

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ
ЖОҒАРҒЫ СӨТІНІҢ ЖАНЫНДАҒЫ
СӨТ ТӨРЕЛІГІ АКАДЕМИЯСЫ



ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ ФРИДРИХ
ЭБЕРТ АТЫНДАҒЫ ҚОРЫ

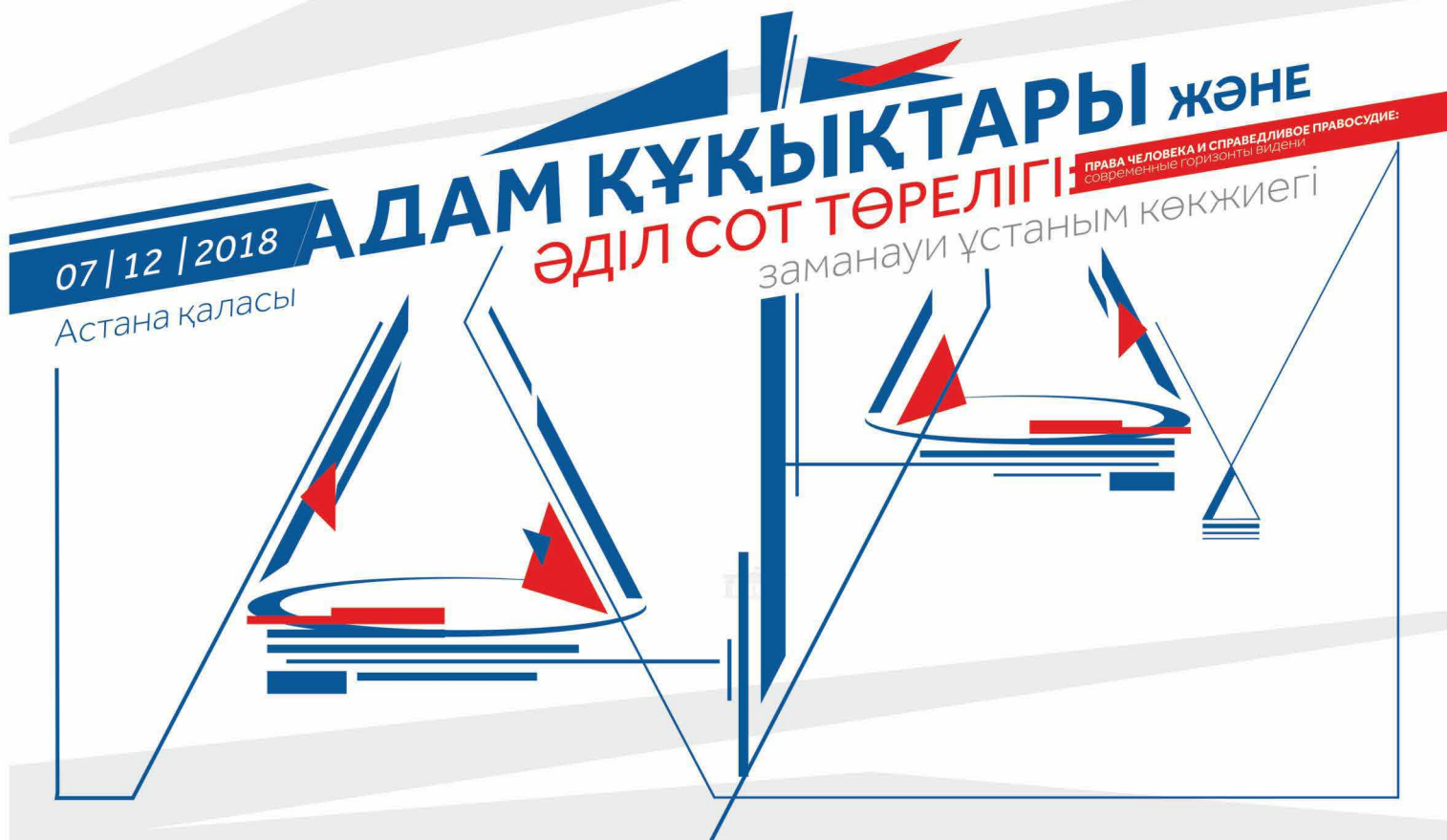


PENAL REFORM INTERNATIONAL
IN CENTRAL ASIA (ХАЛЫҚАРАЛЫҚ
ТҮРМЕ РЕФОРМАСЫ)



**«АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫ ЖӘНЕ ӘДІЛ СӨТ ТӨРЕЛІГІ:
ЗАМАНАУИ ҰСТАНЫМ КӨКЖИЕГІ»
ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҒЫЛЫМИ-ПРАКТИКАЛЫҚ
КОНФЕРЕНЦИЯНЫҢ МАТЕРИАЛДАР ЖИНАҒЫ**

**СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ «ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И
СПРАВЕДЛИВОЕ ПРАВОСУДИЕ:
СОВРЕМЕННЫЕ ГОРИЗОНТЫ ВИДЕНИЯ»**





**«АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫ ЖӘНЕ ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІ:
ЗАМАНАУИ ҰСТАНЫМ КӨКЖИЕГІ»
ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҒЫЛЫМИ-ПРАКТИКАЛЫҚ
КОНФЕРЕНЦИЯНЫҢ МАТЕРИАЛДАР ЖИНАҒЫ**

**СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ «ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И
СПРАВЕДЛИВОЕ ПРАВОСУДИЕ:
СОВРЕМЕННЫЕ ГОРИЗОНТЫ ВИДЕНИЯ»**

Профессор Т.Е. Каудыровтың жалпы редакциясымен

Редакциялық алқа:

Раззак Н.Р., Бусурманов Ж.Д., Канатов А.К., Назаркулова Л.Т.,
Саймова Ш.А., Балгынтаев А.О., Шаймерденова А.С.

«Адам құқықтары және әділ сот төрелігі: заманауи ұстаным көкжиегі». Халықаралық ғылыми-практикалық конференцияның материалдар жинағы /Редактор заң ғылымдарының докторы, профессор Ж.Д. Бусурманов/. 7 желтоқсан 2018 жыл, Астана қ. – Астана: «Центр полиграфии» ЖК, 2019ж., 308б.

Жинақта Қазақстандағы Фридрих Эберт атындағы қордың және Penal Reform International in Central Asia (Халықаралық Түрме Реформасы) қолдауымен 2018 жылдың 7 желтоқсанында Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы ұйымдастырған «Адам құқықтары және әділ сот төрелігі: заманауи ұстаным көкжиегі» атты Халықаралық ғылыми-практикалық конференция қатысушыларының баяндамалары қамтылған. Конференцияға Қазақстан Республикасы Президент әкімшілігі, Қазақстан Республикасы Парламенті, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесі, Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссиясы, Қазақстан Республикасының Жоғары Сот Кеңесі өкілдері, Қазақстан Республикасындағы адам құқықтары жөніндегі уәкілі және беделді құқық қорғау ұйымдары мен еліміздің алдыңғы қатарлы ЖОО-ның ғалымдары қатысты.

Жинақ ғалымдарға, ЖОО-ң оқытушыларына, білім алушыларға, сот және құқық қорғау органдарының қызметкерлеріне арналған.

Жинақтағы пікірлер мен көзқарастар авторлардың жеке пайымдауларын көрсетеді, олар редакциялық алқаның ресми көзқарасымен сәйкес келмеуі мүмкін.

«Права человека и справедливое правосудие: современные горизонты видения». Сборник материалов Международной научно-практической конференции / Редактор доктор юридических наук, профессор Бусурманов Ж.Д. / 7 декабря 2018 года, г. Астана – Астана: ИП «Центр полиграфии», 2019г., 308стр.

В сборник включены выступления участников Международной научно-практической конференции «Права человека и справедливое правосудие: современные горизонты видения», при поддержке Фонда им. Фридриха Эберта в Казахстане и Penal Reform International in Central Asia (Международная Тюремная Реформа в Центральной Азии) организованного Академией правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан 7 декабря 2018 года.

В Конференции приняли участие представители Администрации Президента Республики Казахстан, Парламента Республики Казахстан, Верховного Суда Республики Казахстан, Конституционного Совета Республики Казахстан, Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, Высшего Судебного Совета Республики Казахстан, Уполномоченного по правам человека Республики Казахстан, авторитетные правозащитные организации и ученые ведущих ВУЗов страны.

Сборник предназначен ученым, преподавателям и обучающимся вузов, работникам судебных и правоохранительных органов.

Мнения и взгляды, содержащиеся в сборнике, отражают авторскую точку зрения и могут не совпадать с официальной позицией редакционной коллегии.

ISBN 978-601-236-054-7

УДК 347.1

ББК 67.400.7

© Авторлар ұжымы, 2018

©Қазақстан Республикасы

Жоғарғы Сотының жанындағы

Сот төрелігі академиясы

Уважаемые участники и гости конференции!

Разрешите приветствовать Вас дорогие участники Международной научно-практической конференции «Права человека и справедливое правосудие: современные горизонты видения» и пожелать нам всем плодотворной работы.

Наш форум посвящен 70-летию Всеобщей декларации прав человека. Это важнейший документ XX столетия принятый 10 декабря 1948 года на третьей сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций в Париже, как основа международных стандартов в области прав человека. Республика Казахстан - член - государств ООН со 2 марта 1992 года, подтверждает свою приверженность общечеловеческим ценностям и стандартам, провозглашённым во Всеобщей декларации прав человека.

Для реализации принятых на себя обязательств Республика Казахстан осуществляет комплекс мер в политико-правовой, социальной-экономической сферах жизни общества. Так например, в рамках семи стратегических направлений по модернизации судебной системы проводится ежедневная и системная кропотливая работа по повышению ее авторитета. Право каждого гражданина на справедливый суд обеспечивается деятельностью экономических, административных и ювенальных судов, а уголовное судопроизводство, в предусмотренных законом случаях, осуществляется с участием присяжных заседателей.

Сегодня в работе нашей конференции принимают участие представители: Администрации Президента Республики Казахстан, Парламента Республики Казахстан, Верховного Суда Республики Казахстан, Конституционного Совета Республики Казахстан, Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, Высшего Судебного Совета Республики Казахстан, Уполномоченного по правам человека Республики Казахстан, а также авторитетные правозащитные организации и ученые ведущих ВУЗов страны.

Работа данной конференции стала возможной при активной поддержке Фонда им. Фридриха Эберта в Казахстане и Penal Reform International in Central Asia (Международная Тюремная Реформа).

Благодарю за внимание!

Каудыров Т.Е.
Ректор Академии правосудия
при Верховном Суде
Республики Казахстан
доктор юридических наук, профессор



Всеобщая декларация прав человека (принята 10 декабря 1948 года)

Д-р Шарль Малик (Ливан), Александр Богомолов (СССР),
Д-р Пенг-чун Чанг (Китай), Рене Кассэн (Франция),
Элеонора Рузвельт (США), Чарльз Дьюкс (Соединенное
Королевство Великобритании и Северной Ирландии),
Вильям Ходжсон (Австралия), Эрнан Санта Круз (Чили),
Джон П. Хамфри (Канада).

Каудыров Т.Е.
Ректор Академии правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан
д.ю.н., профессор

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВНЕДРЕНИЯ ЭЛЕМЕНТОВ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Казахстан поставил перед собой задачу - к 2050 году войти в число 30 наиболее развитых стран мира. Казахстану, при экономическом росте в первом десятилетии XXI века, необходимо найти новые стимулирующие факторы, позволяющие развиваться более надежно и устойчиво. Для этого необходимо быть готовым к проведению структурных реформ. Идея введения института прецедентного права вызвана объективными потребностями правоприменительной практики, развитием международных экономических связей.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года отмечено, что казахстанская правовая система должна быть способна на равных конкурировать с законодательством развитых стран мира в вопросах удобства применения и надежности защиты прав инвесторов. В условиях всеобщей глобализации и роста мировой конкуренции многие страны столкнулись с необходимостью модернизации правовых систем и максимального приближения их к нуждам и потребностям людей и интересам инвесторов [1].

В свою очередь, судебная реформа является составной частью правовой реформы, которая должна обеспечивать экономические интересы государства, инвестиционную привлекательность страны и создание новых рабочих мест посредством стимулирования бизнеса.

Это прекрасно понимает и высшее руководство страны, так Лидером Нации – Президентом Республики Казахстан в программе «План нации – 100 конкретных шагов» были озвучены инициативы по созданию Международного финансового центра «Астана» (МФЦА), в котором будут применяться англосаксонские правовые институты, на примере Арбитража Международного финансового центра в г. Дубаи. Казахстан заслужил высокую оценку ОЭСР в создании при МФЦА независимого финансового суда, основанного на принципах английского права [2].

Судебный прецедент - решение высшего судебного органа по определённому делу, которое в дальнейшем является обязательным для судов при разрешении аналогичных дел.

Известно, что наиболее широко судебный прецедент применяется в странах англо-саксонской правовой системы (Великобритания, США, Канада и др.).

Так, прецедентное право составляет подавляющую часть английского права. Целями судебного решения является решение юридического вопроса или дела по существу, а также осуществление воспитательной функции права, путем судебного воздействия на общественные отношения, но при этом, английское судебное решение выполняет дополнительную, характерную только для него функцию – создание правила поведения (нормы, образца), которое впоследствии становится

источником разрешения аналогичных дел, т.е. создает юридический прецедент.

В Соединенных Штатах принцип следования прецеденту имеет свои особенности. Американские судьи в своих решениях все чаще ссылаются на законы, а не на судебные прецеденты. Постоянное усложнение и расширение круга общественных отношений, заставляет судей обращаться к законам. Однако позже суды уже могут ссылаться и на закон, и на судебный прецедент или только на судебный прецедент.

Прецедентное право в Канаде возникло на основе рецепции английского права и в начале своего формирования включало в себя не только общее право, но и обычаи, которые действовали в тот период. Высшие судебные инстанции Канады (Верховный суд и высшие суды провинций) не связаны своими собственными решениями, вынесенными ранее. В то же время, высшие судебные инстанции провинций должны следовать практике Верховного суда Канады. Для нижестоящих судов практика вышестоящих является обязательной [3].

Как видно из указанного краткого обзора, прецедент развит и является частью правовой системы в странах с «устоявшимся» законодательством и многовековой историей развития системы права (в Англии, к примеру, прецедент возник в XIII веке).

Республика Казахстан по историческим меркам все еще является «молодым» государством, находящимся на раннем этапе своего становления. Экономические и общественные институты нашей страны продолжают постоянно развиваться и изменяться, многие реформы, осуществляемые в республике, являются революционными на постсоветском пространстве.

Не являются исключением правовая система и законодательство нашей страны, которые стремительно эволюционируют и совершенствуются. Мы видим, как часто вносятся изменения и дополнения в законы и другие нормативные правовые акты.

Поэтому при решении вопроса о введении прецедента должен учитываться постоянный процесс развития национального законодательства.

Соглашаясь с выводами профессора Сулейменова М.К., изложенными в статье «Английское право и правовая система Казахстана», считаем, что английское прецедентное право в том виде, в каком оно существует в англо-саксонской правовой системе, мало подходит для казахстанской системы права. Искусственно вставленные в нашу систему, «вырванные» из английского права институты и понятия могут негативно повлиять на правовую систему страны в целом [4].

Риски бесконтрольного смешения двух правовых систем связаны с возможным возникновением конфликта между законом и прецедентом при преюдициальном/превалирующем значении закона перед прецедентом; отсутствием опыта у действующих судей; чрезвычайной свободой судей в вопросе толкования права, что ставит выносимые ими акты на один уровень с актами законодательных органов; возможность проявления коррупционных явлений или риск возникновения коррупционных ситуаций, риск имиджевых потерь страны в случае неудачного результата реформирования судопроизводства.

Для введения прецедента потребуются колоссальная работа по внесению изменений в основополагающие нормативные правовые акты страны – начиная с Конституции Республики Казахстан и Конституционных законов, заканчивая кодексами и законами, регулирующими деятельность судов и судебной системы.

Стоит иметь в виду, что существует весомое противоречие прецедента к Конституции страны, статье 4 в которой установлено, что действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики [5].

Без внесения изменений в Основной закон страны говорить о внедрении прецедента и смешении тем самым деятельности судебной и законодательной ветвей власти неверно.

Вместе с тем, представляется возможным изучить вопрос о внедрении в правовую систему Казахстана отдельных элементов прецедента.

Сразу необходимо оговориться, что рассмотрение такой правовой возможности должно ограничиваться гражданско-правовыми спорами, поскольку применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Частично уже в настоящее время судебная система использует отдельные признаки прецедента.

Так, статьей 438 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан [6] и пунктом 5 Нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 15 января 2016 года № 1 «О праве доступа к правосудию и полномочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов» [7] установлено, что единообразие судебной практики обусловлено задачами обеспечения законности, защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, поэтому пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу, сопряжен с их высокой общественной значимостью, а также значением для развития права, его единообразного толкования и применения.

Исходя из указанных задач, процессуальным законодательством в качестве оснований кассационного пересмотра судебных актов определены нарушение единообразия в толковании и применении судами норм права подпункт 3 части 6 статьи 438 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан.

Во всех странах континентального права, в том числе и в Казахстане, наблюдается влияние судебных решений на рассмотрение аналогичных дел.

Так, в Федеративной Республике Германия прецедент, не будучи признанным в качестве источника романо-германского права формально, выступает в качестве такового реально. Решения по некоторым категориям дел, разрешаемых на уровне Верховного Суда, обязательно публикуются. Нижестоящие суды следуют такому решению Верховного Суда, при этом даже делая ссылку на данные судебные акты в своем решении. Следовательно, при формальном непризнании судебного решения в качестве источника права, германская правовая система на деле признает их регулирующий эффект.

Аналогично, судьи первой инстанции в Казахстане при принятии решения руководствуются единой судебной практикой по той или иной категории дел, формируемой Верховным Судом и судами апелляционной инстанции.

Выступая на VII Съезде судей Казахстана, Президент Республики Казахстан Назарбаев Н.А. особо подчеркнул, что в условиях правового унитарного государства на всей территории страны должны быть единый режим законности и единая судебная практика. Поэтому вопросы повышения уровня правовой определенности, формирования единообразной судебной практики и обеспечения единства толкования законодательства являются одним из пяти приоритетных задач, поставленных Главой государства перед судебским сообществом страны по итогам VII Съезда [8].

Бесспорно, что уже сейчас местные суды и иные правоприменители в своей деятельности фактически используют постановления кассационной инстанции Верховного Суда как прецедент, поскольку основываются на них при принятии решений по аналогичным спорам.

Постановление коллегии Верховного Суда, вынесенное по делу, для судов республики является практикообразующим, по сути прецедентным, поскольку не только суды всех регионов страны, но и налоговые органы и частные судебные исполнители ориентированы на применение норм права в сложившейся спорной ситуации.

Таким образом, неформально в судебной системе уже применяются элементы прецедента. Необходимо лишь перевести такое применение в рамки закона.

В итоге можно отметить, что в свете процессов глобализации и конвергенции правовых систем общего и континентального права растёт значение прецедента как источника права даже в правовых системах, где исторически преобладают нормативно-правовые акты.

Прецедент применяется в странах с различным географическим положением, историческим и правовым развитием.

Даже без формального закрепления роли прецедента, как в странах общего права или как в некоторых смешанных правовых системах, суды часто обращаются к предыдущим судебным решениям, особенно к решениям высших судебных инстанций.

В казахстанском праве, относящемся к романо-германской правовой семье, судебная практика в качестве источника не получила закрепление в законодательстве. Конечно, какое-либо принципиальное изменение правовой системы Казахстана было бы необоснованным и нецелесообразным, так как оно не только разрушило бы казахстанскую систему права, но и создало угрозу основам казахстанской государственности, сложившимся и развивающимся международным экономическим и культурным связям Казахстана. Вместе с тем, в правовой действительности судебная

практика должна играть более авторитетную роль. Не случайно западные юристы указывают на несоответствие между формальной оценкой судебной практики и ее действительным значением. Отмечается, что благодаря судебной практике судьи фактически вносят многочисленные изменения в действующее право. Особенно это касается случаев, когда содержащиеся в законодательстве формулировки страдают неопределенностью или имеют правовые пробелы и коллизии.

Список использованных источников информации

1. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан с 2010 до 2020 года»
2. Секретариат ОЭСР и эксперты мониторинговой группы дали положительную оценку судебным реформам Казахстана // <http://sud.gov.kz/rus/news/sekretariat-oesr-i-eksperty-monitoringovoy-gruppy-dali-polozhitelnuyu-ocenku-sudebnym-reformam>
3. Прецедентное судопроизводство и прецедентное право (сравнительно-правовой анализ): учебное пособие / под ред. Т.Е. Каудырова – Астана, ТОО «Мастер ПО», 2018. – 99 с.
4. Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана // <https://www.zakon.kz/4760217-anglijskoe-pravo-i-pravovaja-sistema.html>.
5. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>
7. О праве доступа к правосудию и правомочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 15 января 2016 года № 1 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P160000001S>
8. Выступление Президента Казахстана Н.Назарбаева на VII съезде судей Казахстана http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-kazahstana-nnazarbaeva-na-vii-sezde-sudei-kazahstana

Абдрасулов Е.Б.
директор Института переподготовки и повышения квалификации
судей и работников судебной системы Академии правосудия
при Верховном Суде РК
д.ю.н., профессор

СУД БИЕВ - УНИКАЛЬНЫЙ ИНСТИТУТ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДИЯ И ПОКАЗАТЕЛЬ ВЫСОКОГО УРОВНЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ТРАДИЦИОННОГО КАЗАХСКОГО ОБЩЕСТВА

Прежде чем остановиться на особенностях правовой культуры в традиционном казахском обществе, следует еще раз вкратце остановиться на понятии правовой культуры, поскольку для понимания правовой культуры в традиционном казахском обществе как цивилизационной ценности необходимо отталкиваться от базовых теоретических положений. Зарубежная юридическая мысль в лице Л. Фридмана рассматривала правовую культуру в качестве ценности и идеи, которые в своей совокупности соединяют правовую систему и вследствие этого определяют ее положение в культуре общества в целом [1, с.71]. В связи с этим определением правовой культуры необходимо уточнить ее взаимосвязь с понятием культуры общества в целом. Известно, что культура – это достижения общества в духовной и материальной сфере. Следовательно, правовая культура, будучи частью общей культуры, представляет собой «обусловленное социально-экономическим и политическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне юридических актов и иных текстов правового характера, уровне правовой деятельности, правосознания и правового развития субъекта» [2, с.9].

Более полное определение понятию правовой культуры дает В. П. Сальников, отмечая, что она представляет «совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики. Ее

элементами выступают составляющие позитивную правовую реальность обстоятельства» [3, с.346]. Более того, В.П. Сальников подчеркивает, что понятие «правовая культура общества» характеризует более всего ценностный срез правовой реальности, уровень ее поступательного развития, включенность в нее завоеваний цивилизации [3, с.347].

В этой связи большой научный интерес вызывает исследование правовой культуры традиционного казахского общества как цивилизационной ценности. И здесь мы должны снова определиться с понятием цивилизационной ценности, поскольку, только исходя из понимания ее роли и значения, можно говорить о ней в контексте правовой культуры. Как отмечается в зарубежной научной печати, «в основе цивилизационных ценностей лежат культурные ценности, в иерархии ценностных ориентаций цивилизационные находятся на более высокой ступени» [4, с.37].

Кроме того, «сущностные характеристики того или иного народа имеют долговременный (подчас тысячелетний) и устойчивый характер. Они не меняются, по крайней мере, легко и быстро, в связи с политической и иной конъюнктурой. Именно такие характеристики становятся основаниями ценностной матрицы той или иной нации или цивилизации» [5].

Следовательно, сущностные характеристики правовой культуры казахского общества, в которых выражены ее самодостаточность, уникальность, государственность, права и свободы личности, действовавшая система разрешения споров и конфликтов, носящие долговременный и устойчивый характер, представляют цивилизационную ценность. В этой связи исключительное значение приобретает полное и объективное освещение цивилизации кочевников, их правовой культуры. К компонентам правовой культуры следует в первую очередь отнести систему права, законодательства, так как именно система нормативно-организационного воздействия на общественные отношения играет первостепенную роль в установлении упорядоченности человеческой жизни. Говоря о роли казахского обычного права как цивилизационной ценности, академик Зиманов С.З. подчеркивал, что «в мире, в его культурных пластах немало явлений, значительных по историческим меркам, но, несмотря на это, остающихся неоткрытыми для широкого обозрения и человечества, а, следовательно, непознанными и не оцененными по достоинству. Они большей частью затерялись в истории поколений или оказались в стороне от столбовых дорог развития цивилизации и познавательной деятельности нового времени. Одним из таких культурных ценностей, затерявшихся в пластах истории, является Казахское право «Жарғы». Казахское право было культурным островком, наследием и продуктом тюркоязычной кочевой цивилизации, утвердившейся на одной ее обширной «свободной» зоне, называемой Казахией» [6]. Об этом пишут и современные казахстанские ученые, отмечая, что «обычное право представляет собой одно из древнейших правовых явлений в истории человечества. Обычное право как главный регулятор общественных отношений в казахском обществе, действовавший вплоть до начала XX века, является элементом национальной, в том числе правовой, культуры казахского народа» [7, с.8].

Обращая внимание на уникальность системы казахского права, которая была частью правовой культуры традиционного казахского общества, академик С.З. Зиманов правильно делал вывод о том, что ее жизнеспособность объяснялась тем, что сущность «казахского права максимально была приближена к самому народу, к логике его жизни, в значительной степени выражала извечную духовную суть человека и его устремления независимо от стадии его совершенства и развития». Еще ранее об этом писал Ч.Валиханов, отмечая, что «обычное право киргиз по той же аналогии высшего развития с низшем, на которое мы так любим, ссылаться, имеет более гуманных сторон, чем законодательство, например, мусульманское, Китайское, и русское по Русской правде. В киргизских законах нет тех предупредительных и устрашающих мер, которыми наполнены и новейшие европейские кодексы. У киргизов телесные наказания никогда не существовали. А законы правовые, по которым члены рода ответственны за своего родича, при родовых отношениях приносят много практической пользы» [8].

Исследователи, занимающиеся проблемами казахского обычного права, указывали на два важных момента данном вопросе: «Первый состоит в том, что правовые понятия, принципы, институты непрерывно и последовательно развивались на протяжении веков, причем каждое последующее поколение сознательно продолжало работу предыдущего. Второй заключается в том, что этот сознательный процесс последовательного развития, для которого характерна преемственность, непрерывность и накопление опыта, воспринимается (или воспринимался когда-то) как процесс не только перемен, но и органического роста» [9, с.17].

Т.М.Культелеев по этому поводу писал, что «практика суда биев или так называемый прецедент,

а также положения съезда биев, или так называемое «ереже», постоянно дополняли, изменяли существующие правовые обычаи» [10, с.230].

Мы в предыдущих работах также указывали, что такое дополнение и совершенствование норм обычного права осуществлялось в процессе интерпретации, судебного усмотрения, восполнения пробелов в праве [11].

В юридической литературе отмечалось, что обычное право постоянно черпало регулятивное содержание и обогащалось за счет норм обычаев, происходило как бы непрерывное переливание обычаев в обычно-правовые нормы. По этому факту академик Зиманов С.З. подчеркивал, что «казахское обычное право – это неписаное право. Оно построено на ряде основных нормативных институтов и на множестве кратких, легко запоминающихся и в то же время выразительных изречений, содержащих основополагающие материальные и процессуальные нормативы. Последние, как правило, являются отправными началами для выведения конкретных норм путем логического вычисления, толкования, адекватных конкретным жизненным случаям» [12, с.16].

Таким образом, в результате толкования общих положений норм обычного права бии-судьи выводили правовоположения, являющиеся результатом осмысления и приложения общих норм к своеобразным фактическим обстоятельствам, логическим выводом из содержания норм права. Такие дедуктивные умозаключения из норм, в результате которых выводятся более конкретные нормы, довольно часто встречались в судебной практике. Об этом свидетельствует дело «Тентек тортеу болганда», которое решил известный бий Болтерек Альменулы. Будучи еще молодым человеком, он осознал, что человеческие отношения обычно трудно во всей их глубине вместить в писаное или устное право. Исходя из принципа справедливости, человечности, добросовестности, он правильно решил дело, связанное с выплатой куна родственникам бая, погибшего в результате действия по неосторожности ответчика. Этот случай, свидетельствующий о правообразующей силе биев, подробно описан известным исследователем Андабековым Ш. Мысль о том, что нормы обычаев не есть «застывший», неизменный институт, а явление, динамичное, отвечающее требованиям времени, прослеживается в установлениях Майкы-бия: «Адет адет емес, жон-адет», или «В обычаях ценны не нормы обычаев, а ценен праведный путь» [13, с.68].

О формировании нормативных установлений судами биев говорят многочисленные нормы-принципы, нормы-положения, сформулированные знаменитыми биями и в последующем применяемые как источники казахского права: Ана – баласының қызғышы, өзін қисада оны от пен өлімге қимайды» - «Мать погибнет первой, чем предаст свое дитя огню и смерти» (Казыбек-би), «Көрген алмайды, білген алады»- «Похищает не тот кто видел, а тот кто знал» (Айтеке би). Нормы права, выведенные известными биями из общих принципов обычая, справедливости, нравственности, здравого смысла, облекались в легкие, изящные, краткие, но содержательные изречения. Они в свою очередь подвергались интерпретации, которая может рассматриваться как логическая операция, а в гносеологическом плане как метод опосредствованного познания, в процессе которого правоприменитель-бий, используя знания о реальных связях, формах жизни и проявлениях норм-принципов в мире действительности, устанавливал истинное содержание норм обычного права. Обладая знаниями об этих формах проявления норм обычного и прецедентного права, би-судья через их посредство отыскивал и устанавливал истинные знания о нормах обычного права. А истинность это такое свойство нормы права, которое выражает меру способности ее содержания и формы служить отражением действительности, общественного бытия [14, с.227].

