

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE № 3 (60), 2013



ТЕМА НОМЕРА: СИСТЕМАТИЗАЦИЯ И КОДИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

«В целом, наш Новый политический курс к середине XXI века учитывает вызовы развитию нашей страны в глобальном, региональном и внутреннем измерении. Поэтому на основе новой долгосрочной Стратегии в ходе третьей сессии Парламенту необходимо решить важные законотворческие задачи...

Приоритетом процесса законотворчества должно оставаться правовое обеспечение стабильного экономического роста. Я неоднократно говорил о том, что ждать скорого наступления эры всеобщей экономической стабильности беспечно. Вероятность новых глобальных кризисов не уменьшается.

Нестабильность цен на экспортную продукцию и сырье – это долговременная тенденция. Уповать только лишь на внешнее кредитование не разумно. Поэтому важно максимально задействовать все внутренние возможности и источники развития. В связи с этим важным является создание такой правовой среды, в которой отечественный бизнес чувствовал бы себя уверенно и эффективно развивался.

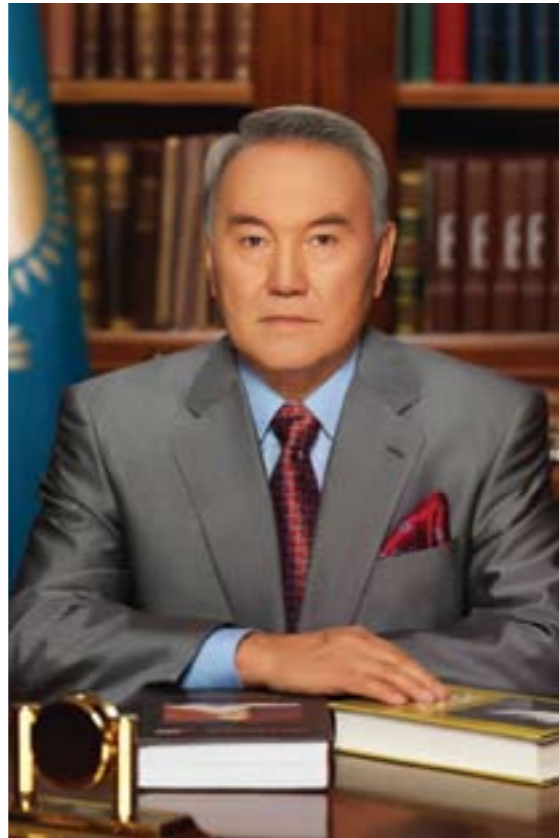
Я поручил Правительству разработать проект Предпринимательского кодекса. В нём надо закрепить базовые принципы деятельности казахстанских предпринимателей и их взаимодействия с государством. Это должна быть «конституция казахстанского бизнеса».

«Парламенту предстоит рассмотреть проекты новых Уголовного, Уголовно-процессуального, Уголовно-исполнительного кодексов, а также Кодекса об административных правонарушениях. По сути, будет сформирована новая правовая основа правоохранительной и судебной систем Казахстана с использованием мирового опыта.

Правительству и законодателям важно выстроить общий вектор между тенденциями гуманизации уголовного права и формирования в обществе «нулевой терпимости» к любым правонарушениям. Ни у кого не должно быть никаких сомнений в неотвратимости и справедливости наказания за любые преступления и нарушения законов. И в то же время нельзя потворствовать правонарушителям, поощрять «легкость» отношения граждан к законам.

Принятие новых актов модернизирует систему уголовного судопроизводства. Казахское право будет выведено на качественный уровень, позволяющий безукоризненно обеспечивать защиту прав и свобод граждан».

Из «Выступления Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева на открытии третьей сессии Парламента Республики Казахстан пятого созыва». 02.09.2013 г. // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. URL: http://www.akorda.kz/ru/page/page_214621_vystuplenie-prezidenta-kazakhstan-nursultana-nazarbaeva-na-otkrytii-tretei-sessii-parlamenta-res – 26.09.2013 г.



Содержание

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ И КОДИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

СЛОВО ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

6 Ударцев С. Ф. **ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ И КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

8 Жакаева Л. С. **О СИСТЕМАТИЗАЦИИ И КОДИФИКАЦИИ В ПРАВЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА**

СОЦИАЛЬНАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ И ПРАВО

13 Назарбаева Д. Н. **О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ ГОСУДАРСТВЕННЫХ МИНИМАЛЬНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ**

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

17 Подопригора Р. А. **ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ И КОДИФИКАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

20 Пуделька Й. **РАЗВИТИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ И В ГОСУДАРСТВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ**

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

27 Каудыров Т. Е. **ЭФФЕКТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ: КАЗАХСТАНСКИЙ ПОДХОД**

32 Мороз С. П. **К ВОПРОСУ О КОДИФИКАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

38 Идрышева С. К. **О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ФОРМЕ КОДИФИКАЦИИ И КОНСОЛИДАЦИИ**

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

43 Жекебаев У. С. **К ВОПРОСУ О ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

48 Калишева Ж. Г. **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ПРОЕКТЕ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

51 Ахпанов А. Н. **КОНСТРУКТИВНО-КРИТИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПРОЕКТУ НОВОЙ РЕДАКЦИИ УПК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

56 Ким К. В. **ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

60 Мусенова Э. Е. **АЛҚАБИЛЕРДІҢ ҚАТЫСАТЫН СОТ ТЕРГЕУІНІҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ**

63 Қоғамов А. М. **ЗАЩИТНИК-АДВОКАТ В КОНТЕКСТЕ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

РАЗВИТИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

68 Нарикбаев М. С. **КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РАЗВИТИЕ СУДЕБНЫХ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ**

71 Аленов М. А. **ВНЕДРЕНИЕ В КАЗАХСТАНЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ: НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА И ПЕРСПЕКТИВЫ**

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

74 Караев А. А. **К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ НАЛОГОВОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ**

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

78 Sturma P. **THE PROVISIONAL APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES**

84 Кембаев Ж. М. **ДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ НАУКИ И ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

90 Тлепина Ш. В. **УЧЕНЫЙ, ПЕДАГОГ И ОРГАНИЗАТОР ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ**

100 Қоғамов М. Ш. **ПРОФЕССОР АЛЕКСАНДР ФИДАХМЕТОВИЧ АУБАКИРОВ**

РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕС:

М. С. Нәрікбаев, з.ғ.д. (төраға);
 Н. М. Абдиров, з.ғ.д.;
 С. А. Авакьян, з.ғ.д. (ММУ, Мәскеу қ., Ресей Федерациясы);
 А. Н. Ахпанов, з.ғ.д.;
 Б. Ж. Әбдірайым, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі,
 ҚР Қорғаныс министрінің орынбасары;
 Б. А. Бекназаров, з.ғ.к., ҚР Президенті жанындағы Жоғары Сот Кеңесінің Төрағасы;
 И. Ш. Борчашвили, з.ғ.д.;
 А. К. Даулбаев, з.ғ.к., ҚР Бас Прокуроры;
 Н. О. Дулатбеков, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі (Қарағанды қ.);
 О. И. Жумабеков, ҚР Парламенті Мәжілісінің депутаты;
 М. И. Жумагулов, з.ғ.д.;
 А. Козловски, хабиль докторы (Вроцлавск қ., Польша Республикасы);
 Е. К. Кубеев, з.ғ.д. (Қарағанды қ.);
 М. Н. Марченко, з.ғ.д. (ММУ, Мәскеу қ., Ресей Федерациясы);
 С. П. Мороз, з.ғ.д. (Алматы қ.);
 И. И. Рогов, з.ғ.д., ҚР Конституциялық Кеңесінің Төрағасы;
 А. Х. Саидов, з.ғ.д. (Ташкент қ., Өзбекстан Республикасы);
 М. А. Сарсембаев, з.ғ.д.;
 С. С. Сартаев, з.ғ.д., ҚР ҰҒА академигі (Алматы қ.);
 Е. Л. Тоғжанов, с.ғ.д., з.ғ.к., Қазақстан Халқы Ассамблеясы Төрағасының орынбасары,
 Қазақстан Республикасы Президенті Әкімшілігінің ҚХА Хатшылығының меңгерушісі;
 Н. Н. Турецкий, з.ғ.д.;
 Р. Т. Тусупбеков, з.ғ.к., ҚР Экономикалық қылмысқа және сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес агенттігінің (қаржы полициясы) төрағасы;
 А. О. Шакиров, з.ғ.к., ҚР Адам құқықтары жөніндегі Уәкілі.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

М. С. Нарикбаев, д.ю.н. (председатель);
 Н. М. Абдиров, д.ю.н.;
 Б. Ж. Абдраим, д.ю.н., член-корр. НАН РК, зам. Министра обороны РК;
 С. А. Авакьян, д.ю.н. (МГУ, г. Москва, Россия);
 А. Н. Ахпанов, д.ю.н.;
 Б. А. Бекназаров, к.ю.н., Председатель Высшего Судебного Совета при Президенте РК;
 И. Ш. Борчашвили, д.ю.н.;
 А. К. Даулбаев, к.ю.н., Генеральный Прокурор РК;
 Н. О. Дулатбеков, д.ю.н., член-корр. НАН РК (г. Караганда);
 О. И. Жумабеков, депутат Мажиліса Парламенті РК;
 М. И. Жумагулов, д.ю.н.;
 А. Козловски, доктор хабиль (Польша, Вроцлавский Университет);
 Е. К. Кубеев, д.ю.н. (г. Караганда);
 М. Н. Марченко, д.ю.н. (МГУ, г. Москва, Россия);
 С. П. Мороз, д.ю.н. (г. Алматы);
 И. И. Рогов, д.ю.н., Председатель Конституционного Совета РК;
 А. Х. Саидов, д.ю.н. (г. Ташкент, Узбекистан);
 М. А. Сарсембаев, д.ю.н.;
 С. С. Сартаев, д.ю.н., академик НАН РК (г. Алматы);
 Е. Л. Тугжанов, д. полит.н., к.ю.н., зам. Председателя Ассамблеи Народа Казахстана, зав. Секретариата АНК Администрации Президента РК;
 Н. Н. Турецкий, д.ю.н.;
 Р. Т. Тусупбеков, к.ю.н., Председатель Агентства РК по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовой полиции);
 А. О. Шакиров, к.ю.н., Уполномоченный по правам человека в РК.

РЕДАКЦИЯЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:

С. Ф. Ударцев, з.ғ.д. (бас редактор);
 Е. Б. Абдрасулов — з.ғ.д.;
 М. Т.-М. Баймаханов — з.ғ.д.;
 Ж. Д. Бусурманов — з.ғ.д.;
 М. М. Дауленов — PhD докторы;
 Ч. У. Жекебаев — з.ғ.к.;
 У. С. Жекебаев — з.ғ.д.;
 К. А. Жиренчин — з.ғ.д.;
 А. Д. Жусупов — з.ғ.д.;
 С. К. Идрышева — з.ғ.д.;
 Т. Е. Каудыров — з.ғ.д.;
 А. А. Кереев — з.ғ.к.;
 К. В. Ким — з.ғ.к.;
 М. Ш. Қоғамов — з.ғ.д.;
 В. А. Малиновский — з.ғ.д.;
 Ф. С. Мәуленов — з.ғ.д.;
 А. Ж. Наурызбай — з.ғ.к.;
 Т. М. Нәрікбаев — з.ғ.к.;
 Э. А. Нугманова — з.ғ.д.;
 А. М. Нурмагамбетов — з.ғ.д.;
 Р. Т. Нуртаев — з.ғ.д.;
 Қ. Қ. Сейтенов — з.ғ.д.;
 Ш. В. Тлепина — з.ғ.д.;
 Р. С. Фаизова — т.ғ.к.;
 Д. С. Чукмаитов — з.ғ.д.;
 У. Ш. Шапак — з.ғ.д.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

С. Ф. Ударцев, д.ю.н. (главный редактор);
 Е. Б. Абдрасулов — д.ю.н.;
 М. Т.-М. Баймаханов — д.ю.н.;
 Ж. Д. Бусурманов — д.ю.н.;
 М. М. Дауленов — доктор Ph.D;
 Ч. У. Жекебаев — к.ю.н.;
 У. С. Жекебаев — д.ю.н.;
 К. А. Жиренчин — д.ю.н.;
 А. Д. Жусупов — д.ю.н.;
 С. К. Идрышева — д.ю.н.;
 Т. Е. Каудыров — д.ю.н.;
 А. А. Кереев — к.ю.н.;
 К. В. Ким — к.ю.н.;
 М. Ш. Қоғамов — д.ю.н.;
 В. А. Малиновский — д.ю.н.;
 Г. С. Мауленов — д.ю.н.;
 Т. М. Нарикбаев — к.ю.н.;
 А. Ж. Наурызбай — к.ю.н.;
 Э. А. Нугманова — д.ю.н.;
 А. М. Нурмагамбетов — д.ю.н.;
 Р. Т. Нуртаев — д.ю.н.;
 К. К. Сейтенов — д.ю.н.;
 Ш. В. Тлепина — д.ю.н.;
 Р. С. Фаизова — к.и.н.;
 Д. С. Чукмаитов — д.ю.н.;
 У. Ш. Шапак — д.ю.н.

EDITORIAL COUNCIL:

M. S. Narikbayev, Doctor of Law (Chairman);
 N. M. Abdirov, Doctor of Law;
 B. J. Abdraim, Doctor of Law, member of National Academy of Sciences of Kazakhstan, Deputy Minister of Defence of the Republic of Kazakhstan;
 A. N. Akhpanov, Doctor of Law;
 S. A. Avakyan, Doctor of Law (MSU, Moscow, Russia);
 B. A. Beknazarov, Ph.D. in Law, Chairman of the Supreme Judicial Council at the President of the Republic of Kazakhstan;
 I. Sh. Borchashvili, Doctor of Law;
 A. K. Daulbayev, PhD in Law, General Prosecutor of the Republic of Kazakhstan;
 N. O. Dulatbekov, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan (Karaganda);
 A. Kozlowski, Dr. Habil (Poland, Wroclaw University);
 E. K. Kubeyev, Doctor of Law (Karaganda);
 M. N. Marchenko, Doctor of Law (MSU, Moscow, Russia);
 S. P. Moroz, Doctor of Law (Almaty);
 I. I. Rogov, Doctor of Law, Chairman of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan;
 A. H. Saidov, Doctor of Law (Tashkent, Uzbekistan);
 M. A. Sarsembayev, Doctor of Law;
 S. S. Sartayev, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Republic of Kazakhstan (Almaty);
 A. O. Shakirov, PhD in Law, the Commissioner for Human Rights in the Republic of Kazakhstan;
 E. L. Tugzhanov, Doctor of politics, PhD in Law, Vice-Chairman of the Assembly of People of Kazakhstan, Head of the Secretariat of the APK Presidential Administration of the Republic of Kazakhstan;
 N. N. Turetsky, Doctor of Law;
 R. T. Tussupbekov, PhD in Law, Chairman of the Agency for Combating Economic Crimes and Corruption (Financial Police);
 O. I. Zhumabekov, Deputy of Majilis Parliament of the Republic of Kazakhstan;
 M. I. Zhumagulov, Doctor of Law.

EDITORIAL BOARD:

S. F. Udartsev, Doctor of Law (Chief Editor);
 E. B. Abdrassulov, Doctor of Law;
 M. T. Baimakanov, Doctor of Law;
 Zh. D. Bussurmanov, Doctor of Law;
 D. S. Chukmaitov, Doctor of Law;
 M. M. Daulenov, PhD in international Law;
 R. S. Faizova, PhD in international relations;
 S. K. Idrysheva, Doctor of Law;
 U. S. Jekebayev, Doctor of Law;
 T. E. Kaudyrov, Doctor of Law;
 A. A. Kereyev, PhD in Law;
 K. V. Kim, PhD in Law;
 M. Ch. Kogamov, Doctor of Law;
 V. A. Malinovskiy, Doctor of Law;
 G. S. Maulenov, Doctor of Law;
 T. M. Narikbayev, PhD in Law;
 A. Zh. Naurzybay, PhD in Law;
 E. A. Nugmanova, Doctor of Law;
 A. M. Nurmagambetov, Doctor of Law;
 R.T. Nurtaev, Doctor of Law;
 K. K. Seitenov, Doctor of Law;
 U. Sh. Shapak, Doctor of Law;
 Sh. V. Tlepina, Doctor of Law;
 Ch. U. Zhekebayev, PhD in Law;
 K. A. Zhirenchin, Doctor of Law;
 A. D. Zhussupov, Doctor of Law.

ҚҰРЫЛТАЙШЫ: «ҚАЗГЗУ» АҚ

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж куәлігі берілген.
 Таралымы 1000 дана.

ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

С. Ф. Ударцев (бас редактор);
 Н. А. Құдайбергенов (редакция меңгерушісі);
 Р. А. Жакина (контент-менеджер);
 В. С. Арсеньева (компьютерлік беттеу және әрлендірме);
 Д. М. Бисенғалиев (бас редактордың көмекшісі);
 А. Ж. Наурызбай (қазақ тіліндегі мәтіннің редакторы);
 Р. С. Фаизова (ағылшын тіліндегі мәтіннің редакторы).

РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Астана қ., Қорғалжын тас жолы, 8, ҚазГЗУ,
 тел. 8 (7172) 70 30 54
 web-site: www.km.kazguu.kz
 e-mail: pravoigos@kazguu.kz
 Жазылу индексі: жеке жазылушылар үшін 75762,
 мекемелер мен ұйымдар үшін 25762,
 ISSN 2307-521X.

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасалу міндетті.
 Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді.
 Қолжазба қайтарылмайды.

ДИЗАЙН:

«ЖасылОрда» ЖШС-нде басылды
 Астана қ., К. Байсейітова к., 114/2.
 тел. 289045, 289921
 e-mail: zhasylorda@hotmail.com
 Басуға 30.09.2013 қол қойылды.
 © «ҚазГЗУ» АҚ, 2013
 © «Құқық және мемлекет» журналы, 2013.

УЧРЕДИТЕЛЬ: АО «КАЗГЮУ»

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.09.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан.
 Тираж 1000 экз.

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:

С. Ф. Ударцев (главный редактор);
 Н. А. Кудайбергенов (зав. редакцией);
 Р. А. Жакина (контент-менеджер);
 В. С. Арсеньева (компьютерная верстка и дизайн);
 Д. М. Бисенғалиева (помощник главного редактора);
 А. Ж. Наурызбай (редактор текста на казахском языке);
 Р. С. Фаизова (редактор текста на английском языке).

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

010000, Астана, Кургальджинское шоссе, 8, КазГЮУ,
 тел. 8 (7172) 70 30 54
 web-site: www.km.kazguu.kz
 e-mail: pravoigos@kazguu.kz
 Подписной индекс: для индивидуальных подписчиков 75762, для предприятий и организаций 25762,
 ISSN 2307-521X.

При использовании материалов ссылка на журнал «Право и государство» обязательна.
 Мнения, высказываемые в материалах журнала не всегда совпадают с точкой зрения редакции.
 Рукописи редакцией не возвращаются.

ДИЗАЙН:

Отпечатано в ТОО «Жасыл Орда», 010008,
 г. Астана, ул. К. Байсейітова, 114/2.
 тел. 8 (7172) 28 90 45
 e-mail: zhasylorda@hotmail.com
 Подписано в печать: 30.09.2013.
 © АО «КазГЮУ», 2013
 © Журнал «Право и государство», 2013.

ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ И КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА



С. Ф. УДАРЦЕВ,
главный редактор журнала «Право и государство»,
директор НИИ правовой политики и конституционного
законодательства при КазГЮУ, д.ю.н., профессор

Во вступительном слове отмечается, что Казахстан вошел в период нового этапа систематизации законодательства, принятия ряда кодексов нового поколения. Материалы нового номера журнала «Право и государство» касаются, в частности, вопросов (в том числе дискуссионных) создания систематизированного законодательного акта о минимальных государственных социальных стандартах, разработки Предпринимательского кодекса, новых Уголовного, Уголовно-процессуального, Кодекса об административных правонарушениях.

Ключевые слова: право, систематизация, кодификация, кодекс, закон, стандарт, предпринимательский, уголовный, уголовно-процессуальный, административный.

Тема нового номера журнала «Право и государства» была определена в начале текущего года. Предыдущий номер касался темы «Современное государство». Следующий номер планируется посвятить теме «Вызовы XXI века» (политико-правовые аспекты).

Систематизация законодательства – постоянный процесс, важная составляющая его совершенствования. В ходе исторического развития страны мира периодически проходят этапы, когда назревают потребности в принятии новых поколений кодексов, в кодификации сфер, которые раньше не кодифицировались. Значение интеллектуальной обработки, систематизации, консолидации и кодификации законодательства огромно. Это в первую очередь важно для стройности системы законодательства, удобства пользования им физическими и юридическими лицами, для обеспечения доступности законодательства для граждан, устранения пробелов, противоречий и повторов в законодательстве, для уточнения и закрепления на соответствующем уровне иерархии нормативных правовых актов тех или иных отношений.

Вопросы систематизации и кодификации законодательства в настоящее время особенно актуализировались в связи с подготовкой в Казахстане ряда кодексов нового поколения и передачи их проектов осенью 2013 г. в Мажилис Парламента. В последние годы в юридической науке – в статьях, на конференциях, круглых столах велись острые дискуссии о путях создания Предпринимательского кодекса и реформирования гражданского права, по модерниза-

ции уголовного, уголовно-процессуального и административного законодательства.

Выступая при открытии очередной сессии Парламента в сентябре 2013 г., Президент Республики Казахстан Н. А. Назарбаев поставил конкретные задачи по разработке Предпринимательского кодекса, новых Уголовного, Уголовно-процессуального, Уголовно-исполнительного кодексов, а также Кодекса об административных правонарушениях. Отмечена необходимость «рассмотреть и принять законы о минимальных социальных стандартах и гарантиях, физической культуре и спорте и ряд других»¹.

В журнале печатается статья д.ю.н. советника Председателя Сената Парламента РК Л.С. Жакаевой о некоторых теоретических вопросах развития законодательства, его систематизации.

Для устойчивого развития страны, социальной и политической стабильности, формирования правовых основ социального государства, особое значение имеет работа по совершенствованию и определению оптимального для данного этапа исторического развития общества, уровня, структуры и содержания минимальных социальных стандартов. Полагаю, что у читателей вызовет значительный интерес статья д.полит.н., председателя Комитета Мажилиса Парламента РК по социально-культурному развитию Д.Н. Назарбаевой о проблемах систематизации и совершенствования законодательства Республики Казахстан по вопросам государственных минимальных социальных гарантий.

Важной задачей, поставленной перед законодательным органом, является создание Предпринимательского кодекса. «В нём, – отметил Глава государства, – надо закрепить базовые принципы деятельности казахстанских предпринимателей и их взаимодействия с государством. Это должна быть «конституция казахстанского бизнеса»². В разных странах сложились различные правовые формы регулирования сферы предпринимательского права. В то же время, если избрана такая форма как Предпринимательский кодекс, необходимо сделать его качественным и эффективным правовым регулятором, который будет органично вписан в систему права. Новый кодекс должен ускорять, а не замедлять экономическое развитие, снимать,

¹Выступление Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева на открытии третьей сессии Парламента Республики Казахстан пятого созыва. 02.09.2013 г. // URL: http://www.akorda.kz/ru/page/page_214621_vystuplenie-prezidenta-kazakhstanana-nursultana-nazarbaeva-na-otkrytii-treteii-sessii-parlamenta-res.26.09.2013.g

²Там же.

а не создавать новые административные барьеры, стимулировать, а не тормозить развитие малого и среднего бизнеса – важнейших социально-значимых составных частей предпринимательства.

В связи с этим необходимо взвешенно и разумно подойти к достижениям, имеющимся в науке гражданского права, развивая ее дальше с учетом современных потребностей, избранных форм правового регулирования. Публикуемые в журнале статьи известных цивилистов д.ю.н., профессоров Т. Е. Каудырова, С. П. Мороз (Алматы) и С. К. Идрышевой отражают основные направления ведущихся в литературе дискуссий и наработанный международный опыт регулирования предпринимательского права. В статье Т. Е. Каудырова излагается история создания и концепция Предпринимательского кодекса. В статье С. П. Мороз обосновывается позиция цивилистов, озабоченных опасностью разрушения системы гражданского права и Гражданского кодекса в процессе создания Предпринимательского кодекса. С. К. Идрышева представляет идею альтернативного варианта систематизации предпринимательского законодательства в форме укрупненного консолидированного закона.

Эти статьи будут полезны для концептуального и многоаспектного осмысления сложной проблемы, исторического и зарубежного опыта для поиска оптимальных подходов при разработке Предпринимательского кодекса, его структуры и норм, определения его места в системе законодательства. Качество нового кодекса во многом будет зависеть от творческого, интеллектуального потенциала его разработчиков, от его структуры, закладываемых в него идей и правовой политики, от содержания его норм. Полагаем, что при проработке проекта нового кодекса в Парламенте, видимо, целесообразно привлечь к обсуждению ведущих цивилистов республики, провести широкое обсуждение проекта с участием как ученых – юристов, экономистов и финансистов, так и государственных и общественных деятелей, представителей союзов и ассоциаций предпринимателей, НПО и СМИ.

В новом номере журнала «Право и государство» обсуждаются также некоторые концептуальные и конкретные вопросы содержания проектов новых Уголовного, Уголовно-процессуального кодексов, а также Кодекса об административных правонарушениях. В статьях д.ю.н., профессора У.С. Жекебаева, д.ю.н., профессора Ахпанова, профессоров КазГЮУ К.В. Ким и Ж.Г. Калишевой, ст. преподавателя КазГЮУ Э.Е. Мусеновой (на казахском языке), доктранта А.М. Когамова, затрагиваются проблемные вопросы, связанные с разработкой новых УК и УПК. Авторы обсуждают новые институты, вводимые в кодексах, изменение их норм с учетом общих тенденций развития законодательства, международного опыта, необходимости защиты прав и свобод человека, равенства сторон в уголовном процессе, места и роли в нем адвоката.

В журнале публикуются статьи директора региональной программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии», судьи Йорга Пудельки (г. Берлин, ФРГ) и д.ю.н., профессора Р. А. Подоприторы (Алматы) по проблемам развития административного права и международного опыту его развития. Одним из актуальных и перспективных направлений защиты прав человека (в том числе при нарушении их должностными лицами государственных органов) является административное процессуальное право, построенное, как известно, на иных принципах, чем имеющаяся в настоящее время соответствующая глава в ГПК РК. Это – одно из перспективных направлений развития административного процесса, требующее изменения менталитета чиновников как служащих обществу, преодоления коррупции, повышения правовой культуры и уровня защищенности прав и сво-

бод граждан не только от других граждан, но и от неправомерных действий государственных должностных лиц. Во многих странах в этом отношении накоплен значительный опыт, изучение которого полезно. В статьях затрагиваются и некоторые другие проблемы развития административного права.

В журнале публикуются статья д.ю.н., профессора М. С. Нарикбаева, посвященная вопросам развития правовой системы и правоохранительных органов и статья д.ю.н., профессора М.А. Алёнова очерчивающая некоторые проблемные вопросы правового регулирования внедряемого в Казахстане перспективного электронного правосудия.

В статье к.ю.н., профессора А. Караева (Алматы) затрагиваются вопросы принципов налогового права и совершенствования налогового кодекса.

В разделе «международное право» помещена статья одного из ведущих чешских юристов-международников профессора П. Штурма (Карлов университет, Прага) о временном применении международно-правовых актов (на английском языке). Эту тему продолжает статья о действии международных договоров профессора КИМЭП Ж.М. Кембаева.

В разделе, посвященном истории правовой науки и юридического образования представлены статья д.ю.н., профессора Ш.В. Тлепиной к 65-летию директора Академии фундаментальных и прикладных наук при КазГЮУ, д.ю.н., профессора К.А. Жиренчина и статья д.ю.н., профессора М.Ч. Когамова о жизни и научной деятельности известного криминалиста д.ю.н., профессора А.Ф. Аубакирова.

Редколлегия журнала надеется, что представленные в номере научные статьи вызовут интерес у читателей, дадут определенную пищу для размышлений ученым, преподавателям юридических факультетов, магистрантам и докторантам, а также участникам законодотворческого процесса и будут содействовать повышению его качества.

С. Ф. Ударцев: Заңнамаларды жүйелеу мен кодификациялау мәселелері.

Алғысөзде берілген шолуда Қазақстанның заңнамаларды жүйелеудің жаңа ұрпақтар бірқатар кодекстерін қабылдаудың жаңа кезеңіне өткені атап көрсетіледі. «Құқық және мемлекет» журналының жаңа нөмірінің материалдары атап айтқанда, минималды мемлекеттік әлеуметтік стандарттар туралы жүйеленген заңнамалық актілерді құру мәселелеріне (соның ішінде дискуссиялық), Кәсіпкерлік кодекстің жаңа Қылмыстық, Қылмыстық іс жүргізу, Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодекстің зерттемелеріне арналады.

Түйінді сөздер: құқық, жүйелеу, кодификациялау, кодекс, заң, стандарт, кәсіпкерлік, қылмыстық, қылмыстық іс жүргізу, әкімшілік.

S. Udartsev: Problems on systematization and codification of legislation.

Author in his opening remarks provides an overview that Kazakhstan has entered a new stage in the period of systematization of legislation, the adoption of a number of codes for the new generation. Materials of the new edition of “Law and State” address, inter alia, issues (including discussion) create systematic legislation on minimum state social standards Trade Code, the new Criminal Code, the Criminal Procedure Code, the Code of Administrative Offences.

Keywords: law, classification, codification, codes, laws, standards, trade, criminal, criminal procedure, administrative.

О СИСТЕМАТИЗАЦИИ И КОДИФИКАЦИИ В ПРАВЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА



Л. С. ЖАКАЕВА,
Советник Председателя Сената Парламента Республики
Казахстан, д. ю. н.

В статье рассматриваются проблемы систематизации и кодификации права с точки зрения конституционно-правового законодательства процессуального содержания. Анализируются различные научные позиции, характеризующие статус процессуальных норм в праве, а также значение кодифицированных актов в отраслевой структуризации права. Особое внимание автором обращено на роль метода правового регулирования в разграничении процессуальных отраслей права.

Ключевые слова: отрасль права, система права, процессуальное право, предмет и метод правового регулирования, процессуальные нормы, процесс, конституционный процесс, правоприменение.

Проблемы определения системы права, ее отраслевой структуры прочно занимали одно из ключевых мест в юридической науке и практике, неоднократно становясь предметом научных дискуссий. Эти вопросы продолжают волновать правоведов и в связи с актуализацией задачи формирования юридической доктрины современных государств в новых политических и социально-экономических условиях функционирования. Не случайно в последнее десятилетие активизировалась полемика по теоретическим проблемам формирования современной системы права, предпринимаются очередные попытки определения критериев отраслевого деления современного права.

Без учета результатов общетеоретических исследований в данной области невозможно с максимальной достоверностью определить место конституционных процессуальных норм в системе права, поэтому обратимся к генезису статуса процессуальных норм в системе права.

Диапазон взглядов на эту проблематику в теории права велик: от обязательного присутствия процессуальной отрасли (или подотрасли) права при каждой материальной отрасли права¹ до крайне ограниченного круга традиционных процессуальных отраслей и институтов².

© Л. С. Жакаева, 2013

¹См.: Горшенев В. М., Дружков П. С. О системе процессуального права в советском государстве // Вопросы правоведения. Новосибирск. 1970. Вып. 5. С. 15.

²См.: Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М. 1972. С. 51; Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 9.

Некоторые ученые констатируют существование «глобального» по характеру процессуального права, объединяющего различные по содержанию отраслевые процессуальные нормы. В теории права обосновывается идея интегративной отрасли процессуального права, предлагается воспринимать весь массив процессуальных норм безотносительно отраслевой принадлежности в качестве самостоятельной системы процессуального права. Причем одни ученые указывают на фактическое функционирование интегративной отрасли, другие – отмечают лишь наметившуюся тенденцию формирования процессуального права.

Так, И. А. Галаган считает, что, несмотря на то, что процессуальные нормы «находятся под эгидой» различных процессуальных и материальных отраслей права, все они обладают системным единством и сходством в основном, позволяющими рассматривать их как сложную динамическую систему процессуального права³. Об «интегративной» структуре процессуального права также пишет Е. Г. Лукьянова⁴.

По мнению Ю. А. Тихомирова, включение процессуальных норм в тексты статутных и тематических законов не исключает необходимости постепенного формирования общей отрасли – процессуального права⁵. О том, что современное процессуальное право не образует организованного целого, но стремится к этому так же подчеркивает Д. Н. Бахрах⁶.

Одним из главных критериев отраслевого разграничения в праве рассматривается метод правового регулирования.

В современной теории права наметились две противоположные тенденции в характеристике роли метода правового регулирования в систематизации права. Наряду с признанием системообразующих качеств за методом правового регулирования (в совокупности с предметом регулирования), допускается полное отрицание значения метода правового регулирования в структурировании права.

Первая позиция – классическая (наиболее распространенная), она «культивируется» в юридической науке с 30-х годов прошлого

³См.: Галаган И. А. Процессуальные нормы и процессуальные отношения в российском праве // Правовая наука и реформа юридического образования. Воронеж. 1996. Вып. 6. С. 12-13.

⁴Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М.: Изд-во НОРМА. 2003. С. 58. 117-118.

⁵См.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. М.: БЕК. 1995. С. 338.

⁶См.: Бахрах Д. Н. Указ. раб. С. 9.

столетия, находя свое развитие и в современной общетеоретической литературе. Под методом правового регулирования понимаются обусловленные предметом правового регулирования различные приемы, способы, средства воздействия права на общественные отношения.

В зависимости от характера воздействия правовых норм на регулируемые общественные отношения выделяют два основных общеправовых метода правового регулирования – императивный и диспозитивный, которые применимы в различном соотношении в любых отраслях права.

В теории права предпринимаются попытки типизации методов правового регулирования в зависимости от пропорций сочетания в них запретов, дозволений и предписаний на отраслевых и межотраслевых принципах.

Диапазон взглядов на основные общеправовые и более конкретные методы правового регулирования среди ученых теоретиков также широк. Особыми методами правового регулирования, к примеру, называются существующие во всех правовых системах методы убеждения и принуждения⁷.

Согласно второму направлению исследований отрицается роль метода правового регулирования как дополнительного критерия разграничения отраслей права в силу неоднородности и комплексности, включаемых в систему права отношений либо его производности от предмета регулирования и отсутствия самостоятельного значения. С. П. Маврин, в частности, пишет о том, что метод всецело определяется предметом (к слову, не только в юриспруденции) и потому представляет собой лишь юридическое выражение его предмета, особенностей⁸.

В последние годы роль метода правового регулирования в структурировании права нивелируется посредством замены понятия «метод» на «способ» или «инструменты» правового регулирования. Так, по мнению Хохловой И. С., «структуру способа правового регулирования образует комплекс конкретных правовых средств, приемов и процедур, при этом такая совокупность правовых инструментов отличается неповторимостью содержания и своеобразием компонентов в каждом конкретном случае»⁹.

В поиске специфичных для определенной (конкретной) отрасли права методов правового регулирования в науке предпринимаются попытки их разнообразного обозначения.

К примеру, в российском конституционном праве выделяют такие методы правового регулирования, как запрет, дозволение, обязывание¹⁰, методы властеотношений, возложения обязанностей, установления равенства сторон в отношениях¹¹, общий «нормоустановительный» метод¹².

В казахстанском конституционном праве выделяют: обязывание, запрещение, дозволение и признание (непризнание)¹³, дозволение,

⁷См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М. 2002. С. 337.

⁸См.: Маврин С. П. Метод правового регулирования и позитивное право // Правоведение. 2003. № 1. С. 208.

⁹Хохлова И. С. Способ правового регулирования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2009 // <http://www.dslib.net/teoria-prava/sposob-pravovogo-regulirovaniya.html>.

¹⁰См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Страшун Б. А. М. 1995. С. 3.

¹¹См.: Стрекозов В. Г., Казанчев Ю. Д. Конституционное право Российской Федерации. М. 1997. С. 5-6.

¹²См.: Курс советского государственного права. М. 1971. С. 4.

¹³См.: Сапаралиев Г. С. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы. 2002. С. 4-5.

установление, запреты¹⁴, обязывание, закрепление, дозволение, общеустановительный (общезакрепительный), императивный и диспозитивные методы, а также метод отсылок¹⁵, метод верховенства и прямого действия Конституции, метод использования соблюдения и применения, метод отсылочный, метод исключительный¹⁶ и др.

Каждая отрасль права применяет свою собственную палитру средств правового регулирования, тем не менее, метод правового регулирования не может рассматриваться в отрыве от предметных или существенных характеристик права, в комплексе определяющих отличительные черты правовой отрасли.

В юридической науке высказано мнение об особой роли метода правового регулирования в разграничении процессуальных отраслей права.

Предлагая свое видение обстоятельств возникновения новых процессуальных отраслей права, В. Д. Сорокин, в частности, пишет, что отрасль начинается тогда, когда данная группа процессуальных норм, имея свой предмет и определенную степень организации своей системы, выходит за пределы одноименной материальной отрасли и участвует в реализации материальных норм других отраслей¹⁷.

Солидарна с ним И. В. Панова, считающая, что группа правовых норм может являться отраслью права, если обладает способностью взаимодействовать с отраслями в целом с помощью метода правового регулирования¹⁸.

Если следовать этой точке зрения, конституционный процесс, как условно выделяемая совокупность процессуальных норм, не может претендовать на роль самостоятельной правовой отрасли, поскольку не выходит за рамки конституционно-правовых отношений. И это верно, но нельзя отрицать, что конституционное право в целом, обладая собственным предметом и известной степенью внутренней организации системы, может оказывать определяющее влияние на реализацию процессуальных норм иной отраслевой принадлежности, регламентируя, к примеру, конституционные принципы осуществления судопроизводства.

В этом заключается особенность конституционного права, призванного регулировать базовые общественные отношения надотраслевого уровня и здесь разграничения правового материала по признаку «материального» или «процессуального» вряд ли уместны.

Несколько позднее профессор В. Д. Сорокин продолжает отстаивать данную идею, но уже с более высоких позиций, предлагая концепцию единого предмета и всеобщих методов правового регулирования.

Элементами механизма правового регулирования общественных отношений, на его взгляд, выступают: единый предмет правового регулирования, единый метод, проявляющийся в трех типах правового регулирования (гражданско-правовом – с преобладанием дозволения, административно-правовом – с преобладанием предписания и уголовно-правовом с преобладанием запрета), реализация которых происходит с помощью соответствующих видов юри-

¹⁴См.: Сагиндыкова А. Н. Конституционное право Российской Федерации и Республики Казахстан: общие черты и особенности. Учебное пособие (курс лекций). Алматы. 2004. С. 6-7.

¹⁵См.: Баишев Ж. Конституционное право Республики Казахстан: Учебно-методическое пособие. Алматы. 2001. С. 7-9.

¹⁶См.: Черныков А. А. Конституционное право Республики Казахстан: проблемы теории и практики. Алматы. 1997. С. 57.

¹⁷См.: Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М. 1972. С. 70.

¹⁸См.: Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов. 2001. С. 76-77.

дического процесса и трех одноименных процессуальных отраслей права. Одновременно автор концепции всеобщих методов правового регулирования отмечает, что процесс – это юридическая форма реализации государственной власти. Поэтому определяющая роль в отправлении процесса, на его взгляд, принадлежит, прежде всего, власти судебной и исполнительной. Что касается законодательной власти, то ее процессуальная форма (законодательный процесс) не выходит за пределы своей материальной отрасли – конституционного (государственного) права¹⁹.

При всей рациональности рассматриваемой концепции, в ней не находит отражение конституционный процесс, как процесс правоприменения, проявляющийся в действии процессуальных норм, участвующих в реализации значительного по объему и предназначению блока материальных норм конституционного права.

Причисление уголовного, гражданского и административного процессов к числу всеобъемлющих в праве – это не что иное, как абсолютизация роли юрисдикционной (негативной) сферы правоприменения.

Этот подход имел благодатную почву в прошлом в виде недостаточно развитого отраслевого процессуального законодательства в ряде сфер общественных отношений, но в условиях современных правовых реалий уже сложно абстрагироваться от разнообразных процессуальных отношений, выходящих за рамки традиционных юридических процессов.

Если, по мнению автора, процесс – это юридическая форма реализации государственной власти, то определяющая роль в отправлении процесса будет принадлежать не только судебной и исполнительной власти, но и законодательной ветви власти. Мы не склонны обособивать главенствующие позиции конституционных процессуальных норм в процессуальном правовом блоке, тем не менее конституционный процесс как правовое явление, обладает собственными характеристиками, определенным спектром сфер и конкретных предметов регулирования. В результате деятельности законодательной власти происходит законотворчество – первооснова последующего, в том числе вне собственной отраслевой сферы общественных отношений правоприменения.

В подтверждение сказанному, отметим, что классические уголовный, гражданский и административный процессы, как свидетельствует практика, имеют точки соприкосновения с конституционным процессом – правоприменением в конституционно-правовой среде.

Как известно – в соответствии со статьей 78 Конституции РК суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным.

Указанное конституционное положение процедурного характера, распространяющееся на сферу действия уголовного, гражданского и административного процессов долгое время (до 2005 г.), до внесения поправок в соответствующее отраслевое законодательство являлось прерогативой конституционного регулирования. И в этом случае правоприменение с участием конституцион-

¹⁹См.: Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правоведение. 2000. № 4. С. 40-41, 45.

ных норм обеспечивало осуществление иных по отраслевой принадлежности юридических процессов.

В силу отсутствия особого, действующего лишь в единичной правовой сфере, метода правового регулирования доминирующим признаком отраслевой дифференциации оказался предмет правового регулирования. Наличие определенной совокупности однородных общественных отношений, подверженных правовому регулированию, явилось обстоятельством, достаточным для признания юридического своеобразия и идентификации отрасли права.

Обращение к такому весьма динамичному критерию, позволяющему классифицировать общественные отношения по родовым или видовым признакам в зависимости от субъективного усмотрения, послужило основанием для пересмотра традиционного подхода к пониманию системы права, выработанного юридической наукой еще в 30-х годах прошлого столетия.

Предлагались не только отказ от предмета и (или) метода правового регулирования²⁰, введение дополнительных критериев разграничения права в виде отраслевых принципов, функций, юридических режимов²¹, но и отказ от рассмотрения вопросов системы права с одновременным переключением внимания на проблемы системы законодательства и ее отраслей²².

Изменения в системе законодательства, как показывает правовая действительность, неизбежно ставит перед наукой вопрос уточнения системы права, ее структуры. В этом смысле, действительно, «система законодательства» предстает в качестве первичной категории по отношению к «системе права».

В пользу такого вывода свидетельствует то, что некогда доминировавшие в юридической науке суждения об объективном характере системы права и ее структуры не находят повсеместного подтверждения. К примеру, в английской правовой системе, составляющей основу англосаксонского права, отсутствует по сравнению с континентальным правом четко выраженное деление на отрасли права. Вместе с тем в английском праве очевидно преувеличение роли процессуального права по отношению к другим отраслям права, которому в ряде случаев придается большее значение, чем материальному праву.

Говоря об истоках отраслевой структуризации права, отметим, что проблемы кодификации прельщают многих исследователей правовых процессов, поскольку наличие кодекса признается одним из существенных оснований пересмотра статуса того или иного блока правовых норм. И именно с наличием кодифицированного акта обычно связывают факт формирования новой отрасли права.

Примечательно, что теоретиками права методом от обратного предпринималась попытка обоснования конституционно-правовой процессуальной отрасли. Вопрос кодификации в рамках конституционно-

²⁰См.: Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М. 1972. С. 28, Он же. Метод правового регулирования. М. 1976. С. 35-36; Лаптев В. В., Шахматов В. П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. 1976. № 4. С. 31-35; Мамутов В. К., Ржевский В. А. Система советского права и перспективы ее развития (Круглый стол журнала «Советское государство и право») // Сов. государство и право. 1982. № 6. С. 91; № 8. С. 51; Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. Методология и теория. СПб. 1991. С. 93-95; Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М. 1999. С. 249.

²¹Алексеев С. С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Сов. государство и право. 1979. № 9. С. 18; Система советского права и перспективы ее развития // Сов. государство и право. 1982. № 6. С. 84, 87, 89, 101-102; № 7. С. 105, 111, 114-116; № 8. С. 61, 65.

²²Система советского права и перспективы ее развития // Сов. государство и право. 1982. № 6. С. 94-95; № 8. С. 56-57.

правовой сферы правового регулирования, в частности, ставился А. А. Бессоновым. Предлагая принять российский конституционно-процессуальный кодекс, автор полагал, что он должен содержать «модель всех других видов правовых процессов»²³.

Очевидно, что глобальная кодификация в конституционном праве на базе процессуальных норм различного по субъектному составу и сферам применения в масштабе всей отрасли права не осуществима. С прагматической точки зрения, неплохо было бы иметь конституционно-процессуальный кодекс универсального или модельного значения, однако эта задача, на наш взгляд, лишена смысла. На сегодняшний день мы можем говорить об оптимальном в интересах правоприменения сочетании процессуальных и материальных норм в единых по юридической природе источниках конституционного права.

Примечательно, что в Казахстане возникали вопросы кодификации в избирательной сфере конституционно-правового регулирования. Некоторое время в нашей стране действовал Кодекс о выборах (от 9 декабря 1993 года). Являясь сводным нормативным актом о смещенного материально-процессуального регулирования, он имел сложную структуру, подобно любому другому отраслевому кодексу в нем выделялись общая и особенная части. Однако ныне действующий Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан», сохраняя структурную преемственность, утратил статус кодифицированного акта.

Наличие кодифицированного правового акта недостаточно для отраслевой идентификации значительных по объему и однородных по содержанию правовых норм. И в данном случае мы не можем отрывать правовые нормы, регулирующие избирательные отношения, от других норм конституционного права в силу высокой взаимозависимости и взаимообусловленности данного правового блока с другими институтами конституционного права, определяющими политические права граждан, принципы избирательной системы, порядок формирования и деятельности избирательных органов и т.д. Более того, служебные функции процессуальных норм по отношению к материальным нормам, а также их тесная логическая связь в рамках реализации права не дают оснований для выделения избирательного процесса в качестве самостоятельной от избирательного права отрасли.

Приведенный теоретический и правовой материал позволяет сформулировать некоторые выводы, касающиеся вопросов систематизации и кодификации в праве²⁴.

С одной стороны, системность, являясь неотъемлемым свойством права, выявляется в процессе его исследования, результаты которого зависят от целеполагания, диапазона и глубины познания, избранных методов изучения. Тем не менее, юридическая наука может выработать теоретические позиции и дать практические рекомендации для правотворчества по соблюдению определенных закономерностей рациональной структуры права, по оптимальной сочетаемости правовых норм в законодательстве.

С другой стороны, система законодательства является исходным началом для аналитических выводов по вопросам построения системы права, прогнозирования перспектив последующего отрас-

²³Бессонов А. А. Процессуальные нормы российского права. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2001. С. 76.

²⁴О признании избирательного процесса в качестве самостоятельной отрасли права см. подробнее: Линник Л. Н. К вопросу об источниках избирательного процесса как самостоятельной отрасли права // Право и политика. 2002. № 1. С. 6-14.

левого структурирования права, что изначально обусловлено динамичностью регулируемых общественных отношений.

Система права как доктринальная правовая модель структурирования права находит отражение в законодательстве и одновременно законодательство, его содержательно-структурное состояние определяет систему права или, точнее сказать, представление о ней.

Определяющим фактором в формировании новой отрасли права, на наш взгляд, имеет не столько объем законодательства или ее склонность к кодификации, сколько его способность к автономизации. С этой точки зрения, мы не склонны считать, что развитие процессуального по характеру конституционно-правового законодательства идет по пути накопления массы, которая при определенных обстоятельствах или, образно говоря, при достижении некоего критического уровня или объема позволит констатировать переход в новое состояние, свидетельствующее о его самостоятельности.

Вполне возможно логически вычленив процессуальные нормы, действующие в конституционно-правовой сфере, обосновать их относительную автономность, обозначив их отдельной отраслевой (либо подотраслевой) системой, однако в итоге это окажется лишь одним из возможных научных подходов в исследовании конституционно-правовой материи. Другое дело, если выводы об отделении или выделении процессуальной составляющей конституционного права будут иметь практический выход на формы выражения нормативного материала. Поэтому мы солидарны с позицией ученых, избравших путь исследования от практических проблем процессуальной составляющей правового регулирования в той или иной отрасли к теоретическому осмыслению его структурного состояния, то есть от системы законодательства к системе права.

По мнению некоторых ученых существование отдельных и даже ряда процессуальных норм «еще не превращает официальную процедуру в юридический процесс, диалектическое превращение количества в качество происходит тогда, когда возникает развернутая регламентация всех стадий властной деятельности системой процессуальных норм»²⁵.

Выражая сомнения относительно перехода единичных правовых процедур в юридический процесс, полагаем, что аналогичный подход в вопросах формирования интегрированной процессуальной отрасли права вряд ли приемлем, поскольку в этом случае речь идет о мыслительной модели процессуального права, формируемой на основе условного абстрагирования не только от конкретных источников права, но и существующего многообразия сфер как юрисдикционного, так и неюрисдикционного правоприменения.

Отожествляя понятия «правовая система» и «система права» (в отличие от современного понимания), известный теоретик права профессор Л. С. Явич, справедливо писал, что на формирование и развитие правовых систем государств оказывают влияние система источников права, проводимые систематизации законодательства, формулируемые наукой идеи и понятия, принципы, юридические обыкновения, политические цели власти. Он подчеркивал, что менее заметно воздействуют на правовые системы субъективные факторы, если только при оценке этого воздействия не смешивать правовую систему с системой законодательства или с интеллектуальной моделью развития системы, моделью, которая столь часто строится в юридических концепциях²⁶.

²⁵Бахрах Д. Н. Указ раб. С. 8-9.

²⁶См.: Явич Л. С. Общая теория права. Л.: Изд-во ЛГУ. 1976. С. 128.

Л. С. Жакаева: Конституциялық құқықтың процессуалдық құраушылары тұрғысынан құқықты жүйелеу мен кодификацияның туралы.

Мақалада процессуалдық мазмұндағы конституциялық-құқықтық заң тұрғысынан құқықты жүйелеу мен кодификациялау мәселелері қарастырылады. Процессуалдық нормалардың мәртебесін, сонымен қатар, құқықты салалық құрылымдаудағы кодификацияланған актілердің мән-мағынасын сипаттайтын әртүрлі ғылыми позициялар талданады. Әсіресе, автор құқықтың процессуалдық салаларын ажыратуда құқықтық реттеу әдістеріне ерекше көңіл аударады.

Түйінді сөздер: құқық саласы, құқық жүйесі, процессуалдық құқық, құқықтық реттеудің пәні мен әдісі, процессуалдық нормалар, процесс, конституциялық процесс, құқық қолдану.

L. Zhakaeva: About systematization and codification norm in the constitutional procedural law.

This article discusses the systematization and codification of the law in terms of constitutional law and legal procedural content. The various opinions of researches are analyzed and characterize the status of the procedural norms in law and also the importance of codified acts in different spheres of law. Author pays especial attention to the role of the method of legal regulation in the delimitation procedure branches of law.

Keywords: branch of law, system of law, procedure law, the subject and method of legal regulation, procedural norms, process, constitutional process, law enforcement.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ ГОСУДАРСТВЕННЫХ МИНИМАЛЬНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ



Д. Н. НАЗАРБАЕВА,
Председатель Комитета по социально-культурному развитию Мажилиса Парламента Республики Казахстан, д. полит. н.

Основной целью проводимых в стране экономических реформ является повышение уровня жизни населения страны. Уровень жизни населения во многом определяется размером доходов граждан, а также доступностью услуг образования, здравоохранения, жилищно-коммунальных и других социальных услуг. Государство принимает на себя обязательство обеспечить минимальный уровень социальных гарантий. Их единицей измерения выступает минимальный социальный стандарт.

Ключевые слова: социальная политика, социальные стандарты, социальные права, социальные гарантии, государственные услуги, стандарты, государственные минимальные социальные стандарты, государственные стандарты.

«Мы должны установить для наших граждан минимальные социальные стандарты и гарантии, которые должны прямо зависеть от роста экономики и бюджета.»¹, – говорится в Послании Президента Республики Казахстан – Лидера Нации народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» от 14 декабря 2012 года.

Статья 1 Конституции Республика Казахстан утверждает республику демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы². Таким образом, главный закон страны обуславливает необходимость выработки финансово-обеспеченных госу-

© Д. Н. Назарбаева, 2013

¹Послание Президента Республики Казахстан – Лидера Нации народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» от 14 декабря 2012 года // «Казахстанская правда» от 15.12.2012 г., № 437-438.

²Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1996 г., N 4, ст. 217.

дарственных минимальных социальных стандартов.

Системной работы в этой области государством не проводилось. Наблюдается неравномерное распределение социальных услуг по территории страны, разный уровень их финансовой обеспеченности. Имеют место многочисленные финансовые нарушения, нерациональное использование и неосвоение бюджетных средств, бесконтрольность и безнаказанность.

Главной причиной этих болезней является отсутствие четко определенных государственных стандартов. В действующей системе они либо устарели, либо прописаны формально, формулировки неконкретны, требования размыты. Эти недостатки открывают широкую дорогу нарушениям и злоупотреблениям.

Государственные функционеры, планирующие и разрабатывающие государственный бюджет, не имеют привычки ориентироваться в своей работе на стандарты. И это объяснимо. Бессистемный порядок формирования стандартов, их частичное использование, отсутствие экономически обоснованных норм и нормативов, типовых проектов, создают условия для лоббирования чьих-либо экономических интересов, коррупции, а главное – не дают объективной возможности ни обществу, ни контролирующим органам дать оценку эффективности всему бюджетному процессу, а также деятельности отраслевых министерств и местных исполнительных органов.

В основе всех важнейших социальных показателей (прожиточный минимум, черта бедности, минимальная зарплата, минимальная пенсия и др.) – заложены устаревшие либо необоснованные нормативы, не соответствующие современным реалиям и потребностям людей. Все это, конечно, искажает реальную картину уровня и качества жизни населения страны.

Действующее законодательство разрозненно. Социальные гарантии регламентированы на разном правовом уровне и отражены более чем в 20 законодательных актах с огромным количеством отсылочных норм на более чем 200 подзаконных актов разного уровня

НОВЫЕ КНИГИ



Комиссия по правам человека при Президенте РК. Доклад «О ситуации с правами человека в Республике Казахстан в 2012 г.». Под общей редакцией Куаныша Султанова, Тастемира Абишева. Астана. 2013 г. – 176 с.

Предлагаемый вниманию читателей доклад Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан «О ситуации с правами человека в Республике Казахстан в 2012 г.» (далее – доклад) посвящен анализу ситуации с правами человека в Казахстане за отчетный период.

В докладе дана общая оценка ситуации с правами человека в Казахстане, выявлены узловые проблемы защиты прав человека и пути их решения.

Доклад основан на результатах правозащитной деятельности самой Комиссии по правам человека и ее специальных исследований за истекший период времени. В нем широко привлечены данные государственных органов и неправительственных правозащитных организаций Республики Казахстан, международных организаций.

Доклад одобрен резолюцией Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева №32 – 46.161 от 4 июня 2013 г.

Доклад содержит сравнительный анализ национального законодательства по правам человека, оценку деятельности государственных органов, выводы по ситуации в сфере прав человека, а также рекомендации Комиссии по дальнейшему совершенствованию правовой политики, национального законодательства и правоприменительной практики в соответствии с нормами международных пактов и конвенций в сфере прав человека, ратифицированных Казахстаном

Мероприятия доклада Комиссии ориентированы на достижение конкретных результатов по нескольким приоритетным направлениям, избранным на основе данных Концепции правовой политики, а также международных обязательств Казахстана в сфере прав человека.

Материалы, содержащиеся в докладе, будут полезны органам законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, правоохранительным органам, адвокатам, представителям институтов внесудебной защиты прав человека, неправительственных и международных организаций, других общественных объединений, дипломатических служб, аккредитованных в Казахстане.



Заседание Мажилиса Парламента РК.
В центре – Председатель Мажилиса Н. З. Нигматуллин

(постановления Правительства, ведомственные приказы министров и т.д.).

Например, чтобы получить сведения о гарантированном объеме медицинской помощи нужно обратиться к двум законодательным и 17 подзаконным актам. Гарантии в сфере социальной защиты и социального обеспечения отражены в 17 законодательных и 70 подзаконных актах.

Анализ указанных подзаконных актов показал, что ряд из них вообще не зарегистрированы в Министерстве юстиции и, соответственно, не имеются в базе данных нормативных правовых актов.

Таким образом, наличие большого числа подзаконных актов и отсутствие единого закона, регламентирующего четкие социальные стандарты и финансовые нормативы, порядок и принципы их применения, механизмы формирования, затрудняют получение достоверной информации о государственных гарантиях, неэффективности и непрозрачности планирования бюджетных средств.

Между тем, в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 указывается необходимость минимизации отсылочных норм в законах и расширения практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты³.

В целях эффективной реализации прав и свобод граждан особенно актуальным становится вопрос адекватного правового регулирования государственных минимальных социальных стандартов (ГМСС) посредством систематизации законодательства в одном законодательном акте.

ГМСС – это установленный законодательством минимально необходимый уровень государственных гарантий, обеспечивающих

удовлетворение важнейших потребностей человека в услугах социальной сферы, выражаемый в социальных и финансовых нормативах и нормах. Использование социальных стандартов позволяет, во-первых, обеспечивать определенное качество жизни населения; во-вторых, осуществлять обоснованные расходы и, соответственно, избегать нерациональных трат бюджетных средств.

Сегодня созрели условия для наведения порядка в этой сфере. Пришло время законодательно закрепить, что ГМСС устанавливает комплекс **общедоступных** социальных услуг, предоставление которых **гарантируется** государством вне зависимости от социального статуса граждан, уровня их доходов и места жительства за счёт средств республиканского и местного бюджетов, внебюджетных фондов.

Государственные услуги формируются в виде стандартов как системы требований к ним **в интересах их получателей**, принятых нормативным правовым актом в порядке, установленном законодательством об административных регламентах и стандартах государственных услуг. Оформлять такие стандарты необходимо в виде документов, устанавливающих весь пакет требований, которым должна отвечать данная услуга.

ГМСС призван закрепить минимальный объем социальных услуг, обеспечивающий реализацию социальных гарантий и прав граждан, измеряемый как в денежном, натуральном, так и в нематериальном выражении. Система государственного планирования должна определять уровень социального блага, ожидаемого (достижимого) в долгосрочном, среднесрочном и краткосрочном периодах.

Классификация государственных минимальных социальных стандартов включает следующие основные типы:

- 1) номенклатуру объектов государственной социальной стандартизации, представленную в виде перечней организаций социальной сферы, ассортимента или набора материальных благ и услуг;
- 2) количественные нормы и нормативы объектов государственной социальной стандартизации в натуральном или стоимостном выражении;
- 3) нормативы времени предоставления услуг объектами государственной социальной стандартизации;
- 4) нормативные соотношения объектов государственной социальной стандартизации, выраженные в виде пропорций.

Представляется необходимым в систему ГМСС включать:

- 1) Объем социальных гарантий в соответствующих сферах;
- 2) Порядок предоставления государственных гарантий;
- 3) Социальные нормативы обеспеченности населения;
- 4) Минимальные финансовые нормативы.

При этом необходимо учесть позитивный международный опыт по вопросам стандартизации, согласно которому государственные социальные стандарты и финансовые нормативы дифференцируются по административно-территориальным единицам с выделением городской, сельской местности с учетом природно-климатических особенностей и других факторов и условий. Примечателен опыт Германии, Соединенных Штатов Америки, Санкт-Петербурга.

Ориентиром же для национальных законодательств могут выступать такие международные документы, как Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Европейская социальная хартия 1961 года.

Всеобщая декларация прав человека 1948 года охватывает общий спектр индивидуальных прав человека, где в одном ряду с гражданскими и политическими правами и основными свободами стоят экономические, социальные и культурные права.



Очередное заседание Комитета по социально-культурному развитию Мажилиса Парламента РК

В Хартии также затрагиваются эти проблемы: с одной стороны формулируются социальные и экономические права как цели государства, с другой стороны, определяются конкретные гарантируемые государством и юридически контролируемые меры, формулируемые как обязанности.

Примечательно, что права, закрепленные в Социальной хартии, распространяются только на лиц, которые на законных основаниях проживают или постоянно работают на территории соответствующего государства-участника Хартии.

Международно-договорная база и международный опыт регламентирования социально-экономических прав предполагает селективные обязательства, т.е. возможности государства выбрать для себя в качестве обязательных лишь определенное количество норм, исходя из уровня социально-экономического развития.

Так, например, Социальная хартия, позволяет государствам-участникам Хартии выбрать для себя в качестве обязательных лишь определенный объем социально-экономических обязательств по следующим направлениям:

1. Занятость, подготовка и равные возможности;
2. Здоровье, социальное обеспечение и социальная защита;
3. Трудовые права;
4. Дети, семьи, мигранты.

Таким образом, в Хартии содержатся общие принципы, которыми должны руководствоваться государства-члены Совета Европы в своей социальной политике и предоставляются правовые гарантии экономических и социальных прав для лиц, находящихся под их юрисдикцией.

Анализ законодательства разных стран по вопросам государственных минимальных социальных стандартов показал, что спектр государственных минимальных социальных гарантий весьма различен, но вытекает из основополагающих, общепризнанных международных стандартов.

В Казахстане, на наш взгляд, необходимо закрепить на законодательном уровне государственные минимальные социальные гарантии в наиболее социально значимых областях:

- 1) труда и занятости населения;
- 2) образования и науки;
- 3) здравоохранения;
- 4) культуры;
- 5) спорта и физической культуры;
- 6) социальной защиты;
- 7) жилищно-коммунальных услуг.