Критерий истинности результатов правоприменительной деятельности суда биев большинство ученых видит в справедливости. Академик Зиманов С.З. по этому вопросу пишет, что в любом социально-культурном обществе такие понятия, как справедливость и правда являются основополагающими во взаимоотношениях людей, групп и сообщества. Однако в отношениях управления и власти эти понятия нередко могут быть и декларативными, и формальными. Суды биев публично и официально объявляют понятия справедливость основными критериями, которым они следуют и которыми они руководствуются в судебном процессе и при вынесении решений. Более того, принцип справедливости получает в изречениях биев форму правовых установлений, тем самым интегрируясь в систему обычного права как главенствующий институт, влияющий на весь процесс применения норм обычного права: «Ақ пен қараны шындық айыар» - «Только правда способна различать, что черно и что бело», «Соз шынына тоқтайды, пышак кынына тоқтайды»- «Если найдена правда, слова заканчивают свой путь», или «Слово служит для выражения правды». Правообразующая и правопреобразовательная деятельность биев очень ярко прослеживается и при анализе ереже – малых кодексах обычно-правовых норм. В юридической литературе справедливо отмечалось, что

«исходя из определяющих неписаных принципов и отдельных древних уложений и прецедентных судебных решений, чрезвычайный съезд биев должен был в письменной форме изложить конкретные нормативные правила, имеющие силу закона. Составлением ереже обеспечивалось: приведение в систему обычно-правовых норм; введение необходимых изменений в некоторые обычно-правовые нормы в соответствии с новыми условиями и политикой официальных органов правительства; разработка, согласно общим принципам казахского обычного права, в случае необходимости отдельных норм, регулирующих новые сферы общественных отношений в аулах, единообразное применение обычно-правовых норм» [15, с.27].

Такая деятельность суда биев является правоустанавливающей конкретизацией, поскольку нормы обычного права не только уточнялись и систематизировались, но и изменялись в соответствии с новыми условиями, появлением новых сфер общественных отношений. Однако эти вновь появляющиеся нормы составлялись согласно общим принципам казахского обычного права. В качестве интерпретационного акта ереже способствовали установлению единообразия в применении норм обычного права, разъясняли смысл общих и абстрактных норм и принципов обычного права. В качестве же совокупности норм правоположений, выводимых из норм и принципов обычного права, распространяющих свое действие на заранее неперсонифицированный круг участников общественных отношений, ереже выступали в качестве источника казахского обычного права. Многие авторы отмечают, что Ереже – своеобразный юридический документ праворазъяснительного и правоустанавливающего характера, который появился во второй половине 19 столетия. Однако известно, что составление Ереже практиковалось еще при хане Тауке. Оно носило характер соглашения между биями на их съезде для разрешения наиболее сложных дел. Такое соглашение практиковалось как в 18, так и в первой половине 19 века. Однако эти соглашения, писал Культепеев Т.М., нигде не записывались, а потому они для нас остаются недоступными. Со второй половины 19 века составление Ереже проходило под непосредственным контролем и организующей силой чиновников царской администрации, уездных начальников и губернаторов, а потому на содержание Ереже оказало серьезное влияние законодательство царизма [16, с.237].

Сегодня изучая юридическую природу Ереже, его уникальность в системе правовой культуры правотворчества как результат деятельности съезда биев, можно смело проводить параллель с нормативными постановлениями Верховного Суда РК, которые разъясняют нормы законодательства по вопросам их применения, одновременно являясь действующим правом на территории Республики.

Нормы обычного права в качестве регулятора общественных отношений, не только удовлетворяли нужды казахского общества, решали распри, но и раскрывали их значение и содержание. В настоящее время, несмотря на то, что значение обычного права незначительно в правовой системе многих стран, социальное поведение, отношение к законам определяются правовой сущностью, основанной на обычном праве. В условиях интенсивного развития договорных отношений в обществе, особенно в предпринимательской сфере, законодательство нередко может оказаться не в состоянии полноценно регулировать все нюансы имущественных отношений. В таком случае, формируясь отдельно, нормы обычного права, действующие в интересах отдельных групп, лиц, выполняют регулирующие функции. В связи с этим, деятельность традиционного казахского права по регулированию современных взаимоотношений, вызывает к себе интерес в правовой сфере и требует дальнейшего глубокого анализа и изучения.

Таким образом, глубокое и всестороннее изучение правовых обычаев казахского народа, важное для понимания исторического процесса возникновения права является показателем стремления юридической науки и практики найти пути адаптации и внедрения уникальных механизмов в регулировании общественных отношений, сложившихся в обычном праве казахов, в современную правовую систему Республики Казахстан. Кроме того, факт многочисленных исследований правовых памятников прошлого свидетельствует о заявлении и определении Казахстаном своего места в системе формирования современной цивилизации. Более того, «культурные основы легитимности норм обычного права намного шире рамок, очерчиваемых историческим периодом их практического использования в судебно-правовой системе казахской Степи. Без какого-либо преувеличения можно утверждать, что в казахском обычном праве нашли свое воплощение универсальные, общечеловеческие ценности гуманизма, социальной справедливости, уважения к личности и защиты её основных, неотчуждаемых прав и свобод» [17].

Список литературы:

- 1 Friedman L. M. Legal culture and Social Development // Law & Society Review. Vol. 4. N 1 (Aug. 1969). P. 34. Цит. по: Сонин В.В. Правовая культура и правовая традиция в их соотношении // Правоведение. 2014. №2. С. 71.
- 2 Семитко, А. П. Правовая культура социалистического общества: сущность, определение // Правоведение. 1987. № 4. С. 9.
- 3 Сальников В. П. Правовая культура // Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 346.
- 4 Масалимова А.Р. «Номо-Сapientismus» - Тип маргинала современной эпохи // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Философия. Социология». Том.21. 2008. №1. С. 37.
- 5 Цивилизационные ценности как основа суверенитета российской цивилизации//<http://metaparadigma.ru/civilizacionnye-cennosti-kak-osnova-suvereniteta-rossijskoj-civilizacii/>
- 6 Зиманов С.З. Мир права казахов «Жаргы» - уникальная система права // <http://www.zakon.kz/203736-mir-prava-kazakhov-zhargy-unikalnaja.html>
- 7 Ибрагимов Ж.И. Правовое регулирование спорных отношений в обычном праве казахов: теоретическое исследование // Автореферат диссертации... доктора юридических наук. Бишкек, 2016. С.8.
- 8 Валиханов Ч.Ч. Записка о судебной реформе // Валиханов Ч.Ч. Собрание сочинений в 5-ти т. Алма-Ата: Главная редакция Казахской советской энциклопедии, 1985.-Т.4.
- 9 Ахметова Н.С. Обычное право как система права кочевого казахского общества // Вестник КарГУ. 2005. №5. С. 17.
- 10 Культелеев Т.М. Понятие Казахского обычного права. В книге: Древний мир права казахов. Алматы, 2003. Т.2. с.230.
- 11 Абдрасулов Е.Б. Роль суда биев в совершенствовании норм обычного права // http://online.zakon.kz/Document/doc_id=31644553&#pos=5;-162
- 12 Зиманов С.З. Состояние и задачи разработки проблем обычного права. Проблемы казахского обычного права. Алма-Ата, 1989. С.16.
- 13 Зиманов С.З. Казахский суд биев - уникальная судебная система. Алматы, 2008. С.68.
- 14 Баранов В.М. Истинность норм советского права. М.,1989. С. 227.
- 15 Проблемы казахского обычного права. Алма-Ата, 1989. С. 29.
- 16 Культелеев Т.М. Понятие Казахского обычного права. В книге: Древний мир права казахов. Алматы, 2003. Т.2. с.237.
- 17 Карасартова М.М. Особенности национально-правовой культуры казахов.

Стоилов Я.

доктор права, профессор Софийского университета
им. „Кл. Охридского“, приглашенный профессор и проректор
по юридическим вопросам и антикоррупционной политики
Казахского гуманитарно-юридического инновационного университета, г. Семей

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА – КАК ПРЕВРАТИТЬ ЦЕННОСТИ В ПРАВА?

1. Отношение между ценностями и правами.

Мы часто говорим и пишем, что права и прежде всего основные права — это ценность для человека, ценность, которую демократическое общество уважает, а правовое государство признает и защищает. Конечно, основные права имеют прямое отношение к ценностям. Они отражают и воплощают в себе соответствующие ценности. Но претензии, основанные на ценностях, сами по себе, без юридического признания не имеют статуса прав. Даже ссылка на „естественные права“, казалось бы, существующие и без признания государства недостаточна для достижения реального социального результата. Следовательно, когда мы обсуждаем права человека в четком юридическом значении слова, то тогда далеко не каждое ценностное суждение о правах отражает их приобретение и действие.

Есть какие-то естественные потребности индивида, которые выражают его биосоциальную природу. Необходимость сохранять жизнь и здоровье, есть, пить, одеваться, общаться с другими

людьми и т. д. составляют перечень естественных потребностей. В этом смысле можем говорить об естественно обусловленных правах или о то, что иногда называют „естественное право с минимальным содержанием“ [1]. Но только юридическое признание превращает их в права. В каждой эпохе право, в определенной степени и форме признает и защищает такие ценности. Но ценности переходят в права и становятся юридическими категориями благодаря прямому или молчаливому признанию официальными властями. Тогда они превращаются во благо не только с индивидуальной и коллективной точки зрения, но и с точки зрения государства.

Термин „благо“ ставит ударение на потребительской стоимости материальных и духовных вещей, которые удовлетворяют человеческие потребности. В отличие от потребностей, имеющие объективный характер, определённый наличными материальными и другими возможностями общества, благо показывает не только то, в чем индивид нуждается, но и оценка его полезности со стороны индивида и общества. Термин „ценность“ имеет идеальное значение. Вследствие ценностного восприятия блага приобретают значение идеалов, связываются с целями поведения и входят в сфере духовного мира человека и общества. Первый уровень признания ценностей затрагивает только запрет посягательства на то, что индивид обладает или чего добивается. Второй, более высокий уровень не только признать, а обеспечить со стороны государства приобретение и пользование тех же самых благ, которые уже вошли в круг принятых ценностей общества.

Категории, которыми описываются проблемы в сфере прав человека, последовательно включают: человеческие потребности, блага для их удовлетворения, ценности и права, в которые они переходят. Потребности имеют объективный характер. Они определяют соответствующие интересы и воспринимаются как индивидуальное и/или общественное благо. Ценность выражает благо только в его идеальном восприятии. В этом смысле ценность является более абстрактной категорией, полностью относящаяся к духовному миру. Однажды установленная, она существует даже тогда, когда прямо не связана со средствами для ее удовлетворения. Ценности определяют цели поведения людей и средства (материальные и идеальные) для их достижения.

В описанной цепи ценности прямо относятся к правам человека. Самые права определяются как ценности. С этической точки зрения это полностью объяснимо и допустимо. Но с точки зрения юридической науки и практики – это неточно без дополнительных пояснений. Ценности и соответствующие права связаны между собой. Обе категории отражают идеальные явления, но все-таки они разные явления. Ценность обычно имеет моральную направленность, она входит в состав этических категорий. Ценности выполняют роль правообразующего фактора [2]. Но далеко не все ценности и не сразу приобретают статуса юридических прав. Право и его нормы занимают место между существующей и будущей (необходимой, желанной и ценной) действительностью [3]. Поэтому между ценностями и правами существует необходимая связь, но их нельзя отождествлять. Назначение права состоит в утверждении и защите ценностей. Оно воспринимает, утверждает и защищает определенные ценности и устанавливает принципы и правила, которые содержат соответствующие права. Ценности стоят в основе прав, мотивируют людей и стимулируют государства для установления множества прав. Так права приобретают ценностное содержание. Только тогда можем квалифицировать самые права человека как ценности. Конечно, в историческом и логическом плане ценности опережают сами права. Но в четком юридическом плане права являются самостоятельным феноменом, который можем рассматривать в ценностном плане.

В отличие от философов, социологов и пр., юристы имеют дело с ценностями, которые уже вошли в круг правовых стандартов, т.е. приобрели качества правовых принципов и правил. Для юриста, применяющего право, ценности имеют значение только в связи с принципами и правилами, входящими в соответствующую правовую систему. Иногда сами юридические акты (например, Ст. 2 Договора о Европейском союзе) употребляют категорию ценность и прямо утверждают некоторые ценности [4]. Таким образом, ценности приобретают юридический статус – статус правовых принципов, которые не определяют четко, но направляют поведение адресатов права. Право обычно не только ссылается на ценности, но часто перерабатывает и трансформирует их в права. Так устанавливаются основные или конституционные права граждан и более обще – права человека, права каждого индивида.

2. Условия для превращения ценностей в права.

Ценности становятся правами благодаря выполнению нескольких – одновременных или последовательных – условий и действий.

Первое из этих условий – официальное установление какого-то права.

Признание и становление прав осуществляется принятием акт государства или международной организации. Виды актов могут быть разнообразными. Это зависит от правовой семьи и более конкретно от системы источников права, к которой относится соответствующее право. Исторически и в современном мире это обычно делается законом и судебным прецедентом в области национального права, и международным договором и обычаем в области международного права.

Официальное признание прав, во всяком случае, имеет, по меньшей мере, декларативное значение. Более того, установление прав создает у их адресатов оправданные ожидания к государству соблюдать эти права и содействовать их реализации. Каждой субъект, к которым право относится, может ссылаться на закон и претендовать на его применения. Но само по себе признание прав далеко недостаточно, чтобы они имели реальное действие. Можем привести различные примеры в разных странах и в разные периоды истории, когда перечень прав широко развернутый, но многие из них почти не действовали. Реализация прав зависит, прежде всего, от двух видов обстоятельств: от политического режима, т.е. от реальных политических условий, с одной стороны, и от социально-экономических возможностей для удовлетворения установленных прав, с другой.

Второе условие – это определенность содержания прав.

Определенность – характеристика самого право по сравнению с другими видами социальных регуляторов. Четкое и ясное формулирование прав и обязанностей важно одновременно, как для их адресатов, так и для органов, которые их применяют. Здесь речь идет, прежде всего, о содержательной определенности прав. Она обеспечивает их реализацию и позволяет эффективно контролировать деятельность государственных органов, которые за нее отвечают.

Некоторые права в зависимости от своей природы и от ранга, на котором находятся, имеют более общее выражение. Это характерно для конституционных прав. Эти права в тоже время являются принципами; их можем отнести к индивидуальным правам и к коллективным интересам [5]. Основные права одновременно направляют поведение людей в данной области, но вместе с тем предписывают государственным органам как их применять и нормативно развивать. Основные права являются одной из форм существования правовых принципов наряду с принципами-декларациями и принципами-сентенциями [6]. Обычно права-принципы реализуются через системы прав, которые их конкретизируют на уровень законных и подзаконных актов. Но это не снимает вопрос о более высокой определенности основных прав по двум причинам. Одна из них относится к выполнению принципа о прямом действии конституции. Другая причина следует от необходимости так описать элементы основных прав, чтобы они создали четкие рамки для их законодательного развития и не допускали их ущемление.

Более общая формулировка основных прав делает их гибкими и устойчивыми, с одной стороны, но в тоже время менее определенными, с другой. Это противоречие затрагивает, прежде всего, социальных прав и снижает эффективность их реализации. В истории права они впервые обычно добиваются декларативного признания. Процесс начинается с политических требований и борьбы за их признание. Позже те же самые претензии приобретают юридическое выражение, входя в конституцию или в другие юридические акты. Но даже после юридического признания не все основные права, особенно те, которые обеспечиваются экономическими ресурсами, не всегда превращаются в подлинные права. Часть из этих прав, например, право на базовое образование, уже более или менее обеспечены и имеют реальный результат. Другие, как например, право на труд, на здравоохранение, на чистую окружающую среду, далеко не всегда удовлетворяют обладателя соответствующего права. Поэтому упомянутые права можем охарактеризовать как незавершенные или несовершенно права [7]. Проблему надо признать и заняться ее решением. Лучше, прежде чем расширять перечень прав, обеспечить правовыми и другими средствами повышение уровня реализации наличных прав. Одно из основных требований для этого сделать права более определенными, более четкими. Средством повышения определенности прав является введение и улучшение стандартов, которые определяют круг действий обязанных лиц и учреждений для их реализации.

Третье условие для обеспечения прав и соответствующих ценностей это создание четких юридических механизмов для их реализации.

Обеспечение прав затрагивает их приобретение и осуществление. Здесь я имею виду весь комплекс применения прав, включая юридические условия и процедуры их реализации. Он распространяется на становление элементов отдельных прав и последовательность действий со стороны, как обладателя права, так и ответственных за его осуществления с целью достижения правового результата, которое соответствующее право дает. В этом направлении существует более узкая связь между юридическими

инструментами и социально-экономическими ресурсами, обеспечивавшими реализацию прав. Политика государства в области производства и перераспределения благ, включая инвестиционную активность, налогообложение и социальные программы определяют условия и потенциальные возможности обеспечения ряд социальных, включая и основных прав.

Уровень реализации прав в условиях рыночной экономики и конкуренции, конечно, отличается, но все-таки он не оправдывает социальную поляризацию, которая приводит к невозможности для некоторых лиц вообще осуществлять часть основных прав. Для преодоления такого состояния очень важно значение имеют компенсаторные правовые механизмы, которые государство создает в области труда и социальных пособий. Отмеченные правовые инструменты и механизмы создают, я бы сказал, суррогатные права, т.е. права, которые только частично в форме близкой к первичному праву удовлетворяют те же самые потребности. Например, такой характер имеет компенсация в случае безработицы или включение лиц, у которых нет постоянной работы в программах о временном трудоустройстве. Недостатки компенсаторных прав состоят в том, что они не в состоянии достичь уровня удовлетворения благ, предоставленные на первичном праве, с одной стороны, и в том, что часто не мотивируют лиц для поиска выход из такой ситуаций, с другой.

Для реализации прав в современном обществе помогают, созданные с этой целью институции, выходящие из классической структуры государства. Речь идет о заступнике (поверенном) о правах (более часто, исходя из скандинавского опыта, для названия этой должности используется слово „омбудсмен“; общие или специализированные комиссии для защиты прав потребителей и др.). Не надо забывать, что эти органы сами права не осуществляют, а имеют только возможность рекомендовать и настаивать на этом. Они наделены компетенциями для содействия граждан в реализации их прав. Обычно защитники прав добиваются результата, рассчитывая на требования и рекомендации к компетентным органам государства, к государственным учреждениям и юридическим лицам.

Все-таки, политика современного государства по отношению к обеспечению реализации прав всегда – в той или иной форме и мере – представляет сочетание социально-экономических и юридических действий, направленных на обеспечение социальных прав. В нынешнее время кризис социального государства, неолиберальная политика и процессы глобализации еще более усложняют обеспечение социальных прав. В юридическом плане для реализации прав граждан помогает сужение границ дискреции административных органов. Особенно актуальна является тоже забота о правах потребителей в отношениях с естественными монополиями и предотвращение картельных соглашений.

Четвертое условие для утверждения и отстаивания ценностей – это юридическая защита соответствующих прав.

О защите прав речь идет в случаях, когда они уже были нарушены или находятся под угрозой. Даже историю прав можем описать как процесс становления прав и расширение их защиты. Мы видим, что постепенно и относительно последовательно перечень прав не только увеличивается, но и развиваются способы их защиты. Только те права, которые снабжены инструментами для юридической защиты, являются подлинными правами. Защита прав настолько важна, что некоторые курсы обучения о правах человека, независимо от того, что они включают широкий круг вопросов, иногда называются „Защита прав человека“. Во всяком случае развернутая и доступная система защита прав подтверждает их юридическое качество.

Тенденция обогащения юридических форм защиты прав и расширения охвата защищаемых прав позволяет говорить о юридизации прав и в частности о накоплении юридические свойства у конституционных прав. В связи с развитием правового государства и более всего с то, что называем правление права или даже верховенство права (Rule of Law) каждое отдельное право должно быть наделено соответствующей защитой. В огромном большинстве случаев в современном правовом государстве это включает судебную защиту прав. Именно суд, отдаленный от администрации и от других институций, в состоянии в большей мере обеспечит защиту нарушенных или оспоренных прав. Все-таки существуют случаи, когда судебная защита прав ограничена или даже исключена. Это обычно относится к административным актам в сфере национальной безопасности, сохранения общественного здоровья или общественного порядка. Эти ограничения судебной защиты прав можно внести обычно только законом. Оказывается, что дискреция компетентными органами на практике допускается более широко и интенсивно чем им в принципе дозволено. Но даже тогда применение соответствующего ограничения в законодательной практике может юридически контролироваться. Конституционный суд Республики Болгарии несколько раз рассматривал подобные дела. Он отметил,

что законодатель может исключить определенную категорию административных актов из судебного контроля только тогда, когда это необходимо для сохранения основ конституционного порядка или других особо важных общественных интересов, как оборона и безопасность государства или осуществления принципов и целей его внешней политики [8]. В таких случаях на помощь приходит принцип правового государства. Он требует предсказуемость, чёткость и реальную защиту предусмотренных прав, прежде всего, основных.

В последние годы популярными стали более гибкие и менее формализованные способы защиты прав. Среди них широкое распространение получила медиация. Она в состоянии помочь для решения спорных вопросов небольшой сложности и не имеющей значительной стоимости. Медиация в отличие от конкурентного и формализованного судебного производства рассчитана на достижение компромисса и быстрого решения вопроса. Она более доступна по сравнению с судебными делами, и с финансовой точки зрения.

Защита прав выходит и на международный уровень. Но она сталкивается с проблемами. На этом уровне меры имеют более всего политический характер, только в некоторых случаях – юридический. Например, специальные комитеты по правам человека, созданы в связи с применением пактов и конвенций о правах человека, делают доклады и дают рекомендации государствам для улучшения состояния определенных групп прав и преодоления их нарушения.

Юридические механизмы защиты прав человека более развиты на региональном уровне. Самый богатый опыт накоплен в области применения Конвенции по правам человека и основных свобод и множество протоколов, которые ее дополняют. Суд по правам человека в рамках организации Совета Европы в состоянии устанавливать нарушения со стороны государства и осуждать ее для действий органов, которых нарушили прав граждан. Конвенция стимулирует национальные органы, прежде всего суды, ссылаться на ее требования. Это особенно важно в случаях, когда надо установить противоречие между нормами национального права и международными договорами, ратифицированными государством. Тогда суд должен признать приоритет международного правила и его применить.

Защита прав граждан зависит от общей системы институций, которые участвуют в разрешении юридических споров. Кроме государственных, наднациональных и международных органов в этой области имеют место разные третейские суды. Последние очень часто используются для решения споров между коммерческими субъектами, включая в области международной торговли и инвестиций. В этих случаях они являются особенно эффективными.

Кстати, в последние годы наблюдаются попытки распространить действия таких институций более широко. Так, например, некоторые международные договоры, заключенные от имени государства или Европейского союза, допускают возможность ответственности государства перед такими особыми юрисдикциями. Такое решение очень проблематично по двум причинам. С одной стороны, оно затрагивает как компетенций Европейского суда (Court of Justice), так и правомочия отдельных государств. С другой стороны, оно непрямо затрагивает права граждан, потому что вследствие решения таких институций они могут быть ущемлены. Поэтому всякие подобные предложения надо очень внимательно и публично обсуждать на национальном и европейском уровне в рамках подлинно демократического процесса.

Список использованной литературы:

1. Hart, H. The Concept of Law. Sec. ed. Postscript. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 193-200.
2. Колев, Т. Ценностите като правообразуващ фактор. Историческо развитие на идеята за ценностите в правото. – Правен преглед/Law Review, януари 2017, с. 26.
3. Неновски, Н. Право и ценности. С.: Изд. на БАН, 1983, с. 46.
4. См. Consolidated Versions of The Treaty on European Union and The Treaty on the Functioning of the European Union (2016/C 202/01). – Official Journal of the European Union, C202, Vol. 59, 7 June 2016.
5. Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 65; Avila, H. Theory of Legal Principles. Berlin: Springer, 2007, p. 36.
6. См. Стоилов, Я. Форми на правните принципи. – Съвременно право, 2017, № 2, с. 7-21.
7. Стоилов, Я. Правните принципи: теория и приложение. С.: Сиби, 2018, с. 150.
8. Решение на КС на РБ № 14 от 4. 11. 2014 г. по к.д. № 12 от 2014 г. – Обн.ДВ, бр. 95 от 18. 11. 2014 г.

“ Ғақлия көзбен қарасаң,
Дүние – ғажап, сен – есік.
Жаһлы көзбен қарасаң,
Дүние – қоқыс, сен – меншік.

Әбу Насыр Әл-Фараби (870-950)



Толеуханова Г.А.
магистрант Академии правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ СУДЕЙ И РАБОТНИКОВ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ КАК ВАЖНОЕ УСЛОВИЕ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВОСУДИИ

Во многих странах современного мирового сообщества принцип справедливости является основополагающим, в силу того, что «общество всегда было заинтересовано в справедливом разрешении споров и конфликтов, которые сопровождают человечество во все времена»[1].

В результате чего, в статье 10 Всеобщей декларации прав человека[2], а также статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах[3], нашла свое выражение основная идея о том, что каждый имеет право на рассмотрение дела с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Выступая на VII съезде судей Глава государства Н.А. Назарбаев обратил внимание на то, что «суд должен быть законным и справедливым» [4]. Таким образом, наше государство, поддерживая курс, определяемый современными условиями развития общества, стремясь к идеалам правового государства, в котором защита прав и свобод человека возложена на органы правосудия, проводит активную государственную политику, одной из задач которых на сегодняшний день является обеспечение полноценной реализации принципа справедливости в судебной системе.

Существование принципа справедливости имеет глубокие исторические корни. По мнению Абдрасулова Е.Б., суды биев публично и официально объявляют понятия справедливости основными критериями, которым они следуют и которыми они руководствуются в судебном процессе и при вынесении решений. Более того, принцип справедливости получает в изречениях биев форму правовых установлений, тем самым интегрируясь в систему обычного права как главенствующий институт, влияющий на весь процесс применения норм обычного права[5].

На сегодняшний день справедливость, как один из основных принципов осуществления правосудия заложен в основу каждой отрасли права. В Гражданском кодексе, к примеру, принцип справедливости нашел свое закрепление только в двух статьях: части 2 статьи 5 и части 4 статьи 8, где говорится о необходимости соблюдения требований добросовестности, разумности и справедливости при применении аналогии права и при осуществлении прав гражданами и юридическими лицами[6]. Пункт 5 статьи 6 Гражданско-процессуального кодекса гласит, суд обязан разрешать вопросы исходя из критериев справедливости и разумности [7]. Под критерием, следует понимать правило принятия решения по оценке чего-либо на соответствие предъявленным требованиям. Таким образом, употребляя слово «критерий», законодатель подчеркивает, что принимаемое судьей решение должно быть не только законным, но и справедливым.

Уголовный кодекс в качестве основной цели наказания определяет восстановление социальной справедливости (ст. 39), а статья 52 кодекса гласит, что наказание должно быть справедливым[8]. В статье 8 Уголовно-процессуального кодекса, говорится о том, что справедливое судебное

разбирательство и правильное применение закона является одной из задач уголовного процесса[9]. Из этого следует, что довольно частая ссыла на принцип справедливости в уголовном и уголовно-процессуальном праве, подчеркивает особую значимость принимаемого судьей решения для обеспечения защиты прав и свобод человека.

Также принцип справедливости закреплен в одном из основных законов, регулирующих судопроизводство в нашей стране, в Конституционном законе Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей». Пункт 2 статьи 1 гласит, «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела с соблюдением всех требований закона и справедливости компетентным, независимым и беспристрастным судом»[10]. Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что принцип справедливости довольно часто встречается в национальном законодательстве.

Вместе с тем, в научно-правовой доктрине, нет четкого легального определения самого принципа справедливости. По мнению Кузнецовой С.П. справедливость в судебной системе возможна исключительно при четком и строгом соблюдении норм законодательства. Следует отметить, что встречались случаи, когда в рамках закона правоприменитель находит решение верное с юридической точки зрения, однако, с учетом индивидуальных особенностей случая, конкретных обстоятельств дела, такое решение может быть не всегда справедливым и в некотором смысле нравственным, гуманным [11]. Боннер А.Т. определяет требование справедливости судебного решения следующим образом: «Справедливым же в рамках закона может быть признано единственно возможное в конкретном случае, наиболее оптимальное, разумное и гуманное решение» [12].

Таким образом, судья, рассматривая конкретное дело, не должен подходить к нему формально, руководствуясь лишь одним критерием законности, ведь в противном случае его функции можно было бы заменить искусственным интеллектом. Каждое конкретное дело, которое подлежит рассмотрению в суде, в силу своей уникальности, требует индивидуализированного подхода. Поэтому, успех полноценной реализации принципа справедливости во многом будет зависеть от личности судьи, от уровня его профессионального правосознания.

В научной литературе содержится определение о том, что профессиональное правосознание - это один из элементов правовой культуры общества, определяющий ее качественный уровень, упорядоченная совокупность правовых знаний, убеждений, представлений о праве, формирующихся у юристов-профессионалов, специалистов-правоведов на основе мировоззренческой правовой идеологии и специальных юридических знаний и практической юридической деятельности[13]. Следует отметить, что профессиональное правосознание в силу своих особенностей имеет сложную структуру и состоит из нескольких блоков: первый - интеллектуальный, включающий в себя знания, умения и навыки; второй — профессиональный, включающий волю и опыт, появляющийся в результате практической юридической деятельности[14].

В юридической литературе выделяют ряд специфических признаков, которые позволяют говорить об особом месте профессионального правосознания и его особой роли по сравнению с общим правосознанием [15-17]. К наиболее значимым из них относятся существование особой социальной группы, являющейся носителем профессионального правосознания, наличие фундаментальной базы юридических знаний, наличие специальной системы профессиональных навыков, существование в нем мотивационной части, то есть направленность на осуществление своих функций во благо общества и государства.

Одним из основных элементов профессионального правосознания является правовая воля. Правовая воля образует сущностную основу всех юридических явлений и связывает их в единое целое в процессе достижения своих целей и реализации порождающих ее социальных потребностей. Она проявляется в последовательном движении через различные юридические явления к конечным результатам. Адекватным выражением правовой воли является правовая действительность [13]. Таким образом, результатом проявления правовой воли судьи, обладающего высоким уровнем профессионального правосознания, той правовой действительностью, в существовании которой нуждается современное общество, является справедливость судебного решения.

В своем письме Ж.К. Асанов подчеркнул, когда наедине в совещательной комнате будете выносить решение и подписывать судебный акт, хотя бы раз повторите про себя: «Я руководствуюсь законом и своей совестью»[18]. Действительно, справедливую оценку доказательств невозможно произвести не полагаясь на совесть. Кови Р.С. под совестью понимает глубокое внутреннее осознание того, что правильно, а что нет, а также того, насколько наши мысли и поступки соответствуют общепринятым нормам поведения [19].

Совесть являясь нравственным выражением человеческого сознания имеет немаловажное значение для отправления справедливого правосудия.

Статья 25 УПК РК устанавливает, что судья, присяжные заседатели, прокурор, следователь, дознаватель оценивают собранные и представленные в ходе уголовного судопроизводства доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и своей совестью[9].