Государственные минимальные социальные стандарты в сфере труда и занятости включают такие показатели, как минимальный размер заработной платы; продолжительность рабочего времени; продолжительность оплачиваемого ежегодного трудового отпуска; социальная защита от безработицы.

Государственные минимальные социальные стандарты в сфере образования обеспечивают государственные гарантии на получение гражданами Республики Казахстан бесплатного дошкольного, предшкольного, начального, основного среднего и общего среднего образования.

Государственные минимальные социальные стандарты в сфере здравоохранения направлены на охрану здоровья населения: получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи, равного доступа к качественной медицинской помощи, свободы репродуктивного выбора и охраны репродуктивного здоровья, обеспечение санитарно-эпидемиологического и экологического благополучия, радиационной безопасности.

Государственные минимальные социальные стандарты в сфере культуры и информации обеспечивают государственные гарантии на деятельность в области культуры путем обеспечения права на участие в культурной жизни, доступа к культурным ценностям, получения образования по специальностям культуры и искусства, доступа к информации, в установленном законодательством порядке.

Государственные минимальные социальные стандарты в сфере физической культуры и спорта обеспечивают государственные гарантии в сфере доступности услуг физкультурно-оздоровительных учреждений.

Государственные минимальные социальные стандарты в сфере социальной защиты реализуют государственные гарантии получения пенсии, государственных социальных пособий социально уязвимыми слоями населения.

Государственные минимальные социальные стандарты в сфере жилищно-коммунального хозяйства обеспечивают государственные гарантии в сфере обеспечения населения жильем, коммунальными и бытовыми услугами.



Обсуждение законопроекта в Комитете по социально-культурному развитию

³Указ Президента Республики Казахстан «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г.» от 24 августа 2009 г. № 858 // «Казахстанская правда» от 27.08.2009 г., № 205.

Кроме того, особую актуальность обретает необходимость законодательного закрепления перечня организаций, которые будут призваны обеспечить реализацию государственных минимальных социальных гарантий.

Экономические основы обеспечения минимальных социальных стандартов, безусловно, связаны с порядком формирования государственного бюджета и действием налогового механизма.

Законопроект направлен на нормативное обеспечение формирования и использования бюджетных и внебюджетных средств на социальные нужды; обеспечение государственной поддержки развития социальной сферы; оценку уровня жизни населения Республики Казахстан; разработку и реализацию государственной социальной и экономической политики, республиканских и отраслевых программ, концепций и иных программных документов.

Источниками финансового обеспечения системы государственных социальных стандартов Республики Казахстан являются:

- 1) бюджетные средства;
- 2) средства, полученные за оказание платных услуг;
- 3) иные источники, не противоречащие законодательству Республики Казахстан.

Формирование и применение государственных социальных стандартов и финансовых нормативов должно осуществляться на основе принципов:

- 1) учета социально-экономической ситуации в республике в целом и в регионах, а также экологических, демографических, национальных, природно-климатических условий;
- 2) обеспечения общедоступности социальных услуг, оказываемых государственными учреждениями;
- 3) целевого, адресного финансирования из республиканского и местных бюджетов;
- 4) прозрачности и гласности формирования государственного бюджета;
- 5) ужесточения ответственности органов государственной власти и местного самоуправления за соблюдение требований к утвержденным стандартам и нормативам;

Государственный контроль за соблюдением законодательства Республики Казахстан в сфере государственных минимальных социальных стандартов и финансовых нормативов осуществляется в форме проверки и иных формах.

В целях эффективного контроля, уполномоченные органы, в случае нарушения субъектом, обеспечивающим государственные социальные стандарты и финансовые нормативы, требований законодательного акта будут:

- 1) направлять в течение трех рабочих дней со дня окончания проверки субъектам, обеспечивающим государственные социальные стандарты и финансовые нормативы, обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений;
- 2) принимать меры, необходимые для привлечения субъекта и его должностных лиц, обеспечивающих государственные социальные стандарты и финансовые нормативы, к ответственности, установленной законами Республики Казахстан.

Действия (бездействие), а также решения государственных органов могут быть обжалованы в соответствии с законами Республики Казахстан.

Принятие специального систематизированного законодательного акта по вопросам государственных минимальных государственных социальных стандартов позволит обеспечить реализацию гарантированных Конституцией Республики и законами Республики Казахстан гарантий граждан в социальной сфере.



Посещение школы депутатами – членами Комитета по социально-культурному развитию Мажилиса Парламента РК

Д. Н. Назарбаева: Мемлекеттік минималды әлеуметтік кепілдіктер мәселелері бойынша Қазақстан Республикасының заңын жетілдіру туралы.

Жүргізіліп жатқан экономикалық реформалардың негізгі мақсаты елімізде халықтың өмір сүру деңгейін көтеру болып табылады. Халықтың өмір сүру деңгейі азаматтардың табыс кірісінің мөлшерімен, сонымен бірге білім беру, денсаулық сақтау, тұрғын үй коммуналдық және басқа да әлеуметтік қызмет көрсету салаларының қолжетімділігімен анықталады. Мемлекет соған сәйкес азаматтардың барлығы үшін әлеуметтік маңызды игіліктер мен қызмет көрсетулердің бір қатар кепілдендірілген жиынтығы деп түсіндірілетін әлеуметтік кепілдіктерді қабылдауы тиіс. Әлеуметтік кепілдіктер халықтың кіріс көзімен, білім мен медициналық көмек алу мүмкіндігімен, тұрғын үймен қамтамасыз ету және т.б. байланысты белгілі бір минималды стандарттарда орын алады. Мақалада барлық негізгі минималды мемлекеттік стандарттарды анықтайтын жүйеленген заңнамалық актілерді қабылдаудың қажеттігі негізделді.

Түйінді сөздер: әлеуметтік мемлекет, адамның құқығы мен бостандығы, әлеуметтік саясат, әлеуметтік стандарттар, әлеуметтік құқық, әлеуметтік кепілдіктер, әлеуметтік қызмет көрсетулер, стандарттар, мемлекеттік минималды әлеуметтік стандарттар, мемлекеттік стандарттар.

D. Nazarbayeva: On improving the legislation of the Republic of Kazakhstan on the state minimum social guarantees.

One of the main goals of economic reforms is to improve the living standards of people. The level of living standards is mainly determined by the incomes level, as well as the availability of services in education, healthcare, housing and other social services. The state also has to assume corresponding social security, by which is meant a guaranteed set of some socially important goods and services for all citizens. Social guarantees are embodied in minimum living standards such as income, opportunity to get education and healthcare, housing etc. The author proves the necessity of introducing a legal act which will define all the basic minimum state standards.

Keywords: social state, human rights and freedoms, social policy, social standards, social rights, social guarantees, public services, standards, the minimum social standards, state standards.

ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ И КОДИФИКАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена вопросам систематизации и кодификации административного законодательства. Показываются сложности систематизации и кодификации по причине трудностей в определении предмета и системы современного административного права. Отдельное внимание уделяется Кодексу об административных правонарушениях и Административному процессуальному кодексу как, соответственно, удачной и неудачной попытке кодификации.

Ключевые слова: государство, законодательство, административное право, государственное управление, систематизация и кодификация административного законодательства, кодекс об административных правонарушениях, административный процессуальный кодекс, административный процесс, право, административное право.

Административное право имеет давние проблемы с систематизацией и кодификацией. Во многом это объясняется тем, что до сих пор не выработаны однозначные подходы к предмету самой отрасли и ее системе. Есть общее традиционное понимание и признание, что административное право так или иначе связано с вопросами государственного управления, реализацией исполнительной власти. Но поскольку и государственное управление и исполнительная власть также очень объемные и многогранные понятия, можно представить трудности, с которыми сталкивается административно-правовая наука. Как писал К.С. Бельский, уже полтора столетия раздаются жалобы общественных и зарубежных административистов на то, что общественные отношения, регулируемые административным правом настолько безбрежны и мозаичны, что не поддаются учету и классификации, на основе которой можно было бы откорректировать и более точно определить предмет отрасли¹.

Действительно, разнообразие задач и функций, которые выполняют современные исполнительные органы власти, всепроникаемость государственного управления не позволяют достаточно четко определить сферу административного права, круг субъектов и объектов управления. К примеру, исполнительные органы выполняют функции присущие и другим государственным органам: они занимаются нормотворчеством, осуществляют правосу-

© Р. А. Подопригора, 2013

¹Бельский К. С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. М. № 3. С. 21.



Р. А. ПОДОПРИГОРА, профессор Каспийского общественного университета (Алматы), д. ю. н.

дие и надзор. В то же время, элементы государственного управления присутствуют в деятельности законодательных и судебных органов власти. Новая сущность административного права, пишет Ю. Н. Стариков, состоит в том, что административное право регламентирует отношения не только в сферах исполнительной власти и публичного управления, но и в сферах судебной и законодательной власти².

Серьезные споры и дискуссии вызывает сегодня и вопрос о системе административного права.

Многими авторами признается не соответствующим современным реалиям традиционное деление на Общую и Особенную части и включение в последнюю институтов отраслевого управления³. Как отмечает тот же К.С. Бельский, деление на Общую и Особенную часть положил начало учебник административного права 1940 г., причем данная конструкция была заимствована из курсов гражданского и уголовного права. В административном праве такое деление не имело достаточных оснований, поскольку общественные отношения, регулируемые административным правом, резко противоположны по своей природе и отличаются большим разнообразием, непостоянством, разномерностью в отличие от норм уголовного и гражданского права⁴. Присутствует и такое мнение, что вообще следует отказаться от выделения Особенной части⁵.

В Казахстане до сих пор сохраняются советские подходы в определении системы административного права. Если с Общей частью ситуация выглядит более менее стабильной (хоть и консервативной), то вопросы современного отраслевого управления в Особенной части настолько динамичны и плохо структурированы, что в некоторых университетах страны просто отказываются преподавать Особенную часть. Большинство казахстанских исследований в административном праве также посвящены вопросам Общей части.

²Стариков Ю. Н. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 42.

³См. об этом подробнее: Подопригора Р. А. О состоянии и проблемах административного права в Республике Казахстан // Научные труды «Еділет». 2001. № 1. С. 113-116.

⁴Бельский К. С. О предмете и системе науки административного права // Государство и право. М. 1998. № 10. С. 22-23.

⁵Тихомиров Ю. А. О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. М. 1998. № 1. С. 7.

Теоретические проблемы сказываются и на административном законодательстве. Конечно, будет неправильным утверждать об отсутствии работ по систематизации. К примеру, отдельные законы, к которым уже привыкли казахстанцы, не что иное, как плод усилий по систематизации административного законодательства. Такими законами являются законы о лицензировании, о государственной службе, о порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц, о государственной регистрации юридических лиц, о государственном контроле и надзоре и т.д.

Очередные задачи систематизации связаны с подготовкой актов (об органах исполнительной власти) или дальнейшим совершенствованием актов (об административных процедурах, государственных услугах). Последние акты являются скорее рамочными и остро нуждаются в переработке с целью охвата всех возможных вопросов в пределах предмета регулирования.

Сложнее обстоит дело с одной из форм систематизации – кодификацией. В отличие от других фундаментальных отраслей права – уголовного, гражданского, правовых процессов, присутствие одного центрального кодекса, выполняющего функцию системообразующего акта для всех остальных актов законодательства, вряд ли возможно. Можно опять вспомнить проблемы предмета. Разнообразие административно-правовых отношений не позволяет даже в дальней перспективе говорить о создании акта, играющего такую же роль как Гражданский или Уголовный кодексы в соответствующих отраслях законодательства.

Однако, сказанное выше, не исключает в принципе существования кодифицированных актов в административном законодательстве. Самым ярким примером является действующий Кодекс об административных правонарушениях от 30 января 2001 г. (в дальнейшем «КоАП»). КоАП имеет непростую историю и до сих пор неоднозначные оценки. Первый казахстанский Кодекс об административных правонарушениях был принят в 1984 г., то есть спустя почти двадцать лет после принятия гражданского и уголовных кодексов. Данное обстоятельство подтверждает тот факт, что собрать в одном акте правонарушения самого разного характера было предельно трудной задачей для советского законодателя. И принятие КоАП следует признать безусловным успехом советской юриспруденции – в части кодификационной работы – при всех критических замечаниях в адрес КоАП по содержанию.

Поэтому несколько странными выглядят мнения, что такой Кодекс не нужен, что подобные акты отсутствуют в зарубежных странах и т. д. Действительно следует признать, что КоАП со временем превратился в очень репрессивный акт с санкциями, которые иногда значительно серьезней, чем в уголовном праве, при этом процессуальные гарантии граждан и юридических лиц выглядят значительно слабее. Формирование новых статей об административной ответственности стало чуть ли не первой реакцией на любую общественную проблему. КоАП отличается внутренней и внешней противоречивостью. Но эти и многие другие проблемы не должны вести к постановке вопроса об отказе от КоАП как такового.

Что касается зарубежного опыта, то он также неоднозначен. Известный немецкий административист О. Лухтерхандт пишет о трех подходах правового регулирования вопросов, связанных с административными правонарушениями, сложившимися в европейских странах:

- отсутствие деления на преступления и административные правонарушения, признание последних незначительными уголовными правонарушениями (Италия, Франция);

- выведение административных правонарушений из уголовных кодексов и сведение их в т.н. административно-уголовных кодексах (Австрия, Швейцария). Административные правонарушения при таком варианте несут в себе признаки как преступления, так и административного проступка;
- четкое отделение административных правонарушений от преступлений с единственной санкцией в виде штрафа за такое правонарушение (ФРГ)⁶.

Таким образом, и в зарубежных (европейских) странах наблюдаются разные подходы к институту административных правонарушений, в том числе предполагающие систематизацию и кодификацию соответствующего законодательства. Другое дело, как пишет Головки Л.В. даже в тех странах, которые автономизировали административно-уголовное законодательство или «право мелких санкций», выведя его за пределы уголовного права в собственном смысле слова, данная автономизация не могла зайти слишком далеко. Некогда единое уголовное право (1 этап) сначала разделилось на две части с выделением мелких правонарушений (2 этап), чтобы затем вновь воссоединиться с уголовно-правовой материей на уровне некоего «уголовного права в широком смысле» (3 этап). Советско-постсоветское право также выделило из сферы уголовного права административные правонарушения, начав их развивать в качестве автономной и не уголовно-правовой категории. Советская-постсоветская правовая доктрина пока еще так и не вышла на 3-й этап развития и не соединила на концептуальном уровне принципы административно-деликтного права и процесса с принципами классического уголовного права и процесса⁷.

Объективности ради следует отметить, что пока серьезной угрозы существованию КоАП не наблюдается. Об этом свидетельствует ведущаяся в настоящее время работа по подготовке новой редакции КоАП. Хочется надеяться, что в ходе этой работы будут учтены все недостатки действующего КоАП, приняты принципиальные, а не косметические изменения. Уже подготовленный проект показывает, что из КоАП исключаются отдельные санкции, тяготеющие к уголовным наказаниям: административный арест, запрещение деятельности юридического лица. Происходит переклассификация правонарушений с выделением уголовных деликтов, в состав которых будут входить и многие правонарушения ранее квалифицируемые как административные.

Несколько лет назад административное законодательство могло пополниться еще одним кодифицированным актом – Административным процессуальным кодексом (АПК)⁸. Однако проекту не удалось стать законом во многом по причине непродуманности принципиальных вопросов о предмете регулирования и содержании такого акта. Объяснение также лежит в теоретических проблемах понимания административного процесса. До сих пор среди административистов нет единого мнения по

⁶Лухтерхандт О. Принудительное исполнение постановления о наложении штрафа // Сборник материалов международной конференции «Административное законодательство и процесс: современное состояние и задачи дальнейшей демократизации». Ташкент: Германское общество по международному сотрудничеству. 2011. С. 69.

⁷Головки Л. В. Производство по делам об административных правонарушениях и административная юстиция: различия в процессуальной природе. Алматы. Центр исследования правовой политики. 2010. С. 9.

⁸Проект Административного процессуального кодекса был внесен Правительством Республики Казахстан в Мажилис Парламента Республики Казахстан 30 сентября 2009 г. и отозван Постановлением Правительства от 6 августа 2010 г. // Справочная правовая система «Параграф».

воду этого института. Существуют трактовки административного процесса в широком смысле, охватывающего любую позитивно-процедурную и юрисдикционную деятельность государственных органов и в узком смысле, как исключительно юрисдикционную деятельность. В еще одном случае под административным процессом понимают исключительно административную юстицию, как систему рассмотрения публично-правовых споров⁹.

Казахстанский законодатель подошел к АПК очень схематично. Кодекс объединил в себе производства разные по своему назначению, принципам, участникам: а) производство по делам об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих. Данное производство до настоящего времени регулируется Гражданским процессуальным кодексом и б) производство по делам об административных правонарушениях, которое регулируется КоАП и отчасти тем же Гражданским процессуальным кодексом.

Подготовленный проект трудно назвать кодификацией, скорее это компиляция, причем не самая удачная. Процесс (производство) по делам об административных правонарушениях и по оспариванию решений и действий государственной администрации – это совершенно различные, по своей природе, процессы.

Если первый тяготеет к уголовному процессу, в нем решается вопрос не о праве, а о применении мер принуждения, то второй – к гражданскому, где идет спор о праве.

Поэтому эти производства нельзя было объединять в один акт. Подобное соседство в первую очередь негативно сказалось бы на административной юстиции, чья правозащитная направленность не может сочетаться с изначально наказательными подходами, присущими производству по правонарушениям в публичной сфере.

Сам проект подтверждал «неудачность соседства». К примеру, в нем определялись принципы, но специально уточнялось, что одни из них – для производства по делам об административных правонарушениях (презумпция невиновности, гуманизма, неприкосновенности личности), другие для производств о публично-правовых спорах (состязательность, соразмерность).

На непродуманность решения по поводу АПК было обращено внимание в Концепции правовой политики на период с 2010-2020 гг. утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. В пункте 2.2 данного документа говорится, что важным направлением является развитие административно-процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса. При этом следует четко определиться с предметом регулирования административно-процессуального законодательства.

Ради объективности можно отметить, что среди ученых встречается точка зрения о том, что присутствие в одном акте процедур рассмотрения публично-правовых споров и дел об административных правонарушениях вполне нормально. При принятии нового Административно- процессуального кодекса, пишет С. И. Ибрагимов, необходимо четко разграничивать формальное и материальное понимание административного судопроизводства, определить понятие административного дела и два основных вида дел: административно-спорных и административно-

⁹См. об этом подробнее. Административное право: учебный курс / под ред. Подопригоры Р. А. Алматы: Налоговый эксперт. 2010. С. 310-319.

наказательных. Это позволит выделить такие виды производств как производство по спорам о праве субъективном (по искам о восстановлении нарушенного права) и производство о праве объективном (по искам о законности нормативных правовых актов), а также особое производство по делам об административных правонарушениях (по административно-наказательным искам)¹⁰.

В этой связи считаем важным заметить, что признание т.н. административно-наказательных исков и включение их в соответствующие нормативные правовые акты потребует кардинального пересмотра КоАП (если не отказа от него вообще) и Уголовных кодексов в целях реклассификации правонарушений, разделения правонарушений, которые по своей природе мало чем отличаются от преступлений и т.н. управленческих правонарушений. Таким образом, можно сделать выводы, что административное законодательство трудно поддается кодификации. В этом плане следует полностью согласиться с указанной выше Концепцией правовой политики, где говорится, что кодификацию как высшую форму систематизации права следует использовать взвешенно и достаточно ограниченно, и главным образом, к сложившимся отраслям права, в тех сферах однородных общественных отношений, где без кодификации невозможно добиться эффективного правового регулирования.

Для административного законодательства на современном этапе его развития более подходят другие формы систематизации, как например, консолидация. Эффективность правового регулирования зависит не столько от количества кодексов, сколько от качественных актов, адекватно и полно регулирующих соответствующие общественные отношения.

Р. А. Подопригора: Әкімшілік заңнамаларды жүйелеу және кодификациялау проблемалары.

Мақала әкімшілік заңнаманы жүйелендіру және кодификациялау мәселелеріне арналған. Заманауи әкімшілік құқықтың пәні мен жүйесін анықтаудың қиындығына байланысты жүйелендіру және кодификациялау күрделілігі көрсетіледі. Сәйкесінше сәтті және сәтсіз кодификациялау ретінде Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Кодекске және Әкімшілік іс жүргізу кодексіне жеке назар аударылады.

Түйінді сөздер: мемлекет, заңнама, әкімшілік құқық, мемлекеттік басқарма, әкімшілік заңнаманы жүйелендіру және кодификациялау, әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі, әкімшілік іс жүргізу кодексі, әкімшілік іс жүргізу, құқық, әкімшілік құқық.

R. Podprigora: Problems of systematization and codification of administrative legislation.

The article is about issues of systematization and codification of administrative legislation. Author explains the difficulties of systematization and codification due to definition problems of the subject and system of modern administrative law. The special attention is paid to the Code of Administrative Offences and Administrative Procedure Code as, accordingly, successful and unsuccessful attempts of codification.

Keywords: government, law, administrative law, public administration, classification and codification of administrative law, the Code of Administrative Offences, the Administrative Procedure Code, the administrative process.

¹⁰См.: Ибрагимов С. И. Административная юстиция в Центрально-Азиатских государствах: проблемы становления и развития: автореф. дис...д.ю.н. М. 2013. С.14.

РАЗВИТИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ И В ГОСУДАРСТВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

В статье рассматриваются следующие вопросы: развитие административного права в странах Центральной Азии и в России; разработка законодательства об административных процедурах; создание административно-процессуального законодательства; реформирование судебной власти; модернизация административного права и административного процесса.

Ключевые слова: государство, право, административное право, правовая реформа, административное право, административно-процессуальное право, административные процедуры, административный процесс, права человека, международный опыт.

1. ВВЕДЕНИЕ

Административное право направлено на регулирование деятельности государства. Оно наделяет компетенциями государственные органы и устанавливает пределы их деятельности. Право административных процедур регулирует процессы, в ходе которых государственные органы принимают решения, административно-процессуальное право регулирует контроль за принятием этих решений, осуществляемый независимыми судами.



III-я Международная научно-практическая конференция по административному праву «Вопросы теории и практики применения административной юстиции в Европейских странах и странах Центральной Азии». г. Астана. 2-3 ноября 2012 г.

© Йорг Пуделька, 2013



Й. ПУДЕЛЬКА,
директор региональной программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии», судья, г. Берлин (Германия)

В то время как материальное административное право в связи с исполняемой им политической функцией регулирования очень сильно зависит от того, как понимает свою роль в конкретном случае то или иное государство, я хотел бы сосредоточиться на внешних границах, в рамках которых принимаются и проверяются решения, то есть на праве административных процедур и на административно-процессуальном праве.

Именно в двух этих сферах имеются общие критерии, которые можно вывести из общего принципа правового государства, однозначно провозглашенного в конституциях всех государств на постсоветском пространстве, и которые поэтому претендуют на универсальное действие, независимо от того, какие материальные задачи или полномочия политика возлагает на соответствующие государственные органы.

2. РЕФОРМЫ И РЕФОРМЕННЫЕ УСИЛИЯ

В то время как во многих государствах на постсоветском пространстве уже осуществлена реформа в области регулирования административных процедур и административного судебного процесса, в том числе, в частности, во всех прибалтийских государствах, а также в государствах Южного Кавказа, в России и во всех пяти государствах Центральной Азии это не произошло или же было проведено лишь в незначительной степени.

а) В Центральной Азии

В региональном масштабе в Центральной Азии нельзя увидеть конкретные результаты административно-правовых реформ. Во-первых, причина этого заключается в том, что нет каких-либо кодификаций права административных процедур или административно-процессуального права, которые были бы созданы в общую советскую эпоху и сохранили бы сегодня свое действие, чтобы тем самым можно было бы поставить вопрос о необходимости их переработки. Кроме того, в области административного права, в отличие от других областей права, например, от гражданского или акционерного права, не заявлено ни одной инициативы по разработке соответствующих законов в рамках СНГ. Поэтому не было и нет никаких рабочих групп – ни на уровне всего СНГ, ни только для стран Центральной Азии, которые занимались бы разработкой совместных региональных типовых законопроектов.

Все предыдущие разработки – если таковые вообще были – являются строго национальными.

б) Казахстан

В 2000 г. Казахстан принял Закон об административных процедурах, который не заслуживает своего названия. Закон очень краткий и регулирует в основном не административные процедуры, а, скорее, административно-организационные вопросы. В Казахстане нет свода общих регулирующих актов, которые бы действовали в отношении проведения всех административных процедур.

В Казахстане сейчас не ведутся разработки в этой связи. Уже принятый в 2011 г. нижней палатой Парламента проект закона, который должен был по-новому регулировать как административные правонарушения, так и административно-процессуальное право, не был утвержден верхней палатой (Сенатом).

Развитие права происходило, практически, только в процессуальной области и только на основе судебной практики. В этой связи следует упомянуть, в частности, Постановление Верховного суда Республики Казахстан о рассмотрении публично-правовых споров¹, в котором даны точные указания – частично также весьма современные – о рассмотрении споров с применением главы 27 Гражданского процессуального кодекса, следовательно, большинство административно-правовых дел. Однако это надо рассматривать как временное состояние, которое может сохраниться только до принятия законодательного регулирования административного судебного процесса.

в) Кыргызстан

Кыргызстан уже достиг значительных успехов в ходе осуществления реформы в сфере административного права. Сюда, несомненно, относится и проект новой, переработанной версии закона об административных процедурах, которая, по всей вероятности, будет утверждена и вступит в силу в 2013 г. Благодаря этому общее законодательство об административных процедурах Кыргызстана еще более сблизится с европейскими стандартами. Однако имеются, конечно, и особенности, которые были взяты из прежнего закона или даже получили дальнейшее развитие и регулируются несколько по-иному, чем в Германии.

Сюда относится, например, включение в закон отдельных процессуальных принципов. В то время как в Германии они были выработаны судебной практикой на протяжении нескольких десятилетий, в Кыргызстане – как и вообще на постсоветском пространстве – очевидно, остается актуальной серьезная потребность в том, чтобы по возможности больше закрепить в самом тексте закона. За этим стоит надежда, что процессуальные принципы, письменно зафиксированные в тексте закона, будут обладать большей фактической убедительностью или, что они просто в большей степени будут учитываться правоприменителями.

Одной из положительных новелл законодательства является отказ от факультативного характера досудебной процедуры по возращению. Согласно прежней правовой ситуации в ст. 44 Закона об административных процедурах (прежняя редакция) предусмотрено, что процедура досудебного производства по возращению является для заявителя факультативной, т.е. он может свободно выбирать, хотел бы он, чтобы в административном органе состоялось производство по возращению, а затем при необходимости начать судебный процесс, или же он собирается сразу обратиться в суд. Согласно абз. 1 ст. 65 нового законопроекта сначала должна

¹Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 24.12.2010. № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан».

быть проведена процедура рассмотрения возражения, и только после этого заявитель может обратиться в суд. Эту новеллу можно только приветствовать, т.к. благодаря ей процедура в целом не только становится более эффективной (самостоятельное исправление административными органами допущенных ошибок и снижение нагрузки на суды), но и возрастает действенность защиты прав (обязательная проверка правомерности и целесообразности, которая бы не проводилась в случае немедленного предъявления судебного иска).

г) Таджикистан

В Таджикистане были предприняты усилия модернизировать кодекс об административных правонарушениях и в этой связи дополнить его административно-процессуальными нормами. В 2010 г. была создана соответствующая рабочая группа по разработке законопроекта при поддержке Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ). Однако рабочая группа, которая к тому моменту уже включила в законопроект нормы, регулирующие рассмотрение публично-правовых споров, в конце 2010 г. приняла решение не объединять эти два круга вопросов и, таким образом однозначно следовать примеру Казахстана. Поэтому законопроект, внесенный в парламент в 2011 г., является теперь модернизированным законом об административных правонарушениях.

В отличие от этого уже проведена реформа закона об административных процедурах, который однако испытывает значительный дефицит при применении. Новые шаги в направлении создания административно-процессуального законодательства – и в связи с этим пересмотра регулирования административных процедур – еще не предпринимались.

д) Туркменистан

В Туркменистане до сих пор не проводились реформы в области права административных процедур или административно-процессуального права. Правда, имеется намерение заменить Гражданский процессуальный кодекс Туркменской ССР, который все еще действует и в котором, наряду с гражданско-процессуальными положениями содержатся и нормы по улаживанию публично-правовых споров², новым Гражданским процессуальным кодексом, который еще только предстоит разработать. Законодательная работа в этом направлении должна начаться в 2013 г. согласно соответствующему Указу Президента. Было бы желательно в ходе этой реформы изъять из ГПК главу 24.1 и сделать ее отправной точкой самостоятельного административно-процессуального закона.

е) Узбекистан

В Узбекистане – за исключением некоторых изменений в законодательстве об административных правонарушениях – нет заметных успехов в ходе реформы общего административного права. Уже разработанный законопроект об административных процедурах не смог пройти Сенат и не вступил в силу. Теперь будет предпринята новая попытка по его переработке, а затем предстоит очередное представление в парламент.

В продолжение советских традиций административный судебный процесс проводится в соответствии с нормами гражданского процессуального кодекса. Реформ в этой области можно ожи-

²См. ст. 241.1 – 241.8 Гражданского процессуального кодекса Туркменской ССР от 29 декабря 1963 г.



Выступление Министра юстиции РК на конференции.
г. Астана, 2-3 ноября 2012 г.

дать только после 2016 г., с учетом государственных программ проведения реформ.

ж) Россия

В России тоже все еще отсутствуют соответствующие законы. Все еще нет административно-процессуального кодекса, который подчиняет судебный контроль за действиями администрации самостоятельным и отделенным от гражданского процесса принципам. Хотя надо сказать, что уже, видимо, признана необходимость соответствующей реформы. Так, Президент Путин в ходе своей предвыборной кампании неоднократно указывал на необходимость введения административных судов. Недавно он убедительно повторил это на VIII Всероссийском съезде судей и при этом защитил эту идею, поставив под сомнение то, что, для этого достаточно исключительно самостоятельного процессуального кодекса для специальных палат, которые должны быть созданы в рамках имеющихся юрисдикций³.

Конечно, Председатель Конституционного суда РФ В. Д. Зорькин принципиально прав, говоря, что важнее принять специальный процессуальный закон для производства по публично-правовым спорам, чем создавать самостоятельную административную юрисдикцию.

Однако именно для России последнее тоже важно. В противном случае имела бы опасность того, что и разработанное новое административно-процессуальное законодательство могло бы по-разному применяться и толковаться из-за дуализма общей юрисдикции и арбитражной юрисдикции, что как раз при разрешении административно-правовых споров несомненно повредило бы таким важным аспектам, как правовая надежность и ясность. Этого можно было бы с самого начала избежать благодаря самостоятельной административной юрисдикции с самостоятельным процессуальным законом.

Во всяком случае, уже дан новый импульс надежде на принятие соответствующих реформенных шагов в административно-процессуальной области.

³В этом же направлении высказался В.Д. Зорькин на Всероссийском съезде судей; см., например, http://www.zakon.kz/international_news/4531201-putin-publichno-posporil-s-glavojj.html.

3. ПРЕИМУЩЕСТВА САМОСТОЯТЕЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Как Россия⁴, так и все страны Центральной Азии⁵ понимают себя, как и Германия, правовыми государствами⁶. Помимо других аспектов, слагаемыми правового государства являются, в особенности, разделение властей, связанность действий всех государственных органов правом и законом и функционирующая, независимая судебная система. А общее право административных процедур и независимое от гражданского процесса административное процессуальное право играют очень важную роль именно в деле укрепления правовой государственности в вышеуказанных аспектах.

а) Право административных процедур

Общий закон об административных процедурах имеет решающее значение для правовой государственности, т.к. устанавливал бы общие правила для всех административных процедур. В результате можно было бы повысить уровень прозрачности действий государства. Чем прозрачнее деятельность администрации, тем менее она подвержена коррупции.

Кроме того, более высокий уровень прозрачности позволяет улучшить и доверие граждан к надлежащему функционированию государственного аппарата, а тем самым и имидж государства в целом в глазах его граждан. Но даже если гражданин понимает, как осуществляется процедура принятия решения, то он, конечно, все-таки не будет согласен с любым решением, принимаемым в конце процедуры. Однако он сможет лучше принять это решение, если он видит, что административный орган в ходе стандартной, независимой от личных предпочтений и поэтому – в самом хорошем понимании этого слова – бюрократической процедуры рассмотрел все существенные факты и тщательно взвесил все за и против. Уже известный немецкий социолог Никлас Луман указывал, насколько важна процедура для легитимации решений⁷.

Еще одно преимущество общего закона об административных процедурах заключается в усилении эффективности управления. Административные органы будут работать эффективнее, если применяемые ими правила обозримы, прозрачны и понятны. Кроме того, чиновникам, перемещенным на новую должность, не придется знакомиться с множеством новых подробных регулирующих положений при переходе на другое направление деятельности, если принципиальные процедурные правила повсюду одинаковы. Государство сможет сэкономить расходы на обучение и повышение квалификации и эффективнее организовать процесс обучения. Ускорится процесс наработки судебной практики, если во множестве случаев будет применяться общий закон. Благодаря этому административные органы быстрее получают ясные «инструкции к действию» или помощь в толковании применяемых законов.

Могут проявиться также и преимущества для экономического развития, т.к. можно будет быстрее осуществлять административные процедуры. Иностранные инвесторы тоже будут принимать инвестиционные решения в зависимости, по крайней мере, от понятности и надежности применяемой системы права.

⁴Ст. 1 Конституции Российской Федерации.

⁵Абз. 1 ст. 1 Конституции Республики Казахстан, абз. 1 ст. 1 Конституции Кыргызской Республики, ст. 1 Конституции Республики Таджикистан, преамбула и абз. 1 ст. 1 Конституции Туркменистана, преамбула и ст. 15 Конституции Республики Узбекистан.

⁶Ст. 20 абз. 3 Основного закона Германии (Art. 20 Abs. 3 GG).

⁷Niklas Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 6. Aufl., Frankfurt a. M. 2001.

Поэтому в целом преимущества общего закона об административных процедурах однозначно перевешивают. Провокационно можно сказать, что не наблюдается вообще никаких недостатков, во всяком случае тогда, когда за масштаб берется принцип верховенства права. Конечно же, неясные, раздробленные и разнобразные правовые предписания выгодны для сохранения теплого местечка или возможностей совершения нечистых гешефтов. Именно поэтому назрела необходимость принятия законодательных мер.

б) Административно-процессуальное право

Самостоятельно регулируемое административно-процессуальное право тоже значительно способствует развитию правовой государственности. Под этим имеется в виду процессуальный кодекс, который объединяет процессуальные правила для рассмотрения публично-правовых споров. При этом не имеет особого значения, проводится ли судебное разбирательство самостоятельными судами административной юрисдикции или специальными палатами в судах общей юрисдикции. Важно, чтобы применялось самостоятельное процессуальное законодательство, учитывающее процессуальные принципы, существенно отличающиеся от гражданского процесса⁸.

В отношении организации судов даже следует посоветовать отказаться от немецкого пути специализации даже внутри публично-правовой юрисдикции. В настоящее время в Германии имеется 5 юрисдикций (общая, трудовая, административная, социальная и финансовая), из которых три последние являются публично-правовыми юрисдикциями, и в Германии уже довольно длительное время идет дискуссия об их слиянии. Вполне достаточно одной единственной специализированной публично-правовой юрисдикции. Это, наверняка, был бы правильный путь и для таких крупных или финансово сильных стран, как, например, Россия или Казахстан, тем более что Казахстан уже имеет административные суды, даже если они в настоящее время почти не занимаются административным правом, а рассматривают, скорее, нарушения общественного порядка. Напротив, для небольших и/или более слабых в финансовом отношении стран можно было бы порекомендовать сначала создать специальные палаты в судах общей юрисдикции, которые, однако, в любом случае должны получить собственное процессуальное законодательство для рассмотрения публично-правовых споров.

Принцип официального расследования обстоятельств судом

Важная причина этого заключается в действии процессуальных принципов, существенно отличающихся от гражданского процесса. В качестве примера можно назвать принцип официального расследования обстоятельств судом (инквизиционный принцип). Если в гражданском процессе делом самих сторон является изложение выгодных для соответствующей стороны фактов и доказывание их в случае оспаривания противоположной стороной, то этот так называемый принцип состязательности никак не может претендовать на использование при рассмотрении публично-правовых споров, потому что этому препятствуют публичные интересы. Ведь имеется разница в том, ведет ли спор покупатель

⁸См. выше в п. 2. ж) касательно ситуации в России, что аналогично можно отнести и к странам, где имеется дуализм общей и арбитражной/экономической юрисдикций.

стиральной машины с продавцом по поводу исполнения услуг гарантийного ремонта или же гражданин выражает сомнение в правомерности отказа в удовлетворении его ходатайства о выдаче разрешения на строительство.

В первом случае речь идет о споре между частными лицами, который, собственно, интересен только этим двум сторонам. Соответствующее судебное решение будет иметь значение только для этих участников.

Во втором случае это выглядит по-иному. Конечно, формально и в публичном праве действует правило, что судебное решение связывает только участников судопроизводства. Правда, кроме этого формального обязывающего действия (на кого распространяется правовая сила судебного решения) имеется еще и неформальное обязывающее действие: поскольку все государственные органы вследствие действия принципа правового государства связаны только правом и законом, то они, следовательно, и в своей будущей административной деятельности должны соблюдать право. Но если суд скажет им, что какая-либо норма закона должна толковаться определенным образом, то административные органы будут применять это толкование и в будущих случаях. В отличие от частного лица, которое и после вступившего в силу вынесенного против него решения по делу в следующем случае снова может действовать противоположным образом и тем самым начать новый судебный процесс, такое невозможно для государственных органов вследствие связанности администрации законом. Так, продавец стиральной машины, даже проиграв судебный процесс против покупателя А, может снова продать стиральную машину с дефектами покупателю Б и начать против него очередной судебный процесс. Административный орган, отказавшийся выдать разрешение на строительство лицу А, в случае Б тоже обязан придерживаться права и закона. Если административный орган проиграл процесс против А и суд разъяснил, как должна толковаться определенная правовая норма, то и в случае Б административный орган будет обосновывать свое решение этой правовой позицией.

Уже эти простые примеры умозаключений четко показывают значение административно-правовых судебных процессов – правда, не юридическое, а фактическое значение. Поэтому чрезвычайно важно, чтобы установление существенных для принятия решения фак-



В зале на пленарном заседании конференции. 2012 г.

тов не было бы предоставлено только самим участникам судопроизводства, поскольку вынесенное на этом основании решение суда может иметь как раз такие фактические последствия, которые выходят далеко за рамки интересов участников. Вследствие этой публичной заинтересованности в «правильности» судебного решения суд должен официально расследовать важные для вынесения решения факты и обстоятельства. Разумеется, к этому следует привлекать участников. Например, суд может поручить им представить определенные документы. Но суд может и сам затребовать определенные экспертные заключения, если отсутствует ясность в отношении фактов, важных для вынесения решения. Эта «активная роль» суда является существенным отличием административно-судебного процесса от гражданского процесса. Причем это отличие настолько велико, что целесообразно ввести самостоятельное процессуальное законодательство, не входящее в гражданский процессуальный кодекс.

Бремя доказывания и презумпции согласно закону

В этой связи следует остановиться еще на одном важном аспекте, который несложно спутать с принципом официального расследования обстоятельств судом. В отношении публично-правовых споров недостаточно (и совсем не рекомендует) предусматривать наличие некой презумпции виновности государственного органа. Однако именно это многократно восхваляется на постсоветском пространстве как панацея от произвола госорганов, а по выбору и возложение всеобъемлющего бремени доказывания на действующий госорган⁹. Но это не может заменить собой принцип официального расследования обстоятельств судом и, кроме того, малопригодным является на практике.

Если устанавливаются факты и обстоятельства, важные для выработки суждения по правовым вопросам, то презумпция виновности государственного органа является совершенно непригодным средством. Во-первых, вина и так уже является в высшей степени личным понятием, которое малоприменимо в отношении органов власти. Во-вторых, вопрос вины не имеет ничего общего с установлением фактов. Какой-либо факт может не поддаваться выяснению, и ни один из участников судопроизводства не имеет в этом «вины». Впрочем, если презумпция виновности госоргана понимается так, что недоказуемость фактов и обстоятельств всегда должна относиться на счет госоргана (что не имеет ничего общего с «виной» в узком понимании), то это тоже было бы очень опасным¹⁰.

⁹Так, например, в актуальной редакции проекта Административного процессуального кодекса Кыргызстана присутствует следующая статья: «Статья 5 (Обязанность по доказыванию):

1. Обязанность доказывания законности и обоснованности акта, действия (бездействия), обжалуемого в суде, возлагается на орган государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных служащих, принявших акт или допустивших действия (бездействие).

2. По требованию вынесения административного акта обязанность доказывания наличия фактических условий, делающих вынесение данного акта необходимым, возлагается на заявителя.
В случае, если административный орган ссылается на наличие фактических условий, исключающих вынесение административного акта, обязанность по доказыванию таких условий возлагается на административный орган».

¹⁰В этом смысле, видимо, следует понимать абз. 1 ст. 5 проекта Административного процессуального кодекса Кыргызстана (см. выше сноска 9). Текст, предусматривающий не только доказывание фактических условий, но даже и законности, не выдерживает критики с позиций теории права. Доказывать можно всегда только факты, но никогда не вопрос законности. Административный акт является либо законным, либо нет. Это обстоятельство недоступно доказыванию, оно должно выясняться объективным путем, при необходимости – в суде.

Например, не может быть так, что недоказанность опасности сооружения, для которого требуется разрешение на строительство, объясняют недостаточностью действий администрации, следствием чего является обязательная выдача разрешения. В таких случаях следует ввести правило, что заявитель должен сам представить все выгодные для подтверждения его требования обстоятельства, а суд должен приложить усилия для максимально возможного выяснения обстоятельств путем официального расследования. Если же обстоятельства не поддаются выяснению (например, невозможность доказать безопасность сооружения в примере), то это должно быть отнесено на счет заявителя¹¹.

Поэтому презумпция виновности органов администрации является средством не только непригодным, но и опасным и не может заменить официальное расследование обстоятельств судом.

Досудебная процедура проверки действий администрации

Для обеспечения эффективности административно-судебного контроля следовало бы ввести и досудебную проверку действий администрации. Как уже говорилось¹², такого рода предварительная процедура должна была бы стать обязательной до обращения в суд. И даже, хотя такая процедура является досудебной и поэтому, собственно говоря, должна быть отнесена к праву административных процедур, имеются вполне убедительные аргументы в пользу урегулирования ее уже в административно-процессуальном законе (например, так поступили в Германии)¹³.

В пользу этого говорит, например, организация этой процедуры как условия допустимости исков, подаваемых в административный суд.

Практическое преимущество обязательной предварительной процедуры заключается в том, что мелкие ошибки в действиях административного органа могут быть таким образом устранены еще в самой администрации (как правило, вышестоящим органом) и дело совсем не доходит до суда.

Этим можно упростить некоторые моменты для граждан¹⁴, но прежде всего это уменьшает нагрузку на суды и позволяет им сконцентрироваться на проверке сложных правовых вопросов. Не представляется убедительным часто приводимый аргумент, что обязательное обращение в вышестоящий административный орган якобы только затян timer защиты права гражданина, поскольку ведь вышестоящий орган все равно не примет иного решения, чем орган, издавший административный акт.

Во всяком случае, это может оказаться и так, если имеются, к примеру, политические указания, например, при утверждении крупных проектов. Однако в абсолютном большинстве административных процедур администрация наверняка будет заинтере-

¹¹В этом смысле норма, устанавливаемая абз. 2 ст. 5 кыргызского законопроекта, не является однозначной, так как она ориентирует только на факты, которые обуславливают необходимость издания административного акта, а не на моменты, которые противостоят изданию акта (например, такие аспекты, как опасность). Тогда норму надо соответствующим образом истолковать или – что еще лучше – до издания закона изменить ее формулировку на соответственно более ясную.

¹²См. выше в п. 2. в) о реформе права административных процедур в Кыргызстане.

¹³Раздел 8 Административно-процессуального кодекса Германии §§ 68 и следующие (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO).

¹⁴Прежде всего тогда, когда предусмотрено обязательное участие адвоката в судебном процессе или когда чисто фактически гражданин для защиты своего права в суде склонен просить совета у адвоката. Тогда с этим связан, разумеется, и соответствующий риск уплаты им судебных издержек.



Участники III-й Международной научно-практической конференции по административному праву. г. Астана, 2-3 ноября 2012 г.

сована в том, чтобы устранить ошибки до того, как дело попадет в суд. Это может относиться к формальным ошибкам, к примеру, когда принявший спорное решение орган немного ошибся при расчете причитающихся гражданину выплат.

Следует также подчеркнуть, что обязательная досудебная процедура не ограничивает доступ к правосудию. Справедливо обратное: защита права гражданина расширяется! Уже с первого взгляда понятно, что гражданин приобретает дополнительную инстанцию, а именно в лице вышестоящего административного органа. После этого для него и впредь открыты все судебные инстанции. Защита его права расширяется, кроме того, и в содержательном отношении. Потому что только вышестоящий административный орган вправе проверить правомерность и целесообразность оспариваемого административного действия. Напротив, все судебные инстанции, по причине гарантируемого принципами правового государства разделения властей, могут проверять только правомерность действий администрации, а не их целесообразность. Следовательно, отказ от досудебной процедуры означает, что гражданин лишен возможности проверки целесообразности.

Экономические аспекты

Создание независимой административной юрисдикции может в существенной степени содействовать улучшению экономического и инвестиционного климата. В большинстве случаев создание хорошо функционирующей административной юрисдикции положительно сказывается на рейтингах (например, «doing business» – рейтинг по благоприятности условий ведения бизнеса). Потому что при принятии решения об инвестировании в какую-либо иностранную экономику иностранные инвесторы придают значение и вопросу о том, не окажутся ли они беззащитными от решений госорганов или же смогут обратиться в независимый специализированный суд для проверки правомерности этих решений. Кстати, это является важным фактором и для отечественных предпринимателей.

Помимо положительного влияния на имидж государства в глазах инвесторов, хорошо налаженный механизм административной юрисдикции приводит и к росту авторитета государственных органов среди собственных граждан. Ведь если принятые в рамках прозрачной административной процедуры решения по ходатайству граждан могут быть проверены еще и в независимом специализированном суде, то гражданам гораздо легче будет согласиться с этими решениями.

Импульс для проведения реформ

Наконец, введение административной юрисдикции может оказать цезуру, т.е. гранью, и, тем самым, хорошей возможностью для отхода от некоторых старых советских традиций. К этому относятся, например, отказ от участия прокурора в публично-правовых спорах.

Государственные органы могут сами представлять свои интересы или – так же, как и заявитель – нанять адвоката. Прокурору не место за пределами уголовного права.

При создании собственного процессуального кодекса можно было бы подумать и об отказе от надзорной инстанции. Отказ от надзорного производства приведет к большей правовой надежности, в особенности, если это будет сопровождаться тем, что тогда ступившие в законную силу судебные решения принципиально не будут подлежать никакой проверке (исключение: возобновление производства по вновь открывшимся обстоятельствам).

Кроме того, введение обязательной досудебной проверки оспариваемого решения в административном органе будет способствовать значительному снижению нагрузки судов. Как было сказано выше, только в ходе такой досудебной процедуры вышестоящий административный орган может проверить как правомерность, так и целесообразность оспариваемого административного решения.

Это запрещено делать суду по причине разделения властей, суд

должен ограничиваться только контролем правомерности. Таким образом, защита права гражданина стала бы шире. Ведь после получения решения не свою пользу гражданин все еще может обратиться в суд. Впрочем, административный орган и сам, конечно, заинтересован в устранении ошибки нижестоящего органа, чтобы не скомпрометировать себя в суде. Этим можно пощадить суды от рассмотрения множества мелких споров, и они могли бы сконцентрироваться на действительно сложных правовых вопросах.

4. РЕЗЮМЕ

Общее право административных процедур и судебный административный процесс, регулируемый независимо от гражданского процесса, являются важными шагами на пути к становлению правового государства. Такое развитие в духе правового государства не является самоцелью, а способствует развитию других сфер, прежде всего сферы экономики.

Поэтому всем постсоветским государствам можно только пожелать удачи в реформировании их права административных процедур и административно-процессуального права. Насколько можно судить, нет второй такой области права, которой в первые 20 лет независимости постсоветских государств в Центральной Азии и России уделялось бы так мало внимания вопреки ее значимости.

Контроль за решениями административных органов, осуществляемый в судах административной юрисдикции, является важным, если вообще не самым важным инструментом повышения эффективности действий административных органов, борьбы с

коррупцией, усиления доверия граждан к правовой и судебной системе в целом. То есть работа предстоит большая. Чем скорее примется за этот вопрос, тем скорее появятся и успехи в других областях.

Й. Пуделька: Посткеңестік кеңістік пен Орталық Азия мемлекеттеріндегі әкімшілік құқықтың дамуы және оны дамытудың келешегі.

Мақалада мынадай мәселелер қарастырылады: Орталық Азия елдері мен Ресейдегі әкімшілік-құқықтық мәселелер; әкімшілік рәсімдер туралы заңнаманы дайындау; әкімшілік іс жүргізу заңнамаларды жасау; сот билігін реформалау; әкімшілік құқық пен әкімшілік іс жүргізуді жаңарту.

Түйінді сөздер: мемлекет, құқық, әкімшілік құқық, құқықтық реформа, әкімшілік құқық, әкімшілік іс жүргізу құқығы, әкімшілік рәсімдер, әкімшілік іс жүргізу, адам құқығы, халықаралық тәжірибе.

J. Pudelka: Development of administrative law in the former Soviet Union and Central Asia.

The article discusses the following topics: administrative law reforms in the countries of Central Asia and Russia, the development of legislation on administrative procedures, the creation of administrative proceedings law, reforms of judiciary, modernization of administrative law and the administrative process.

Keywords: government, law, administrative law, legal reform, administrative law, administrative procedural law, administrative procedures, administrative process, human rights, international experience.

ЭФФЕКТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ: КАЗАХСТАНСКИЙ ПОДХОД



Т. Е. КАУДЫРОВ,
заведующий кафедрой гражданского права,
директор НИИ гражданско-правовых исследований КазГЮУ,
д.ю.н., профессор

Статья посвящена возможности принятия отечественным законодателем Предпринимательского кодекса. Автор уделяет внимание дуализму частного права. В статье излагается текущая ситуация по разработке проекта Предпринимательского кодекса и перспективы его принятия. Раскрываются особенности содержания второго проекта Предпринимательского кодекса, а также предлагается свое видение эффективного регулирования предпринимательских отношений в Республике Казахстан.

Ключевые слова: дуализм частного права, публичное право, предпринимательство, предпринимательские отношения, государственное регулирование, опыт зарубежных стран, законопроект, предпринимательский кодекс, гражданский кодекс, национальная палата предпринимателей.

1. Границы частного и публичного – где они? Один древнеримский юрист, казалось бы, нашел эти границы и своим определением вошел в историю права на тысячелетия. Именно эти границы, содержащиеся в знаменитом, приписываемом Ульпиану, изречении о том, что публичным является то, что касается Рима как государства, его общества в целом, а частное – то, что составляет интересы отдельного лица, индивидуума, на протяжении столетий отделяли частное право от публичного¹.

Но времена меняются. Сейчас именно в гражданском праве, этом оплоте и бастионе частного права, имеют место процессы, стирающие, казалось бы, вечные границы права частного и публичного права.

Противоречия, содержащиеся в ульпиановом изречении, живут так же долго, как и само оно. Разве нет публичного, государственного интереса в том, чтобы имущество конкретных граждан было бы в сохранности, а сами они своевременно получали бы заработную плату, которая к тому же постоянно повышалась бы, чтобы учесть инфляцию? Разве не заботят правительство вопросы развития частного бизнеса, чтобы можно было за считанные часы открыть его, работать и как можно более просто платить налоги, как можно реже подвергаясь официальным проверкам? И в тоже время, разве индивидуальный предприниматель или даже просто обыватель не заинтересованы в сохранении пу-

бличного порядка и всеобщей дисциплинированности? Согласимся, что границы частного и публичного довольно часто пересекаются, их трудно сразу обнаружить... Эти противоречия отмечались во все времена, обращают на них внимание и в современной литературе². Эти противоречия заставляют утверждать о наличии дуализма, двойственности видов отношений частного права, при которой считают разными, разнородными отношения между субъектами предпринимательства и между просто физическими лицами (гражданами), не являющимися предпринимателями. Соответственно, решение проблемы дуализма в стране, которая признает её наличие – принятие наряду с Гражданским кодексом Предпринимательского, хозяйственного или торгового кодексов.

Возникает несколько острых вопросов, которые часто задают себе те, кто решается разорвать узел противоречий дуализма частного права путем создания наряду с Гражданским кодексом второго, Предпринимательского кодекса в этой сфере. Вопрос звучит так – поможет ли делу упорядочения предпринимательского (хозяйственного) законодательства принятие еще одного кодекса? Сократит ли он количество нормативных правовых актов в стране? Не станет ли он еще одним источником, каплей в море законов и подзаконных актов? Противники этого заранее знают на него ответ и этот ответ один на три вопроса – «нет»... Казахские юристы также стали перед проблемой дать ответы на эти вопросы. И ответы эти получились не столь единодушными... Впрочем, потребности дня выявили и ряд новых вопросов, ответы на которые изменили традиционные пути решения вышеозначенной проблемы... Наметились признаки своего, казахстанского пути оптимизации и улучшения законодательства в области предпринимательства. Рассмотрим, в чем особенности первых шагов на этом пути, насколько правильны наши ответы на вызовы времени....

Вначале обратимся к истории, взглянув на неё с позиции проблем современности. В последнее время правовая наука практически всех постсоветских стран уделяет значительное внимание проблемам уяснения сущности предпринимательства и

²Щенникова Л. В. Гражданско-правовое регулирование: публичные интересы, общие пользы, добрые нравы / Щенникова Л. В. М.: Норма: ИНФРА-М. 2013. С. 9-12; см. также: Желдыбина Т. А. Проблемы кодификации права в учении Шершеневича Г. Ф. // Правоведение. 2007. № 4. С. 157.

© Т. Е. Каудыров, 2013

¹Тихомиров Ю. А. Публичное право. Учебник. М.: Издательство БЕК. 1995. С. 21



НОВЫЕ КНИГИ

Сборник законодательных актов по административным процедурам.
Алматы. 2013. – 500 с.

Настоящий сборник содержит законодательные акты по административным процедурам стран Европы (Австрии, Германии, Швейцарии, Голландии, Финляндии, Латвии, Литвы и Эстонии) и стран СНГ (Азербайджан, Армения, Грузия и Украина). Представленные законы содержат общие правила, которые регулируют административную процедуру, а также могут послужить моделью для стран Центральной Азии при разработке соответствующих законов.

всех его элементов (субъектов, объектов, содержания, условий осуществления и др.). Феномен предпринимательства изучается как в историческом плане, так и в контексте решения насущных экономических задач каждого государства³. Наука наших стран следует темам исследований европейских ученых, живших несколько столетий назад.

Говоря об опыте стран дальнего зарубежья в принятии Торговых (Коммерческих, Предпринимательских) кодексов, следует отметить тот факт, что он насчитывает давнюю историю.

Она уже сложилась, но важным для сегодняшнего дня является поиск ответа на следующий вопрос: как последовательность принятия двух видов кодексов (гражданского и торгового, гражданского и предпринимательского и др.) повлияла в дальнейшем на решение вопроса о дуализме частного права?

По соотношению времени принятия двух кодексов, современные страны с рыночной экономикой можно разделить на две группы: А) страны, в которых торговые и предпринимательские кодексы возникли ранее гражданских кодексов; Б) страны с обратной последовательностью принятия двух указанных актов.

В группе «А» наиболее яркими представителями являются Франция и Германия. Первая из этих стран прошла следующий путь: 1673 г. – Торговый кодекс (Ордонанс о сухопутной торговле); 1681 г. – Морской Кодекс (Ордонанс о морской торговле), называемые еще «ордонансы Кольбера» по имени инициатора их принятия, министра при дворе Людовика XIV; 1804 г. – Гражданский кодекс Франции (Гражданский кодекс Наполеона); 1807 г. – Торговый кодекс Франции. Два последних акта окончательно заложили отдельные основы гражданского и торгового права, то есть дуализма частного права. Разница в принятии двух актов, как видим из приведенного, составила 130 лет.

Второй наиболее известной страной данной группы является Германия, события в которой в рассматриваемой области развивались следующим образом: 1794 г. – Прусское общее земельное право, представляющее собой «последнюю крупную попытку объединения всего правового материала, лежащего ниже конституционного права... равно как и частного права»⁴; 1896 г. – Гражданский кодекс (Гражданское уложение (ГГУ); 1897 г. – Торговый кодекс (Торговое уложение (ГТУ)), которые вступили в силу одновременно – с 1 января 1900 г.

Группу «Б» представляют множество стран, наиболее показательны Австрия и Япония. Первая из них в 1811 г. приняла Общий гражданский кодекс, а в 1897 г. – Торговый кодекс. Япония в 1896 г. приняла Гражданский кодекс, а в 1899 г. – Коммерческий кодекс. Обзор стран по выделенным признакам можно было бы продолжить. Не вдаваясь в детали и обобщая сложившийся за рубежом опыт правового регулирования рыночных отношений, можно уже ответить на поставленный нами вопрос о значении истории развития вопроса для современности, а также сделать другие выводы.

Во-первых, дуализм частного права, как правило, характерен только для стран континентального права (романо-германской правовой системы).

Во-вторых, одновременное действие Гражданского и Торгового кодексов в современности сложилось исторически, при разной последовательности принятия кодексов в разных странах.

В-третьих, дуализм частного права проявляется в том, что акты предпринимательского или торгового характера носят характер специального закона. Пример – Германия, где Торговое уложение соотносится с Гражданским уложением как специальный закон.

В-четвертых, в современный период не имеет значения, какой из кодексов частного права принят раньше, оба они существуют при росте или падении их популярности в разные периоды истории.

И, наконец, в-пятых: во многих государствах мира нет вообще торговых (предпринимательских или коммерческих) кодексов, а некоторые государства (например, Италия в 1942 г.) ранее действовавшие торговые кодексы отменили.

Борьба идеи двух кодексов и единого гражданского кодекса продолжается и сегодня и при этом с переменным успехом. Казалось бы, при наличии явных признаков победы позиции единого гражданского Кодекса во Франции, когда от прежних кодексов осталось считанное количество действующих статей, Ордонансом правительства от 18 сентября 2000 г. был принят Коммерческий кодекс Франции, насчитывающий более 2000 статей. «По сути, Коммерческий кодекс Франции в его современном виде – это один из основных и наиболее важных нормативно-правовых актов французского частного права»⁵.

Из числа других европейских стран отметим, что Чехия, Польша и Эстония имеют кодифицированные акты типа торгового или предпринимательского кодексов.

Говоря об опыте стран ближнего зарубежья по данному вопросу, следует отметить, что из всех стран СНГ только Украина приняла в 2003 г. Хозяйственный кодекс (далее – ХК), действующий наряду с Гражданским кодексом. При этом нормы общей части украинского ХК при регулировании хозяйственных отношений имеют приоритет перед нормами Гражданского кодекса, а в регулировании ХК обязательственных и договорных хозяйственных отношений, наоборот, приоритет имеют нормы Гражданского кодекса. Построенный на принципиальной основе отрицания гражданско-правового регулирования имущественных и иных отношений в сфере предпринимательства ХК Украины неизбежно приводит к конкуренции с нормами Гражданского кодекса, регулирующего одни и те же либо сходные с ними правоотношения. Практический опыт применения норм ХК, по мнению украинских специалистов, показывает, что до сих пор не удалось избежать дублирования норм ХК и ГК, а также не удалось устранить имеющиеся противоречия в терминологии ХК и ГК, коллизии в сроках, санкциях и пр., все это, в конечном счете, не способствует развитию хозяйствования в Украине и свидетельствует о недостаточной урегулированности хозяйственных отношений⁶.

Вопрос о возможности разработки и принятия Кодекса стал предметом неофициального обсуждения членов Рабочей группы

³Коммерческий кодекс Франции / предисл., пер. с франц., дополнение, словарь-справочник и комментарии Захватаева В. Н. М.: Волтерс Клувер. 2008. С. 6.

⁴См., напр.: Кузнецова Н. Г. Еще раз к вопросу о систематизации хозяйственного кодекса Украины; Её же. Предмет и система современного гражданского права Украины // Предмет, метод и система гражданского права: материалы междунар. науч. практ. конференции. Алматы. НИИ частного права КазГЮУ. ГТЦ. 2010. С. 68.

Совета министров юстиции государств-членов ЕврАзЭС по гармонизации гражданского законодательства (14 октября 2010 г., Астана), в ходе которой представители белорусской, киргизской, российской сторон высказали отрицательное мнение относительно разработки коммерческих, предпринимательских или хозяйственных кодексов в своих государствах.

Таким образом, признание дуализма частного права не получило широкого распространения как в мире, так и на просторах СНГ. При этом в тех странах, в законодательстве которых в силу исторических причин имеет место дуализм (двойственность) в регулировании имущественных отношений частно-правового характера, нет ясных тенденций устранения одного из двух кодексов или хотя бы усиления роли одного из кодексов. Каждая страна по-своему решает вопрос дуализма частного права. Не является исключением и Республика Казахстан.

2. Казахстанское законодательство, регулирующее предпринимательство, далеко от совершенства. Разработанная Институтом законодательства Концепция второго варианта Предпринимательского кодекса содержит оценку современного состояния предпринимательского законодательства. В настоящее время законодательство о предпринимательской деятельности представляет собой огромный массив нормативных правовых актов различной отраслевой принадлежности. При этом нет законодательных пределов и гарантий ограничения его дальнейшего роста; невозможно удовлетворить каждую новую отрасль или вид предпринимательства «своим» законом. Налицо процесс измельчания, дробления предметов законов.