Здесь мы можем сделать вывод о том, что законодатель прямо указывает на то, что исход дела, его итоговый результат, законность, обоснованность и справедливость выносимого приговора напрямую будут зависеть уровня профессионального правосознания судьи, а совесть, в свою очередь, не позволяет допустить вынесение несправедливого или незаконного приговора.

От уровня развития профессионального правосознания зависит правовая культура судей. Под правовой культурой следует понимать реализацию внутренних морально-нравственных и правовых идей, установок в правовую действительность, а именно в профессиональную деятельность судей. Иначе говоря, правовая культура судей - это совокупность особенностей профессионального правосознания и профессиональной деятельности судей, основанных на нравственных и правовых началах[20].

Правовая культура судьи является одним из главных показателей его деятельности по отправлению правосудия. Следует согласиться с Ветровой Г.Н., которая утверждает, что «профессионализм предполагает не только хорошее знание законов, но и их строгое исполнение. Профессионализм - это и культура судебного процесса, и справедливость при принятии решений; это исповедование общечеловеческих ценностей и прав человека»[21].

Одним из основных требований по совершенствованию правовой культуры судьи непременно является усиление нравственных начал судопроизводства [22]. Здесь следует обратиться к Кодексу судейской этики, в котором определены основные нравственные начала и принципы отправления правосудия. Объединив в себя все самые основные требования и принципы, которыми должен руководствоваться судья при отправлении правосудия, он стал фундаментальной базой, опираясь на которую можно судить о нравственном облике, об имидже судьи, об уровне его профессионального правосознания. Поскольку выносимые судом решения, являясь результатом правовой воли, в зависимости от их законности и справедливости, трансформируясь в правовую действительность, оказывают непосредственное влияние на формирование в общественном правосознании общего представления о судебной системе в целом.

К сожалению, на сегодняшний день мы можем столкнуться со случаями вынесения не соответствующих закону, нарушающих права и свободы человека, несправедливых решений. Причиной вынесения которых является наличие, как отметил Ж.К.Асанов «случайных» некомпетентных судей [23], которые возможно даже могут не иметь общих представлений о морали и нравственности, и соответственно не обладающие тем необходимым уровнем профессионального правосознания, который требует активно развивающаяся на сегодняшний день судебная система.

Таким образом, возникает необходимость в дальнейшем улучшении механизма отбора кандидатов на должности судей. Подготовка высококвалифицированных специалистов на сегодняшний день осуществляется Академией правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан. В качестве нововведений в учебную программу Академии были внедрены такие дисциплины как судейская этика, критическое мышление, совершенствование и развитие лидерских навыков, судебная психология. На данных дисциплинах магистрантам предоставляется возможность закрепить и проявить свои фундаментальные взгляды и идеи относительно тех или иных явлений и выработать необходимый уровень профессионального правосознания.

Усовершенствованная система отбора кандидатов на должности судей направлена на более углубленную оценку их личных качеств. Поддерживая направление по данному развитию, следует отметить, что действительно, кандидат, владеющий необходимым уровнем знаний, помимо этого, должен обладать соответствующим уровнем профессионального правосознания, который несомненно будет отражаться и влиять на качество отправления правосудия. В качестве предложений можно рассмотреть возможность выработки специальных методов тестирования и интервьюирования, где основная часть вопросов будет составлена таким образом, чтобы мы могли определить уровень профессионального правосознания кандидата.

19 апреля 2018 года во исполнение распоряжения Председателя Верховного Суда Республики

Казахстан Ж.К. Асанова в районных судах г. Астаны запущен пилотный проект «Помощник судьи». Данный институт позволит не только подготовить кандидата к судебной работе, но и изучить его человеческие и профессиональные качества, особенности профессионального правосознания, для того чтобы произвести отбор наиболее достойных кандидатов на должность судьи [24].

Развитию профессионального правосознания будет способствовать совершенствование Института повышения квалификации судей. В качестве предложений по модернизации данного института можно указать на возможность разработки специальных индивидуальных программ, направления судей в зарубежные стажировки, предоставления возможности самостоятельно выбирать и рекомендовать программы для повышения уровня владения профессиональными компетенциями и навыками судьи, для совершенствования и модернизации профессионального правосознания.

Продолжая говорить о реформировании и модернизации, Ж.К. Асанов отметил, что судьям необходимо найти время для самообразования [25]. Действительно, профессия судьи, в силу своего высокого статуса, требует постоянного развития и совершенствования уже имеющихся знаний и навыков, поэтому необходимо постоянно заниматься самообразованием. Причем самообразование должно затрагивать не только получение каких-либо новых познаний и навыков, под самообразованием также следует понимать духовное и культурное обогащение, личностный рост, развитие индивидуальных навыков, осознание того, что необходимо совершенствовать и развивать в своем профессиональном правосознании, поддерживая основные идеи государственной политики по модернизации общественного сознания.

Как подчеркнул Ж.К. Асанов, важно, что мы сегодня меняем наше мышление, культуру, поведение судей, это требует дальнейшей трансформации судебной системы, и мы готовы на это пойти [26].

В контексте данного высказывания особо отчетливо прослеживается необходимость модернизации профессионального правосознания судей и работников судебной системы, которая, на наш взгляд, должна осуществляться с учетом принципов, управляющих человеческой эффективностью. Это те естественные законы человеческого бытия, которые являются частью человеческого сознания, частью человеческой совести.

Первостепенное место среди всех принципов занимает рассмотренный выше принцип справедливости, откуда проистекают все наши представления о равенстве и правосудии, а честность и искренность создают основу для роста доверия общества к правосудию [19]. Такой принцип как человеческое достоинство, закрепленный в статье 1 Всеобщей декларации прав человека и гласит, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах [2]. Основная идея данного принципа заключается в том, что все люди наделены равными и неотъемлемыми правами, а высшей ценностью современного государства являются человек, его жизнь, права и свободы.

Следующий принцип – это служение, подразумевающий под собой необходимость внесения вклада в общее дело, а также качество и совершенство вносимого вклада. Данный принцип особенно актуален в настоящее время, так как результат совершенствования судебной системы будет наиболее эффективным и действенным, в случае участия и осознания каждым ее участником всей значимости проводимых процессов для себя лично, для всей судебной системы, для всего государства в целом [19].

Еще один принцип, который наиболее тесно связан с совершенствованием профессионального правосознания, это – принцип потенциальных возможностей, согласно которому мы можем расти и развиваться, все шире и шире раскрывая свои потенциальные возможности и развивая свои способности [19]. Данный принцип напрямую связан с необходимостью развития самообразования.

Таким образом, развитие профессионального правосознания, с учетом принципов, являющихся фундаментальными направляющими процессов развития и модернизации, непременно будет способствовать реализации принципа справедливости в правосудии.

Подводя итоги, хотелось бы сделать вывод о том, что продолжая дальнейшее совершенствование судебной системы, реализацию основных направлений государственной политики по модернизации общественного сознания на пути стремления к идеалам правового государства, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь права и свободы, сохраняя истинные духовные и культурные ценности, нам следует пропустить все нововведения через свое профессиональное правосознание, с учетом основных принципов, составляющих человеческое бытие, придерживаться которых нам помогает совесть. Проходя через индивидуальное сознание каждого из нас, истинные ценности профессионального правосознания перевоплощаются в коллективное сознание. И затем,

укрепившись в коллективном правосознании результаты всех изменений, активно проводимых в рамках модернизации, претворятся в жизнь на долгие годы и будут передаваться из поколения в поколение.

Библиография:

1. М. Пакирдинов. Обеспечить справедливое правосудие. <https://www.zakon.kz/4925722-obespechit-spravedlivoe-pravosudie.html>;
 2. Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217A(III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года;
 3. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года;
 4. Выступление Президента Казахстана Н.Назарбаева на VII съезде судей Казахстана, 21 ноября 2016 года http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-kazahstana-nazarbaeva-na-vii-sezde-sudei-kazahstana;
 5. Абдрасулов Е.Б. Категория справедливости в казахском обычном праве и деятельности биев как показатель высокого уровня правовой культуры file:///C:/Users/Zer/Downloads/kategoriya_spravedlivosti_v_kazahskom_obychnom_prave_i_deyatelnosti_biev_kak_pokazatel_vysokogo_urovnya_pravovoy_kultury.pdf
 6. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года;
 7. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года;
 8. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года;
 9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года; Конституционный закон Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей» от 25 декабря 2000 года;
 10. С.П. Кузнецова. Справедливость и правосудие: тенденции практического применения в юридической практике <https://cyberleninka.ru/article/n/spravedlivost-i-pravosudie-tendentsii-prakticheskogo-primeneniya-v-yuridicheskoy-praktike>;
 11. А.Т. Боннер. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. // М. Российское право. – 1992. – 320 с.;
 12. А.В. Петров, А.В. Домнина Профессиональное правосознание: объективные основания и особенности. <https://cyberleninka.ru/article/n/professionalnoe-pravosoznanie-obektivnye-osnovaniya-i-osobennosti>;
 13. М.К. Горбатова, А.В. Домнина Теоретические подходы к содержанию профессионального правосознания // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2013. № 2 (1);
 14. Sokolov N.Ya. Professional'noe soznanie yuristov. M.: Nauka, 1988;
 15. Bredneva V.S. Urovni pravosoznaniya i yuridicheskaya deyatel'nost': Monografiya. Yuzhno-Sahalinsk: SahGU, 2010;
 16. Petrov A.V., Gorbatoва M.K., Domnina A.V. Problemy formirovaniya professional'nogo pravosoznaniya nastupeniyy sshego yuridicheskogo obrazovaniya // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. № 5 (1). 2010. S. 281-287;
 17. https://forbes.kz/life/observation/radi_interesov_pravosudiya_jakip_asanov_obratilsya_k_sudyam_stranyi/;
 18. Кови С.Р. Семь навыков высокоэффективных людей: Мощные инструменты развития личности / Стивен Р. Кови; Пер. с англ. – 13-е изд., доп. – М.: Альпина Паблишер, 2018, С. 86, 50-51, 337-338;
 19. А.С. Ибраева, А. Каратаева, Правовая культура судей как фактор противодействия коррупции, <http://vecher.kz/incity/pravovaya-kultura-sudej-kak-faktor-protivodejstviya-korrupsii>;
 20. Ветрова Г.Н. Закон и нравственность в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского государственного университета. Сер. Право. 1996. №1. С. 45. <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-kultura-sudey-i-kachestvo-arbitrazhnogo-pravosudiya>;
 21. Э.С. Насурдинов. Пути повышения уровня совершенствования правовой культуры судей. <https://cyberleninka.ru/article/n/puti-povysheniya-urovnya-sovershenstvovaniya-pravovoy-kultury-sudey>;
 22. 7 камней системы: Ж.К. Асанов высказался о дальнейшей работе судей. https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/7-kamney-sistemyi-asanov-vyiskazalsya-dalneyshey-rabote-336239/;
 23. <https://www.zakon.kz/4918688-vnedryaya-institut-pomoshchnikov-sudey.html>;
 24. <https://kursiv.kz/news/vlast-i-biznes/2018-06/zhakip-asanov-prizval-sudey-zanimatsya-samoobrazovaniem>;
- <https://24.kz/ru/news/policy/item/244982-zhakyp-asanov-kazakhstanskije-sudy-na-etape-peremen>.

Оспанов С.Ж.

Руководитель Национального центра по правам человека

ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В КАЗАХСТАНЕ

Уважаемые участники конференции!

Прежде всего, позвольте поблагодарить организаторов за приглашение и поздравить всех с наступающим Международным днем прав человека!

Всеобщая декларация прав человека является важным документом, заложившим основу всего международного права в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Данный документ выдержал испытание временем, что свидетельствует о его непреходящей универсальности.

Многолетние ценности, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, разделяемые людьми во всем мире, солидарность государств в выполнении обязанностей в области прав человека, объединяет нас и двигает человечество вперед.

С момента вступления Республики Казахстан в ООН в 1992 году Всеобщая декларация прав человека и другие международные документы стали приобретать в нашей стране практическую значимость. Правовые положения Всеобщей декларации прав человека нашли свое отражение в Конституции независимого Казахстана.

В дальнейшем наша страна последовательно присоединилась практически ко всем основополагающим международным правовым актам в сфере прав человека, в том числе, к международным пактам «О гражданских и политических правах» и «Об экономических и культурных правах». Кроме того, Казахстан признал компетенцию 4-х из 8-и комитетов ООН принимать индивидуальные обращения граждан о нарушении их прав.

Сегодня Казахстан вступил на новый этап развития состоявшегося государства, в условиях изменившихся глобальных экономических и политических реалий. Права человека еще никогда не воспринимались в такой мере основополагающим фактором мировой политики, как это происходит сегодня. Деятельность учреждения Уполномоченного по правам человека является частью обширной деятельности по обеспечению прав и свобод человека и гражданина. В данном контексте Омбудсмен воспринимается в качестве медиатора во взаимоотношениях государства и общества.

Учреждением Омбудсмана ежегодно рассматривается около полутора тысяч жалоб граждан на нарушения их прав. Обращения касаются всего спектра прав человека: это деятельность правоохранительных органов, действия и решения судов, пенитенциарных органов, нарушения в ходе государственного администрирования, трудовые права, права детей, жилищные права, социальное и пенсионное обеспечение, исполнение судебных решений, права инвалидов и т.д.

Проводимый на основе таких обращений анализ существующих вызовов в сфере прав человека позволяет направлять рекомендации и обращения соответствующим должностным лицам. Глава государства ежегодно в рамках отчета информируется о ситуации с правами человека в стране, соответствующие рекомендации и обращения направляются Палатам Парламента, Премьер-Министру РК, Председателю Верховного Суда, Генеральному Прокурору, министрам и акимам.

Нашими усилиями удалось обратить внимание государственных органов и общества на целый ряд актуальных проблем, в том числе интеграцию лиц с ограниченными возможностями в общественную и политическую жизнь, ресоциализацию осужденных, предотвращение социальных и трудовых конфликтов, обеспечение прав детей и пожилых людей.

Во исполнение обязательств, принятых Казахстаном в рамках Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 2 июля 2013 в Казахстане был создан Национальный превентивный механизм по предупреждению пыток (далее – НПМ). НПМ в Казахстане является одним из наиболее важных имплементированных международных стандартов. Данный институт призван фиксировать нарушения прав человека в закрытых учреждениях и вырабатывать предметные рекомендации по их устранению.

Деятельность НПМ внесла определенный свой вклад в модернизацию системы правоохранительных органов и реализацию институциональных реформ в области верховенства права.

Значительную роль в функционировании НПМ в Казахстане играет учреждение Омбудсмана в качестве органа координирующего деятельность данного механизма.

Выбранная модель мониторинга всех закрытых учреждений страны силами представителей гражданского общества при координирующей роли Уполномоченного по правам человека позволяет эффективно предупреждать факторы нарушения прав человека.

При осуществлении своей деятельности учреждение Уполномоченного тесно взаимодействует с гражданским обществом. Так, представители неправительственного сектора являются участниками Экспертного и Координационного советов, а также рабочих групп при Омбудсмене.

Ярким примером конструктивного взаимодействия государственных органов и неправительственного сектора является деятельность Национального превентивного механизма против пыток. НПМ, учрежденный в 2014 году по модели «Омбудсмен +», предоставляет широкий спектр полномочий и независимости представителям общественности в проведении превентивных посещений закрытых государственных институциональных учреждений.

За весь период функционирования НПМ, его участники осуществили более 2000 превентивных посещений в различные учреждения закрытого типа. Механизм доказал свою эффективность в предупреждении пыток. На данный момент ведется работа по совершенствованию его деятельности, инициирован вопрос расширения мандата НПМ путем включения детских и социальных институциональных учреждений. Соответствующий законопроект находится на рассмотрении Парламента РК.

Продолжается активное сотрудничество офиса Омбудсмана с основными глобальными и региональными партнерами в сфере прав человека, в том числе ООН, ЮНИСЕФ, ОБСЕ, Советом Европы, УВКПЧ, ПРООН, Глобальным альянсом национальных правозащитных учреждений и его крупнейшей сетью Азиатско-Тихоокеанским Форумом национальных правозащитных учреждений.

Следует отметить, что учреждение Уполномоченного по правам человека занимает центральное место в системе национальных правозащитных институтов.

Важно упомянуть, что в начале 2017 года в Казахстане была осуществлена конституционная реформа, направленная на перераспределение властных полномочий от Президента к Парламенту и Правительству. В рамках данной реформы, полномочия по избранию на должность и освобождению от должности Омбудсмана были переданы Сенату Парламента РК. Данная норма была отражена в Конституции РК и значительно приблизила Казахстан к цели приведения национального правозащитного учреждения в полное соответствие с Парижскими принципами и положительно оценена международным правозащитным сообществом. Повседневная деятельность офиса Омбудсмана по рассмотрению жалоб и обращений граждан, мониторингу СМИ, взаимодействию с НПО, гражданским обществом и международными организациями, позволяет своевременно выявлять системные проблемы в сфере обеспечения и соблюдения прав человека.

Помимо разработки рекомендаций учреждение Уполномоченного активно участвует в процессе совершенствования законодательства. Уполномоченный является членом Совета по правовой политике при Президенте, а руководитель его аппарата – членом Межведомственной комиссии при Правительстве.

За время своего существования учреждение Омбудсмана зарекомендовало себя в качестве эффективного института наблюдения за правами и свободами граждан, установив в качестве медиатора конструктивное взаимодействие между государственными органами и гражданским обществом, а также наладив всестороннее сотрудничество с международными правозащитными организациями. При поддержке международных организаций на регулярной основе проводятся региональные консультации в целях наращивания правозащитного потенциала НПЗУ центрально-азиатского региона, расширения их сотрудничества и обмена информацией.

Вышеописанная практика работы офиса казахстанского Омбудсмана демонстрирует нашу приверженность и поддержку оказываемую Правительству Казахстана, в имплементации положений международных правозащитных договоров, основанных на принципах, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека.

Благодарю за внимание!

**“ Патшаларда қалың халық қақы бар,
Ал, халықта патшалардың қақы бар.
Қара халық күзетсін де патшасын,
Патша елінің жан мен тәнін сақтасын**

Жүсіп Баласағұни (1015 – 1070)



Бурбаев Т.К.
Қазақстан Республикасы
Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы,
«Әлеуметтік – гуманитарлық пәндер» кафедрасының меңгерушісі,
ф.ғ.д., профессор

ҚОҒАМДЫҚ САНАНЫ ЖАҢҒЫРТУ - ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІН ДАМУ ТҮРІ

Бүгінде қоғамдық сананы жаңғырту, оның бағытын айқындау өзекті мәселе болып отыр. Ол қоғамның барлық саласын сапалы деңгейде өзгертудің басты қозғаушы күшіне айналуға. Қоғамдық сананы сапалы және тиімді өзгерістердің көзіне айналдыру үшін санада қалыптасқан стереотиптер мен түсініктерге сыни ойлау тұрғысынан қарау қажеттілігі пайда болуда. Сондай концептуалдық тұрғыдан маңызды, қоғамдық санада өзіндік орыны бар идеяның бірі - адам құқы идеясы. Кейбір заңгер ғалымдардың пікірінше: «үшінші мың жылдықта адам құқы идеясы адамдардың ақылы мен ісіне әсер етуде өзінің қадір қасиеті, беделінен айырыла бастағандай. Әлеуметтік өмірде әбден таптаурын болып сиқырлы сөзге айналған, нақты өмірден алшақ жатқан - «адам құқы», «сөз еркіндігі» «баспасөз бостандығы» сияқты сөздерді жатқызуға болады. Көпшіліктің пікірінде, олар формальды насихаттық сипатқа ие болған»[1,9]. Әрине, адам құқы идеясының нақты өмірде жүзеге асуы сол қоғамның экономикалық, саяси, мәдени, рухани даму деңгейіне, ұлттың менталитетіне, құқықтық сананың деңгейіне тікелей байланысты екені белгілі. Десекте, осындай құндылықтардың стереотипке айналуының басты себебі неде? деген сұрақтың туатыны сөзсіз. Ол үшін сәл шегініс жасап адам құқы дегеніміз не? деген сұраққа жауап іздеп көрелік. Әрине, бұл мәселе адамзат баласын бұрыннан да толғандырып келетіні белгілі. Небір ғалымдар мен философтар адам құқы мен еркіндігі туралы тамаша ойлар қалдырғаны философия тарихынан да белгілі. Соның бірі И.Кант. Оның пікірінше: «адам адамзат баласына жататын болғандықтан, еркіндік және құқық әрбір адамға тән. Ол туа біткен құқық».[2,147]. Тағы бір жерде, атақты философ «тұлғаны парыз қалыптастырады» -деп еді. [3,414] Яғни, әңгіме құқық пен моральдың өзарабайланысы жайында ғана емес, адамның жатсынбайтын, табиғи құқықығы туралы да болып отыр. Шындығында, табиғи құқық моральдық қағидаларға, еркіндікке, әділеттілікке, адамның абыройы мен бақытына сүйенетіні белгілі. Мемлекеттің басты мақсаты да осы құқықтарды, яғни, адамның өмір сүру құқығын, сөз және шығармашылық еркіндігін, ақпарат алу құқығын, т.б. қорғау болып табылады. Ол, біздің Конституциямызда жазылған.

Қоғамның даму нәтижесінде бұл идея «Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясының» 1 бабында өзінің жалғасын тапты. Онда: «барлық адамдар тумысынан азат және қадір-қасиеті мен құқықтары тең болып дүниеге келеді. Адамдарға ақыл-парасат, ар-ождан берілген, сондықтан олар бір-бірімен туыстық, бауырмалдық қарым-қатынас жасаулары тиіс»- деп жазылды. Сөйтіп, адамзат баласының тарихында адам құқығының әмбебаптығы, құқықтың моральмен тығыз байланыста екені көрсетілді, формальды теңдік қағидасы қоғамдық дамудың негізгі ретінде мойындалды. Өкінішке қарай, соңғы кездері құқық пен мораль арасында алшақтық байқалатыны жасырын емес. Соның нәтижесінде, санада қоғамдық қатынастарды тек құқық, заң арқылы реттеу тиімді деген түсінік қалыптасты. Біздің түсінігімізде құқық моральдан ешқашанда алшақтай алмайды. Алшақтаған сәттен бастап оның реттегіш қызыметі әлсіреп, оның беріктігі, әділеттілігі әлсірейді. Оған деген сенім де азаяды. Нәтижесінде заңсыздыққа жол ашылады.

Құқық, мораль мен мәдениеттен алшақтаған сайын қоғам өзінің прогрессивтік сипатынан айырылады. Сондықтан да заң шығару, құқықты қолдану саласында құқықтың этикалық, моральдық сипатына назар аудару, судьяларды этикалық тұрғыдан дайындаудың маңызы зор. Олай болса, қоғамдық санада құқықтың моральдық негізі жасалынып, құқық моральдың көрінісі ретінде қарастыру басыңқылыққа ие болуы тиіс. Құқықта адами потенциал күшейтілуі тиіс. Сонда құқыққа негізделген мемлекеттің моральдық-этикалық ұстанымы әділ сот төрелігін жүзеге асыруға ықпал етеді, бүгінгі рухани құндылықтар мен заң арасындағы қайшылықтарға жол берілмейді. Ешкім, бәрі заңды, бірақ әділетсіз деп, немесе бір іс үшін неге әртүрлі жаза тағайындалады деп сұрақтар қоймайды.

Методологиялық тұрғыдан гуманитарлық білім, оның ішінде заң ғылымы мен философия құқық пен моральдың өзара байланысын, бірлігін қоғам дамуының жаңа координаты жүйесінде қарастыруы керек. Құқық пен моральды қарсы қою кешегі күннің мәселесі. Кешегі құқық пен моральдың өзара қатынасын зерттеген заң, философия саласындағы ғылыми зерттеулерді саралап отырсаң, оларда көп жағдайда зерттеушілер теориялық тұрғыдан құқық пен моральдың ерекшеліктерін көрсету үшін оларды бір-бірінен алшақтатуға тырысқан. Бүгінде олардың синтезін іздеу жаңа қоғамдық сананың квинтсенциясы болуы тиіс. Біздіңше ондай синтез, тек адам мен қоғамды тұтастық тұрғысынан қарағанда ғана мүмкін. Құқықтық сананы жаңғырту осы бағытта жүруі тиіс. Әзірге біз «рухани жаңғыру», «адам құқы» деген ұғымдарды кәсіби іс әрекетіміздің жаңа түріне сай жаттап алдық, бірақ, олардың мағанасына әлі де болса терең үңіліп болған жоқпыз. Сұраса қайталап айтып бере аламыз, бірақ жаңа жағдайға сай іс-әрекет жетіспейтін тәрізді. Бұл жердегі басты кедергілердің бірі - ойлаудың инерттігі, санада ескі стереотиптердің әлі де болса сақталуы. Сондықтан, қоғамдық санадағы ұстанымдар мен парадигмалар өзгермей, әділ сот жүйесін, оның құндылықтарын нығайту қиынға түсері сөзсіз.

Екінші мәселе, ол қоғамдық сананы жаңғырту сот төрелігінің болашақта қалай болуы мен нақты шындықтағы орынын анықтауға және сот төрелігі мен сот билігі арасындағы айырмашылықты методологиялық тұрғыдан шешуге жол ашуы керек. Біздіңше, сот билігі мен сот төрелігінің табан тірер тұғыры бүгінде құқық болуы тиіс және оған басымдылық берілуі өркениет талабы екендігін естен шығармағанымыз абзал. Өз кезегінде мұндай таңдау мемлекеттің қоғам өмірінде құқықтың үстемдігін орнатуға, азаматтық қоғам мен демократиялық, адами құндылықтарды шынайы қолдайтынын және мойындайтынын көрсетеді. Сот билігі жалпы мемлекеттік биліктің бір тармағы, мемлекеттік басқарудың маңызды институты. Оның құзреттілігі Конституция арқылы белгілені бәрімізге аян. Десекте, сот билігі мен сот төрелігі арасында ерекшеліктер бар. Мәселен, С.И. Ожеговтың сөздігінде, сот билігі «сот органдарының қызметі» [4] десе, Д.Н. Ушаков сот төрелігін кең мағынада «заңға негізделген сот органдарының қызметі»-деп, анықтаған. [5] Заңгер И.Л. Петрухин: «сот билігі мемлекеттік биліктің дербес бөлігі. Оның мақсаты заң негізінде мемлекет пен азаматтар арасындағы, азаматтардың өз арасындағы және заңды тұлғалар арасындағы әлеуметтік қайшылықтарды шешу, конституциялық нормалармен адам құқық қорғау..» деп көрсеткен. [6]. Осындай қысқаша шолудан кейін, сот билігінің табиғаты мен болмысының ерекшеліктері ретінде: сот билігі мемлекеттік биліктің туындысы; сот билігі сот төрелігін жүзеге асырумен шектеледі; сот билігін тек сот органдары жүзеге асырады, оның құзреттілігі Конституция арқылы бекітілген деген ерекшеліктерді атап өткен жөн. Бұл сот билігінің қазіргі жағдайы.

Ал, В.И. Даль «сот төрелігі - правосудие» сөзінің құрлымдық этимологиясын - «тура сот, заң және ар негізінде шешу шындық»-деп, берген екен. [7,380]. Бұл анықтама да өркениеттік құндылықтар болып табылатын құқық, азаматтық қоғам, демократия, әділеттілік, бейтараптылық, адалдық тәрізді моральдық құндылықтарға басымдылық берілгенін көріп отырмыз.

Осы тұрғыдан, сот билігінің болашақтағы жағдайына байланысты әңгіме қозғайтын болсақ, Жоғарғы Соттың бастамасымен жүзеге асып жатқан пилоттық жобадағы сот төрелігінің 7 мәселесі көңіл қуантады. «Мінсіз судья», «Үлгілі сот», «Әділ процесс», «Смарт сот», «Оңтайлы орта», «Сапалы нәтиже», «Татуласу: сотқа дейін, сотта». Бұл жоба әділ сот төрелігінің стандарттары десек артық айтпаған болармыз. Себебі, олар адам құқығын қорғау идеологиясының құрамдас бөлімдері. Олар бүгінгі кезде үш құрамдас мәселені, яғни: мемлекетті құқыққа бағындыру, адамның тұлғалық қасиетін мойындау, тәуелсіз сот билігін қалыптастыру мәселелерін шешуге бағытталған алғашқы қадамдар. Оның негізінде жатқан басты идея - адам құқығы мен сот төрелігінің ажырамастығы, өзара бірлігі. Олардың өзара бірлігін мойындау, адамның құқы мен еркіндігін қорғау құқықтық мемлекеттің басты мақсаты дегенді білдіреді. Сонда ғана сот билігі жоғардан танылған заңдарды емес, құқықтық заңдарды басшылыққа алады. Бұл қоғамның құқықтық санасын өзгертудің басты магистралы. Әрине,

құқықтық сананың өзгеруі белгілі бір әлеуметтік-мәдени, тарихи кеңістікте өтетіні белгілі. Оған көп жағдайда ұлттың менталитеті, адамдардың құқықтық құндылықтарға деген тарихи көзқарасы да әсер ететіні сөзсіз. Солардың бірі, «ұлттық код» деп атап жүрген билер соты. Билердің сөз сөйлеу, ой толғаулары және шығарған сот шешімдері, ойлау жүйесі, білімі, өмірлік ұстанымы, дау-дамайды, шиеленестер мен қайшылықтарды шешу тәжірибесі бүгінгі құқықтық сананың архетиптері екені сөзсіз.

Сөз өнері - дауды шешудің басты құралына айналды. Би - шешендерге деген сұраныс артты. Дәстүрлі құқық жүйесі ел ішінен сөзі өткір, әділ, адал, моральдық тұрғыдан шыңдалған билерді дүниеге әкелді. Билер сөзі, сот шешімдері адамгершілік принциптерге толы болды. Олар әділдік пен шыншылдықты, ар мен ұятты, бейтараптылықты басты принцип ретінде ту етті. «Тура биде туған жоқ, туғанды биде иман жоқ» деп, өсиет қалдырды. Ұлттың рухани-адамгершілік кодымен өмір сүріп, халықтың сеніміне ие болды. Халыққа адал қызмет ету олардың шешендік өнері мен болмысының басты ұстанымы болды. Міне, бүгінгі судья үшін үлгі болар ұстаным да осы болса керек.