Во всей своей актуальности возникла задача систематизации этого огромного массива, нужна единая понятийная и методологическая база для всех нормативных правовых актов, которыми регулируются предпринимательская деятельность и предпринимательские отношения.

Гражданский кодекс (далее – ГК), призванный быть стержнем для всего частного, в том числе предпринимательского, законодательства не в состоянии отразить все многообразие базовых правоотношений в современной экономике, и тем более, – регламентировать публичные отношения в сфере предпринимательства.

Возможны две реакции на обнаруженные тенденции развития предпринимательского законодательства. Первая и самая простая – оставить всё, как есть и занять позицию наблюдателя роста количества нормативных правовых актов. Другая, активная позиция – направить процесс в нужное русло, разработав один или несколько стержневых актов, каковыми могут быть, по нашему мнению, только кодексы, которые в силу нормы статьи 4 Закона РК о нормативных правовых актах имеют иерархическое преимущество перед законами РК.

Необходимость, полезность и логичность такой активной позиции разделяют практически все юристы, так или иначе озабоченные разнородностью и безбрежностью законодательства о предпринимательстве. С.С. Алексеев пишет: «Конечно, охватить в единстве все правовое регулирование самой основы общества – народного хозяйства – представляется полезным...»⁷.

Одной из тенденций, реакций на сложившееся положение, имеющих довольно явное распространение, является принятие от-

⁷Гражданское право: учебник / Алексеев С. С., Гонгалло Б. М., Мурзин Д. В. и др.; под общ. ред. чл.-корр. РАН Алексеева С. С. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект. Екатеринбург. Институт частного права. 2012. С. 36.

раслевых кодифицированных актов. Отдельные центры хозяйствования и управления отраслями промышленности, в частности министерства и ведомства, всё чаще выступают с предложениями принять тот или иной кодифицированный акт. Так, в частности, раздаются призывы принять Строительный кодекс, Кодекс о недрах, продолжается разработка Финансового кодекса. Налицо ситуация, когда «правила игры» на предпринимательском рынке будут определять именно эти отраслевые кодексы, положения которых будут подкрепляться отраслевыми же законами. Мы полагаем, что в целом эта тенденция не является однозначно отрицательной. Именно отраслевые кодексы могут решить проблему сокращения количества ведомственных нормативных правовых актов. Наличие отраслевых кодексов не препятствует существованию Предпринимательского кодекса, отражающего характер и особенности экономики Казахстана в целом, устанавливающего правовые основы функционирования всей экономики.

3. Написание совершенно нового, ранее не известного теории и практики нормативного документа несомненно представляется задачей сложной, а пути её решения неизбежно будут содержать как удачные, так и неудачные и даже совершенно неприемлемые окружающими профессионалами и организациями законотворческие решения. Не стала исключением и работа над Предпринимательским кодексом (далее – ПК) Казахстана.

Отметим что, мягко говоря, не все представители науки частного права поддержали саму идею создания предпринимательского кодекса. Как водится в такие острые моменты, многими учеными был избран путь критики, нежели путь созидания или хотя бы попыток участия в данном процессе. С порога отвергалась сама возможность казахстанского законодателя пересмотреть вопросы формирования, кодификации или инкорпорации законодательства о предпринимательстве.

Сама идея написания предпринимательского кодекса отвергалась, так сказать, «на корню». Все мысли противников даже были собраны в отдельную книгу⁸. По нашему же мнению, есть право каждой страны реагировать на те, или иные тенденции развития отдельных отраслей своего законодательства, пытаться направить происходящие в законодательстве процессы в нужное для данной страны русло и в этой работе кодификация и инкорпорация являются инструментами, применение которых и должна обдумывать правовая наука. Чем больше специалистов-юристов будут заняты этим, тем более гладким и ровным предполагается путь поисков.

Избранный по настоянию определенных групп сторонников путь создания кодекса, основанного на идее единства предпринимательских отношений, закончился неудачей – ни наука, ни практика не приняла первый вариант ПК, подвергнув его критике. Причины этого с большой ясностью и убедительностью раскрыты в публикациях того времени.

Не повторяя всех причин, укажем, что главными являются отсутствие исторической традиции для дуализма и невозможность применения положений ПК к отношениям, составляющим корпоративное право, конкурентное право, банковское и биржевое право и др.⁹

Судя по отзывам ведомств и участников конференции по обсуждению проекта ПК РК, большинство ведомств и участников отвергли представленный проект, как неприемлемый именно по причине вклю-

⁸Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей / отв. ред. Сулейменов М. К. Алматы. 2011.

⁹См., напр.: Яковлев В. Ф., Маковский А. Л., Суханов Е. А., Писков И. П. Еще раз о предпринимательском праве // Там же. С. 30-42.



чения в ПК гражданско-правовых отношений и неизбежному изъятию из ГК РК предпринимательских договоров (поставка, контрактация, продажа предприятия, аренда предприятия, лизинг, франчайзинг, лицензионные договоры на товарный знак и др.), а также норм, регулирующих создание и ликвидацию субъектов предпринимательства. Были высказаны также критические замечания по поводу концепции ПК, то есть практически весь проект ПК был признан неприемлемым.

В результате стало совершенно очевидно, что критики проекта ПК РК в будущем удастся избежать только в том случае, если в его содержание не будут вообще включены нормы действующего ГК РК.

При разработке второго Проекта ПК за основу был взят Закон Республики Казахстан от 31 января 2006 г. «О частном предпринимательстве», целью которого выступает определение основных правовых, экономических и социальных условий и гарантий, обеспечивающих свободу частного предпринимательства, а главное – закрепление общего, унифицированного порядка государственного регулирования деятельности субъектов частного предпринимательства.

Был принят также ряд решений, обозначивших пределы правового регулирования будущего нормативного акта и условия его «мирного сосуществования» с действующими нормами частного права. Вкратце эти решения сводятся к следующим:

- не затрагивать сферу сложившихся отношений, регулируемых ГК, во избежание эффекта дуализма правового регулирования экономики, что приведет к серьезной проблеме разграничения сферы действия гражданского и предпринимательского законодательства;
- четко разграничить сферы действия ГК и будущего ПК, исходя из провозглашения в самых первых нормах ПК его вторичного характера и, соответственно, в общем субсидиарного предназначения при регулировании случаев коллизии.

В результате реализации этих решений в ходе работы, немногочисленной рабочей группе удалось разработать второй Проект ПК, состоящий из 76 статей и содержащий множество отсылочных норм во избежание дублирования с работающими законами отраслевого характера. Проект закрепляет наиболее принципиальные положения функционирования частного предпринимательства, развиваемые далее в отраслевых законах. Он не касается государственного предпринимательства, а также деятельности государственных органов, регулирующих предприниматель-

скую деятельность. Договорная деятельность предпринимателей также не затрагивается, а регулируется Гражданским кодексом РК.

Второй проект отличается многими особенностями содержания, раскрытие которых заняло бы слишком много внимания читателя. Перечислим в сжатом виде только самые важные новеллы:

- Кодекс регулирует общественные отношения, возникающие в связи с государственным регулированием предпринимательства;
- впервые содержится глоссарий терминов, используемых в предпринимательских отношениях, включая, в частности, такие понятия как предпринимательство; государственное предпринимательство; государственно-частное партнерство; субъекты, наделенные публичными функциями; саморегулирование; саморегулируемые организации и др., раскрытие которых не содержится в действующем законодательстве;
- кроме терминов, Общие положения Проекта 2 содержат принципиальные положения, определяющие правила игры на предпринимательском рынке, а также пределы регулирования и гарантии, цели и принципы предпринимательства;
- значительно расширены и конкретизированы особенности разработки и принятия нормативных правовых актов, затрагивающих интересы субъектов частного предпринимательства;
- закреплены основные моменты участия Национальной палаты предпринимателей Республики Казахстан в разработке нормативных правовых актов, затрагивающих интересы субъектов частного предпринимательства;
- впервые закрепляется правило о возможности влияния Национальной палаты предпринимателей на содержание и принятие международных договоров и иных обязательств Республики Казахстан;
- впервые предлагается правило о том, что субъекты предпринимательства могут быть наделены публичными функциями в случаях, установленных законами Республики Казахстан. Правом наделения публичными функциями обладает Правительство Республики Казахстан и оформляет это соответствующим постановлением;
- впервые закрепляется понятие субъекта микропредпринимательства;
- закрепляется правило о формах предпринимательства в Казахстане: частном и государственном предпринимательстве;
- устанавливается, что организационно-правовыми формами государственного

предпринимательства являются государственное предприятие на праве хозяйственного ведения или оперативного управления;

- устанавливаются правила о реабилитации и банкротстве субъектов предпринимательства;
- устанавливаются права и обязанности субъектов предпринимательства, нормы о защите прав субъектов предпринимательства и урегулировании споров, охране информации о субъекте предпринимательства;
- имеются главы о компетенции государственных органов в области развития и поддержки предпринимательства, государственной поддержке предпринимательства, создании объединений субъектов предпринимательства и их участия в процессе экспертизы НПА;
- предлагается оригинальное понимание саморегулируемых организаций, вокруг понятия которых не прекращаются споры; в статье 38 Проекта 2 под названием «Республиканские отраслевые объединения субъектов предпринимательства (саморегулируемые организации предпринимателей)» устанавливается, что саморегулируемыми организациями предпринимательства являются именно Республиканские отраслевые объединения субъектов предпринимательства, отвечающие условиям, указанным в этой же статье:

- 1) объединение в составе саморегулируемой организации в качестве ее членов не менее трех субъектов предпринимательской деятельности определенного вида;
 - 2) наличие стандартов и правил предпринимательской деятельности, обязательных для выполнения всеми членами саморегулируемой организации;
 - 3) обеспечение саморегулируемой организацией дополнительной имущественной ответственности каждого ее члена перед потребителями произведенных товаров (работ, услуг).
- Отдельные Главы 6 и 7 посвящены вопросам государственного регулирования в сфере предпринимательства, а также вопросам ответственности субъектов предпринимательства.

4. В выступлении Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева на открытии третьей сессии Парламента Республики Казахстан пятого созыва говорится следующее: «в ходе третьей сессии Парламента необходимо решить важные законотворческие задачи по следующим пяти направлениям... Я поручил Правительству разработать проект Предпринимательского кодекса. В нем надо закрепить базовые принципы деятельности казахстанских предпринимателей и их взаимодействия с государством. Это должна быть «конституция казахстанского бизнеса»¹⁰...

Следует отметить, что именно базовые принципы деятельности бизнеса как раз и содержатся во втором Проекте ПК, а остальные вопросы, регламентирующие предпринимательскую деятельность, по-прежнему будут содержаться в отраслевых законах, посвященных тем или иным вопросам, касающимся предпринимательства.

Размышляя над выполнением поручения Елбасы, становится ясно, что если же расширять второй Проект ПК за счет внесения текстов из иных проектов законов и действующих законов, то нужно вести речь о разработке уже третьего Проекта, начинать который надо с новой концепции Кодекса и работа эта потребует достаточно долгого времени.

¹⁰Выступление Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева на открытии третьей сессии Парламента Республики Казахстан пятого созыва (Астана, 2 сентября 2013 г.) // URL: http://www.akorda.kz/ru/page/page_214621_vystuplenie-prezidenta-kazakhstanana-nursultana-nazarbaeva-na-otkrytii-tretei-sessii-parlameta-res.

Нужно существенно расширять круг вопросов ведения нового Кодекса. Это может быть реализовано путем включения в его текст ряда норм из проектов законов РК «О разрешениях и уведомлениях», «О саморегулируемых организациях». Значительную трудность при этом составляет то, что оба упомянутых проекта имеют в виду субъектами регулируемых отношений не только частных предпринимателей и объединения таких предпринимателей, а еще и физических лиц и создаваемые ими объединения.

В интеллектуальном и организационном планах очевидно также, что потребуются новые усилия авторского коллектива разработчиков, а возможно, и нового коллектива, усиленного учеными из других стран, чтобы он сделал все возможное для разработки документа, соответствующего самым современным требованиям законотворчества и законодательной техники. Немаловажен также интерес предпринимательских кругов, коим в основном предназначен будущий Кодекс. Пока не видно их особой заинтересованности в содержании этого важнейшего для бизнеса документа.

Нам представляется, что в дальнейшем совершенствовании проекта предприниматели должны принять более активное участие и пополнять проект внесением положений, интересных самим предпринимательским кругам, учитывающих международные обязательства нашей страны, а также опыт других стран. Для этого полагаем необходимым в дальнейшей разработке Проекта активизировать усилия не только Министерства юстиции, но и других министерств и ведомств, а в первую очередь – уполномоченного государственного органа, ведающего вопросами развития предпринимательства.

Как видно, путь, который избрал суверенный Казахстан – создание и внедрение Предпринимательского кодекса – также труден, как и своеобразен и оригинален. Только время и те или иные тенденции в развитии экономики страны покажут, правильным ли был законодательный выбор.

Т. Е. Каудыров: Кәсіпкерлік қатынастарды тиімді реттеу: қазақтандық тәсіл.

Мақала отандық заңнаманың Кәсіпкерлік кодексті қабылдау мүмкіндігіне арналған. Автор жеке құқық дуализміне назар аударады. Мақалада Кәсіпкерлік кодекстің жобасын дайындау және оны қабылдаудың келешегі бойынша ағымдағы жағдайы баяндалады. Автор Кәсіпкерлік кодекстің екінші жобасының мазмұнының ерекшеліктерін ашады, сонымен қатар, Қазақстан Республикасындағы кәсіпкерлік қатынастарды тиімді реттеуде өзінің болжамын ұсынады.

Түйінді сөздер: жеке құқық дуализмі, көпшілік құқық, кәсіпкерлік, кәсіпкерлік қатынастар, мемлекеттік реттеу, шетелдіктердің тәжірибесі, заң жобасы, кәсіпкерлік кодекс, азаматтық кодекс, кәсіпкерлердің ұлттық палатасы.

T. Kaudyrov: Effective regulation of the commercial relations: the Kazakhstan way.

This article is devoted to the possibility of acceptance of the Commercial Code in Kazakhstan. The author pays attention to the dualism of private law. Author describes the current situation about the draft of the Commercial code and prospects of its acceptance. The author considers features of the contents of the second draft of the Commercial code, and also offers own vision of effective regulation of the enterprise relations in the Republic of Kazakhstan.

Keywords: dualism of private law, public law, business, enterprise relations, state regulation, experience of foreign countries, bill, commercial code, civil code, national chamber of businessmen.

К ВОПРОСУ О КОДИФИКАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Практика правового регулирования торговых, коммерческих, хозяйственных и предпринимательских отношений в зарубежных государствах показывает, что к принятию комплексных кодифицированных законов следует подходить очень осторожно, поскольку правовые нормы объединяются не по отраслевому признаку, а по сфере регулируемых отношений. В этом случае, отмечается в статье, неизбежно происходит столкновение норм различной отраслевой принадлежности. По мнению автора статьи, в Республике Казахстан уже сложилась монистическая система частного права, и не стоит ее менять.

Ключевые слова: система права, законодательство, правовая политика, Предпринимательский кодекс, кодификация, дуализм частного права, монистическая система частного права, Закон о предпринимательстве, история права, зарубежный опыт.

Коренные преобразования в экономике всегда вызывают существенные перемены в социальной сфере. В первую очередь эти изменения затронули систему законодательства, и проявилось это в том, что одни отрасли законодательства пришли на смену другим (например, вместо хозяйственного законодательства появилось предпринимательское законодательство, а вместо колхозного и совхозного – аграрное или сельскохозяйственное и пр.). С самого момента обретения независимости Республикой Казахстан непрерывно идет процесс совершенствования законодательства, временами чрезмерно интенсивный, когда нормативные акты отменяются, еще не успев вступить в силу, или чрезмерно экстенсивный, когда законодательные акты становятся неприменяемыми с момента введения их в действие (яркий пример – Закон КазССР «Об инвестиционной деятельности» от 10 июня 1991 г. № 653- XII¹). Наряду с этим, достаточно долго в нашей стране был как бы мораторий на принятие кодифицированных законов – кроме нескольких кодексов (ГК, УК, КоАП) других кодифицированных законов не было. Даже в таких важных сферах, как земельное или трудовое законодательство – главным специальным законом был обычный закон – Закон РК «О земле» или Закон РК «О труде». В последнее десятилетие ситуация стала

© С. П. Мороз, 2013

¹Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. 1991. № 24. Ст. 280 (утратил силу в соответствии с Законом РК от 28 февраля 1997 г. № 76-1).



С. П. МОРОЗ,
заведующая кафедрой частно-правовых дисциплин
Каспийского общественного университета, ГНС Института
законодательства МЮ РК, д.ю.н., профессор

меняться – было кодифицировано налоговое, таможенное, трудовое, земельное, экологическое и пр. законодательство. Дошло до того, что мы приняли Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения», а сейчас идет интенсивная работа над проектом Предпринимательского кодекса РК.

В юридической литературе достаточно давно идет полемика относительно того, всегда ли процесс совершенствования законодательства должен завершаться его кодификацией? И здесь следует согласиться с оценкой российских экспертов – известных ученых – Ю. А. Тихомирова и Э. В. Талапиной о том, что следует определить роль кодексов в процессе развития законодательства, момент их подготовки и принятия по мере накопления и обобщения нормативного материала; форма кодекса должна быть адекватна характеру и объему регулируемых им отношений². Казахстанские ученые также приходят к выводу о необходимости более взвешенного подхода к кодификации законодательства. В частности, С.Ф. Ударцев считает, что формы систематизации по своей практической применимости относительноны, их использование во многом зависит от исторически сложившихся особенностей правовых систем, при том, что в разных странах и в разных исторических ситуациях сходные цели правового регулирования могут достигаться различными правовыми средствами, разнообразными формами систематизации законодательства³.

Однако применительно к нашей стране ситуацию можно охарактеризовать следующим образом – в погоне за количеством принятых законодательных актов, мы совершенно забыли о качестве. Такое ощущение, что отдельные представители высшего законодательного органа просто соревнуются между собой в вопросе о том, кто еще какой кодекс предложит разработать. И за примерами далеко ходить не нужно. Достаточно вспомнить печальный опыт разработки Транспортного кодекса РК. Сколько лет, государственных средств и усилий ученых и практиков ушло на то, чтобы создать этот законопроект. А чем все закончилось? Колоссальные ресурсы были затрачены на то, чтобы, в конечном счете, сам же разработчик – Министерство транспорта и коммуникаций РК отозвало свой проект, не выдержав вполне

²Подробнее см., пожалуйста, об этом: Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3(75). С. 48-49.

³Подробнее см., пожалуйста, об этом: Ударцев С.Ф. Правовая политика, систематизация законодательства и эволюция права // Право и политика. М. 2011. № 5. С. 739-751.

заслуженной критики со стороны экспертов. Или вспомним еще о Банковском кодексе РК, на разработку проекта которого ушла масса средств и усилий ученых и практиков, а что в итоге? Отказавшись от разработки Банковского кодекса, группа энтузиастов уже занимается разработкой Финансового кодекса РК, и скорее всего, на этом мы не остановимся, процесс кодификации будет интенсивно развиваться и дальше. Вместе с тем, на наш взгляд, идея разработки Предпринимательского кодекса – это такая же утопия, как и идея разработки Транспортного, Банковского или Финансового кодексов.

Прежде всего, здесь необходимо учитывать, что сама-то идея не нова. В советский период шла громадная работа по разработке Основ хозяйственного законодательства Союза ССР и союзных республик (также как и по разработке Основ транспортно-го законодательства СССР). Усилиями замечательных советских ученых-юристов этот проект был создан, но в стране набирала обороты «Горбачевская перестройка» и все эти идеи так и остались на бумаге, потому что жизнь внесла свои коррективы и не было уже особой необходимости в том, чтобы заниматься кодификацией правовых основ «плановой экономики», уже начался переход к рыночным отношениям, где не было места «устойчивым хозяйственным связям» между государственными предприятиями и плановым договорам между ними, но идеи почему-то остались. Самое интересное, что переключались не только идеи, но и их обоснование – дуализм частного права.

Здесь следует более подробно и последовательно проследить тот путь, который прошло сначала, торговое, а потом коммерческое (предпринимательское) законодательство в зарубежных странах и как в результате в одних странах сложилась монистическая система частного права, а в других – дуалистическая.

Исторически сложилось так, что торговое законодательство возникло раньше гражданского законодательства. Во Франции в 1563 г. принимается Ордонанс Луи XIV о торговле (изданный, как было указано в Указе короля, по просьбе купечества для того, чтобы ввести в торговый оборот добросовестность и сократить процессы между купцами), затем в 1673 г. принимается Торговый кодекс (Ордонанс о сухопутной торговле); в 1681 г. – Морской Кодекс (Ордонанс о морской торговле), вошедшие в историю как ордонанс Кольбера (главного инициатора их принятия, занимавшего должность министра при дворе Людовика XIV)⁴. Следовательно, первоначально было кодифицировано торговое законодательство, а гражданское законодательство только спустя 130 лет. Гражданский кодекс Франции 1804 г. (известный как Гражданский кодекс Наполеона) и Торговый кодекс Франции 1807 г., заложили основу дуализма гражданского и торгового права, т.е. дуализма частного права.

В Австрии в 1811 г. принимается Общий гражданский кодекс, а в 1897 г. – Торговый кодекс. В Германии, также как и во Франции, унификация торгового законодательства произошла раньше, чем гражданского, а спустя 20 лет в 1896 г. был издан Гражданский кодекс (Гражданское уложение (ГГУ), а в 1897 г. – Торговый кодекс (Торговое уложение (ГТУ) (которые вступили в силу одновременно – с 1 января 1900 г.). В Японии в 1896 г. принимается Гражданский кодекс, а в 1899 г. – Коммерческий кодекс⁵.

⁴Подробнее см. об этом: Каминка А. И. Очерки торгового права / Под ред. и с предисл. Томсинова В. А. М.: Зерцало. 2007. С. 44-45

⁵Подробнее см., пожалуйста, об этом: Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 1. / Отв. ред. Нарышкина Р. Л. М.: Международные отношения. 1983. С. 6-11.

Обобщая зарубежный опыт, правового регулирования рыночных отношений, можно отметить следующее.

Во-первых, во Франции и в Германии торговое законодательство кодифицировано задолго до гражданского. Во-вторых, в странах, воспринявших дуализм частного права, – Австрии и Японии, наоборот – сначала гражданское, а затем торговое. В-третьих, дуализм частного права характерен только для стран континентального права (романо-германской правовой системы). В-четвертых, дуалистическая концепция или дуализм частного права присущ тем странам континентального права, в которых одновременно действуют Гражданский и Торговый кодексы. В-пятых, монистическая система частного права сложилась в тех странах континентального права, в которых существует Гражданский кодекс и специальное законодательство (например, представительницей монистической концепции является Италия, где действует Итальянский гражданский кодекс 1942 г. и специальные законы). В-шестых, дуализм частного права, в частности, в Германии проявляется в том, что Торговое уложение существует наряду с Гражданским уложением в качестве специального законодательства. Это означает, что нормы торгового права должны рассматриваться в совокупности с гражданским правом, нормы которого применяются, когда отсутствует специальное правовое регулирование, установленное в торговом праве. В-седьмых, опыт Франции и Германии был заимствован и некоторыми странами СНГ, например, Украиной, где 16 января 2003 г. одновременно были приняты Хозяйственный кодекс Украины и Гражданский кодекс Украины, и одновременно введены в действие – с 1 января 2004 г. В-восьмых, в странах англо-американской правовой системы отсутствуют гражданские кодексы, но существует специальное торговое (предпринимательское) законодательство.

Так, в США практически во всех штатах приняты коммерческие (торговые) кодексы, разработанные на основе Единообразного торгового кодекса США.

Таким образом, можно прийти к однозначному выводу о том, что дуализм частного права не получил широкого распространения, и как правило, в странах континентального права сложилась монистическая система частного права.

В Российской империи в отличие от западноевропейских правовых систем никогда не существовало обособленного торгового права, которое на тот момент считалось специальной частью гражданского права. В 1814 г. был подготовлен по французскому образцу проект Торгового уложения, но он не был принят, в 1857 г. Свод учреждений и уставов торговых был преобразован в Устав торговый, который претерпел существенные изменения в 1887 г.⁶ В конце XIX – начале XX в. в Российской империи началась работа по кодификации гражданского законодательства, которая так и не была завершена (единственная часть проекта Гражданского уложения Российской империи, которая прошла обсуждение в Государственной Думе до начала первой мировой войны – это книга пятая, посвященная обязательственному праву). Следовательно, в дореволюционной России сложилась концепция единого частного права (т.е. торговое право включалось в состав гражданского права). Хотя именно в этот период в Российской империи сложилась первая школа торгового (коммерческого) права, наиболее ярые представители которой отстаивали самостоя-

⁶Подробнее см. об этом: Договоры в предпринимательской деятельности / Отв. ред.: Павлодский Е. А., Левшина Т. Л.; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения. М.: Статут. 2008. С. 5-6.



тельность торгового права, например Г. Ф. Шершеневич⁷.

После революции 1917 г. все достижения российской юридической теории и практики были объявлены буржуазными и не соответствующими новым революционным идеям, и потому процесс создания правовой системы начался заново. В первые годы советской власти большая часть исследований в области права была направлена на критику эксплуататорской сущности буржуазного права, защищавшего только интересы господствующего класса, которые нередко сводились к недопустимости товарно-денежных отношений в условиях социализма и необходимости прямого распределения материальных благ.

Однако последующее развитие советского государства было невозможно без привлечения частного капитала в экономику, вследствие чего была провозглашена новая экономическая политика (НЭП). С переходом к НЭПу и формированием многоукладной экономики появилась теория двухсекторного права (П.И. Стучка). В основе этой теории лежал тезис о существовании в народном хозяйстве двух секторов – государственного и частного, в результате взаимодействия которых государственный сектор полностью вытеснит частный.

Теория «двухсекторного права» получила свое название вследствие того, что два сектора в экономике обуславливают существование двух секторов в праве – частный сектор – наличие гражданского права, а государственный (социалистический) сектор – наличие хозяйственного права. При этом развитие государственного сектора экономики приведет к его преобладанию и постепенному вытеснению частного сектора, и, соответственно, развитие хозяйственного права, обслуживающего государственный сектор, приведет к отмиранию гражданско-правовых отношений и гражданского права.

К числу недостатков данной теории следует отнести то, что наличие частного сектора экономики, и, следовательно, гражданского права считалось временным явлением, но несомненным преимуществом нужно признать то, что впервые обосновывалась необходимость специального (но не кодифицированного) правового регулирования отношений в области экономики.

В 30-е годы XX в. в условиях изменившей-

⁷Подробнее см. об этом: Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М.: Фирма «СПАРК». 1994.

ся экономической политики советского государства, направленной на преодоление многоукладности в экономике, на смену теории «двухсекторного права» пришла школа единого хозяйственного права, представители которой (Л. Я. Гинцбург, Е. Б. Пашуканис и др.) считали, что социалистические хозяйственные отношения нуждаются в специальном правовом регулировании⁸, для чего необходимо разработать и принять Хозяйственный кодекс. Наличие кодифицированного закона, в свою очередь, будет свидетельствовать о высокой степени развития хозяйственного права и самостоятельности его как отрасли права.

Сторонники единства хозяйственного права отстаивали свою позицию в противовес утверждениям оппонентов о том, что хозяйственное право должно быть разделено на две самостоятельные части – хозяйственно-административное право и гражданское право. В последнем случае имело место неоправданное расширение сферы регулирования хозяйственного права за счет включения в нее отношений с участием граждан, составлявших предмет регулирования гражданского права.

Несмотря на то, что теория «единого хозяйственного права» в полной мере соответствовала социалистическим воззрениям, в 1936-1937 гг. она была объявлена вредительской, а авторы – врагами народа. Все это привело к тому, что целых два десятилетия ученые предпочитали не заниматься исследованиями в области хозяйственного права.

В результате, сфера регулирования хозяйственного законодательства была разделена на две части и сосредоточена в отраслях гражданского и административного законодательства. Публично-правовые отношения по управлению народным хозяйством обеспечивались административным законодательством, а частно-правовые отношения товарного обмена – гражданским.

В 60-х годах XX в. коренные изменения в стране, последовавшие после развенчания культа личности И.В. Сталина, способствовали развитию советской юридической науки и появлению уже четвертой школы хозяйственного права.

Основоположниками четвертой школы хозяйственного права (В. В. Лаптев, В. К. Мамутов и др.), также как и их предшественниками, отстаивался тезис о единстве хо-

⁸Подробнее см., пожалуйста, об этом: Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М.: Наука. 1980. С. 183-191.

зяйственных отношений и необходимости их особого правового регулирования (для чего необходимо принятие Хозяйственного кодекса или Основ хозяйственного законодательства⁹), была разработана монистическая концепция хозяйственного права. К началу 80-х гг. XX в. теория хозяйственного права достигла наибольшего расцвета.

В настоящее время те же ученые, которые раньше говорили о необходимости разработки Хозяйственного кодекса, теперь говорят о чрезвычайной нужности уже Предпринимательского кодекса. Например, В. В. Лаптев считает, что следует принять единый Предпринимательский кодекс, который, должен состоять из десяти разделов: общие положения; субъекты предпринимательских отношений; имущество субъектов предпринимательской деятельности; предпринимательские договоры и иные обязательства; государственное регулирование предпринимательской деятельности; финансирование предпринимательской деятельности; инновационная деятельность; инвестиционная деятельность; ответственность в предпринимательских отношениях; защита прав и интересов предпринимателей¹⁰.

Вместе с тем, сторонники этой концепции понимают опасность пути «дублирования» одних и тех же положений в двух кодексах – Гражданском и Предпринимательском. Поэтому В. В. Андрееву выход видится в изменении и исключении из Гражданского кодекса правил о предпринимательской деятельности и в помещении их в Предпринимательском (Хозяйственном) кодексе¹¹. К. К. Лебедевым категорически отвергается такое решение вопроса – так как невозможно формировать содержание одного кодекса за счет отдельных разделов другого, действующего кодекса, потому что этим бы подрывалась стабильность законодательства, принималось бы значение кодексов как консолидированных законов, их приоритетное значение по отношению к другим законам, нарушились бы системные связи между различными подразделениями системы законодательства¹². Аналогичные подходы обосновываются и приверженцами идеи принятия Торгового кодекса, в частности, Б. И. Пугинский полагает, что можно безболезненно изъять из Гражданского кодекса и сконцентрировать в Торговом кодексе нормы о договорах, в которых никогда не участвуют граждане, а только организации; перенос их из Гражданского в Торговый кодекс позволил бы гораздо полнее и четче урегулировать эти обязательства¹³. Встречаются и другие утверждения, в частности К. К. Лебедева, – о том, что консолидированный законодательный акт более правильный, было бы назвать не Предпринимательским кодексом, а Кодексом о предпринимательской и иной экономической деятельности¹⁴.

⁹Хозяйственное право: Учебник. / Под ред. В. В. Лаптева. М.: Юридическая литература. 1983. С. 32-41.

¹⁰Лаптев В. В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства // Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М. 1995. С. 9.

¹¹Андреев В. К. Проблемы правосубъектности в предпринимательской деятельности // Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М. 1995. С. 26.

¹²Лебедев К. К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). СПб. 2002. С. 212-213.

¹³Пугинский Б. И. Коммерческое право России. М. 2000. С. 33, 95-96.

¹⁴Лебедев К. К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). СПб. 2002. С. 214-215.

К. К. Лебедев считает, что содержание Кодекса о предпринимательской и иной экономической деятельности должно формироваться путем закрепления в нем общих положений, принципов и понятий, на базе которых осуществляется системное правовое регулирование различных видов предпринимательской деятельности в условиях современной рыночной экономики, а не путем включения в него каких-либо фрагментов, изъятых из Гражданского кодекса и Налогового кодекса¹⁵.

Идеи известного советского ученого В. К. Мамутова уже реализованы в Украине, где создана вожденная для многих представителей хозяйственно-правовой науки дуалистическая система частного права. И что же происходит на практике – как взаимодействуют между собой Гражданский и Хозяйственный кодексы? По этому поводу еще один известный советский, а потом американский ученый О. С. Иоффе говорил, что Украина – единственное государство в составе СНГ, Конституция которого взамен одного Гражданского кодекса предусмотрела издание двух несоподчиненных кодексов – Хозяйственного и Гражданского, поэтому неправильно думать, что борьба между концепциями хозяйственного и гражданского права закончилась, ее результат зависит от перспектив законодательного развития других стран СНГ¹⁶. Однако украинские ученые – представители хозяйственно-правовой доктрины – принятие Хозяйственного кодекса оценивают как высокое достижение хозяйственно-правовой науки. В частности, В. Щербина отмечает, что содержание Хозяйственного кодекса Украины свидетельствует о том, что он в значительной мере соответствует концепции общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, в части правового обеспечения мер по формированию рыночных отношений, конкурентной среды и благоприятного инвестиционного климата, банковской системы, использованию природных ресурсов в сфере хозяйствования, развитию предпринимательства, приоритетных отраслей экономики и т.п.¹⁷ Вместе с тем, О. С. Иоффе подверг жесткой и вполне заслуженной критике Хозяйственный кодекс Украины, многочисленные недостатки которого можно выразить одной его фразой: дублирование других отраслей права несколько не обогащает систему права, а только осложняет ее¹⁸.

Здесь представляет интерес позиция известного российского ученого С. С. Алексеева, который являлся ярким противником идеи особого Хозяйственного кодекса, формирования особого хозяйственного законодательства, но обосновывает предложение о необходимости подготовки Кодекса предпринимательства: правда не в том варианте, когда под этим названием понимается хозяйственное право, заменяющее гражданское право и иные отрасли действующего законодательства в области народного хозяйства¹⁹. По мнению С. С. Алексеева Кодекс предпринимательства

¹⁵Там же. С. 215-216.

¹⁶Иоффе О. С. Право частное и право публичное // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. / Под ред. А. Г. Диденко. Вып. 20. Алматы. 2004. С. 29.

¹⁷Щербина В. Особенности правового регулирования хозяйственной деятельности в Украине // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. / Под ред. А. Г. Диденко. Вып. 20. Алматы. 2004. С. 252-253.

¹⁸Иоффе О. С. О хозяйственном праве (теория и практика) // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. / Под ред. А. Г. Диденко. Вып. 20. Алматы. 2004. С. 54.

¹⁹Алексеев С. С. Частное право: Научно-публицистический очерк. М. 1999. С. 59-60.

должен строиться в качестве дополнительного – и в известном смысле вторичного – комплексного законодательного документа, опирающегося, прежде всего, на фундаментальные положения гражданского законодательства²⁰. По сути дела получается, что данный закон только будет облачен в форму кодифицированного акта, а на самом деле он будет обычным (текущим) законодательным актом, регулирующим отношения в сфере предпринимательской деятельности, учитывая его вторичность по сравнению с Гражданским кодексом. Более того, остается под вопросом целесообразность и необходимость принятия еще одного акта о предпринимательстве, когда эти отношения уже получили свою регламентацию в специальном законодательстве.

Все вышесказанное, на наш взгляд, весьма убедительно показывает ошибочность подхода, суть которого сводится к тому, что принятие одного закона, пусть даже кодифицированного, сразу же решит все существующие проблемы. Практика показывает, что нельзя так бездумно и поспешно подходить к вопросу систематизации законодательства. Необходимость в разработке кодифицированного закона должна быть обусловлена, в первую очередь, объективными факторами, и только в последнюю – субъективными.

Приведем еще один пример – у нас очень много и долго говорилось о жизненно важной необходимости разработки и принятия единого Экологического кодекса. Так, например, известный казахстанский юрист О. И. Ченцова писала о том, что этот закон мог бы устранить имеющиеся противоречия между отдельными актами, пробелы и дублирование правовых норм, создав единое всеобщее и всеобъемлющее правовое регулирование охраны и использования природных ресурсов²¹. В подтверждение этой позиции приводился зарубежный опыт, в частности – Франции, где 18 сентября 2000 г. был принят единый Экологический кодекс. Создание Экологического кодекса Франции оценивается как одно из достижений экологического права, связанное с его унификацией и гармонизацией²².

Вместе с тем, во французском Экологическом кодексе, например, четко проводится грань между нормами экологического законодательства и законодательства о недрах: так согласно французскому законодательству, регулирование в области подземного газа, нефти и пр. относится к законодательству о недрах, а в нашем законодательстве этого сделать так до сих пор не удалось. Как и не удалось провести четкую грань между положениями земельного, водного законодательства и законодательства о недрах и недропользовании, где подземные воды подпадают под сферу регулирования законодательства о недрах и недропользовании, а не водного законодательства, хотя не нужно быть большим специалистом, чтобы понять, что подземные воды, прежде всего, составляют единый государственный водный фонд. В результате принятия Экологического кодекса ситуация только усложнилась, поскольку когда есть противоречия между обычным законом и кодифицированным, то первый должен соответствовать второму, поэтому нормы Закона о недрах и недропользовании не только не должны обладать приоритетом, как это происходит на практике, а наоборот, должны быть отменены, как не соответствующие положениям закона более высокой юридической силы.

Оценивая в целом принятие Экологического кодекса в РК, следует сказать, что разработчики не учли того, что нельзя искусственно отделять вопросы, связанные с использованием недр от вопросов, регулирующих их охрану, потому что не может быть пользования недрами без их охраны, и наоборот. Поэтому Экологический кодекс просто дублирует (особенно когда это касается вопросов правовой охраны природных ресурсов), а иногда и противоречит нормам специального законодательства – законодательства о недрах и недропользовании, земельного, водного и лесного законодательства.

В принципе можно отметить определенную общность в подходах к вопросу о необходимости разработки в свое время Экологического, Транспортного и Банковского кодексов, а теперь и Предпринимательского (Коммерческого) кодекса. На наш взгляд, совершенно очевидно, что принятие Экологического кодекса стало не чем иным как повторной регламентацией норм других законодательных актов – Земельного, Водного, Лесного кодексов и др. специальных законов (того же Закона о недрах и недропользовании). Такая же участь будет ждаться и Предпринимательский кодекс – сейчас есть Гражданский кодекс РК и огромное количество специальных законодательных актов – а что будет представлять собой Предпринимательский кодекс? Это будет акт комплексного характера, куда неизбежно войдут нормы гражданского, административного, финансового и др. законодательства. Как можно будет разделить вопросы, связанные с заключением, изменением и прекращением договоров, исполнением обязательств и т.д.?

В настоящее время предпринимательское законодательство РК представляет собой огромный массив законодательных и подзаконных актов и сжать его в рамках одного, даже кодифицированного закона – это просто непосильная задача. Да и самое главное – для чего? В чем такая уж потребность? Что это принесет, в конечном счете, и будет ли положительный эффект? На наш взгляд, ничего кроме ненужного дублирования норм различных нормативных правовых актов, это не принесет. Конечно, можно поставить на утрату отдельные законы, например, об акционерных обществах или о товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью, включив их нормы в Предпринимательский кодекс, а что делать с нормами Гражданского кодекса РК, Уголовного кодекса РК, Кодекса РК об административных правонарушениях, Налогового кодекса, Таможенного кодекса РК и т.д.? Их, что тоже следует исключить и все перенести в новый кодифицированный закон? Тогда у нас будет в стране интересная ситуация – УК РК не будет устанавливать ответственность за преступления в сфере предпринимательства, поскольку это институт предпринимательского права и должен быть включен в новый Предпринимательский кодекс, а иначе, этот акт станет таким же отсылочным законом, каким на сегодня являются Экологический или Земельный кодексы.

В заключение хотелось бы сказать о том, что к принятию комплексных кодифицированных законов следует подходить очень осторожно. Когда принимается отраслевой кодекс, здесь все понятно, есть единый предмет, специфический метод правового регулирования, а с комплексными актами все наоборот – объединяются нормы не по отраслевому признаку, а по сфере регулируемых отношений – и здесь неизбежно происходит столкновение норм различной отраслевой принадлежности. Когда комплексные акты – обычные (текущие) законы, то все решается очень просто – кодифицированный, как правило, отраслевой акт обладает большей юридической силой и нормы комплексных актов долж-

ны быть приведены им в соответствие, а не наоборот. Такая система у нас уже сложилась, и не стоит ее менять, тем более, что за рубежом себя положительно зарекомендовала именно монистическая система частного права, и самые яркие представители дуалистической системы – Германия и Франция идут по пути постепенного уменьшения текста Торговых кодексов за счет исключения из них специальных законов – об акционерных обществах, о ТОО и т.д., и, в конце концов, это приведет к полному отказу от дуализма частного права. Мы же почему-то совершенно этого не учитываем и хотим пойти обратным путем – в условиях, когда сфера регулирования торгового законодательства неизбежно сужается, мы хотим возродить специальное регулирование в этой сфере.

В связи с дальнейшим накоплением и увеличением нормативного материала все острее будет вставать проблема согласованности и взаимодействия норм, институтов и отраслей законодательства. И в таких условиях не стоит пренебрегать опытом других государств, которые, имея богатейший опыт в регулировании рыночных отношений, в конце концов, склоняются к модели единого частного права.

С. П. Мороз: Қазақстан Республикасының кәсіпкерлік заңнамасын кодификациялау туралы мәселеге.

Шет мемлекеттердегі сауда, коммерциялық, шаруашылық және кәсіпкерлік қатынастардың құқықтық реттеу тәжірибесі кешенді

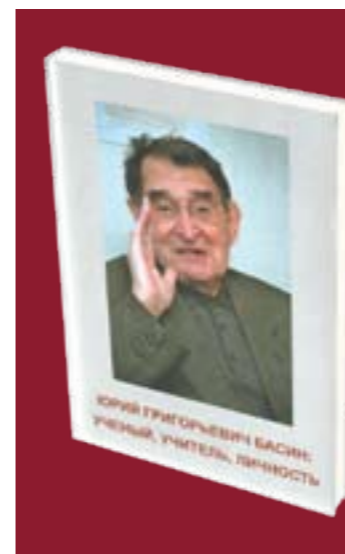
кодификацияланған заңдарды қабылдауда өте сақ болу керектігін көрсетеді, себебі, құқықтық нормалар салалық белгілері бойынша емес, реттелетін саласы бойынша бірігеді. Бұл жағдайда, мақалада әртүрлі салалық тиімелдік нормалардың түйісетіндігі сөзсіз екендігі айтылады. Мақала авторының пікірі бойынша, Қазақстан Республикасында жеке құқықтың монистік жүйесі қалыптасып үлгерді, енді оны өзгертудің қажеті жоқ.

Түйінді сөздер: құқық жүйесі, заңнама, құқықтық саясат, Кәсіпкерлік кодекс, кодификациялау, жеке құқықтың дуализмі, жеке құқықтың монистік жүйесі, кәсіпкерлік туралы Заң, құқық тарихы, шетелдік тәжірибе.

S. Moroz: Concerning the question of codification of commercial law in the Republic of Kazakhstan.

The practice of the legal regulation of trade, commercial, economic and business relations in foreign countries shows that the adoption of comprehensive codified laws should be approached very carefully, as the law did not come together on an area basis but in the sphere of regulated relations. And in this case there is a collision of norms of different areas. According to the author the Republic of Kazakhstan has developed a monistic system of private law already and it should not be change.

Keywords: legal system, legislation, legal policy, the Commercial Code, codification, the dualism of private law, a monistic system of private law, the law on entrepreneurship, legal history, foreign experience.



НОВЫЕ КНИГИ

Юрий Григорьевич Басин: Ученый, Учитель, Личность. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «AEQUITAS». 2013. – 516 с.

В настоящую книгу включены наиболее значимые и интересные работы выдающегося ученого – цивилиста, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РК, одного из основателей казахстанской школы гражданского права Ю. Г. Басина. В книгу также включены отзывы и воспоминания о Ю. Г. Басине его друзей, учеников и коллег и интервью Ю. Г. Басина различным изданиям.

Профессор Ю. Г. Басин (1923–2005) более 10 лет работал на кафедре гражданского права КазГЮУ в Алматы.

В числе авторов книги, изданной благодаря усилиям юридической фирмы «AEQUITAS» и прежде всего О. И. Ченцовой, также и члены редсовета, редколлегии нашего журнала: Каудыров Т. Е., Рогов И. И., Сартаев С. С., Ударцев С. Ф.

²⁰Там же. С. 62.

²¹Ченцова О. И. Правовое регулирование отношений, связанных со специальным природопользованием // Материалы первого Атырауского регионального правового семинара. Атырау. 2003. С. 119-120.

²²Там же. С. 120.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ФОРМЕ КОДИФИКАЦИИ И КОНСОЛИДАЦИИ



С. К. ИДРЫШЕВА,
заместитель директора Академии фундаментальных и прикладных наук имени Салыка Зиманова, д.ю.н., профессор КазГЮУ

В статье автор рассматривает вопросы систематизации законодательства в форме кодификации и консолидации, ставшие актуальными в настоящее время в Казахстане в связи с разработкой проекта Предпринимательского кодекса. Автор проанализированы содержание иностранного права, мнения зарубежных и отечественных ученых в этой сфере, а также предложены пути разрешения сложившейся ситуации.

Ключевые слова: кодификация, консолидация, предпринимательство, кодекс, закон, правовое регулирование, публичное право, частное право, предпринимательский кодекс, хозяйственный кодекс, торговое уложение, предмет и метод правового регулирования.

Проводимые Республикой Казахстан преобразования в сфере экономики, направленность законотворческой деятельности на дальнейшее закрепление свободы экономической деятельности требует законодательного закрепления «правил игры», то есть правовых предписаний, регулирующих различные виды предпринимательской деятельности. В результате за 20 лет независимости в Казахстане накопился такой объем нормативно-правового материала, в котором законопослушному, но непосвященному в тонкости юриспруденции гражданину, желающему заняться легальной предпринимательской деятельностью, довольно трудно ориентироваться. Сложившееся положение послужило одним из оснований возникновения идеи создания в Казахстане Предпринимательского кодекса.

В качестве обоснования необходимости принятия Предпринимательского кодекса для Республики Казахстан приводятся примеры Украины и некоторых стран дальнего зарубежья, в которых существуют аналогичные законодательные акты.

Несмотря на то, что в некоторых зарубежных государствах длительное время существуют одновременно по два законодательных акта, регулирующих имущественные отношения, такое положение не вызывает критики со стороны ученых ни в одном государстве, а тем более не влечет противостояния в сфере науки и научных школ в самих государствах, где фактически существует дуализм частного-правового законодательства.

Элементарное сравнение наименований законодательных актов,

факта одновременного параллельного существования и действия в одном и том же государстве (например, ФРГ) Гражданского уложения и Торгового уложения, регулирующих однородные общественные отношения, по иерархии законов являющихся равноправными законодательными актами, обозначается именно как дуализм, то есть наличие двух равных законов по их месту в иерархии законодательных актов.

В Казахстане сама идея создания Предпринимательского кодекса изначально была подвергнута резкой критике, в первую очередь, со стороны известных ученых-цивилистов¹. Одно из объяснений такого неприятия, по нашему мнению, кроется в представлении о содержании данного кодифицированного акта. Действительно, предпринимательские отношения включают в себя как имущественные отношения юридически равных между собой субъектов (по горизонтали), так и организационно-властные отношения между предпринимателями и государственными органами (по вертикали). Поэтому есть опасения, что в Предпринимательский кодекс будут перенесены основные нормы из Гражданского кодекса, тем самым будет создана необоснованная конкуренция правовых норм двух законодательных актов одного и того же уровня, а в случаях обнаружения расхождений в соответствии с положениями Закона «О нормативных правовых актах» преимущество будет отдано нормам Предпринимательского кодекса, как принятого позже по времени.

С другой стороны, обоснованность возражений противников принятия Предпринимательского кодекса заключается в том, что объем правовых норм, регулирующих предпринимательскую деятельность, является огромным и механическое включение их в текст одного и того же законодательного акта является неэффективным, либо такой кодекс будет страдать избытком отсылочных норм².

¹ Сулейменов М. К. Хозяйственный (предпринимательский) кодекс: улучшение законодательной системы или ее развал? // Юрист. 2011. № 7. С. 22-30; Открытое письмо в Министерство юстиции Республики Казахстан. Там же. С. 12-14.

² Бельх В. С. Концепция и примерная структура Кодекса о предпринимательстве в Российской Федерации // Материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы систематизации законодательства в сфере предпринимательства». 21 сентября 2012 г. Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2012. С. 78; Ильясова К. М. К вопросу о принятии Предпринимательского кодекса в Республике Казахстан. Там же. С. 123; Щербина В. С. Об опыте кодификации хозяйственного законодательства в Украине. Там же. С. 132 и др.

Помимо отечественных авторов, разработка проекта Предпринимательского кодекса вызвала также резкую критику зарубежных ученых, довольно хорошо знающих правовую политику Казахстана³.

Так, германские цивилисты очень педантично относятся к употреблению юридических терминов и институтов в рассматриваемой сфере. Ссылки казахстанских сторонников принятия Предпринимательского кодекса на существование в Германии аналогичного кодекса они не приемлют, ссылаясь на то, что в этой стране нет такого кодекса, а существует Германское Торговое уложение, которое нельзя назвать ни предпринимательским, ни хозяйственным, ни кодексом. Хотя в то же время в русском написании зачастую сами же называют его «кодекс»: «Это относится как к кодексу США Uniform Commercial Code так и к торговым кодексам Франции, Германии и Австрии»⁴.

В отличие от немецких ученых, в русском и казахском языках мы проводим аналогию между Уложением и Кодексом, между прилагательными «предпринимательский», «хозяйственный», «торговый» и «коммерческий», полагая их в целом синонимами⁵.

Вместе с тем в науке германского права наряду с торговым правом выделяются хозяйственное экономическое право и хозяйственное частное право⁶.

Одним из негативных правовых последствий возможного принятия Предпринимательского кодекса в Казахстане исследователи называют смешение «внутри одной и той же материи» частных-правовых и публично-правовых компонентов, что, по их мнению, «противоречит действующему также и в Казахстане принципиальному признанию отделения частного права от административного права и ее необходимо избежать, как это сделано, например, в США, Франции, Германии или Австрии»⁷.

Немецкие ученые также утверждают, что германское Торговое уложение не содержит норм публичного права⁸. Однако ознакомление с содержанием данного акта свидетельствует об обратном. Так, подраздел 5 Книги 3 Торгового Уложения называется «Полномочие на издание нормативных постановлений о формулярах и иных предписаний», а Подраздел 6 - «Уголовно-правовые и административно-правовые положения. Принудительные платежи» (параграфы 331-335b)⁹, что представляется

³ Чантурия Л. 10 аргументов против предпринимательского кодекса // <http://www.zakon.kz/tema/4481457-10-argumentov-protiv.html>.

⁴ Книпер Р. Примечания к проекту предпринимательского кодекса Республики Казахстан // Материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы систематизации законодательства в сфере предпринимательства». 21 сентября 2012 г. Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан». 2012. С. 58.

⁵ Сулейменов М. К. Хозяйственный (предпринимательский) кодекс: улучшение законодательной системы или ее развал? // Юрист. 2011. № 7. С. 23.

⁶ Книпер Р. Примечания к проекту предпринимательского кодекса Республики Казахстан // Материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы систематизации законодательства в сфере предпринимательства». 21 сентября 2012 г. Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2012. С. 59-60, 61 и др.; Чантурия Л. Указ. соч.

⁷ Книпер Р. Указ. соч. С. 62.

⁸ Пуделька И. Регулирование предпринимательской деятельности административным правом. Выступление на международной научно-практической конференции в Алматы 01 июня 2012 г. // <http://www.zakon.kz/4506826-mezhdunarodnaja-nauchnoprakticheskaja.html>; Чантурия Л. 10 аргументов против предпринимательского кодекса // <http://www.zakon.kz/tema/4481457-10-argumentov-protiv.html>

⁹ См.: Бергманн В. Торговое уложение Германии; Закон об акционерных обществах; Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. М.: Волтерс Клувер. 2009. 632 с.

идущим вразрез с доминирующей в странах континентального права теорией разделения публичного и частного права.

Глава 8 с точно таким же наименованием «Уголовно-правовые и административно-правовые положения. Принудительные платежи» имеется в Разделе 4 книги 3 «Дополнительные правила для предприятий определенных отраслей» и в подразделе 2 «Дополнительные правила для страховых организаций и пенсионных фондов». В данных структурных подразделениях Торгового уложения закреплены нормы об уголовной ответственности за «ложные сведения», «нарушение обязанности аудитора», нарушение обязанности не разглашать тайну» и другие.

Административная ответственность также детально регламентирована в Торговом Уложении, в том числе за нарушения при составлении и утверждении годового отчета, а одними из видов административного взыскания установлены принудительный платеж и обязательный платеж.

Раздел 2 книги 2 «Торговый реестр» состоит из норм, детально регламентирующих административные процедуры регистрации субъектов «торговой» деятельности, и т.д.

Единообразный торговый кодекс США (1952 г.) является не законом в прямом смысле, то есть не законом прямого действия, а рекомендательным актом для законодательства отдельных штатов. Его нельзя считать кодексом и даже просто законом в традиционном «континентальном» понимании. Но и этот законодательный акт не подвергается критике в научной литературе.

В Эстонии Коммерческий кодекс регулирует исключительно правовой статус индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций, то есть является сводом законов только о субъектах предпринимательской деятельности.

В Австрии в настоящее время аналогичный законодательный акт называется Предпринимательским уложением, а сфера его применения шире, чем у немецкого Торгового уложения. Австрийский Предпринимательский кодекс¹⁰, как и германское Торговое уложение, содержит специальные нормы, изменяющие или дополняющие общие нормы гражданского права в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Однако исследователи австрийского частного права утверждают, что в Австрии тоже нет самостоятельного кодекса предпринимательского права в том смысле, как оно часто понимается в Казахстане или в других странах на постсоветском пространстве. Объясняют это тем, что австрийское предпринимательское уложение, как и германское, тоже исходит из приоритета общего гражданского права, примыкает к нему и содержит только дополнительные положения; говорят, что это закон, дополняющий гражданский кодекс. «Новый предпринимательский кодекс Австрии, который с 1 января 2007 года вступил в силу, является новой редакцией старого Торгового уложения Австрии, а не новой кодификацией предпринимательского права, как это стараясь показать в юридической литературе»¹¹.

Ознакомление с содержанием Французского коммерческого кодекса (фр. Code de Commerce de France)¹² показывает, что в нем таким же удивительным образом сочетаются как частно-правовые, так

¹⁰ Пуделька И. Регулирование предпринимательской деятельности административным правом. Выступление на международной научно-практической конференции в Алматы 01 июня 2012 г. // <http://www.zakon.kz/4506826-mezhdunarodnaja-nauchnoprakticheskaja.html>.

¹¹ Чантурия Л. 10 аргументов против предпринимательского кодекса // Интернет-ресурс www.zakon.kz/4481457-10-argumentov-protiv.html.

¹² Коммерческий кодекс Франции. Регламентарная часть. Пер. с фр. М.: Волтерс Клувер. 2010. С. 670.

и публично-правовые нормы. Так, Книга 1 содержит положения о коммерции в целом, в том числе о коммерческих актах (сделках) и коммерсантах, а Книга 2 – о коммерческих товариществах. Однако здесь же в Титуле 2 помещены «Положения уголовного законодательства», а Книга 4 называется «О свободе цен и конкуренции», где основное место занимают публично-правовые нормы о проверках деятельности коммерсантов, об экономической концентрации, антимонопольном органе, регулировании монополистической деятельности и т.п.

Титул 5 называется «О праве проведения расследования» и детально регламентирует вопросы процедуры привлечения к уголовной ответственности, Титул же 6 содержит целый комплекс норм об антимонопольном совете.

Книга 8 Коммерческого кодекса Франции закрепляет комплекс правовых норм о выборах членов торгово-промышленных палат, об избрании членов коммерческого суда, о судебных управляющих, судебных уполномоченных, экспертах, бухгалтерях-ревизорах и т.д., что совершенно несвойственно кодифицированному законодательному акту на постсоветском пространстве, поскольку представляет собой симбиоз административных и процессуальных норм, не относящихся, по нашему мнению, к предмету правового регулирования коммерческого кодекса, т.е. свода материально-правовых норм о коммерции.

Несмотря на это, как утверждают зарубежные ученые, и сейчас публично-правовая составляющая в содержании зарубежных торговых кодексов отсутствует.

Тем не менее, ни одному лицу, выражающему несогласие с идеей создания Предпринимательского кодекса в Казахстане, не приходит в голову критиковать французского, германского, американского либо иного законодателя за те же несоответствия, которые неизбежно могут последовать за возможным принятием казахстанского кодекса в данной сфере.

При этом применительно к странам дальнего зарубежья следует учитывать, что, например, в Германии, Франции торговые кодексы были приняты для закрепления правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере индивидуального предпринимательства еще на заре формирования капиталистических отношений, в совершенно иных исторических условиях.

Отсюда можно сделать вывод, что каждое государство самостоятельно в выборе форм, способов правового регулирования общественных отношений в той или иной сфере, способов систематизации законодательства. Обусловить выбор законодателя могут только объективные реалии, сложившиеся на определенном этапе времени в конкретном государстве, в первую очередь – состояние его экономики, а также правовые традиции, степень изученности вопроса в науке, сложившаяся законодательная, хозяйственная и судебная практика, и т.д.

Тем самым, смешение «внутри одной и той же материи» частных-правовых и публично-правовых компонентов присутствует в проанализированных нами торговых, коммерческих кодексах Франции, Германии и Австрии.

К тому же следует учитывать, что закон и право – это не одно и то же. Практически любой закон содержит в себе нормы обеих составляющих права – как частного, так и публичного, что представлено выше на примерах Германии и Франции. Обязательными реквизитами любого закона в Казахстане являются нормы о государственном регулировании данной сферы общественных отношений, о компетенции государственных органов, об административных процедурах и т.п., в чем легко убедиться и на примере Гражданского ко-

декса Республики Казахстан и других постсоветских государств, а тем более иных законов. Ныне примером удачного законодательного акта часто называется Закон «О государственном имуществе», который являет собой пример консолидации двух прежних законов, но при этом практически наполовину состоит из публично-правовых норм.

В то же время следует отметить, что во всех упомянутых торговых, коммерческих кодексах, уложениях в основу объединения правовых норм положен субъектный состав сферы предпринимательства, подчеркивается субъектный характер направленности их правовых норм. Такая же идея Предпринимательского закона в Казахстане вызывает активное неприятие.

Представляется, что наиболее плодотворным для Казахстана является проведение более тщательного, глубокого анализа различных по своей природе мнений ученых, одновременно с анализом текстов законодательных актов различных государств в рассматриваемой сфере. Выше наглядно было представлено, что доктрина и закон не всегда совпадают.

В Казахстане предпринимательство и его нормативно-правовая база начали складываться только в последние 20 лет, собственный опыт в сфере кардинальной систематизации законодательства о предпринимательстве у нас отсутствует. Как показывает опыт Украины, принятие Предпринимательского кодекса в этих условиях повлечет неизбежные «столкновения» Гражданского и Предпринимательского кодексов, встанут проблемы разграничения сфер их действия. Поэтому представляется, что ссылки на факт принятия в Украине Хозяйственного кодекса, по меньшей мере, некорректны. Объясняется такое мнение ситуацией, сложившейся в Украине, когда среди самих украинских ученых нет единства мнений, существуют прямо противоположные точки зрения и оценки почти десятилетних результатов его применения.

Вместе с тем существование огромного массива законодательства в сфере предпринимательства объективно требует принятия определенных мер по его систематизации. При этом нельзя упускать из виду, что кодификация – это в данном случае не панацея, имеются и иные формы систематизации. Однако и инкорпорация как вид систематизации не будет эффективной в настоящее время, когда меняющиеся экономические условия неизбежно влекут частые изменения законодательства. Примером тому – многотомные Сводные законов, которые никому не нужны «памятниками» выпущены в огромных количествах путем расходования значительных бюджетных средств.

На данном этапе для Казахстана наиболее своевременным, оптимальным и экономичным было бы проведение анализа состава законодательства в сфере предпринимательства в целях применения консолидации законодательных актов, то есть соединения законодательных положений по единому вопросу в единый акт.

Консолидация позволит выявить такие слабые звенья в содержании, структуре нормативного материала, как противоречия, дублирование, пробелы и т.п. Одним из последних примеров консолидации является Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе», вобравший в себя нормы прежних законов «О государственном предприятии» и «О приватизации». В то же время отметим, что, исходя из смысла его наименования, данный закон должен быть посвящен регулированию общественных отношений по поводу имущества государства, то есть объектов гражданских прав, однако в то же время значительная его часть посвящена детальной регламентации общественных отношений по поводу субъектов гражданских прав.

Институтом законодательства Республики Казахстан был разработан проект Закона «О хозяйственных товариществах», который объединил действующие ныне законы РК «О хозяйственных товариществах» 1995 г. и «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» 1998 г. При этом было выявлено большое количество дублирующих друг друга норм, нормы общего характера для всех видов товариществ составили 60 процентов объема проекта законодательного акта, а нормы о товариществах с ограниченной ответственностью – не более 10 статей, нормы о товариществах с дополнительной ответственностью составили всего одну статью. В разрозненном виде такие выводы однозначно сделать было невозможно. В процессе проведения консолидации были истребованы также статистические данные о количестве зарегистрированных и действующих командитных товариществ и товариществ с дополнительной ответственностью. В результате оказалось, что за последние почти 15 лет не было зарегистрировано ни одного юридического лица названных организационно-правовых форм, а всего за годы независимости таковых зарегистрировано лишь несколько сотен и нет сведений об их фактической деятельности, в противоположность ТОО, которых зарегистрировано несколько десятков тысяч и основная их масса успешно работает. Приведенные факты дают серьезное основание вносить предложение о целесообразности существования норм о недействующих видах хозяйственных товариществ.

Примером более крупной консолидации могло бы стать объединение законодательных актов о субъектах предпринимательской деятельности в целом, то есть на уровне отдельного правового института. При этом не следует забывать, что государство также является субъектом предпринимательской деятельности, поскольку нормы статьи 10 Гражданского кодекса о видах и формах предпринимательства в Казахстане еще никто не оспаривал.

В настоящее время актуальным является вопрос о систематизации законодательства в области сельского хозяйства, в том числе в аграрном секторе и в секторе животноводства. Ныне в Казахстане действуют несколько законодательных актов, регулирующих общественные отношения в аграрном секторе: Законы Республики Казахстан «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий», «О зерне», «О защите растений», «О карантине растений», «Об обязательном

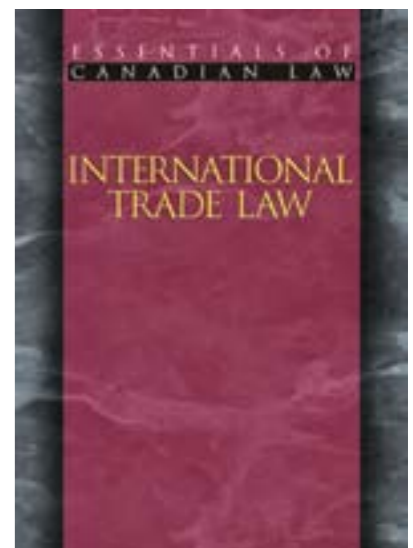
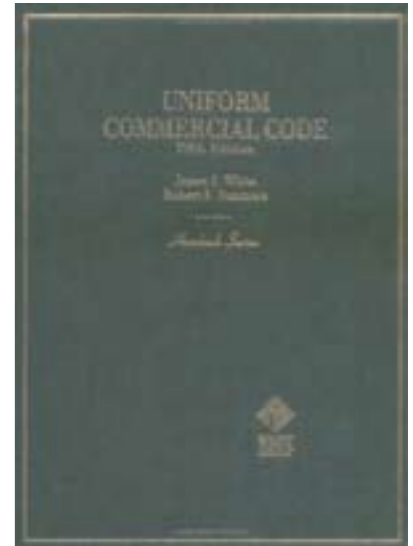
страховании в растениеводстве», «О развитии хлопковой отрасли», «О селекционных достижениях».

Сектор животноводства регулируется также несколькими самостоятельными законами: Законом Республики Казахстан «О племенном животноводстве», Законом Республики Казахстан «О пчеловодстве» и Законом Республики Казахстан «О ветеринарии», «О селекционных достижениях».

Приведенный выше комплекс разрозненных законодательных актов подлежит серьезному мониторингу и научному анализу на предмет возможности их консолидации в три-четыре закона, что позволит повысить эффективность правового регулирования сфер растениеводства и животноводства в Республике Казахстан. Кодификация законодательства, относящегося к ведению Министерства сельского хозяйства Республики, в настоящее время преждевременна и не имеет научных и практических обоснований, к тому же она не предусмотрена Законом РК «О нормативных правовых актах». В этих условиях наиболее эффективной также представляется именно консолидация законодательных актов в рассматриваемой сфере.

Аналогичный пример можно привести из сферы социального обеспечения, хотя она и не относится непосредственно к сфере предпринимательства, но пример имеет прямое отношение к вопросу о систематизации законодательства. Так, в Республике Казахстан в настоящее время действуют несколько разрозненных законов в сфере социальных услуг государства: «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту», «О государственной адресной социальной помощи», «О социальной и педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями», «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан», «О государственных пособиях семьям, имеющим детей», «О специальных социальных услугах», «О государственных услугах».

Такое положение с обилием видов социальных услуг, неразграниченность на законодательном уровне минимальных стандартов, гарантий и социальной помощи, наличие множества законов, регулирующих сходные общественные отношения, дублирование в Бюджетном кодексе двух видов пособий одними и теми же словами («специальные государственные пособия» и «государственные специальные пособия») не способствует успешному решению задач государства по выполнению его социальных функций, а



тем более не понятно для граждан, на удовлетворение потребностей которых направлены данные законодательные акты. Поэтому целесообразно провести систематизацию множественных законодательных актов и в социальной сфере путем их консолидации и разграничения предмета правового регулирования по таким критериям, как социальные услуги государства по обеспечению минимальных стандартов для всего населения и социальные услуги государства для «лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации» (по терминологии социального законодательства), т.е. инвалидов, сирот, многодетных, безработных и т.д., именуемые специальными социальными услугами, социальной помощью.

Аналогичных примеров накопления критической массы законодательных актов, регулирующих ту либо иную сферу общественных отношений, можно привести немало. Так, в Казахстане витают идеи о создании Финансового кодекса, Транспортного кодекса и т.д., что, в принципе, может быть оправдано необходимостью систематизации законодательства в указанных секторах экономики.

Из действующих ныне законодательных актов следует отметить Кодекс Республики Казахстан о здоровье народа и системе здравоохранения, объединивший 11 прежних законов, который, на наш взгляд, является примером успешной консолидации, но не кодификации, хотя и назван кодексом. Как известно, принятие законодательного акта на уровне кодекса эффективно и экономично в тех сферах общественных отношений, где имеет место общий предмет правового регулирования и единые методы правового регулирования.

В других случаях, как это имеет место с проектом Предпринимательского кодекса в смысле универсального законодательного акта, охватывающего все стороны предпринимательских отношений, однозначное решение трудно принять, не рискуя навредить сложившимся ныне реалиям практики законотворческой деятельности, поскольку Предпринимательский кодекс изначально не сможет своим содержанием охватить все многообразные и разнородные отношения, возникающие в сфере предпринимательства. Следует при этом учитывать, что в Казахстане пока еще не сформирована единая и непротиворечивая концепция систематизации предпринимательского законодательства, при любом раскладе возникает вопрос о том, каковы основания для включения или не включения в предмет регулирования кодифицированного акта тех или иных общественных отношений.

Так, включение в содержание Предпринимательского кодекса норм законодательных актов о видах и режимах предпринимательской деятельности, ныне регулируемых самостоятельными законами, потребует включения в текст кодекса до сотни статей большого объема в части закрепления компетенции Правительства и уполномоченных органов в различных сферах предпринимательской деятельности, что противоречит принципу экономичности законотворческого процесса. Невключение же таких статей повлечет неполноту содержания законодательного акта. Однозначно следует также отметить, что кодекс будет избыточно отсылочными нормами, что также неизбежно повлечет массовую критику.

В Казахстане не сформировалась пока еще научная концепция теории предпринимательского права; нет единой правовой школы, объединяющей хотя бы минимальную группу ученых и практиков, обосновывающих с научных позиций определенное направление в правовой политике государства относительно систематизации законодательства в сфере предпринимательства в целом, либо отдельных видов предпринимательской деятельности.

В интересах предпринимателей Казахстану нужна стабильность правовой системы, а не постоянное, а тем более, революционное

изменение этой системы путем разработки нового законодательного акта, который фактически не имеет аналогов в других экономически развитых странах. Нельзя не признать, что система законодательства Республики Казахстан за годы государственной независимости уже сформировалась, дальнейшее ее развитие должно быть эволюционным, не нарушающим сложившуюся правовую стабильность.

Таким образом, полагаем, что в Республике Казахстан на сегодня пока еще нет объективных предпосылок для принятия Предпринимательского кодекса как универсального законодательного акта, однако имеются все основания для совершенствования предпринимательского законодательства, регулирующего общественные отношения о субъектах предпринимательства, об объектах предпринимательской деятельности, о видах деятельности, и т.п., путем его систематизации в форме консолидации, а также принятия консолидированного закона (но не кодекса) о предпринимательстве на базе действующего ныне Закона Республики Казахстан «О частном предпринимательстве».

Предлагаемая ныне концепция Предпринимательского кодекса, носящего публично-правовой характер, также вызывает сомнения в ее объективности, поскольку предметом правового регулирования данного законопроекта в качестве «кодекса» должны выступать две группы правоотношений: публично-правовые и частноправовые, в противном случае законопроект признаками кодекса как результата кодификации не обладает. С его принятием произойдет простая подмена понятия «закон» понятием «кодекс», так как в основу законопроекта предлагается взять действующий Закон Республики Казахстан «О частном предпринимательстве».

Консолидация же предпринимательского законодательства в рамках «закона» (нескольких законов) облегчит его применение широкими массами предпринимателей, чем объективно и мотивируется в настоящее время необходимость систематизации.

С. К. Идрышева: Қазақстан Республикасының заңнамаларын кодификациялау және нығайту формасында жүйелеудің бірқатар мәселелері туралы.

Автор мақалада қазіргі кезде Қазақстанда Кәсіпкерлік кодекс жобасын дайындаумен байланысты өзекті болып табылатын заңнамаларды кодификация және консолидация формасында жүйелеу мәселелерін қарастырады. Автор шетелдік құқықтың мазмұнына, осы саладағы шетелдік және отандық ғалымдардың пікірлеріне талдау жасайды, сонымен қатар, қалыптасқан жағдайларды шешу жолдарын ұсынады.

Түйінді сөздер: кодификация, консолидация, кәсіпкерлік, кодекс, заң, құқықтық реттеу, көпшілік құқық, жеке құқық, кәсіпкерлік кодекс, шаруашылық кодекс, сауда жинағы, құқықтық реттеудің пәні мен әдісі.

S. Idrysheva: Some issues of legislation systematization in the Republic of Kazakhstan in the form of codification and consolidation.

The author examines the systematization of legislation in the form of codification and consolidation for example in the currently topical in Kazakhstan theme about project development of Commercial Code. The author analyzes the content of foreign laws and opinions of foreign and domestic scientists in this sphere, as well as suggest ways to resolve the situation.

Keywords: codification, consolidation, business, code, law, legal regulation, public law, private law, Commercial Code, Trade Code, subject and method of legal regulation.

К ВОПРОСУ О ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ



У. С. ЖЕКЕБАЕВ,
профессор кафедры уголовного, уголовно-исполнительного
права и криминологии КазГУУ, д.ю.н

В статье отмечается, что изменения в уголовном праве происходят непрерывно и возникает вопрос о преемственности правовых норм и учете международного опыта. Особенно это актуально в связи с разработкой проекта нового Уголовного кодекса Республики Казахстан. В статье уделяется внимание необходимости законодательного закрепления института «The Plea bargaining process» (сделки о признании вины).

Ключевые слова: система права, уголовное право, правовая политика, проект уголовного кодекса, квалификация преступлений, состав преступления, новизна, сделка о признании вины, преемственность, международный опыт.

Проблема социального управления в нашей стране приобретает особенное значение в условиях перехода к рыночным отношениям. Осуществляемый сегодня процесс преобразования общественной жизни в стране требует оптимального использования всех средств социального управления, в том числе и права. К ним относятся: совершенствование уголовного законодательства, социальное предупреждение преступности, реформа обращения с преступником. В уголовно-правовой теории сформулированы положения об экономном использовании в борьбе с преступностью такой наиболее суровой меры наказания, как лишение свободы.

Все это требует модернизации уголовного законодательства. Сейчас появились новые проекты Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, с новой ориентацией на немецкое уголовное право. Принятие предлагаемого уголовного кодекса потребует еще большей предварительной работы. Обычно при рецепции иностранного права из поля зрения разработчиков закона нередко выпадает ряд существенных законодательных наработок, принятых в свое время высшими органами государственной власти, отражающих определенные национальные интересы и правовые традиции страны.

В данном случае речь идет не об уголовном кодексе в целом, а об отдельных нормах кодекса.

Уголовный кодекс – это не просто сборник законов, а целостный документ, очень сложный, структурированный, с иерархией норм. Поэтому соблюдение преемственности в развитии права

необходимо, это мостик между прошлым и настоящим.

Теоретики права считают, что преемственность в праве – это фактор законодательной деятельности, связанный с возможностями использования правового опыта, правовых институтов данного государства для эффективного регулирования складывающихся общественных отношений.

В этой связи следует напомнить, что становление и развитие уголовного права в Республике Казахстан было своеобразным. Казахстан почти 300 лет находился в орбите Российской Империи. В 20 столетии Россия три раза обновляла свой уголовный кодекс. Еще в 60-х годах XIX века при императоре Александре II начались законопроектные работы по замене Уложения о наказаниях уголовных и исправительных работ 1845 г., они затянулись и пережили трех императоров. 22 марта 1903 г. Николай II утвердил Уголовное уложение: «Быть по сему»¹.

На научной конференции, посвященной 90-летию Уголовного уложения 1903 г., отмечался его высокий научный уровень и техническое совершенство. Наиболее удачно была сконструирована Общая часть Уголовного кодекса, авторами – разработчиками которого были ученые мирового масштаба – профессора Н. С. Таганцев, И. А. Неклюдов, В. Д. Спасович, В. К. Слущевский.

Многие положения Уголовного уложения не потеряли своей актуальности, и они использовались при подготовке Уголовного кодекса 1922 и 1927 гг., разработчиками которых были проф. М. Н. Гернет, П. И. Люблинский, А. Н. Трайнин. Влияние этих уголовных кодексов ощущается и в настоящее время, в особенности в Уголовном кодексе Республики Казахстан 1997 г.

Следует отметить, что в дореволюционный период на территории Казахстана многие уголовные дела о государственных преступлениях, убийствах, грабежах, барымте, изнасиловании рассматривались общеимперскими судами на основании Уложения 1845 г. и Уложения 1903 г. Суды биев рассматривали мелкие уголовные и гражданские дела на основе обычного уголовного права и шариата. Законодательные акты царизма не переводились на казахский язык. Лишь только в середине 1920-х гг. Уголовный кодекс Российской Федерации 1922 г. был издан на казахском языке. Перевод и научный комментарий к Кодексу осуществил выпуск

¹Курс уголовного права. Т. 1. 1999. С. 21; Ф. Ф. Дудырев. Разработка и принятие Уголовного уложения 1903 г. // Актуальные проблемы экономики и права. Казань. 2009. № 4 (12). С. 193.

ник юридического факультета Санкт-Петербургского Университета Сейдазым Кадырбаев, друг Миржакипа Дулатова. В своих научных работах исследователь Кадырбаев С. и его последователи предлагали при разработке уголовных законодательных актов учитывать своеобразие экономического уклада и хозяйственной жизни казахов, на которую непосредственно посягает преступление (барымта, скотокрадство, преступление против личности). Исследователь С. Кадырбаев также отмечал о наличии пробелов в уголовном кодексе Российской Федерации 1922 г. В судебной практике часто правоприменитель не может найти соответствующую норму в уголовном кодексе, тогда он вынужден прибегнуть к аналогии закона, в частности к преступлениям, связанным с пережитками патриархально-феодалных отношений в Казахстане.

Аналогичные пробелы возникают в юридической практике и сейчас. Они связаны с вакуумом в праве. К ним можно отнести и появление «мертвых законов», они обычно появляются тогда, когда не учитываются новые реалии, связанные с рыночными отношениями. Так, например, в уголовных кодексах России и Казахстана 1997 г. имелась специальная норма об обмене потребителей (ст. 200 УК РФ, ст. 223 УК РК). В диспозиции этой статьи было сказано, что за обман потребителей в организациях, осуществляющих реализацию товаров и оказывающих услуги населению, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли (услуг), если эти деяния совершены в значительном размере, наступает уголовная ответственность (ст. 200 УК РФ). Обобщения судебно-следственной практики показало, что применение репрессивных мер к такому отклоняющемуся поведению не дает ожидаемых результатов, наоборот, вызывает негативные последствия, и эта норма в уголовном кодексе России была отменена 2003 г. Эти законодательные акты оказались не воспринятыми в условиях перехода к новым экономическим отношениям. Далее «мертвые законы» порождаются, когда не учитываются соотношение и взаимосвязь материальных норм с процессуальными. Это самостоятельная проблема нуждается в специальном изучении, над чем мы продолжаем работать.

В теории права уделяется внимание и другим случаям появления так называемых правовых вакуумов.

В условиях господства административно-командной системы при невозможности решения конкретных проблем, требующих экономических и организационных изменений, нередко прибегали к средствам уголовной репрессии, но во многих случаях они не давали ожидаемых результатов. Нормы права оказывались «бессильными». Эти явления обычно связывают с явлениями волюнтаризма, тоталитарным, догматическим прошлым. Отражение этого можно уловить из текста постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 февраля 1977 г. «О судебной практике по делам о приписках и других искажениях отчетности о выполнении планов».

В свое время криминологи страны предлагали установить объективные критерии для устранения «пробелов» в праве, к ним были отнесены:

- 1) выявление общественной опасности деяния;
- 2) степень распространенности;
- 3) невозможность надлежащего урегулирования отношения другими правовыми средствами;
- 4) оценка допустимости;
- 5) осуществимость.

Ученые-криминологи полагали, что сочетание этих условий

может способствовать научно-обоснованному применению мер уголовного воздействия в той ограниченной сфере, где они объективно необходимы². Эти упомянутые рекомендации ученых-криминологов необходимо учитывать и при криминализации и декриминализации.

Право, и в том числе уголовное право, – это относительно самостоятельное социальное явление, имеющее свои специфические закономерности. Отсюда и возникает у права возможность использования правового опыта, правовых институтов, традиций в правотворчестве, а также и возможность рецепции в праве, но все это требует и сохранения преемственности в праве. По утверждению болгарского профессора Нено Неновского, преемственность в праве – это выражение его относительной самостоятельности.

Преемственность в праве – это фактор законодательной деятельности, особенно в праве, определяемом общими условиями существования человеческого общества³. Проблема преемственности в праве, в том числе в уголовном праве, представляет огромный научный интерес. Оно имеет непосредственное отношение к развитию права в Республике Казахстан, его поступательному движению в законотворчестве. Как мы уже отмечали, Казахстан не имел своего самостоятельного законотворческого опыта, но тем не менее своими научными силами подготовил Уголовный кодекс 1997 г. По поручению Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ был изучен опыт подготовки уголовных кодексов зарубежных стран.

Обстоятельный анализ казахстанского Уголовного кодекса Республики Казахстан был проведен выдающимся российским ученым-юристом Б. В. Волженкиным, который подготовил и издал научную статью «Новый Уголовный кодекс Республики Казахстан» в журнале «Правоведение» 1999 г. №1. Он отметил, что знакомство с УК РК позволяет сделать вывод, что данный нормативный акт в целом представляет собой крупный шаг в развитии уголовного законодательства РК, отражает достижение уголовно-правовой науки и соответствует реалиям борьбы с современной преступностью. В решении многих вопросов он может служить примером для законодательств других постсоветских государств. В свое время было много отзывов о нашем уголовном кодексе. В них отмечали, что Уголовный кодекс Республики Казахстан первоочередным вопросом признал конституционную задачу защиты от преступных посягательств прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Также ставились задачи возвести в уголовном законодательстве надежный заслон противоправному поведению, одновременно исключить сковывающие инициативу и предприимчивость запреты, освободить от необоснованных ограничений творческий потенциал личности.

В зарубежной и в юридической литературе многие отмечали достойно продуманную систему Уголовного кодекса РК, тщательную проработку основных уголовно-правовых понятий, высокий уровень юридической техники.

Но, тем не менее, Уголовный кодекс РК нуждался и нуждается в обновлении.

Необходимо учитывать, что подготовка УК РК 1997 г. проходила в условиях, когда в стране гуманитарные науки все еще испыты-

²См. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М. 1982.

³Неновский Н. Преемственность в праве. М. 1977. С. 32, 68.



Уголовные и уголовно-процессуальные кодексы разных годов

вали на себе воздействие старых партийно-политических догм и стереотипов.

Поэтому, с позиции сегодняшнего дня УК РК не отражает в полной мере духа современности, социально-экономических преобразований, которые произошли в стране.

Он также не в полной мере соответствует новой демократической идеологии права, приоритету общепризнанных ценностей о правах человека, концепции национальной государственности.

В этих условиях подготовка проектов новых уголовного и уголовно-процессуального кодекса заслуживает положительной оценки. Надо полагать, что они будут широко обсуждаться казахстанской общественностью до их соответствующего принятия. Многие его положения, как мы уже отмечали, нуждаются в уточнении и выполнении. Правовые нормы, как известно, реализуются в различных формах, они обусловлены разнообразием содержания и характера общественных отношений, регулируемых правом. Укрепление правовой основы общества зависит как от правотворчества, так и от правореализации.

Поэтому общество особо остро проявляет интерес к проблеме правореализации, понимая, что укрепление правовой основы общества зависит как от правотворчества, где необходимо строгое исполнение правил юридической техники, а также учет субординации правовых актов. При этом содержание правовых норм (актов) должны быть не противоречивым и должны отвечать идеалам и принципам правового государства.

При разработке, принятии и издании законодательных актов желательно ориентироваться на Модельный уголовный кодекс стран СНГ, неизбежным будет и изучение законодательного опыта России и других зарубежных государств.

При обсуждении этих проблем возникает вопрос: соответствует ли принципу преемственности в праве проект нового УК РК, подготвленный Генеральной Прокуратурой РК?

Теоретики права считают, что преемственность в праве можно рассматривать в двух аспектах: преемственность внутри одного социально-экономического типа, где сущность государственно-правовых явлений едина и изменение правовых форм происходит по мере изменения и развития государства и права данного типа, и существует еще междутиповая преемственность⁴.

Преемственность, как мы уже отмечали, как бы соединяет воеди-

но прошлое, настоящее и будущее в праве, вводит в жизнь нового поколения уже готовые достижения в правовой области.

Новое в праве только тогда и может оправдать свою роль и значение, когда оно обладает способностью воспринимать и аккумулировать то лучшее, подлинно гуманное, что было выработано в ходе многовекового правотворческого процесса, а также отвечать назревшим потребностям общественной жизни. Новое обращено в будущее, но сила его в связи с прошлым. Новое в праве, не имеющее опоры в действующем праве страны, часто «обжигается» от неосмотрительного копирования иностранного права. Известны многочисленные примеры в истории права. Так, в XIX в. Османской империей была предпринята попытка приспособить к условиям феодального строя мусульманского Востока европейские гражданско-правовые системы, отражавшие главным образом интересы буржуазного развития. С этой целью была подготовлена так называемая аль-Маджалла, в основу которой был положен кодекс Наполеона. В связи с этим К. Маркс заметил: «Кто хочет на место Корана поставить «Code Civil», тот должен перестроить все здание византийского общества по западно-европейскому образцу». Движение в праве и его прогресс всегда связаны, они обладают способностью воспринимать и аккумулировать то лучшее, что отвечает назревшим потребностям общественной жизни. Это учитывают наши законодатели.

Как мы уже отмечали, преемственность в праве – это фактор законодательной деятельности. Она связана с возможностями использования правового опыта, правовых институтов других стран. Особенно они приемлемы, если государства одного исторического типа. Федеративная Республика Германия – страна с развитыми рыночными отношениями, и Казахстан относит себя к государствам с рыночной экономикой. Кроме того, современное уголовное законодательство Германии и Казахстана принадлежат к континентальной системе права.

Эта близость корневых связей в праве ощущается как в композиции, так и в редакции проектов уголовного кодекса Республики Казахстан и в методах использования источников права. Источником уголовного права является закон, в связке с ним обычно находятся системообразующие правовые понятия, институты и приемы юридической техники.

Рецепция не отрицает обновления и дополнения устоявшейся системы права и ее институтов, если они осуществляются с заботой и уважением к складывающимся социальным отношениям.

Как мы уже отмечали, в логике построения проекта нового уго-

ловного кодекса обозначается влияние немецкого уголовного права, здесь речь идет не о копировании Германского кодекса в целом, а о заимствовании его отдельных положений.

Соблюдая принцип преемственности, Общая часть проекта уголовного кодекса фактически повторяет положение действующего на сегодня Уголовного кодекса Республики Казахстан 1997 г. Это объясняется отчасти тем, что немецкий уголовный кодекс 1975 г. не обладает развитой Общей частью, да и сами немцы признают, что реформирование уголовного законодательства у них еще не закончено.

Поэтому не случайно в проекте Кодекса в полной мере утверждается принцип законности, как это сделано в УК РК 1997 г. При этом подчеркивается, что применение закона по аналогии, которое допускалось в УК РСФСР 1922 и 1926 гг. осуждается, т.е. не допускается. Говоря, об основании уголовной ответственности, он имеет субъективное начало вины, никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и тоже уголовное правонарушение.

Из проекта УК РК видно, что разработчики не против введения таких понятий, как уголовное правонарушение, которые классифицируются на преступление и правонарушение. При определении понятия преступления сохранены прежние черты уголовного права, среди его понятийных элементов по-прежнему занимает видное место понятие «общественно-опасные деяния».

В проекте нового Уголовного кодекса сохранились такие понятия, как состав преступления, категории преступлений. Преступления классифицируются на категории в зависимости от характера и степени общественной опасности – на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

В основу квалификации преступлений положены формы вины и размер санкции. В научных комментариях, посвященных классификации, обычно подчеркивается, что критерием подразделения преступлений является именно санкция статьи, а не фактический размер наказания, назначенного судом. Категории преступлений представляют собой один из инструментов юридической техники, с помощью которого законодатель стремится обеспечить более дифференцированный подход к возложению уголовной ответственности на лиц, совершающих преступления. К недочетам проекта Уголовного кодекса, на наш взгляд, относится отсутствие законодательной дефиниции наказания. Не определены также и его цели. Хотя в проекте перечислены разнообразные функции, такие как назначение наказания за неоконченные преступления (ст. 57 проекта УК РК), назначение наказания по совокупности уголовных правонарушений (ст. 59 проекта УК РК), назначение наказания при рецидиве (ст. 60 проекта УК РК) и т.п.

Но, тем не менее, следует признать наличие преемственности, идущее крепкими нитями от уголовного кодекса 1997 г. к проекту нового кодекса. Сама проблема преемственности в праве многоаспектна, неоднозначна и в силу этого с теоретико-познавательной точки зрения она привлекательна.

Но при этом было бы правильным сохранение оправданных временем уголовно-правовых институтов, направленных на защиту личности и общества, что нашло бы свое отражение в проекте нового уголовного кодекса.

Как мы уже отмечали, при разработке и принятии уголовно-правовых законодательных актов желательно ориентироваться на Модельный уголовный кодекс стран СНГ и на кодекс других зарубежных государств.

В Турции новый Уголовный кодекс вступил в силу 8 июля 2005 г. При рассмотрении общих принципов и некоторых важных деталей исследователи турецкого права отмечают, что в нем сильно влияние немецкого права, в то же время восприняты отдельные положения уголовного права Италии, Франции, Польши, России. Таким опытом можно воспользоваться и нашим законодателям.

В российском уголовном законодательстве есть ряд новелл, которые можно было бы использовать и в нашей юридической практике. Речь идет о легализации сделки о признании вины (The Bargaining Process).

Следует особо отметить, что в проекте Уголовного кодекса сделана попытка внедрения «сделки о признании вины» в уголовное законодательство Республики Казахстан. В ст. 68 проекта Уголовного кодекса сказано, «... лицо, выполнившее все условия процессуального соглашения, может быть освобождено от уголовной ответственности».

Общепризнанно, что сделка о признании вины – это материально-правовое понятие и его сущность следует искать в материальном праве. Материальное право – это обозначение тех правовых норм, которые обеспечивают регулятивные и охранительные функции (уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые и иные нормы). Процессуальное обозначение тех норм, которые определяют процедуры, процессы применения материального права. Несмотря на различные подходы к этой проблеме, нельзя не считаться с тем, что только в сочетании материальное и процессуальное право обеспечивают регулятивную роль права, позволяя в необходимых случаях найти и применять наиболее точную норму для решения гражданско-правового спора, рассмотрения уголовного дела.

В проекте Уголовно-процессуального кодекса РК содержатся специальные разделы, посвященные процедуре заключения соглашения о сотрудничестве (ст.ст. 618-629 проекта УПК РК). Но в то же время эти процессуальные нормы, несмотря на свою новизну и актуальность, не смогут без материальных норм выполнять те главные задачи, ради которых они создаются, т.е. на преодоление или сокращение преступности, в том числе и коррупционных преступлений.

Таким образом, понятие процессуальной формы охватывает процесс целиком, характеризуя его как средство (форму) реализации материально-правовых отношений. Федеральным законом России №141 от 29 июня 2009 г. были внесены изменения и дополнения в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы. Так, статья 61 УК РФ обстоятельства, смягчающие наказания, подвергнута изменению.

Ранее одним из смягчающих обстоятельств признавалась явка с повинной, теперь смягчающим признается не только явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, но и его расследованию и уголовному преследованию: подчеркивается более активная роль лица, содействующего правосудию.

Срок и размер наказания при этом смягчающем обстоятельстве не может превышать более половины максимального срока и размера наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК. Вместе с тем закон устанавливает строго определенные условия: по делу имеется заключение досудебного соглашения о сотрудничестве; отсутствуют отягчающие обстоятельства; санкция статьи не содержит таких видов наказания, как смертная казнь или пожизненное лишение свободы (в противном случае наказание определяется в обычном порядке, то есть в пределах санкции статьи).

Подвергнута к изменению и статья 63 УК РФ об обстоятельствах, отягчающих наказания. Уголовный кодекс России дополнен новой статьей (63-1), которая устанавливает порядок назначения наказания в случае, если лицо представило ложные сведения или сокрыло от следствия или прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления.

Таким образом, уголовно-правовые нормы в действующей редакции направлены на увеличение активности содействующего правосудию преступника. Его роль не ограничивается содействием только раскрытию преступления (то есть только сообщением общих сведений), она должна быть направлена на его расследование (конкретизацию сведений и доказательственной информации). Например, для новой процедуры будет недостаточно того, что обвиняемый сообщил сведения о лице, совершившем с ним совместное преступление.

Необходимо дать полную и исчерпывающую информацию о подробностях совершения преступления (способах, цели, местах хранения имущества, добытого преступным путем, и т.д.).

Для Казахстана, переживающего переходный период, сопровождающийся модернизацией правового строя, заимствование аналогичных правовых новелл способствовало бы укреплению правопорядка в стране. Эта новаторская тенденция в уголовном праве должна найти свое преломление и в смежных отраслях права, в частности в уголовном процессе в более выраженной форме⁵.

В УПК РФ появилась новая глава 40-1 «Особый порядок принятия решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Желательно было бы использование отдельных ее положений в но-

⁵См. глава 40-1 УПК РФ 200.

⁶О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Закон № 141 от 29.06.09 // Российская газета. 2009. №121.

вом УПК РК⁶. В пределах настоящей статьи мы остановились на некоторых вопросах преемственности Общей части уголовного права.

Мы хорошо осознаем единство и диалектическую связь между Общей и Особенной частями уголовного права. Однако вопросы преемственности в Особенной части, полагаем, заслуживают специального рассмотрения.

У. С. Жекебаев: Қылмыстық құқықтағы сабақтастық туралы мәселеге.

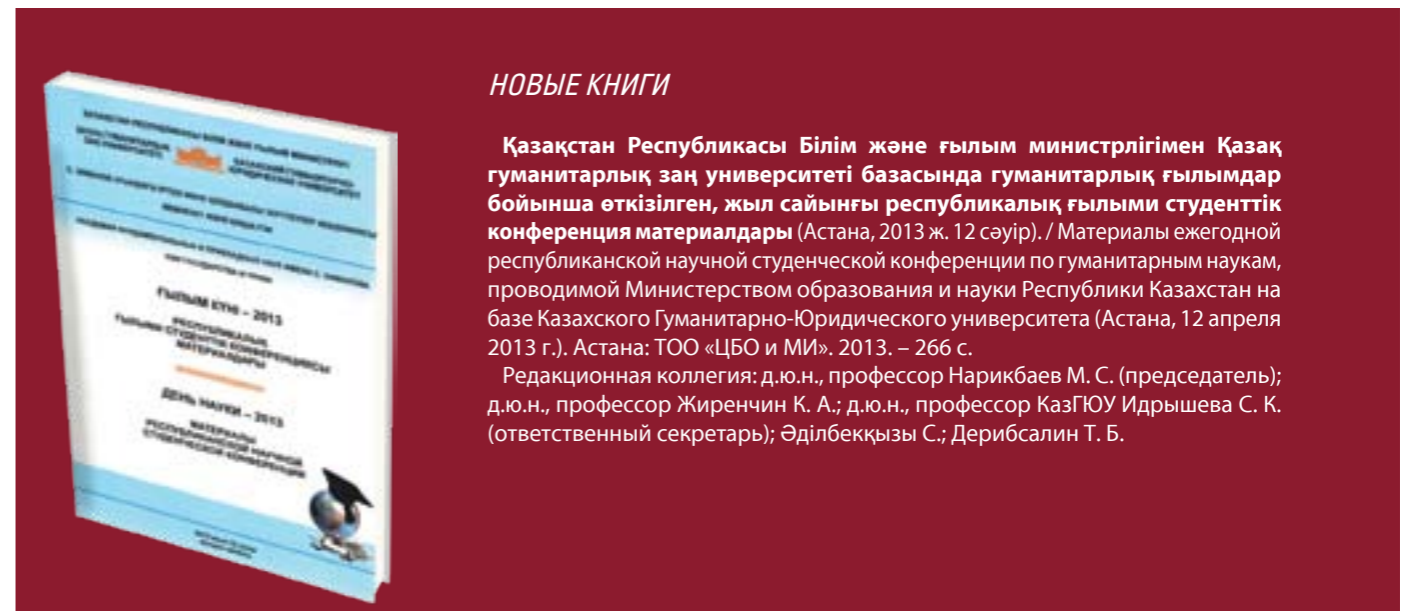
Мақалада қылмыстық құқықта өзгерістер үздіксіз болып жататындығы және құқықтық нормалар мен халықаралық тәжірибені есепке алу туралы мәселе пайда болатындығы атап көрсетіледі. Әсіресе, бұл Қазақстан Республикасының жаңа Қылмыстық кодексің дайындаумен байланысты өзекті болып табылады. Мақалада «The Plea bargaining process» (кінәні мойындау туралы келісім) институтын заңды тұрғыда бекітудің қажеттігіне назар аударылады.

Түйінді сөздер: құқық жүйесі, қылмыстық құқық, құқықтық саясат, қылмыстық кодекстің жобасы, қылмыстың жіктелуі, қылмыстың құрамы, жаңашылдық, кінәні мойындау туралы келісім, сабақтастық, халықаралық тәжірибе.

U. Zhekebayev: Concerning the issue of succession in criminal law.

The article is devoted to the changes in criminal law which are applied continuously and to the question of succession law and the international experience. This is especially true in regard to the draft of the new Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. The article focuses on the need to adopt the legislative institution «The Plea Bargaining Process».

Keywords: system of law, criminal law, legal policy, the draft criminal code, the qualification of crimes, the crime, novelty, plea bargain, continuity, international experience.



НОВЫЕ КНИГИ

Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігімен Қазақ гуманитарлық заң университеті базасында гуманитарлық ғылымдар бойынша өткізілген, жыл сайынғы республикалық ғылыми студенттік конференция материалдары (Астана, 2013 ж. 12 сәуір). / Материалы ежегодной республиканской научной студенческой конференции по гуманитарным наукам, проводимой Министерством образования и науки Республики Казахстан на базе Казахского Гуманитарно-Юридического университета (Астана, 12 апреля 2013 г.). Астана: ТОО «ЦБНО и МИ». 2013. – 266 с.

Редакционная коллегия: д.ю.н., профессор Нарикбаев М. С. (председатель); д.ю.н., профессор Жиренчин К. А.; д.ю.н., профессор КазГЮУ Идрышева С. К. (ответственный секретарь); Әділбекқызы С.; Дерибалин Т. Б.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В ПРОЕКТЕ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Статья посвящена вопросам имплементации норм международного уголовного права в уголовном законодательстве Республики Казахстан в контексте разработки нового уголовного кодекса Республики. Поддерживая предложение о включении в рассматриваемую главу 4 УК норм, устанавливающих ответственность за нарушение правил и обычаев ведения войны, автором отмечается, что в основе криминализации тех или иных видов поведения в международном уголовном праве лежат нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека. Автором сделан вывод о необходимости создания эффективного механизма имплементации международного уголовного права в национальное законодательство, что позволит избежать коллизий и обеспечит соблюдение одного из основополагающих принципов – принципа законности.

Ключевые слова: международные преступления, уголовная ответственность, международное сотрудничество в борьбе с преступностью, имплементация, глобализация, уголовный кодекс, геноцид, международные обязательства, международное гуманитарное право, международный договор.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 г. до 2020 г., утвержденной Указом 24 августа 2009 г. № 858¹, отмечается, что действующий Уголовный кодекс Республики Казахстан является эффективным инструментом в борьбе с преступностью и уголовно-правовой защиты прав и свобод человека, интересов государства и общества.

Признавая значимость основополагающих положений действующего уголовного закона, отметим, что уголовный закон нельзя рассматривать в отрыве от современных реалий и тех вызовов, которые имеют место в современных условиях. Процессы глобализации наряду с положительными факторами, влияющими на либерализацию экономических отношений, развитие международных связей в различных областях общественной жизни характеризуются расширением масштабов преступности, которая вышла за рамки отдельных государств и представляет опасность

© Ж. Г. Калишева, 2013

¹ Электронный ресурс: nowes.ru/2011/06/23/ukaz-presidenta.



Ж. Г. КАЛИШЕВА,
директор Колледжа права и экономики при КазГЮУ,
г. Алматы, к.ю.н. профессор

всему мировому сообществу. Постоянно происходит в больших объемах активная «миграция преступности», в связи с чем «... международное сотрудничество в борьбе с преступностью в широком плане представляет сложную систему отношений, включающую согласованную политику, законодательство, правоприменительную и организационно-управленческую деятельность государств, государственных органов и должностных лиц, а также международных организаций по предупреждению преступности, борьбе с ней и обращению с правонарушителями»². В рамках реализации международных обязательств Казахстана, особой опасности международных преступлений, посягающих на основы существования всего человечества, законодатель Казахстана, прибегнув к имплементации, включающей деятельность по реализации на внутригосударственном уровне в жизнь предписаний, содержащихся в нормах международного уголовного права, установил в главе 4 проекта нового Уголовного Кодекса Республики ответственность за «Преступления против мира и безопасности человечества»³.

В статье 176 предусмотрена ответственность за состав геноцида на основе присоединения Республики Казахстан 29 июня 1998 г.⁴ к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., вступившей в силу в 1961 г., импульс для разработки которой, был дан Генеральной Ассамблеей ООН, которая еще в 1946 г. в своей резолюции 96 (I) объявила геноцид преступлением, нарушающим нормы международного права и противоречащим духу и целям ООН⁵. Статья 1 Конвенции 1948 г.⁶ устанавливает, что геноцид, независимо от того, совершается он в мирное или военное время, является преступлением. Применив инкорпорацию, дословное воспроизведение статьи 2 Конвенции⁷, статья 176 проекта содержит понятие геноцида – действий, со-

²Кудрявцев В. Н. Международное уголовное право. Учебное пособие. 2 Издание переработанное и дополненное. М. Наука. 1999. С. 187.

³Электронный ресурс: tirik.org/index.php/resursemenu-2/1.

⁴Закон Республики Казахстан от 29 июня 1998 г. №244-1 «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него». Электронный ресурс: law.deloimir.kz/laws/view/472.

⁵Электронный ресурс: Ru.wikisource.org/wiki/.

⁶Электронный ресурс: newpsyhelp.ru/law/46-ppg.html.

⁷Электронный ресурс: newpsyhelp.ru/law/46-ppg.html.

вершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую: убийство членов такой группы; причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее; меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую⁸. Заметим, что в проекте не предусматривается в самостоятельной статье ответственность за подстрекательство к совершению геноцида, соучастие и покушение в нем, как это имеет место в уголовных кодексах ряда стран. Признавая геноцид тягчайшим преступлением, в проекте предлагается установить наказание в виде лишения свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет либо пожизненное лишение свободы, что, на наш взгляд, адекватно отражает степень опасности и тяжесть этого преступления.

Следует согласиться с предложением разработчиков проекта нового уголовного закона включить в рассматриваемую главу УК Республики Казахстан нормы, устанавливающие ответственность за нарушение правил и обычаев ведения войны, нарушение норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов, незаконное пользование во время войны знаками, охраняемыми международными договорами, поскольку в основе криминализации тех или иных видов поведения в международном уголовном праве лежат нормы международного гуманитарного права и международного права прав человека. Договорные источники международного гуманитарного права к преступлениям относят серьезные нарушения, «...которые наносят наибольший ущерб лицам и объектам, находящимся под защитой данной отрасли права, более того наносят ущерб жизненным интересам международного сообщества»⁹. Республика Казахстан, присоединившись к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительным Протоколам 1 и 2 1977 г.¹⁰, имплементировала в национальное уголовное право принципы уголовной ответственности за международные преступления: ответственность исключительно за преступное деяние (поведение), а не за мысли, родственные или иные связи людей; ответственность только за вину; законность, справедливость, целесообразность, неотвратимость наказания, оставляя вопрос о конкретной санкции за их совершение открытым, предоставляя государству решать данный вопрос самостоятельно. Эта тенденция, которая в современных условиях укрепляет легитимность международного уголовного права и созвучна мысли, высказанной профессором Берлинского университета им. Гумбольдта Герхарда Верле¹¹, что решение как выполнять обязательства – осуществлять преследование за совершение преступлений по международному праву остается за государством.

Констатируя установление в предлагаемых статьях 171 – 175,

⁸Электронный ресурс: tirik.org/index.php/resursemenu-2/1.

⁹Панов В. П. Международное уголовное право. Учебное пособие. М. 1977; Калугин В. Ю. Акулов Д. И. Пресечение нарушений в механизме имплементации международного гуманитарного права. Минск. 2004. С. 201.

¹⁰О присоединении Республики Казахстан к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительным Протоколам 1 и 2 1977 г. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 г. № 2060-12. Электронный ресурс: Kazakhstan.news-city.info/docs/sist...

¹¹Верле Г. Принципы международного уголовного права. М. 2011. С. 35.

178, 179 проекта УК ответственности за военные преступления отметим, что круг действий, признаваемых серьезными нарушениями норм международного гуманитарного права, достаточно широк. Содержание бланкетных норм, определяющих военные преступления, изложено в нормах Женевских, Гаагских конвенций, Устава Нюрнбергского Международного военного трибунала¹². Так, в соответствии со статьями 50-I, 52-II, 130-III, 147-IV Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1, 2, к серьезным нарушениям относятся: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий, причинение серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью, незаконное произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемое военной необходимостью, принуждение военнопленного или покровительствуемого лица служить в вооруженных силах враждебной державы, лишение военнопленного или покровительствуемого лица прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, незаконное депортирование или перемещение покровительствуемого лица, взятие заложников, вероломное использование отличительной эмблемы Красного креста, Красного полумесяца или других защитных знаков, проведение медицинских или научных экспериментов на людях, нанесение физических увечий, отдавание приказ не оставлять никого в живых, угрожать этим противнику или вести военные действия на такой основе и т.д. Закрепляя в проекте УК нормы, устанавливающие ответственность за военные преступления, законодатель распространил принцип универсальной юрисдикции, т.е. уголовной ответственности лиц, виновных в их совершении, независимо от их гражданства и места совершения преступлений. Такой подход национального законодателя, по нашему мнению, обоснован в целях пресечения военных преступлений и соответствуют, в целом, политике международного сообщества.

В диспозициях предлагаемых норм дается указание на запрещенность подобных действий международным договором Республики Казахстан, что отражает закрепление государством важных положений сотрудничества государств в розыске и передаче преступников, совершивших серьезные нарушения. Так, в статьях 49,50,129,146 Женевских конвенций 1949 г. указывается, что «Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений, каково бы то ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передать их, в соответствии с положениями своего законодательства, для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинения этих лиц»¹³.

Важным положением, нашедшим отражение в п.5 статьи 78 проекта УК, следует признать указание о неприменении срока давности к рассматриваемым в главе 4 преступлениям (преступления против мира и безопасности человечества). Невозможность освободить лиц, совершивших тяжкие преступления, от уголовной ответственности и наказания в связи с истечением сроков дав-

¹²Женевские Конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные Протоколы к ним. Справочное издание. М. 2011; Электронный ресурс: voina-i-mir.ru/dicdefinition/?id=90;vivovoco.rsl.ru/VV/BOOKS/LEBEDEVA/L.

¹³Женевские Конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные Протоколы к ним. Справочное издание. М. 2011. С. 129.

ности обусловлено, прежде всего объемом вреда, причиняемого мировому сообществу такими деяниями, который исключителен по своей тяжести и не может быть возмещен иначе как только, если это лицо, их совершившее, не будет подвергнуто наказанию на основании справедливого судебного решения.

В заключение, отметим, что создание эффективного механизма имплементации международного уголовного права в национальное законодательство позволит избежать коллизий и обеспечить соблюдение одного из основополагающих принципов – принципа законности.

Ж. Г. Калишева: Қазақстан Республикасының жаңа Қылмыстық кодексіндегі халықаралық қылмыс үшін қылмыстық жауапкершілік.

Мақала Республиканың жаңадан дайындалған қылмыстық кодексінің мәнмәтініндегі Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасындағы халықаралық қылмыстық құқық нормаларын имплементациялау мәселелеріне арналған. ҚК-тің 4 тарауда қарастырылған соғысты жүргізудің ережелері мен дәстүрін бұзғаны үшін жауапкершілікті белгілейтін нормаларды енгізу туралы ұсынысты қолдай отырып, автор халықаралық қылмыстық құқықтағы мінез-құлықтың қандай да бір түрлерінің қылмыстылығының негізінде адам құқықтарының халықаралық гуманитарлық құқықтары мен халықаралық құқықтары жататындығын атап өтеді. Соңғы қорытынды бөлімінде автор ұлттық заңнамада коллизияға жол бермейтін және негізгі принцип – заңдылық

принципін сақтауды қамтамасыз ететін халықаралық қылмыстық құқықты имплементациялаудың тиімді механизмін жасау туралы қорытындыға келеді.

Түйінді сөздер: халықаралық қылмыстар, қылмыстық жауапкершілік, қылмыспен күресте халықаралық ынтымақтастық, имплементация, жаһандану, қылмыстық кодекс, геноцид, халықаралық міндеттемелер, халықаралық гуманитарлық құқық, халықаралық келісімшарт.

J. Kalisheva: Criminal liability for international crimes in the project of new Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

The article is devoted to the issues of the implementation of standards of international criminal law in the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan in the context of development of the new Criminal Code of Kazakhstan. Supporting the proposal on inclusion to considered Chapter 4 of the Criminal Code provisions that establish the liability for breach of the rules and customs of war, the author notes that the basis of the criminalization of certain types of behavior in international criminal law lies the rules of international humanitarian law and international human rights law. In conclusion, the author made a conclusion on the establishing of an effective mechanism for the implementation of international criminal law into national legislation in order to avoid conflicts and ensure compliance with one of the fundamental principle – the principle of the rule of law.

Keywords: the international crimes, criminal responsibility, international cooperation the fight against crime, an implementation, globalization, international code, genocide, International obligations, International Humanitarian Law, international agreement.



НОВЫЕ КНИГИ

Конституционное право и политика: сборник материалов международной научной конференции: Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова. 28-30 марта 2012 г. / Отв. ред. д.ю.н., проф. Авакьян С.А. М.: Издательство «Юрист». 2012. – 800 с.

Издание содержит материалы Международной научной конференции, организованной юридическим факультетом МГУ имени М. В. Ломоносова (кафедра конституционного и муниципального права), журналом «Конституционное и муниципальное право» Издательской группы «Юрист» и Межрегиональной ассоциацией конституционалистов (МАК).

Предназначается для преподавателей, аспирантов и студентов юридических и других гуманитарных учебных заведений, депутатов и сотрудников органов государственной власти и местного самоуправления, научной общественности и широкого круга читателей, интересующихся вопросами конституционного права и политики.

КОНСТРУКТИВНО-КРИТИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПРОЕКТУ

НОВОЙ РЕДАКЦИИ УПК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



А. Н. АХПАНОВ,
заслуженный работник МВД РК,
профессор, д. ю. н.

Автором уточняются задачи уголовного процесса, вносятся предложения по усилению гарантий прав личности и уголовного правосудия, расширению судебного контроля в досудебном производстве, юридической констатации начала уголовно-процессуальных отношений и уголовного преследования, восполнению пробелов при исчислении сроков в ходе применения отдельных мер процессуального принуждения, разграничению негласных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, установлению исключительной подследственности уголовных дел органам прокуратуры.

Ключевые слова: уголовный процесс, реформирование, задачи, гарантии, судебный контроль, следственный судья, подследственность, сроки, средства доказывания, медиация.

1. Точность предназначения уголовного процесса определяет структуру, систему его стадий, этапов, особых производств, институтов и норм, разумный баланс между гарантиями прав личности и интересов правосудия, процессуальный статус его участников. Задачи уголовного процесса также нуждаются в уточнении с учетом интеграции уголовно-процессуального и оперативно-розыскного права, введения в проект института негласных следственных действий.

Часть первая статьи 8 проекта новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – проект)¹ относит к одной из задач «раскрытие и пресечение уголовных правонарушений»², которые по своей сути более уместны для оперативно-розыскной деятельности. Раскрытие, прежде всего, оценивается в гносеологическом (познавательном) и внутриведомственном аспектах. В то время как признание его несвойственным расследованию уголовных дел позволит отказаться от абсолютизации формальных количественных критериев оценки деятельности органов уголовного преследования, как это принято во многих государствах за пределами постсоветского пространства.

В уголовном процессе вместо термина «раскрытие» приемлема

устоявшаяся дефиниция «изобличение», заключающаяся в доказывании гласными (традиционными) и негласными средствами совершение конкретным лицом инкриминируемого ему деяния.

Пресечение должно рассматриваться как подзадача применительно к обеспечению надлежащего поведения участников уголовного процесса (меры пресечения, уголовно-процессуального принуждения). Пресечение уголовных правонарушений сопряжено, как правило, с их выявлением и предупреждением, но это уже сфера ОРД.

Поэтому представляется, что «раскрытие и пресечение уголовных правонарушений» может быть заменено на «расследование уголовных правонарушений». Функция расследования включает в себя все основные направления деятельности следователя, дознавателя³.

2. Следует сохранить в части первой статьи 37 проекта (Реабилитация) формулировку действующего УПК о том, что при оправдании, а также прекращении дела по реабилитирующим основаниям «лицо считается невиновным». Подобный вывод, безусловно, основан на несостоятельности выдвигавшегося подозрения (обвинения), отсутствии в деянии лица признаков преступления (уголовного правонарушения), тогда как поправка проекта ухудшает положение реабилитированного лица⁴.

3. Проект предусматривает согласие потерпевшего на прекращение уголовного дела (преследования) при освобождении по усмотрению прокурора лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, превышением пределов необходимой обороны, заключением процессуального соглашения, примирением, передачей на поруки (установление поручительства), изменением обстановки, применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия. С одной стороны, такой подход диссонансирует с исключительными дискреционными полномочиями прокурора и публичным порядком уголовного преследования.

Но категоричность проектируемой нормы ослабляет действие принципа равноправия сторон. Потерпевшие, их законные представители лишаются конституционного права на судебную защи-

© А. Н. Ахпанов, 2013

¹По состоянию на 01.10.2013 г.

²Здесь и далее см.: Досье ITS на проект Уголовно-процессуального кодекса (новая редакция) // <http://www.zakon.kz/4526068-dose-its-na-proekt-ugolovno.html>.

³См.: Гуляев А. П. Процессуальные функции следователя. М. 1981. – 60 с.

⁴Более подробно см.: Ахпанов А. Н., Юрченко Р. Н. Вопросы реабилитации в проекте новой редакции УПК РК // Фемиды. 2013. № 4. С. 6-7.

ту, теряют полный доступ к уголовному правосудию при принятии органом, ведущим процесс, важного для них решения.

Исходя из возможностей рецепции права⁵, часть третья статьи 36 проекта разумно дополнить нормой о том, что «Орган, ведущий досудебное расследование, перед направлением постановления о прекращении уголовного дела (преследования) для утверждения прокурора выясняет мнение потерпевшего о возможности освобождения лица от уголовной ответственности».

4. Необходимо исключить из проекта норму, вводящую процессуальный статус неизвестного теории и практике уголовного процесса «свидетеля, имеющего право на защиту». Статья 78 проекта гласит: «В случае, если на лицо прямо указано в рапорте, жалобе (заявлении) потерпевшего или ином процессуальном документе, послужившем поводом к началу досудебного расследования, а также если против него имеются показания другого лица, то оно приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту».

В данном случае авторы, вероятно, имели в виду защиту от уголовного преследования (обвинения), а не защиту в контексте обеспечения безопасности свидетеля.

Вопреки канонам уголовно-процессуального статуса ошибочно объединяются положения свидетеля и подозреваемого, что приведет к нарушению конституционного принципа не свидетельствовать против самого себя (пп. 7) п. 3 ст. 77)⁶, возможности привлечения такого «свидетеля» к уголовной ответственности за отказ от самоизобличения.

Подобная неоднозначная ситуация с точным и своевременным определением статуса, несомненно, имеет место в следственной практике. Способом её разрешения может быть общепризнанная модель, предложенная в свое время проф. Карнеевой Л. М., о придании такому лицу непроцессуального (фактического, но нет юридического) статуса «заподозренного»⁷, что значимо при выдвижении версий и определении тактики расследования. Если же следовать предписаниям УПК, то закон не запрещает допрашивать данное лицо без каких-либо оговорок в качестве свидетеля об обстоятельствах уголовного правонарушения, но с соблюдением правила о запрете для каждого не свидетельствовать против самого себя.

5. В проекте отсутствует четкое определение момента установления оснований (признаков уголовного правонарушения) для начала уголовного преследования, не предусмотрено его процессуальное оформление. Тем самым снимается заслон от неосновательного уголовного преследования⁸.

Не вызывает сомнения, что начало досудебного расследова-

ния, а не только принятие уголовного дела к своему производству, должно сопровождаться вынесением органом досудебного расследования соответствующего постановления⁹. Такое процессуальное решение имеет значение для юридического определения момента применения средств доказывания и мер процессуального принуждения, влекущих ограничение конституционных прав и свобод физических и юридических лиц, возможности обжалования в суд данного решения, исключения незаконного и необоснованного уголовного преследования, в том числе лишь на основании одного заявления или сообщения о преступлении.

Юридическая неопределенность начала осуществления уголовного преследования сопряжена с несвоевременностью придания лицам статуса соответствующих участников процесса, которые без этого не могут пользоваться своими правами, в т.ч. на защиту, представление доказательств, заявление ходатайств, отводов и т.п. Иными словами для потенциального подозреваемого применяется заочное производство, о проведении которого он может узнать по завершению процесса доказывания, его изобличения.

Тем более, что де-факто часть четвертая статьи 179 проекта УПК предоставляет органам предварительного следствия и дознания в срок до трёх суток, без последующего продления, возможность установления признаков преступления (основания для начала уголовного преследования).

6. В целях обеспечения верховенства права, неотвратимости уголовной ответственности и наказания, исходя из конституционного предназначения, функций и широких полномочий органов прокуратуры, необходимо определить перечень относимых к её исключительной подсудственности уголовных дел. Высший надзор за точным и единообразным применением законов в ходе оперативно-розыскной деятельности, дознания и предварительного следствия наиболее успешно может быть реализован при расследовании следственным аппаратом прокуратуры дел о:

- преступлениях, совершенных лицами, обладающими привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования;
- должностных и коррупционных преступлениях, совершенных сотрудниками специальных и правоохранительных органов (за исключением органов прокуратуры);
- пытках;
- укрытии преступлений.

Для обеспечения объективности расследования уголовные дела о преступлениях, совершенных сотрудниками и работниками прокуратуры, должны расследоваться только тем или иным органом дознания, предварительного следствия в зависимости от предметного или персонального признака подсудственности, за исключением самой прокуратуры. Данный подход позволит избежать конфликта интересов, установить в досудебном уголовном производстве систему сдержек и противовесов, развеять мифы о непогрешимости или коррумпированности органов прокуратуры.

Кроме того, наряду с дискреционной строго определенной подсудственностью органов прокуратуры не потребует внесения в проект несистемных поправок. В частности, речь идет об обязательном согласовании с прокурором постановлений о признании подозреваемым и квалификации деяния подозреваемого,

⁹См.: Насыров Г.Х. Новый УПК – международный стандарт или узаконенное беззаконие? // Мегаполис. 2013. 18 марта.



Зал судебного заседания Карагандинского областного суда

вынесенных в отношении адвоката, прокурора, сотрудников и руководителей органов досудебного расследования, когда они связаны с их профессиональными и служебными обязанностями. Предлагаемым паллиативным решением проблемы существенно нарушается процессуальная самостоятельность лица, ведущего расследование. Согласие прокурора (по проекту - руководителя прокуратуры) разумно заменить принятием им дела к своему производству.

По большому счету, несистемное решение вопроса о подсудственности органов прокуратуры порождает новые «старые» проблемы. В частности, конституционная поправка 2007 г. (исключение статьи 84) и введение в 2009 г. специальных прокуроров восстановили следственную функцию органов прокуратуры, поставив её под надзор своего же ведомства. В обозримой перспективе для Казахстана могут быть полезны как переосмысление собственного, так и адаптация международного опыта разграничения функций расследования и прокурорского надзора, поэтапной замены последнего судебным контролем.

7. Прописанные проектом полномочия следственного судьи разумно дополнить его правом в ходе досудебного расследования на прекращение уголовного дела (преследования) по нереабилитирующим основаниям с одновременным решением вопросов о судьбе вещественных доказательств, орудий и предметов преступления, процессуальных издержках, отмене ареста на имущество; вынесение частных постановлений об ответственности должностных лиц, допустивших в ходе досудебного производства незаконное ограничение или иные нарушения прав и свобод человека, охраняемых законом интересов организаций; разрешение вопросов об отводе лиц, ведущих досудебное расследование¹⁰.

¹⁰Более подробно см.: Ахпанов А.Н., Юрченко Р.Н. О следственном судье в уголовном процессе Республики Казахстан // Фемида. 2013. № 3. С. 5-7.

При решении вопросов, связанных с санкционированием содержания под стражей, иных мер процессуального принуждения, процессуальных и следственных действий, следственный судья должен иметь право на исследование уголовно-правовых, уголовно-процессуальных оснований наряду с учитываемыми при этом обстоятельствами с тем, чтобы обеспечить законность, обоснованность и мотивированность ограничения конституционных прав и свобод.

Сужение подобных полномочий неприемлемо с позиции несовпадения процессуальных функций судьи и следственного судьи, когда последний не рассматривает уголовное дело по существу. И только следственный судья несет полноту ответственности за санкционирование отнесенных к его компетенции процессуальных решений и действий или отказ в этом.

Запрет законом на изучение следственным судьей уголовно-правовых (доказанность события и состава преступления, совершение деяния именно подлежащим аресту лицом, отсутствие исключающих уголовное преследование обстоятельств) и уголовно-процессуальных (статья 139 действующего УПК и статья 136 проекта УПК) оснований ареста, влечет его санкционирование (по республике 94 % за 1 полугодие 2013 г.)¹¹ при не исследованности судом указанных оснований.

В конечном счете, ответственность за незаконный и необоснованный арест или отказ в этом ложится только на суд, вынужденно принимающий данное решение в условиях искусственно созданной УПК информационной неопределенности. Прокурор к этой ситуации юридически не причастен.

Между тем ныне существующая и воспроизводимая проектом модель судебного санкционирования, в частности, ареста в качестве меры пресечения, де-факто сохраняет исключительную прерогативу прокурора на досудебное ограничение личной сво-

¹¹ Текущее делопроизводство Верховного Суда РК за 1 полугодие 2013 года.

⁵ См.: часть третья статьи 286 УПК Украины.

⁶См.: Конституция Республики Казахстан // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029.

⁷См.: Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М. 1971. С. 61.

⁸Между тем по УПК европейских государств (Австрия, Бельгия, Германия, Италия, Франция и др.) возбуждению (инициации) уголовного преследования в отношении конкретного лица и началу предварительного следствия, также как и в РК и на постсоветском пространстве (кроме Грузии и Украины) предшествует проверка в форме полицейского дознания (аналог нашей доследственной проверки), в ходе которого устанавливаются признаки преступления (например, § 152, 160, 169а УПК ФРГ, ст. 31 УПК Франции, ст. 112 Конституции Италии). В то же время УПК этих стран предусматривает основания отказа прокурора от возбуждения уголовного преследования. В других странах (ст. 24 УПК Албании, ст. 83, 86, 87 УПК КНР, Греция, Испания, Англия) существует стадия возбуждения уголовного дела.

боды подозреваемого, обвиняемого, превращая судебный акт в правовую фикцию.

Примечательно, что усечение пределов исследования оснований названных решений и действий расходится с одним из общих условий осуществления полномочий следственным судьей, изложенным в пункте 2) части третьей статьи 56 проекта. Модель нормы гласит, что он «вправе знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства и исследовать их».

Нуждается в упрощении и ускорении весь механизм судебного санкционирования (согласования, разрешения) в стадии досудебного расследования, в частности, должна быть минимизирована громоздкая и длительная процедура предварительного (до суда) фактического санкционирования прокурором решений и действий органов расследования.

8. В следственной и судебной практике пробелен вопрос об исчислении сроков содержания под стражей при обжаловании, опротестовании отказа в его санкционировании, до фактического исполнения обязательств залогодателем, если при этом истекает время задержания подозреваемого (72 часа).

Разрешение проблемы позволит не допускать внесудебное ограничение свободы неприкосновенности личности в уголовном процессе и соответствует пункту 7 решения Конституционного Совета РК от 13 апреля 2012 г. № 2 «Об официальном толковании норм Конституции Республики Казахстан по вопросу исчисления конституционных сроков»¹².