Қоғамдық сананың жаңғыруы туралы әңгіме айтқанда тағы бір есте ұстайтын мәселе, ол құқықтық сананы жалған құқықтық стереотиптер мен ұстанымдардан тазарту болып отыр. Олардың іздері құқықтық менталитетімізде сайрап жатыр. Олар тіпті мақал-мәтелдерде, күнделікті тұрмыс-тіршілігіміз бен ұстанымдарымызда, құқыққа, заңға деген қатынастарымызда өз көріністерін тауып жатады. Мәселен, «Заң қайда болса, реніш сонда», «Таныс судья қайда болса, заң сонда», «Арқа болса, дүре табылады», «Сот әділетсіз». Немесе, бала тәрбиесіндегі әйелдің құқығы мен міндетінің артықшылығын көрсету арқасында-«неке ажырасқасын бала анасында қалады»- деген стереотип пайда болы. Не болмаса, «Мен жалдаушыдан өз құқымды сақтауды талап ете алмаймын, өйткені ол жекеменшік компанияның қожайыны». Мұндағы стереотип: «еңбек нормасын сақтау, тек мемлекеттік мекемелерде тиісті» болып табылады.

Кешегі тоталитаризм кезінде авторитарлық сананың қалыптасқаны белгілі. Оның басты ерекшелігі ретінде репрессивтік (жазалаушылық) ұстанымды айтуға болады. Волонтаристік сипаттағы заңдар азаматтардың құқығынан бұрын мемлекеттің құқығын қорғауда басыңқылық танытты. Тіпті әкімшілік және қылмыстық құқықтың еңбек және азаматтық құқықтан жоғары тұрғанын айтсақта жеткілікті. Олардың «рудименттері» құқықтық менталитетте әлі де сақталуда. Олар адамдардың сыни және еркін ойлауына, жаңаны дұрыс қабылдауға, жаңа қатынастарға сай өзгеруге кедергісін тигізіп, құқықтық шындық туралы қара дүрсін, үстіртін ой мен пікірді қалыптастырып отыр. Әрине, құқықтық стереотиптер құқықтық реформаның басты мақсатын дұрыс түсінуге өз кедергісін тигізуі мүмкін, дегенмен, қоғам өзгерген сайын стереотиптер де өзгереді, олардың орнын басқа түсініктер ауыстыратыны заңды құбылыс.

Қысқаша айтқанда, бүгінгі жол айрықтағы құқықтық сана қайшылықтарға толы. Онда дәстүрлі ұлттық құндылықтар мен қатар кешегі кеңестік дәуірдегі құқықтық стереотиптер және батыстық либералдық сипаттағы құқықтық ұстанымдар қат-қабат өмір сүруде. Құқықтық санадағы аталған бағыттарды механикалық тұрғыдан будандастырудың болашағы жоқ екенін өмірдің өзі дәлелдеп отыр. Біз үшін ең тиімдісі Елбасы Н.Назарбаев айтқандай: «Жаңа тұрпатты жаңғырудың ең басты шарты – сол ұлттық кодыңды сақтай білу. Онсыз жаңғыру дегеніңіздің құр жаңғырыққа айналуы оп-оңай».[8] Олай болса құқықтық сананы ұлттық кодты сақтай отырып, азаматтық қоғам, құқықтық мемлекет, демократия принциптері негізінде жаңғырту біз үшін тиімді болмақшы. Бұл жағдайда құқықтық сана мәселелерін методологиялық тұрғыдан жан-жақты және терең заман талабына сай зерттеудің маңыздылығы арта түсетіні сөзсіз.

Пайдаланған әдебиеттер:

1. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Астана: КазГЮУ, 2010. С.9.
2. Кант И. Соч. В 6т.-М.,1965.Т.4,ч.2.С.147
3. Кант И. Соч. В 6т.-М.,1965.Т.4,ч.1.С.414
4. Ожегов С. И. Словарь русского языка. Изд. 15. — М., 1984. С.511
5. Толковый словарь русского языка: в 4 т. Под ред.Д. Н. Ушакова. М.: «Гос. ин-т Сов. энцикл.», ОГИЗ., Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935-1940.
6. Петрухин И.Л., Батуров Г., Морщакова Т. Теоретические основы эффективности правосудия Изд «Наука» с.392.
7. Даль В. И. Толковый словарь Живого великорусского языка. Т. III. — М., 1998. С.380.
8. Н.Назарбаев «Болашаққа бағдар: рухани жаңғыру». Астана, 2017.

Ударцев С.Ф.
доктор юридических наук, профессор
(Университет «КАЗГЮУ» им. М.С. Нарикбаева)

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ВЕРХОВЕНСТВО ЗАКОНА: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ

Верховенство права и верховенство закона могут рассматриваться в качестве системообразующих принципов и теорий. Как две конкурирующие фундаментальные идеи, они являются важными основами и принципами соответствующей системы правового регулирования. В качестве теории или научной доктрины, они предстают как развернутое теоретическое обоснование их содержания, смысла и места в системе правового регулирования, связи с правопониманием и механизмами правообразования, отражают особенности правовой политики, системы разделения властей, доктринального соотношения государства и права.

Два эти основополагающих и тесно взаимосвязанных принципа правового регулирования имеют общие черты и значительные отличия.

Общим является то, что фактически эти принципы выступают как юридические и идеологические технологии организации правового регулирования и правоприменения для достижения ряда относительно общих целей, направленных на обеспечение: законности и правомерности деятельности государственных органов и государственных служащих в рамках их компетенции; писанных и неписанных конституционных норм, доктрины о разделении властей и функционировании на этой основе государства; устранения произвола в деятельности государственных органов и государственных служащих; равноправия, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также установленных правом обязанностей физических и юридических лиц. Отсюда вытекает много теоретических и практических следствий в разных сферах правового регулирования и функционирования государства, которые могут опираться на оба эти принципа.

В то же время между ними имеется и немало различий.

НЕКОТОРЫЕ РАЗЛИЧИЯ ЭТИХ ПРИНЦИПОВ (ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Во-первых, эти принципы связаны с разными системами права.

Если принцип верховенства закона ближе романо-германской (континентальной) системе права, то принцип верховенства права органичен для англо-саксонской (англо-американской) системы права.

Эти две системы представляют разные правовые семьи и имеют особенности в исторических традициях, приоритетах, удельном весе различных источников права в системе права, в разделении и соотношении ветвей власти и государственных органов, относящихся к ним.

Как известно, в романо-германской системе права доминируют нормативные правовые акты государственных органов законодательной и исполнительной власти, прежде всего законы, а в англо-саксонской системе не менее важное по сравнению с законами значение, скорее — более важное, имеют решения судов и судебные прецеденты, которые применительно к конкретному делу могут быть приоритетным источником права. И хотя в условиях глобализации обе система проявляют тенденцию к сближению, их значительные особенности сохраняются и играют решающую роль в процессе правоприменения и толкования права.

Во-вторых, эти принципы по-разному соотносятся с разной культурой правопонимания, имеют разные методологические ориентиры, преимущественную связь с разными типами правопонимания.

Разумеется, они существуют одновременно в одной глобальной правовой реальности, учитывают, насколько это возможно, разные правовые системы и доктрины, их эволюцию, происходящие дискуссии, исторический опыт человечества. И в то же время они тесно связаны с историческими особенностями и состоянием конкретных обществ, их правовой культурой, с традициями правосознания, во многом определяемыми особенностями специфической национальной, региональной правовой реальности.

В конечном счете, принцип верховенства закона связан, прежде всего, с юридическим позитивизмом или нормативизмом в узком его понимании, не выходящим, в основном, за пределы исторически предшествующего ему юридического позитивизма и, отчасти, с социологической школой права. Другой принцип – верховенства права, в тенденции, более органично соответствует социологической школе права, отчасти – психологической школе права и школе естественного права и в наименьшей мере – юридическому позитивизму (если только это не синтетическая его комбинация с другими типами правопонимания или весьма широкая трактовка нормативизма).

Юридический позитивизм исходит из преимущественного стремления очертить границы права в пределах системы нормативных правовых актов государства или обычаев и прецедентов, санкционированных государством, свести юриспруденцию к аналитическому поиску соответствия жизненных ситуаций с предписаниями норм законодательства. Юридический позитивизм в его классических образцах (Дж. Остин и др.), классический нормативизм (Г. Кельзен), их детально разработанные современные теоретические варианты весьма тщательно и избирательно относятся к оценке правового содержания законодательства (особенно после Второй мировой войны). Здесь глубоко анализируются проблемы правового закона (нормативных актов), от правового законодательства отделяются акты оккупационной и иной нелегитимной или недостаточно легитимной власти (которые, как минимум, требуют переутверждения). К подобному можно отнести и случаи с признанием нелегитимными тех или иных государственных органов. Так было, например, с Верховным Советом РК в марте 1995 г., когда он был признан нелегитимным в связи с тем, что нормативные акты Центральной избирательной комиссии РК, на основании которых прошли выборы, были признаны Конституционным Судом РК неконституционными (в частности, акты, произвольно определившие методику подсчета голосов и осуществившие непропорциональную нарезку избирательных округов). Тогда потребовалось подкрепление легитимности актов, принятых этим законодательным органом. Подавляющее большинство принятых им законов было переутверждено Президентом РК, к которому, согласно Конституции РК и законам, в период отсутствия Верховного Совета временно переходила законодательная власть.

Правопонимание юридического позитивизма достаточно для оперирования принципом верховенства закона и надежного обоснования его верховенства в системе нормативных правовых актов государства. Но оно оказывается недостаточным для реализации принципа верховенства права, который будет периодически встречать на практике при таком описании и конструировании правовой системы явления, действия, акты, которые сдерживают суды, судебную систему от их участия в конкретизации и защите права, в правотворчестве, тем самым будет накапливаться больше критического отношения к оформленным в виде законодательства актам, однако способных затруднить защиту права, что может поставить под вопрос их правомерность.

Для советской теории права, особенно 1930-х – середины 1950-х годов даже идеи верховенства закона были не вполне приемлемыми. Идеи законности были необходимы для мобилизационной экономики и административно-командной системы, но идеи верховенства закона не были соответствующими в полной мере политической и идеологической реальности, а если использовались, то, в конечном счете, декларативно. Такое положение было в связи с приоритетом норм партийных документов и партийно-государственных актов, которые стояли в неофициальной иерархии нормативных актов фактически выше обычных юридических актов, в том числе законов. Тем более, этой системе было чуждо верховенство права, если под ним искаженно не понимать надзаконный произвол партийно-государственных органов, для которых право сводилось к указаниям и политическим документам высших партийных органов, нередко закрытого характера.

Социологические и социально-психологические школы права исходят из более широкого понимания права, учитывают не только нормы законодательства, но и реальную практику, действие этих норм на практике, наполнение их реальным содержанием, направленность движения правовой жизни, исторические традиции и тенденции эволюции права, более широкие правовые ценности и принципы, начала справедливости и нравственности. Все это достаточно тонко отражают в англо-саксонской правовой системе судебные решения, находящие более точное соответствие конкретных случаев смысловым оттенкам норм законодательства и справедливости (хотя и они могут использоваться в жестком политическом противостоянии политических партий, что демонстрируют современные США). Тем не менее, судебные прецеденты, конкретизирующие нормы законодательства, соединяющие и синтезирующие при необходимости эти нормы, адаптируя их к конкретным практическим казусам выступают важной формой права, значительно дополняющей и уточняющей законодательство. Суд, особенно в англо-саксонской системе права, потенциально

превращается в одного из главных творцов права, создающего более конкретные нормы с помощью судебных прецедентов и других судебных решений, превращающий систему права в более гибкую и разветвленную.

Кстати, суды общей юрисдикции, конституционные суды или иные органы конституционного контроля, международные суды, выступают важными институтами по определению правового характера законодательства и в форме конституционного контроля, а также международного правосудия, формируют как бы три этажа судебной экспертизы правомерности законодательства — проверки его законности, конституционности и соответствия международному праву. Конституционность законодательства (соответствие его основному закону) и отчасти (в меньшей степени) соответствие его более абстрактному, как правило, тексту международно-правовых актов для верховенства закона оказывается высшими пределами оценки законности и легитимности в соответствии с принципом верховенства закона (не считая процесс законотворчества).

Для верховенства права эти этажи судебной проверки правомерности также и даже существенно важны, но ими не исчерпывается анализ правомерности законодательства. Остаются еще принципы права, более широкая судебная прецедентная практика, международное правосудие в широком смысле, корректирующая правовая политика, учитывающая новые, в том числе глобальные вызовы и правовая доктрина. Критический анализ всего этого может лежать в основе пересмотра отдельных решений органа конституционного контроля и обоснования корректировки конституции.

Чистая теория права Ганса Кельзена, в дополнение к юридическому позитивизму, выделяет абстрактную основную норму права, которая, как логический корень, предопределяет иерархическую систему прорастающих и отходящих от нее производных норм, разветвляющихся на всех уровнях нормативной правовой системы. По сути признается, что все нормы права, являющиеся действительно правовыми, доказательно основаны непосредственно или опосредованно на этой основной норме. Участие государства в правотворчестве начинается с выстраивания дерева правовой системы уже после основной правовой нормы, которая мыслится как находящаяся вне досягаемости для воли индивидов и политических институтов, в том числе государства. Государство должно учитывать основную норму в правотворчестве и быть связано с ней, подчинено ей. Такой вариант трактовки правовой системы оказывается определенным синтезом основных правовых школ и в целом соответствует (при его системном, широком и адекватном теории Кельзена использовании) принципу верховенства права с дополнением о верховной, основной абстрактной норме как логической основе правовой системы.

В-третьих, эти принципы по-разному соотносятся с признанием того, что считается источником права.

Для идеи верховенства закона вопрос решается проще. Закон принимается государством (государственным органом, формируемым населением) или иногда — народом путем референдума. Следовательно, источником власти по конституции признается народ, а законы появляются благодаря деятельности, прежде всего государства, соответствующих государственных органов, представляющих народ и создающих законодательство, по логике, для народа.

Более развитая концепция верховенства закона будет учитывать и содержание закона, отражение им интересов общества, защиту прав и свобод человека, демократических принципов, принципов социального и правового государства, справедливости и т. д. Но фокусом восприятия источника права — права как закона (законодательства, системы нормативных правовых актов) является в верховенстве закона, прежде всего, государство, возможность его самоограничения и самоконтроля, хотя и при определенном взаимодействии с гражданским обществом.

Для идеи верховенства права это все также актуально, но в конечном счете источником права признаются человек и общество, имеющее механизмы саморегуляции, создающее обычное право, из которого исторически кристаллизуется прецедентное право и законодательство, в дальнейшем развивающиеся параллельно с обычным правом и на своей собственной основе [1].

В четвертых, эти принципы различаются по их отношению к государству и политике, по их месту в соотношении права и государства.

Верховенство закона является важным составным элементом концепции правового государства. Верховенство права делает акцент на обосновании необходимости приоритета права в его соотношении с государством и в определенной мере выступает как альтернативная доктрина теории правового государства.

В ходе глобальных взаимодействий правовых систем и доктрин в условиях глобализации наблюдается определенное сближение доктрин верховенства права и правового государства [2]. Однако определенные особенности в наличии тех или иных акцентов сохраняются в данных доктринах.

Разумеется, и доктрина верховенства права не исключает определенного усмотрения государственной власти исходя из реальной исторической ситуации, которая, как правило, не идентична другим предшествовавшим ситуациям и поэтому на данном уровне технико-информационного и юридического развития не может быть заранее урегулирована в деталях. Тем не менее, доктрина верховенства права в исторической перспективе признает нарастание правовых элементов, сокращение произвола государства и постепенное введение его деятельности в правовые алгоритмы по мере роста правовой культуры общества, достижения государством и его гражданами соответствующего уровня правового развития, укрепления региональных международных и глобальных институтов. Для теории правового государства важными факторами обеспечения роста правового компонента его деятельности и законодательства является рост разумного самоограничения государства, совершенствование законодательства и регулирующее воздействие и влияние мирового сообщества правовых государств, международных организаций на содержание законодательства государства и его правоприменение.

Верховенство закона с политической точки зрения больше ориентировано на ручное, более активное и даже чрезвычайное регулирование общественных отношений и соответствующее управление. Верховенство права предполагает скорее более нормальное, эволюционное регулирование и соответствующее этому управление с учетом более широких факторов и критериев.

Принцип верховенства закона более ориентирован на политическую волю руководства и законодателя, на формируемую государством политику в сфере правового регулирования и содержит относительно несколько больший удельный вес политического компонента, большую привязку к государственной власти. Принцип верховенства права, будучи также тесно связан с деятельностью государственной власти, предполагает более широкое распределение связи права и государственных органов с учетом значительно большей роли в созидании конкретного права судебных органов, а также широкое участие в этом процессе гражданского общества и отдельных граждан, учет в правоприменении прежде всего интересов человека, защиты его прав и свобод на максимально возможных для права началах справедливости и нравственности, с учетом всех форм и источников права, классического суда присяжных и прецедентного права.

Надо сказать, что для ускоренного развития общества (как это было, например, в Сингапуре), справедливо реализуемый принцип верховенства закона, позволяет при необходимости на более или менее длительное время вводить сбалансированные и целенаправленные весьма жесткие санкции за те или иные правонарушения и при этом радикально выправлять положение в обществе, активно направлять его развитие в соответствии с поставленными разумными и прогрессивными целями, достигать экономического процветания и благополучия. Для таких чрезвычайных и прогрессивных авторитарных режимов ускоренного развития, очевидно, принцип верховенства права на практике временно может быть менее пригоден, но в последующем, при более устойчивом развитии, может быть также весьма эффективным.

ЭЛЕМЕНТЫ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

В практическом отношении верховенство права, по мнению, например, Венецианской комиссии, включает следующие элементы:

- «(1) Законность, в том числе прозрачный, подотчетный и демократичный процесс принятия законодательства
- (2) Правовая определенность
- (3) Запрет на произвол
- (4) Доступ к правосудию, обеспечиваемому независимыми и беспристрастными судами, в том числе судебное рассмотрение административных актов
- (5) Соблюдение прав человека
- (6) Недискриминация и равенство перед законом» [3].

Первый элемент общий и для верховенства закона, и для верховенства права. Как видно законность, в плане ее связи с верховенством права, здесь рассматривается в соединении с прозрачностью и

демократичностью законотворческого процесса. Законность не есть слепое подчинение законам, в правовом государстве она предполагает отражение в законотворчестве реальной воли основного источника права — народа, связи закона с обществом, отражение в нем потребностей общества, общих принципов права.

Следующие элементы верховенства права имеют больше возможностей для их комплексной реализации именно в режиме верховенства права, а не только в связи с верховенством закона. Правовая определенность, в том числе, предполагает относительную стабильность, гармоничную системность законодательства, устойчивость правовой политики, предсказуемость общих подходов и критериев к оценке правомерности нормативных актов и ясность компетенции государственных органов по их реализации, а также справедливость судебных решений.

Запрет на произвол признается началом, имеющим общее значение и в отношениях между физическими, и/или юридическими лицами, включает недопустимость монополизма и недобросовестной конкуренции. Но этот запрет относится, и даже в первую очередь, также и к государственным органам. Государство не может совершать произвол по отношению к физическим и юридическим лицам, не может нарушать им самим установленные законы, сложившиеся в обществе и признаваемые традицией правовые обычаи, даже если они не санкционированы официально государством и тем более, если они санкционированы решениями судов, иных государственных органов и практикой функционирования государства. Государственные органы, юридические и физические лица должны уважать и исполнять решения судов.

Доступ к правосудию в доктрине верховенства права особенно важен еще и потому, что суд является активным повседневным творцом права на уровне спорных и конфликтных ситуаций при соприкосновении норм права с реальными отношениями и интересами их участников. Отсутствие доступа к правосудию означает отсутствие доступа к праву, бесправие.

Доступ к правосудию не столь простой критерий, как может показаться на первый взгляд. Неграмотно и неправильно оформленное исковое заявление в защиту своего нарушенного права может быть препятствием для рассмотрения дела судом. Территориальная удаленность суда в государстве с большой территорией также может оказаться фактором, препятствующим защите лица своего права (здесь может помочь внедряемое электронное правосудие, которым, кстати, также надо уметь пользоваться). М.И. Клеандров, например, для обеспечения доступа к правосудию в низовом звене экономической юстиции выделяет такие факторы, как судоустройственный, судопроизводственный (излишне усложненные требования к оформлению искового заявления, что выгодно крупному бизнесу с сильной юридической службой, но не выгодно среднему и тем более малому предпринимательству, не говоря уже об индивидуальных предпринимателях и самозанятых), а также факторы статуса специализированного судьи, транспортной отдаленности. Особое внимание автор обращает на затрудненность доступа к правосудию для лиц, занятых в «серой экономике» — незарегистрированных участников экономической деятельности [4]. Обеспечение доступа к правосудию требует решения комплекса экономических, финансовых, юридических, технических, организационных, образовательных и воспитательных взаимосвязанных вопросов.

Кроме того, не случайно здесь упоминается и об административных актах, наличии возможности их судебного рассмотрения. Речь идет об административной юстиции, которая, например, в скандинавских странах существует уже столетие (хотя они и относятся к континентальной правовой системе, но вполне воплощают у себя этот аспект верховенства права). Судебный контроль, согласно доктрине верховенства права должен существовать не только над законами в плане проверки их на конституционность. Должен действовать и постоянный механизм проверки правомерности подзаконных административных актов судами для усиления самоконтроля государственных органов и для защиты конкретных индивидуальных прав граждан от их нарушения в ведомственных, региональных подзаконных актах и правоприменительных актах, а также в основанных на них действиях государственных органов и их служащих в различных конкретных ситуациях.

Известный ученый-юрист конца XIX — начала XX в. Н.М. Коркунов, обобщая зарубежный опыт XIX в. писал: «Для разрешения споров о законности распоряжений органов администрации и самоуправления организуются обыкновенно особые учреждения — административные суды» [5]. При этом он всесторонне обосновывал, что административная юстиция не может быть заменена общими судами или судами по гражданским делам по причине специфики сферы, несоответствия этому направлению деятельности судей другой специализации, и по необходимости особенностей процедуры рассмотрения этой категории дел и т.д. [5] Подытоживая свои исследования, Н.М.

Коркунов писал: «Итак, особенности административного иска, направленного к разрешению споров о публично-правовых отношениях, делают необходимым особое устройство судов, призванных рассматривать эти иски, и особую организацию самого судопроизводства. Для полноты судебного надзора за законностью управления необходимо существование особых административных судов. Но для того, чтобы этот надзор представлял действительные гарантии законности управления, надо, чтобы административные суды были настоящими судами, т. е. удовлетворяли всем основным условиям правильного отправления правосудия. И прежде всего личному составу административных судов должна быть обеспечена должная независимость от администрации, так как иначе они не могут надлежащим образом выполнять функции надзора за законностью управления» [5].

Соблюдение прав человека предполагается в максимально широком виде во всех случаях, всеми физическими и юридическими лицами, а также государственными органами, их должностными лицами, международными организациями. Здесь имеется в виду весь спектр прав человека, — права, закрепленные и поддерживаемые международным правом, национальным законодательством, прецедентным правом, обычным правом. Дело в том, что права человека и гражданина, записанные в международных правовых актах и национальном праве могут не совпадать. Национальные конституции, например, могут содержать права, которые не всегда закреплены в международных правовых актах, и наоборот, в этих актах могут содержаться права, отсутствующие в национальных конституциях. Недискриминация и равенство перед законом предполагают запрет дискриминации по любым основаниям — социальным, сословным, профессиональным, региональным, имущественным, культурным, расовым, национальным, языковым, политическим, религиозным и т. д. Равенство перед законом означает не фактическое равенство всех со всеми, а равноправие, равенство в юридических возможностях, в защищенности законом и судом от произвола.

Все эти основные элементы представляют собой единую систему и должны действовать, применяться все вместе, взаимосвязанно. Нарушение каждого из них есть неполнота и нарушенность всей системы практической реализации верховенства права.

ЦЕННОСТЬ ПРАВА ДЛЯ ЧЕЛОВЕКА И МИФОЛОГИЯ: ПРИМЕР ИЗ СОВРЕМЕННОЙ АСТРОНОМИИ

В человеческой культуре присутствуют противоположные начала, идеи — порядка и хаоса, законности и беззакония, справедливости и несправедливости, права и бесправия, мира и войны, добра и зла, согласия и раздора, взаимопомощи и борьбы, любви и ненависти и т. д. Между этими противоположностями идет определенная борьба.

В ходе исторического развития человеческого общества право и разумный порядок закрепились в общественном сознании как позитивные ценности.

В последние годы в Солнечной системе открыто несколько особенно удаленных от Солнца планет, на которые попадает минимальное количество света нашей звезды. Интересно, что открытая группой американских астрономов в январе 2005 г. (заявление об открытии было опубликовано в июне 2005 г.) десятая планета Солнечной системы, расположенная далеко за Плутоном, была названа Эридой в честь греко-римской богини Эриды (Эрис) — богини раздора и хаоса. А когда у новой удаленной планеты Эриды в сентябре 2005 г. был открыт спутник, то он получил название Дисномия — в честь мифологической дочери богини Эриды — Дисномии — богини беззакония в греческой мифологии [6]. Эти два самых дальних на сегодня в Солнечной системе космических тела как бы символизируют мрак и холод [7], малопригодность для жизни людей тех понятий, с которыми связаны их названия, подчеркивая тем самым связь противоположных им понятий — право, мир, порядок - с теплом и светом. В этом мы можем видеть пример внедрения в общественное сознание и в правовую культуру идей права и справедливости как ценностей для человека и человечества.

Таким образом, в современной науке и культуре присутствуют и закрепляются мифологические древние представления, которые, видимо, должны служить напоминанием о необходимости утверждения ценностей права в человеческом обществе и государстве, что соответствует принципам и верховенства права, и верховенства закона.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. В целом, в условиях глобализации можно видеть некоторое взаимодействие и относительное сближение различных систем правовых идей и институтов разных систем права, если это не противоречит целостности и единству той или иной системы. В этом смысле происходит

определенное сближение идей и принципов верховенства права и верховенства закона, которые возникли в разных системах и изначально были ориентированы на различные доктринальные варианты правопонимания, иное соотношение в распределении власти между законодательными, исполнительными и судебными органами государства и их роли в правотворчестве.

2. В то же время в тенденции сохраняются и определенные отличительные особенности между принципами и теориями верховенства права и верховенства закона. Верховенство права более ориентировано на человека и общество как источники права, создающие правовые обычаи, а также на суды как главное звено в системе реального правотворчества (через систему судебных прецедентов) и защиты прав и свобод человека. Верховенство закона более связано с доктриной правового государства и государства как решающего творца права в форме законов и подзаконных актов прежде всего законодательной и исполнительной власти.

3. Доктрина верховенства права является в определенном смысле альтернативой теории правового государства, составной частью которой выступает концепция верховенства закона.

4. Принцип верховенства закона в большей степени, чем принцип верховенства права может быть связан с чрезвычайным, ручным управлением и может быть более пригоден для правовой политики догоняющего или ускоренного развития страны. Однако принцип верховенства права обладает большим потенциалом для обеспечения устойчивого и сбалансированного развития общества в условиях нормальной его эволюции.

5. Доктрина верховенства права представляется более фундаментальной и более широкой основой системы идей и институтов обеспечивающих защиту прав и свобод человека, ограничивающих государственный произвол. Однако и хорошо теоретически разработанная концепция верховенства закона на практике при определенных внутренних и внешних условиях, может быть эффективным средством для решения тех же задач, какие решаются доктриной верховенства права, особенно в континентальной системе права. В то же время концепция верховенства закона – более фрагментарная, частичная и менее полная по сравнению с доктриной верховенства права. Не случайно, Венецианская комиссия и иные международные организации склонны отдавать приоритет именно доктрине верховенства права.

Список использованной литературы:

1. Ударцев С.Ф. Верховенство права, проблемы современного правопонимания и обеспечение защиты конституции [Полный вариант статьи] // Ученый. Политик. Просветитель: Сборник научных трудов к 60-летию академика Акмаля Холматовича Саидова. Ташкент: Издательство журнала «San,at», 2018. – 356 с. – С. 99-153. Существенно сокращенный вариант данной работы см.: Ударцев С.Ф. Верховенство права, проблемы современного правопонимания и обеспечение защиты Конституции [Сокращенный вариант статьи] // Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің Жаршысы. 32 – Басылым = Вестник Конституционного Совета
2. Республики Казахстан. Выпуск – 32. 2018. – С. 91-107.
3. Ударцев С.Ф., Темирбеков Ж.Р. Концепции “Rule of Law” (“верховенство права”) и “Rechtsstaat” (“правовое государство”): сравнительный анализ // Государство и право. 2015, май, № 5. – С. 5-16.
4. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Доклад о верховенстве права. Утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25-26 марта 2011 года). Страсбург, 4 апреля 2011 года. Исследование № 512 / 2009. - 19 с. // URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (28.11.2018 г.).
5. Клеандров М.И. Правовая организация механизма правосудия Российской Федерации: проблемы совершенствования: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 97-98 и др.
6. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Глава II. Административная юстиция. § 64. Понятие административной юстиции // Административная юстиция; Конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. Ч.1 / Сост. и вступит. ст. Ю.Н. Старостина. Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 2004.
7. Эрида // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%B0> (05.12.2018 г.). После этого открытия и Плутон, и новая планета Эрида были переведены в категорию карликовых планет Солнечной системы.
8. Установлено, что на Эриде царит холод от минус 253 до минус 230 оС – в зависимости от удаления и приближения к Солнцу ее орбиты.

**Хайрмуханмедов Н.И.
Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ**

**Мемлекет және құқық теориясы мен тарихы,
конституциялық құқық кафедрасының доктор PhD**

**Сәулен Нұржан
Л.Н. Гумилев атындағы ЕҰУ**

**Мемлекет және құқық теориясы мен тарихы,
конституциялық құқық кафедрасының аға оқытушысы**

АДАМ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҢ НЕГІЗГІ ҚҰҚЫҒЫ МЕН БОСТАНДЫҒЫН ЖҮЗЕГЕ АСЫРУДЫ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ МЕХАНИЗМІ

Қазақстан Республикасы Президентінің жыл сайынғы Қазақстан халқына жолдаған жолдауларында адам құқығын қорғау, Елімізді одан әрі жаңғырту мен демократияландыру күн тәртібіндегі мәселе екендігі айтылған. Қазақстан Республикасы тәуелсіз, егеменді мемлекет, өзін әлеуметтік, құқықтық мемлекет ретінде орнықтырып, қоғамның бүгінгі таңдағы әлеуметтік, саяси, экономикалық өзгерістеріне, яғни нарықтық экономикаға көшу, қоғамда демократиялық және құқықтық институттарды дамыту мәселелеріне көңіл бөледі. Өткізілген реформалардың сәтті шығуы ең алдымен жалпы адамзаттық құндылықтарға негізделетін құқықтық сана деңгейіне әсер етеді, одан адам және азаматтардың құқықтары мен бостандықтары да шет қалмайды.