В связи с изложенным предлагаем часть четвертую статьи 107 проекта дополнить абзацем в редакции: «Отказ в санкционировании содержания под стражей без избрания домашнего ареста или залога в отношении лица, к которому применено задержание на основании статьи 128 настоящего Кодекса, может быть обжалован, опротестован в суде немедленно после оглашения постановления следственного судьи, о чем делается соответствующая отметка в протоколе судебного заседания. Постановление следственного судьи с приложенными к нему материалами немедленно направляются в областной и приравненный к нему суд».

Наряду с этим часть четвертая статьи 131 проекта может быть дополнена предложением в виде абзаца: «При обжаловании, опротестовании отказа следственного судьи в санкционировании содержания под стражей, если при этом не применен домашний арест или залог, данный срок постановлением следственного судьи может быть продлен свыше семидесяти двух часов на время пересмотра решения в областном и приравненном к нему суде в соответствии с частью пятой статьи 107 настоящего Кодекса».

Кроме того, часть четвертая статьи 145 проекта УПК целесообразно дополнить абзацем в редакции: «В случае применения меры пресечения в виде залога к подозреваемому, задержанному на основании статьи 128 настоящего Кодекса, до фактического внесения залога, следственный судья избирает меру пресечения – содержание под стражей».

9. Глава 30 проекта УПК о негласных следственных действиях нуждается в ряде существенных поправок, а по мнению известного криминалиста проф. Гинзбурга А. Я., и вовсе в упразд-

нении¹³. Представляется, что новые способы собирания доказательств адекватны современным криминальным вызовам и угрозам, повышают безопасность участников процесса и обеспечивают надежность доказывания по глубоко законспирированным деяниям.

Негласные следственные действия (НСД) могут быть операционально определены как вспомогательные по отношению к следственным действиям, тайные от заинтересованных в исходе дела участников процесса, способы собирания доказательств с применением информационных технологий, направленные на установление предмета доказывания по конкретному уголовному делу, применяемые с санкции прокурора в ходе досудебного производства по постановлению либо поручению органа досудебного расследования.

По аналогии с общими по правовой природе действующими де-факто НСД (ст.ст. 236, 237 действующего УПК РК - перехват сообщений; прослушивание и запись переговоров) в проекте УПК необходимо сократить их перечень вдвое, сохранив только следующие:

- негласный аудиоконтроль и (или) видеоконтроль лица или места;
- негласный контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;
- негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;
- негласный контроль почтовых и иных отправлений.

В то же время логично исключить из проекта УПК следующие НСД: 1) негласное проникновение и (или) обследование места; 2) негласное наблюдение за лицом или местом; 3) негласная контролируемая поставка; 4) негласный контрольный закуп; 5) негласное внедрение в преступную среду и (или) имитация преступной деятельности, поскольку в их результате, как правило, получается вербальная (словесная) информация.

Во-первых, только предложенные к сохранению в проекте УПК НСД обеспечат собирание с помощью технических средств и информационных технологий, проверяемую с позиций относимости, допустимости и достоверности информации, могущую иметь доказательственное значение по уголовному делу. Во-вторых, исключаемые НСД определяют не оперативно-процессуальную форму доказывания, а тактику оперативно-розыскной деятельности при проведении НСД, выходящую за пределы поручения следователя органам дознания. В-третьих, полученная в результате предложенных мною к исключению из проекта УПК НСД вербальная информация имеет лишь ориентирующее значение для обнаружения новых источников доказательств, но не может использоваться как доказательства.

Представленные следователю на основании оформленного им в соответствии с предписаниями закона постановления результаты сохраняемых НСД являются самостоятельным источником доказательств – документами (часть вторая ст. 120 проекта УПК)

¹³См.: Гинзбург А. Я. Читая Проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. О так называемых «негласных следственных действиях». Глава 31 Проекта УПК РК (от 28 февраля 2013 г.) (в порядке обсуждения) // <http://www.zakon.kz/> Право. Аналитика. 26 марта 2013 года.

с приложением соответствующих технических носителей. Они могут быть признаны следователем, прокурором, судом допустимым или недопустимыми ввиду соответствия процессуальной форме.

Относимость и достоверность результатов сохраняемых НСД проверяется на общих основаниях (экспертизы, допросы, очные ставки, предъявление в ходе допроса, сопоставление с другими доказательствами и т.д.). При проверке результатов НСД должна обеспечиваться закрытость носителя и способа получения конфиденциальной информации в соответствии с требованиями законодательства.

Предлагаемые мною к исключению из проекта УПК, а также сохраняемые в нём НСД должны полностью дублироваться в Законе РК «Об оперативно-розыскной деятельности». Такой подход обусловлен тем, что одинаковые по сути НСД и оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ) имеют тройное предназначение: НСД – вспомогательные средства доказывания обстоятельств расследуемого преступления, поручаемые органу дознания следователем; ОРМ – способы предупреждения и выявления преступлений; ОРМ и НСД - методы разведывательной и контрразведывательной деятельности.

Кроме того, следует восстановить в проекте статью 130 действующего УПК РК. Она предназначена для введения в процесс доказывания негласной вербальной информации, полученной в ходе проведения ОРМ, в том числе предлагаемых нами к исключению НСД; поиска источников доказательств; использования в качестве ориентирующей информации в тактике следственных и судебных действий; обеспечения конфиденциальности и защиты физических и технических носителей негласной вербальной информации.

10. Принимая во внимание различную правовую природу, цели, предназначение, механизм, условия и правовые последствия, нельзя подменять при расследовании и рассмотрении уголовных дел примирение сторон процедурой медиации. Проектом не предусмотрен процессуально-правовой механизм реализации медиации, а сохраняемый порядок медиации дублирует и усложняет институт примирения сторон. Между тем цели и последствия меди-

ации (снятие конфликта, его минимизация, принятие на себя виновным дополнительных обязательств, рассрочка или отсрочка заглаживания причиненного уголовным правонарушением вреда, применение уголовного закона о менее тяжком правонарушении, смягчение наказания и т.д.) значительно шире примирения сторон как обстоятельства, исключающего или не позволяющего осуществлять уголовное преследование либо освобождающего лицо от уголовной ответственности.

А. Н. Ахпанов: Қазақстан Республикасының ҚІЖК жаңа редакциясының жобасына сындарлы-сыни тәсіл.

Автор қылмыстық іс жүргізу міндеттерін нақтылайды, жеке тұлға құқығының кепілдігі мен сот әділдігін күшейту бойынша және сотқа дейінгі өндірісте сот бақылауын, қылмыстық іс жүргізу қатынастардың және қылмыстық мерзімді іздестірудің басын заңдық констатациялауды кеңейту бойынша, іс жүргізу мәжбүрлеудің жекелеген шараларын қолдану барысындағы мерзімдерді есептеу кезінде кемшіліктердің орнын толтыру, жасырын тергеу әрекеттерін және жедел-іздестіру шараларын бөлу, прокуратура органдарына қылмыстық істердің ерекше салдарын белгілеу бойынша ұсыныстар енгізеді.

Түйінді сөздер: қылмыстық іс жүргізу, реформалау, міндеттер, кепілдіктер, сот бақылауы, тергеу судьясы, тергеуасты, мерзімдер, дәлелдеу тәсілі, медиация.

A. Akhpanov: Constructive and critical approach to the project of new edition of Criminal procedure code of Republic of Kazakhstan.

The author clarifies the objectives of the criminal procedure and suggests to strengthen the guarantees of human rights and the criminal justice. He offers to expand judicial control of pre-trial proceedings, to make a legal statement in the start of criminal procedure relations and persecution, to fill gaps in the calculation of deadlines in the application of specific measures of procedural coercion, to distinguish the secret investigations and search operations, to establish an exclusive jurisdiction for the prosecution of criminal cases.

Keywords: criminal procedure, reform, tasks, guarantees, judicial control, investigation judge, jurisdiction, deadlines, means of substantiation, mediation.

НОВЫЕ КНИГИ

Таймерденов М. Судебные действия в главном судебном разбирательстве: уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование: Монография / М. Таймерденов. Алматы: Жеті Жарғы, 2013. – 200 с.

Под общей научной ред. д.ю.н., профессора Когамова М. Ч. (КазГЮУ). Рецензенты: Айтмухамбетов Т. К. – заведующий кафедрой уголовного права и процесса Казахского национального педагогического университета им. Абая, д.ю.н., профессор; Хан В.В. – главный научный сотрудник НИИ уголовно-процессуальных исследований и противодействия коррупции КазГЮУ, к.ю.н.

В монографии системно и комплексно рассматривается правовое регулирование уголовно-процессуальной формы судебных действий при разрешении дела по существу, тактика их проведения, а также вопросы участия прокурора в этих действиях. Сформулированы предложения по совершенствованию уголовно-процессуальной формы отдельных судебных действий по доказыванию обстоятельств совершения преступления в главном судебном разбирательстве. Монография адресована научным и практическим работникам, преподавателям, студентам, магистрантам, докторантам юридических учебных заведений, а также всем интересующимся эволюцией и тенденциями развития законодательства, определяющего уголовное судопроизводство.



¹²См.: Послание Конституционного Совета Республики Казахстан «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» // Казахстанская правда. 2013. 15 июня.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Научная статья раскрывает конституционные основы формирования цели уголовного судопроизводства, её понятие и необходимость законодательного определения, исследуется методологическое значение цели и задач данной деятельности в свете проводимой на современном этапе правовой реформы в Республике Казахстан и имплементации демократических уголовно-процессуальных институтов в Проект УПК РК.

Ключевые слова: судопроизводство, цель, уголовно-процессуальный кодекс, закон, задачи, методология, деятельность, имплементация, реформа.

Дальнейшее совершенствование уголовно-процессуального законодательства предполагает создание такого правосудия по уголовным делам, которое бы соответствовало принципам демократического правового государства, каковым утверждает себя Республика Казахстан. «Установленный законом порядок производства по уголовным делам должен неукоснительно обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного – незамедлительную и полную его реабилитацию, а также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений, формированию уважительного отношения к праву», – дословно используется содержание части 2 ст. 8 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан¹, устанавливающей задачи уголовного процесса, в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года от 24 августа 2009 г.²

Напоминание в Концепции о закрепленных в УПК РК задачах, вероятно, должно придать им особую важность. Однако, если обратиться к статье 1 Конституции Республики Казахстан, то высшими ценностями нашего государства являются человек, его права и свободы³. В части 1 ст. 76 Конституции нашего государства устанавливается назна-

© К. В. Ким, 2013

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-1//http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442.

² Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858//<http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858>.

³ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.)//http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029.



К. В. КИМ,
профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики КазГЮУ, к. ю.н., доцент

чение судебной власти – защита прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики⁴. На данном этапе развития нашего национального законодательства следовало акцент делать не на защите от незаконного обвинения и осуждения, как возможного частного случая в деятельности органов уголовного преследования и суда, а защите законных интересов граждан, организаций и государства. Таким образом, в процессе отправления правосудия по уголовным делам закон должен защищать не только права обвиняемого, подозреваемого и осужденного, но и других граждан, по разным причинам вовлечённых в орбиту отправления правосудия по уголовным делам.

Эффективность любой деятельности, в том числе и правовой, непосредственно связана с чётко и научно обоснованно сформулированной целью, в соответствии с которой определяется характер всей деятельности, её методы и условия осуществления. До настоящего времени сложилась такая ситуация, что уголовно-процессуальное законодательство не закрепило цели уголовного судопроизводства. Термины «цель» и «задача» в уголовно-процессуальном законодательстве и научной уголовно-процессуальной литературе используются как равнозначные. Методологическое значение цели обуславливает в настоящий период активного радикального изменения и совершенствования уголовно-процессуального законодательства, необходимость исследования и решения данного вопроса. Развитие уголовно-процессуального законодательства выражается в дальнейшем упрощении уголовного процесса и применения сокращённого порядка производства, в том числе и досудебного, постановке вопроса о введении и расширении таких новых институтов как восстановительное производство, параллельное расследование и других, которые нашли свое отражение в проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. Решение указанной проблемы предполагает правильное понимание содержания и значения цели.

Категория «цели» является специальным объектом исследования таких наук, как общая теория систем, информатика, теория деятельности, психология, т.е. наук, изучающих сложные системы, функционирование которых предполагает наличие иерархии целей и задач для правильного её функционирования. Цель – это то, что требуется достичь, или вербализованное представление о будущих результатах⁵. В философской интерпретации в понимание содержа-

⁴ Там же.

ния цели вкладывают «явление объективного мира, которое:

- а) не существует в настоящем, но предполагается, что может существовать в будущем, следовательно,
- б) отражается в сознании человека...;
- в) рассматривается как возможный результат возможной деятельности;
- г) является желательным для данного человека;
- д) человек реально стремится практически достичь его»⁶.

Цель представляет собой «опережающее отражение деятельности»⁷. Философское понимание цели полностью соответствует деятельности по отправлению правосудия, поскольку оно характеризуется многоаспектностью и отражает проявления и столкновения различных потребностей, мотивов, целей и задач его субъектов – государственных органов, должностных и частных лиц.

Исследуя вопросы эффективности правосудия, И.Л. Петрухин отмечал, что «правильно намеченная цель – не пассивное отображение причинно-следственных связей, уходящих в будущее. Цель оказывает стимулирующее воздействие на развитие данных связей, при этом учитывается активная роль субъекта целеполагания, способная ускорить естественно складывающиеся процессы и привлечь (если необходимо) дополнительные ресурсы»⁸. Значение цели как идеального образа будущего определяется тем, что она «выступает как причина по отношению к действиям человека»⁹, средством, а любое средство должно быть представлено, как способность предмета служить поставленной цели¹⁰.

Такое методологическое значение целеполагания дает основание утверждать, что постановка цели правосудия по уголовным делам является системообразующим элементом для уголовно-процессуальных средств и методов её достижения, их развития и совершенствования.

Основным назначением права является выполнение регулятивной функции в обществе и государстве. Соответственно данному назначению право обладает целью, определяющей весь его характер. «Цель права – подчинение индивида воле организованного общества»¹¹ (государства). Если действия человека подсказываются стремлением обладать определенными ценностями имущественного, физического или морального свойства, то целью права данного государства является указание для каждого индивида сферы его интересов и их поддержание в обществе. Закон должен обеспечивать соблюдение интересов каждого члена общества, с тем, чтобы интересы отдельных членов общества не сталкивались одни с другими¹². Процессуальное право призвано разрешать могущие возникнуть подобные конфликты с целью установления законом порядка, необходимого для

⁵ Щедровицкий Г. П. Проблемы методологии системного исследования. М.: Знание, 1964. С. 12; Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности (Методологические проблемы современной науки). М.: Наука. 1978. С. 268-270; Калюшина И. П. Структура и механизм творческой деятельности. М.: Изд-во Моск. ун-та. 1983. С. 68.

⁶ Багдасарян В. Х. Причина и цель: Автореф. канд. дис. Ереван. 1967. С. 3.

⁷ Анохин П. К. Опережающее развитие действительности // Вопросы философии. 1962. №7. С. 103.

⁸ Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М.: Наука. 1979. С. 49.

⁹ Там же.

¹⁰ Трубиных Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». М.: Высш. школа. 1968. С.84.

¹¹ Виноградов П. Г. Очерки по теории права // Радько Т.Н. Теория государства и права: Хрестоматия / Под общей редакцией И. И. Лизиковой. М. Академический Проект. 2005. С. 293.

¹² Там же. С. 284.

восстановления нарушенных интересов. Поэтому в правовом обществе на первое место при отправлении правосудия выдвигается защита объявленной Конституцией нашей страны ценности – человека, его утвержденные законном права и интересы.

Кроме того, постановка цели способствует правильному определению задач разных уровней в сфере уголовного процесса – как практической деятельности по отправлению правосудия, так и нормотворческой и научной, в том числе служебной цели уголовного процесса по отношению к материальному праву. В уголовном процессе также выделяются задачи и цели отдельных самостоятельных стадий уголовного судопроизводства, различных субъектов, выполняющих неодинаковые уголовно-процессуальные функции и обладающие различным правовым статусом по участию в доказывании.

Исторический опыт развития уголовно-процессуального законодательства наглядно показывает, к каким негативным последствиям может привести неправильная, научно необоснованная постановка цели. В частности, в истории развития советского социалистического уголовного судопроизводства много известных негативных явлений в практике отправления правосудия было вызвано постановкой таких целей как искоренение, сокращение преступности, необходимости раскрытия каждого преступления. Постановка подобных, не отражающих действительных потребностей и закономерностей развития общества, целей и задач приводят к столкновению интересов публичных и частных, разработке показателей деятельности органов уголовного преследования и суда, способствующих нарушениям законности (например, показатели раскрываемости преступлений и др.). Инквизиционный процесс, определяя главную цель – установление истины, не достигал её, так как пренебрегал правами граждан, осуществлял её, презируя виновность человека при наличии признательных показаний.

Если мы обратимся к задачам уголовного судопроизводства, закрепленным в Уголовно-процессуальном кодексе Казахской ССР и ныне действующем УПК Республики Казахстан, то обнаружим сходство в подходе к процедуре отправления правосудия – более обвинительный, чем защитительный. На первом месте стоит задача быстрого и полного раскрытия преступления, изобличения и привлечения к уголовной ответственности виновных лиц.

Социальное назначение права таково, что должно отражать общую направленность и характер государства, что в первую очередь формулируется в его целях и задачах. Общим остается служебная роль уголовного процесса – обеспечение возможности реализации норм уголовного права. Конструкция статей УПК РК и УПК Каз.ССР, определяющих задачи уголовного процесса, в целом не изменилась. Также как и в советском уголовно-процессуальном кодексе, статья 8 УПК РК включает непосредственные задачи субъектов уголовно-процессуальной деятельности и задачи профилактического воспитательного характера. Часть 1 статьи 3 Уголовно-процессуального кодекса Каз.ССР на первое место ставила перед уголовным судопроизводством быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Вторая часть статьи 3 определяла, что уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции СССР, Конституции Каз.ССР и советских законов, уважения правил социалистиче-

ского общезнания¹³. На первое место среди задач уголовного процесса Республики Казахстан поставлены «быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона».

Следующая группа задач в части 2 ст. 8 УПК РК определяет, что установленный законом порядок производства по уголовным делам должен обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, в случае незаконного обвинения или осуждения невиновного – незамедлительную и полную его реабилитацию, а также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений, формированию уважительного отношения к праву. Фактически не изменилась направленность задач уголовного судопроизводства и в проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, предполагаемого ввести в действие с 1 января 2015 г. Однако, они дополнены в части 1 статьи 8 Законопроекта новой задачей – «защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений». Часть 2 статьи 8 проекта нового УПК РК осталась неизменной¹⁴.

Таким образом, УПК РК предусматривает три группы задач уголовного судопроизводства. В части первой определены задачи, непосредственно адресованные для должностных лиц и государственных органов, осуществляющих уголовное преследование, а также для суда – это первая группа. Ко второй группе можно отнести задачи для законодателя, они указаны в начале части второй указанной статьи. И третья группа задач – задачи воспитательного характера. Вероятно, в статье уголовного-процессуального кодекса должны быть отражены лишь задачи, непосредственно поставленные перед уголовным судопроизводством, как особым видом юридической практической деятельности, и перед его наделенными властными от имени государства полномочиями субъектами. Такой подход к определению задач избрало уголовное-процессуальное законодательство России в статье 6 УПК РФ, которое названо «Назначение уголовного судопроизводства»¹⁵. Статья включает четыре самостоятельные задачи материального и процессуального характера. Посредством материальной группы задач прослеживается очевидная тесная связь уголовного судопроизводства с материальным уголовным правом¹⁶. К ним отнесены:

- 1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
 - 2) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод.
- К процессуальной группе задач отнесены:
- 1) уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания;
 - 2) отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию¹⁷.

¹³Уголовно-процессуальный кодекс Каз.ССР от 22 июля 1959 г. Алма-Ата: Казахстан. 1984.

¹⁴Досье ITS на проект Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан. (5 апреля 2013 г.) <http://www.zakon.kz/4526068-dose-its-na-proekt-ugolovno.html>.

¹⁵Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. Екатеринбург: Издательский дом Ажур. 2006.

¹⁶Россинский С. Б. Уголовный процесс: учебник / С. Б. Россинский. М. ЭКСМО. 2009. С. 18.

¹⁷Там же.



Зал судебных заседаний

Указанные задачи непосредственно исходят из признания высшими ценностями права и свободы человека и гражданина. Однако они не могут быть решены без установления объективной истины по уголовному делу. При исследовании методологических основ уголовного процесса, доказательственного права, понятия, содержания и характера истины в процессе познания расследуемого события объективная истина традиционно признаётся как достигаемая цель в уголовном процессе. В литературе предлагается также выделять две цели уголовного судопроизводства: достижение истины по уголовному делу и охрану прав и свобод участников уголовного процесса¹⁸.

Конституционные основы определения назначения права, специфика уголовно-процессуальной деятельности позволяют определить целью уголовного судопроизводства – защиту законных прав и интересов граждан, организаций и государства путём установления объективной истины по уголовному делу. Данная цель уголовно-процессуальной деятельности закономерно реализуется в конкретных условиях расследования и разными управомоченными субъектами доказывания, осуществляющими различные процессуальные функции – обвинения, защиты и разрешения уголовного дела по существу. Задачи отдельных этапов расследования, самостоятельных стадий уголовного судопроизводства, отдельных следственных действий, отдельных субъектов доказывания (судьи, следователя, прокурора и др.) устанавливаются в отдельных нормах уголовного-процессуального закона. Правильное их определение и совершенствование будут зависеть, в первую очередь, от их сопоставления с целью уголовного процесса.

Соответственно трем основным уголовно-процессуальным функциям – обвинение, защита и разрешение, с учетом специфики отправления правосудия по уголовным делам и сформулированной цели, законодательное совершенствование, на наш взгляд, должно осуществляться по следующим основным направлениям: совершенствование форм и методов уголовного преследования, совершенствование средств и методов уголовно-процессуальных гарантий, со-

¹⁸Карабанова Т. Н. Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2008. С. 9.

вершенствование средств и методов уголовно-процессуальной реабилитации. С другой стороны оптимальное сочетание и взаимодействие данных направлений уголовно-процессуальной деятельности выступает одним из факторов, обеспечивающим механизм достижения поставленной цели.

К. В. Ким: Қазақстан Республикасында қылмыстық сот ісін жүргізу мақсаттарын заңмен регламенттеу.

Ғылыми мақала қылмыстық сот ісін жүргізу мақсаттарын қалыптастырудың конституциялық негіздерін, оның ұғымын және заңнамалық анықтаманың қажеттігін ашады, Қазақстан Республикасында қазіргі кезеңде жүргізіліп жатқан құқықтық реформалардың аясындағы іс-әрекеттердің мақсаттары мен міндеттерінің әдіснамалық маңызы және ҚР ҚЖК Жобасындағы демократиялық қылмыстық іс

жүргізу институттардың имплементациялары зерттеледі.

Түйінді сөздер: сот ісін жүргізу, мақсат, қылмыстық-процессуалдық кодекс, заң, міндеттер, әрекет, имплементация, реформа.

K. Kim: Legal regulation of the criminal proceedings aim in the Republic of Kazakhstan.

This research article recovers the constitutional base of the formation of the criminal proceedings aim, its concept and the necessity for legislative determination. Author researches the methodological importance of the goals and objectives of the activity which is carried out in frame of currently legal reform in the Republic of Kazakhstan and the implementation of democratic institutions of criminal procedure for the draft of criminal procedure code.

Keywords: legal proceedings, the goal, criminal procedure code, Law, objectives, methodology, activity, implementation, reform.

НОВЫЕ КНИГИ



ҚР Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссия. «2012 жылы Қазақстан Республикасындағы адам құқықтарының ахуалы туралы» баяндама. Жалпы редакциясын басқарған Қуаныш Сұлтанов, Тастемір Әбішев. Астана. 2013 ж. – 173 б.

Оқырмандардың назарына ұсынылып отырған Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссияның «2012 жылы Қазақстан Республикасындағы адам құқықтарының ахуалы туралы» баяндамасы (бұдан әрі – баяндама) есепті кезеңдегі Қазақстандағы адам құқықтарының ахуалын талдауға арналған.

Баяндамада Қазақстандағы адам құқықтарының ахуалына жалпы баға беріліп, адам құқықтарын қорғаудың түінді проблемалары мен оны шешу жолдары айқындалған.

Баяндама Адам құқықтары жөніндегі комиссияның өзінің құқық қорғау қызметінің нәтижелеріне және оның өткен уақыт кезеңіндегі арнайы зерттеулеріне негізделген. Онда Қазақстан Республикасының мемлекеттік органдары мен укіметтік емес ұйымдарының, халықаралық ұйымдардың мәліметтері кеңінен тартылған.

Баяндама Қазақстан Республикасының Президенті Нұрсұлтан Назарбаевтың 2013 жылғы 4 маусымдағы № 32-46.161 қарарымен мақұлданған.

Баяндама адам құқықтары жөніндегі ұлттық заңнаманы салыстырмалы талдаудан, мемлекеттік органдардың қызметіне баға беруден, адам құқықтары саласындағы ахуал жөніндегі қорытындылардан, сондай-ақ Адам құқықтары жөніндегі комиссияның құқықтық саясатты, ұлттық заңнаманы және құқық қолдану практикасын Қазақстан ратификациялаған адам құқықтары саласындағы халықаралық пактілер мен конвенциялардың талаптарына сәйкес одан әрі жетілдіру жөніндегі ұсынымдарынан тұрады.

Комиссия баяндамасының іс-шаралары Құқықтық саясат тұжырымдамасы мәліметтерінің, сондай-ақ Қазақстан Республикасының адам құқықтары саласындағы халықаралық міндеттемелері негізінде таңдалған бірнеше басымдық бағыттар бойынша нақты нәтижелерге қол жеткізуге бағытталған.

АЛҚАБИЛЕРДІҢ ҚАТЫСАТЫН СОТ ТЕРГЕУІНІҢ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ



Э. Е. МУСЕНОВА,
ҚазҒЗУ қылмыстық іс жүргізу құқығы және криминалистика
кафедрасының доценті, з. ф. к.

Бұл мақалада алқа билер сотының құқықтары, міндеттері және істі қарастырумен байланысты олардың әрекеттеріне қойылатын шектеулер, сонымен қатар, алқа билер қатысатын соттың сот тергеуіндегі дәлелдерді зерттеудің ерекшеліктері қарастырылады. Автор төрағалық етушінің уәкілеттігін кеңейтуді және алқа билердің қатысуымен қылмыстық істі қарастыру кезінде сот әрекеттерін кеңейтуді ұсынады.

Түйінді сөздер: алқа билер соты, алқа билерге кандидаттар, алдын ала тыңдау, сот тергеуі, басты соттың істі талқылауы, төрағалық етуші, сот әрекеттері, тараптар, сотталушы, жарысқа түсушілік.

1997 жылы 13 желтоқсанда қабылданған Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу кодексі (әрі қарай ҚР ҚЖК) сот отырысының жалпы және қысқартылған тәртіппен жүргізілетін сот талқылауын қарастырған, ал 2007 жылдан бастап алқабилердің қатысуымен басты сот талқылауы күрделенген нысанда жүзеге асырылуда.

Басты сот талқылауы – бұл әрбір іс бойынша заңды және негізді шешім қабылдау үшін қылмыстық істің барлық мән-жайын толық, жан-жақты және объективті зерттейтін негізгі саты. Қылмыстық іс жүргізудің мақсаты – әрбір іс бойынша ақиқатты тану болғандықтан сот үкімі заңды және негізді болуы тиіс. Кез-келген қылмыстық іс бойынша ақиқатты тануда соттың бейтараптылығы, тараптардың бәсекелестігі, тіпті алқабилердің қатысуыда маңызды орынға ие. Себебі, сотқа дейінгі сатыда жиналған дәлелдемелер тараптардың және алқабилердің қатысуымен соттатикелей, ауызша зерттелуге жатады. Яғни, сотталушының, жәбірленушінің, куәлардың ауызша берген айғақтарына баға беру, оларға іс бойынша нақтылайтын сұрақтар қою, заттай дәлелдемелерді тексеру, хаттамалар мен өзге құжаттарды жария ету. Мұндай жолмен дәлелдемелердің зерттелуі істің дұрыс шешілуіне септігін тигізеді. Ал үкімнің негізіне тек қана сотпен зерттелген дәлелдемелер ғана жататыны белгілі.

Басты сот талқылауы сот әділдігін жүзеге асыруға мүмкіндік беретін мынадай бес кезеңнен тұрады: дайындық бөлімі; сот тергеуі; сот жарыссөзі; сотталушының соңғы сөзі; үкім шығару.

Сот тергеуінде дәлелдемелердің зерттелуіне дайындықтың бар-жоғын анықтау үшін ҚР ҚЖК 331-344, 551 баптарының мына талаптары орындалуы тиіс.

1) сот отырысының ашылуы және қандай қылмыстық істің қаралатыны,

сондай-ақ істің ашық немесе жабық сот отырысында талқыланатыны туралы хабарлау (ҚР ҚЖК-нің 331-бабы);

2) сот отырысына қатысуға тиісті адамдардың келгені туралы және келмегендердің келмеуі себептерін хабарлау (ҚР ҚЖК-нің 332-бабы);

3) куәларға қасақана жалған жауап бергені үшін, сарапшыға өз міндеттерін орындаудан бас тартқаны және қасақана жалған қорытынды бергені үшін, аудармашыға өз міндеттерін орындаудан бас тартқаны және жалтарғаны және қасақана дұрыс аудармағаны үшін жауапкершілікке тартылатындығы туралы ескерту. Сонымен қатар, куәлардан жауап алу басталғанға дейін сот отырысы залынан шығарып, өзге адамдармен сөйлеспеуі үшін шаралар қолдану (ҚР ҚЖК-нің 333, 334, 335-баптары);

4) сотталушының жеке басын және айыптау қорытындысы көшірмесінің уақтылы тапсырылғанын анықтау (ҚР ҚЖК-нің 336-бабы). Егер, сотталушылардың біреуі оған айыптау қорытындысының көшірмесі тапсырылмағанын, ал іске тіркелген қолхатқа оның атынан басқа біреу қол қойғанын мәлімдейтін немесе сотталушыға оқилуы мүмкін емес көшірме (сапасыз көшірме) тапсырылғаны, сондай-ақ кейіннен өзгертуге ұшыраған қорытындының көшірмесі тапсырылғаны (мысалы, прокурор істі сотқа жібергенде айыптаудың тұжырымдалуын өзгерткен немесе қосымша тергеу барысында жаңа айыптау қорытындысы жасалған жағдайда) мәлімдесе, оған айыптау қорытындысының көшірмесін тапсыру шарасын дереу қабылдап, істі талқылауды кейінге қалдыру мәселесін шешу керек;

5) сот құрамын, басқа қатысушыларды жариялау (ҚР ҚЖК-нің 337-бабы);

6) тараптардың сот құрамынан, сондай-ақ прокурордан, сот отырысының хатшысынан, сарапшыдан және аудармашыдан бас тартуды мәлімдеу құқығын түсіндіру (ҚР ҚЖК-нің 338-бабы);

7) сотталушыға құқықтарын түсіндіру (ҚР ҚЖК-нің 339-бабы);

8) жәбірленушіге, жеке айыптаушыға, азаматтық талапкерге, азаматтық жауапкерге құқықтарын түсіндіру (ҚР ҚЖК-нің 340-бабы);

9) сарапшыға құқықтары мен міндеттерін түсіндіру (ҚР ҚЖК-нің 341-бабы);

10) маманға құқықтары мен міндеттерін түсіндіру (ҚР ҚЖК-нің 342-бабы);

11) өтініштерді мәлімдеу және шешу (ҚР ҚЖК-нің 343-бабы)¹.

¹Қазақстан Республикасы қылмыстық іс жүргізу кодексі. 13 желтоқсан 1997 ж. (2013 жылдың шілдеге дейін қамтылған) // РҚАО «Заң» деректер базасы.

Аталған талаптар орындалғаннан кейін, төрағалық етуші алқабиге кандидаттардың алдында өзін, тараптарды таныстырады, қандай іс қаралуға жататынын хабарлайды, алқабилердің міндеттері мен олардың осы қылмыстық істі қарауға заңға сәйкес қатысу тәртібі туралы хабарлап, қысқаша сөз сөйлейді. Яғни, аталған дайындық кезеңі сот тергеуін дұрыс және толық жүргізуді қамтамасыз етуге қажетті жағдай жасайды. Сот талқылауына дайындық кезеңінен кейін, сот тергеуіне көшеді.

Сот тергеуі айыптаушының сотталушыға таққан айыбының мәнісін баяндаудан, ал жеке айыптау істері бойынша – арыз берген адамның немесе оның өкілінің, ал олар болмағанда – сот отырысы хатшысының шағымды баяндауынан басталады (ҚР ҚЖК 345-бабының 1-бөлігі), сот тергеуінде сотталушыға тағылған айыптың мәнісін түсінікті етіп баяндау прокурорға қойылған талаптардың бірі, себебі сотталушыға тағылған айыптың мазмұны сот отырысына қатысушылар, әсіресе алқабилер үшін түсінікті болуы тиіс. Сонымен қатар мемлекеттік айыптаушы айыптау қорытындысының қарар бөлігін жариялаған кезде сотталушының сотталғандығы туралы фактілерді еске алуға құқылы емес.

Содан кейін, төрағалық етуші сотталушыдан оған айыптаудың түсінікті-түсінікті емес екенін сұрайды, оған айыптаудың мәнісін түсіндіреді және оның тағылған айыпқа өз көзқарасын сотқа хабарлау ниетінің бар-жоғын анықтайды. ҚР ҚЖК 346-бабының 2-бөлігінде атап өткендей, сотталушыға алдын ала тергеуде немесе анықтауда білдірілген кінәсін мойындау немесе мойындамаумен байланысты емес екенін, өз кінәсін мойындайтыны немесе мойындамайтыны туралы сұраққа жауап беруге міндетті емес екені және сотталушының жауап беруден бас тартуы оған зиян келтірілгендей түсінілмейтіні түсіндіріледі. Айта кететін жағдай «сотталушының жауап беруден бас тартуы оған зиян келтірілгендей түсінілмейтіні түсіндірілуге тиіс» деген сөйлемнің мәнін түсіну қиын, сол себепті ҚР ҚЖК 346-бабының 2-бөлігін «.....сотталушының жауап беруден бас тартуы өзіне зиян келмейтіні түсіндірілуі тиіс» деген мазмұнда өзгерту орынды деген пікірдемиз

Сотталушының көзқарасын анықтағаннан кейін, төрағалық етуші сот тергеуінде зерттелуге жататын дәлелдемелердің тәртібін тараптармен келісе отырып, белгілейді. Тараптардың дәлелдемелерді зерттеу тәртібін анықтауы – ол сот тергеуінің дұрыс ұйымдастырылуына, дәлелдемелердің толық, жан-жақты зерттелуіне, қажетті дәлелдемелерді дер кезінде бағалауға және пайдалануға септігін тигізеді.

Алқабилер қатысатын сот отырысында дәлелдемелерді зерттеуде тараптардың белсенділігі маңызды, себебі алқабилер тек сот отырысы барысында ғана істің мәнісімен танысады, сондықтан алқабилерге істің мәнісі түсінікті болу үшін дәлелдемелердің зерттелуін рет-ретімен ұсынуы қажеттілігін де тараптардың ескергені орынды.

Дәлелдемелерді ауызша және тікелей зерттеудің бірден-бір жолы, ол процеске қатысушылардан жауап алу, осыған орай тараптар сотталушыдан, жәбірленушіден, куәлардан жауап алуды жүргізеді, тараптар жауап алғаннан кейін ғана сот сұрақ қоя алады, ал нақтылау сұрақтары жауап алудың кез-келген сәтінде қойылуы мүмкін. Сонымен қатар, ҚР ҚЖК 562-бабының 3-бөлігіне сәйкес, тараптар сотталушыдан, жәбірленушіден, куәлардан және сарапшылардан жауап алғаннан кейін алқабилер төрағалық етуші арқылы осы адамдарға сұрақтар қоя алады. Алайда алқабилер сұрақтарды жазбаша түрде жасап, төрағалық етушіге береді. О. А. Зайцев² алқабилердің сұрақтарды

²Зайцев О. А. Суд с участием присяжных заседателей как необходимый элемент судебно-правовой реформы // Законодательные основы введения института присяжных заседателей в Республике Казахстан: Сборник материалов международной научно-практической конференции. Астана. 2007. 170-б.

жазбаша түрде төрағалық етушіге беруі орынсыз деп атап өтті, біз үшін де алқабилердің сұрақты жазбаша түрде беретіні түсініксіз, себебі қылмыстық іс жүргізу заңына сәйкес сот талқылауында іс бойынша барлық дәлелдер тікелей және ауызша зерттелуі тиіс (ҚР ҚЖК 311-бап). Осыған орай, сот отырысына қатысушыларға алқабилердің ауызша сұрақ қоюы орынды, ол алқабилердің белсенділігін арттырады және дәлелдемелерді дұрыс бағалауға мүмкіндік береді. Ал, алқабилердің жазбаша сұрағында орын алған іске қатысы жоқ, сондай-ақ мезгеу немесе тіл тигізу сипатында деп есептеген сұрақтарды қабылдамай тастауға төрағалық етушінің құқығы бар.

ҚР ҚЖК 562 бабының 4-бөлігіне сәйкес, іске қатысы жоқ, сондай-ақ мезгеу немесе тіл тигізу сипатында деп есептеген сұрақтарды қабылдамағанын төрағалық етуші сұрақ қойған алқабиге өзінің бас тарту себебін жариялайды, ол біріншіден соттың бейтараптылығы мен объективтілігін сақтауын, екіншіден аталған мазмұндағы сұрақтың іске қатысты емес екендігі немесе қылмыстық іс жүргізу принциптеріне қайшы келетінін ашық түсіндіруімен байланысты.

Сонымен қатар, сотталушының бұрын соттылығына, оның ішімдікке, есірткіге құмарлығына қатысты мән-жайлардың жариялануына шек қойылатын жағы тағы бар. Мұндай норма алқабилердің дәлелдемелерді тексеру мен зерттеудегі дербестігі мен белсенділігін шектеумен тең деген О. А. Зайцевтің пікірі орынды, оның үстіне іс үшін маңызды мұндай мән-жайлардан алқабилердің хабарсыз болуы істің шешіміне кері әсерін тигізуі мүмкін. Профессор М. Ш. Қоғамов аталған мәліметтердің (бұрынғы соттылығы, ішімдікке, есірткіге құмарлығы және т.б.) сот тергеуінде жарияланбауы, ол алқабилердің сотталушыға деген теріс көзқарас қалыптаспауымен байланысты және сот отырысының объективтілігі мақсатында, заң мұндай мән-жайлардың зерттелуіне тиым салады, деп қарастырады³.

Біздің көзқарасымыз бойынша сотталушының бұрын соттылығына, ішімдікке, есірткіге құмарлығына қатысты мән-жайлардың жариялануына шек қою орынсыз, себебі істің мән-жайының толық, жан-жақты және объективті зерттелуі принципін шынайы жүзеге асуы шындыққа қол жеткізудің бірден-бір жолы. Сотталушы туралы маңызды мәліметтер істің дұрыс бағалануына септігін тигізеді. Алқабилер қатысатын сот тергеуінде сотталушының жеке басын сипаттайтын деректердің жасырынуы істің бұрмалануына әкеп соқтыруы мүмкін. Мысалы, ҚР ҚК 251 бап 1-бөлігі (қаруды, оқ дәрілерді, жарылғыш заттарды заңсыз сатып алу, сақтау немесе алып жүру); 257 бап 3-бөлігі (бұзақылық); 96 бап 2-бөлігі (кісі өлтіру) бойынша айып тағылған сотталушы Б., оның бұрын сотталығы болған, ол сот отырысында барлық айыпты жоққа шығарып, өзінің кінәлі еместігін, сонымен қатар ол «бес уақыт намаз оқитыны» туралы деректерді алға тартады. Бұл жағдайда сотталушының бұрын соттылығы туралы деректерді алқабилердің меңгермеуі, оның «намаз оқуы» сияқты мәліметтер істің бұрмалануына итермелеп отыр⁴. Тіпті, аталған аса ауыр қылмыстардың жиынтығын бірден жоққа шығарып, сотталушының іске қатысқандығының дәлелденбеуіне орай, ол ақталып, сот отырысы залынан босталған. Алқабилер қатысатын сот тергеуінде дәлелдемелердің зерттелуіне шек қойылмау керектігін осындай жағдай тағы да куәландырып отыр.

Оның үстіне, ҚР ҚЖК 560-бабына сәйкес, алқабилер қатысатын

³Коғамов М. Ш. Общее и особенное в процессуальной форме присяжных заседателей по УПК РК // Законодательные основы введения института присяжных заседателей в Республике Казахстан: Сборник материалов международной научно-практической конференции. Астана. 2007. – 86 б.

⁴Астана қаласының қылмыстық істер жөніндегі ауданаралық сотының материалынан.

сotta істің талқылануынан алып тасталған дәлелдемелердің бар екені туралы еске салуға, өздерінің ұстанымдарына негіздеме үшін оларға сілтеме жасауға төрағалық етушінің рұқсатынсыз құқылы емес екендігін тараптардың ескеруі керек. Егер, сот тергеуінде тараптар бұрын іс талқылауынан алып тастаған дәлелдемелерді, бұл ретте олардың мәнін баяндамай-ақ, зерттеу туралы өтініш берсе, мұндай жағдайда төрағалық етуші алқабилердің қатысуынсыз яғни алқабилерді сот отырысы залынан шығарып, дәлелдемелерді зерттеуді жүргізеді. Себебі судья алқабилерді дәлелдемелер ретінде пайдалануға жол берілмейтін іс жүзіндегі деректермен таныстыруға тиіс емес екендігі заңмен нақтыланған.

Біздің көзқарасымыз бойынша алқабилерді сот отырысы залынан шығарып, дәлелдемелерді зерттеу жүргізу тағы да орынсыз, себебі тараптар бұрын іс талқылауынан алынып тасталған дәлелдемелерді зерттеу қажеттілігі болса міндетті түрде алқабилердің қатысуымен жүргізілуі тиіс.

Алқабилердің қатысатын сот тергеуінің тағы бір ерекшелігі, ол ҚР ҚІЖК 345-359, 362-баптарында белгіленген тәртіппен жүзеге асырылады деп көрсетілуімен байланысты, демек алқабилердің қатысуымен жүргізілген сот тергеуінде ҚР ҚІЖК 360-бабында көрсетілген, яғни тану, куәландыру, айғақтарды оқиға болған жерді тексеру мен нақтылау, тергеу эксперименті, сараптамалық зерттеу үшін үлгілер алу сияқты әрекеттер жүргізілмейді. Біздің көзқарасымыз бойынша, қылмыстық іс жүргізу заңына сәйкес, алқабилердің қатысуымен жүргізілген сот тергеуінде ҚР ҚІЖК 360-бабында көрсетілген әрекеттері (тану, куәландыру, айғақтарды оқиға болған жерді тексеру мен нақтылау, тергеу эксперименті, сараптамалық зерттеу үшін үлгілер алу) қажеттілігі бойынша жүргізілу мүмкіншілігін заңмен бекіту маңызды, себебі алқабилер қатысатын қылмыстық істердің санаты аса ауыр, оның үстіне тәжірибеде эксперимент сияқты сот іс-әрекеттерінің жүргізілген жағдайларын көруге болады. Сот тергеуінде аталған сот іс-әрекеттерін жүргізудің маңыздылығы ол іс бойынша дәлелдемелердің жан-жақты зерттелуінің кепілі.

Алқабилердің сот тергеуіне қатысу ерекшеліктерін мына мән-жайлармен сипаттауға болады: қылмыс санатының аса ауыр болуы және сотталушының алқабилерге жүгінуі; мемлекеттік айыптаушы айыптау қорытындысының қарар бөлігін жариялаған кезде сотталушының бұрынғы соттылығы туралы деректерді жарияламауы, сондай-ақ сотталушыға тағылған айыптың мәнісін алқабилер үшін түсінікті етіп баяндауы; алдын-ала тыңдау барысында дәлелдеме ретінде алынып тасталған және дәлелдеме ретінде іске жіберілмеген іс материалдарымен алқабилердің таныс болмауы; сот тергеуінде дәлелдемелер ретінде рұқсат етілмейтін іс жүзіндегі деректер (ҚР ҚІЖК 116-бабы) зерттелген болса, бұл зерттелген дәлелдемелердің күшін жою туралы мәселені төрағалық етушінің алқабилердің қатысуынсыз дербес шешуі; судья бұрын істің талқылауынан алып тастаған дәлелдемелерді, оның мәнін

баяндамай-ақ, тараптар зерттеу туралы өтініш білдірсе, алқабилердің қатысуынсыз жүргізуі; сотталушының бұрынғы сотталғандығына байланысты, оны құнықтап маскүнем немесе нашақор деп тану туралы мән-жайларды алқабилердің қатысуынсыз зерттелуі; сот тергеуінде алқабилердің жауап берушілерге тікелей сұрақ қоя алмауы, яғни сотталушыларға, жәбірленушілерге, куәларға, сарапшыларға өз сұрақтарын жазбаша түрде жасап, төрағалық етушіге беруі, төрағалық етуші егер сұрақтың іске қатысы жоқ, сондай-ақ мезгеу немесе тіл тигізу сипатында деп есептеген сұрақтарды жарияламай-ақ алып тастау туралы шешім қабылдауы (бірақ, қабылдамай тастағаны туралы сұрақ қойған алқабиге хабарланады).

Қылмыстық сот ісін жүргізуге алқабилердің қатысуы айыптау және қорғау тараптарының бәсекелестігін күшейтуге септігін тигізгендей. Осыған орай, алқабилердің қатысатын сот тергеуі тек аса ауыр қылмыстар бойынша жүзеге асырылатынын ескере отырып, сот тергеуінде алқабилерге дәлелдемелердің жан-жақты зерттелуіне жағдай туғызу орынды, сонымен қатар төрағалық етушінің өкілеттігін кеңейту және тараптардың бәсекелестігін шынайы күшейту орынды деген пікірдеміз.

Э. Е. Мусенова: Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей.

В статье рассматриваются права, обязанности присяжного заседателя и ограничения в действиях, связанные с рассмотрением дела, а также особенности исследования доказательств в судебном следствии в суде с участием присяжных заседателей. Автор предлагает расширить круг полномочий председательствующего и судебные действия при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей.

Ключевые слова: присяжный заседатель, кандидат в присяжные заседатели, предварительное слушание, главное судебное разбирательство, председательствующий, судебное следствие, судебные действия, стороны, подсудимый, состязательность.

E. Musenova: Features of a judicial investigation in the court of jury.

Rights, obligations and limits in acts of a juror, which is connected with a consideration of a case was published in this article. As well as a singularity of researches of evidences in inquest in court with a participation of jurors. Also author, is talking about the necessity of authority increasing of chairman in courts where jurors are in attendance, and enlargement of justice's act area.

Keywords: juror, candidates for jurors, the preliminary hearing, the main trial, the presiding judicial investigation, court action, the parties, the defendant, competitiveness.

ЗАЩИТНИК-АДВОКАТ В КОНТЕКСТЕ ПРОЕКТА НОВОЙ РЕДАКЦИИ

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



А. М. ҚОҒАМОВ,
докторант PhD КазГЮУ

В статье рассматриваются вопросы правосубъектности защитника-адвоката в рамках нового проекта УПК Республики Казахстан, новые полномочия и формы его участия на различных стадиях уголовного процесса. Сделаны выводы о достоинствах и недостатках нового правового регулирования деятельности адвоката в уголовном процессе.

Ключевые слова: уголовный процесс, принципы уголовного процесса, стадия уголовного процесса, участники уголовного процесса, уголовное дело, защитник, адвокат, представитель, сторона защиты, обвиняемый, прокурор, сторона обвинения.

Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан, которым регламентирован уголовный процесс, как специальный вид государственной деятельности по уголовным делам о преступлениях, имеет очень длинную историю. Оно претерпело поступательные изменения как в части отдельных вопросов судопроизводства, так и кардинальные изменения, вносимые новыми законами.

Именно в этой сфере общественных отношений наиболее остро соприкасаются интересы личности, общества и государства¹. Как следствие, во все периоды времени это вызывало большой научный интерес к уголовному процессу.

Видимо не случайно, что именно в среде ученых-процессуалистов возникли и до сих пор справедливо выделяются, как фундаментальные, классические научные труды в области юриспруденции работы Фойницкого И. Я. «Курс уголовного судопроизводства»², Чельцова-Бебутова М. А. «Курс уголовно-процессуального права»³, Строговича М. С. «Курс советского уголовного процесса»⁴.

Примечательно, что во всех указанных трудах много место занимали вопросы совершенствования уголовно-процессуального права, его отдельных институтов и норм.

Именно под влиянием, в том числе данных научных работ, периодически реформировалось уголовно-процессуальное право Казахстана.

© А. Когамов, 2013

¹См.: Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Алматы. 2008. С. 5.

²Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 и 2. СПб. 1910.

³Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. М.: 1957.

⁴Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М. 1968. Т. 2. М. 1970.

Только за прошлое столетие действующее право Казахстана в области уголовного процесса регламентировалось четырьмя УПК, последовательно сменявшими друг друга, в том числе УПК РСФСР 1922 и 1923 гг., УПК Казахской ССР 1959 г. и УПК Республики Казахстан 1997 г.

Важно при этом отметить, что во всех УПК постоянной темой регламентации оставалась проблема участия защитника-адвоката в уголовном процессе.

Не обошла стороной проблематика участия защитника-адвоката нормы проекта новой редакции УПК РК, который в настоящее время внесен в Мажилис Парламента РК.

И это вполне объективно, поскольку право на получение квалифицированной юридической помощи – одна из современных принципиальных форм обеспечения права на защиту в уголовном процессе Казахстана и важнейший признак правосубъектности человека и гражданина в правовом и демократическом государстве.

В проекте новой редакции УПК данное право рассматривается как самостоятельный принцип уголовного процесса, берущий свое начало из незыблемых конституционных прав человека и гражданина, закрепленных в Разделе II Конституции Республики Казахстан⁵.

То есть проектная статья 27 УПК воспроизводит п. 3 статьи 13 Конституции и в группе норм проекта УПК, регулирующих право на защиту, соответствует общепризнанным международным стандартам об обязательном участии защитника в уголовном процессе⁶.

Безусловно, что под квалифицированной юридической помощью, главным образом, понимается участие в деле адвоката.

Необходимо отметить, что за годы независимости институт адвокатуры, сложился законодательно и организационно и стал важным сегментом правосудия и правовой системы общества и государства.

К тому же, вопросы адвокатской деятельности были рассмотре-

⁵Проект новой редакции УПК РК по состоянию на 01.10.13 г. //http://prokuror.gov.kz/rus/dokumenty/obshchestvennoe-obsuzhdenie-proektov-normativnyh-pravovoyh-aktov/proekt-ugolovno-1.

⁶См.: пп. b, d п.3 ст.14 Международного Пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, ратифицирован законом Республики Казахстан 11 февраля 2009 года. Международные акты о правах человека: Сборник документов. 2-е изд., доп. М.: Норма. 2002. С. 52-67.

ны в разные годы в юридической науке Казахстана⁷.

В настоящее время адвокатуру страны представляют 16 территориальных коллегий, 180 юридических консультаций, 163 адвокатские конторы, в составе которых работают 4299 адвокатов⁸.

Деятельность адвокатов регулируется специальным «своим» законом «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 г.,⁹ согласно которому адвокатура в Казахстане призвана содействовать реализации гарантированного государством и закрепленного Конституцией права человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение квалифицированной юридической помощи.

В этой связи, функции адвоката в действующем уголовном процессе Казахстана сведены до роли защитника подозреваемого, обвиняемого, а также представителя любого иного участника уголовного процесса.

Этой линии правосубъектности адвоката в уголовном процессе придерживается проект новой редакции УПК.

Нами был проведен анализ проектных норм новой редакции УПК, который показал определенные закономерности в этом вопросе и высветил проблемы, на которые стоит обратить внимание его разработчикам и законодателям страны.

Прежде всего, что предусмотрели разработчики проекта УПК относительно роли и назначения защитника – адвоката в уголовном процессе.

Так, согласно проекту его функции по-прежнему органически связаны с принципами уголовного процесса, закрепленными в статьях 23, 26-27 (сопоставительности и равноправия сторон, обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту, обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь и т.д.).

Принципиально, что под защитником, главным образом, охватывается и понимается адвокат (ст. 66). Все остальные лица, то есть его супруг (супруга) или близкий родственник либо опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находятся подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный, могут осуществлять их защиту, только наряду с ним. Иначе говоря, участие вышеуказанных лиц в уголовном процессе в качестве защитников допускается только при участии в деле адвоката, и это совершенно обоснованно. Уголовный процесс – это особая сфера государственной деятельности, где наиболее тесно соприкасаются интересы государства и личности, следовательно, высока вероятность нарушения законности, что вызывает высокую степень защиты прав человека. Иностранцы адвокаты допускаются к участию в деле в качестве защитников, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе, в порядке, определяемом законодательством. В последнем случае необходимо отметить, что Казахстан сегодня участник практически во всех универсальных, региональных (в пределах СНГ), двусторонних международных документах по пра-

вам человека и правовой помощи по уголовным делам, в которых определены уголовно-процессуальные объемы участия адвокатов в уголовном процессе Договаривающихся Сторон.

В проекте УПК сохраняется тенденция расширения условий обязательного участия защитника в уголовном процессе. Так в УПК КазССР их закреплено 7 (ст. 24)¹⁰, в действующем УПК РК их количество было увеличено до 10 (ст. 71)¹¹, а в проекте УПК РК еще на одно условие больше (п.п.11 ч.1 ст. 67).

Норма об обязательном участии защитника – это характерная черта прошлого, действующего и проектного УПК, регламентация которой, по нашему мнению, достаточна спорна. Она, к сожалению, порождает обратный тезис о не ритмичном, не всегда обязательном участии защитника-адвоката в уголовном процессе, что особенно заметно на неполноте правового регулирования его участия, как до суда, так и в судебных стадиях.

Как и действующий УПК, проектный закрепляет процедурные, сложившиеся нормы, связанные с приглашением, назначением, заменой защитника, оплатой его труда, отказом от защитника, отстранением от участия в производстве по делу (ст.ст. 68-69, 94, 174).

Отдельного внимания заслуживают нормы проекта УПК касательно полномочий защитника, которые, несомненно, существенно расширены, однако еще недостаточно, с точки зрения, уголовно-процессуальных форм обеспечения эффективного выполнения им своей функции в деле (ст. 70).

Так, защитник обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказать им необходимую юридическую помощь (часть 1 ст. 70).

С момента допуска к участию в процессе защитник, к тому же, вправе:

- 1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничений их количества и продолжительности;
- 2) собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи;
- 3) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных и процессуальных действиях, производимых с их участием или по их ходатайству либо ходатайству самого защитника;
- 4) заявлять отводы;
- 5) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании досудебного расследования – со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, присутствовать при объявлении подозреваемому постановления о квалификации деяний подозреваемого;
- 6) заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности;
- 7) участвовать в предварительном слушании дела, судебном раз-

¹⁰См. ст. 24 Уголовно-процессуального кодекса Казахской ССР: Официальный текст с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 марта 1984 г. Алмата: «Казахстан». 1984.

¹¹См. ст. 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000206_ – 01.10.2013 г.



Символы правосудия: судебный молоток и весы

бирательстве в суде любой инстанции, выступать в судебных прениях, участвовать в заседании суда при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам;

- 8) знакомиться с протоколом судебного заседания, проставляя свои подписи под последней строкой текста на каждой странице и в конце протокола, а при ознакомлении с частью протокола судебного заседания проставляя подписи в конце каждой страницы и в конце этой части, и приносить на него замечания;
- 9) получать копии процессуальных документов;
- 10) возражать против незаконных действий лица, ведущего уголовный процесс, и иных лиц, участвующих в уголовном процессе, требовать внесения этих возражений в процессуальные документы;
- 11) приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда и участвовать в их рассмотрении;
- 12) использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону и т.д. (ч.2, ст. 70).

Таким образом, закрепляя эти полномочия защитника-адвоката, проект, к сожалению, не предусматривает дальше специальных, отдельных, развернутых норм, в которых была бы описана конкретная уголовно-процессуальная форма (условия, основания, последовательность и порядок) реализации защитником-адвокатом каждого его полномочия в процессе доказывания обстоятельств совершенного преступления, что значительно обедняет содержание проекта и его правозащитный потенциал.

К примеру, отдельной нормой в статье 70 проекта УПК регламентируется процессуальная форма участия защитника-адвоката при допросе лица. Так, защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам после окончания допроса следователем или дознавателем. Следователь, дознаватель может отвести вопросы защитника, но обязан занести все заданные вопросы в протокол. В протоколе следственного действия защитник вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты его записи (часть 4 ст.70).

Именно в этом ключе следовало описать методы реализации всех законодательно установленных для защитника-адвоката по уголовному делу полномочий. Кстати, рассматриваемая проблема не получила решения и в действующем УПК.

Возвращаясь к тезису о неполноте правового регулирования проектом УПК участия защитника-адвоката в уголовном процес-

се, остановимся на следующих принципиальных моментах такого участия.

Наш постулат сводится к тому, что из проекта УПК необходимо исключить норму об обязательном участии защитника-адвоката в уголовном процессе. По нашему мнению, участие защитника-адвоката должно быть обязательным по всем делам публичного обвинения и преследования.

В этом он уравнивается с тотальным, обязательным участием прокурора по вышеуказанным категориям уголовных дел.

Заметим, что проект УПК акцентирует внимание на обязательности участия прокурора по всем делам публичного обвинения и преследования, в том числе в судебных стадиях. Отсюда складывается ощущение верховенства функции прокурора в уголовном деле в сравнение с функцией защитника-адвоката.

По делам частного обвинения и преследования привлечение защитника-адвоката к участию в деле должно быть правом подсудимого. Это традиционная позиция, как действующего, так и проекта УПК.

При таком подходе реально «заработают» проектные принципы сопоставительности и равноправия сторон в уголовном процессе, всестороннего полного и объективного исследования обстоятельств дела и другие взаимосвязанные с ними принципы и общие условия отдельных стадий уголовного процесса.

К сожалению, наш анализ показывает на отступление от вышеперечисленных принципов уголовного процесса, закрепленных проектом, что видно на примере многих его норм.

Разве можно согласиться с нормами проекта о том, что объявление подозреваемому постановления о квалификации его деяния осуществляется в присутствии защитника, когда его участие обязательно по закону или об этом ходатайствовал подозреваемый (ст.206). При нашей постановке вопроса, осуществление данного действия должно быть обязательным во всех случаях с участием защитника-адвоката, даже при таком проектировании норм нового УПК. Ведь постановлением при его объявлении коренным образом меняется ход уголовного процесса и судьба, вовлеченного в его орбиту лица.

К нему могут быть применены различные меры уголовно-процессуального принуждения, в том числе привод, задержание, меры пресечения, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество и другие ограничения прав и свобод в связи с производством по уголовному делу.

Продолжая наши рассуждения, мы полагаем, что участие защитника-адвоката должно быть обязательным при всех допросах подозреваемого, а не только в случаях обязательного участия защитника в деле (ст. 216).

В целом участие защитника-адвоката должно быть обязательным и при всех других следственных действиях с участием подозреваемого, обвиняемого и без всяких оговорок по этому поводу.

Несмотря на конкретное название нормы статьи 67 проекта «Обязательное участие защитника», что означает безусловное участие защитника во всех стадиях уголовного процесса по 11 основаниям, нами выявлены расхождения между данной исходной нормой проекта и ее реализацией в нормах судебных стадий уголовного процесса.

Так, участие защитника-адвоката в судебном заседании при проведении предварительного слушания по делу обусловлено исключительно совершением подсудимым особо тяжкого преступления. Отсюда неясно, является ли обязательным участие защитника-адвоката во всех остальных обязательных случаях,

⁷См.: Жамиева Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам: Автореферат дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Алматы, 1999; Жалыбин С.М. Теоретические и методологические проблемы обеспечения прав человека при уголовном преследовании: Автореферат дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Алматы, 2003; Тугел А. К. Участие адвоката – защитника в процессуальном доказывании по уголовным делам: Автореферат дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Алматы. 2008 и др. работы.

⁸Текущее делопроизводство Министерства юстиции РК. 2012 г.

⁹Закон РК «Об адвокатской деятельности» от 5 декабря 1997 г., // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000195_ – 01.10.2013 г.

предусмотренных проектом УПК или по иным категориям уголовных дел (ст. 321).

Участие защитника-адвоката в главном судебном разбирательстве, как общее условие данной стадии уголовного процесса, базируется на всех случаях его обязательного участия в деле. И вновь, налицо избирательный подход к его участию в центральной стадии уголовного процесса, где происходит полная реализация всех конституционных принципов уголовного правосудия (ст. 77 Конституции Республики Казахстан)¹² и принципов уголовного процесса. По нашему мнению, специфика, содержание, форма проведения подготовительной части, судебного следствия, судебных прений сторон, последнего слова подсудимого, во всех случаях требует участия защитника-адвоката. От этого будет зависеть во многом законность и обоснованность приговора, его справедливость, а также эффективность последующего участия защитника-адвоката в стадиях апелляции, кассации, судебного надзора и исполнения судебных решений. Анализ проектных норм в этой части также указывает на слабое регулирование правосубъектности защитника-адвоката в данных стадиях.

Например, согласно проекту УПК (часть 3 ст. 428) участие защитника в апелляционной инстанции осуществляется в случаях, предусмотренных статьей 67. В тех случаях, когда дело рассматривается в отношении несовершеннолетнего осужденного либо когда дело рассматривается по апелляционной жалобе потерпевшего (гражданского истца), их представителей, протесту прокурора, в которых ставится вопрос об ухудшении положения осужденного, либо когда досудебное производство по делу и рассмотрение дела в суде первой инстанции осуществлялись без участия обвиняемого, либо при исследовании апелляционной инстанцией новых доказательств, участие защитника в апелляционной инстанции обязательно. Следовательно, и здесь проект вводит определенные ограничения и условия для участия защитника-адвоката. При этом участие прокурора в апелляционной инстанции проект делает обязательным, за исключением дел частного обвинения.

По нашему мнению, проведение апелляционного судопроизводства без участия защитника-адвоката недопустимо, поскольку речь идет по существу о новом судебном процессе по делу, о новом разрешении дела и никаких оговорок здесь просто не должно быть. Это новая судебная инстанция, более высокая в судебной системе Казахстана, которая, как никогда, требует предоставления осужденному эффективной квалифицированной помощи.

Аналогично регулирует участие защитника-адвоката в стадии кассации часть 3 статьи 452 проекта. Согласно ей участие прокурора в заседании суда кассационной инстанции обязательно, а участие защитника обязательно в случаях, предусмотренных вышеупомянутой частью 3 статьи 428.

По нашему мнению, наряду с вышеприведенными аргументами, на примере апелляции, кассационная инстанция, возглавляемая сегодня председателем областного суда является последней инстанцией в системе местных судов Республики Казахстан. Прохождение участниками уголовного процесса данной инстанции является обязательным и служит основанием для подачи ими обращений (ходатайств) и протестов в Верховный Суд. Поэтому важно, чтобы участие защитника-адвоката в данной стадии было также обязательным, как и участие прокурора.

Достаточно непоследовательны разработчики проекта по во-

просам участия защитника-адвоката при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Практически забыв о существовании случаев обязательного участия защитника-адвоката в уголовном деле, в части 6 статьи 478 проекта они регламентируют: «Осужденный может осуществлять свои права с помощью защитника. При рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговоров в отношении несовершеннолетних, а также страдающих физическими и психическими недостатками, лишаящими их возможности самостоятельно осуществлять свое право на защиту, а равно не владеющих языком, на котором ведется производство по делу, участие защитника обязательно». И дальше, в части 10 статьи 478: «В судебном заседании принимает участие прокурор».

А ведь речь идет о коррекции правового положения осужденных, в отношении которых уже исполняется приговор и правосубъектность которых здесь существенно ограничена.

В контексте вышеизложенного, становится очевидным обязательное участие адвоката в суде надзорной инстанции, которое сведено проектом к ограниченному перечню.

Согласно статье 495 проекта «Основания обязательного участия адвоката в суде надзорной инстанции» участие адвоката в судебном заседании надзорной инстанции обязательно в случаях, если дело рассматривается по ходатайству потерпевшего (гражданского истца), протесту прокурора, в которых ставится вопрос об ухудшении положения осужденного, либо когда досудебное производство по делу и рассмотрение дела в первой инстанции осуществлялись без участия обвиняемого.

По нашему мнению, надзорная инстанция в лице Верховного Суда страны, это по существу последняя возможность исправления следственных и судебных ошибок нижестоящих судов. Поэтому кто как ни адвокат должен представлять интересы подзащитного в высшей судебной инстанции страны.

Таким образом, фрагментарный анализ правосубъектности защитника-адвоката в рамках проекта УПК Казахстана не оставляет сомнений в откровенно слабой регламентации его правового статуса в уголовном деле на различных стадиях уголовного процесса.

В заключении, хотелось бы указать на следующие моменты.

Защитник-адвокат согласно проекту УПК представляет сторону защиты и является одним из ключевых участников уголовного процесса.

Проект УПК закрепляет группу норм, посвященных роли и назначению защитника-адвоката в уголовном процессе.

Для проекта УПК по-прежнему остается принципиальной позиция закрепления оснований (случаев) обязательного участия защитника в уголовном деле.

Отсюда, проект УПК одновременно закрепляет коллизию в вопросах участия защитника-адвоката на отдельных стадиях уголовного процесса вопреки принципам правосудия и уголовного процесса, а также исходным нормам о его обязательном участии в уголовном деле.

Исходя из интересов принципов уголовного правосудия, предусмотренных Конституцией, и принципов уголовного процесса, закрепленных проектом УПК, обязательное участие защитника-адвоката в уголовном процессе не следует ставить в зависимость от возникновения определенных оснований (случаев) или волеизъявления субъектов уголовного преследования. По нашему мнению, такое участие должно быть всегда безусловным с момента первого появления лица, подозреваемого, обвиняемого в соверше-

нии преступления. Вне всякого сомнения, в силу обязательного участия прокурора по делам публичного обвинения и преследования, должно быть обязательным и участие защитника-адвоката во всех стадиях уголовного процесса.

А. М. Қоғамов: Қазақстан Республикасы Қылмыстық іс жүргізу кодексінің жаңа редакциядағы жобасының мәнмәтініндегі қорғаушы-адвокаты

Мақалада Қазақстан Республикасы ҚІЖК-інің жаңа редакциясы шеңберіндегі қорғаушы-адвокаттың құқық субъектілік мәселесі, жаңа өкілеттігі мен қылмыстық іс жүргізудің әртүрлі кезеңдеріне қатысу формалары қарастырылады. Қылмыстық іс жүргізудегі адвокаттың қызметін жаңа құқықтық реттеудің артықшылықтары мен кемшіліктері туралы қорытынды жасалған.

Түйінді сөздер: қылмыстық іс жүргізу, қылмыстық іс жүргізудің қағидаттары, қылмыстық іс жүргізудің сатылары, қылмыстық іс

жүргізудің қатысушылары, қылмыстық іс, қорғаушы, адвокат, өкіл, қорғаушы жақ, айыпталушы, прокурор, айыптау жағы.

A. Kogamov: Role and mission of a defense lawyer in criminal proceedings under the project of new edition of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan.

In the present article issues of the juridical personality of a defense lawyer are considered under the new project of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, new powers of a defense lawyer and new forms of his/her participation in various stages of criminal proceedings. The conclusions on the merits and shortcomings of the new legal regulation of a defense lawyer activity in criminal procedure are made.

Keywords: criminal proceedings, principles of criminal procedure, stage of criminal proceedings, participants of criminal proceedings, criminal case, defender, lawyer, representative, party of the defense, accused, prosecutor, party of the prosecution.



НОВЫЕ КНИГИ

Денсаулық сақтау саласындағы адам құқықтары: практикалық нұсқаулық / А. Жаппарованың ғылыми редакциялауымен. Алматы: «Art Depo Studio» баспасы. 2012. – 275 б.

Қазақ тіліне аударған: Абдыкулова К. К. Қазақ тіліндегі басылымның ғылыми кіңесшісі: ф. ғ. к., доцент, заңгер Сейсенова А. Д. Пікір бергендер: С. Ф. Ударцев – з. ғ.д., ҚазГЗУ жанындағы Құқықтық саясат және конституциялық заңнама институтының директоры; И. С. Захаров – м. ғ. к., «Медициналық-Инновациялық Технологиялар» ЖШС-нің бас директоры.

Практикалық нұсқаулық – «Құқық және Денсаулық» бастамасының (LАН) «Адам құқығы және гранттарды басқару» бағдарламасының (HRGGP), Ашық қоғам қорының (OSF), Сорос-Қазақстан Қорының (СҚҚ) бірлескен жобасының нәтижесі. Жобаны жүзеге асыруға Армения, Грузия, Қырғызстан, Македония, Украина және Ресей мемлекеттері қатысты. Практикалық нұсқаулық, қам медициналық, кеме керсету стандартына байланысты халықаралық және аймақтың құқықтың маңызды нормалары еңгізілген.

Емделушілер мен медициналық қызметкерлердің құқықтары мен міндеттері конституциялық ережелер, заң нормалары және заңға тәуелді актілер арқылы ашылады.

Анықтамалық материалдарға талап ету өтініштері және арыздары, адам құқықтыры тақырыбы бойынша Қазақстанға тән өздік атаулары бар терминдердің түсініктеме сөздігі енгізілген. Практикалық нұсқаулық заңгерлер, медициналық қызметкерлер, денсаулық сақтау ісін ұйымдастырушылар және емделушілерге арналған. Осы еңбек өз денсаулығына немқұрайлы қарамайтын адамдардың көпшілігінің қызығушылығын тудырады деген сенімдеміз. Нұсқаулықта нормативтік құқықтық актілерге сілтемелер 2012 жылдың тамыз айының 8-ндегі жағдайға сәйкес. Бұл жарияланымның мазмұны Сорос-Қазақстан Қорының және Ашық қоғам қорының (OSF) пікірмен міндетті турде сәйкес келе бермейтін авторлардың көзқарасын көрсетеді.

¹²Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_0610.2013 г.

КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

И РАЗВИТИЕ СУДЕБНЫХ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

В статье рассматривается Конституция Республики Казахстан как основа для развития законодательства о судебных и правоохранительных органах, основные мероприятия государства по формированию и развитию системы судебных и правоохранительных органов. В то же время автор обращает внимание на то, что в настоящее время еще не решены некоторые вопросы, связанные с совершенствованием структуры судебных органов, созданием административной юстиции, суда биев как мирового суда. Недостаточно используется потенциал нормативных постановлений Верховного Суда РК для укрепления защиты прав и свобод граждан. Требуется дальнейшая модернизация правоохранительных органов, реформирование и гуманизация уголовного законодательства.

Ключевые слова: конституция, реализация права, законность, права человека, суд, прокуратура, система государственных органов, подбор кадров, эффективность, модернизация правоохранительных органов.

Как показало время, Конституция стала прочным правовым фундаментом наших достижений и юридической основой провозглашенных высших ценностей – человека, его жизни, прав и свобод. Особая роль в обеспечении и защите прав и свобод человека и гражданина отведена судебным и правоохранительным органам. Декларация о государственном суверенитете (25 октября 1990 г.), Конституционный закон РК «О государственной независимости» (16 декабря 1991 г.), Конституция РК (28 января 1993 г.), действующая Конституция РК (30 августа 1995 г.) закрепили принцип разделения единой государственной власти на ветви¹.

В Государственной программе правовой реформы в Республике Казахстан от 14 декабря 1994 г. особое внимание уделялось повышению роли суда и «превращению его в реальную самостоятельную и независимую – «третью власть»².

© М. С. Нарикбаев, 2013

¹См.: Конституционно-правовые и организационные проблемы реализации политических реформ в условиях модернизации политической системы общества // Сапаргалыев Г. С., Жанузакова Л. Т., Сулейменова Г. Ж., Караев А. А. Алматы: ТОО «Издательство» Норма-К». 2010. С. 5.

²См.: Нарикбаев М. С. Конституция Республики Казахстан и судебная власть // Материалы Международной научно-практической конференции: «5-летие Конституции и законодательный процесс в Республике Казахстан». 28-29 августа 2000 г. Астана. 2000. С. 82.



М. С. НАРИКБАЕВ,
Президент КазГЮУ, главный научный сотрудник НИИ
правовой политики и конституционного законодательства,
д.ю.н., профессор

Повышению роли и авторитета суда в жизни государства и общества содействовал Указ Президента РК, имеющий силу Конституционного закона «О судах и статусе судей в Республике Казахстан» от 20 декабря 1995 г., закрепивший независимость, несменяемость и неприкосновенность судей, назначение их на постоянный срок, ответственность за неуважение к суду³.

В 1998 г. расширен круг прав и гарантий человека и гражданина, в том числе по рассмотрению уголовных дел с участием суда присяжных заседателей (согласно новой редакции пункта 2 ст. 75 Конституции РК). В случаях, предусмотренных законом, уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей⁴.

Совершенствованию судебной системы способствовал Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 г. В нем были законодательно закреплены: деятельность Комитета по судебному администрированию при Верховном Суде республики; повышена социальная и правовая защищенность судей и изменена процедура их назначения (предусмотрен отбор кандидатов исключительно на конкурсной основе и прохождение ими обязательной стажировки) и т.д.⁵. Тем самым укреплен правовая основа формирования кадрового потенциала судебной системы.

В целях реализации пункта 2 ст. 75 Конституции 16 января 2006 г. принят Закон РК «О присяжных заседателях»⁶. В то же время развитие данного института и совершенствование механизма его функционирования с точки зрения защиты прав и свобод человека требуют постоянного мониторинга и соответствующего законодательного улучшения с учетом не только нашего, но и зарубежного опыта.

Развитие судопроизводства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права содействовало

³См.: Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Конституционного закона «О судах и статусе судей в Республике Казахстан» от 20 декабря 1995 г. № 2694 // Ведомости Верховного Совета РК. № 23.1995 г.

⁴Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан, № 4. 1996 г., ст. 217.

⁵См.: Конституционный закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 г. № 132 // Казахстанская правда. 30 декабря 2000 г.

⁶Закон Республики Казахстан «О присяжных заседателях» от 16 января 2006 г. № 121 // Казахстанская правда. 2 февраля 2006 г.

ло принятие Закона РК «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» от 21 мая 2007 г., которым введено судебное санкционирование ареста и содержания под стражей (п. 2 ст. 16); уточнен статус Верховного Суда РК как высшего судебного органа для местных и других судов (ст. 81); конкретизирован порядок избрания и назначения председателей судов и судей (п.п. 1-3 ст. 82); изменены статус и компетенция Высшего Судебного Совета (ст. 82) и упразднена Квалификационная коллегия юстиции РК⁷.

Изменение пункта 2 ст. 15 Конституции от 21 мая 2007 г., фактически отменило применение смертной казни. Эта исключительная мера наказания устанавливается законом за террористические преступления, сопряженные с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время, с предоставлением приговоренному права ходатайствовать о помиловании⁸.

Вместе с тем, несмотря на динамичное совершенствование законодательства, остаются актуальными вопросы качества отправления правосудия, подбора судебных кадров, исполнения судебных актов, укрепления независимости судов и повышение доверия к ним граждан.

В Концепции правовой политики на 2010-2020 гг. одним из приоритетных направлений судебной системы признается специализация судов и судей, развитие ювенальных судов, создание специализированных судов по рассмотрению уголовных дел, в перспективе – образование налоговых и других специализированных судов, развитие административной юстиции⁹.

Основным критерием результативности проводимых судебных реформ, на наш взгляд, должно выступать доверие народа к суду, как органу, призванному вершить правосудие. В этом аспекте, я неустанно подчеркиваю, что главенствующую роль занимает правосознание и правовая культура самих судей, их нравственные качества, профессионализм и справедливость.

Поэтому необходимо внимательно подходить к оценке профессиональных и личностных качеств кандидатов в судьи, учитывать общественную репутацию, личностные характеристики. Сегодня имеются новые возможности в использовании высокоточных технологий и методик. Почему бы при назначении судей не использовать полиграф для определения некоторых скрытых параметров их профессиональной пригодности?

Несмотря на институциональные изменения, неоднократные изменения ведомственной подчиненности института исполнения судебных актов серьезной проблемой, вызывающей справедливое негодование и недоверие к правосудию является отсутствие действенных механизмов исполнения решений суда. Огромное количество судебных актов по гражданским делам остаются неисполненными. Между тем, исполнение судебных актов является завершающей стадией любого процесса. Нет исполнения судебных решений – нет правосудия.

Внедрение института частных судебных исполнителей, наряду с государственным судебным исполнением выступает важной мерой повышения эффективности судопроизводства. Вме-

⁷Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» от 21 мая 2007 г. № 254 // Казахстанская правда. 22 мая 2007 г.

⁸Там же.

⁹Указ Президента Республики Казахстан «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 г. до 2020 г.» от 24 августа 2009 г. № 858 // Казахстанская правда. 27 августа 2009 г.

сте с тем, правоприменительная практика показала, недостаточность данных мер.

Необходимо добиваться неукоснительного исполнения судебных актов, в том числе путем усиления ответственности за уклонение от исполнения решения суда, дальнейшего расширения применения ограничительных мер в отношении должников, усиления процессуального судебного контроля за исполнительным производством, иных альтернативных способов исполнения судебных актов.

В Послании Президента Республики Казахстан – Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050» – новый политический курс состоявшегося государства»¹⁰ поручено упростить процесс отправления правосудия, избавить его от излишних бюрократических процедур, путем активного внедрения новых информационных технологий, продолжить развитие институтов внесудебного урегулирования споров. Дальнейшего укрепления требуют третейские и арбитражные суды.

За годы независимости особое внимание уделялось реформированию правоохранительных органов. Сформирована правовая база, создана оптимальная структура силовых ведомств, законодательно разграничены функции и определена компетенция каждого правоохранительного органа, проводится дальнейшая гуманизация уголовного законодательства. Тем не менее, в «Стратегии «Казахстан-2050» справедливо отмечается необходимость дальнейшего реформирования и модернизации правоохранительных органов.

В соответствии Указом Президента РК от 8 апреля 2012 г. № 292 проведена внеочередная аттестация сотрудников правоохранительных органов. В результате ее «региональными аттестационными комиссиями не аттестовано 15 тысяч 10 сотрудников, 4816 рекомендованы к увольнению, 3484 – к понижению в должности и 4 381 переведены в другие службы, 2 329 отказались от прохождения аттестации... Таким образом, внеочередную аттестацию не прошли 16 тысяч 209 сотрудников или 16% личного состава правоохранительных органов»¹¹. С другой стороны, по рекомендации комиссии на вышестоящие должности выдвинуты более 3-х тысяч сотрудников, 671 из них уже получили назначение¹². После переаттестации решен вопрос об увеличении жалования и социального пакета работникам данной сферы, проведено совершенствование правовой базы.

С 2013 г. введен президентский резерв руководства правоохранительных органов – список сотрудников, прошедших особый порядок отбора, определяемый Президентом страны, для выдвижения на вакантные вышестоящие руководящие должности правоохранительных органов. В целях повышения качества подбора кадров введен принципиально новый отбор кадров – принимаемые на службу в правоохранительные органы граждане в обязательном порядке будут проходить медицинское и психофизиологическое освидетельствование, в том числе для занятия определенных должностей – полиграфологическое исследование для определения пригодности к службе.

¹⁰Послание Президента Республики Казахстан - Лидера нации Нурсултана Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050» – новый политический курс состоявшегося государства» // <http://finpol.gov.kz/rus/poslaniya/poslaniya/>

¹¹См.: Каждый пятый руководитель уволен из правоохранительных органов по итогам аттестации в РК. Источник: ИА Новости – Казахстан // <http://www.uk.kz/news/show/16047?print.27.07.2013.g.>

¹²См.: там же.

Для обеспечения максимальной достоверности и легитимности применения данных технических средств, необходимо законодательно закрепить требование о сертификации оборудования, используемого для полиграфологического исследования, а также требования по аккредитации специалистов, проводящих полиграфологическое исследование.

В 2013 г. принят ряд законов РК по изменению законодательства, направленных на совершенствование деятельности правоохранительных органов¹³.

Несмотря на колоссальную проделанную работу, проведения неотлагательной реформы требует судопроизводство по уголовным делам. В Стратегии «Казахстан-2050» поставлена задача уже в этом году разработать и внести в Парламент четыре новых базовых кодекса – Уголовно-процессуальный, Уголовный, Уголовно-исполнительный и Кодекс об административных правонарушениях. В них следует определить новую конфигурацию судопроизводства, полномочия и структуру всех звеньев правоохранительной системы, напрямую затрагивающих права и интересы граждан.

В то же время немало дискуссий вызвали некоторые нормы проектов нового Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов. Нельзя допустить, чтобы нововведения в силу неподготовленности кадров и неправильно понятой правовой политики привели к нарушению прав и свобод граждан, особенно на начальном этапе их реализации.

Необходимо завершить процесс декриминализации ряда финансовых и налоговых преступлений, перейти к более широкому применению мер, альтернативных лишению свободы, обеспечить реализацию принципа адекватной ответственности совершеннолетнему правонарушителю, социализации лиц в местах лишения свободы. Требуется пересмотр системы наказаний и уголовно-правовых санкций. Так, за правонарушения небольшой и средней тяжести, не связанные с причинением вреда здоровью человека, в ряде случаев возможно перейти от лишения, ограничения свободы к применению штрафа и т.д.

Правоохранительные органы должны перестроиться с учетом новых вызовов времени, в частности, модернизировать работу в международной сфере.

Остаются актуальными проблемы качества отправления правосудия. Не в полной мере используется потенциал нормативных постановлений Верховного Суда РК. В частности, Верховный Суд должен особое внимание уделять различным аспектам защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в деятельности судов, тем более в условиях отсутствия пока полноценной административной юстиции.

Остаются нерешенными некоторые вопросы о структуре систе-

¹³См., напр.: Казахстанская правда. 2013 г. 17 января; Казахстанская правда. 2013 г. 22 января; Казахстанская правда. 11 июля 2013 г.

мы судебных органов. Блокируется создание судов биев (в статусе мировых судей), которые были бы ближе к гражданам и более оперативно разрешали бы мелкие споры. Медленно продвигается решение вопроса о создании административной юстиции.

В целом, Конституция создает правовую основу для развития судебных и правоохранительных органов. Основными индикаторами этого развития и эффективности деятельности правоохранительных и судебных органов должно быть доверие со стороны населения и бизнеса, защита прав и свобод человека и гражданина.

М. С. Нәрікбаев: Қазақстан Республикасының Конституциясы және сот пен құқық қорғау органдарының дамуы.

Мақалада Қазақстан Республикасының Конституциясы сот және құқық қорғау органдары туралы заңнаманы дамытудың негізі ретінде қарастырылады, сот және құқық қорғау органдары жүйесін қалыптастыру және дамыту бойынша мемлекеттік шаралар туралы баяндалады. Сонымен бірге, автор қазіргі кезде сот органдары құрылымдарын жетілдірумен, әкімшілік юстицияны, әлемдік сот сияқты билер сотын құрумен байланысты бірқатар мәселелердің шешілмей жатқандығына назар аударады. Азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауды нығайту үшін ҚР Жоғары Сотының нормативтік қаулыларының әлеуеті жеткілікті қолданылмауда. Құқық қорғау органдарын әрі қарай жаңғырту, қылмыстық заңнаманы реформалау және ізгілендіру талап етіледі.

Түйінді сөздер: конституция, құқықты жүзеге асыру, заңдылық, адам құқықтары, сот, прокуратура, мемлекеттік органдар жүйесі, кадрларды іріктеу, тиімділік, құқық қорғау органдарын жаңғырту.

M. Narikbayev: The Constitution of the Republic of Kazakhstan and the development of judicial and law enforcement bodies.

The article is about the Constitution of the Republic of Kazakhstan as a basis for the development of legislation on the judiciary and law enforcement agencies, the main state activities for the formation and development of the judicial system and law enforcement agencies. At the same time, the author pays attention that nowadays some of the issues for improving the structure of the judiciary system, the establishment of administrative justice, Biys court as the magistrate court are still not yet solved. Potential of regulatory decisions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan for strengthening the protection of the rights and freedoms of citizens are not fully used. And further modernization of law enforcement agencies, and reform of the humanization of criminal legislation are needed.

Keywords: constitution, the implementation of law, rule of law, human rights, the court, the prosecution, the system of state bodies, human resources recruitment, efficiency, modernization of law enforcement agencies.

ВНЕДРЕНИЕ В КАЗАХСТАНЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ:

НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА И ПЕРСПЕКТИВЫ

Статья посвящена вопросам использования электронных средств коммуникации в гражданском процессе. Автор рассматривает необходимость и перспективы внедрения средств электронной поддержки в гражданском, уголовном и административном процессе, правовое регулирование и унификацию соответствующих процедур. Отмечаются преимущества внедрения в судопроизводство электронных моделей судебного процесса.

Ключевые слова: гражданский, электронный, дело, средства, поддержка, внедрение, связь, система, спор, иск, процедура.

НЕОБХОДИМОСТЬ ЭЛЕКТРОННЫХ ПРОЦЕДУР

Современные цифровые технологии сегодня внедрены практически во все сферы общественной жизни, а вопросы внедрения в Казахстане электронного правосудия в последние годы все чаще обсуждаются на практическом уровне и в научных кругах. Это предполагает необходимость проведения углубленных исследований и детального изучения формирующегося практического опыта. Электронное правосудие в правовых реалиях постсоветских государств стало своеобразным феноменом, происхождение которого можно обозначить как результат правоприменительного опыта и опыта организации судебных процессов. По своей динамике и по рельефно проявляющимся признакам правоприменительная практика выступает основой для формирования процедурных схем, которые не всегда обозначены в процессуальном законе. Сам факт его проявления в судебной деятельности в той или иной форме, требует, чтобы нормативизация этих процедур не запаздывала во времени и была своевременно облечена в соответствующую судебную-процессуальную форму.

Практическое применение в судах электронных процедур опережают законотворческий процесс и ситуация здесь напоминает проявление элементов прецедентного права. Практические примеры в юридическом поле наблюдаются в виде правовых новобразований, и, благодаря современным коммуникационным ресурсам, они становятся достоянием гласности. Для наглядности достаточно привести некоторые из них. Республика Казахстан: пример из практики суда №2 города Костаная – использование способа дистанционного допроса свидетелей, находившихся в городе Алматы во время проведения процесса. Процессуальные



М. А. АЛЕНОВ,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Академии государственного управления при Президенте РК,
д. ю. н.

действия по определенной части судебного процесса были совершены посредством организационного согласования процедур с судом, обеспечивавшим явку допрашиваемых лиц в суд по месту их допроса¹.

Российская Федерация: освещенный в электронных СМИ и на российском телевидении пример эксперимента по рассмотрению дел об административных правонарушениях. По телевидению демонстрировались пустые коридоры зданий российских мировых судов, что стало возможным при согласии привлеченных к ответственности лиц на ведение процесса в дистанционном режиме по каналам компьютерной связи. Привычными стали трансляции хода процесса в on-line режиме по делам, вызвавшим большой общественный резонанс. Примером может служить поминутная разбивка хода процесса в Таганском суде и его транслирование при санкционирования ареста лица, подозреваемого в покушении на художественного руководителя балета Большого театра Сергея Филина².

Республика Беларусь: опыт установки в судах оборудования для видео-конференций и его использования для проведения «дистанционных» судебных процессов³. Представленные по республике СНГ примеры неоднородны по своим признакам; одни могут быть связаны непосредственно со отправлением правосудия в его «удаленном» варианте, другие – характеризоваться как ресурс коммуникационного обеспечения, пользователями которого могут быть не только участники судебного процесса, но и неопределенный круг лиц. Объединяет все эти новшества то, что непосредственным элементом и инструментом этих процедур являются средства электронной связи. Использование Интернет-ресурсов как средства процессуальной коммуникации не вызы-

¹Батталова Б. К. Практика применения законодательства об условно-досрочном освобождении: доклад в Институте правосудия Академии государственного управления при Президенте РК. Астана. 4 апреля 2013.

²Репортаж Лины Панченко <http://www.mk.ru/authors/page/1662-panchenko-lina.html>. 25 мая 2013 г.

³Перспективы подобного варианта отправления правосудия представлены в интервью «Народной газете» председателя Могилевского областного суда И. Прошко. Он отмечает возможность ведения допросов во время процесса, не вызывая свидетелей из отдаленных районов области. Это значительно экономит и время, и материальные ресурсы, а при рассмотрении кассационных жалоб заявителю не нужно будет лично являться в суд, необходимые разъяснения он может дать по видеосвязи. <http://ng.by/ru>. 25 мая 2013 г.

вает особых споров, в остальном же, например, в вопросе «вторжения» в собственно судебный процесс, ситуация специалиста оценивается неоднозначно.

Главной причиной неприятия электронных инноваций можно назвать неурегулированность правом используемых процедур, особенно когда процессуальные действия фактически совершаются, но при этом в той или иной степени приходится действовать вопреки требованиям процессуального законодательства. Под сомнение ставится соблюдение судом принципа непосредственности судебного разбирательства. Другая причина заключается в том, что, идя на такие инновационные шаги, суды подвергают риску отмен выносимые акты, что чревато нежелательными последствиями, как для судьи, так и для участников процесса.

МЕЖОТРАСЛЕВАЯ УНИФИКАЦИЯ ПРОЦЕДУР

При постановке вопроса об унификации электронных процедур в судопроизводстве необходимо обозначить, что под этим понимается. Для начала обозначим свою позицию по этому вопросу. Так, под унификацией процедур в исследуемом вопросе понимается:

- разработка универсальных механизмов, которые были бы одинаково применимы в уголовном и гражданском судопроизводстве;
- формирование универсальных дефиниций, которые определяли межотраслевую роль процессуальных механизмов для совершения таких действий, как допрос свидетеля, осмотр, назначение и проведение экспертиз и т.д.;
- моделирование электронных процедур по видам производства, которые позволят максимально упростить судебное разбирательство при обязательном соблюдении прав участников процесса.

Если более подробно остановиться на вопросе моделирования процедур, то эту работу можно начинать применительно к судебным делам бесспорного характера. В Гражданском процессуальном кодексе РК имеется подраздел (Приказное производство), посвященный бесспорным процедурам, а что касается рассмотрения исков, то большинство дел этого вида производства заканчивается признанием заявленных требований (о расторжении брака, взыскании алиментов, взыскании задолженности по заработной плате и т.д.). Активное использование электронных схем в этой сфере позволит разработать процессуальные аналоги и для уголовного судопроизводства, особенно по преступлениям, представляющим большой общественной опасности.

НОРМАТИВНЫЕ УСЛОВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ПРОЦЕДУР

Недостаточная системность действий законодателя, асинхронность шагов, предпринимаемых в уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной отраслях, могут на практике породить различного рода коллизии. Выбор судами практических схем использования компьютерных технологий, если этот выбор основан только на соображениях рациональности, актуализирует вопросы процессуально-процедурного свойства, поскольку «несыковки» могут возникнуть между процессуальными действиями и выбранными судом процедурами их совершения.

Противники «электронной самодеятельности» считают, что никакие новые информационные технологии не могут пока в полной мере заменить привычные «бумажные» процедуры, посредством которых еще неопределенно долго будут оформляться юри-

дически значимые процессуальные действия во всех видах судебных производств.

Позицию по исследуемому вопросу на сегодня можно обозначить кратко: электронные процедуры рано или поздно будут внедрены в судопроизводство и это вопрос времени. Достаточно привести в качестве примера ст. 147 ГПК Республики Казахстан, которая позволяет должнику в приказном производстве подавать возражения против заявленного требования с использованием любых средств связи⁴. Сказанное означает, что допустимы в данном случае телефонограммы, письма по электронной почте и т.д. Следует обратить внимание здесь на то, что это новшество в процессуальном праве появилось в 1999 г., когда компьютерные технологии еще не получили в Казахстане такого массового распространения, как это можно наблюдать сегодня. Кроме этого, «электронное» возражение – это не то возражение, которое привычно воспринимается в формате искового производства; оно может быть принято судом, а может, и нет. В случае же, когда применяются ст.ст. 147, 148 ГПК Республики Казахстан, подача (направление) в суд возражения против вынесенного приказа является основанием для отмены вынесенного судебного акта. В этом состоит его принципиальное отличие от других действий участников процесса.

В настоящее время новшества коснулись и искового производства. Ст.150 ГПК Республики Казахстан позволяет подавать иск в форме электронного документа. Этот способ обращения в суд еще не получил широкого распространения, но казахстанский законодатель в вопросе «оцифровки» судопроизводства сделал первые значимые шаги. Теперь вопрос состоит в поступательном расширении сфер применения электронного формата в судопроизводстве и синхронизации законодательных новшеств в уголовном и гражданском процессе.

ВНЕДРЕНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ПРОЦЕДУР

Внедрение процедур, которые ранее не применялись в такой консервативной сфере, как судопроизводство, вызывает закономерный вопрос: зачем они нужны? Дополним этот традиционный вопрос еще одним конкретизирующим вопросом: что это даст судам и людям, вовлеченным в орбиту судебного процесса? На этот счет специалисты выдвигают много доводов, в том числе полярного содержания, но в числе очевидных достоинств электронного правосудия можно назвать следующие:

- судебный процесс становится экономичным как для государства, так и для сторон разрешаемого спора, так как значительно сокращаются судебные издержки;
- сокращается число документов, которые необходимо оформлять непосредственно в суде, а в перспективе можно будет отказаться от ведения протоколов судебного заседания (например, по гражданским делам отдельных категорий);
- каждая сторона может направить в суд иск, возражение к нему, дополнение к иску, заявление об отказе от иска и т.д. в электронном виде, а суд будет только оценивать комплекс доказательств по делу и разрешать спор по имеющимся материалам;
- использование электронного формата может значительно сократить или полностью исключить контакты судьи со сторонами, это очень важно для эффективной борьбы с коррупционными проявлениями в судебных органах;

⁴Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: ЮРИСТ. 2013. – 188 с.

- электронные документы удобнее и дешевле хранить, статистические данные о работе судов различных уровней уже сейчас хранятся в электронном виде, доступны для анализа, обработки и изучения.

Международный опыт показывает, что эффективность электронного формата судопроизводства проявится уже на первых этапах внедрения, так как жизнь требует своевременного использования технологических новшеств практически во всех сферах. В практике судов электронные документы уже становятся электронными доказательствами, эти вопросы сейчас регулируются ст. 82 ГПК Республики Казахстан, которая в свою очередь, нуждается в дальнейшей конкретизации. Широкий перечень электронных источников, которые используются в качестве доказательств в судах Англии и Уэльса, предоставляет сторонам достаточно широкое поле для процессуальных действий. К числу электронных форм (ESI) относятся: видео- и звукозапись, e-mail-сообщения, электронные странички, текстовые отправления, телеграфные сообщения, Powerpoint-презентации и различные базы электронных данных⁵.

Если оценивать степень готовности населения Казахстана и юридического сообщества к электронным новшествам, то трудно дать однозначную оценку по этому вопросу, учитывая разницу в положении дел в крупных городах и отдаленных регионах. Реально «бумажные процедуры» еще будут превалировать в региональных судах, и в качестве альтернативы цифровым технологиям традиционный бумажный формат должен быть сохранен. Здесь важно, чтобы оба формата определенное время применялись параллельно, показывая на практике свое право на существование. Это подготовит и специалистов, и население, а поступательность в этом вопросе позволит параллельно вести два варианта судебного документооборота, при котором в перспективе обозначатся преимущества одного над другим.

⁵Джордж Л., Пратт Дж., Верко Дж.. Судебный процесс и разрешение споров в Англии и Уэльсе (перевод с англ. М.А. Аленова) // В кн.: Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Астана. 2012. С. 32.

В век современных информационных технологий, когда традиционные носители письменной информации объективно не способны обеспечить мобильность информационных потоков, альтернативы цифровым процедурам нет. Нормативные основы в этом направлении были заложены в 1999 г. с принятием действующего Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан. Задачей сегодняшнего дня является обеспечение качества в отраслевом нормотворчестве, чтобы процесс «оцифровки» национального судопроизводства носил более системный характер. Унификация процедурных механизмов, о которой выше говорилось, позволит полнее раскрыть регулятивный ресурс отечественного процессуального законодательства и повысить его адаптивность к изменяющимся общественным условиям.

М. А. Аленов: Қазақстанда электронды сот төрелігін енгізу нормативті негіздері және келешегі.

Мақала байланыстың электронды құралдарын азаматтық іс жүргізуде пайдалану мәселелеріне арналған. Автор электронды қолдау құралдарын азаматтық, қылмыстық және әкімшілік іс жүргізуде, құқықтық реттеуге және тиісті рәсімдерді біріздендіруге енгізудің қажеттігін және келешегін де қарастырады. Сот процесінің электронды үлгісін сот ісін жүргізуге енгізудің артықшылықтары атап көрсетілген.

Түйінді сөздер: азаматтық, электронды, іс, құралдар, қолдау, енгізу, байланыс, жүйе, дау-дамай, талап.

М. Alenov: E-jurisdiction implementation in Kazakhstan: legal base and prospective.

The article is about using e-means of communication in a civil procedure law. The author examines the necessity for the introduction an electronic support in the civil, criminal and administrative proceedings and ways of unification of these procedures. The article covers advantages of the implementation of electronic models in the judicial process.

Keywords: civil, electronic, case, instrument, support, introduction, communication, system, dispute, action.



НОВЫЕ КНИГИ

«Қазақстанның құқық қорғау органдарын жетілдіру: негізгі мәселелері және шешу жолдары»: халықар. ғыл.-тәж. конф. материалдар жинағы = «Модернизация правоохранительных органов Казахстана: ключевые проблемы и решения»: сб. мат. междунар. науч.-практ. конф. / Ред. коллегия: д.ю.н., проф. Жиренчин К. А. (председатель), д.ю.н., проф. КазГЮУ; Идрышева С. К. (ответ. секретарь), к.ю.н., доц. Оразбаева А. А.; Әділбекқызы С.; Дерисалин Т. Б. Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг». 2013. – 252 с.

Осы жинаққа Қазақстан Республикасының Президенті Әкімшілігінің Құқық қорғау жүйесі бөлімінің бастамасы бойынша 2013 жылы 17 мамырда Қазақ Гуманитарлық Заң Университетінде өткен «Қазақстанның құқық қорғау органдарын жетілдіру: Негізгі мәселелері және шешу жолдары» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференцияға қатысушылардың материалдары еді.

В сборник включены материалы участников международной научно-практической конференции «Модернизация правоохранительных органов Казахстана: ключевые проблемы и решения», состоявшейся в Казахском Гуманитарно-Юридическом Университете 17 мая 2013 г. по инициативе Отдела правоохранительной системы Администрации Президента Республики Казахстан.

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ НАЛОГОВОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ



А. А. КАРАЕВ,
профессор Каспийского общественного университета
(Алматы), к. ю. н.

В статье рассматривается понятие принципа справедливости и некоторые аспекты его реализации при проведении государством налоговой политики. Автор считает, что принцип справедливости налогообложения основывается на конституционной норме о равенстве всех перед законом и судом, является необходимой предпосылкой экономического роста страны. Вместе с тем в действующем Налоговом кодексе предусмотрены определенные виды льгот и преференций, которые постоянно и бессистемно растут. Предлагается конкретизировать понятие справедливости в актах толкования и разработать концепцию справедливого распределения налогового бремени, которая, опираясь на собственные традиции, должна вобрать в себя лучшие примеры из зарубежной практики, гарантировать гражданам реализацию конституционных экономических прав и свобод.

Ключевые слова: государство, право, конституция, закон, налоговая политика, собственность, справедливость, равенство, толкование права, международный опыт.

В юридической науке под принципами налогового права принято понимать закрепленные в законодательстве основополагающие руководящие начала, выражающие сущность налоговой политики государства и его приоритетные направления в сфере правового обеспечения налоговых правоотношений. В этом смысле принципы налогового права представляют собой систему координат, в рамках которой оно развивается, объективно отражая сложившиеся в данном обществе закономерности, обусловленные социально-экономическими отношениями и политико-правовыми факторами.

Справедливая налоговая политика государства является важной предпосылкой и основой построения социально-ориентированного рыночного государства, способствует росту экономической активности населения, повышает инвестиционный климат страны. Или напротив, политика «максимальных налогов» может тормозить социально-экономические преобразования, оказывать влияние на инвестиционную привлекательность, и как следствие, привести к негативным экономическим последствиям. В этом смысле налоговое право, как составная часть системы действующего права, не может быть изолированным от происходящих в обществе процессов. Появление новых общественных отношений неизбежно приводит

к необходимости менять отдельные нормы налогового права, новому воспринимать содержание отдельных принципов. Опираясь на достижения прогрессивной правовой мысли, государство осторожно заимствует лучший зарубежный опыт, рационально сочетая принципы справедливости и соразмерности, необходимости рационального взимания платежей в доход государства.

Стоит отметить, что основные принципы налогообложения были сформулированы еще А. Смитом в книге «Исследование о природе и причинах богатства народов» следующим образом:

- 1) принцип справедливости, утверждающий всеобщность обложения и равномерность распределения налога между гражданами соразмерно их доходам;
 - 2) принцип определенности, требующий, чтобы сумма, способ и время платежа были точно заранее известны плательщику;
 - 3) принцип удобства предполагает, что налог должен взиматься в такое время и таким способом, которые представляют наибольшие удобства для плательщика;
 - 4) принцип экономии, заключающийся в сокращении издержек взимания налога, в рационализации системы налогообложения¹.
- В свое время французский мыслитель Шарль Монтескье, также отмечал: «ничто не требует столько государственной мудрости и ума, как определение той части, которую у подданных забирают, и той, которую оставляют им»².

Примечательно, что вышеназванные принципы рассматривались и в трудах известных казахстанских ученых. Так, профессор Худяков А. И. рассуждая об этом в своих работах выделял четыре основных подхода:

- 1) каждый должен участвовать в поддержке государства соразмерно своему доходу;
- 2) налог должен быть четко определен, а не произволен;
- 3) поступающая в бюджет сумма должна быть соразмерной издержкам государства;
- 4) налог должен взиматься в удобное для налогоплательщика время³. Между тем, проблемы формирования справедливой нало-

¹Адам Смит. Исследование о природе и причинах богатства народов. Москва. Издательство: Соцэкиз, 1962. С. 240. // <http://rutracker.org/forum>. 23 сентября 2013 г.

²Стороженко В. Любая форма правления требует налогов. Москва. Наука и жизнь. №1. 2004. С. 18. <http://www.nkj.ru>. 23 сентября 2013 г.

³Худяков А. И. Налоговое право Республики Казахстан. Алматы: НОРМА-К. 2003. С. 96-98.

говой политики занимают заметное место в исследованиях и других ученых. Так, осмысливая существующую налоговую политику государства, профессор Порохов Е. отмечает, что «возникающие в налоговой сфере споры, характеризуются такой степенью сложности, что подчас даже специалисту непросто в них разобраться, выявить ошибку в понимании и применении той или иной нормы налогового права и найти единственно правильное решение. Для судов же, разрешающих налоговые споры, эта задача осложнена еще и имущественным элементом, поскольку на карту всегда поставлены немалые имущественные интересы, с одной стороны, государства, а с другой – налогоплательщиков и иных обязанных лиц. В ряде случаев налоговый закон, казалось бы, специально призванный регулировать налоговые отношения и снимать все неясности, содержит в себе такое количество пороков в понимании отдельных его норм, что иногда вызывает обоснованные сомнения в справедливости и правомерности их самих»⁴.

Стоит согласиться, что отсутствие единых и общих представлений о том, что же считается справедливостью, на практике приводит к спорам. Но, несмотря на сложность проблемы, данные категории, все же нуждаются в четком нормативном (официальном) определении, так как, по сути, право, в том числе налоговое право, должно быть, безусловно, справедливым.

Примечательно также, что в последнее время государственная политика в сфере налоговых правоотношений становится предметом рассмотрения и в органах конституционного контроля. Так, в одном из своих решений Конституционный Суд РФ, в практике которого было рассмотрено множество споров, подчеркнул, что «общие принципы налогообложения и сборов относятся к основным гарантиям, установление которых обеспечивает реализацию и соблюдение основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина»⁵.

Государство и его органы, устанавливая определенную систему налогов, исходят из разных представлений и руководствуются, нередко, государственными интересами, в ущерб частным. Эти идеи находят отражение в принципах и общих подходах к проведению налоговой политики. «Справедливость, по мнению профессора Нерсесянца В. С. воплощает и выражает в себе общезначимую, одинаковую и равную для всех правильность, всеобщую и формально-равную для всех правомерность»⁶.

В Конституции РК (ст.35) четко определено, что «уплата законно установленных налогов, сборов и иных обязательных платежей является долгом и обязанностью каждого»⁷. Налоговый кодекс РК, опираясь на конституционные нормы, весьма схематично определяет принципы налогового права, акцентируя внимание лишь на принципах обязательности налогообложения, определенности, справедливости, гласности и единства налоговой системы.

При этом в кодексе не нашли отражение (или не были выделены как самостоятельные) ряд важных юридических и экономических принципов.

Среди обозначенных принципов наибольший интерес среди уче-

ных и практиков вызывают принципы определенности и справедливости, различное толкование которых правоприменителем на практике приводит к нарушению прав налогоплательщиков и принципа налогового равенства. Названные принципы, довольно часто отражаются в законодательстве современных стран, и, несомненно, относятся к числу наиболее сложных в части обеспечения и понимания. Данный интерес связан, прежде всего, с различной интерпретацией данных принципов.

Для толкования термина «справедливость» необходимо установить его семантическое значение. Так, С. Ожегов данное понятие толкует следующим образом: «справедливый – значит направленный на осуществление правильных и насущных задач»⁸.

Между тем, в настоящее время ни Конституция РК, ни Налоговый Кодекс не содержат прямого требования о безусловном соблюдении принципа справедливости при установлении налогов, сборов и иных платежей в бюджет, формулируя лишь общие правовые подходы.

Заметим, что категории справедливости и определенности не относятся к юридическим понятиям, а имеют, скорее, общеупотребительное значение, относясь к числу морально-этических категорий. Наиболее наглядный пример в этом отношении – Германское гражданское уложение 1900 г., содержавшее, как известно, так называемые «каучуковые» нормы и ссылки на такие понятия, как «добрая совесть», «добрые нравы», «справедливый» и др.⁹.

Впрочем, проблема касается не только данных принципов, но и всего налогового законодательства в целом, которое весьма сложно для понимания и применения. Вместе с тем, учитывая, что принципы налогового права находятся во взаимосвязи, нарушение например, принципа экономической обоснованности, приводит к нарушению принципа справедливости, и применительно к конкретной ситуации может повлечь неправомерное, расширительное его истолкование, привести к нарушению не только принципа конституционной законности, но и общих принципов права в целом.

Вместе с тем, нельзя исключать того обстоятельства, что понимание и применение отдельных принципов налогового права практически невозможно осуществить, без учета судебной практики. В развитие этих идей, можно отметить, что Суд, как правоприменитель, не всегда может рассматривать дословный текст налоговой нормы в качестве той границы, которую нельзя преодолеть. Поэтому субъективное понимание судьей принципов налогового права может не совпадать с представлениями законодателя (или налогоплательщика) о справедливом, должном и правильном.

Нельзя исключать и того обстоятельства, что возможность практикующих юристов «находить» в пространственных нормах и принципах налогового права «новый смысл» может быть связана с динамичностью правовой системы, неспособной поспевать за быстро меняющимися социально-экономическими отношениями. Принимая во внимание конкретные факты из судебной и адвокатской практики необходимо отметить, что все больше теоретиков права и практических работников стали признавать необходимость в конкретизации и уточнении ряда принципов налогового права. Процесс этот представляется весьма сложным и противоречивым, имеет смешанную природу, характеризуется дуализмом, затрагивая частные и государственные интересы. Таким обра-

⁸Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. 1960 // <http://www.ozhegov.org>. 20 августа 2013 г.

⁹<http://mirslouvrei.com/search>. Германское гражданское уложение 1900 г.

зом, с изменением социально-экономических реалий Налоговый кодекс должен подвергаться «гибкой модернизации», наполняясь новым прогрессивным содержанием. В результате этого, будет происходить его приспособление к реальным потребностям социально-экономического развития.

В этой связи абсолютно справедливо мнение В. А. Кашина, который отмечает, что «налоговое право в демократическом обществе, следует определять как совокупность налоговых норм и правил, основанных на признании принципов справедливости налогообложения и сбалансированности прав и обязанностей налоговых органов и налогоплательщиков»¹⁰.

Особое место в контексте настоящего исследования занимает проблема соотношения принципа справедливости с налоговыми преференциями, направленными на стимулирование позитивных тенденций в экономике. В этом смысле налоговые льготы, хотя и входят в противоречие с принципом справедливости, вместе с тем, являются эффективным инструментом регулирования экономических процессов, способствуют росту и подъему слаборазвитых отраслей экономики.

Так, в одном из своих ежегодных Посланий Народу Казахстана Президент Республики Казахстан, затрагивая данную проблему, отметил, что «действующий Налоговый кодекс насчитывает свыше 170 видов льгот и преференций, которые постоянно и бессистемно растут.

Правительству следует разработать новый Налоговый кодекс. Он должен способствовать модернизации и диверсификации экономики, выводу бизнеса из «тени». Новый Кодекс должен приобрести характер закона прямого действия, ограждающего от вольного толкования его норм налоговыми службами, сочетать качество администрирования и интересы налогоплательщиков»¹¹.

Не менее важными представляются проблемы начисления пени, которая не должна приводить к разорению налогоплательщиков. «Она, по мнению ученых, должна носить, прежде всего, компенсационный для государства характер. Суды, при этом, должны получить возможность корректировать размер пени с учетом оснований и обстоятельств ее начисления, в том числе степени вины налогоплательщика и налоговых органов в просрочке исполнения налоговых обязательств»¹².

В результате такой политики нарушаются права законопослушных граждан, формируется необоснованное ограничение экономических возможностей предпринимателей, которое существенным образом отражается и на их поведении как основных субъектов уплаты налогов и сборов. В этой связи ненадлежащее проведение налоговой политики, идущей в разрез с принципами справедливости и пропорциональности, является одной из причин сокращения доходной части бюджета, провоцирует увеличение теневого оборота капиталов и формирует устойчиво-негативное отношение граждан как налогоплательщиков к налоговой политике государства. Поэтому законодательное решение обозначенных проблем, коррекция отдельных норм налогового права, допускающих необоснованные ограничения прав

собственности, будут способствовать проведению более эффективной и справедливой налоговой политики.

Следует также заметить, что в случаях, когда законодательство содержит массу неясностей и антиномий, полезными могут быть и акты толкования отраслевых законов. Им может принадлежать особая роль, особенно в части конкретизации принципов налоговой политики. Акты толкования способствуют утверждению в обществе рыночных отношений, придают им правовые конституционные начала, обеспечивают соответствие нормотворческой и правоприменительной практики. Принципы налогового права, вопросы собственности, свободы предпринимательства и другие экономические категории нуждаются в раскрытии их нормативного содержания. Являясь основой экономической системы общества, они в совокупности воплощают в себе фундаментальные основы экономически развитого рыночного государства.

Исходя из сказанного, необходимо системное восприятие Налогового кодекса как единого нормативного правового акта. Такой подход допускает (предполагает), что за пределами принципов, содержится некая дополнительная информация, взаимосвязанная со спорной нормой, а может быть и дополняющая ее содержание и уточняющая ее значение в конкретных правоотношениях.

Поэтому, в процессе правоприменительной деятельности практикующим юристам необходимо анализировать не только собственно принципы налогового права, но и учитывать взаимосвязанные с ними нормы (так называемые нормы-спутники), особенно в случаях, когда проблема затрагивает нормы других отраслей права – гражданского, административного, уголовного и т.д. Исходя из этого, рациональное понимание принципов налогового права нецелесообразно без осмысления других сопряженных норм и принципов права, регулирующих или затрагивающих налоговые правоотношения.

Таким образом, правоприменитель в этой сфере призван, не вмешиваясь непосредственно в отношения «собственник-государство», «налогоплательщик – государство», обеспечить взаимосвязь Конституции с нормами налогового права, создавая, тем самым правовые, конституционные основы функционирования налоговой системы.

Следует также добавить, что закрепленный в Налоговом кодексе принцип справедливости крайне важен для поддержания стабильности хозяйственного оборота и экономических отношений. Создание государством равных возможностей для защиты и восстановления нарушенных налоговых прав хозяйствующих субъектов необходимо и в контексте вхождения Казахстана в число 50-ти конкурентных экономик мира.

Поэтому принципы налогообложения должны быть понятны, просты и определены. Важно также отметить, что принципы налогового права не должны противоречить, прежде всего, нормам Конституции, а также общим принципам права, которые своим содержанием охватывают все отрасли правовой системы Республики Казахстан.

Возможно, что в современных условиях правового развития Республики Казахстан, требуется принятие Концепции налоговой политики, которая бы четко определила на государственном уровне ценностные ориентиры налоговой политики страны, уточнила значение принципов налогового права, отразила интересы государства и гражданина, пределы и формы их сотрудничества, вопросы повышения качества жизни граждан и поэтап-

ного снижения налоговой нагрузки на предпринимателей. Концепция, опираясь на собственные традиции, должна вобрать в себя лучшие примеры из зарубежной практики, гарантировать гражданам реализацию конституционных экономических прав и свобод. Эти идеи в контексте становления правового государства должны стать лейтмотивом проведения налоговой политики в Республике Казахстан.

А. А. Караев: Қазақстан Республикасының салықтық құқық принциптері туралы мәселеге: проблеманың бірқатар аспектілері.

Мақалада мемлекеттің салық саясатын жүргізу кезіндегі әділдік қағидаты ұғымы және оны жүзеге асырудың бірқатар аспектілері қарастырылады. Автор салық салудың әділдік қағидаты барлығының заң мен сот алдында тең екендігі туралы конституциялық нормаға негізделеді және елдің экономикалық өсуінің қажетті алғы шарты болып табылады деп есептейді. Сонымен қатар, қолданыстағы Салық кодексінде үнемі және жүйесіз өсіп тұратын жеңілдіктер мен артықшылықтардың белгілі бір түрлері қарастырылған. Түсіндіру актілерінде әділдік ұғымын нақтылау және өз дәстүрімізге сүйене отырып, салық ауыртпалығын әділ бөлу тұжырымдамасын дайындау

қажет, шетелдік тәжірибенің ең озық үлгісі таңдап алынуы, азаматтардың конституциялық экономикалық құқықтары мен бостандықтарына кепілдік берілуі тиіс.

Түйінді сөздер: мемлекет, құқық, конституция, заң, салық саясаты, жеке меншік, әділдік, теңдік, құқықты түсіндіру, халықаралық тәжірибе.

A. Karayev. About the principles of tax law in the Republic of Kazakhstan: some aspects of the issue.

This article deals with the concept of the justice as well as some aspects of its implementation within the state tax policy. The author considers that the principle of fair taxation is based on the constitutional norm of equality of everybody in face of law and the courts and this principle is essential for the economic growth of the country.

At the same time, the current Tax Code provides certain benefits and privileges that are growing constantly and unpredictably. Based on this, author proposes to concretize the concept of justice in acts of interpretation, and to develop the concept of a fair distribution of taxes, which basing on their own traditions, should include the best experience of international practice and to guarantee the implementation of constitutional and economic rights and freedoms to citizens.

Keywords: state, law, constitution, tax policy, property, justice, equality, law interpretation, international experience.



НОВЫЕ КНИГИ

The Human Rights Commission under the President of the Republic of Kazakhstan. Special report «On situation with migrants' rights in the Republic of Kazakhstan». Under the general editorship of Kuanysh Sultanov, Tastemir Abishev. Astana. 2013. – 150 p.

The proposed special report of the Human Rights Commission under the President of the Republic of Kazakhstan «On Situation with Migrants' Rights in the Republic of Kazakhstan» (hereinafter – the Report) is devoted to the analysis of the situation of migrant workers in Kazakhstan.

The report offers a comparative assessment of the situation of migrant workers' rights beginning from the time when the Republic of Kazakhstan won independence up until the present time. It determines current problems in the area of migration relations, identifies key problems in protection of rights of migrant workers and ways for solving them.

The report is based on the human rights practice of the Human Rights Commission itself and on the special studies held by it during the covered period. Data provided by government agencies and non-governmental human rights organizations of the Republic of Kazakhstan, Office of the International Organization for Migration (IOM) in Kazakhstan and other international organizations are widely used in the report.

The report was approved by the March 27, 2013 resolution #32-46.104 of the President of the Republic of Kazakhstan.

The report contains a comparative analysis of the national legislation and law enforcement practice in the area of protection of the rights of migrant workers, an assessment of operation of the authorized government organs, conclusions and recommendations for prevention of incidents of illegal labor migration, legalization of migrant workers, improvement of legal mechanisms, increasing the level of the migrants' legal culture, reducing risks of labor and social conflicts in the society.

The conclusions and recommendations of the Commission's report are designed to improve the legal policy, national legislation and law enforcement practice in the area of protection of migrant workers' rights in compliance with international standards.

The materials of the report will be useful for organizations related to legislative, executive and judicial branches of power, for law enforcement agencies, defense lawyers, representatives of institutions for extrajudicial defense of human rights, non-governmental and international organizations, other public organizations and diplomatic missions accredited in Kazakhstan.

¹⁰Кашин В. А. Налоговая доктрина и налоговое право // СПС «Консультант Плюс». <http://www.lawmix.ru> 20 августа 2013 г.

¹¹Официальный сайт Президента Республики Казахстан: <http://www.akorda.kz>. 20 сентября 2013 г.

¹²Порохов Е. Проблемы применения некоторых норм налогового законодательства Республики Казахстан и перспективы его развития // Юрист, №7 2011. С. 7-8.

THE PROVISIONAL APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES



P. STURMA,
Prof. JUDr., DrSc., Professor and Head of the Department of International Law, Charles University in Prague, Faculty of Law, member of the UN International Law Commission

The present article deals with a provisional application of international treaties. This issue has important implications both in international law and in constitutional law of the states. The main point of the article is that there is not a provisional entry into force of the international treaties but a provisional application of certain provisions of the international treaties prior to its entry into force. The provisional application of the international treaties implies a lot of problems in practice and that's why this issue is under work of the UN International Law Commission.

Keywords: codification, international treaties, provisional application, International Law Commission, Vienna Convention on the Law of Treaties.

1. INTRODUCTION

The present study deals with a provisional application of international treaties. This subject-matter implies a need to use both the perspective of international law and the perspective of constitutional law. As a matter of fact, the Czech Republic lacks a precise national legal regulation of the provisional application of international treaties or a legislative delegation of powers in this matter to the Government. However, a similar situation seems to exist in the Slovak Republic and a number of other European States. From the point of view of international law, codified in Article 25 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), "a treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if: (a) the treaty itself so provides; or (b) the negotiating States have in some other manner so agreed."

The provisional application of a treaty thus does not mean a "provisional entry into force" but it sets up just certain legal effects of such treaty¹. Put differently, it refers not to the provisional validity but only to the application of the treaty². It should be pointed out that a treaty becomes binding on contracting States after its entry into force but it may have some effects before that date³. However, Article 25 of the Vienna Convention is relatively

© P. Sturma, 2013

¹Cf. Aust, A.: *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, 2000. P. 139-140.

²Cf. Týč, V.: *O vnitrostátní přímé závaznosti mezinárodních smluv* [On internal direct applicability of international treaties]. Brno. 1996. P. 86.

³The Jennings, R. – Watts, A. (eds.): *Oppenheim's International Law*, London/New York, 1992, p. 1238: "Although a treaty only becomes binding upon the contracting states when it has come into force, it is not always without effect before its entry into force – typically, during the interval between signature and ratification. ... a treaty may provide, or the negotiating states may otherwise agree, that it is wholly or partly to be applied provisionally pending its entry into force."

brief and general provision which leaves many questions open. At the same time, provisional application is used in treaty practice of many States. This is one of the reasons why, in 2012, the UN International Law Commission (ILC) decided to include the topic in its programme of work⁴.

2. CODIFICATION HISTORY

In the past, this issue was less clear in the past than it appears now. Some authors considered the content of Article 25 of the Vienna Convention as a new rule of international law of treaties⁵. However, the closer study of writings shows evidence that the provisional application of treaties took place, although rather exceptionally, already in the 19th century. The first documented example of a provisional application was the 1840 London Agreement concluded between some European Powers (Austria, Prussia, Russia and the Great Britain) and the Ottoman Empire⁶. The main reason for the provisional application was said to be a geographical distance between States parties, which could make the exchange of ratification instruments more complicated.

At later stage and at present, the main reason for the provisional application has been the need to introduce into application certain treaties or certain provisions of them pending the relatively long process of internal discussion and approval. The key issue is that in modern democratic States (both constitution monarchies and republics) the Head of State needs to have the consent of Parliament for the ratification of treaties⁷.

It is interesting to note that while the doctrine in the pre-war Czechoslovakia (1918-1938) did not pay much attention, if any, to the provisional application⁸, the cotemporaneous practice knew the legislative regulation of "provisional application" or "provisional entry into force" of certain, namely trade agreements⁹. Probably the most known example of provisional application concerns the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947), signed

⁴The the First report on the provisional application of treaties (J.M. Gómez-Robledo, Special Rapporteur), doc. A/CN.4/664 (2013).

⁵The Sinclair, I.: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2nd ed. Manchester University Press. 1984. P. 46.

⁶The Geslin, A.: *La mise en application provisoire des traités*. Paris: Pedone, 2005. P. 6.

⁷Srov. Seidl-Hohenveldern, I.: *Mezinárodní právo veřejné* [Public International Law]. Praha: Codex Bohemia, 1999. P. 50-51, 63.

⁸Srov. Hobza, A.: *Úvod do mezinárodního práva mírového* [Introduction to Public International Law]. Praha. 1933. P. 298-299.

⁹The Acts of Czechoslovak Parliament No. 637/1919, No. 158/1923 and No. 66/1949. The last Act has been never derogated. Arguably this act is still in force, although according to some views it may lack the constitutional basis in the present legal order of the Czech Republic.

in Geneva on 30 October 1947. On the same day, negotiating States also adopted the Protocol on provisional entry into force of the GATT, which was then used terminology for provisional application. Since the envisaged Habana Charter never entered in force, the GATT was provisionally applied until 1994.

Codification history of the provision which became today's Article 25 of the Vienna Convention was relatively complex¹⁰. The draft article underwent significant formal and terminological changes during the drafting within the International Law Commission. The first draft article which corresponds by and large to the present Article 25 appeared already in the First report of the Special Rapporteur Fitzmaurice (1956)¹¹. The next Special Rapporteur Waldock referred in his First report (1962) to the concept (in a different wording) of provisional application in the then draft Article 20 (Mode and date of entry into force) and Article 21 (Legal effects of entry into force)¹². The report of the ILC merged principles contained therein into a single provision of the renumbered draft Article 24 (Provisional entry into force), adopted on the first reading¹³. After a length consideration and discussion in 1965 the Commission finally adopted this provision under Article 22 (1966)¹⁴.

It is clear that the main difference resides in terminology, as the ILC draft Article 22 referred to "Provisional entry into force" instead of the provisional application of treaties. In addition, the Art. 22, para. 2, was focused on the provisional entry into force of part of a treaty only. However, this provision did not reach a unanimous acceptance in the ILC. For example, P. Reuter, the French member of the ILC, called the wording as incorrect¹⁵.