Адам құқықтары мен бостандықтары тек қана бір мемлекеттің емес, барлық халықаралық бірлестіктің субъектісі болып табылады. Адам құқығы саласы жөнінде жалпыға танылған халықаралық нормалар қазіргі ұлттық заңдарды қалыптастырудың негізі болып табылады. Сондықтан да мемлекет ішіндегі адам құқығын қорғау механизмі, халықаралық құқық нысандарымен қамтамасыз етілумен тығыз байланысты.

Қазақстан Ата заңының 1-бабында: «Қазақстан Республикасының ең қымбат қазынасы – адам және оның өмірі, құқықтары мен бостандықтары», деп атап көрсетілген [1]. Осы заң сөздерді Қазақстанға әлемнің дамыған елдерінің қатарында тұруға моральдік құқық береді. Адам құқығы – қазіргі қоғамда ең маңызды түсініктердің бірі бола отырып, біздің ғалымдар арасында аса маңызды талқылаулардың көптігін де көрсетеді. Қазақстандағы әлеуметтік-экономикалық қайта құрылымдауды ескерумен, адам құқықтарының концепциясына қызығушылық таныту кеңінен түсіндіріледі.

Адамның және азаматтың негізгі құқығы мен бостандығын жүзеге асырып конституциялық-құқықтық қамтамасыз ету мәселелерін қарастыру барысындағы талдау заңгер-ғалымдардың «конституциялық-құқықтық қамтамасыз ету механизмі», «бақылау механизмі», «қорғау механизмі» сияқты терминдерді кейін қолдана бастағандығын көрсетті. Және бұл, біздің көзқарасымызша осы мәселелерді зерттеу барысында мемлекет пен құқық теориялары ғылымының категориялары, түсіндірмелері және құрылымдарында аз қолданылды.

Қазір адам мен азамат құқығы және бостандығы объективті құқық категориялары мен теориялы-тәжірибиелі құрылымдар ретінде қарастырыла бастағандықтан «механизм», «механизмдер» және т.б. терминдер ғылыми зерттеудің маңызды және ажырамас бөліктеріне айналды. Және бұл әділетті, себебі Е.А. Лукашев айтқандай мемлекет адам құқығын қорғау бойынша органдар жүйесін құрады және оның негізіне белгілі бір принциптер тағайындалуы тиіс. Адам құқығын қорғайтын мекемелер жүйесіне сот және әкімшілік органдары, парламенттік және президенттік құрылымдар, омбудсман институты және т.б. жатады және мұндай қорғаудың нақты заңгерлік механизмдері мен процедуралары орнатылады. Ғалым-теоретик әр мемлекеттің өзіндік адам құқығы мен бостандығын қорғау механизмі, процедурасы және мұндай қорғаудың өз жүйесі бар деп атап өтеді [2, 486.]

Біз бұл тұжырымдамамен келісеміз және соған сай мемлекет басқа да көптеген өркениетті демократиялық елдердегідей адам мен азамат құқығын және бостандығын қорғауды қамтамасыз ету жүйесі қалыптасқан және оның қатарына біздің ойымызша, конституциялық-құқықтық механизм, сот-құқықтық қорғауды, әкімшілік-құқықтық қамтамасыз ету, осы қорғауды қамтамасыз етудің заңгерлік процедуралары, құқықтық реттеу, бақылау және т.б. қарастырылатын механизмдер ретінде мемлекеттік органдардың, мекемелердің, бірлестіктердің, құқықтық нормалардың, субъективті құқықтарды жүзеге асыру актілері мен міндеттемелердің жиынтығын түсінеміз және

осылардың көмегімен қоғамда адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарын қорғау және орындау салаларында құқықтық қатынастар реттеледі. Құқықтық қамтамасыз ету субъектілері ретінде механизмдердің әрқайсысына өзіне сай органдар, мекемелер, бірлестіктері саналады. Құқықтық қамтамасыз ету объектілеріне нақты құқықтық қатынастар жатады. Механизмде келесі коммуникациялар бар: құқықтық қамтамасыз ету субъектілерінен объектілерге қатынайтын тікелей байланыс арналары және объектілерден субъектілерге қатынаушы кері байланыс арналары. Механизмдер алдына әртүрлі мақсаттар қойылады. Олар сол мақсаттарға сай және заң негізінде адам құқығы мен бостандығын, олардың қорғалуын, істі қарауды бақылаудың іске асуын қамтамасыз етеді.

Атап өткен заңдық механизмдер ішінде азамат құқығы мен бостандығын қорғауды іске асыруды конституциялық-құқықтық қамтамасыз ету механизмі жетекші механизм саналады. Ол заң әдебиеттерінде конституциялық бақылау түрінде жан-жақты зерттелген [3, 836.]. Сондықтан, қайталанбас үшін, біз төменде адам құқығы мен бостандығының бұзылу туралы заңдық тәжірибие талдауына және қорытындысына тоқталамыз.

Атап айтқанда, Конституциялық Кеңес тарапынан бағаланған заңнамалық практиканы жалпылау және талдау процесінде негізгі құқықтар мен бостандықтар туралы заңдардың бұзылуына қатысты бірқатар типологиялық қорытындылар жасауға болады. Оларға біз келесілерді жатқызамыз:

Біріншіден, қолданыстағы заңнамада конституциялық рұқсат етілген шектеулерден тыс жүруге байланысты осы құқықтар мен бостандықтарды жүзеге асырудың бұзылулары анықталған. Осылайша, ұзақ уақыт бойы заңдылық болды және жүзеге асу үстінде болды, соған сай жалдаушы не оның отбасы мүшесі уақытша болмаған жағдайда тұрғын үй оның атында алты ай көлемінде сақталатын. Алты айдан астам уақытқа бас бостандығынан айырылған адам атында тұрғын үй сот шешімі орындалғанша сақталатын да заңдылық болатын. Сонымен қатар, миллиондаған адамдардың өміріне қатысы бар және кеңінен таралған осы шектеулер негізгі Заңда белгіленген құқықтар мен бостандықтарға қатысты заңды шектеулердің өлшемдеріне сай келмеді. Конституцияның 2-бөлімі ҚР аумағында еркін жүріп-тұру, тұрғылықты жерін және тұрғылықты жерін таңдау құқығына ие әрбір адамның құқығы бар. Адамның осы негізгі құқығының мазмұнына сай ол ешқандай уақытпен шектелмеген.

Екінші. Адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтарын бұзғаны үшін осы құқықтар мен бостандықтарды жүзеге асырудың мазмұны мен шарттарына қайшы келетін ережелерді белгілеу жолымен конституциялық және құқықтық қамтамасыз етудің қарастырылған механизмінде анықталды. Елдің Ата Заңы қоғамның қабілетсіз мүшелеріне қамқоршысы жоқ адамдардың көмексіз қалу жағдайларының алдын алады. Алайда, зейнеткерге зейнетақы төлеуге тыйым салу нәтижесінде, зейнетақының бір бөлігін төлеу туралы заңнамада оның асырауындағы адамдарға қатысты болмаған жағдайда зейнеткердің асырауындағылар осы зейнетақы көзін мүлдем жоғалтты. Бұл сондай-ақ, сотталған зейнеткерлер мен асыраушылары қамқорлығындағы барлық басқа санаттарының асырауындағы адамдарға мемлекет кепілдік берген адам мен азаматтың құқықтары мен бостандықтарының теңдігі қағидатын бұзған. Еңбек етуден айырмашылығы, әлеуметтік зейнетақылар жұмыспен немесе басқа әлеуметтік пайдалы қызметпен тікелей байланысты емес.

Үшінші. Заңнамамен және өзге де мемлекеттік органдармен осы құқықтарды жүзеге асыру кезінде міндетті болып табылатын конституциялық талаптарға сәйкес келмеуінен туындаған заңмен құқықтарды іске асыруды бұзғаны үшін конституциялық және құқықтық қамтамасыз ету механизмінде құрылған. Мысалы, жеке меншік құқығының заңмен қорғалғандығы заңды болып табылады және сот шешімін қоспағанда, оның мүлкінен ешкім айыруға болмайды. Демек, әркімнің мемлекеттің заңнамалық кепілдігіне, оның мүлкітік құқықтарына құқығы бар. Және бұл «құқыққа құқығы» деген заңдық кепілдік соттың бұйрығы бойынша басқа біреудің мүлкін иеліктен шығаруға тыйым салатын маңызды кепілдікпен қамтамасыз етіледі.

Төртінші. Адам және азаматтың құқықтық мәртебесінің конституциялық принциптерін заңнамалық түрде бұзуына және жалпыға ортақ маңызға ие тыйым салудың енгізілуіне байланысты құқықтарды жүзеге асыруды бұзғаны үшін конституциялық және құқықтық қамтамасыз ету механизмінде анықталды. Сонымен бірге, «адамның және азаматтың құқықтық мәртебесі Е.А. Лукашева конституцияларда және басқа да нормативтік-құқықтық актілерде бекітілген құқықтар мен міндеттер жүйесі ретінде сипатталуы мүмкін» [4, 86.]. Осылайша, жалпыға бірдей маңыздылықтың тыйымдары осы құқықтар мен міндеттермен байланысты.

Бесінші. Талдау жүргізу барысында азаматтардың құқықтарын жүзеге асырудың бұзылуы

анықталды, өйткені заңнама осы құқықтардың құрылымдық деңгейінің қажетті деңгейін және сапасын қамтамасыз ету қажеттілігін жоққа шығарды. Әлеуметтік қарым-қатынастың белгілі бір жүйесі ретінде әрбір құқық құқықтық нормалардан, базалық және ілеспе нормадан тұратын, онсыз негізгі нормалар тиісті түрде қамтамасыз ете алмайтын, кепілдендірілген, толығымен іске асырылмайтын тиімді жүйенің болуын талап етеді. Демек, сөз заңға құрылымдық құбылыс ретінде қатысты және «заңды» ұғымы белгілі бір құрылымдық сапаны білдіреді. Осындай құрылымдық тұтастық пен бірлікте тек әрбір адам заңды түрде, қорғалған және жүзеге асырылатын болады. Заңды бұзу, заң шығарушының талап етілетін деңгейге және осы құқықтың құрылымы мен бірлігіне қол жеткізу қажеттілігін ескермегенде орын алуы мүмкін.

Алтыншы. Конституциялық заң қамтамасыз етуінің зерттелген механизмінде адам құқығының жүзеге асыру бұзылыстары заңнамалық актідегі айқын емес ережелерінің себебінен белгіленеді. Адамның құқық және бостандығын жүзеге асыруындағы заңгерлік қол жетерлік шектерінен шығу қажет негіздерді құқық қолдануынан айыратын күші бар заңнамасы белгісіз тұжырымдаған сәтте шарасыз болып қалады.

Жетінші. Конституциялық заң қамтамасыз етуінің механизмінде адам құқығының жүзеге асыру бұзылыстары бұл құқықтардың конституциялық кепілдерінің заңнамалық бұзылуы себебінен белгіленеді. Негізгі заңда әрбір азаматтың оның құқығының және бостандығының соттық қорғанышына кепіл құқығы мемлекет өкіметі мен лауазымды тұлға органдарының шешу және әрекет (әрекетсіздік) сотына шағым түсіру мүмкіндігі айқындалады. Осылайша қызыққан тұлғаларға сот жіберген қателіктерді түзетуіне мүмкіндік беріледі. Сол мақсатпен жоғары тұрған заңдылық және қаулы делелділіктің сотпен жасалған заңнамалы процессуалдық тексерудің тәртібі енгізіледі. Бұл төмен тұрған сот инстанцияларымен қабылданады, себебі әділ сот шын мәнінде, егер ол әділет талаптарына сай болса және құқықта тиімді қалпына келтіруін қамтамасыз етсе, тек бұл жағдайда мойындалады.

Сегізінші. Зерттеу барысында сонымен қатар заңнамалық органдармен жол берілген бір тура сондай қоғамдық қарым-қатынастағы реттеуде азаматтардың құқық пен бостандықтар жүзеге асыру реттеуінің бұзылушылықтары, әрдайым құқықтық жағдайды қадағалайтын және заңдамалық нормалардың бір уақытта және бір-біріне қайшы болуына жол бермейтін тиісті мемлекеттік органдар шетінен олардың қажет реакциясының жоқ болуы анықталды. Бұның барлығы азаматтар құқықтарының жаппай бұзылуына әкеледі.

«Құқықтық мемлекет, Е.А.Лукашева айтқандай, азаматтар құқықтарының заң бекітуімен шектелмейді. Тұлғаның құқығы мен бостандығын жария ете, мемлекет олардың жүзеге асыруын тек құқықтық қана емес, сонымен қатар экономикалық, саяси, мәдени құралдармен кепілдік беруі керек... Сол уақытта біз заңдардан туындайтын тек негізгі (конституциялық) құқықтарды ғана емес, сонымен қатар құқықтардың бар жиынтығын ескеруіміз керек.» [4, 9б.]. Бұл ретте адам мен азаматтың негізгі құқық пен бостандығын жүзеге асыруының конституциялы-құқық қамтамасыз ету механизм қызмет етуіндегі ақаулары мен «енсіз жерлерін» қарастырамыз. Зерттеу адам мен азаматтар құқықтары мен бостандықтарын жүзеге асыратын заңнамалы бұзылыстарына атқарушы билік органдарымен және лауазымды тұлғамен атқарылатын бұл құқықтар мен бостандықтар жүзеге асыру бұзылушылықтарының жататынын көрсетті, алайда, солай бола тұрса да, сол бұзылыстардың алғышарттары конституциялы-құқық практикасындағы заңнамалы жалпылауында болады.

Солайша, әрекеттегі заңнаманың бөлек нормасымен тағайындалатын бұл жүзеге асырудағы процессінде айқындалған құқық бұзылыстары таралған. Сол арада, негізгі құқықтар мен бостандықтар мемлекетпен әркімге кепілденеді тұратын орынға байланысты емес (олардың тұрақты немесе уақытша тұрақтануына арналған тұрғын үйдің барын немесе жоқтығын қоса).

Іс-тәжірибе көрсеткендей, адам мен азаматтың құқық пен бостандықтың бұзылуы мемлекет билігі мен лауазымды тұлғалардың саналы түрде заң нормалардың қайшылықтарын жібергеннің нәтижесі бола алады.

Заңнамамен жіберілген олардың «мағынасын ашу – түсінік беру» шарттарына және құқық пен бостандықты жүзеге асыру тәртібіне арналған негіз беретін белгісіздік пен дәл еместік – олардың заңсыз шектеуінің кең таралған түрі. Бәлкім, бірақ, жылдармен қамтылған көріністер мен ойлау амалында және құқық қолданатын елеулі тиімділігінде жататын тұрақтылық пен күші бар құқық қолданатын іс-тәжірибе бұл мәнінде үлкен қауіп әкеледі. Мемлекеттің конституциялық мәртебенің адам мен азамат құқығы мен бостандығын жүзеге асыратын кепілді және құқық қамтамасыз етуде жалпы концептуалды құрылымда мемлекет жағынан жасалған сол құқық пен бостандықтардың

бұзылыстарына жол жоқ сияқты. Өйткені сол мәртебені құрастыратын бұзылыстарда сол конституциялық заңдылық пен міндеттіліктер сипатталмайды ғой? Әрине, солай. Бірақ басқа жағынан толық шамада саналы мемлекет жасаған бұзылыс, ал кейбір жағдайларда сирек кездессе де, әдейі өз конституциялық өкілеттік мен міндеттемелерді орындамау, жорта құқық пен бостандық бұзылыстарын аңғармау, негативті позициясынан болса да, мемлееттің тиісті конституциялық мәртебесін сипаттайды, айыпты жойдыруына мүмкіндік береді, өз кезегінде ол мемлекеттің конституциялық мәртебесін күшейту мен жетілдіруіне жағдай жасайды.

Авторлармен жүргізілген анализ бойынша, қамау жерлерінен келген шағымдарда заңнамамен белгіленген қамалушылар құқықтарының бұзылуы жайлы айтылған: тиісті тамақ ішудің және медициналық көмектің жоқтығы, адам адамгершілігін кемсітуі және т.б. Шешілмейтін мәселе қамауға алынған адамдарды жақсы орналастыру. Европа Кеңесіне кірген уақыттағы халықаралық стандарт бойынша әрбір қамалушының ауданы 4 шаршы метрден кем емес бөлме болу керек, бірақ тергеу изоляторларында бұл көрсеткіш орташа шамамен алғанда 1 шаршы метрге тең. Камераларының құжынауы – қамалушылар арасындағы созылмалы аурулар асқынуының себебі болып табылады. Қылмыстық атқару жүйесінің ұйымдарында туберкулез ауруымен ауру көрсеткіші 56 есе, ал өлім 29 есе қалған халық көрсеткіштерін артады [5, 152.б.].

Әрбір адамның оның өмір сүруіне, жеке қауіпсіздігіне құқығы бар, бірақ күзет астында болған адам, ай, жыл бойы бір лық толы камерада (кейбіреулер күні бойы аяқта тұруға мәжбүр, өйткені еденге жатуға да, тіпті отыруға да мүмкіндік (орын) жоқ) туберкулез ауруымен ауыратын науқастармен орналасады, ақырында ол да амалсыздан ауырып, денсаулықтан айырылып, мүгедек болады да, ерте қайтыс болады. Әрине, бұл оңдаған жылдары жалғаса беретін үдеріске мемлекеттің ақша қаражаты жеткіліксіздігі мен т.б. себептерінен пайда болады деп түсіндіруге болады. Бірақ мемлекет өзіне адамның физикалық тіршілікке қабілеттілік жауапкершілігін алады ғой, сонымен қатар ол тек бөлек адамдардың (миллиондаған) өмір зардап жауапкершілігін алмай, сонымен қоса халық пен қоғам алдында жауапкершілік алады – әзірше бұл күнә мен жауапкершілік жайлы мойындау жайлы әңгіме жоқ.

Адам мен азаматтың мемлекет тарпынан құқығы мен бостандығын бұзылудағы кең тараған іс-тәжірибесіне мемлекет билік органдары мен лауазымды тұлғалармен жосықсыз заң орындау жатады.

Біздің ойымызша, «тәртіпті орнататын» нормативтік акт түріне жөн сілтеуінің жоқтығы түрлі субъектілердің мемлекет биліктің заңнамалы және атқарушы органдарға оны өз білгенінше орнатуға мүмкіндік береді.

Зерттеу процессінде мемлекет билік пен лауазымды тұлғалардың тарапынан адам мен азаматтың құқығы мен бостандықтарының бұзылыстарының себебі: біздің мемлекет (әлеуметтік болып конституционалдық сипатталған) өзінің заңды түре белгіленген азаматтарды әлеуметтік-құқықтық қамтамасыз ету бойынша міндеттемелерді орындамайды деп белгіленді.

Сондай-ақ, азаматтардың әлеуметтік құқықтары әлеуметтік қамтамсыз етуінің мемлекеттік жүйенің дамуымен байланысты азаматтар әлеуметтік қорғаудың құрамдас бөлігі. Ал халықтың әлеуметтік қорғанысы – әлеуметтік мемлекеттің мақсаттарын орындаудың қажет шарты.

Мемлекет әрбір әлеуметтік көмек қамтамасыз ету, жасы бойынша, ауырған жағдайда, мүгедектік, асыраушысынан айрылу үшін балаларды тәрбиелеу және өзге де заңмен белгіленген жағдайларда кепілдік береді. Оқиға тізбесі (әлеуметтік қатер), олармен аталған конституциялық нормасын құқықпен байланыстыратын әрбір адамның, әлеуметтік қамтамасыз ету, конституциялық баяндауда толық сипатты болмайды. Бірақ заң жүзінде олардың тізбесі айқындалғаны жеткілікті. Негізге ала отырып, жарияланған еліміздің Негізгі заңында саясат мақсаттары әлеуметтік мемлекет ретінде міндеттері осындай мемлекеттің тек конституциялы ғана емес, сонымен қатар еңбекті қорғау және денсаулығы жақсы адамдар, бірақ және қамтамасыз ету мемлекеттік қолдау отбасы, ана, әке және бала, мүгедектер мен қарт азаматтарды, сондай-ақ жүйесін дамытуға арнайы қызметтердің, белгілеуге, мемлекеттік зейнетақылар, жәрдемақылар және өзге де әлеуметтік қорғау кепілдіктерінің уәдесімен байланысады [6, 496.].

Әлеуметтік қамтамасыз ету арқылы ақшалай төлемдер (зейнетақы, әлеуметтік жәрдемақылар мен т. б.), азаматтарға табиғи түрлерінің мазмұнын, әлеуметтік қызмет міндеттегі әлеуметтік сақтандыру қаражаты, бюджеттік қаржы бөлу және басқа да көздері жүзеге асырылады. Дегенмен, әр түрлі түрлерін қолдаумен және мемлекеттік көмек азаматтардың, оның негізгі мазмұны жасалады,

материалдық қамтамасыз ету, ұсыну әлеуметтік қамтамасыз етуін қамтиды.

Конституцияға сәйкес ел аумағында орналасқан әрбір адам заңды түрде, еркін жүріп-тұру, келу және тұрғылықты жер таңдау құқығы бар. Еркін жүріп-тұру мен тұрғылықты мекен, азаматтық және саяси құқықтар туралы Халықаралық пактіде көзделеді.

Сонымен, заңға сәйкес мемлекеттік билік органдары тұрғылықты жерді таңдауда адамның және азаматтың ерік білдіру актінің тек нәтижелерін тіркеуге құқылы. Тіркеу есептің өзі алып жүруге рұқсат беру сипатындағы және тұрғылықты жерді таңдауда адамның және азаматтың негіз құқығын шектейді. Азаматтарының еркін жүріп-тұру, мекендеу және тұрғылықты орын таңдауда Заңына сәйкес құқығы туралы белгілі бір шектеулер тек ерекше режимі бар жерлерде: шекаралық аймақта, жабық әскери қалашықтарда және әкімшілік- аумақтық құрылымдарда, экологиялық апат аумақтарының төтенше жағдай енгізілген немесе соғыс жағдай аймақтарында, сондай-ақ жекелеген аумақтарында және елді мекендерде жағдайларда, көлік қозғалысына ерекше шарттары мен режимдері мен тұрғындардың өмір сүру шаруашылық қызметі бар қауіптілік инфекциялық және жаппай инфекциялық емес аурулар мен улану бойынша аумақтарында ғана көзделеді.

Адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтарын іске асыру конституциялық-құқықтық механизмі айқын еместігі, елеулі ақаулармен және іркіліспен болып көрінеді, ал онымен бірге адам және азамат жалпы құқықтары мен бостандықтары іске асырылуда тиімсіз орындалады. Мұндай жағдай академик В. С. Нерсисянца айтуы бойынша өмірдегі негізгі «құқық ерекшелігін білдіретін» қағида жүзеге аспайды. Бұл қағида... әр түрлі адамдардың теңдігі, құқық субъектілерінің бас бостандығын тану... тәуелсіздікті тану». Айқын едәуір бұзушылықтардың саны Ата заң, өзге де заңдар мен актілердің, әлсіз конституциялық бақылауы зерттелетін [7, 486.].

Осыған байланысты, біз соттың және өзге де органдардың желісі, мекемелері және лауазымды тұлғалар мен ұйымдар бойынша қажетті шараларды дамытып, анықталған кемшіліктер жою ұсынылады. Сондай-ақ, оған арнайы адамның және азаматтың конституциялық-құқықтық қамтамасыз ету іске асыру құқықтары мен бостандықтарын және оның іс-әрекет механизмі туралы ережелер дамыту керек деп санаймыз. Бұл заңда осы сот саласында нақты сипаттау функциясын болдырмау, алдын алу тектелген жоғары жағымсыз құбылыстар сипаттау. Сондай-ақ, озық елдердің адам және азамат құқықтары мен бостандықтарының конституциялық - құқықтық реттеу проблемаларының оң тәжірибесін ескеру болып отыр.

Ойлап қарасақ, бұл шаралар көрсетілген конституциялық-құқықтық механизмін неғұрлым пәрменді және арнайы жасауға және адамның негізгі құқықтары мен бостандықтарын айқын сақтау және қорғауына бағытталған тұрғысынан мүмкіндік береді.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қазақстан Республикасы Конституциясы 30 тамыз 1995жылы
2. Лукашева Е.А. Правовой статус человека и гражданина // Права человека. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999.
3. Сапарғалиев Г. «Конституционное право», А.- 2004г
4. Лукашева Е.А. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы. «Государство и право». 2011. № 5. С. 8-15.
5. Права человека в международных документах. Часть 1,11. Составители: Сарсембаев К.М., Масатбаев М.А. - Алматы: Ғылым, 1998. – 339 с.
6. Абашидзе А., Гольяев А. Универсальные механизмы защиты прав человека. М.:Юнити – Дана, 2013. – 135 с.
7. Нерсисянц В.С. Правовая политика в условиях построения российского правового государства: роль органов юстиции // Роль органов юстиции в правовом государстве. М.: РПА, 2012. С. 32-35.

Сарсембаев М.А.
доктор юридических наук, профессор

МЕЖДУНАРОДНЫЕ И НАЦИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СУДЕБНОЙ СФЕРЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРИОРИТЕТНОСТИ

Было бы целесообразно рассмотреть, проанализировать международные и казахстанские стандарты прав человека в сфере судебного разбирательства во взаимосвязи друг с другом, выяснить, как вопросы приоритетов влияют на качество стандартов. Это позволит глубже проанализировать проблемы судебного разбирательства в Казахстане и в известной мере найти соответствующие средства по его усовершенствованию.

Ни в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, ни в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года нет основополагающего стандарта о праве человека на доступ к правосудию. Но есть отдельная Конвенция о международном доступе к правосудию от 25 октября 1980 года, которую Казахстан ратифицировал 9 декабря 2014 года. Статья 12 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года гласит, что «государство обеспечивает каждому доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба в случаях и порядке, установленных законом». В этой связи Казахстан мог бы официально инициировать через Секретариат ООН, Верховный Комиссариат ООН по правам человека внесение дополнения в текст Международного пакта о гражданских и политических правах стандарта о праве человека на доступ к правосудию.

В статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится, что суть стандарта состоит в том, что «все лица равны перед судами и трибуналами». Об этом же говорит статья 21 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года: «Правосудие осуществляется на началах равенства всех перед законом и судом». Причем в развитие этого национального стандарта по данному вопросу эта же статья Кодекса детализирует: «В ходе уголовного судопроизводства никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам». К сожалению, в Казахстане, в целом ряде других государств принцип равенства граждан перед законом и судом не всегда соблюдается. Этому мешают так называемое «телефонное право» и коррупционные преступления (взятки) в судебской среде.

Чтобы свести к нулю эффективность «телефонного права», когда судьям звонят из высоких кабинетов, коллеги, родственники, друзья, чтобы они (судьи) поспособствовали тому, кто оказался на скамье подсудимых, той или иной стороне гражданского процесса, нужно сделать так, чтобы все входящие и исходящие разговоры посредством служебных телефонных аппаратов суда записывались и сохранялись для компетентных органов, как это делается в ряде регионов Российской Федерации. Можно законодательно обязать судей официально докладывать перед началом процесса обо всех лицах по фамилии, с указанием должностей или иного статуса, с кратким изложением сути их просьб и иной заинтересованности по рассматриваемому уголовному или гражданскому делу (сокрытие факта (фактов) влечет ответственность, вплоть до увольнения с занимаемой должности). Чтобы снизить уровень коррупционности в судебской среде, тем самым обеспечить реальное равенство всех участников процесса, целесообразно законодательным путем принять следующие меры: 1) расширение применения суда присяжных заседателей, поскольку подкупить 12 заседателей гораздо сложнее; 2) повсеместное внедрение интернет-трансляций судебных заседаний: обязанность - для судов, право - для заинтересованных лиц (как объективная основа, не позволяющая судье выносить решение, приговор в угоду взяткодателю); 3) запрет близким родственникам судей занимать должности адвокатов в пределах их территориальной судебской деятельности; 4) привлечение к ответственности судей за незаконное обогащение в соответствии с предписаниями Конвенции ООН о борьбе с коррупцией от 31 октября 2003 года, которую Казахстан ратифицировал 4 мая 2008 года и другие методы.

В статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах сформулирован важный международно-правовой стандарт, суть которого сводится к следующему: «Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство

дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Этот стандарт, изложенный в статье 6 Европейской конвенции по правам человека, примерно аналогичен приведенному: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Согласно статье 13 Конституции Республики Казахстан, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, отечественный стандарт на данную тему находит свое выражение в том, что «каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами», при этом каждый человек и гражданин «имеет право на судебную защиту своих прав и свобод».

Независимым и беспристрастным судом в Казахстане мог бы стать суд присяжных заседателей. Как показала мировая практика, такие заседатели являются объективными судьями. В стране такой институт создан, но его надо шире использовать. Председательствующий профессиональный судья должен способствовать тому, чтобы и прокурор, и адвокат могли посредством допросов свидетелей, экспертов, потерпевших и иных участников процесса представить присяжным заседателям ясную, реальную картину обстоятельств и доказательств по делу, что позволило бы им принять надлежащее, справедливое, правосудное решение.

Стандарт о презумпции невиновности сформулирован в пункте 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах в следующем виде: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону». Пункт 2 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека содержит аналогичный стандарт: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор его виновность не будет установлена законным порядком». Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан стандарту, посвященному презумпции невиновности, уделяет особое внимание. Так, эта тема подвергнута подробному анализу в статье 19 Кодекса: «Каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении уголовного правонарушения не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». В развитие международно-правовых идей и стандартов в сфере судебного разбирательства казахстанская уголовно-процессуальная норма предусматривает: «Никто не обязан доказывать свою невиновность». Казахстанский законодатель пошел еще дальше и закрепил следующие положения: «Неустранимые сомнения в виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого толкуются в их пользу», «в пользу подозреваемого, обвиняемого, подсудимого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов». Если подсудимый утверждает, что его пытали при проведении следственных действий, то нужно законодательно обязать судью, чтобы он направил его заявление следственному судье для возбуждения уголовного дела по статье о пытках.

Еще одним непреложным стандартом правосудия является обеспечение человеку защитника в процессе судебного разбирательства. Это вытекает из подпункта «d» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которому каждый человек и гражданин вправе «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного им защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника». В этом же ключе сказано о стандарте относительно участия адвоката, защитника в процессе защиты прав человека в ходе судебного разбирательства в подпункте «с» пункта 3 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека: каждому человеку предоставляется право «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия».

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан в развитие международных стандартов о необходимости предоставления защитника в своей статье 26 зафиксировал вопросы обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту. В этом национальном стандарте записано, что «подозреваемый, обвиняемый имеют право на защиту». «Это право, - говорится далее в этой статье, - они могут осуществлять как лично, так и с помощью защитника». В развитие этого стандарта в статье записано: «Орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить подозреваемому, обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться от подозрения, обвинения всеми не запрещенными законом средствами, а также принять меры к охране их личных и имущественных прав». В особых

случаях «орган, ведущий уголовный процесс, обязан обеспечить участие в деле защитника подозреваемого, обвиняемого».

Вместе с тем нужно иметь в виду, что статья 69 Кодекса формулирует возможность отказа от защитника. Причем «такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в присутствии участвующего в производстве по уголовному делу защитника». Нужно иметь в виду: если «в качестве меры наказания могут быть назначены смертная казнь или пожизненное лишение свободы», если вынесено решение о «принудительном направлении подозреваемого на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу», «отказ подозреваемого, обвиняемого от защитника не может быть принят органом, ведущим уголовный процесс». Если подсудимый однажды отказался от защитника, это не значит, такие лица могут быть лишены «права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу». Для улучшения судебного разбирательства, в целях нахождения истины по делу, судья должен создавать условия для состязательности сторон обвинения и защиты, создавать равные условия для прокурора и адвоката, удовлетворять все разумные ходатайства защиты. Целесообразно законодательно установить ответственность судьи при отклонении разумных ходатайств защиты.

Международно-правовые документы считают справедливым не допускать повторного осуждения лица за однажды совершенное им преступление (правонарушение). Именно о таком стандарте говорит пункт 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны». Европейское правосудие в этом вопросе базируется на пункте 1 статьи 4 Протокола 7 к Европейской конвенции о правах человека: «Никто не должен быть повторно судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства». В унисон приведенному международному стандарту казахстанский уголовно-процессуальный кодекс указывает на «недопустимость повторного осуждения и уголовного преследования за одно и то же уголовное правонарушение» (статья 20 Кодекса).

Судебное постановление как по уголовному, так и гражданскому делу должно выноситься в публичной форме, «за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого и ли когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми» (пункт 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека данный стандарт подает в более развернутом виде: «Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия». Казахстанский Уголовно-процессуальный кодекс в соответствии с международным стандартом устанавливает, что «приговор суда и постановления, принятые по делу, во всех случаях провозглашаются публично». Далее в пункте 3 статьи 29 Кодекса уточняется, что «по делам, рассмотренным в закрытом судебном заседании, публично провозглашаются только вводная и резолютивная части приговора». Но этого стандарта недостаточно. Нужно, чтобы обвинительный приговор не был «основан на предположениях», а был «подтвержден достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств». В вышестоящих судебных инстанциях каждая жалоба, обращение гражданина вместе с соответствующим делом должна быть тщательно изучена и скрупулезно рассмотрена. Желательно вменить в обязанность судьям просматривать видеофиксацию всего судебного процесса по делу, удовлетворять ходатайства защиты по поводу необходимости восполнения пробелов официальной видеофиксации. При этом нужно сформулировать и внедрить стандарт об обязательном и тщательном изучении и рассмотрении всех поступающих дел: при нахождении недостатков обязательно изменять или видоизменять приговор, решение. Такой стандарт стал бы на пути формально рассматриваемых, часто просто штампуемых в кассационном, надзорном порядке обжалуемых дел. Все эти недостатки должны стать предметом рассмотрения на служебных совещаниях и опубликования на служебных сайтах и прессе.

Отечественный стандарт гласности, раскрываемый статьей 29 Уголовно-процессуального кодекса Казахстана, выглядит в следующем виде: «Разбирательство уголовных дел во всех судах и судебных инстанциях происходит открыто». При этом, «ограничение гласности судебного разбирательства допускается лишь» тогда, когда это не соответствует «интересам охраны государственных секретов

и иной охраняемой законом тайны». Далее в этой же статье говорится о том, что «закрытое судебное разбирательство» возможно, но оно допускается лишь «по мотивированному постановлению суда по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних, по делам о половых преступлениях и другим делам в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц, а также в случаях, когда этого требуют интересы безопасности потерпевшего, свидетеля или других участвующих в деле лиц, а также членов их семей или близких родственников». Непонятно, почему в завершающей части пункта 1 анализируемой статьи Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан сказано: «В закрытом судебном заседании рассматриваются также разрешаемые следственным судьей жалобы на действия (бездействие) и решения органа, осуществляющего уголовное преследование». Неясно, почему все эти действия признаются секретными.

Судебное разбирательство в нашей стране базируется на европейско-континентальной системе права. Поскольку мы создали в Астане Международный финансовый центр на базе английского права с его прецедентами, мы могли бы присмотреться к англо-саксонской системе права, изучить его, и по возможности использовать те или иные элементы, подходы в своем законодательстве, регламентирующем судебное разбирательство.

Проанализированные выше стандарты и нормы Европейской конвенции о правах и свободах человека нами приведены для сравнения с другими международными документами по правам человека и казахстанским законодательством. Хотя Республика Казахстан не является участницей этой Европейской конвенции, ее положения все же приведены для того, чтобы с их помощью можно было дополнительно совершенствовать стандарты и нормы казахстанского законодательства по вопросам справедливого судебного разбирательства.

Исследование всех международных и казахстанских национальных стандартов по вопросам судебного разбирательства в сравнительно-правовом аспекте показало, что противоречий между ними нет. Можно отметить, что уголовно-процессуальное законодательство Республики Казахстан эти стандарты раскрывает в более развернутом виде, более детально. В этом состоит некоторая особенность отечественных стандартов. Но если случится так, что в процессе судебных разбирательств казахстанские стандарты и нормы войдут в противоречие с международными стандартами и нормами, в нашем случае со стандартами Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, который был ратифицирован Республикой Казахстан 28 ноября 2005 года, то будут действовать нормы этого международного договора, как это предусмотрено пунктом 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан 1995 года: «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами. Порядок и условия действия на территории Республики Казахстан международных договоров, участником которых является Казахстан, определяются законодательством Республики». При отсутствии противоречий и международные, и национальные (казахстанские) стандарты в совокупности будут оказывать эффективное содействие судебному разбирательству, всему казахстанскому правосудию в целом.

Литература:

1. Бусурманов Ж.Д. Проблемы правосудия – признание и реализация идеи права. – В сборнике: Материалы международной научно-практической конференции «Конституция: воплощение ценностей верховенства права, гражданского общества и современного государства», посвященной Дню Конституции Республики Казахстан. 28-29 августа 2018 года, г.Астана. – Астана: Конституционный Совет Республики Казахстан, 2018. – С. 233-237.
2. Карташкин В.А. Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке. – Москва. – 2015. – 176 с.
3. Conant L. Justice Contained: Law and Politics in the European Union. – Ithaca (USA): Cornell University Press, 2002. – Pp. 5-22.
4. Newman G.L. Bi-Level Remedies for Human Rights Violations. – Harvard International Law Journal. – Vol. 55. - № 2. – 2014. – Pp. 323-360.
 - a. Shelton D. Remedies in International Human Rights Law. – New York. – 2010. – Pp. 11-87.
5. Мониторинг судебных процессов. Справочное руководство для практиков. – Варшава: ОБСЕ/БДИПЧ, 2012. – 269 с.
6. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник. – Варшава: ОБСЕ/БДИПЧ, 2013. – 279 с.
7. 23.11.2018 г.

Балтабаев К.Ж.
профессор ЕНУ им. Л.Н. Гумилева
д.ю.н., профессор

СПРАВЕДЛИВОЕ ПРАВОСУДИЕ – КРИТЕРИЙ ДОВЕРИЯ ОБЩЕСТВА

Правовой основой взаимоотношения граждан и органов правосудия в Республике Казахстан являются конституционные нормы. В пункте 1 ст.1 Конституции, Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Объявив, таким образом, приоритетными благами для государства интересы человека, Конституция предусматривает механизмы и принципы их защиты.

Основным средством защиты интересов личности выступает судебная власть, которая на основании п.1 ст.76 Конституции осуществляется от имени Республики Казахстан и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики.

В Основном законе подчеркивается, что судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики (п.2 ст.76).

Для взаимоотношения личности и государства важные положения закреплены в п.1 и п.2 ст.77 Конституции о том, что судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону и что какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону.

В п.2 ст.12 Конституции закреплено, что права и свободы человека, принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. Это означает, что критерием правомерности ветвей деятельности всех власти: законодательной, исполнительной и судебной и, принимаемых ими нормативными актами являются права и свободы человека.

Вышеуказанные и другие нормы Конституции Республики Казахстан закрепляет за государством и гражданами определенные правоотношения. Эти правоотношения порождают права и обязанности сторон. Обязанностью государства является отправление справедливого правосудия в отношении граждан. Если государство ненадлежащим образом выполняет эти функции, то граждане на первых порах стремятся вникнуть в причины этого, но если они не находят вразумительного ответа на эти вопросы, то они начинают терять доверие к органам правосудия и со временем ко всем структурам власти.

При анализе обращений в органы прокуратуры выяснилось, что с начала этого (2018г.) года в органы прокуратуры поступило более 198 тыс. обращений граждан и юридических лиц. Почти половина всех обращений, поступивших в органы прокуратуры, или 45% (90 тыс.) касалась вопросов досудебной стадии уголовного процесса, и 12% (23 тыс.) было связано с несогласием с судебными актами по уголовным, гражданским и административным делам.

Наибольшее число удовлетворенных обращений или 54% (10 тыс.) составляют жалобы на акты и действия (бездействие) органов досудебного расследования [1].

Для отправления справедливого правосудия необходимо иметь качественные законы.

На состоявшемся Правительственном часе по актуальным вопросам совершенствования законодательного процесса Председателем Сената Парламента были высказаны, на мой взгляд, серьезные и обоснованные замечания по этому вопросу [1]. Им было отмечено, что от качества законов напрямую зависит благополучие граждан.

Председателем Сената был отмечен недостаточно высокий уровень планирования законопроектных работ, что порождает отсутствие системности, «кампанейщину» в законодательном процессе, запоздалые решения давно назревших проблем, многочисленные хаотичные поправки в кодифицированные акты. Имеются случаи, отметил он, когда в принятые Парламентом

законодательные акты в течение лишь года после вступления их в силу вносятся до ста изменений другими законами.

По мнению Председателя Сената, некоторые законы страдают как внутренними противоречиями, так и отсутствием сбалансированности между собой. Одно и то же явление законы могут трактовать по-разному.

Спикер призвал Правительство уйти от практики подчинения законотворческой деятельности требованиям международных организаций с целью улучшить те или иные рейтинговые показатели. «Никто не ставит под сомнение важность взаимодействия с международными организациями, но их требования и запросы не должны подменять собой суть законотворчества, направленного на обеспечение национальных интересов, обслуживание нужд и потребностей, прежде всего, граждан Казахстана [1]»,

Председатель Сената, совершенно справедливо, на наш взгляд, указал на недостаточную организацию законотворческого процесса. В отдельных случаях концепции не охватывают и не отражают основные проблемы, являющиеся предметом регулирования законопроекта. Нередко отсутствует сбалансированный подход к самой сути законодательной системы: «По одним направлениям мы идем в сторону ужесточения, в других сферах увлекаемся либерализацией. Свод казахстанских законов, таким образом, отметил Председатель Сената, лишается внутренней логической взаимосвязи, правовые установления только отдаляют нас от искомой цели – законопослушания, уважения к закону, снижения правонарушений [1]».

Спикер считает, что рост правонарушений против половой неприкосновенности, в сфере оборота наркотических средств, скотокрадства, а также многочисленные нарушения правил дорожного движения со смертельными исходами диктуют острую необходимость ужесточения ответственности за их совершение. «Подобного рода преступления находятся в центре бурных дискуссий в нашем обществе, мягкие наказания или вовсе уход от уголовной ответственности путем медиации вызывают справедливое возмущение граждан, которые правильно ставят вопрос о чрезмерном увлечении и Парламента, и Правительства гуманизацией законодательства в случаях, когда такой подход идет во вред интересам государства», – подчеркнул спикер.

В рамках дискуссии депутат Сената Мухтар Кул-Мухаммед высказался по проблеме лоббирования интересов отдельных ведомств, регионов, финансово-промышленных групп в процессе законотворческой работы. В связи с этим он поставил вопрос о принятии закона о лоббистской деятельности, который бы определил правовые рамки данной деятельности.

Для понимания смысла современной уголовно-правовой политики и содержания правовых норм населением огромное значение имеют принципы уголовного права. Принципы права и, в частности, принципы уголовного права, тесно связаны с морально-нравственными устоями общества и поэтому через принципы права перекидывается «мостик» между нормами права и обыденным сознанием людей. Нормы уголовного права основываются на нормах морали и нравственности. Уголовно-правовая наука доказала, что уголовно-правовое регулирование общественных отношений только тогда эффективно, когда оно соответствует нормам морали и нравственности. Все это свидетельствует о значимости принципов уголовного права. К сожалению, в Казахстане и в УК 1997 г. и УК 2014 г. принципы уголовного права не нашли своего законодательного закрепления. На мой взгляд, такая позиция законодателя вряд ли оправдана. В Уголовно-процессуальном, Уголовно-исполнительном кодексе и во всех даже некодифицированных законах называются принципы этих отраслей, а в Уголовном кодексе, затрагивающем основные права и свободы человека мы не находим принципы этого права.

В УК РФ закреплены пять принципов уголовного права: законности; равенства граждан перед законом; вины; справедливости; гуманизма. Все эти принципы раскрываются в самостоятельных статьях. Отдельные авторы предлагают дополнить этот перечень другими принципами. Проф. А.В.Наумов из всех известных в теории права принципов особо отмечает принцип неотвратимости ответственности [2].

Думается, что законодателю необходимо также закрепить в Уголовном кодексе основные принципы уголовного права.

С 1 июля 2018 года введены в действие нормы Закона «О Фонде компенсации потерпевшим» от 10 января 2018 г. № 131-VI в части взыскания принудительных платежей с виновных в совершении уголовных правонарушений лиц.

Да, принятие этого долгожданного закона надо приветствовать. В Казахстане впервые создан институт, который направлен на оказание необходимой материальной помощи потерпевшим. Согласно этому закону потерпевшим от преступных посягательств будет осуществлена единовременная финансовая выплата. При этом, пострадавший не лишается возможности дальнейшего взыскания полного ущерба с виновного лица. Выплаты будут осуществляться определенным категориям потерпевших, это:

- несовершеннолетним жертвам сексуального насилия;
- жертвам торговли людьми или пыток;
- лицам, которым в результате преступления нанесен тяжкий вред здоровью или зараженным вирусом СПИДа;
- законным представителям в случае смерти потерпевшего.

Всего перечнем предусмотрено 124 состава преступления по 46 статьям Уголовного кодекса. Законом предусмотрен двухлетний период накопления средств в Фонде, который поможет аккумулировать средства для дальнейших выплат, начало которых предусмотрено с 1 июля 2020 года.

Основным источником поступления является принудительный платеж, взыскиваемый судом со всех без исключения виновных лиц, в отношении которых состоялся обвинительный приговор суда. Поэтому, по всем совершенным уже с 1 июля текущего года преступлениям, начнется взыскание в Фонд. Сумма принудительного взыскания составляет от 5 до 30 месячных расчетных показателей в зависимости от тяжести преступления. Другими источниками наполнения Фонда будут являться взыскания, наложенные судом за процессуальные нарушения, а также суммы, удерживаемые с осужденных, исполняющих наказание в виде исправительных работ. Предполагается, что ежегодная сумма поступлений в Фонд будет составлять более 1 млрд. тенге.

Генеральная прокуратура намерена держать вопрос формирования и использования средств Фонда на постоянном контроле [1].

По этому закону у меня много вопросов. Прежде всего, надо отметить половинчатость регулирования указанной сферы общественных отношений. Почему нельзя полностью возмещать материальный ущерб всем потерпевшим от всех совершаемых преступлений. Ведь если государство допускает возможность преступных посягательств на граждан, то оно не выполняет своих обязательств перед ними по охране их интересов. Значит, государство само должно сразу же возместить причиненный преступлением вред гражданину. Да, согласен с тем, что это затратный для бюджета государства вариант решения проблемы. Но, почему государство не направляет в этот фонд все штрафы за совершенные преступления и административные правонарушения, а также средства от конфискованного имущества за те же преступления? Неужели государство пытается решать свои финансовые проблемы за счет средств поступающих в казну от совершенных правонарушений в виде штрафов и сумм конфискованного имущества.

У меня большие сомнения в том, что к 2020 году будут собраны достаточные средства для фонда через объявленные в законе источники.

Как известно исправительные работы могут назначаться только работающим лицам, а по имеющимся сведениям более 70%, отбывающих наказание в виде лишения свободы лиц не работали и не учились на момент совершения преступления, т.е. к ним нельзя применить исправительные работы.

Другим источником пополнения фонда предполагаются регрессные иски к осужденным. Но откуда у них найдутся средства. Если в местах лишения свободы лишь третья часть осужденных заняты трудом.

Основным источником предполагается так называемый принудительный платеж. Здесь также возникает вопрос, какова юридическая природа этого вновь вводимого юридического института? Сам законодатель в этом вопросе в полном неведении. Рассуждать так, позволяет то, что новые две статьи 98-1 и 98-2 «Принудительный платеж» и «Размер принудительного платежа» включены в Раздел 7 УК РК «Принудительные меры медицинского характера». То, что этот раздел в названии дополнен словами «Иные меры уголовно-правового воздействия» ничего не поясняет. Так что же такое принудительный платеж? Его законодатель относит к иным мерам уголовно-правового воздействия, но в УК РК нет и определения самих иных мер уголовно-правового воздействия.

В пункте 3 ст.77 Конституции закреплён следующий конституционный принцип правосудия - никто

не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение.

На мой взгляд, новое понятие «принудительный платеж» в УК РК является ничем иным как наказанием, так как по своему содержанию оно обладает таким признаком наказания как кара. Лицо испытывает при её назначении имущественные ограничения. Таким образом, закон вводимый понятие «принудительный платеж» является неконституционным.

Для удовлетворения чувства справедливости населения огромное значение имеет определение судами наказания за совершенные преступления, в частности, за коррупционные преступления.

Как было отмечено выше Председателем Сената мягкие наказания или вовсе уход от уголовной ответственности путем медиации вызывают справедливое возмущение граждан, которые правильно ставят вопрос о чрезмерном увлечении и Парламента, и Правительства гуманизацией законодательства в случаях, когда такой подход идет во вред интересам государства.

О том, что коррупция посягает не только на интересы государственной службы и государственного управления, но и на основы национальной безопасности говорится постоянно. Но остановить массовую волну коррупционных преступлений не удастся.

В ходе заседания коллегии Агентства по делам государственной службы и противодействию коррупции по итогам деятельности за первое полугодие Председатель Алик Шпекбаев отдельно остановился на достигнутых результатах в борьбе с коррупцией.

«Практически во всех сферах вскрыты системные факты коррупции с участием высокопоставленных должностных лиц. Только за прошедшие полгода (2018г.) гизобличено более 700 лиц, из которых 18 руководителей республиканского, 55 - областного, 101 - городского и районного звеньев», - отметил Алик Шпекбаев [1].

В Казахстане общий ущерб государству, нанесенный разыскиваемыми 82 должностными лицами, оценивается в 1,1 трлн тенге, передает корреспондент МИА «Казинформ». «Национальным бюро по противодействию коррупции (антикоррупционной службой) разыскивается 82 должностных лица, из которых две трети находится за рубежом [3].

Опять, на мой взгляд, в такой ситуации видятся недостатки и просчеты, наряду с другими, и в законодательстве.

Действительно, обратим внимание на законодательство и практику применения наказания. По действующему УК РК в ст.40 нет группы наказаний, которые могли бы назначаться как в качестве основных, так и дополнительных. В УК РК 1997 года штраф наряду с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и привлечение к общественным работам могли назначаться как в качестве основных, так и дополнительных наказаний. При действии этого УК в санкциях статей за коррупционные преступления предусматривались лишение свободы и штраф, и они могли назначаться вместе виновному, т.к. штраф выступал основным и дополнительным наказанием. По действующему УК штраф и лишение свободы не могут назначаться вместе, т.к. штраф является также основным наказанием, как и лишение свободы. Так как в настоящее время проводится процесс гуманизации и взят курс на сокращение тюремного населения, то суды широко назначают коррупционерам штрафы. Такая практика судов вызывает справедливое возмущение у населения. По их справедливому мнению, коррупционеры откупаются за совершенные преступления. Можно привести массу примеров о такой практике судов [1].

Список использованной литературы:

1. <http://www.nomad.su/?a=3-201809240037>
2. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т.1. Общая часть. М., 2007. – С. 56.
3. <http://www.inform.kz/ru/article/3255030/>

Бусурманов Ж.Д.
Директор НИИ судебно-правовых и
инновационных проектов
Академии правосудия при
Верховном Суде Республики Казахстан,
академик Академии юридических наук
Республики Казахстан, д.ю.н., профессор

ЕВРАЗИЙСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ И ЕВРАЗИЙСКАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И НАРОДОВ – ОТВЕТ НА КРИЗИС ДЕМОКРАТИИ И ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗИРУЮЩЕГОСЯ МИРА

Происходящие на геополитическом пространстве мира процессы вызывают всеобщую тревогу и нуждаются в их переосмыслении. 15-20-ть лет тому назад мы не придавали некоторым явлениям особого значения, считая их промежуточными, сиюминутными, бессистемными. В отдельных странах имели место одноразовые акты, связанные с допущением однополых браков, публикация карикатур на божества, на которые религиозные каноны налагали категорический запрет и т.д. Но в настоящее время все они стали приобретать постоянный и целенаправленный характер. В ряде стран ныне формируется соответствующая государственная политика, направленная на искоренение основ традиционной семьи, отказа от понятий «отец», «мать» и т.д. Причем, это происходит на фоне широкого распространения в мире беженцев из стран Арабского Востока, Африканского континента, Персидского залива, являющихся представителями исламской веры, не допускающей посягательств на ее святости. Более того, реальное соотношение начинает свидетельствовать о тенденции увеличения числа представителей некоренных национальностей над коренной нацией в ряде ведущих западноевропейских стран. В связи с чем, назревает необходимость поиска новых взглядов и идеологем, позволяющих учитывать происходящие процессы и нахождения адекватного ответа на них.

В своем Послании народу 2030 Глава государства Н.А. Назарбаев, автор идеи новой евразийской интеграции – мегапроекта, соответствующего сложным вызовам настоящего и будущего, отмечал: **«Мы - евразийская страна, имеющая свою собственную историю и свое собственное будущее. Поэтому наша модель не будет похожа ни на чью другую. Она впитает в себя достижения разных цивилизаций».**

Перед нами не будет стоять вопроса – или то, или другое. Мы будем диалектичны и станем использовать и то, и другое, переимеем лучшие достижения всех цивилизаций, доказавших на деле свою эффективность». (1)

Понимание евразийской сути, как фактора, может быть принято лишь через призму глобального видения всей истории развития человеческой цивилизации, оправданно тесня догматов от европоцентризма.

На мировоззрение и мировосприятие вообще, а на идею прав и свобод человека в частности, оказывают влияние не только экономические устои и способ хозяйствования, но и менталитет, уклад жизни, значимые правовые и культурные традиции, обычаи, уровень развитости политической и правовой систем, степень влияния религии и иные особенности того или иного общества и государства. Поэтому, помимо европейской концепции прав человека существуют еще исламская, китайская, японская, традиционалистская и социалистическая концепции, а в нашем случае, и евразийская, которые существенно дополняют и обогащают европейскую. Каждая из них по-своему уникальна, самобытна и интересна, пренебрегать ими не следует, поэтому хотелось бы призвать воздержаться от их недооценки.

Евразийская концепция прав человека позволяет взглянуть на идею прав человека с точки зрения материковой, континентальной сопричастности. Ее суть заключается в следующем. Не отвергая, а напротив, считаясь с европейской концепцией прав человека, необходима ее универсализация посредством обогащения следующим утверждением – **взаимное соблюдение прав и свобод, обязанностей и ответственности между людьми, между людьми и государством, это главное и исходное начало в институте прав человека.** (2.)

Республика Казахстан как инициатор идеи евразийства, на мой взгляд, вкладывает в нее несколько иной смысл. В Евразийском союзе, в казахстанском видении, должны быть представлены те государства, для которых стержнем интеграции должна стать сама евразийская идея как духовное

начало, тысячами нитей пронизывающее их прошлое, настоящее и будущее. Охватывающее их менталитет, культуру, мировоззрение, мировосприятие и выступающее основой формирования единства взглядов на многие аспекты жизни в условиях глобализирующегося мира. И чем шире будет ареал охвата этой идеи, скажем, по континентальному, материковому принципу, где могут интегрироваться, помимо указанных, такие государства как Китай, Индия, Япония, Турция, Южная Корея, Венгрия и др., тем устойчивее ее материализация в виде Евразийского союза равных между собой суверенных и независимых государств. В такой интеграции не будет места и оснований для проявления чувств боязни потерять суверенитет или позиции лидерства, или превратиться в объект чужой экспансии, т.к. ее идейная составляющая преломлена через призму духовного единения, где отсутствует почва для политического и экономического эгоизма и меркантильности. Такая постановка вопроса исключает всяческую суету и поспешность в принятии решений, а наоборот, строгого следования разумному правилу «тише едешь, дальше будешь».

Евразийская же Декларация прав человека и народов может стать новым правозащитным документом Евразийского континента XXI века, отражающий особенности подходов в решении сложнейших взаимоотношений в области прав человека. Постановка проблемы именно в таком звучании и на такой заданной высоте требует столь же убедительных и твердых доводов и аргументов. В этом плане следует придерживаться правила В. Шекспира «где меньше слов, там больший вес они имеют», главное ясно и четко выразить многое в немногих словах, т.е. чтобы словам было тесно, а мыслям свободно.

И, так, возникает первый и вполне закономерный, полный удивления и скепсиса здравомыслящий вопрос – а зачем, вообще-то какая-то евразийская концепция и евразийская декларация, когда есть всеми признаваемая Всеобщая Декларация прав человека?

Ответ. Самое удивительное то, что несколько десятилетий тому назад, когда провозглашались в разных концах земного шара такие общепризнанные международные правозащитные документы как Европейская Конвенция о правах человека, Американская Конвенция о правах человека, Африканская Хартия о правах человека и народов, Всеобщая Исламская Декларация прав человека, Азиатско-Тихоокеанская Декларация человеческих прав индивидов и народов, почему-то никто не задавался этим вопросом и не ставил под сомнение необходимость их принятия. Наоборот, все понимали, что именно таким образом на различных континентах и регионах мира можно показать свое своеобразие восприятия идеи об основных правах и свободах человека, а также ее реализации в своих обществах и государствах, учитывающей национальные особенности практики правоприменения, основанные на их традициях, обычаях, правилах поведения, уровня правовой культуры и правосознания, менталитета, вероисповедания и т.д.

Представим проблему схематически в виде пирамиды. На ее вершине **Всеобщая Декларация как универсальный, всеобщий документ, провозгласивший единые принципы, стандарты и нормы в области основных прав и свобод человека. С этого момента права человека приобретают международный характер. В этом ее уникальность и всеобщность.**

Далее по иерархии следует Европейская Конвенция о правах человека, Европейская социальная Хартия (1950 г.). **Особенность этого документа – предложить реальные механизмы реализации и воплощения в жизнь всеобщих, универсальных принципов, стандартов и норм Всеобщей Декларации, посредством институциональных инструментов (Европейский суд по правам человека, ОБСЕ), и, самое главное, объявить Европу зоной неприменения смертной казни.** Весь мир тогда отнесся к такой постановке с пониманием и одобрением.

По временному признаку наступает очередь Американской Конвенции о правах человека 1969 года. **Главная и исключительная особенность этого континентального документа**, проложившего себе дорогу через столетнюю жестокую и отчаянную борьбу чернокожего населения Америки за равные права и свободы – **положить конец ксенофобии и расизму.** Для чего понадобилось создать собственные меры защиты в лице Межамериканской комиссии и Межамериканского суда по правам человека. Весь мир в очередной раз поддержал этот значимый для данного континента документ. События же последних дней в г. Фергюсоне показали актуальность данной проблемы для Америки.

В 1981 году на Африканском континенте провозглашается Африканская Хартия о правах человека и народов, учитывающая достоинства исторических традиций и ценности африканской цивилизации, добивающейся полного освобождения Африки, а также ликвидации колониализма, неоколониализма, апартеида, сионизма, всех форм дискриминации, особенно по расовой и этнической принадлежности. **Отличительная особенность этой Хартии в том, что в ней красной нитью проходит мысль о том, что именно «реальность и уважение прав народов обязательно должны гарантировать**

права человека», и, что «права и свободы означают также обязанности со стороны каждого». (3) Иначе говоря, впервые в мире индивидуальные права человека увязываются с коллективными правами целого народа и взаимной их обязанностью друг перед другом. Для нас этот момент очень принципиален и важен.

В этом же 1981 году принимается Всеобщая Исламская Декларация прав человека, отражающая особенности исламского мира на права человека. **Суть которой заключается в том, что в исламе все равны перед всевышним, т.к. права, свободы и обязанности человека предопределены волею всевышнего, а государство и власть это всего лишь проводники «божественного закона».** Весь остальной мир вынужден был считаться с иным своеобразным взглядом на проблему прав человека.

Вслед за этими международными документами в 1988 году принимается Азиатско-Тихоокеанская Декларация человеческих прав индивидов и народов, в которой **провозглашаются ценности присущие для этого огромного, многомиллионного, густонаселенного региона, где приоритет, предпочтение и уважение отдаются семейным, коллективным традициям, обычаям и нормам.** Понимание и поддержка этого особого, нетрадиционного видения идеи прав человека всеми остальными странами мирового сообщества, возможно и стали одним из факторов, позволивших народам этого уникального региона достичь впечатляющих успехов в переустройстве обществ и государств, достижения достатка и благополучия.