The 1966 draft by the Commission faced to the resistance mainly during the Vienna Conference (1968/1969). Delegations of several States raised a proposal to delete Article 22 (e.g. USA, Korea and Viet Nam), but this did not have a larger support. Instead, the Conference has redrafted considerably the original Article 22. The content of the former paragraph 2, which singled out the provisional application (entry into force) of part of a treaty, became a part of the present Article 25, para. 1.

The most important amendment, based on a modified version of the proposal by Czechoslovakia and Yugoslavia, was thus renaming of the controversial "provisional entry into force" to the "provisional application"¹⁶. The Conference also introduced the new paragraph 2 referring to the termination of the provisional application of a treaty. This amendment followed the proposal by Belgium, supported by Hungary and Poland¹⁷.

According to this paragraph "unless the treaty otherwise provides or the negotiating States have otherwise agreed, the provisional application of

¹⁰Cf. Villiger, M.E.: *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, MNP, Leiden/ Boston. 2009. P. 353.

¹¹Article 42, par. 1, in: YILC, 1956, Vol. II, p. 116 a 127: „A treaty may, however, provide that it shall come into force provisionally on a certain date, or upon the happening of a certain event, such as the deposit of a specified number of ratifications. In such cases an obligation to execute the treaty on a provisional basis will arise, but, subject to any special agreement to the contrary, will come to an end if final entry into force is unreasonably delayed or clearly ceases to be probable.”

¹²The YILC. 1962. Vol. II, p. 68 ff.: „6. Notwithstanding anything contained in the preceding paragraphs of this article, a treaty may prescribe that it shall come into force provisionally on signature or on a specified date or event, pending its full entry into force in accordance with the rules laid down in this article.”

¹³The YILC. 1962. Vol. II. P. 182.

¹⁴YILC. 1966. Vol. II, p. 210: "Article 22 – Entry into force provisionally: 1. A treaty may enter into force provisionally if: (a) The treaty itself prescribes that it shall enter into force provisionally pending ratification, acceptance, approval or accession by the contracting States; or (b) The negotiating States have in some other manner so agreed. 2. The same rule applies to the entry into force provisionally of part of a treaty.”

¹⁵The YILC. 1965. Vol. I. P. 106.

¹⁶The doc. A/CONF.39/C.1/SR.27, Official Records, Documents. P. 144, § 224.

¹⁷The doc. A/CONF.39/C.1/SR.26 a SR.27. Ibid. P. 142, 144.

a treaty or a part of a treaty with respect to a State shall terminated if this State notifies the other States between which the treaty is being applied provisionally of its intention not to become a party to the treaty". This provision offers protection in particular to the State whose legislative body fails to approve the treaty which is already being provisionally applied¹⁸.

The amended Article 25 was adopted at the Vienna Conference by 87 votes to 1, with 13 abstentions. In particular, several Latin American States abstained for reasons of conflict with their Constitutions. They feared that Article 25 could imply obligations for signatory States without the consent of their Parliaments¹⁹. Colombia and some other States of the region (Costa Rica, Guatemala and Peru) raised a reservation to Article 25, according to which the Constitution precludes a provisional application of treaties²⁰.

Article 25 is an important provision which presents a necessary starting point for any legal analysis. It is interesting that the Vienna Convention does not include a definition of the concept of provisional application. It is neither in Article 2, nor in Article 25 itself. It seems that, and flaws concerning the terminology used during the preparation of this provision within the ILC confirm it, the present Article 25 was incorporated into the Convention in order to take into account the existing State practice without the will to establish a precise legal regime²¹.

3. LEGAL BASIS FOR AND NATURE OF THE PROVISIONAL APPLICATION

Article 25, para. 1, provides for a provisional application of a treaty pending its entry into force. It is a kind of simplified procedure of consent which has to ensure an application of a treaty or part of a treaty if the negotiating States expressed their interest in such application. The consent to the provisional application may be expressed either in the treaty itself or otherwise, i.e. in another agreement²². In practice, it could be a case of collateral agreement that provides for the provisional application of the main treaty. This seems to be prevailing view in the doctrine.

Already the Special Rapporteur Waldock explained that the word "otherwise" was intended to cover the case in which there was no provision on the provisional application in the treaty itself, but the parties made a separate agreement, for example, by an exchange of notes²³.

The text adopted by the Commission referred to the provisional entry into force where the treaty itself prescribed, or where the negotiating States had in some other manner so agreed. The commentary indicated that an alternative procedure having the same effect was for the State concerned, without inserting a clause in the treaty, to enter into an agreement in a separate protocol or exchange of letters, or in some other manner, to bring the treaty into force provisionally²⁴.

From the point of view of international law, the consent of contracting States is decisive. If the State expressed its consent to the agreement on provisional application included in a provision of the treaty itself or agreed in some other manner, it may not invoke the provisions of its internal law (including its Constitution) as justification for its failure to perform international obligations. In case of an inconsistency clause it is important, in the light of the recent international investment arbitrations, to invoke a direct inconsistency with the internal laws. The State should declare whether and to what extent it is not able to apply provisionally the treaty. It is worth

¹⁸The Villiger, M. E.: *Commentary...*, op. cit. P. 355.

¹⁹The, e.g., the statement of the delgation of Guatemala, OR Plenary. 1969. P. 39, § 53.

²⁰The Villiger, M.E.: *Commentary...*, op. cit. P. 356.

²¹The Geslin, A.: *La mise en application provisoire des traités*. Paris: Pedone. 2005. P. 111.

²²The e.g. Protocol of Provisional Application of the GATT (1949).

²³A/CN.4/SR.790, § 90.

²⁴YILC. 1966. Vol. II. P. 210. Article 22. Para. 2.



Главный офис (штаб-квартира) ООН. Нью-Йорк, США.

noting also another view according to which a provisional application is not based on agreement but rather on a unilateral act. It was the approach maintained in the past by the Dutch Government that the application could be based on a unilateral declaration of the interest to apply de facto a treaty depending on existing constitutional and legislative possibilities²⁵. However, this minority view seems to be eventually abandoned.

Yet another issue concerns the juridical nature of provisional application. In other words, it is the question whether an agreement on (consent to) provisional application results in an obligation to execute the treaty. According to view of the Special Rapporteurs Fitzmaurice and Waldock who dealt with the question of the provisional application (entry into force) of treaties, they deal with the arrangement as a species of the entry into force, with all the legal consequences that followed²⁶. In contrast to the earlier statements of G. Scelle or A. Verdross, for example, M. Bartoš was convinced that the provisional entry into force really conferred validity and a legal obligation. Even if the treaty subsequently lapsed owing to lack of ratification, that dissolution of the treaty would not be retroactive and did not prevent the treaty from having been in force during a certain time²⁷.

The juridical nature of provisional application of treaties could be and indeed was in the context of the principle of *pacta sunt servanda*. The commentary to Article 23 (formerly article 55), adopted by the ILC in 1966, confirmed that the words "in force" covered also treaties in force provisionally under Article 22²⁸. At the Vienna Conference in 1968, an exchange of views was held as to whether the shift from "provisional entry into force" to "provisional application", in Article 22, had modified the juridical nature of the rule in Article 23 (*pacta sunt servanda*). On the one hand, the United Kingdom indicated its understanding that the rule in Article 23 continued to apply equally to a treaty which was being applied provisionally under Article 22²⁹. On the other hand, India took the view that any obligations that might arise under the provisional application would come under the heading of the general obligation of good faith on the basis of Article 15 (Obligation not to defeat the object and purpose of

²⁵The Panhuys, H.F. et al. (eds.): *International Law in the Netherlands*. Vol. 1. 1978. P. 355.

²⁶The Doc. A/CN.4/658 (2013). P. 22.

²⁷The A/CN.4/SR.791. § 24.

²⁸The YILC. 1966. Vol. II. P. 211, § 3.

²⁹Official Records of the UN Conference on the Law of Treaties, vol. II, 11th plenary meeting. § 58.

a treaty prior to its entry into force)³⁰. Colombia and Yugoslavia proposed amendments to draft Article 23 with a view to ensure that the wording of the article should cover treaties applied provisionally³¹. The Yugoslav amendment was referred to the Drafting Committee. The Chair of the Drafting Committee later indicated that it had considered the Yugoslav amendment to be self-evident and that provisional application also fell within the scope of article on the *pacta sunt servanda* rule³².

It is interesting that treaties applied on a provisional basis were also referred to in the course of the discussion on the good faith obligation to refrain from the frustration of the object of the treaty. In 1962, the Special Rapporteur Waldock included in the proposed article 9 (Legal effects of a full signature), para. 2 (c) also an obligation "to refrain from any action calculated to frustrate the object of the treaty or to impair its eventual performance"³³. Some members of the ILC suggested that the provisions of subparagraph (e) could be useful to cover the question of provisional entry into force³⁴. However, the Drafting Committee later proposed a new article (renumbered as article 17, later 15) which was restricted to the general good faith obligation. The provisional application of treaties was not raised during the consideration of Article 15 at the Vienna Conference³⁵.

Indeed, provisional application is provisional just from the temporal point of view, but it creates definite obligations. Even after the termination of the provisional application, the effects of provisionally applied rules are the same as in case of application of the treaty in force³⁶. Therefore, provisional application goes well beyond the mere obligation not to frustrate the object and purpose of the treaty under Article 18 of the Vienna Convention.

This conclusion has been confirmed by recent investment arbitrations, in particular in cases *Kardassopoulos v. Georgia*³⁷ and *Yukos v. Russian Federation*³⁸.

4. RESTRICTIONS AND CONDITIONS OF PROVISIONAL APPLICATION

While the legal basis for the provisional application is always in an agreement, the expression of consent or intention of States to apply provisionally a treaty or its certain provisions may take different forms. Sometimes the consent of States may include restrictions and conditions of provisional application.

From the legal point of view it is not too important whether the agreement on provisional application is incorporated in a provision of a treaty or appears in a separate agreement concerning the main treaty. Examples of the first case include Article 7 of the Protocol on the Provisional Application of Certain Provisions of the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe³⁹ or Article 45 of the Energy Charter Treaty (ECT)⁴⁰. Examples of the second case include, in particular, the 1994 Agreement relating to the

³⁰Ibid. § 70.

³¹Ibid. Vol. II. 12th plenary meeting. § 45 and 50.

³²Ibid. Vol. II. 28th plenary meeting. § 47.

³³A/CN.4/144 and Add. 1.

³⁴A/CN.4/SR.645. § 18.

³⁵The A/CN.4/658. P. 26.

³⁶The Diez de Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público* (18 ed., dir. C. Escobar Hernández), Madrid: Tecnos, 2013, p. 177: „Dicha aplicación provisional se mantendrá hasta que los Estados manifiesten su consentimiento – en cuyo caso el Tratado dejará de aplicarse provisionalmente, pero su aplicación provisional habrá producido plenos efectos jurídicos mientras así estuvo acordado por los Estados.” Cf. also Villiger, M. E.: *Commentary...*, op. cit. P. 355-356.

³⁷ICSID Case No. ARB/05/18.

³⁸PCA Case No. 227, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility (30 November 2009).

³⁹United Nations, Treaty Series. Vol. 2441. No. 44001.

⁴⁰Text see at: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf.

implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). Sometimes the parties may express their intention to apply a treaty provisionally, by way of declaration, e.g. according to Article 23 of the 2013 Arms Trade Treaty: "Any State may at the time of signature or the deposit of instruments of its ratification, acceptance, approval or accession, declare that it will apply provisionally Article 6 and Article 7 pending the entry into force of this Treaty for that State."⁴¹

In other cases the provisional application may be based on tacit acceptance. For example, Article 45, para. 1 of the Energy Charter Treaty provides that the Treaty shall apply provisionally "to the extent that such provisional application is not inconsistent with its constitution, laws or regulations". This provision also gives an example of limitations of provisional application. The so-called consistency clause means that, in this particular case, international law does not enjoy automatic primacy but the application is subject to national laws.

However, States may also make declaration to the contrary, i.e. that a treaty shall not be applied provisionally. Again, the ECT provides an example in Article 45, para. 2: "(a) Notwithstanding paragraph (1) any signatory may, when signing, deliver to the Depository a declaration that it is not able to accept provisional application. The obligation contained in paragraph (1) shall not apply to a signatory making such a declaration. Any such signatory may at any time withdraw that declaration by written notification to the Depository."

An example of tacit acceptance of provisional application can be found in Article 7, para. 1 (a), of the 1994 Agreement relating to the implementation of Part XI of the UNCLOS:

"1. If on 16 November 1994 this Agreement has not entered into force, it shall be applied provisionally pending its entry into force by: (a) States which have consented to its adoption in the General Assembly of the United Nations, except any such State which before 16 November 1994 notifies the depositary in writing either that it will not so apply this Agreement or that it will consent to such application only upon subsequent signature or notification in writing."

5. TERMINATION OF PROVISIONAL APPLICATION

Termination of provisional application is in general terms covered by Article 25, para. 2, of the Vienna Convention as follows:

"Unless the treaty otherwise provides or the negotiating States have otherwise agreed, the provisional application of a treaty or a part of a treaty with respect to a State shall be terminated if that State notifies the other States between which the treaty is being applied provisionally of its intention not to become a party of the treaty."

This provision seems to confirm a general thrust of Article 25 to leave a large flexibility for negotiating States. They may, of course, incorporate a different regulation into the specific treaty subject to provisional application or into the agreement on provisional application.

The usual way of termination is a unilateral notification. For example, Article 45, para. 3, of the Energy Charter Treaty mentions the possibility of terminating provisional application under the following terms: "Any signatory may terminate its provisional application of this Treaty by written notification to the Depository of its intention not to become a Contracting Party to the Treaty. Termination of provisional application for any signatory shall take effect upon the expiration of 60 days from the date on which such signatory's written notification is received by the Depository."

However, it is not unusual that provisional application terminates on the date of the entry into force of a treaty. In addition, provisional application may terminate according to a special arrangement reached between the

⁴¹The Doc. A/CONF.217/2013/L.3 (27.3.2013). P. 12.

parties. For example, Article 7, para. 3, of the Agreement relating to the implementation of Part XI of the UNCLOS provides: "Provisional application shall terminate upon the date of entry into force of this Agreement. In any event, provisional application shall terminate on 16 November 1998 if at that date the requirement in article 6, paragraph 1, of consent to be bound by this Agreement by at least seven of the States (of which at least five must be developed States) referred to in paragraph 1 (a) of resolution II has not been fulfilled." Termination of the provisional application of the Agreement thus does require a declaration by the State⁴².

6. COMPARATIVE VIEW ON NATIONAL LAWS AND PRACTICE CONCERNING PROVISIONAL APPLICATION

As it was pointed out at the very beginning, provisional application of treaties, while being governed by international law, is also a matter of constitutional law and practice of States. Yet the situation in various States differs. Some States have special laws on international treaties which sometimes (but not always) also refer to provisional application. Other States do not have such laws, so the internal aspects of negotiation, conclusion and application of treaties are governed by constitutions and internal instructions (which is also the case of the Czech Republic). With respect to provisional application of treaties, it is possible to divide States, in principle, in three groups. Most information was based on documents of the Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI) and other bodies of the Council of Europe in relation to the provisional application of the Protocol No. 14 to the European Convention on Human Rights⁴³.

(A) The first group which seems to include most States has the position that the preliminary application of a treaty may decide the organ which has the competence to conclude such treaty. This covers mostly those treaties which may be concluded and implemented by the executive branch without the participation of parliament, i.e. governmental or executive agreements. It is interesting that the dividing line does not follow the approach to relationship between international and internal law, as the group includes both some States with the dualistic tradition (such as Italy and the UK) and monistic States (such as France and the Netherlands).

Italy allows for provisional application only exceptionally and only with respect to treaties that do not require the consent of the Parliament. In the Netherlands the Government may decide on provisional application of treaties if the treaty falls into the competence of the executive. Despite certain uncertainties, the Dutch Government decided on the provisional application of the Protocol No. 14 to the ECHR.

France allows for provisional application of a treaty exceptionally, on condition that it has been included in the treaty or agreed otherwise. Internally, provisional application is not regulated in legislation but just in internal instruction. It is not possible if ratification and approval by the Parliament are needed. For example, the Protocol No. 14 did not apply provisionally but the Energy Charter Treaty did⁴⁴.

In Belgium the entry into force of treaties is linked to the consent of both chambers of the parliament. Since provisional application is not expressly

⁴²The doc. A/CN.4/664 (2013). P. 13.

⁴³For examples of countries cf. Expression of consent by states to be bound by a treaty. Analytical report and country reports. Committee of legal advisors on public international law (CAHDI), Council of Europe. CAHDI (2001) 3. Strasbourg, 23 January 2001. Other information cf. also CDDH Reflection Group (CDDH-S-GDR): CDDH opinion on putting into practice certain procedures to increase the court's case-processing capacity. Compendium of information received to date from States in response to the request made at and following the 4th meeting. DH-S-GDR(2009)013. Strasbourg. 3 March 2009.

⁴⁴As reported by Prof. A. Pellet, French expert in arbitration *Yukos v. Russian Federation*, provisional application of a treaty is possible in France only if the object of the treaty belongs to the competence of executive power or the provisional application was approved by the Parliament.

regulated in law, it is possible in practice only exceptionally if there are urgent reasons for it. Such provisional application must not create direct effects for natural persons or a burden for a State budget.

The UK is able to accept provisional application of a treaty if there is no need of transformation into internal law or national legislation has been already adopted. Therefore the UK did so with respect to the Protocol No. 14. Poland does not exclude provisional application of treaties if their application may be ensured only by the executive power.

Finland does not have constitutional provisions on provisional application of treaties, but it is applied in practice if the parties agreed upon. National procedures for provisional application are the same as for adoption of a treaty. Decision is adopted by President on proposal of the Government and with the consent of the Parliament, where necessary (if the treaty includes such provisions which are reserved to law).

Austria also does not have constitutional rules on the issue which organ decides on provisional application of treaties. In practice, provisional application starts only after the completion of internal procedures necessary for the expression of consent to be bound by a treaty which usually includes the consent of the Parliament. According to Foreign Affairs Act of Slovenia, if ratification of the treaty falls within the competence of the Government, the delegation may, with the permission of the Government, accept a clause stipulating that the treaty shall be provisionally applied prior to its entry into force.

(B) The second group forms those States which attribute the agreement on provisional application to the executive power even where the conclusion of a treaty requires consent of the Parliament. Provisional application is excluded only with respect to such international treaties which provisions would be in conflict constitutional rules.

In Germany, for example, provisional application of treaties is not governed by law but just by the Guidelines of the Federal Ministry of Foreign Affairs on international treaties. Provisional application of a treaty is possible if its application does not require a law (act of Parliament), internal legal conditions for its application already exist or provisional application will be done in conformity with national law. If the constitutional limits are respected, the Federal Government is able to decide on provisional application.

In Switzerland, the Federal Council decides on provisional application pending the procedures usual for obtaining consent of the Parliament if

this application is necessary for securing national interests or adoption of urgent measures.

In Spain, Decree (Decreto 801/72) deals with provisional application of treaties. The provisional application must be approved by the Council of Ministers and the Parliament shall be informed about that decision in case the treaty requires the authorization of the Parliament before ratification. Should the Council of Ministers approve the provisional application, the treaty shall be published in the Official Journal (Boletín Oficial del Estado).

In Greece, provisional application does not have background in the Constitution but it is possible in practice, although rarely, if the respective provision is a part of an international treaty. If the treaty requires consent by the Parliament, the Government must ask for it.

Croatia is able to apply provisionally a treaty on the basis of the decision of the President or the Government, if the President delegated the power to it or the conclusion of the treaty is in the competence of the Government.

The Russian Federation has the legal regulation in the Federal Law on International Treaties⁴⁵. According to Article 23, provisional application of a treaty is possible if this is provided in the treaty or its signatories have reached an agreement on it. The decision on provisional application adopts the organ which decided on the signature of the treaty. If an international treaty which validity requires adoption by way of federal law needs a provisional application, it must be submitted to the State Duma within six months from the beginning of provisional application.

Similarly, the Law on International Treaties of the Republic of Kazakhstan provides in Article 18 that international treaties or their parts apply provisionally to the extent which is not contrary to the law of the Republic of Kazakhstan, pending their entry into force, if this is provided in the international treaty itself or the negotiating States have so agreed⁴⁶.

The Czech Republic does not have a special law on international treaties and constitutional rules do not address directly the issue of provisional application. Instead, internal rules are included in the Guidelines of the Government for negotiation, internal discussion, application and termination of international treaties⁴⁷. Under its Article 27, "in accordance with the Vienna Convention on the Law of Treaties, it is possible to agree in a treaty a provision on provisional application of the treaty or some parts of it pending its entry into force. Provisional application may be agreed only with respect to the treaty or its provisions if they are in conformity with laws of the Czech Republic. The treaty or its provisions which are not in conformity with laws of the Czech Republic cannot be provisionally applied." The situation in the Slovak Republic is similar to those in the Czech Republic, due to the fact that it follows the earlier Czechoslovak treaty practice.

(C) Finally, the third group includes States which do not allow provisional application of treaties at all. This is a case of certain Latino-American countries. In particular, Guatemala, Colombia and Costa Rica which raised reservation to Article 25 of the Vienna Convention, justified by inconsistency with their constitutional rules, prohibiting the Government to enter into international obligations without consent of legislative bodies.

In Portugal, provisional application of treaties is hindered by the constitutional rule that limits internal legal effects only to the international treaties ratified or approved, after their official publication.

In Cyprus, provisional application is entirely excluded if the treaty includes provisions inconsistent with law or if their provisions concern individuals.

⁴⁵Federal Law on International Treaties of the Russian Federation of 15 July 1995, no. 101-FZ, as amended by the federal law of 1st December 2007. No. 318-FZ.

⁴⁶Law of the Republic of Kazakhstan of 30 May 2005. No. 54.

⁴⁷Resolution of the Government of the Czech Republic. No. 131. Of 11 February 2004.

It is very interesting that even some Latino-American countries which raised reservations to Article 25 of the Vienna Convention have recently agreed on provisional application. The most recent example is the Trade Agreement between the European Union and its member States, of the one part, and Colombia and Peru, of the other part, signed in June 2012. According to Article 330, para. 3, "the Parties may provisionally apply this Agreement fully or partially. Each Party shall notify the Depository and all other Parties of the completion of the internal procedures required for the provisional application of this Agreement."⁴⁸ The EU and Peru have been applied the agreement bilaterally since the beginning of March 2013. The provisional application between all three parties (including Colombia) starts on 1 August 2013⁴⁹.

This agreement follows the example of the 2010 Free Trade Agreement between the EU and the Republic of Korea, which Article 15.10, para. 5, provides for its provisional application⁵⁰.

7. CONCLUSIONS

All the above mentioned information seems to support the conclusion that provisional application is a useful institution, relatively frequently used in the modern treaty practice of States. That is why the decision of the International Law Commission to include the topic in its programme of work was a timely response to needs of State practice. The main reason of the provisional application of a treaty is to ensure that the treaty or its part is applied provisionally pending its entry into force, i.e. before the completion of internal procedures, namely ratification, in all negotiating States.

Provisional application of treaties has important implications both in international law and in constitutional law. However, international law plays a primordial role. The starting point of any interpretation must be in Article 25 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, although this provision is quite brief and leaves certain issues open. Its codification history also shows certain theoretical inconsistencies and fluctuations from "provisional entry into force" to the present "provisional application". From the point of view of international law, the consent of States is decisive. If the State expressed its consent to the agreement on provisional application included in a provision of the treaty itself or agreed in some other manner, it may not invoke the provisions of its internal law (including its Constitution) as justification for its failure to perform the international obligation⁵¹.

Constitutional law may, however, limit considerably the ability of States to accept provisional application of all or certain categories of treaties. The situation in various States differs at least from two points of view. First, some States have special acts on international treaties, including sometimes also an article on provisional application, while other States do not have legislation but just internal instructions. Second, the internal law and practice reveal three groups of States. The first one includes those States where the consent on provisional application belongs to the organ competent to conclude the treaty in question, the second includes States where the executive branch (Government) alone is able to approve provisional application, and the third one presents States which are not able, for constitutional reasons, to apply treaty provisionally.

In any case, it seems that provisional application and its termination provide enough flexibility that States may apply certain treaties or parts thereof, if they find it necessary, subject to their constitutional rules.

⁴⁸OJ L 354, 21.12.2012. P. 3, at 96.

⁴⁹<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=953>

⁵⁰OJ L 127, 14.5.2011. P. 6.

⁵¹The possible application of Article 46 of the Vienna Convention of the Law of Treaties to provisional application of a treaty in some of questions which merit a further research.



Торжественное заседание Комиссии международного права на тему: «Комиссия международного права 60 лет спустя»

However, in the light of recent international investment arbitrations, it is important for States to invoke a direct inconsistency of the treaty provisions with their internal laws or not to accept provisional application as such. Otherwise, the provisional application also creates legal rights and obligations and, in case of their violation, entails international responsibility.

П. Штурма: Халықаралық келісімшарттарды уақытша қолдану.

Бұл мақаланың пәні халықаралық келісімшарттарды уақытша қолданудың мүмкіндіктері болып табылады. Көптеген жылдар бойы бұл мәселе халықаралық құқық пен мемлекеттердің конституциялық құқығында көкейкесті болып келеді. Автордың халықаралық келісімшарттарды уақытша қолдану оларды қолданысқа уақытша енгізу дегенді білдірмейді, тек мұндай келісімшарттар күшіне енгенге дейін оның жекелеген ережелерінің уақытша қолданылуын анықтайды деген пікірі қарастырылып отырған мәселеге қатысты пайымдауының шыққан тәркіні болып табылады. Халықаралық келісімшарттарды уақытша қолдану көптеген теориялық және тәжірибелік проблемаларды туындатады, және осыған байланысты Біріккен Ұлттар Ұйымының халықаралық құқық Комиссиясының кодтандыру пәні болып табылады.

Түйінді сөздер: кодификация, халықаралық келісімшарттар, уақытша қолдану, халықаралық құқық Комиссиясы, халықаралық келісімшарттардың құқығы туралы Вена конвенциясы.

П. Штурма: Временное применение международных договоров.

Предметом настоящей статьи является возможность временного применения международных договоров. На протяжении многих лет данный вопрос остается актуальным в международном праве и в конституционном праве государств. Отправной точкой размышлений автора относительно рассматриваемого вопроса представляется утверждение, согласно которому временное применение международных договоров не означает их временное введение в действие, а определяет лишь временное применение отдельных положений таких договоров до вступления их в силу. Временное применение международных договоров порождает множество теоретических и практических проблем, и в этой связи является предметом кодификации Комиссии международного права Организации Объединенных Наций.

Ключевые слова: кодификация, международные договоры, временное применение, Комиссия международного права, Венская конвенция о праве международных договоров.



Флаг Организации Объединенных Наций

ДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН



Ж. М. КЕМБАЕВ,
профессор университета КИМЭП, г. Алматы,
доктор права (PhD)

В статье рассмотрены правовые акты, регламентирующие действие международных договоров в РК, дается понятие и классификация международных договоров в РК. Излагаются вопросы заключения, присоединения, регистрации и публикации международных договоров РК, их изменения, прекращения, приостановления и выполнения. Анализируется действие ратифицированных и нератифицированных договоров в РК, а также решений международных организаций и их органов. Автор выделяет ряд проблем, связанных с действием международных договоров в Казахстане, дает некоторые рекомендации по их разрешению.

Ключевые слова: конституция, международное право, законодательство, закон, действие международных договоров, ратифицированные договоры, нератифицированные договоры, решения международных организаций, подзаконные акты, парламент.

1. ВВЕДЕНИЕ

Конституция Республики Казахстан (РК) закрепляет стремление казахстанского государства занять достойное место в мировом сообществе (Преамбула Конституции РК), а также его волю проводить политику сотрудничества и добрососедских отношений между государствами и уважать принципы и нормы международного права (ст. 8 Конституции РК). В этом отношении следует отметить, что важнейшим элементом обеспечения прочности международного правопорядка являются международные договоры. Образую правовую основу межгосударственных отношений, международные договоры играют неотъемлемую роль в поддержании мира и безопасности во всем мире, развитии международного сотрудничества в соответствии с целями и принципами Устава ООН, в обеспечении законных интересов государств, а также в защите основных прав и свобод человека.

В полном соответствии со своими конституционными положениями Республика Казахстан с момента приобретения своей независимости проводит активную внешнеполитическую деятельность и как следствие является участником множества двух- и многосторонних международных договоров как с другими государствами, так и международными организациями¹.

© Ж. М. Кембаев, 2013

¹ См. МИД РК. Договорно-правовая база // <http://mfa.gov.kz/ru/#/foreign-policy/dogovorno-pravovaya_baza>. 15.09.2013 г.

В настоящее время одной из наиболее важных проблем, касающихся международных договоров РК, являются вопросы, связанные с их действием в пределах правовой системы Казахстана. Эта проблематика еще не была предметом пристального рассмотрения научного сообщества. Не вызывает сомнения, что глубокое изучение вопроса действия международных договоров в РК необходимо вести в плоскости сравнительного анализа с действием международных договоров в национальных правовых системах других стран (заняться которым автор планирует в ближайшем будущем). Автор надеется, что предлагаемая статья побудит научную дискуссию по данной тематике и будет таким образом способствовать более детальному и всеобъемлющему изучению вопроса действия международных договоров в РК в последующих работах.

2. ПРАВОВЫЕ АКТЫ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИЕ ДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В виду их фундаментальной роли статус международных договоров, как правило, находит свое закрепление в конституциях государств мира. Не является исключением и Конституция РК, которая (следуя общепризнанным международным стандартам) признает международные договоры в качестве составной части действующего права в РК (п. 1 ст. 4 Конституции), а также содержит целый ряд других положений, касающихся действия международных договоров.

В соответствии с международным правом заключение, выполнение, изменение и прекращение международных договоров в РК осуществляются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, Венской конвенции о праве международных договоров от 23.05.1969 г., а также положениям самого международного договора.

Кроме того следует выделить Закон РК от 30 мая 2005 г. № 54-III «О международных договорах Республики Казахстан» (далее Закон), который заменил первый законодательный акт независимого Казахстана в этой сфере – Указ Президента РК, имеющий силу закона, от 12 декабря 1995 г. № 2679 «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров Республики Казахстан»².

²Тексты всех вышеуказанных актов см.: Информационная система «Юрист» // <http://prg.kz/jurist_info>. 15.09.2013 г.

Наконец, среди правовых актов, регламентирующих действие международных договоров в РК, особенное место занимают нормативные постановления Конституционного Совета РК (от 11 октября 2000 г. № 18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан»; от 18 мая 2006 г. № 2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан»; и от 5 ноября 2009 г. № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов»), а также нормативное постановление Верховного Суда РК от 10 июля 2008 г. № 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан».

3. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ КАЗАХСТАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Понятие и классификация международных договоров РК

Характеризуя вкратце, под международным договором РК (в полном соответствии с международной практикой) понимается международное соглашение, заключенное РК с другими субъектами международного права в письменной форме и регулируемое международным правом (пп. 6 ст. 1 Закона).

В казахстанском законодательстве также находят свое применение ряд выделяемых в теории международного права оснований для классификации международных договоров. Так, например, Закон выделяет двусторонние и многосторонние международные договоры³. Кроме того, международные договоры подразделяются на: а) межгосударственные, б) межправительственные и в) межведомственные (ст. 2 Закона)

Другой (еще более важной с точки зрения юридической силы) классификацией международных договоров является их деление на: подлежащие ратификации, не подлежащие ратификации.

В этом отношении следует отметить, что законодательством предусматриваются значительное количество случаев, которые делают необходимым ратификацию международных договоров (ст. 11 Закона)⁴. При этом под ратификацией понимается международный акт, совершаемый на основании соответствующего нормативного правового акта (закона РК либо указа Президента, имеющего силу закона), посредством которого РК выражает свое согласие на обязательность для нее международного договора (пп. 11 ст. 1 Закона)⁵.

³Двусторонние международные договоры заключаются, как правило, на государственном языке обеих сторон, в то время как многосторонние заключаются на языках, определенных по согласию участвующих в переговорах сторон (ст. 7 Закона). Кроме того, также в полном соответствии с международной практикой, при подписании, ратификации, утверждении, принятии многосторонних международных договоров или присоединении к ним могут быть сформулированы оговорки в соответствии с нормами международного права (п. 1 ст. 19 Закона).

⁴Как правило, ратификации подлежат наиболее важные международные договоры (например, предметом которых являются права и свободы человека и гражданина, территориальное разграничение, основы межгосударственных отношений, а также такие, выполнение которых требует изменения действующих или принятия новых законов) (подробно см. ст. 11 Закона). Особо следует отметить, что в отличие от вышеуказанного Указа Президента РК от 12 декабря 1995 г. заменивший его Закон РК от 30 мая 2005 г. устанавливает, что ратификации подлежат также договоры «об участии РК в межгосударственных объединениях и международных организациях, если такие международные договоры предусматривают передачу им осуществления части суверенных прав РК или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для РК» (ст. 11 Закона).

Процесс заключения международных договоров РК и присоединения к ним

Предложения о заключении международных договоров и о присоединении к ним могут представляться: а) государственными органами, непосредственно подчиненными и подотчетными Президенту (которые могут представлять свои предложения как Президенту, так и Правительству); б) центральными исполнительными органами (которые представляют свои предложения в Правительство); и в) Правительством (которое может вносить свои предложения Президенту).

Согласно казахстанскому законодательству предложения о ратификации международных договоров вносятся на рассмотрение Парламента Правительством (п. 2 ст. 13 Закона)⁶. Таким образом, в основном Правительство решает, подпадает ли международный договор под действие ст. 11 Закона, некоторые положения которой (например, определение того, является ли предметом международного договора права и свободы человека и гражданина) дают широкое поле для принятий решений.

Хотя внесение предложений о ратификации международных договоров Правительством по сути является осуществлением его права законодательной инициативы (тем более что ратификация осуществляется на основе законодательного акта), Закон молчит о возможности внесения подобных предложений со стороны депутатов Парламента или Президента. И это несмотря на то, что согласно Конституции РК как депутаты Парламента, так и Президент обладают правом законодательной инициативы (п. 1 ст. 61 Конституции РК).



Министерство иностранных дел Республики Казахстан

⁵Также следует отметить, что Конституционный Совет постановил, что акты РК о присоединении к международным договорам являются равнозначными по своей юридической силе и правовым последствиям актам РК о ратификации международных договоров. В этой связи международные договоры, обязательность которых для Казахстана установлена нормативными правовыми актами о присоединении к международным договорам, принятым Парламентом РК (или указом Президента РК, имеющими силу закона), приравниваются к ратифицированным РК международным договорам. См. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 мая 2006 г. № 2 Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан // http://prg.kz/jurist_info. 15.09.2013.

⁶Следует отметить, что при внесении Правительством РК предложений о ратификации международных договоров заинтересованные центральные государственные органы РК могут вносить в Правительство РК предложения о внесении изменений и дополнений в законодательство Республики Казахстан в порядке, определяемом Правительством РК.



Заседание Мажилиса Парламента РК

В то же время следует учесть, что согласно Конституции РК Президент может поручить Правительству внесение законопроекта в Парламент (п. 3 ст. 44 Конституции) и таким образом инициировать ратификацию международного договора. Кроме того, относительно присоединения к подлежащим ратификации международным договорам Закон устанавливает, что Правительство может вносить предложения в Парламент только по согласованию с Президентом (п. 3 ст. 16 Закона). Нельзя не отметить и то, что законодательные акты в РК вступают в силу только после подписания их Президентом.

Касательно международных договоров, не подлежащих ратификации, то межгосударственные договоры принимаются (утверждаются) Президентом, межправительственные – Правительством, а межведомственные – первыми руководителями центральных государственных органов или лицами, их замещающими.

Выполнение, регистрация и публикация международных договоров РК

Республика Казахстан привержена принципу *pacis sunt servanda*. В этой связи Закон закрепляет, что каждый действующий международный договор подлежит обязательному и добросовестному выполнению РК (п. 1 ст. 20 Закона).

Меры по обеспечению выполнения международных договоров могут приниматься Президентом, Правительством, а также (в пределах их компетенции) центральными государственными органами. Общее наблюдение и контроль за выполнением международных договоров осуществляет Министерство иностранных дел в порядке, определяемом Правительством⁷. МИД также отвечает за ведение единой государственной системы регистрации, учета и хранения международных договоров РК. По представлению МИД вступившие в силу международные договоры РК публикуются в сборнике «Бюллетень международных договоров Респу-

⁷См. Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 октября 2010 г. № 1141 «Об утверждении Правил мониторинга за обеспечением выполнения международных договоров Республики Казахстан» // http://prg.kz/jurist_info/. 15.09.2013 г.

блики Казахстан», а договоры ратифицированные Парламентом (также по представлению МИД) публикуются к тому же в официальных изданиях Парламента.

Изменение, прекращение и приостановление действия международных договоров РК

Изменение, прекращение и приостановление действия международных договоров РК осуществляется в соответствии с условиями, указанными в самих международных договорах и нормами международного права. В соответствии с данным положением внесение изменений в ратифицированные международные договоры РК и их прекращение (денонсация) осуществляются Парламентом путем принятия соответствующего закона (который может инициироваться Правительством или депутатами Парламента и подписывается Президентом).

Что касается нератифицированных международных договоров, то решения о внесении изменений в них или об их прекращении (также как и приостановлении) в отношении межгосударственных договоров принимаются Президентом или Парламентом; межправительственных договоров – Правительством; межведомственных договоров – первыми руководителями центральных государственных органов или лицами, их замещающими⁸.

4. ДЕЙСТВИЕ РАТИФИЦИРОВАННЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Согласно Конституции РК международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона (п. 3 ст. 4 Конституции).

В этой связи Конституционный Совет РК, орган правомочный давать официальное толкование Конституции, постановил, что данное положение означает, что «Республика Казахстан выража-

⁸Предложения о приостановлении действия или денонсации международных договоров, заключенных от имени центральных государственных органов РК, должны рассматриваться МИД, который дает по ним заключения о внешнеполитической целесообразности приостановления действия или денонсации.

ет свое согласие на преимущественную юридическую силу тех заключенных ею международных договоров перед национальным законодательством, которые ратифицированы Парламентом Республики путем принятия соответствующего закона»⁹.

В то же время Конституционный Совет отметил, что непосредственное применение ратифицированных международных договоров, имеющих приоритет перед законами Республики, не означает отмену ими норм действующих законов, а лишь предполагает «ситуативное превосходство норм таких договоров в случаях коллизий с нормами законов»¹⁰.

Вопросы действия ратифицированных международных договоров в Казахстане были затронуты также и Верховным Судом РК. Высший судебный орган Казахстана постановил, что в необходимых случаях суды обязаны в пределах юрисдикции РК руководствоваться нормами международного права и что ратифицированные международные договоры, имеющие непосредственное действие и не требующие издания законов для их применения, могут быть использованы в качестве норм материального (за исключением сфер уголовно-правовых и административно-правовых отношений) или процессуального права при разрешении судебных дел в Казахстане¹¹. При этом толкование норм международных договоров РК должно осуществляться судом с соблюдением правил, предусмотренных Венской конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.¹².

5. ДЕЙСТВИЕ НЕРАТИФИЦИРОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

Нератифицированные международные договоры РК приоритетом перед законами РК не обладают и должны исполняться в той мере, пока они не входят в противоречие с законами Республики¹³.

В случае коллизии между международными договорами РК и законами РК сторонам договоров следует разрешать их путем согласительных процедур в соответствии с законодательством РК, а также нормами международного права¹⁴.

⁹Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 г. № 18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан» // http://prg.kz/jurist_info/. 15.09.2013 г.

¹⁰Там же.

¹¹В частности в постановлении указывается, что международные договоры могут быть использованы: а) при рассмотрении гражданских дел, если международными договорами РК установлены иные правила, чем законом РК, которые регулируют отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения; б) при рассмотрении гражданских и уголовных дел, если международными договорами РК установлены иные правила судопроизводства, чем гражданским процессуальным или уголовно-процессуальными законами РК; в) при рассмотрении гражданских или уголовных дел, если международными договорами РК регулируются отношения, в том числе с участием иностранных лиц (например, при рассмотрении дел, перечисленных в ст. 416, 417 ГПК РК, о судебных поручениях иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий, предусмотренных ст. 423 ГПК, об исполнении решений иностранных судов и арбитражей, предусмотренных ст. 425 ГПК, жалоб на решения о выдаче лиц, обвиняемых в совершении преступлений или осужденных судом иностранного государства в соответствии с гл. 56 УПК РК; г) при рассмотрении дел об административных правонарушениях, если международными договорами РК установлены иные правила судопроизводства, чем предусмотренные законодательством об административных правонарушениях.

¹²См. Нормативное постановление Верховного Суда РК от 10 июля 2008 г. № 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» // http://prg.kz/jurist_info/. 15.09.2013 г.

¹³Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 г. № 18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан» // http://prg.kz/jurist_info/. 15.09.2013 г.

¹⁴Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 мая 2006 г. № 2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан» // http://prg.kz/jurist_info/. 15.09.2013 г.

6. ДЕЙСТВИЕ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ИХ ОРГАНОВ

Относительно действия международных договоров в Казахстане особое значение имеет нормативное постановление Конституционного Совета РК от 5 ноября 2009 г. Основанием для данного постановления стало обращение Премьер-Министра РК с просьбой дать официальное толкование нормам ст. 4 Конституции РК, а именно пояснить распространяется ли приоритет ратифицированных международных договоров и непосредственность их применения на решения международных организаций и их органов, образуемых в соответствии с такими договорами. Поводом для такого обращения послужило рассмотрение Правительством РК вопроса о способе реализации решений Комиссии таможенного союза (нынешней Евразийской экономической комиссии), имеющих согласно ст. 7 Договора о Комиссии таможенного союза от 6 октября 2007 года обязательный характер для Сторон¹⁵.

В данной связи Конституционный Совет отметил, что Конституция РК не содержит специальной нормы, предусматривающей возможность передачи полномочий государственных органов РК международным организациям и их органам. Вместе с тем, в качестве суверенного государства Казахстан может принимать подобные решения с соблюдением норм своей Конституции. Отмечая, что Закон «О международных договорах» в числе подлежащих ратификации определяет международные договоры об участии РК в наднациональных международных организациях (пп. 5 ст. 11 Закона), Конституционный Совет установил, что тем самым Парламентом была закреплена возможность вступления Казахстана в международные организации, предусматривающие передачу им осуществления части суверенных прав РК и установление юридической обязательности решений их органов для РК¹⁶.

Далее Конституционный Совет обратил внимание на то, что наряду с международными договорами к действующему праву Казахстана отнесены также нормы «иных обязательств Республики» (п. 1 ст. 4 Конституции). При этом если эти «иные обязательства» возникают в рамках порождающих их ратифицированных международных договоров, «выступая их составными частями, либо логическими... продолжениями», то эти обязательства могут приобретать свойства ратифицированного международного договора¹⁷. Следовательно, в соответствии с Конституцией РК решения международных организаций и их органов, образуемых в соответствии с международными договорами РК (в.т.ч. Комиссии, созданной согласно Договору о Комиссии таможенного союза от 6 октября 2007 г., ратифицированному Законом РК от 24 июня 2008 г. № 45-IV «О ратификации Договора о Комиссии таможенного союза»), приобретают юридические свойства непосредственности их применения и приоритетности перед казахстанскими законами после их принятия. Поэтому в случае коллизии между обязательным для Казахстана решением международной

¹⁵Следует отметить, что Договором о Комиссии таможенного союза была предусмотрена добровольная поэтапная передача части полномочий государственных органов Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации органу международной организации – Комиссии, которая в пределах своих полномочий принимает решения, имеющие обязательный характер для Сторон (ст. 2 и 7 Договора).

¹⁶Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 г. № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов» // http://prg.kz/jurist_info/. 15.09.2013 г.

¹⁷Там же.

организации и/или ее органа и нормативными правовыми актами РК действует решение международной организации и/или ее органа впрямь до устранения такой коллизии.

В то же время непосредственное применение решений международных организаций и их органов, имеющих приоритет перед нормативными правовыми актами Республики, не означает отмену ими норм действующего права Казахстана. Приоритет и непосредственное применение таких решений (приравненных к ратифицированным международным договорам) предполагают ситуативное превосходство норм таких договоров, что означает, что в случаях возникновения коллизии с нормами правовых актов РК действуют нормы таких решений впрямь до устранения коллизии¹⁸.

Также Конституционный Совет постановил, что не могут быть признаны в качестве обязательных для Казахстана решения международных организаций и их органов, нарушающие суверенитет Республики, ее унитарность, территориальную целостность и форму правления. Кроме того, не могут обладать приоритетом перед казахстанскими законами и не могут непосредственно применяться решения Комиссии, ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина¹⁹.

7. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог данной статье, можно констатировать, что правовая регламентация действия международных договоров в Республике Казахстан в целом соответствует международной практике. Более того, законодательство Республики отражает новые веяния в международных отношениях, а именно – развитие процессов региональной интеграции, и делает возможным участие Казахстана в создании интернациональных международных организаций. В то же время существует и ряд проблемных аспектов, среди которых особо следует выделить нижеследующие положения.

Во-первых, нельзя не отметить (как это изложено выше) весьма слабую роль Парламента РК в процессе как заключения международных договоров, так их изменения и прекращения. Договоры ратифицированные Парламентом РК публикуются в официальных изданиях Парламента РК только по представлению МИД. Не подлежит сомнению, что усиление роли Парламента в процессе заключения, изменения и прекращения международных договоров, а также контроля за их выполнением значительно повысило бы как демократическую легитимность в процессе международного правотворчества, так и усилило бы контроль за выполнением международных договоров.

Во-вторых, законодательство РК не содержит ответа на вопрос, имеют ли нератифицированные международные договоры приоритет над подзаконными нормативно-правовыми актами РК. В этом отношении безусловно следует определить место нератифицированных международных договоров в иерархии нормативно-правовых актов РК.

В-третьих, несмотря на то, что Конституция РК закрепляет, что международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и могут применяться непосредственно, данное конституционное положение имеет весьма ограниченную интерпретацию.

На наш взгляд, толкование Конституционного Совета, что непосредственное применение ратифицированных международных

договоров предполагает лишь ситуативное превосходство норм таких договоров в случаях коллизий с нормами законов, может придать эффективность лишь некоторым двусторонним договорам, заключенным по определенным специфическим вопросам. Действительно, судебная практика Казахстана уже знает случаи, когда стороны успешно ссылались на действующие международные договоры в целях аргументации своих позиций. Однако все известные автору случаи относятся либо к двусторонним международным договорам о защите инвестиций, либо к двусторонним международным договорам об избежании двойного налогообложения.

В данных случаях ситуативное превосходство международных договоров с определенными странами по конкретным (ситуативным) вопросам может иметь место. Однако действие доктрины ситуативного превосходства представляется невозможным относительно многих многосторонних договоров (например, универсальных договоров по правам человека, а также договоров принимаемых в рамках зарождающего Евразийского экономического союза). В данном случае для обеспечения эффективности действия данных договоров приоритет должен быть общим (не ситуативным) и безусловным.

В-четвертых, в деле повышения эффективности действия международных договоров большое значение несомненно имеет надлежащее применение международных договоров судебной властью при осуществлении правосудия в Казахстане. В этом отношении однако следует отметить, что несмотря на принятие нормативного постановления Верховного Суда РК от 10 июля 2008 г. № 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» суды руководствуются нормами международного права лишь в крайне редких случаях (как было упомянуто только относительно споров связанных с вопросами защиты инвестиций и двойного налогообложения).

В этой связи необходимо, на наш взгляд, развивать (действительно глубоко) науку международного права, а также улучшать юридическое образование в области международного права (в т.ч. у судебной власти). Кроме того, необходимо также создавать общедоступную электронную базу данных, которая бы содержала все принятые в Казахстане судебные решения (в т.ч. по делам, по которым применялись нормы международного права). Такая база данных позволила бы на условиях полной транспарентности поставить выполнение международных договоров под контроль не только уполномоченных государственных органов, но и широких общественных кругов.

Ж. М. Кембаев: Қазақстан Республикасындағы халықаралық келісімшарттардың қолданылуы.

Мақалада ҚР-дағы халықаралық келісімшарттардың қолданылуын реттейтін құқықтық актілер қарастырылған, ҚР-дағы халықаралық келісімшарттардың ұғымы мен жіктелуі берілген. Бұдан әрі қарай ҚР-да халықаралық келісімшарттарды жасау, қосу, тіркеу және жариялау, оларды өзгерту, жою, тоқтату және орындау мәселелері баяндалады. ҚР-да ратификацияланған немесе ратификацияланбаған келісімшарт-тардың қолданылуы, сонымен қатар, халықаралық ұйымдар мен олардың органдарының шешімдері талданады. Автор Қазақстандағы халықаралық келісімшарттардың қолданылуымен байланысты бірқатар проблемаларды бөліп көрсетеді, оларды шешу бойынша бірнеше ұсыныстар береді.

Түйінді сөздер: конституция, халықаралық құқық, регламент-

теу, жіктеу, халықаралық келісімшарттарды жасау, халықаралық келісімшарттардың қолданылуы, қолдануды тоқтату, ратификацияланған келісімшарттар, ратификацияланбаған келісімшарттар, халықаралық ұйымдардың шешімдері.

Zh. Kembayev: International treaties realisation in the Republic of Kazakhstan.

This article examines the legal acts regulating the action of international treaties in Kazakhstan and provides the concept and classification of international treaties. Besides the article considers the issues of acceptance of international treaties, joining the treaties, their registration,

publications of international treaties, its amendment, termination and suspension and implementation. Furthermore, author analyzes the effect of ratified and unratified treaties in Kazakhstan, as well as the effect of the decisions of international organizations and their bodies. In conclusion, the author highlighted a number of problems concerning the effect of international treaties in Kazakhstan, as well as some recommendations of solving these problems.

Keywords: Constitution, international law, regulation, classification, international treaties conclusion, effect of international treaties, termination of treaties, ratified treaties, unratified treaties, decisions of international organizations.

НОВЫЕ КНИГИ

Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі Комиссия. «Қазақстан Республикасындағы мигранттар құқықтарының ахуалы туралы» арнайы баяндама. Жалпы редакциясын басқарған Қуаныш Сұлтанов, Тастемір Әбішев. Астана, 2013. – 120 б.

Ұсынылып отырған Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссияның «Қазақстан Республикасындағы мигранттар құқықтарының ахуалы туралы» арнайы баяндамасы (бұдан әрі – баяндама) Қазақстандағы еңбекші-мигранттар құқықтарының ахуалын талдауға арналған.

Баяндамада Қазақстан Республикасының Тәуелсіздік алған сәтінен бастап қазіргі кезге дейінгі еңбекші-мигранттар құқықтарын ахуалына салыстырмалы баға беріліп, көпші-қон қатынастары саласындағы проблемалар анықталған, еңбекші-мигранттардың құқықтарын қорғаудың түйінді проблемалары мен оларды шешу жолдары айқындалған.

Баяндама Адам құқықтары жөніндегі комиссияның өзінің өткен уақыт кезеңіндегі құқық қорғау қызметі мен оның арнайы зерттеулері нәтижелеріне негізделген. Онда Қазақстан Республикасының мемлекеттік органдары мен үкіметтік емес құқық қорғау ұйымдарының, Халықаралық көші-қон ұйымдарының (ХҚҰ) Қазақстандағы Өкілдігінің, басқа да халықаралық ұйымдардың мәліметтері кеңінен тартылған.

Баяндама Қазақстан Республикасы Президентінің 2013 жылғы 27 наурыздағы № 32-46.104 қарарымен мақұлданған.

Баяндама еңбекші-мигранттар құқықтары саласын реттейтін ұлттық заңнаманың оның халықаралық стандарттарға сәйкестігі турғысынан салыстырмалы-құқықтық талдауын, үкіметтік мемлекеттік органдар қызметінің бағасын, заңсыз еңбек көші-қоны фактілерінің алдын алу, еңбекші-мигранттарды заңдастыру, құқықтық тетіктерді жетілдіру, мигранттардың құқықтық мәдениеті деңгейін көтеру, қоғамдағы еңбек және әлеуметтік қатерлерді төмендету жөніндегі қорытындылар мен ұсыныстарды қамтиды.

Комиссия баяндамасының қорытындылары мен ұсыныстары еңбекші-мигранттар құқықтарын қорғау саласындағы құқықтық саясатты, ұлттық заңнаманы құқық қолдану практикасын халықаралық стандарттарға сәйкес жетілдеруге бағытталған.

Баяндамадағы материалдар биліктің заң шығарушы, атқарушы және сот тармақтары органдарына, құқық қорғау органдарына, адам құқықтарын соттан тыс қорғау институттарының, үкіметтік емес және халықаралық ұйымдардың, басқа да қоғамдық бірлестіктердің, Қазақстанда аккредиттелген дипломатиялық қызметтердің өкілдеріне пайдалы болмақ.

¹⁸Там же.

¹⁹Там же.

УЧЕНЫЙ, ПЕДАГОГ И ОРГАНИЗАТОР

ВЫСШЕГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ



Ш. В. ТЛЕПИНА,
профессор ЕНУ им. Л. Н. Гумилева, д.ю.н.

В статье раскрывается научная, педагогическая, организаторская деятельность в системе высшего юридического образования и юридической науки профессора К.А. Жиренчина. Представлены сведения о его отце – профессоре А. М. Жиренчине, члене Географического общества СССР и Союза писателей Казахской ССР, ученом и государственным деятеле. В статье рассматриваются вопросы о выборе научного направления исследований К.А. Жиренчиным, защите им кандидатской диссертации, посвященной политико-правовым последствиям административных реформ 1867 – 1868 гг. в Казахстане. Уделяется внимание научно-методической деятельности ученого в процессе перехода к кредитной технологии обучения и реализации параметров Болонского процесса в стране, работе республиканской учебно-методической секции по группе специальностей «Право» Министерства образования и науки РК.

Ключевые слова: реформа управления, политико-правовое развитие, XIX – начало XX вв., Казахстан в составе России, вассалитет, протекторат, история государства и права, кредитная технология обучения, республиканская учебно-методическая секция по группе специальностей «Право», Академия фундаментальных и прикладных наук имени С. З. Зиманова КазГЮУ.

ОТЕЦ

Казбек Абусагитович Жиренчин, доктор юридических наук (1997), профессор¹, родился в семье Абусагита (Абиша) Мусульмановича (Мусылманкуловича) Жиренчина (1913 – 1975 гг.), кандидата исторических наук (1946 г.), профессора (1965 г.). А.М. Жиренчин был членом Географического общества СССР, членом Союза писателей Казахстана. В 1938 – 1942 гг. он работал председателем Республиканского общества по изучению Казахстана. В 1942 – 1951 гг. – руководитель Центрального государственного музея Казахской ССР, в 1960 – 1963 гг. – Республиканского

объединения книжной торговли, член коллегии Министерства культуры Казахской ССР. С 1963 по 1975 гг. читал лекции в КазГУ им. С. М. Кирова². Возглавлял Казахскую энциклопедию. Автор более трехсот научных, художественных и публицистических произведений³.

А. М. Жиренчин был одним из первых профессиональных исследователей поэтического и философского наследия Абая (Ибрагима) Кунанбаева. Он внес большой вклад в становление научной школы абаеведения. Кандидатская диссертация ученого «Абай и русские революционеры демократы» была защищена 28 декабря 1946 г.⁴

1946 год в истории казахстанской науки ознаменован реорганизацией Казахского филиала АН СССР в АН Казахской ССР. Творческий подъем казахстанских ученых содействовал изучению истории формирования и развития воззрений национальных духовных лидеров. Казалось, этому содействует партийная

²В настоящее время Казахский национальный университет имени аль-Фараби.

³См.: Жиренчин А. М. Литературная школа Абая. Статью к печати подготовил Жиренчин К. А. // Гении культуры: Пушкин и Абай – Мәдениет данышпандары: Пушкин және Абай. Ростов-на-Дону – Астана – Армавир, 2007. С. 209–220. См. также: Тлепина Ш. В. Абай и Пушкин – опора духовности двух народов. Рецензия на книгу Гении культуры: Пушкин и Абай – Мәдениет данышпандары: Пушкин және Абай – Ростов-на-Дону – Астана – Армавир, 2007. – 254 с. // Правовая реформа в Казахстане, 2008, № 2 (42), 2008. С. 109–112; Жиренчин Э. М. Абайдың орыс революционер-демократтарымен байланысы // Қазақ ССР ҒА-ның Хабаршысы, 1945, № 6; Жиренчин Э. М. Абай Құнанбаев – қазақ халқының ұлы ақыны және ойшылы. Алматы, 1950; Жиренчин Э. М. Абай және оның орыс достары. Алматы, 1949; Жиренчин А. М. Абай и его русские друзья. Алма-Ата: Изд-во АН КазССР, 1949. – 127 с., илл.; Жиренчин Э. М. Абай (Ибрагим) Құнанбаев. Алматы, 1950; Жиренчин А. М. Абай великий мыслитель казахского народа. Алма-Ата, 1950; Он же. Мухтар Ауэзов (Библиографический очерк). Алма-Ата: Казгослитиздат, 1958. – 23 с.; Он же. Ильяс Джансугуров (Библиографический очерк). Алма-Ата: Мин-во культуры КазССР, 1958. – 21 с.; Он же. Г.М. Мусрепов (Библиографический очерк) Алма-Ата: Мин-во культуры КазССР, 1958. – 23 с.; Он же. Ибрай Алтынсарин (Библиографический очерк) Алма-Ата: Мин-во культуры КазССР, 1958. – 18 с.; Он же. Беймбет Майлин (Библиографический очерк) Алма-Ата: Мин-во культуры КазССР, 1958. – 16 с.; Жиренчин Э. М. Абай және орыстың революциялық демократтары. Алматы, 1959; Жиренчин А. М. Абай и великие русские демократы. Алма-Ата, 1959; Он же. Алма-Ата. Краткий справочник. Алма-Ата. 1961. – 132 с.; Жиренчин Э. М. Қазақ кітаптарының тарихынан. Алматы, 1971; Жиренчин А. М. Из истории казахской книги. Алма-Ата: Казахстан. 1987 (в 1971, 1976 гг.). – 142 с., др.

⁴См.: Тлепина Ш. В. К истории изучения Абая Кунанбаева казахстанскими исследователями в советский период. Посвящается году Абая в России // Правовая реформа в Казахстане. 2007. № 2 (36). С. 81.



Отец – Абусагит Мусульманович Жиренчин, г. Павлодар, 1942 г.

установка. Однако это продолжалось недолго, примерно до начала 1950-х годов. Идеологизация науки, осуществляемая партийными органами, объясняет их вмешательство в профессиональную научную среду. В резолюциях по отчетным докладом ЦК КП Казахстана давались директивы по направлениям научных исследований. В этой связи по республике были проведены многочисленные идеологические лекции. Например, 10 апреля 1951 г. «За марксистско-ленинское освещение истории Казахстана», «О прогрессивной роли присоединения Казахстана к России», «О дружбе народов СССР»⁵. После публикации в «Правде» статьи «За марксистско-ленинское освещение истории Казахстана» 26 декабря 1950 г. началось давление на некоторых казахстанских ученых-обществоведов. Цель – заставить отказаться от своих взглядов на дореволюционную историю Казахстана.

В жернова политической мельницы попал и А. М. Жиренчин. 1 июня 1953 г. он как и некоторые другие был уволен из КазГУ им. С. М. Кирова по политическим мотивам⁶. После увольнений ряда ученых из университета бюро ЦК КП (б) Казахстана приняло несколько постановлений по науке и вузам, в том числе «О крупных недостатках в политико-воспитательной работе и подборе кадров в КазГУ им. С. М. Кирова»⁷.

Решение Ученого совета КазГУ им. С. М. Кирова о присвоении ученой степени А.М. Жиренчину было отменено ВАКом 12 сентября 1952 г. (приказ № 1 ВАК СССР). В причинах отмены решения о диссертации говорилось «как идеологически порочной, имеющей буржуазно-националистический характер»⁸. Ученый секретарь совета КазГУ им. С. М. Кирова Ф. Халилов 21 августа

⁵Архив Президента Республики Казахстан (АП РК), ф. 708, оп. 16/1, д. 684, л. 11–12.

⁶АП РК, ф. 708, оп. 16/1, д. 687, л. 122.

⁷АП РК, ф. 708, оп. 16/1, д. 684, л. 13–15.

⁸АП РК, ф. 708, оп. 26, д. 1838, л. 122.



Мать – Саида Архамовна Исакова, 1995 г.

1952 г. за № 1442 направил в отдел науки и вузов ЦК КП (б) Казахстана Жильцово материалы (объем 106 листов) по защите диссертации А.М. Жиренчина⁹.

Работы А. М. Жиренчина были изъяты из книоторговой сети и библиотек по приказу Главлита Казахской ССР на основании постановлений бюро ЦК КП Казахстана 1951, 1952, 1953 гг. В частности, была изъята работа «Абай Кунанбаев – великий казахский поэт и мыслитель», изданная на казахском языке в 1950 г. казахским государственным издательством. Дата начала изъятия была определена 2 сентября 1951 г. Причина изъятия, записанная в документе, – «(книга) политически вредная, идейно порочная»¹⁰.

«Абай и его русские друзья» – год издания 1949, тираж 6000, издано АН Казахской ССР, начало изъятия 19 февраля 1952 г. Причина изъятия – «отрицается прогрессивное значение присоединения Казахстана к России. Число учеников Абая увеличено за счет реакционных акынов.

Народники – Долгополов, Леонтьев и другие, впоследствии ставшие эсерами, и Гросс¹¹ – польский националист, враждебно относившийся ко всему русскому, изображены русскими друзьями поэта, сыгравшими первостепенную роль в установлении идейной связи Абая с творчеством русских классиков. Отмечается идеализация хана Кенесары и его движения»¹².