Ареалом же охвата предлагаемой Евразийской декларации прав человека и народов является огромный евразийский континент, на котором уживаются несколько десятков государств с самобытной и уникальной культурой, образом жизни, способом хозяйствования, своеобразным менталитетом, вероисповеданием, политической системой власти, традициями и обычаями, сложившимися за многовековую историю их существования. В условиях всеобщей глобализации, новых вызовов времени, связанных с экономического, финансового, политического, межконфессионального и иного обостряющегося характера проблемами XXI века, со всей очевидностью встает вопрос об объединении их усилий в противостоянии негативным мегатенденциям, влияющим на общую судьбу этих народов. Здесь речь идет не столько о материального свойства объединении (финансов, валют, создании политических, военных, экономических блоков и т.д.), хотя это также имеется в виду, а сколько об идейном, духовном единении. «Ведь общая судьба как свойство, принадлежность сообщества людей предполагает и энергию сопротивления тем силам, которые требуют от людей этого сообщества, чтобы они подчинились универсализации, превышающей разумный минимум общности. Тут очень важно не допустить крайностей». (4)

Всеобщая унификация, универсализация стандартов и норм в ущерб уникальности и своеобразию отрицательно отражаются на таких сложных явлениях как право народов быть самим собой, а в политическом аспекте - на суверенитете государств. Чрезмерное увлечение исповедованием примата, превосходства общего и идеального перед частным и эмпирическим разнообразием, присущего сторонникам философской традиции реализма, взято западно-европейскими учеными и политиками на вооружение при формировании Всеобщей декларации прав человека. Такое увлечение философией реализма, абстрактными понятиями в очень чувствительной сфере цивилизационных различий между народами может привести к непредсказуемым последствиям. Яркий представитель этого направления Дж. Роулз в своей книге «Право народов» к рационально мыслящим сообществам народов относит идеальные либеральные общества. Последним присущ правопорядок, пронизанный концепцией общего блага и гарантирующий абсолютное соблюдение прав человека. При этом он совершенно не учитывает, что абсолютизация прав некоторых меньшинств, например, сторонников однополой любви, может привести раскол в единство общества, что мы и наблюдаем в настоящее время. По сути дела, это только один из примеров, когда предельно абстрактная категория прав человека в неумелых или, наоборот, в изощренных руках обладает разрушительной силой. Пример такого поведения показан в произведении М. Твена «Принц и нищий», где нищий с помощью государственной печати колет орехи.

Увлечение Запада реалистической философией мышления формирует его предвзятое отношение к другим цивилизациям и культурам, и, даже откровенный снобизм. Так, например, западный индивидуализм рассматривается ими как самая очевидная и самая совершенная аксиома, не требующая доказательств. И это несмотря на то, что в большинстве стран мира, особенно на евразийском континенте, есть традиция рассматривать человека как члена сообщества, общины, трудового коллектива, а его индивидуальные права и свободы понимать с учетом этого обстоятельства. Более того, следование устоявшейся общей тенденции и логике Запада привело уже все мировое сообщество к общей мысли, что кульминацией цивилизационного развития следует считать такую

систему мирового устройства, когда суверенитет государства обязательно должен быть ограничен с помощью прав человека. А общие универсальные, всеобщие стандарты и нормы этих прав человека должны устанавливаться и создаваться западно-европейской частью мира, которая заведомо всегда права, т.к. является хранительницей разума, прародительницей общечеловеческих ценностей, демократии, является ярким идеалом либерального сообщества. Представления же других государств и народов о правах человека не воспринимаются ими, а при возникновении противоречий с их общими стандартами, то государства и народы как носители и представители одиозных взглядов подвергаются изоляции, обструкции, вокруг них формируется негативное отношение всего мирового сообщества с целью принудительного исправления и выведения на «правильный путь». События последних дней, связанных с Украиной, с трагедией малайзийского авиалайнера, с сектором Газа, с Сирией, список можно продолжить, приводит к мысли, что авангард сообщества либеральных государств вправе навязывать так называемую «справедливую войну цивилизованных наций», бомбить, нагнетать общую обстановку в нашем хрупком мире, только лишь ради того, чтобы привести в чувства неустраиваемые их народы и государства за иное восприятие идеи прав человека. Таким образом, абстрактные понятия либерального общества о правах человека, о справедливости, об универсальности, о всеобщности далеко не безобидны. Взятые за основу осуществляемой внешней политики ведущими странами мира они способствуют внедрению и вживлению чуждых представлений о добре и зле, ценностей и идеалов в общественное сознание остального мира. Через практическую деятельность известных международных институтов постепенно оказывается соответствующее влияние на корректировку поведения «неудобных» и «неугодных» государств и народов. Так, например, Европейский суд по правам человека осуществляет свой судебный контроль за соблюдением прав человека опираясь на «суверенитет универсальной морали и права» по которому суверенитет государств значительно ограничивается, а цивилизационные отличия уступают место всеобщности, универсальности и стандартизации.

- Предлагаемая Евразийская Декларация прав человека и народов - это попытка отстоять право на собственное понимание собственных, евразийских ценностей, на стремление обладать правом евразийских народов оставаться самими собой, желанием бережно относиться к национальным культурам, политико-правовым традициям и опыту. Стержневой идеей этой Декларации является - привнесение в мировое сообщество фундаментальных ценностей: евразийской диалогичности, терпимости, миролюбия, сотрудничества, сохранение народов в контексте всего человечества, обеспечение евразийского геополитического баланса. (5)

Относительно в недалеком прошлом казалось, что демократии как самой успешной политической идее XX века, предполагающей развитие мира на принципах уважения человеческого достоинства, приоритета индивидуальных прав и свобод, не будет альтернативы. Но происходящие события в расколотом мире сегодняшнего дня, глобальный кризис и нарастающая геополитическая вражда свидетельствуют о том, что сама демократия переживает глобальный кризис. Всего лишь несколько лет назад все было по-другому. «Демократия пустила корни в самых трудных условиях: в травмированной нацизмом Германии, в Индии, которая имела самое большое в мире количество бедных людей, и в Южной Африке, изуродованной апартеидом. В 2000 году Freedom House классифицировал 120 стран, или 63% мира, как демократии. Но прогресс, очевидный в XX веке, застопорился в XXI-м. Аналитики называют основными причинами финансовый кризис, выявивший фундаментальные слабости в политических системах Запада, послуживших базовой основой отхода от демократических ценностей. «Никто уже не любит демократию. Против нее настроены недовольные популисты, бунтующий средний класс, brutальные технократы и динамичные авторитарные режимы...», - пишет польский католический портал Fronda.pl. Причинами такого положения являются: крах демократии в странах третьего мира, усиление евразийских авторитарных режимов и кризис демократии в ее колыбели - на Западе. (6) Весь мир вынужден наблюдать за процессом извращения сути демократии и получать, в связи с чем, целую серию разочарований. Так, например, неоправданная и неудачная война в Ираке, якобы из-за наличия там оружия массового уничтожения, в конце концов, была названа США борьбой за свободу и демократию. Причем, левые политики сочли это достаточным доказательством, хотя всему мировому сообществу стало ясно, что демократия здесь сыграла роль фигового листа для США. Недемократично поступил сам Европейский Союз, когда в условиях финансово-экономического кризиса, евро-элита Европы вынудила Италию и Грецию заменить демократически избранных лидеров на технократов. Стал очевидным тот факт, что во многих государствах в период демократизации уровень коррупции стал выше. Отсюда, разгул коррупции, нестабильность, экономическое ослабление привели к тому, что свежее демократизировавшийся народ стал выходить на улицы практически сразу после предыдущей революции. Подобные сценарии известны нам по

Украине, Египту, Тайланду, Сирии, Киргизии, Филиппинах, Венесуэле, Боливии, Кении, Тайвану, Ираку и т.д. Все вышеприведенное показывает, что широко описывавшийся эффект распространения демократии с Запада на Восток значительно ослабел. По данным Freedom House, за десятилетие после вступления в Европейский Союз во всех без исключения новых странах-членах Союза снизилась прозрачность выборов, негативные изменения произошли со свободой слова и в целом с состоянием демократии. Поэтому в условиях всеобщего недоверия к провозглашаемым лозунгам и обещаниям, заигрывания с демократией, искажения основополагающих принципов идеи прав человека и общечеловеческих ценностей, необходимо оживить облик демократии, пересмотреть свое отношение к ее основополагающим началам, привнести свое новое видение этих проблем.

В этой связи, Евразийская Декларация прав человека и народов, отражающая своеобразие видения идеи прав человека с позиции евразийца может значительно обогатить саму идею прав человека, дополнив ее недостающими звеньями и элементами.

- Главная отличительная черта Евразийской Декларации - провозгласить право на цивилизационную идентичность, право иметь историческую память, право обладать национальным духом. Политика же унификации, стандартизации и утверждения всеобщности идеального категорично отвергает именно эти ценности, считая, что быть другими - значит быть консервативными. Здесь уместно заметить, что мы не отвергаем всеобщие, унифицированные нормы и стандарты, но смотрим на них через призму реального мира фактов, эмпирического мира, взяв за теоретическую основу философию номинализма, как одного из типа научной мысли, имеющей право на существование, помимо философской традиции реализма. Этот подход позволяет нам продвигаться к всеобщему, универсальному через признание и уважение многообразия, уникальности, идентичности народов и их государственных.

- Следующая особенность нового правозащитного документа евразийского континента - признание, помимо всеобщих и универсальных уровней, действия континентальных, региональных и национальных уровней стандартов прав человека. На каждом уровне решаются задачи по обеспечению единообразия в системе международно-правовых норм защиты прав человека, **при одном существенном условии - с учетом особенностей, своеобразия и уникальности того или иного государства, общества, народа. (7)**

- Завершающая исключительность новой Евразийской Декларации заключается в том, что **она выстроена на соответствующей Евразийской концепции прав человека, утверждающей, что соблюдение основных прав и свобод человека предполагает помимо прав и свобод, обязательность взаимных обязанностей и ответственности между людьми и государством. Только наличие баланса интересов личности и общества способствует реальному осуществлению как индивидуальных, так и коллективных прав и свобод.** Пожалуй, трудно найти более значимую и более востребованную идею в нашем современном мире, сотрясаемом конфликтами на межнациональной, межэтнической и межконфессиональной почве. Отсюда, новая Евразийская концепция прав человека с этой точки зрения предстает актуальнейшей и отвечающей вызовам времени научной идеей. (8)

В силу того, что одним из интегрирующих начал нового Евразийского союза может стать Евразийская концепция прав человека, а также Евразийская Декларация прав человека и народов как континентальный документ в области прав человека, отражающий как особенные, так и универсальные взгляды и подходы государств-участников нового союза на континентальном, материковом уровне, в решении проблем в этой сложной области взаимоотношений, то уместна постановка вопроса о создании Евразийского Суда по правам человека. Этот институт может сыграть роль органа правосудия при наличии фактов попрания гражданских прав и основных свобод человека и народов на евразийском пространстве, в случаях, когда исчерпаны все внутренние национальные возможности и механизмы их разрешения. Действие Евразийской Декларации прав человека и народов, а также Евразийского Суда по правам человека стало бы показателем жизнестойкости самого Евразийского союза. Они заменили бы не состоявшиеся и не заработавшие Конвенцию СНГ о правах и основных свободах человека (1995 г.) и Положения о Комиссии по правам человека СНГ (1993 г.). Видимо отсутствие единообразия в понимании сути и перспектив Содружества, а также спланированного единого идейного стержня в этом государственном объединении, в конечном счете, послужили причиной не подписания указанных политико-правовых документов целым рядом стран Содружества, среди которых Азербайджан, Казахстан, Туркменистан, Узбекистан, Украина. В связи с чем, Евразийская Декларация прав человека и народов и Евразийский суд по правам человека, формирующиеся на иной идейной основе, могли бы стать реальными политико-правовыми инструментами в области прав человека и народов на континентальном евразийском пространстве.

Отсутствие названного регионального суда, способствует тому, что страны новой демократии, СНГ вынуждены постоянно попадать в положение оправдывающейся стороны перед Европейским Судом по правам человека, для которого естественно не понятны те или иные особенности евразийских государств. Более того, для Евразийского союза государств, образованного по континентальному, материковому принципу, создается возможность иметь свой суд по правам человека, подобный суду стран европейского континента. Учитывая то обстоятельство, что Казахстан трансконтинентальная страна, географически расположен в середине Евразийского континента, то уместно было бы местоположением правозащитного института Евразийского союза определить именно Казахстан. (9)

Масштабность и динамичность процессов современного мира особо актуализируют возможность предвидения и прогнозирования будущих общественных явлений. Необходимость стабильности общества, государства и мировой системы требуют более глубоких исследований проблем в области прав и свобод человека, а также связанных с ними политико-правовых, социально-экономических, международных и т.д. аспектов. (10) Права человека зависят не только от подвижного соотношения внутри государственно-правовых регуляторов, а возможно даже в большей степени, от внешней зависимости права и правовых регуляторов, от политики государства, от состояния социальных отношений и конфликтов в обществе, от уровня развития экономики, социальной сферы, международных отношений и т.д. (11) На это же обращает внимание и В.Д. Зорькин, когда состояние и пути развития права в будущем, он увязывает с отражением новых технико-экономических тенденций и формированием правовой концепции мироустройства государства в эпоху этносоциального многообразия. (12) Поэтому новая Евразийская концепция прав человека, выступающая теоретико-философской основой Евразийской Декларации прав человека и народов - попытка предвидеть и спрогнозировать перспективы развития такого явления как права человека в будущем. В настоящее время идет процесс выстраивания и формирования научной школы по данному направлению. Поддержка в продвижении Евразийской концепции необходима. Здесь нет места локальным или меркантильным интересам. Жизненность Евразийской концепции и Евразийской Декларации прав человека и народов диктует потребность в признании их на национальном и международном уровнях. Это придаст им дополнительный импульс в восхождении на вершину мировой научной мысли, возвысив казахстанскую науку, которая сегодня способна выступить в роли инициатора и модератора по данной идее.

Список использованных источников:

1. Казахстан – 2030: Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев: Послание президента страны народу Казахстана. – Алматы.: Жеты Жаргы. 2010. - С. 131.
2. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Новый взгляд на проблему. – Алматы.: КазГЮУ. 2006. – С. 187.
3. См.: Международные акты о правах человека. Сборник документов.- М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М., 1998. - С. 727.
4. Гаджиев Г. А. «О философском и юридическом смыслах права народа быть самим собой». Материалы международной конференции. 27 апреля - 1 мая 2014 года, Стамбул.
5. Байниязов Р.С. Декларация Евразийского экономического союза» (примерный проект).- Саратов, 2013.- с. 4.
6. См.: Панченко Татьяна. Что пошло не так с демократией? - газ. Ассанди-Таимс. 28 марта 2014 года.
7. См.: Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Новый взгляд на проблему. - Алматы: КазГЮУ. - 2006. - С. 167.
8. См. Там же. С. 157.
9. См.: Бусурманов Ж.Д. Евразийский союз: новые политико-правовые реалии. – Международный научно-популярный журнал «Manqilik El» № 2 (4) 04.2014. – С. 12-17.
10. См.: Тихомиров Ю.А. Прогнозы и риски в правовой сфере.- Журнал российского права. №1-2014.- С.5.
11. См.: Там же. С.8.
12. См.: Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. - М., 2013.

Жакаева Л.С.
заместитель заведующего отделом
анализа и планирования
Департамента по обеспечению
деятельности судов при Верховном Суде
Республики Казахстан, д.ю.н.

ПРИНЦИПЫ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДИЯ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ В КАЗАХСТАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Вопросы справедливости применительно к регламентации прав человека и процессу осуществления правосудия нашли отражение в нормах общепризнанных международно-правовых актов.

Во Всеобщей декларации прав человека [1] (далее – Декларация), юбилей которой мы отмечаем, понятие «справедливость» употребляется при обосновании принятия данного акта, а также при определении гарантий реализации отдельных прав человека.

В преамбуле Декларации отмечается, что она провозглашается в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства исходя из признания «достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, равных и неотъемлемых прав, свободы, справедливости и всеобщего мира».

Согласно статье 10 Декларации каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Исходя из принципа справедливости, провозглашается также права человека на справедливые условия труда, на справедливое вознаграждение за труд (ст.23), а также принципы реализации прав и свобод человека (ст.29). В частности, установлено, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

В Конституции Республики термин «справедливость» и производные от него понятия «социальная справедливость», «справедливое правосудие» не употребляется, тем не менее принципы справедливого правосудия нашли отражение в различной интерпретации в Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» (далее - Конституционный закон о суде), а также в отраслевых кодексах.

В Конституционном законе о суде определяется, что судебная власть осуществляется от имени Республики Казахстан и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. Каждому гарантируется судебная защита от любых неправомерных решений и действий государственных органов, организаций, должностных и иных лиц, ущемляющих или ограничивающих права, свободы и законные интересы, предусмотренные Конституцией и законами Республики. Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела с соблюдением всех требований закона и справедливости компетентным, независимым и беспристрастным судом (п.2 ст.1).

Кроме того, одной из обязанностей судьи - при выполнении своих конституционных обязанностей по отправлению правосудия, а также во внеслужебных отношениях соблюдать требования судейской этики и избегать всего, что могло бы опорочить авторитет, достоинство судьи или вызвать сомнения в его честности, справедливости, объективности и беспристрастности;

В материальных и процессуальных кодексах принцип справедливости нашел развернутое отражение, при этом особенности его регулирования обусловлены отраслевой спецификой как назначения наказания за правонарушения, так и производства по тому или иному делу.

В УПК на справедливость указывается многократно: справедливое судебное разбирательство (ст.8 - задачи уголовного процесса); принципы справедливого судопроизводства (в ст.563 - допустимость

доказательств, полученных на территории иностранного государства); справедливое разрешение дела (в ст.121 - доказывание); справедливое расследование уголовного дела (в ст.57 - функции председательствующего по делу); справедливость, законность и обоснованность приговоров или постановлений суда (в статьях 426, 432, 494, 662 - предмет и особенности апелляционного, кассационного рассмотрения); справедливый присяжный заседатель (ст.646 - присяга присяжного заседателя).

В УК справедливость называется при определении целей наказания, причем речь идет о восстановлении социальной справедливости (ст.39) [2] и общих началах назначения наказания, в соответствии с которыми лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, назначается справедливое наказание (ст.52).

Аналогичный подход применяется при определении общих правил наложения взыскания за административное правонарушение и доказывания в административном производстве.

В Кодексе об административных правонарушениях предусмотрено: административное взыскание должно быть справедливым (ст.55); цель доказывания состоит в установлении обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого рассмотрения дел об административных правонарушениях (ст.781 КоАП).

Особенности использования понятия «справедливость» имеются в гражданском и гражданско-процессуальном законодательстве.

В ГК говорится о требованиях справедливости при определении порядка применения гражданского законодательства по аналогии права, а также порядка осуществления гражданских прав.

Так, статья 5 ГК предусматривает, что в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствуют применимые к ним обычаи, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяются нормы гражданского законодательства, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (аналогия права).

Согласно части 4 статьи 8 ГК граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели - также правила деловой этики

Особое значение для правоприменения в сфере гражданского судопроизводства имеет статья 6 ГПК «Законность», согласно которой провозглашается обязанность судов точно соблюдать нормы законодательства и международных договоров, не применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина; в случае противоречия правового акта закону, применять нормы последнего; применять аналогию закона либо аналогию права при отсутствии норм права, регулирующих спорное правоотношение; разрешать споры и возникшие в ходе судопроизводства вопросы исходя из критериев справедливости и разумности.

Таким образом, использование понятия «справедливость» в кодифицированных актах весьма разнообразно, причем в различных интерпретациях. В этой связи отметим, что в социальных науках отсутствует однозначное представление о содержании «справедливости», поскольку его выражение и восприятие носит весьма субъективный характер, а также в значительной мере зависит от сферы применения.

В подтверждение данного вывода приведем толкование понятия «справедливость», представленное в общедоступных источниках.

Справедливость - это понятие о должном, содержащее в себе требование соответствия деяния и воздаяния: в частности, соответствия прав и обязанностей, труда и вознаграждения, заслуг и их признания, преступления и наказания, соответствия роли различных социальных слоёв, групп и индивидов в жизни общества и их социального положения в нём [3].

С точки зрения общественных наук, справедливость – это универсальный принцип отношений между людьми, народами и государствами, служащий нравственным ориентиром в правотворческой, правоохранительной, правоприменительной и других видах человеческой деятельности [4].

Данное определение приемлемо и для юриспруденции, с одним уточнением, что их практическое «преломление» или особенность воплощения в реальность определяется конкретным видом деятельности.

Несмотря на то, что принцип справедливости не нашел прямого отражения в казахстанской Конституции, он практически проявляется через действие принципа независимости судебной власти, а также принципов применения закона, которыми должен руководствоваться судья (ст. 77 Конституции).

Судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону.

Будучи необходимой предпосылкой справедливого правосудия, независимость судей гарантируется нормами Конституции и законов (кодексов), определяющими правовой статус судей, систему судоустройства и процессуальный механизм осуществления судебной деятельности.

На обеспечение независимости судей и судебной системы в целом направлены правовые меры, предусматривающие: особые процедуры осуществления правосудия и ответственность за вмешательство в их деятельность; неприкосновенность судьи и его право на отставку; особый порядок назначения (избрания) на должность, процедуры прекращения и приостановления полномочий; высокий уровень государственного материального и социального обеспечения судьи; систему обязательной государственной защиты судей, членов их семей и принадлежащего им имущества.

Какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону. Конституционная норма о том, что какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону, означает, что никто не вправе вмешиваться в какой бы то ни было форме в деятельность суда.

В данной конституционной норме речь идет о незаконном воздействии на суд в любых проявлениях со стороны кого бы то ни было с целью воспрепятствования осуществлению судом справедливого и беспристрастного, основанного на требованиях Конституции и законов, правосудия до вынесения решения по конкретному делу.

В целях обеспечения законной и справедливой деятельности судов и предотвращения неправомерного влияния на процесс судопроизводства установлена уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству досудебного расследования.

Лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда. Особенностью данного принципа судопроизводства является его взаимосвязь с иными конституционными принципами судебного правоприменения: обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (пп. 6) п. 3 ст. 77 Конституции) и любые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (пп. 8) п. 3 ст. 77 Конституции).

Никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение.

Согласно законодательству недопустимо повторное осуждение и уголовное преследование за одно и то же уголовное правонарушение (ст. 20 УПК), никто не может быть дважды привлечен к административной ответственности за одно и то же правонарушение (ст. 12 КоАП).

Распространяясь на административно-правовые и уголовно-правовые отношения, данный принцип судопроизводства имеет некоторые отраслевые особенности применения.

К примеру, в уголовно-правовой сфере не допускается повторность учета одних и тех же обстоятельств при назначении наказания и, если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса в качестве признака уголовного правонарушения, то оно не может повторно учитываться как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание (ч. 2 ст. 54 УК).

Никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом.

Подсудность (круг дел, отнесенных к ведению определенного суда), а также правила определения подсудности устанавливаются процессуальным законодательством, но ее изменение может быть осуществлено при наличии согласия лица, дело которого рассматривается судом.

Признание права лица на рассмотрение его дела в суде, к подсудности которого оно отнесено законом, является одной из гарантий не только права на судебную защиту и беспрепятственного

доступа к правосудию, но и одним из проявлений справедливости правосудия.

В суде каждый имеет право быть выслушанным.

Наделение каждого участника процесса правом быть выслушанным является необходимой гарантией судебной защиты их прав и законных интересов.

Право каждого быть выслушанным в суде обусловлено такими принципами судопроизводства, как состязательность и равноправие сторон, поскольку в судебном процессе на основе равных возможностей его участников создаются оптимальные условия для установления истины по делу и, в конечном счете, для принятия обоснованного и справедливого судебного решения.

Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

Гарантиями реализации этого конституционного положения является то, что обязанность доказывания предъявленного обвинения возлагается на обвинителя. В судебном процессе сторона обвинения должна быть представлена при рассмотрении каждого уголовного дела в лице государственного либо частного обвинителя.

Рассматривающий уголовное дело суд, сохраняя объективность и беспристрастность, призван создавать сторонам обвинения и защиты оптимальные условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств дела. Вместе с тем суд не связан мнением указанных сторон и вправе по собственной инициативе принимать необходимые меры для установления истины по делу, следовательно, для справедливого правосудия.

Любые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Иначе говоря, суд не вправе вынести обвинительный приговор, основанный на предположениях, если не проверены и не оценены все доводы в защиту подсудимого, не устранены все сомнения в его виновности, но если принятыми мерами сомнения не могут быть устранены, то они толкуются в пользу подсудимого.

Не имеют юридической силы доказательства, полученные незаконным способом. Никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания.

Конституционная норма о том, что никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания, означает, что признание лицом своей вины не может быть положено в основу обвинительного приговора суда, если оно не содержит сведений об уголовном правонарушении и конкретных обстоятельствах его совершения, подтвержденных совокупностью собранных по делу доказательств.

Применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Аналогия закона - это один из способов преодоления выявленных в процессе правоприменения пробелов в праве, осуществляемый посредством использования нормы права, регулирующей аналогичные по содержанию общественные отношения. Как и аналогия права, аналогия закона возможна в гражданско-правовой сфере общественных отношений.

В уголовно-правовой сфере общественных отношений, предусматривающей наиболее «суровые» меры правовой ответственности, аналогия закона не применима. Уголовным правонарушением (преступлением или уголовным проступком) считается лишь то деяние, которое предусмотрено в качестве такового в Уголовном кодексе Республики Казахстан, поэтому пробелы в уголовном праве не преодолеваются, а восполняются посредством внесения соответствующих изменений и дополнений в уголовный закон (кодекс), а правоприменение осуществляется в точном (строгом) соответствии с его нормами.

В целом отметим, что придание принципам правосудия конституционного статуса осуществлено исходя не только из значимости судебной ветви власти в системе государственной власти, но и с учетом правозащитной направленности ее функций, а также содержательных характеристик судопроизводства, итогом которого должны быть одновременно справедливые, законные и обоснованные судебные акты.

Список литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.
2. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 234-V// https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577723
3. <https://ru.wikipedia.org/wiki/справедливость>
4. https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_law/2135/



**“Тегінде, адам баласы адам
баласынан ақыл, ғылым, ар, мінез
деген нәрселермен озбақ.
Онан басқа нәрсеменен оздым ғой
демектің бәрі де - ақымақтық.**

Абай (Ибраһим) Құнанбайұлы (1845-1904)

Нурмагамбетов А.М.
профессор кафедры гражданского и экологического права ЕНУ
им. Л.Н.Гумилева, заслуженный деятель Республики Казахстан, д.ю.н.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Конституционализм любого государства не создается в одночасье, а имеет глубокие исторические корни, и наша страна в этом плане – не исключение. В недрах кочевой цивилизации в течение многих веков вплоть до начала XX в Казахстане функционировало обычное право. Основные положения обычного права казахов были изложены в таких актах как «Қасымханның қасқа жолы», «Есім ханның ескі жолы» и «Жеті жарғы» составленный в эпоху правления Тәуке хана. К сожалению, вышеуказанные акты не сохранились в полном объеме, но и из имеющихся сведений об этих актах можно прийти к выводу о наличии элементов конституционализма казахских ханствах период становления государственности. После присоединения Казахстана в состав Российской империи, царская администрация принимала соответствующие меры по замене обычного права казахов российским законодательством, но они так и не были окончательно завершены до крушения Российской империи.

Безусловно, в становлении конституционализма в Казахстане огромную роль сыграл XX век. Октябрьская революция 1917 года предусматривала ломку социально – экономического и общественно – политического строя Российской империи и в тот период были вероятны различные пути строительства государственности. В этом аспекте примечательна опубликованная 21 ноября 1917 года в газете «Казак» программа партии «Алаш». Она была составлена выдающимися политическими деятелями того времени Алиханом Букейхановым, Ахметом Байтурсуновым, Миржакыпом Дулатовым, Ильдесом Гумаровым и другими. Данный документ констатировал, что Россия должна стать демократической федеративной республикой. Каждое отдельное государство в федеративной республике автономно и управляется само собой на одинаковых правах и интересах. В программе разграничивались законодательная, исполнительная и судебная ветви власти, предусматривалось введение института президента. Программа «Алаш» провозглашала равноправие, неприкосновенность личности и свободу слова, печати и союзов. Религия должна быть отделена от государства. Народное образование должно быть достоянием всех. Обучение во всех учебных заведениях бесплатное. Взимание налогов должно быть происходить по степени богатства и имущественного состояния: богатый платит больше, бедный меньше. По наиболее сложным вопросам предлагалось учитывать интересы коренных жителей. Так, при выработке земельного закона, в основу должно было ложиться наделение землей в первую очередь коренных жителей и только затем переселенцев – крестьян. Конечно, большинство положений программы «Алаш» не было воспринято новой властью, хотя прогрессивность содержащихся в нем идей, направленных на становление конституционализма в Казахстане, не вызывает сомнений. В 1918 году была принята первая Конституция, согласно которой Российская Советская Республика учреждалась на основе союза свободных наций, как федерация советских национальных республик. На базе данной Конституции 26 августа 1920 года была образована Киргизская (Казахская) Автономная Советская Республика, как часть РСФСР, органом управления которой являлись местные Советы депутатов,

ЦИК и СНК. Историческая значимость автономии для Казахстана заключалась в том, что, во-первых, были очерчены административно-территориальные границы с преимущественным проживанием казахского населения, которые составили территорию созданной автономной республики. Во-вторых, Казахстану открывалась дорога самостоятельного экономического и культурного возрождения, государственного строительства в новых условиях.

В 1926 году имела место попытка принять Конституцию Казахской Автономной Социалистической Республики, но она, по неизвестной причине, центральной властью не была утверждена. Основной Закон СССР 1924 года конституционно оформила образованное в 1922 году Союз Советских Социалистических Республик. Новый этап становления конституционализма в Казахстане связан с принятием 5 декабря 1936 года Конституции СССР, в соответствии с которой наша республика обрела статус союзной республики. Согласно установке лидера СССР И.Сталина, союзная республика должна была граничить с сопредельным государством, а также иметь значительную, компактно заселенную численность коренного населения. Этим требованиям Казахстан соответствовал, несмотря на гибель миллионов казахов во время насильственной коллективизации и массового голода. Конституция Казахской ССР 1937 года юридически закрепила политическую и экономическую основу, общественное и государственное устройство, а также основные права и обязанности граждан республики. Конституция СССР 1977 года и Конституция Казахской ССР 1978 года, несмотря на качественные изменения многих сфер жизни общества и государства, не внесли концептуальные новации в конституционное строительство. К сожалению, советские конституции отвергали классический принцип разделения властей, не предусматривали систему сдержек и противовесов и не были актами прямого действия. В политическую основу конституции тех времен был заложен ленинский принцип функционирования совета как «работающей корпорации» посредством закрепления статьи о том, что вся власть принадлежит трудящимся в лице советов депутатов трудящихся. Результатом стали стагнация административно – командного управления обществом и государством, возрастание правового нигилизма, в том числе, в отношении конституции. Вместе с тем, следует отметить историческую роль основных законов советского периода, заключавшиеся в том, что они не только способствовали становлению конституционализма в стране, но и обеспечили юридическое оформление административно – территориальных границ вновь образованных государств, мирного раздела государственной собственности СССР, что, несомненно, способствовало избежанию балканизации и кровавых сценариев, характерных для распадающихся империй. Важнейшей вехой казахстанского конституционализма стало принятие 25 октября 1990 года Декларации «О государственном суверенитете Казахской ССР», а 16 декабря 1991 года Конституционного Закона «О государственной независимости Республики Казахстан».