⁹АП РК, ф. 708, оп. 16/1, д. 691, л. 199а.

¹⁰АП РК, ф. 708, оп. 26, д. 1815, л. 248, 259, 265.

¹¹Н. И. Долгополов, А. А. Леонтьев, С. С. Гросс – ссыльные народники. А. А. Леонтьев, С. С. Гросс осуществили сбор материалов по обычному праву казахов. См.: История Казахстана (с древнейших времен до наших дней). В пяти томах Т. 3. Алматы: Атамұра, 2000. С. 563; А. Леонтьев. Обычное право киргиз // В кн.: Өзбекұлы С. Көшпелі қазақ өркениетіндегі құқық. Право кочевой цивилизации казахов. Алматы: «Мектеп» баспасы ЖАҚ, 2002. С. 182–214.

¹²Там же.

© Ш. В. Тлепина, 2013

¹См.: Сартаев С. С. Жиренчин К. А. Юристы Казахстана в лицах. Алматы, 2002. С. 212; Жиренчин К. А. // В кн. Летопись КазНУ им. Аль-Фараби. 1991. 2004. Т. 3. Алматы: Қазақ университеті. 2005. С. 227; Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е гг. – 1991 г.). Алматы. 2005. С. 95, 318, др.; Жиренчин К. А. // В кн. Презентация лекторов профессорского курса «Основы, принципы и источники права» (2008 – 2009) / Авт.-сост. Ударцев С. Ф., Сейтепов К. К. / Предисловие – Ударцев С. Ф. Астана: КазГЮУ, 2009. С. 32–34; Жиренчин К. А. // Қазақстанның ғылымы. Энциклопедия. 1 том. А–К. Алматы: Қазақ энциклопедиясы. 2009. 432 б.



Профессор Жиренчин К. А. за письменным столом

Отдел науки и вузов ЦК КП Казахстана провел в первом квартале 1952 г. дискуссии по вопросам о характере национально-дореволюционном Казахстане; по литературному наследию Абая¹³, после которых было опубликовано решение «Об итогах дискуссии по научному изучению жизни и творчества классика казахской литературы Абая Кунанбаева» в газете «Казахстанская правда» от 13 октября 1951 г.¹⁴

Отдельные работы А. М. Жиренчина об Абае были написаны совместно с классиком казахской литературы М. О. Ауэзовым¹⁵. Им же были рецензированы статьи А. М. Жиренчина¹⁶.

Значение Абая в духовной жизни казахского народа, исследовательский поиск, раскрытие новых граней таланта Абая – поэта, философа, просветителя А. М. Жиренчиным, авторитет рецензента – М. О. Ауэзова способствовали развитию абаеведения, росту научного интереса к личности и творчеству Абая, в том числе среди ученых-юристов.

Следует отметить, что первый профессиональный ученый-юрист Т. М. Культелеев также был знаком с работами А. М. Жиренчина. В одном из писем ноября 1949 г. он рекомендует для изучения книгу «Абай и его русские друзья»¹⁷.

Впоследствии А. М. Жиренчин был реабилитирован, восстановлен во всех должностях, в том числе с возможностью преподавания в КазГУ им. С. М. Кирова.

Однако этот тяжелый период в жизни семьи видного ученого, организатора, государственного деятеля не прошел бесследно. Трагические события в жизни отца возможно подтолкнули К. А. Жиренчина заняться исследованием дискуссионных вопросов истории государства и права казахов, оказавших влияние на судьбу отца.

ВЫБОР НАПРАВЛЕНИЯ НАУЧНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ. ЗАЩИТА КАНДИДАТСКОЙ ДИССЕРТАЦИИ

В 1980 г. К. А. Жиренчин защитил кандидатскую диссертацию на тему «Реформы управления 60-х годов XIX века в Казахстане и их политические и правовые последствия»¹⁸, а в 1997 г. – докторскую диссертацию «Политическое развитие Казахстана во второй половине XIX – начале XX вв». Научным руководителем и консультантом был академик Зиманов С. З.¹⁹

Жиренчин в одной из первых своих статей в рамках кандидатской диссертации ставит вопрос о правовом положении Казахстана в составе Российской империи в XVIII веке²⁰. Он пишет, что «правовое положение Казахстана в этом процессе присоединения постепенно изменялось. От отношений вассалитета, которые были характерны для начального этапа присоединения, они постепенно превратились в колониальные отношения, а Казахстан – в колонию царизма»²¹.

В работе Жиренчин рассматривает историю переговорного процесса присоединения Казахстана к России и непосредственно вопрос о его правовом положении в составе Российской империи²². Его интересуют «конкретные формы государственно-правовых отношений между Россией и присоединившимся к ней Казахстаном в первый период этого присоединения»²³. Ученый ставит задачу –



Кафедра теории и истории государства и права КазГУ. Март 1983 г.

¹⁸ А НАН РК, ф. 98, оп. 1, д. 671, св. 50, л. 1; д. 672, л. 24. Жиренчин К. А. Реформы управления 60-х годов XIX в. в Казахстане и их политические и правовые последствия. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Алма-Ата: ИФП АН КазССР, 1979. 198 с.; АДКЮН. Алма-Ата: ИФИП АН КазССР, 1980. 19 с. // Государственно-правовая наука в Казахстане. Библиографический указатель 1930-е гг. – 1991 г. / Авт.-сост. Тлепина Ш. В.; подразделы 1,2,5 раздела II – Тлепина Ш. В. и Ударцев С. Ф. / Под ред. д.ю.н., проф. Ударцева С. Ф. Прил.: перечни период. изд., список сокр. – Тлепина Ш. В. Алматы: КазГЮУ. 2005. С. 381.

¹⁹ А НАН РК, ф. 98, оп. 1, д. 422, св. 39а, л. 391; д. 330, св. 36а, л. 218.

²⁰ См.: Жиренчин К. А. Правовое положение Казахстана в составе Российской империи в XVIII веке // Юрид. науки. Вып. 4. Алма-Ата: КазГУ, 1974. С. 26–31. См. также: Он же. К вопросу о местной системе управления в Казахстане по реформам 1867–1868 гг. // Учен. тр. КазГУ им. С. М. Кирова. Юрид. науки. Вып. 5. 1975. С. 15–22.

²¹ Там же. С. 27.

²² Там же. С. 27–29.

²³ Там же. С. 30.

рассмотреть «обе эти формы зависимости (протекторат и вассалитет. – Ш. Т.) Казахстана от России и высказаться по вопросу о подданстве»²⁴. Автор констатирует наличие договора «как первоначального и важнейшего условия установления протектората России над Казахстаном»; «вторым важнейшим юридическим критерием протекторатных отношений является ограничение суверенитета протектируемого государства», – заключает Жиренчин²⁵. Однако он замечает, что царизм не соблюдал полностью сохранение для протектируемого государства внутреннего самоуправления уже в 30-е гг.

Государственно-правовые взаимоотношения Казахстана с Россией в XVIII в. характеризуются В. Я. Басиным, с чьим мнением полностью соглашается Жиренчин в данной работе, «как одновременно и отношения вассальной зависимости»²⁶. Автор статьи обращает внимание, что «речь идет не о вассальной зависимости эпохи раннего и развитого средневековья, как зависимости вассала от сеньора на основе ленных отношений, а об одной из начальных форм колониальной зависимости слабого государства от сильного государства, то есть международно-правовой форме подобных отношений»²⁷.

Исследование К. А. Жиренчина было связано с изучением последующего политического развития Казахстана в составе Российской империи, РСФСР, СССР. Он представил анализ политического и правового положения Казахстана после его присоединения к Российской империи.

Жиренчин в своем выступлении на защите диссертации, состоявшейся 29 января 1980 г. отметил, что «реформы 1867 – 1868 гг. изменили политико-правовой статус Казахстана в составе Российской империи. В диссертационном исследовании были освещены и более ранние этапы политико-правовых взаимоотношений между Казахстаном и Российской империей» и выделены признаки законодательного оформления Казахстана как колонии: «1) Казахстан не имел какого-либо

²⁴ Там же. С. 30.

²⁵ Там же.

²⁶ Там же. С. 31.

²⁷ Там же. См. также: Сапаргалиев Г. С., Жиренчин К. А. Система органов административной власти по реформам 60-х годов; Жиренчин К. А. Политико-правовой статус Казахстана в составе Российской империи; Он же. Административное управление и право Казахстана в эпоху империализма и буржуазно-демократических революций // В кн.: История государства и права Казахской ССР: Уч. пособие. Ч. 1. С. 125–135, 148–180.

государственно-правового суверенитета, т.е. не являлся субъектом международно-правовых отношений; 2) Казахстан не был равноправной единицей в составе метрополии; 3) для Казахстана, как и для некоторых других национальных окраин, были разработаны и введены в действие специальные режимы управления, ставившие их в колониальное положение»²⁸. Официальный оппонент Г. С. Сапаргалиев отмечал: «Диссертант поставил перед собой цель – исследовать экономические и политические причины проведения реформ управления в Казахстане в 60-е гг. XIX в., рассмотреть процесс их подготовки, реализации в различных частях края, показать политико-правовые последствия этих реформ. Тов. Жиренчину... удалось... написать целостную научную работу, освещающую главные вопросы, связанные с подготовкой и осуществлением реформ 60-х годов. Диссертация тов. Жиренчина в значительной степени восполняет пробел в науке истории государства и права Казахстана, выразившийся в неисследованности с позиции научного мировоззрения политико-правовых проблем развития Казахстана второй половины XIX века»²⁹.

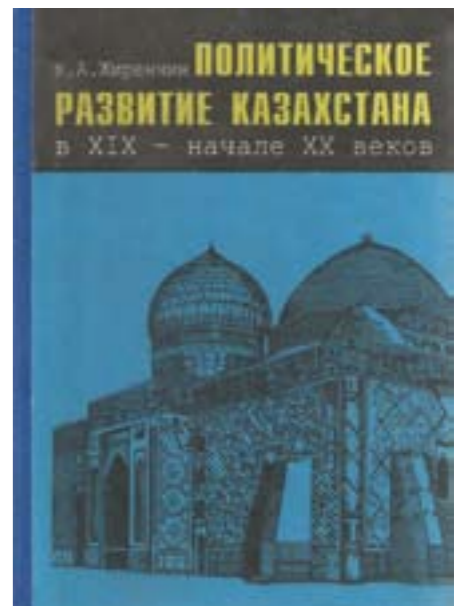
Научный руководитель С. З. Зиманов подчеркнул: «Основное внимание в диссертации уделено рассмотрению сдвигов и изменений в политической организации и правовой жизни Казахстана в пореформенный период. Причем научная ценность исследования этих вопросов состоит в том, что автор работы сумел вычленил в комплексе реальных последствий реформ то, что заранее закладывалось царским правительством и отвечало интересам последнего, и то, что было объективным, независящим от официальной политики царизма, сдвигом в жизни края, которого не предвидело правительство и который не отвечал его интересам»³⁰.

Протокол заседания специализированно-

²⁸ Стенограмма заседания специализированного совета Д 308.05.01 по защите докторских диссертаций по юридическим наукам при Институте философии и права АН Казахской ССР от 29 января 1980 г. См.: А НАН РК, ф. 98, оп. 1, д. 672. л. 24–25.

²⁹ Там же. Л. 30, 34–36.

³⁰ Там же. Л. 45. В 1996 г. была издана монография К. А. Жиренчина, которая более полно и детально осветила вопросы политического положения Казахстана после присоединения его к России. См.: Жиренчин К. А. Политическое развитие Казахстана в XIX – начале XX веков. Алматы: Жеті жарғы, 1996. – 352 с.; Галиев В. К вопросу о казахской государственности // Казахстанская правда. 1996, 28 сентября. С. 3.



го совета Д 308.05.01 по защите докторских диссертаций по юридическим наукам при Институте философии и права АН Казахской ССР показывает, что участники принимали активное участие в его работе. Соискателю было задано множество вопросов. В частности, Л. В. Дюкова интересовал вопрос об отношении Ч. Ч. Валиханова к реформам 60-х гг. XIX. Отвечая на данный вопрос, Жиренчин отметил, что Валиханов не принимал участия в создании и работе «Степной комиссии», однако предвидел проведение подобной реформы в казахском крае³¹.

Известна позиция Валиханова в вопро-

³¹ См.: А НАН РК, ф. 98, оп. 1, св. 40, д. 672, л. 154.



После заседания диссертационного совета. КазГЮУ. 1990-е гг. В первом ряду в центре – учитель К. А. Жиренчина академик С. З. Зиманов

сах проведения судебной реформы. На наш взгляд, Валиханов в вопросах административных реформ также остался бы верен своим словам: «чтобы привить какое-либо преобразование и чтобы потом сохранить его необходимо, чтобы реформа эта соответствовала материальным нуждам и была бы приспособлена к национальному характеру того общества, для пользы которого она предпринята. Всякое нововведение вне этих условий может быть безусловно вредно и как явление аномальное может породить только одни неизлечимые общественные болезни и аномалии»³².

Участник заседания К. А. Шайбеков поставил перед диссертантом вопрос о характере земельных правоотношений в Казахстане в послереформенный период. К. А. Жиренчин ответил, что «реформы 60-х гг. XIX в. создали правовую основу для широкой колонизации казахских степей. Этими реформами земли казахов занимавшихся кочеводством, передавались им лишь во временное пользование и должны распределяться в зависимости от количества скота...»³³

Обсуждение диссертации затрагивало различные стороны проблемы административно-колониальных реформ в казахской степи. Присутствовавший на заседании сотрудник Института М. Ш. Исмагулов, касаясь вопросов восстания казахов Младшего жуза –

в Уральской, Тургайской областях, на Мангыстау отметил, что диссертант «...сделал в этом отношении первый шаг после Каратаева, собрав хороший материал о восстании в Оренбургском крае. В свое время Каратаев написал хорошую работу, но Жиренчин сделал второй шаг после Каратаева»³⁴ (говорится о Бахытжане Каратаеве – Ш. Т.). Вот в этом ценность исследования»³⁵. Интересно, что на защите диссертации присутствовали не только юристы и философы, что было обычным для заседаний специализированных советов юристов или философов, находившихся в одном Институте. Тема диссертационного исследования вызывала интерес и у экономистов. М. Ж. Жаксалиев, старший научный сотрудник Института экономики АН Казахской ССР, кандидат экономических наук, также как С. С. Сартаев и Л. В. Дюков предлагал еще более выделить колониальный и карательный характер административных реформ 60-х гг. XIX.

Страницы стенограммы заседания специализированного совета

³⁴Здесь говорится о Бахытжане Каратаеве, выпускнике юридического факультета Петербургского университета, адвокате, депутате II Государственной Думы от Уральской области, члене Уральского областного казахского комитета. Б. Каратаев был в числе сотрудников Тургайского статистического комитета и Русского Географического общества. «Записки» отделов Географического общества являются ценными источниками дореволюционного Казахстана. Б. Каратаев активно сотрудничал с журналом «Айқап», был одним из его идеологов (1911–1915 гг.). Б. Каратаева начала XX в. относят к сторонникам мусульманского движения. Следует также отметить, что М.Ш. Исмагулов занимался изучением деятельности Б. Каратаева и в составе экспедиции ИФП АН КазССР выезжал в Уральскую (совр. Западно-Казахстанскую) область для сбора материалов и документов о жизни и деятельности Б. Каратаева.

³⁵Там же. Л. 161.

³²Ударцев С. Ф. Политические и правовые взгляды Чокана Валиханова // В кн.: Валиханов Ч. Записка о судебной реформе / Вступит. ст. и примеч. С. Ф. Ударцева – Изд. 2-е, доп. и исправл. Алматы: Жеті жарғы, 2004. (Серия: Жемчужины истории политической и правовой мысли) С. 16, 25.

³³См.: А НАН РК, ф.98, оп. 1, св. 40, д. 672, Л. 154.

позволяют прикоснуться к некоторым категорическим суждениям, взглядам ученых начала 1980-х годов о более решительной оценке природы реформаторской деятельности царского правительства в казахской колонии; по вопросу о собственности на средства производства у казахов; о реакционном или народном характере восстаний казахов Младшего жуза в конце 1860-х – 1870 гг.³⁶

Обучаясь в аспирантуре без отрыва от педагогической деятельности, Казбек Абусагитович сумел завершить ее с опережением на год раньше намеченного срока³⁷.

Исследования Жиренчина по истории государства и права казахов в 1980-е – 1991 гг. были посвящены вопросам правовых и политических последствий присоединения Казахстана к царской России; политическому развитию Казахстана в период его нахождения в колониальной зависимости от России; административно-политическому и территориальному реформированию Казахстана в XIX – начале XX вв.; изучению зарождения и роста политической активности демократически настроенной части казахского населения; некоторым вопросам истории государства и права советского периода.

Жиренчин взялся за тему, которая ранее, как свидетельствуют архивные документы ИФП АН Казахской ССР рассматривалась бесперспективной (протокол № 8 от 11 марта 1953 г.)³⁸. В итоге она стала не только очередной исследовательской темой, а скорее этапом в развитии исследований истории государства и права и началом изучения логического завершения царского колониального периода в истории страны.

В настоящее время К. А. Жиренчин является специалистом в области истории государства и права³⁹, конституционного и адми-

³⁶См.: Там же. Л. 162.

³⁷См.: Списки аспирантов без отрыва от производства. Приказ № 279 о зачислении К. А. Жиренчина в аспирантуру ИФП АН КазССР от 13 декабря 1976 г. на период с 10 декабря 1976 г. по 10 декабря 1980 г. А НАН РК, ф. 98, оп. 1, св. 42, д. 471, л. 1; св. 43, д. 515, л. 2; св. 48, д. 626, л. 4; св. 49, д. 667. л. 4.

³⁸См. об этом: А НАН РК, ф. 2, оп. 18, д. 21а, л. 15–17. Ранее, в 1952–1954 гг., в отделе теории и истории государства и права ИФП АН КазССР была утверждена тема «Судебная реформа 60-х годов XIX в. в Казахстане» за Л.М. Болотовой. См.: Архив Российской академии наук (А РАН), ф. 591, оп. 1, д. 266. л. 64.

³⁹Жиренчин К. А. Политическое развитие Казахстана в XIX – начале XX вв. Алматы: Жеті жарғы, 1996. – 352 с.; Он же. Политическое развитие Казахстана во второй половине XIX – начале XX вв. АДДЮН. Алматы: МН – АН РК, Институт государства и права, 1997. – 46 с.; Он же. Правовое положение Казахстана в составе Российской империи в XVIII в. // Юрид. науки. Вып. 4. Алма-Ата: КазГУ, 1974. С. 26–31; Он же. К вопросу о местной системе управления в Казахстане по реформам 1867 – 1868 гг. // Учен. тр. КазГУ им. С.М. Кирова. Юрид. науки. Вып. 5. 1975. С. 15–22; [Жиреншин Қ.Ә.] Округ; Округтық приказ; Орынбор обер-коменданты; Орынбор шекара соты; Орынбор экспедициясы // Қазақ Совет Энциклопедиясы. Т. 8. Метафаза – Өлке. Алматы: Қазақ энциклопедиясының бас редакциясы, 1976. 453, 585, 587–588 бб.; Сапарғалиев Г. С., Жиренчин К. А. Система органов административной власти по реформам 60-х годов; Политико-правовой статус Казахстана в составе Российской империи; Административное управление и право Казахстана в эпоху империализма и буржуазно-демократических революций // В кн.: История государства и права Казахской ССР: Уч. пособие. Ч. 1 / Под общ. ред. члена-корр. АН КазССР С.С. Сартаева. Алма-Ата: Мектеп, 1982. С. 125–135, 148–180; Жиренчин К. А. Первые декреты Казахской ССР по борьбе с пережитками патриархально-родового быта // В кн.: История государства и права Казахской ССР: Уч. пособие. Ч. 2. / Под общей ред. С.С. Сартаева. Алма-Ата: Мектеп, 1984. С. 55–61; Жиреншин Қ.Ә. Ат шапан айып; Әдет заңы; Билер соты; «Сібір қазақтары туралы устав» // Қазақ ССР. Қысқаша энциклопедия. 1 том. Алматы: Қазақ энциклопедиясының бас редакциясы, 1984. 75–56; 79–80; 94, 475 бб.; Жиренчин К. А. Судебная реформа 1864 // Казахская ССР. Краткая энциклопедия. Т. 1. Алма-Ата: Глав. ред. КСЭ, 1985. С. 49, 57, 93–94, 173, 441, 488–489, 499; Он же. Толковый словарь Конституции Республики Казахстан / Под ред. Тас-



Жиренчин К. А. в Женеве с членами делегации Казахстана. 2010 г.

нистративного права⁴⁰, теории и практики развития высшего юридического образования и науки⁴¹, а также научно-методической деятельности юридических, в том числе ведомственных вузов и юридических факультетов университетов.

ПЕДАГОГ, ОРГАНИЗАТОР МЕТОДИЧЕСКОЙ И НАУЧНОЙ РАБОТЫ

Практический опыт работы, которым обладал ученый еще до поступления в университет, оказали влияние на последующее формирование характера, профессиональных качеств, требовательности и дисциплинированности, прежде всего, к себе и коллегам.

Научно-педагогическая деятельность профессора началась в КазГУ имени С. М. Кирова, ведущем университете Казахской ССР и продолжается в лучшем высшем специализированном учебном заведении современного Казахстана. С момента завершения обучения на юридическом факультете с 1971 по 1994 гг. Жиренчин работал в alma-mater ассистентом, старшим преподавателем,

магамбетова И. Алматы, 1996 (в соавторстве); Он же. Култылеев Таир Мулдагалеевич // Право и государство (Алматы), 1997, № 3. С. 2; Он же. Сартаев Султан Сартаевич. К 60-летию юридического образования в Казахстане // Право и государство. Алматы, 1997, № 7. С. 2–5; Он же. Уваров Виталий Николаевич // Право и государство. Алматы. 1997, № 8. С. 2–4; Жиренчин К. А., Габдуллин К. Г., Ж. Абуов. Призвание жизни: Мауленов Газиз Сырбаевич // Право и государство (Астана). 2008. № 1. С. 218–219; и др.

⁴⁰См.: Жиренчин К. А., Айтхожин К. К. Конституция Республики Казахстан и вопросы формирования общенациональной идеи: сборник научных трудов // Ұлттық идея және Қазақстанның мемлекеттік тәуелсіздігі. Халықаралық ғылыми-теориялық конференция. Алматы, 2001. С. 9–12; Жиренчин К.А. Историко-теоретические основы местного самоуправления в Казахстане // Вестник института законодательства МЮ РК, 2006, № 1. С. 12–17; Он же. Историко-теоретические основы местного самоуправления в Казахстане // Право и государство (Астана), 2006, № 4. С. 47–55; Он же. Некоторые вопросы административно-процессуального права // Қазақстан Республикасының заңнама жүйесін дамытудың теориялық проблемалары: беталыстар мен перспективалар: 2007 ж. 12 сәуірдегі халықаралық ғылыми-практикалық конф. Материалдардың жинағы (толықтырылған екінші басылым). Астана, 2007. С. 150–157; Жиренчин К.А., Мауленов М.Г., Абуов Ж. Актуальные вопросы государственного управления национальными холдингами в Республике Казахстан // Право и государство (Астана), 2009, № 3(44). С. 91–95, др.

⁴¹См.: Жиренчин К. А., Сман А. С. О некоторых актуальных вопросах высшего образования в РК // Бюллетень учебно-методической секции по группе специальностей «Право» МОН РК. 2009. №2. С. 146–163.



К. А. Жиренчин у братской могилы в Украине

доцентом, заместителем начальника научно-исследовательской части гуманитарных факультетов, заместителем секретаря партийного комитета университета, деканом юридического факультета, докторантом⁴².

Почти 20 лет К. А. Жиренчин трудится в КазГЮУ. Его научно-исследовательская, научно-педагогическая, научно-методическая, организационная, партийная, государственная, общественная и экспертная деятельность связаны с этим университетом.

Жиренчин продолжил традицию организации и деятельности кафедры Истории государства и права. Известно, что такая кафедра существовала при Алма-Атинском юридическом институте НКЮ Казахской ССР, Первом ГЮИ НКЮ СССР⁴³. Он продолжил изучение истории государства и права зарубежных стран. На протяжении всего советского периода развития юридической науки Казахстана единственным профессиональным исследователем названной дисциплины был Л. В. Дюков⁴⁴. Исследования истории государства и права зарубежных стран, имевшие место в период Первого ГЮИ НКЮ СССР в Казахстане не получили дальнейшего развития⁴⁵. Преподавательский состав, студенты нуждались в учебно-методической литературе по изучению истории государ-

⁴²См.: Сартаев С. С. Юристы Казахстана в лицах. С. 212; Нарикбаев М. Флагман юридического образования: развитие продолжается // Высшее образование. 2007. № 1. С. 39.

⁴³См.: Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки Казахстана (1930-е гг. – 1991 г.). С. 337.

ства и права зарубежных стран. Это особенно стало ощущаться в первые годы независимости. Возможно тогда, Жиренчин бесценно занимающийся научно-педагогической деятельностью принял ответственность за качество преподавания историко-правовых дисциплин, по сути формирующих гражданскую позицию, патриотизм, бережное и уважительное отношение к истории своего государства и права. Жиренчин сумел организовать и направить усилия коллектива обучающихся на подготовку требуемых изданий. Ему удалось издать Хрестоматию по Всеобщей истории государства и права зарубежных стран. Этому содействовал и опыт участия в подготовке учебника истории государства и права Казахской ССР в начале 1980-х годов⁴⁶. Управление разнообразной – научной, методической, педагогической, издательской деятельностью кафедры – одного из основных структурных и функциональных подразделений вуза осуществлялось профессором в период заведования кафедрами истории государства и права, конституционного права и государственного управления КазГЮУ⁴⁷.

К. А. Жиренчин в разные годы работал проректором по научной работе, по региональному, заочному обучению и организационным вопросам; по учебно-методической работе, инновационным технологиям и духовному развитию; по научной работе; по учебно-методической работе – директором Академии правосудия; по научной и методической работе; вице-президентом по учебно-методическому обеспечению и мониторингу развития КазГЮУ⁴⁸.

Будучи проректором по науке К. А. Жиренчин организовал издание «Научных трудов» КазГЮУ⁴⁹. Создан Центр сравнительного правоведения. Долгое время ученый возглавлял Объединенный диссертационный совет по защите докторских и кандидатских диссертаций по специальностям 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03 при КазГЮУ.

РЕСПУБЛИКАНСКАЯ УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКАЯ СЕКЦИЯ

Процесс перехода системы высшего образования на кредитную технологию обучения через призму КазГЮУ отражен в работах ученого начала нового столетия. Проблему введения кредитной

⁴⁴Леонид Васильевич Дюков, кандидат юридических наук, профессор Академии юриспруденции-Высшей школы права «Эділет». Работал в Алма-Атинском юридическом институте, юридическом факультете КазГУ им. С. М. Кирова, КазГЮУ, АЮ-ВШП «Эділет». Приехал в Казахстан по направлению в 1938 г. Тема кандидатской диссертации: Долговое рабство в Риме: историко-юридический очерк. Специальность «Римское право». Ленинград: Ленинградский юридический институт, 1940. 156 с. См.: Сартаев С. С. Юристы Казахстана в лицах. С. 193; Дюков Л. В. // В кн.: Профессорско-преподавательский состав Академии «Эділет»: Библиографический словарь-справочник (2001/02 уч.г.) В двух частях. / Авт.-сост. С. Ф. Ударцев; сост. Указ. и перечней (прилож.) С. Ф. Ударцев и И. В. Синельников. Алматы: АЮ-ВШП «Эділет», 2003. С. 98–101; Дюков Л. В. // В кн.: Летопись КазНУ им. аль-Фараби. 1934 – 1960. Т. 1. Алматы: Қазақ университеті, 2004. С. 124–125; Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е гг. – 1991 г.). С. 66, др.; Государственно-правовая наука в Казахстане. Библиографический указатель 1930-е гг. – 1991 г. С. 375; Ударцев С. Ф. Дюков Леонид Васильевич // В кн.: Учителя и коллеги. Из истории юридической мысли Казахстана XX – начала XXI вв.: Очерки и воспоминания. Алматы: Раритет. 2011. С. 68–100.

⁴⁵См. об этом: Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е гг. – 1991 г.). С. 317–318.

⁴⁶См.: А НАН РК, ф. 98, оп. 1, св. 52, д. 730, л. 7.

⁴⁷Жиренчин К. А. // В кн. Презентация лекторов профессорского курса «Основы, принципы и источники права» (2008–2009) / Авт.-сост. д.ю.н., проф. Ударцев С. Ф.; к.ю.н., доц. Сейтенов К. К. С. 33

⁴⁸Там же.

⁴⁹См.: Научные труды: Выпуск III. Астана: КазГЮУ. 2002. – 157 с.



На братском мемориале, где похоронен погибший на Курской дуге родной дядя в июле 1943 г., октябрь 2012 г.

системы (системы зачетных единиц) в высшее профессиональное образование ученый рассматривает в связи с концепцией модернизации всей системы образования и перспективами участия казахстанской высшей школы в интеграции образования и науки в рамках Болонского процесса⁵⁰. Анализируя деятельность Центра по учебно-методическому обеспечению и инновационным технологиям КазГЮУ, разъясняет изменения в деятельности учебно-методических и организационных структур вузов. В частности, раскрывается значение многих составляющих кредитной технологии обучения (КТО) – академической мобильности; понятия кредита; обязательного компонента и компонента по выбору; летнего семестра; GPA; циклы общих образовательных, обязательных, профильных и элективных дисциплин; институтов эдвайзеров, тьюторов; УМКД в электронном и бумажном виде; слайбуса и транскрипта; СРС и СРСП; справочника-путеводителя, др⁵¹.

Отмечается систематическое проведение тренингов для ППС КазГЮУ с целью разъяснения принципов разработки учебно-методической документации; особенностей обучения по КТО; проведения заседания учебно-методического объединения по специальности «Юриспруденция»; подготовке проекта ГОСО и Типового учебного плана, др⁵². Заключение, которые представ-

⁵⁰См.: Жиренчин К. А., Идрисова С. Б. Внедрение кредитной технологии в учебный процесс КазГЮУ // Право и государство (Алматы), 2004, № 2/1. С. 3.

⁵¹Там же. С. 3–4.

лены Жиренчиным об обеспечении учебного процесса информационными ресурсами, в том числе, учебниками, учебными пособиями, е-учебниками, доступом к сетевым образовательным ресурсам; создании полноценной БД со свободным доступом к ней студентов; творческом характере работы преподавателей и Офиса-регистратора являются и в настоящее время актуальными⁵³.

Большое значение в системе высшего юридического вузовского и послевузовского образования имеет деятельность Республиканской учебно-методической секции по группе специальностей «Право» Министерства образования и науки Республики Казахстан (РУМС).

Приказом министра образования и науки страны № 653 от 9 сентября 2003 г. на базе КазГЮУ был создано учебно-методическое объединение по специальности «Юриспруденция». В 2005 г. приказом министра образования и науки № 185 от 19 марта; в 2006 г. протокольным решением Республиканского учебно-методического совета высшего и послевузовского образования МОН РК от 22 июня, а также письмом Департамента высшего и послевузовского образования МОН РК № 03-3-1/337 от 12 июля данное объединение было расширено. В его состав вошли специальности «Правоохранительная деятельность»; «Международное право» и «Таможенное дело»⁵⁴.

Истоки данного научного и учебно-методического института лежат в создании в 2002 г. и последующем развитии Центра по учебно-методическому обеспечению и инновационным технологиям КазГЮУ, возглавлявшегося Жиренчиным, позднее проректором по учебно-методической работе⁵⁵. Методическое направление стал координировать человек с большим научно-педагогическим и исследовательским опытом, методическим мастерством, профессиональными навыками, принципиальной жизненной позицией.

Деятельность РУМС осуществляется под председательством М. С. Нарикбаева, д.ю.н., профессора. Многие годы заместителем председателя является К. А. Жиренчин. РУМС является одним из лучших среди профессиональных учебно-методических объединений страны. Издание Бюллетеня РУМС с 2008 г.⁵⁶ – подтверждение ее плодотворной и востребованной деятельности.

Широкая научная и учебная методическая деятельность секции, выступления руководителей и членов секции на научно-методических конференциях подробно представлены на страницах Бюллетеня РУМС по группе специальностей «Право» и материалах конференций⁵⁷. Многообразная научно-методическая,

⁵²Там же. С. 4.

⁵³Там же. С. 4. См. также: Применение кредитной системы в юридическом образовании в контексте инновационных процессов: проблемы и перспективы. Материалы Республиканской научно-практической конференции / Ред. Нарикбаев М. С., Ударцев С. Ф., Жиренчин К. А., и др. Астана: ТОО ВК КЗ Print, 2008. 393 – с.

⁵⁴См.: Предисловие // Бюллетень УМС. «Право». МОН РК. 2008. № 1. С. 9–10.

⁵⁵См.: Образовательные структурные подразделения КазГЮУ // В кн.: Казахскому гуманитарно-юридическому университету 10 лет: Фотоальбом // Под ред. Нарикбаева М. С. Алматы. 2004. С. 76.

⁵⁶Бюллетень УМС. «Право». МОН РК. 2008. № 1. С.117. Редакционная коллегия: Нарикбаев М. С. (председатель редколлегии), Ударцев С. Ф. (заместитель председателя УМС), Жиренчин К. А. (заместитель председателя УМС), Сман А. (ответственный секретарь УМС). В настоящее время издано 6 выпусков Бюллетеня.

⁵⁷См.: Бюллетень УМС. «Право». МОН РК. 2008. № 1. 117 – с.; 2009. № 2. 398 – с.; 2010. № 3. 297 – с.; 2011. № 4. 281 – с.; 2012. № 5. 315 – с.; 2013. № 6.117 – с.; Материалы республиканской научно-практической конференции «Применение кредитной системы в юридическом образовании в контексте инновационных процессов: проблемы и перспективы». Астана: КазГЮУ. 2008. 394 – с.



Профессору К. А. Жиренчину 65 лет

организационно-методическая и нормативная деятельность; реальная помощь юридическим вузам, в том числе ведомственным и специализированным, юридическим факультетам университетов; возрождение, развитие методической культуры; воспитание нового поколения преподавателей высшей школы в соответствии с лучшими традициями методического мастерства выдающихся лекторов, педагогов высшего профессионального юридического образования Казахстана непосредственно связано с организационной ролью Жиренчина в работе секции.

К. А. Жиренчин принимал активное участие в общественной и политической жизни страны. В 1997 – 2002 гг. он назначался председателем избирательного комиссии г. Алматы, работал экспертом ОБСЕ на выборах в Государственную Думу Российской Федерации, Верховную Раду Украины⁵⁸. Принимал активное участие в движении «За правовой Казахстан» (с февраля 2002 г. был одним из руководителей этого движения), в деятельности Демократической партии «Әділет», в ее Политсовете. Несколько лет был членом Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан. В 2000 г. ученый стал членом, а в 2001 г. – секретарем Квалификационной коллегии юстиции Республики Казахстан (по отбору кандидатур на должность судей)⁵⁹. С 2009 г. – член Квалифика-

ционной Комиссии при Высшем Судебном Совете Республики Казахстан; член Межведомственной комиссии по законодательству при Министерстве юстиции Республики Казахстан (через которую проходят все проекты законов и многих иных нормативных правовых актов). Кандидат в депутаты Мажилиса Парламента Казахстана в 2004 г. и 2007 г. Участвовал в экспертизе различных нормативных правовых актов государственных органов страны от КазГЮУ, Института законодательства Министерства юстиции и Конституционного Совета республики⁶⁰. Работал главным редактором журнала «Право и государство» (Алматы)⁶¹. Под его научным руководством защитились около 20 кандидатов юридических наук, 3 доктора юридических наук. Награжден орденом «Құрмет»; медалями «10-летие Конституции Республики Казахстан», «За освоение целинных и залежных земель» и «10 лет независимости Республики Казахстан»; Почетной грамотой Верховного Совета Казахской ССР; Знаком «Отличник народного образования»; нагрудным знаком МОН РК «Почетный работник образования РК». Опубликовано около 200 научных трудов.

С 2012 г. Жиренчин возглавляет Академию фундаментальных и прикладных наук имени С. З. Зиманова. В состав Академии входят научно-исследовательские институты государства и права; правовой политики и конституционного законодательства; гражданско-правовых исследований; научной экспертизы и анализа; судебных экспертиз; уголовно-процессуальных исследований и противодействия коррупции.

Видный ученый, организатор юридической науки, приверженец лучших традиций и новаторских идей методической культуры высшего юридического образования, заботливый отец и нежный дед Казбек Абусагитович Жиренчин успешно продолжает научно-педагогическую, исследовательскую и организационную деятельность.

Ш. В. Тлепина: Ғалым, педагог және жоғары заң білімдері мен заң ғылымдарының ұйымдастырушысы.

Мақалада профессор К. А. Жиренчиннің жоғары заң білімдері мен заң ғылымдары жүйесіндегі ғылыми, педагогикалық, ұйымдастырушылық қызметі ашылады. Оның әкесі – КСРО Географиялық қоғамының және Қазақ КСР-і жазушылар Одағының мүшесі, ғалым және мемлекет қайраткері, профессор А.М. Жиренчин туралы мәліметтер беріледі. Мақалада К. А. Жиренчиннің зерттеудің ғылыми бағытын таңдауы, оның Қазақстандағы 1867-1868 жж. әкімшілік реформалардың саяси-құқықтық салдарларына арналған кандидаттық диссертациясын қорғауы туралы айтылады. Ғалымның оқытудың кредиттік технологияға өту процесіндегі және елде Болондық процесс көрсеткіштерін жүзеге асырудағы ғылыми-әдістемелік қызметіне, ҚР білім және ғылым Министрлігінің «Құқық» мамандығы тобы бойынша республикалық оқу-әдістемелік секциясындағы жұмысына назар аударылады.

Түйінді сөздер: реформалық басқару, саяси-құқықтық даму, ХІХ-ХХ ғғ. басы, Қазақстан Ресей құрамында, вассалитет, протекторат, мемлекет және құқық тарихы, оқытудың кредиттік технологиясы, «Құқық» мамандығы тобы бойынша республикалық оқу-әдістемелік секциясы, ҚазГЗУ С. З. Зиманов атындағы іргелі және қолданбалы ғылымдар Академиясы.

⁵⁸См. об этом: Жиренчин К. А. // В кн. Презентация лекторов профессорского курса «Основы, принципы и источники права» (2008–2009) // Авт.-сост. д.ю.н., проф. Ударцев С. Ф.; к.ю.н., доц. Сейтенов К. К. С. 33–34.

⁶¹Там же.

Sh. Tlepina: Researcher, teacher and manager of higher legal education and law science.

The article reveals peculiarities of scientific research, educational and organizational activities in higher legal education and legal science of Professor Kazbek Abusagitovich Zhirenchin, Doctor of Law. It provides information about his father - professor A.M. Zhirenchin, who was a member of the USSR Geographical Society, member of Union of Writers of Kazakh Soviet Socialist Republic, scholar and state officer in Kazakhstan. The article analysis of the first major scientific study of the scientist – his dissertation on political and legal implications of administrative reforms of 1867 – 1868 in Kazakhstan. Scientific and methodological activity in higher legal

education in the framework of transition to credit technology, and at present time – active implementation of the parameters of the Bologna process in the country is considered. Particular attention is paid to work of the scientist in Republican educational-methodical section on “Law” of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan.

Keywords: reform in management, political and legal development, XIX - early XX centuries, legal status of Kazakhstan as a part of Russia, vassalage, protectorate, history of state and law of the Kazakhs, credit technology of education, Republican educational-methodical section on “Law”, Academy of fundamental and applied sciences named after S. Z. Zimanov.



НОВЫЕ КНИГИ

The proposed report of the Human Rights Commission under the President of the Republic of Kazakhstan. Report “On the Human Rights Situation in the Republic of Kazakhstan in 2012” under the general editorship of Kuanysh Sultanov, Tastemir Abishev. Astana. 2013. – 156 p.

The proposed report of the Human Rights Commission under the President of the Republic of Kazakhstan “On the Human Rights Situation in the Republic of Kazakhstan in 2012” (hereinafter – the Report) is devoted to the analysis of the human rights situation in Kazakhstan during the reporting period.

The report gives a general assessment to the human rights situation in Kazakhstan, discloses key problems in protection of human rights and ways of their solution.

The Report is based on the results of the human rights practices of the Human Rights Commission itself and on its specific studies over the covered period of time. It extensively uses data provided by government agencies and non-governmental human rights organizations of the Republic of Kazakhstan, and international organizations.

The Report was approved by June 4, 2013 resolution #32-46.161 of the President of the Republic of Kazakhstan Nursultan Nazarbayev.

The Report contains a comparative analysis of the national human rights legislation, assessment of operation of government agencies, conclusions on the human rights situation, and the Commission’s recommendations on further improvement of legal policy, national legislation and the practice in applying the law in compliance with the requirements of international human rights treaties and conventions ratified by Kazakhstan.

Measures specified in the Report are designed to achieve specific results in several priority directions which were selected based on the data of the Legal Policy Concept Paper and Kazakhstan’s international commitments in the human rights area.

Materials of the Report will be useful for organs of legislative, executive and judicial branches of power, law enforcement organs, lawyers, representatives of extrajudicial human rights institutions, non-governmental and international organizations, other public associations, diplomatic missions accredited in Kazakhstan.

ПРОФЕССОР АЛЕКСАНДР ФИДАХМЕТОВИЧ АУБАКИРОВ



М. Ч. ҚОҒАМОВ,
директор НИИ уголовно-процессуальных исследований и
противодействия коррупции КазГЮУ, д.ю.н, профессор

В статье излагается биография известного ученого-криминалиста Аубакирова Александра Фидахметовича (1936 – 2011), повествуется о его практической и научной деятельности.

Ключевые слова: наука, криминалистика, судебная экспертиза, Казахский НИИСЭ, общенаучные методы исследования, процесс доказывания.

Есть люди, которые могут в любой момент обратиться к своей памяти, мысленно проанализировать все свои действия и ответить на главный вопрос: «А все ли я сделал, что было в моих силах?».



Профессор Аубакиров А. Ф.

© М. Ч. Когамов, 2013

К таким немногим людям относится Александр Фидахметович Аубакиров, доктор юридических наук, профессор.

Всю свою жизнь он посвятил служению науке. Будучи очарованным криминалистикой и четкой логикой процесса доказывания, всю свою творческую жизнь посвятил делу поиска истины и объективности в сложных обстоятельствах уголовного и гражданского судопроизводства.

Он успешно прошел все ступени служебной лестницы в Казахском научно-исследовательском институте судебных экспертиз Министерства Юстиции Республики Казахстан – от рядового сотрудника, до руководителя и большого ученого.

Организаторские способности Александра Фидахметовича позволили вывести Казахский НИИ судебных экспертиз на уровень научно-исследовательского учреждения, работающего одновременно по нескольким взаимосвязанным и взаимообусловленным направлениям: научно-исследовательскому, научно-практическому и научно-методическому.

Наделенный множеством талантов, Александр Фидахметович проявил свои силы и способности во многих других областях: мастер спорта международного класса по баскетболу, президент Федерации баскетбола Казахстана с 1990 по 1998 год. Увлекался такими видами спорта, которые требуют проявления мастерства, индивидуальности и интеллекта – большой теннис, горные лыжи, шахматы.

Научная целеустремленность, принципиальность, высокая трудоспособность сочетались у Александра Фидахметовича с открытостью, доброжелательностью, коммуникабельностью, чувством юмора. С ним интересно было беседовать не только о криминалистике, но и о разных сторонах жизни, при этом он не был сторонником пустопорожних разговоров о политике, так как не видел в этом предмета беседы.

Аубакиров Александр Фидахметович родился 19 февраля 1936 г. в городе Алма-Ате. Его родители – отец, Аубакиров Фидахмет Сулейменович, 1909 г. рождения, до 1937 г. работал в Казахском педагогическом институте (КазПИ). Мать – Чеботова Вера Евгеньевна, 1914 г. рождения, до выхода на пенсию работала учителем математики средней школы.

Семья жила в Алма-Ате на улице Советской (ныне Казыбек би), напротив Казахского педагогического института. 1 мая 1937 г. отец, Аубакиров Фидахмет Сулейменович, был арестован органами НКВД по ложному обвинению, осужден и расстрелян. В 1957 г. Военной Кол-

легией Верховного Суда СССР был реабилитирован посмертно.

Репрессии обрушились и на семью «врага народа» Аубакирова Фидахмета Сулейменовича. Веру Евгеньевну с тремя малолетними детьми выселили из дома, уволили с работы в КазПИ. Семья переселилась в барак на улице Талгарской. Какое-то время мать была без работы, а потом ее приняли учителем математики в среднюю школу № 25 города Алма-Аты. В этой школе она проработала всю свою жизнь.

Остаться живой и поднять трех детей ей помогли родители и сестра Евгения Евгеньевна, которая посвятила жизнь ее детям. Она растила своих племянников, работала на военном предприятии, чтобы прокормить семью. После окончания войны Евгения Евгеньевна стала преподавать химию в 28 школе.

В 1943 г. Александр Фидахметович пошел в школу, которую окончил в 1953 г.

Тяготы, связанные с арестом отца, моральные и материальные трудности не сломили Александра Аубакирова, более того, укрепили его характер, целеустремленность, интерес к жизни, учебе, науке.

На улице Талгарской, на которой он вырос, недалеко от парка им. Горького, который славился своими баскетбольными площадками, прошло детство и юность Александра. Еще мальчиком он увлекся этим видом спорта и играл в командах сначала юношеских, а потом и во взрослом составе. Выступал за сборную Казахстана.

Он одним из первых в республике получил звание «мастер спорта». Впоследствии его спортивные заслуги были оценены и в 1991 г. он стал президентом Федерации баскетбола Казахстана. На этом почетном посту Александр Фидахметович пробыл до 1998 г.

В 1953 г. Аубакиров А.Ф. поступил в Казахский государственный университет им. Кирова на физико-математический факультет, который окончил в 1958 г. по специальности физика.

Свою трудовую деятельность Александр Фидахметович начал младшим научным сотрудником в научно-исследовательском институте судебных экспертиз Министерства Юстиции Казахской ССР. Наряду с проведением экспертной работы, он занимался вопросами использования физических методов в криминалистике. Его заинтересовала возможность исследования различных объектов токов высокой частоты (ТВЧ). В 1961 г. в научной ли-



А. Ф. Аубакиров, Б. Б. Базарбаев, М. Т. Баймаханов
в мантиях профессоров КазГЮУ



Аубакиров А. Ф. Начало испытания прибора токов высокой частоты в 60-е годы

тературе появилась статья супругов С. Д. и В. Х. Кирлиан о возможности фотографирования и визуального наблюдения с помощью ТВЧ. Александр Фидахметович познакомился не только с трудами Кирлиан, но и с ними лично, по их приглашению посетил Краснодар. Изучив такой физический феномен как «Эффект Кирлиана» и экспериментально доказав возможность его практического использования в экспертной практике, он лично представил авторам открытия Кирлианам Давиду Иосифовичу и Валентине Хрисанфовне свои разработки.

Установку для получения токов высокой частоты создали в институте судебных экспертиз А. Ф. Аубакиров и В. А. Радченко. Уже первые результаты экспериментов показали перспективность работы и возможность исследования с помощью нового метода широкого круга объектов. Обобщением этой работы явилась диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Правовые, естественнонаучные и методические основы исследования токов высокой частоты при криминалистическом исследовании доказательств». Защита состоялась 28 мая 1968 г. Его научная работа как нельзя более точно отразила наметившуюся в те годы тенденцию экстраполяции достижений естественнонаучных дисциплин на почву судебной экспертизы.

Наряду с производственной и научной деятельностью Александр Фидахметович много сделал для становления института, будучи уже зав. лабораторией. А после защиты – заместителем директора института по научной работе. Вместе с директором института В. А. Хваном он приложил много сил для строительства нового здания института, оснащения современными лабораториями. Так, под руководством Аубакирова Александра Фидахметовича в Казахском НИИСЭ впервые в Советском Союзе, в практике работы экспертных учреждений, были использованы лазерные установки, позволяющие получать исключительные по своей точности, полноте и объективности результаты исследования объектов вещественных доказательств. Использовался метод голографической интерференции для исследования изделий из стекла, дерева, металла, бумаги, а также метод оптической обработки информации при исследовании машинописных

текстов, почерка, профилограмм следов, оптических разверток пуль и фотопортретов.

Результаты исследований, проводимых с помощью лазеров, нашли свое отражение в монографиях: «Теория и практика моделирования в криминалистической экспертизе», изданной в Алматы в 1985 г., а также «Лазеры в криминалистике и судебных экспертизах», изданной в 1986 г. в Киеве.

В 1985 г. в Киеве Александр Фидахметович защитил докторскую диссертацию на тему: «Теория и практика моделирования в криминалистической экспертизе».

В 1986 г. коллектив института избрал его своим директором. На этом посту он проработал до ухода на пенсию в 1997 г. В период с 1989 по 1997 гг. Александр Фидахметович работает директором Казахского НИИ судебных экспертиз МЮ РК. Под его руководством начинается работа в направлении автоматизации судебных экспертиз, создаются уникальные по своим характеристикам программы «Наезд», «Наст», позволяющие автоматизировать процесс производства автотехнических экспертиз; «Спектр», для объективизации исследования лакокрасочных материалов и покрытий и т.д.

Научные достижения Казахского НИИСЭ в этот период неоднократно отмечались Министерством юстиции СССР. Так, в 1992 г., было разослано решение коллегии МЮ СССР о распространении положительного опыта работы Казахского НИИСЭ в направлении автоматизации судебных экспертиз на всю систему судебно-экспертных учреждений Советского Союза. С начала 1990-х годов впервые в КазНИИСЭ был открыт специализированный диссертационный совет по защите кандидатских диссертаций, в котором свои первые научные шаги делали такие ныне известные ученые, как А. С. Калимова, А. В. Кудрявцева, И. М. Комаров.

19 февраля 1997 г. Александру Фидахметовичу исполнился 61 год, его пригласил к себе министр юстиции, поздравил с днем рождения, при этом состоялась приватная беседа, после чего, А. Ф. Аубакиров



Заседание диссовета. На фото: д. ю. н. проф. Виницкий Л. В., Аверьянова Т. В., Аубакиров А. Ф., 7 марта 2003 г.

принял решение полностью перейти на научно-исследовательскую и педагогическую деятельность, оставив должность директора КазНИИСЭ. Но душевная боль за судьбу КазНИИСЭ, за его дальнейшее развитие, научное обеспечение, сохранялось у него постоянно.

После выхода на пенсию он активно включился в педагогическую деятельность. В разное время работал в КазНУ им. Аль-Фараби, Казахской государственной юридической академии, ВШП «Адилет», Академии МВД Республики Казахстан. Он поддерживал связь с коллегами в России, Украине, Киргизии, был членом различных диссертационных советов в Казахстане и Кыргызстане.

Помимо практической и научной деятельности Александр Фидахметович и его ученики сформировали целое научное направление, касающееся применения общих научных методов в криминалистике. Научная криминалистическая школа А. Ф. Аубакирова стала формироваться с конца 70-х годов. В основе этого нового научного направления лежал принцип криминалистической трансформации, как называл его А. И. Винберг, который эмпирически использовался криминалистами в самых различных областях криминалистической науки и практики — и в судебной экспертизе в целом, и в почерковедении, и в трасологии.

Александр Фидахметович являлся руководителем 30 соискателей, защитивших диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук и консультантом 5-ти ученых, ставших докторами юридических наук.

Таким образом, работы А.Ф. Аубакирова послужили основой для формирования его научной школы учениками и последователями. Его определение судебной экспертизы, порой с коррективами и редакционными изменениями, не касающимися сущности, было принято научной общественностью и авторами практических всех учебников по криминалистике последнего времени.

Многочисленные ученики А. Ф. Аубакирова использовали его исходные гносеологические, методологические и практические идеи и конструкции в своих монографиях, пособиях и диссертациях.

Концепция общей теории судебной экспертизы и внедрение в криминалистику новых технических направлений сыграли известную роль в разработке им и его учениками применения полиграфа в ходе расследования преступлений.

Сам глава научной школы в последние годы своей жизни систематизировал и унифицировал терминологию криминали-

стической техники, подготовив энциклопедические и справочные издания. Идеи, выдвинутые Александром Фидахметовичем, актуальны в настоящее время и находят свое воплощение в работах учеников.

Заботливый муж и отец, он стремился к тому, чтобы его дети пошли по его стопам. Сын – Аубакиров Андрей Александрович более 20 лет прослужил в органах внутренних дел. Дочь – Аубакирова Анна Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Алматинской академии МВД РК, полковник полиции. Александр Фидахметович души не чаял в своих внуках, которым посвящал очень много времени.

За долготелый добросовестный труд награжден медалью «Ветеран труда», за выдающиеся заслуги в развитии криминалистики профессор Аубакиров Александр Фидахметович награжден серебряной медалью Р. С. Белкина, медалью за безупречную службу в органах юстиции.

М. Ч. Қоғамов: Профессор Аубакиров Александр Фидахметович.

Мақалада белгілі ғалым-криминалист, профессор Аубакиров Александр Фидахметовичтің (1936 – 2011) өмірбаяны баяндалады, оның тәжірибелік және ғылыми қызметінің қалыптасуы туралы әңгіме қозғалады.

Түйінді сөздер: ғылым, криминалистика, сот сараптамасы, Қазақ ССФЗИ, зерттеудің жалпы ғылыми әдістері, дәлелдеу процесі.

M. Kogamov: Professor Alexander F. Aubakirov dedicated.

The article presents the biography of a famous scientist and criminalist Aubakirov Alexander Fidahmetovich (1936 – 2011), tells the story of the formation of his practical and scientific activities.

Keywords: science, forensic, forensics, Kazakh Research Institute of Forensic Expertise, scientific methods of research, the process of proof.



Вручение Аубакирову А.Ф. награды федерации баскетбола Саудовской Аравии.



НОВЫЕ КНИГИ

Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Движение уголовного дела / Под ред. д.ю.н., профессора М. Ч. Когамова и к.ю.н., доцента А. А. Касимова. – Алматы: «Жеті Жарғы», 2013. 1016-с.

Настоящий труд представляет собой первый в истории суверенного Казахстана полноценный учебник, системно излагающий курс уголовно-процессуального права и его непосредственный предмет – движение уголовного дела в рамках Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, принятого 13 декабря 1997 г. и вступившего в действие с 1 января 1998 г.

Учебник также впервые содержит знания об особенностях реализации правовых институтов в зависимости от национальной типологии уголовного процесса.

Учебник написан в соответствии с программой по дисциплине «Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан». Предназначен для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность», а также «Международное право». Учебник может быть полезен для магистрантов, докторантов, практических работников правоохранительных органов и суда.



ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В журнале «Право и государство» публикуются научные статьи, заметки, сообщения о результатах исследований в различных областях юриспруденции, рецензии на новые научные юридические издания, статьи о значимых научных конференциях по проблемам государства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

- Содержать результаты оригинальных научных исследований в области государства и права, ранее неопубликованных и не предназначенных к публикации в других изданиях. Автор обязан сообщить редколлегии при представлении статьи и других материалов — были ли они опубликованы или представлены в иные издания.
- Статьи публикуются на казахском, русском, английском языках. В начале статьи помещаются инициалы и фамилия автора (авторов), а в первой ссылке — ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна. После фамилии автора — название статьи, 3 аннотации (5-8 строк) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов автора и названия статьи). После каждой аннотации — 10 ключевых слов на соответствующем языке.
- Статья объемом 5-8 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал. Статьи объемом больше 8 страниц согласовываются с главным редактором.
- Сноски в статье — постраничные, со сквозной нумерацией. В конце статьи дается библиография — 10-15 наименований основной литературы по данной теме, в том числе новейшей. Библиография и примечания оформляются в соответствии с ГОСТом. При ссылках на Интернет-ресурсы указывается автор, название текста, источник, полный электронный адрес материала, дата его открытия.
- В конце статьи должна быть запись: «статья публикуется впервые» ставится дата и подпись автора (авторов). Здесь же помещаются сведения об авторе (авторах): фамилия, имя, отчество полностью, электронный адрес, контактные телефоны. Прилагается электронная версия статьи, фото автора (желательно — художественный, не документальный портрет) и иллюстрации.
- Статьи проходят внутреннее рецензирование в редколлегии без представления рецензии авторам статей. Редколлегия вправе отклонять статьи, которые по ее мнению не соответствуют требованиям журнала. За ошибки, неточности научного и фактического характера ответственность несет автор (авторы). В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения. Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.
- Соискатели, магистранты, докторанты и кандидаты наук, если статья не была специально им заказана, представляют статью для рассмотрения в редколлегии с рецензиями не менее чем двух независимых ученых по тематике статьи (не из числа членов редколлегии и редсовета), в т.ч. желательно, — научного руководителя или доктора наук.
- В редакционную коллегию статья передается распечатанной на бумаге формата А4 и в электронном виде одним файлом на CD диске со всеми необходимыми приложениями в электронном виде.
- Оттиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов не взимается. Автор опубликованной статьи вправе получить в редакции один экземпляр журнала бесплатно.
- Ссылки на наше издание при перепечатке обязательны.

Адрес и контактные данные редакции:

010000, г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8, КазГЮУ, тел. 8 (7172) 70 30 54, e-mail: pravoiogos@kazguu.kz



КАЗАХСКИЙ
ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ
ГОТОВИТ БАКАЛАВРОВ
ПО СПЕЦИАЛЬНОСТЯМ:

- Международное право
- Переводческое дело
- Юриспруденция

- Правоохранительная деятельность
- Экономика

- Менеджмент
- Финансы
- Учет и аудит

- Туризм
- Психология

Почему КазГЮУ?

- Научная библиотека с рядом специализированных залов
- Высококвалифицированный профессорско-преподавательский состав
- Высокая техническая оснащенность.

- Военная кафедра
- Общежитие
- Комплекс спортивных залов
- Уютные студенческие столовые и буфеты

МАГИСТРАТУРА КАЗГЮУ – ОБРАЗОВАНИЕ ДЛЯ ЛИДЕРОВ!

Магистратура КазГЮУ осуществляет подготовку по очной форме обучения с присвоением академической степени «магистр» по специальностям:

- Международное право
- Юриспруденция
- Переводческое дело
- Экономика
- Финансы

КАЗГЮУ ПРЕДОСТАВЛЯЕТ ГРАНТЫ В ВИДЕ СКИДОК ПО ОПЛАТЕ ЗА ОБУЧЕНИЕ:

- Грант «Умники и умницы» (для победителей международных олимпиад и научных проектов);
- Золотой грант КазГЮУ «Алтын белгі» (для обладателей знака «Алтын белгі»);
- Грант «Отличник» (для обладателей аттестата/диплома с отличием);
- Грант Нарикбаева М.С. «Гордость КазГЮУ» (для студентов 2, 3, 4 курсов с высоким уровнем успеваемости и блестяще защищенными научно-исследовательскими работами);
- Грант «Моя учеба – моя награда» (для студентов 2, 3, 4 курсов и магистрантов 2-го курса с высоким уровнем успеваемости);
- А также скидки: «Знай наших», «Знай наших 2», «Семейные». Подробности на сайте kazguu.kz!

ДОКТОРАНТУРА КазГЮУ

Университет осуществляет набор в докторантуру по специальностям «Юриспруденция» и «Международное право». После завершения научно-исследовательской работы и ее публичной защиты присуждается степень доктора PhD. Срок обучения по программам подготовки докторов PhD – 3 года.

КазГЮУ – доступное
и качественное образование!

Контактные данные:

Адрес:
г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8
Call-центр: 8 (7172) 70-30-30
Website: www.kazguu.kz
Email: info@kazguu.kz





секреты восточных красавиц

SISTERS BEAUTY LOUNGE –

самая популярная сеть салонов красоты в ОАЭ,
услугами которой Вы можете воспользоваться теперь и в Астане.

Астана:
ул. Д. Кукаева, 12/2, ВП 3,
ЖК «Водно-зеленый бульвар»
(напротив ТРЦ «Керуен»)
тел.: 8 (7172) 68 98 66

Dubai/UAE
Tel.: +97143442261
Fax.: 97143442271
E-mail: info@sistersbeautylounge.com
Website: www.sistersbeautylounge.com



МЕЖДУНАРОДНАЯ ДВУХДИПЛОМНАЯ ПРОГРАММА:
Казахстанско – Российская двухдипломная программа
с Московской международной высшей школой
бизнеса «МИРБИС»

Наши контакты:
г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8, каб. 711
тел.: 8 (7172) 70-17-13,
8 (7172) 70-30-59,
8 701 343 59 43,
8 771 244 75 97

www.kazguu.kz
mba_education@mail.ru

**МВА КазГЮУ является членом
международной ассоциации
МВА СЕЕМЕН**

Рады приветствовать Вас в Центре МВА КазГЮУ

Получение степени MBA (Магистр делового администрирования)
является для многих «путевкой в успешный бизнес» — обладатели
степени MBA могут рассчитывать на более высокую стартовую
зарплату и быстрый карьерный рост.

Центр МВА КазГЮУ готовит новое поколение управленческих
кадров среднего и высшего звена, способных генерировать и
реализовывать на практике новые идеи и управленческие решения
с целью повышения конкурентоспособности компаний на основе
передовых отечественных и зарубежных методик. Целевая
аудитория состоит из числа руководителей компаний, менеджеров
среднего и высшего звена.

Программа MBA ведется по специальности «Экономика»

По окончании обучения выпускники программы получают

**диплом государственного образца о присвоении
академической степени
«МАГИСТР ДЕЛОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ»**





www.kazguu.kz

БІРЛІГІ МЫҚТЫ ЕЛ БОЛСА,
БАРЛЫҒЫ БАУЫР БОЛАДЫ...
ТӨЛЕ БИ