Обретение независимости, восприятие современных моделей государственного устройства и переход к рыночной экономике стал принципиально новым, но в то же время исключительно сложным этапом развития конституционализма в Казахстане. Так, на ранней стадии становления государственности в Республике в 1993 и 1995 годах увидели свет две конституции. Этот факт в свое время послужил основанием для юридических дискуссий и споров, а то и политических инсинуаций. Отдельные их отголоски имеют место и в настоящее время. Недавно один наш соотечественник, в средствах массовой информации, высказал буквально следующее: «...если бы не разгон Конституционным судом демократически избранного состава Верховного Совета, то страна жила бы и развивалась по первой, вполне цивилизованной Конституции 1993 года... в демократическом и прогрессивном направлении». История не имеет сослагательного наклонения, но вместе с тем, разрешите огласить собственное видение причин принятия в короткое время двух конституций. Безусловно, не будет объективности и полноты умозаключения, если не исходить из той общественно – политической и социально – экономической ситуации в республике, сложившейся накануне распада Советского Союза и в первые годы независимости. Одновременно полагаю целесообразным обратить внимание на трансформацию советов как органа народовластия. Широко известно, что большевики в 1917 году пришли к власти в России под лозунгом «Вся власть Советам», но в последующем к реальной власти советы допущены не были. Но вместе с тем советы, как часть государственной машины, в течение многих десятилетий верно служили интересам коммунистической партии. Однако в период горбачевской перестройки, в связи с внесением изменений и дополнений в избирательную систему, проведением на демократической волне и альтернативной основе выборов депутатов Верховного Совета СССР и верховных советов союзных республик, значимость советов в общественно – политической жизни общества и государства существенно выросла. Более того, по мере ослабления былой мощи коммунистической партии влияние советов всех уровней усиливалось, и на переломном этапе нашей недавней истории, они сыграли позитивную роль.

Эпоха великих перемен требовала принятия быстрых и нестандартных решений. Судьбоносным для Казахстана событием стало учреждение 24 апреля 1990 года поста Президента Казахской ССР. Это правовое решение на пороге независимости обеспечило преемственность и устойчивость государственной власти в Казахстане, создание в той непростой обстановке основ экономического и политического суверенитета. В этом же году под патронажем Верховного Совета Казахской ССР была создана конституционная комиссия для разработки проекта нового основного закона. Работа над проектом заняла более двух с половиной лет, что являлось довольно длительным сроком для того времени. Вместе с тем, это вполне объяснимо, так как в данном важнейшем документе были сфокусированы интересы всех основных политических сил страны. Верховный Совет Республики Казахстан 28 января 1993 года принял первую Конституцию независимого Казахстана. Не скажу, что она была недемократичной. В ней закреплялось немало норм, соответствующих общемировым конституционным стандартам, особенно касающиеся прав и свобод граждан. Более того, некоторые положения первой Конституции были заимствованы при разработке Конституции 1995 года. Но все же при анализе Основного Закона 1993 года очевидна его незавершенность, непоследовательность, а в ряде случаев неоправданная компромиссность, которые в определенных политических ситуациях могли сыграть негативную роль, привести рано или поздно к противостоянию законодательной и исполнительной ветвей власти. В Конституции 1993 года, при сохранении принципа единства государственной власти, не была закреплена форма правления. С другой стороны, допускалось смешение полномочий субъектов государственной власти и управления. Особенно это касалось полномочий Верховного Совета как законодательного и высшего представительного органа Республики Казахстан. В Конституции закреплялось положение, что государственная власть в Республике Казахстан основывается на принципе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную, которые в рамках своих полномочий самостоятельны, взаимодействуют между собой с использованием системы сдержек и противовесов. Однако правового механизма функционирования системы сдержек и противовесов закреплено не было. В частности, в необходимых условиях роспуска Верховного Совета, ответственности Президента. Право применения такого важного правового инструмента как референдум, предоставлялось как Верховному Совету, так и Президенту. Трудно представить последствия для страны, если этим правом одновременно воспользовались оба главных государственных органа Республики и т. д. Все недоработки Конституции 1993 года объективно требовали либо модернизации действующего Основного Закона, либо принятия нового. Кроме того, после принятия Конституции 1993 года, обострился вопрос о легитимности части депутатов Верховного Совета, которые были избраны от коммунистической партии, комсомола и множества других больших и малых общественных объединений, прекратившие свою деятельность в постсоветском Казахстане и делегированные ими депутаты по сути никого уже не представляли. Поэтому самороспуск депутатов Алатауского райсовета Алматы, затем советов всех иных уровней, включая Верховный Совет XII созыва в конце 1993 года, был с пониманием встречен казахстанским обществом.

В марте 1994 года в соответствии с новой Конституцией состоялись выборы депутатов Верховного Совета XIII созыва. Однако ровно через год, решением Конституционного Суда эти выборы были признаны нелегитимными и Верховный Совет XIII созыва был распущен. Почему это произошло? Так, согласно статье 111 Конституции 1993 года выборы являлись равными: каждый избиратель имеет один голос, кандидаты участвуют в выборах на равных основаниях. Между тем, Центризбирком издал инструктивное письмо, согласно которому избиратель мог проголосовать за любое количество кандидатов в депутаты. В результате грубо нарушалась конституционная норма – один избиратель, один голос. Другая проблема это – нарезка избирательных округов. Если, к примеру, в одном избирательном округе области насчитывалось 26 тыс. избирателей, то в другом – 135 тыс. Можно ли считать что кандидаты в депутаты участвовали в выборах на равных основаниях? Поэтому цитированное мною утверждение нашего соотечественника не выдерживает никакой критики.

30 августа 1995 года казахстанцы на всенародном референдуме казахстанцы выразили свою волю. С этого времени берет начало новый этап становления казахстанского конституционализма, согласно которому во главу угла ставятся общественное согласие, политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа и казахстанский патриотизм.



“ Өз күшіне сенбеген халық та,
адам да ешқашан өмір бәйгесін
ала алмайды.

Әлихан Нұрмұхамедұлы Бөкейхан (1866-1937)

Нурмагамбетов А.М.
профессор кафедры гражданского и экологического права ЕНУ
им. Л.Н.Гумилева, заслуженный деятель Республики Казахстан, д.ю.н.

О НЕКОТОРЫХ НОВЕЛЛАХ СОВРЕМЕННОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Действующий Трудовой кодекс Республики Казахстан (далее – ТК РК) включил ряд новелл, ранее неизвестных трудовому законодательству Казахстана. Так, согласно ст.29 ТК РК, по соглашению сторон, между работодателем и работником может заключаться договор о неконкуренции, которым предусматривается обязательство работника не осуществлять действий, способных нанести ущерб работодателю. В договоре о неконкуренции устанавливаются ограничения и условия их принятия. В условиях рыночной экономики необходимость законодательного закрепления данного института в ТК РК не вызывает сомнений. Главное предназначение данной нормы состоит в минимизации недобросовестной конкуренции. С другой стороны, исключительно важно не допустить злоупотребления правом со стороны работодателя. Поэтому при возникновении индивидуального трудового спора суды должны установить факт утверждения акта работодателя, включающего перечень должностей и работ, занимаемых или выполняемых работниками, с которыми может заключаться договор о неконкуренции. При этом следует иметь в виду, что договор о неконкуренции может заключаться исключительно по обоюдному согласию работника и работодателя. Одним из доказательств добровольного принятия ограничений, в связи с заключением договора о неконкуренции, является получение, подтвержденное документально, компенсации, тех или иных услуг, преимуществ и т.д.

Новеллой является и закрепление в ТК РК института прикомандирования работника к другому юридическому лицу, заключающееся в выполнении работником (прикомандированным) работы по определенной специальности, квалификации или должности (трудовой функции), обусловленной трудовым договором, либо другой должности, специальности, квалификации у другого лица (пункт 1 статьи 40 ТК РК). Таким образом, при прикомандировании работник может выполнять работу как обусловленной трудовым договором, так и другую работу. Необходимым условием прикомандирования работника является аффилированность юридических лиц. Так, в целях обеспечения выполнения определенных задач допускается прикомандирование работников: 1) в юридическое лицо, акции (доля участия) которого прямо или косвенно принадлежат юридическому лицу, из которого прикомандирован работник; 2) в юридическое лицо, которому прямо или косвенно принадлежат голосующие акции (доли участия) юридического лица, из которого прикомандирован работник. Прикомандирование работника к другому юридическому лицу нельзя смешивать с командировкой – направлением работника по распоряжению работодателя для выполнения трудовых обязанностей на определенный срок вне места постоянной работы в другую местность, а также направление работника в другую местность на обучение, повышение квалификации или переподготовку (подпункт 82, пункта 1 статьи 1 ТК РК). Направление в командировку для работника является обязательным и он не может отказаться от нее без уважительных причин. Условия и порядок прикомандирования работника к другому юридическому лицу процесс более сложный, чем направление в командировку и они закреплены в статье 40 ТК РК. Во-первых, перечень должностей

и численность прикомандированных работников устанавливается письменным соглашением между юридическими лицами в зависимости от целей прикомандирования; во-вторых, условия, порядок и срок прикомандирования работника определяется соглашением, которое подписывается между юридическими лицами и прикомандированным работником; в-третьих, прикомандирование допускается только с письменного согласия сторон трудового договора путем подписания дополнительного соглашения к трудовому договору с указанием места выполнения работы на период прикомандирования; в-четвертых, по окончании срока прикомандирования работодатель обязуется предоставить работнику место работы (должность), которое (которую) работник занимал до прикомандирования. Условия, порядок и последствия прикомандирования работника к другому юридическому лицу оформляются в письменной форме и суды для разрешения индивидуального трудового спора по существу должны затребовать от юридических лиц соответствующие документы.

В 52 ТК РК регулирующего основания расторжения трудового договора по инициативе работодателя дополнительно включены семь подпунктов. В их числе: снижение объема производства, выполняемых работ и оказываемых услуг, повлекшего ухудшение экономического состояния работодателя; отказ от прохождения медицинского освидетельствования для установления факта употребления веществ, вызывающих состояние алкогольного, наркотического, токсикоманического опьянения, подтвержденного соответствующим актом.; достижение работником пенсионного возраста, установленного Законом Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» с правом ежегодного продления срока договора по взаимному согласию сторон; отсутствие работника на работе более одного месяца по неизвестным работодателю причинам и некоторые другие.

Новый ТК РК внёс изменения и в порядок расторжения трудового договора по инициативе работника. Ранее в трудовом законодательстве существовало положение о том, что работник вправе по своей инициативе расторгнуть в течение установленного трудовым законодательством срока уведомления, свободно отозвать свое заявление о расторжении трудового договора. В настоящее время, согласно пункту 4 статьи 56 ТК РК, при письменном уведомлении работника о расторжении трудового договора, в течение установленного ТК РК срока, уведомление также может быть отозвано, но только по соглашению сторон. Это означает, что работник, не вправе в одностороннем порядке отозвать уведомление о расторжении трудового договора, так как необходимо обязательное согласие другой стороны – работодателя. Если соглашение не достигнуто, то трудовой договор, по истечении срока уведомления, расторгается по инициативе работника.

ТК РК внесены новации и в институт материальной ответственности сторон трудового договора, в частности, в пределы материальной ответственности. Так, согласно ранее действовавшего ТК РК 2007 года за причиненный ущерб работник нес материальную ответственность в пределах своей средней месячной заработной платы, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом. Работник возмещал прямой действительный ущерб, но не более своей среднемесячной заработной платы. Такая материальная ответственность, как известно, называлась ограниченной материальной ответственностью. В статье 167 ТК РК 2007 года устанавливались также случаи полной материальной ответственности за причинение ущерба работником работодателю. Этот вид материальной ответственности предусматривал обязанность возместить ущерб в полном объеме, независимо от размера его заработной платы. Таким образом, выделялись ограниченная и полная материальная ответственность за ущерб, причиненный работником работодателю. В соответствии со статьей 124 действующего ТК РК «работник обязан возместить прямой действительный ущерб, причиненный работодателю». При этом пределы материальной ответственности не определены, следовательно, работник возмещает материальный ущерб, нанесенный работодателю в полном объеме и разграничение между ограниченной и полной материальной ответственностью отсутствует. Вместе с тем, действующий ТК РК, закрепляя случаи полной материальной ответственности работника перед работодателем, оговаривает возможность конкретизировать в трудовом, коллективном договорах материальную ответственность работника и работодателя, не исключая, на наш взгляд, и возможность установления ограниченной материальной ответственности.

В соответствии со статьей 76 Конституции судебная власть осуществляется от имени Республики Казахстан и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций и распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов. Эти конституционные положения однозначно позволяют прийти к выводу, что основным органом по рассмотрению и разрешению индивидуальных трудовых споров является суд. Вместе с тем, судебная защита трудовых правоотношений имеет свои особенности,

связанные прежде всего с предварительным (досудебным) рассмотрением индивидуальных трудовых споров согласительными комиссиями. Нормы, регулирующие досудебный порядок разрешения индивидуальных трудовых споров, в различные периоды становления и развития трудового законодательства существенно различались. Многие десятилетия действовало положение об обязательном досудебном рассмотрении основной категории индивидуальных трудовых споров. Однако с принятием в 1999 году Закона «О труде в Республике Казахстан», а в 2007 году и Трудовым кодексом были введены диспозитивные нормы: «трудовые споры по соглашению сторон могут рассматриваться согласительными комиссиями», «индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительной комиссией по заявлению стороны трудового спора».

ТК РК 2015 года включил ряд новелл, касающиеся порядка рассмотрения индивидуального трудового спора. Так, согласно пункту 1 статьи 159 ТК РК индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительными комиссиями, а по неурегулированным вопросам либо неисполнению решения согласительной комиссии – судами, за исключением субъектов малого предпринимательства и руководителей исполнительного органа юридического лица. Таким образом, досудебное рассмотрение согласительной комиссией конкретного индивидуального трудового спора, за некоторыми изъятиями, является обязательной. Безусловно, в данной норме выпукло отражается концепция минимизации государственного вмешательства в сферу трудовых отношений при одновременном расширении действия принципа саморегулирования со стороны работников и работодателей. Однако отсутствие четкого правового механизма регулирования деятельности согласительных комиссий препятствует своевременному, правильному и качественному досудебному разрешению индивидуальных трудовых споров. В новом ТК РК закреплено, что согласительная является постоянно действующим органом, создаваемым в организации, ее филиалах и представительствах на паритетных началах из равного числа представителей от работодателей и работников (пункт 2 статьи 159 ТК РК). Вместе с тем все иные, наиболее важные юридические процедуры функционирования согласительной комиссии, устанавливаются в письменном соглашении между работодателем и представителями работников либо в коллективном договоре (пункт 3 статьи 159 ТК РК). К сожалению, данная внешне демократичная норма в процессе ее применения приводит к неоправданному разнообразию в формировании согласительных комиссий, отсутствию системности в установлении квалификационных требований к составу согласительных комиссий, процедурно-процессуальному порядку рассмотрения индивидуальных трудовых споров, содержанию принятых решений. Кроме того на практике возникают вопросы производительности труда и сохранения заработной платы при участии членов согласительной комиссии в работе заседания комиссии в рабочее время. Если по каким-либо причинам заседание согласительной комиссии назначается в нерабочее время, то можно ли обязать членов комиссии участвовать в ее работе в ущерб времени отдыха? Действующее трудовое законодательство Казахстана на эти и другие вопросы практической деятельности согласительных комиссий ответов не дает. При этом не предусмотрена юридическая ответственность за отсутствие в организации, её филиалах и представительствах согласительных комиссий. В свою очередь, при отсутствии в организации согласительной комиссии и невозможности рассмотрения индивидуального трудового спора в досудебном порядке, работник не вправе обратиться в суд. Очевидно, что эти пробелы в законодательном порядке должны быть устранены.

Нурмагамбетов А.М.
профессор кафедры гражданского и экологического права ЕНУ
им. Л.Н.Гумилева, заслуженный деятель Республики Казахстан, д.ю.н.

О ПРЕДМЕТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

Международное право выделяет в качестве составной либо особенной части: «международное экономическое право»; «международное экологическое право»; «международное уголовное право»; «международное космическое право»; «международное морское право» и др., но среди них отсутствует «международное трудовое право»[1]. Между тем, в трудовом праве термин «международное трудовое право» весьма широко используется. [2]. В этой связи возникает вопрос о легитимности данного термина. Прежде чем перейти к рассмотрению сущности исследуемого вопроса и его месте в правовой системе, обратимся к определению понятия «международное право». Как известно, каждая отрасль права имеет свой предмет и особенности метода правового регулирования, субъектный состав и т.д. Что же касается международного права, то его сложно отнести к отрасли права, так как нет предметной определенности в его классическом понимании. К примеру, трудовое право регулирует трудовые отношения и отношения непосредственно связанные с трудовыми, гражданское право – имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения. В этом аспекте с международным правом все обстоит несколько по – иному. В литературе даются различные определения понятия «международное право». Так, по мнению Ю.М.Колосова, международное право – это особая правовая система, состоящая из принципов и норм, регулирующих отношения между ее субъектами [3]. Лукашук И.И. полагает, что международное право – это система юридических принципов и норм, регулирующих межгосударственные отношения в целях обеспечения мира и сотрудничества [4]. В.Л. Толстых пишет, что международное право можно определить как систему правовых норм, регулирующих отношения между субъектами международного сообщества: государствами, международными организациями и др.[5]. При многообразии вышеназванных дефиниций их объединяет одно общее: международное право – это не отрасль, а система права.

Система международного права – это распределение норм международного права и индивидуальных международно – правовых установок, не имеющих нормативной основы, по институтам, отраслям и подотраслям с учетом их взаимосвязи, обуславливающей целостность международного права[6]. Таким образом, международное право формируется не на нормативных правовых актах того или иного государства, а на международных актах, принимаемых международными уполномоченными органами. Так, важнейшими источниками международного права являются: Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных, принятый Генеральной Ассамблеей ООН в 1966г.; Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г. и др. Это, в свою очередь, подчеркивает высшую степень легитимности международного права, как системы права, концептуально отличающейся от внутригосударственного права. В то же время, авторы подчеркивают многовариантность системы международного права, когда различные его отрасли иногда частично совмещены и взаимопроникаемы. Одни и те же нормы и институты могут быть отнесены к различным отраслям... Некоторые отрасли международного права находятся в процессе становления, хотя сомнений в том, что это отрасли, нет[7]. Очевидно, что это относится и к международному трудовому праву, хотя имеет особенности предмета правового регулирования.

Идея международно – правового регулирования трудовых отношений возникла в западных странах на рубеже XVIII – XIX веков, но практическое ее воплощение связано с началом XX века, когда стали создаваться негосударственные организации с целью защиты трудовых прав работников не только внутри государства, но и на международном уровне. Венцом многолетней активной деятельности международного сообщества явилось создание по итогам Версальского мирного договора при Лиге Наций Международной организации труда (МОТ), которая начала функционировать с 1919 г., а в 1946г. она стала специализированным учреждением ООН. В настоящее время МОТ, в которую входят более 180 государств, является общепризнанным источником международно – правового регулирования труда, принимающим конвенций, рекомендаций, деклараций, которые являются правовой базой для формирования нормативных правовых актов МОТ в сфере регулирования трудовых отношений. В их числе: Конвенция № 29 о принудительном труде; Конвенция № 45 о применении труда женщин на подземных работах; Конвенция № 47 о сорокачасовой рабочей неделе; Конвенция № 52 об оплачиваемых отпусках; Конвенция № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию;

Конвенция № 95 об охране заработной платы; Конвенция № 98 о праве на организацию и на ведение коллективных переговоров; Рекомендация № 35 о косвенном принуждении к труду; Рекомендация № 146 о минимальном возрасте; Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и другие. В 1999 г. была выдвинута Концепция достойного труда, направленная на достижение следующих глобальных целей: претворение в жизнь основополагающих прав в сфере труда; расширение возможностей занятости и получения дохода; совершенствование систем социальной защиты; укрепление социального диалога. На сегодняшний день главные положения данной Концепции составляют правовую базу для совершенствования трудового законодательства всеми государствами-членами МОТ[8]. Как справедливо отмечает И.Я. Киселев, «по сути дела международными усилиями создан свод модельных актов по труду, творческое освоение которого является необходимым условием разработки и совершенствования любой национальной системы трудового права, стремящейся отвечать общецивилизационным требованиям. Эти акты – акты внимательного изучения, заимствования, практического использования в качестве признанного в цивилизованном мире эталона своего рода международного кодекса труда» [9]. Таким образом, МОТ, наделенный полномочиями по принятию международных трудовых норм, разработке специальных программ по улучшению условий труда, выполняет функцию по международно-правовому регулированию трудовых отношений.

Как пишут К.Н. Гусов и М.Н. Курилин, «под международно-правовым регулированием труда следует понимать регулирование условий труда и охраны законных прав работников посредством международных соглашений»[10]. Л.Ю.Бугров рассматривает международное трудовое право в качестве своеобразного правового образования, вобравшего в себя нормы ряда отраслей международного права, регулирующие общественные отношения по организации труда и тесно связанные с ними иные общественные отношения с участием международных организаций, государств и некоторых внутренних структур, работников, работодателей и ряда иных субъектов с «иностранным элементом, так или иначе имеющих юридический статус в связи с отношениями по поводу труда»[11]. Как видим, Л.Ю.Бугров не относит международное трудовое право к отрасли международного права, на том основании, что оно состоит из ряда норм отраслей международного права. Полагаем, что данный аргумент автора не вполне состоятелен, так как все общепризнанные отрасли международного права - симбиоз различных отраслей международного права, что является спецификой международного права как системы права и, следовательно, международное трудовое право не исключение.

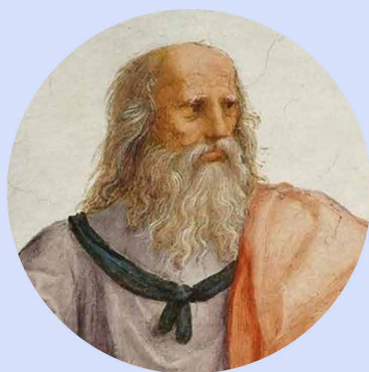
Место международного трудового права еще в советское время определил С.А.Иванов, подчеркивая, что это «новая отрасль международного права, получившая развитие после Второй мировой войны и призванная регулировать отношения между государствами в деле улучшения условий труда»[12]. Из данной точки зрения можно прийти к умозаключению, что международное трудовое право не вторгается непосредственно в регулирование трудовых отношений того или иного государства, и, как отмечает Д.К.Бекашев, в международных трудовых отношениях не существует понятия «международное трудовое отношение» (априори не может быть трудовых правоотношений между субъектами международного права), регулирует отношения между государствами по поводу трудовых прав, условий труда, занятости их собственных граждан, иностранцев или лиц без гражданства[13]. Как пишут К.Н.Гусов и Н.Л.Лютков: «если предметом национального трудового права являются трудовые и иные, непосредственно связанные с ними отношения, то предмет международного трудового права как отрасли международного права – не сами отношения в сфере труда, а отношения государства и иных субъектов международного права по поводу этих отношений. С позиций международного права международно-правовое регулирование труда заключается в том, что субъекты международного права вступают между собой в международные отношения по поводу того, как будут регулироваться отношения в сфере труда на национальном уровне. [14]. Это является основным предназначением, а с позиции юридической, предметом международного трудового права на глобальном уровне.

Современный мир характеризуется наличием множества региональных структур, преследующих достижение политических, военных и иных целей. Ряд государств, располагающихся в большинстве своем в территориальной близости, создают межрегиональные и региональные союзы для решения прежде всего экономических задач. В их числе Европейский союз (ЕС), Ассоциация стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Содружество Независимых государств (СНГ), Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Южноамериканский общий рынок (МЕРКОСУР) и др. Эффективное функционирование данных региональных образований, среди прочих условий, зависит и от правовой интеграции в сфере труда, создания общего рынка труда, качественного регулирования трудовой миграции, других

вопросов международно-правового регулирования трудовых отношений на уровне регионального экономического образования. В этом аспекте заслуживает внимания теоретическое обоснование А.М. Лушниковым и М.В. Лушниковой основных, квалифицирующих признаков правовой модели международно-правового регулирования труда, к которым относятся: 1) основная цель правового регулирования; 2) степень интеграции в правовом регулировании; 3) особенности и характер источников трудового права; 4) система международного контроля и защиты трудовых прав.[15]. Интересное суждение высказал член Комитета ООН 2012 г. М.А. Сарсембаев по результатам изучения трудовых кодексов ряда стран: «Практически все 11 стран СНГ имеют по Трудовому кодексу. Было бы целесообразно тексты всех трудовых кодексов и законов о труде всех государств свести в таблицу и провести тщательный сопоставительно-юридический анализ и взаимно обогатить содержание нормативно – правового акта о труде каждого из них. При таком подходе законодатели всех этих государств могли бы получить более полное и основательно-юридическое представление о праве человека на труд, о праве человека на свободу труда, на свободный выбор того или иного вида деятельности, профессии, на надлежащие условия труда, и это положительно и эффективно повлияло бы на усовершенствование норм трудового законодательства в каждой стране» [16]. Таким образом, международное трудовое право стран, входящих в межрегиональные и региональные союзы, основывается на международных стандартах установленных МОТ, на сравнительном правоведении, на интеграционных и координационных принципах, являются подотраслью международного права и входит в предмет международного трудового права.

Список использованной литературы:

1. Международное право: Учебник. Изд. 2-е доп. и перераб. Отв.ред. Ю.М. Колосов, В.И.Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 624с. Тункин Г.И. Теория международного права. Под общей ред. проф. Л.Н.Шестакова.- М.: Изд. «Зерцало», 2006.- 416. 3.Международное право. Отв. ред.Ю.М.Колосов,В.И.Кузнецов.С.10. и др.
2. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов.- М.: Дело, 1999. -728с. Бекашев Д.К. Международное трудовое право: учеб. пособие.- М.: ТК Велби, Изд. – во Проспект, 2008.-336с. Лютов Н.Л Эффективность норм международного трудового права: монография.- Москва: Проспект.2015. – 328с. и др.
3. Международное право: Учебник. Изд. 2-е, доп. И перераб. Отв. ред. Ю.М.Колосов, В.И.Кузнецов. – М.: Международные отношения, 1998. С.10.
4. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. – Изд. 3-е перераб и доп.- М.: Волтерс Клувер, 2008.С.11.
5. Толстых В.Л. Курс международного права: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2009.С.3.
6. Международное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» [Ашавский Б.М. и др.]; под ред. А.А.Ковалева, С.В. Черниченко. – 2-е изд. стер.- Москва: Омега – Л. 2007. С.42.
7. Там же. С.44.
8. Морозов П.Е. Современные тенденции развития зарубежного трудового права в условиях глобализации: монография. – Москва: Проспект, 2015. С.109.
9. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. С.448-449.
10. Гусов К.Н. Курилин М.Н. Международно-правовое регулирование труда. М., 1992.С.14.
11. Бугров Л.Ю. О содержании термина «международное трудовое право» // международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ) / под. ред. К.Н. Гусова. М., 2011. С.24.
12. Иванов С.А. Международное трудовое право // Трудовое право: энциклопедический словарь. 4-е изд./под ред. В.С.Андреева, К.П. Горшенина, М.Л. Захарова и др. М.: Советская энциклопедия, 1979. С. 217.
- 13 Бекашев Д.К. Международное трудовое право (публично-правовые аспекты). Москва: Проспект, 213. С. 13.
14. Международное трудовое право: учебник / К.Н.Гусов, Н.Л.Лютов. – Москва: Проспект, 2014. С. 10.
15. Евразийское трудовое право: учебник/ под общ. ред. М.В. Лушниковой, К.С. Раманкулова, К.Л. Томашевского. – Москва: Проспект, 2018. С.28.
16. Сарсембаев М.А. Хождение в ООН. Комитет ООН по правам человека: ощущения, впечатления, анализ. /Астана: КГ «Болашак», - 2014. С.247.



“ Справедливый человек несколько не будет отличаться от справедливого государства по самой идее своей справедливости, но, напротив, будет с ним схож.

Платон (429 до н. э.-347 до н. э.)

Нургалиева Е.Н.
профессор кафедры
гражданского и экологического права
ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, д.ю.н.

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СОЦИАЛЬНО-УЯЗВИМЫХ СЛОЕВ НАСЕЛЕНИЯ

Современное социальное государство понимается как высокоразвитое государство, где обеспечивается должный уровень социальной защищенности граждан посредством активной деятельности государства по установлению в нем социальной справедливости и солидарности.

Республика Казахстан впервые была заявлена социально ориентированным государством в Декларации о государственном суверенитете в 1990 году, что было закреплено в Конституционном законе «О государственной независимости Республики Казахстан» в 1991 году. Окончательное правовое закрепление данный постулат нашел в Конституции РК 1995 года (ст.1). Согласно этой Конституции Казахстан гарантирует социально-экономические и культурные права граждан и строит свою политику с учетом интересов всех социальных слоев и групп.

Основными составляющими социальной политики страны являются: создание условий для роста человеческого капитала; незыблемость социальных гарантий, несмотря на различные сложности экономического характера, социальная справедливость и социальное партнерство – предоставление государством всем своим гражданам равных возможностей для развития и роста благосостояния. Социальное государство обеспечивает людям прожиточный минимум, создает условия для обеспечения граждан работой, справедливо перераспределяет доходы через государственный бюджет, охраняет наемный труд, заботится об образовании, здравоохранении, культуре, семье, постоянно улучшает социальное обеспечение и др. При этом основной целью социального государства является обеспечение свободы и социальной защиты наиболее уязвимых слоев населения.

К социально-уязвимым категориям граждан в Казахстане относятся лица, которые по объективным причинам не могут себя обеспечить необходимым доходом и нуждаются в помощи государства.

Социально-уязвимые слои населения – это люди, которые в силу различных обстоятельств лишились жилья либо не имели его от рождения; это люди, которые лишились кормильца или физической способности трудиться. При этом, к причинам зачисления к уязвимым слоям населения относятся: состояние здоровья; возраст; семейные обстоятельства; результат непредвиденных бедствий и т.п.

Законодательное определение данного понятия содержится в ст. 68 Закона РК «О жилищных отношениях», которая относит к социально-уязвимым слоям населения следующих граждан:

- 1) инвалиды и участники Великой Отечественной войны; лица, приравненные к инвалидам и участникам Великой Отечественной войны;
- 2) инвалиды I и II групп;
- 3) семьи, имеющие или воспитывающие детей-инвалидов;
- 4) лица, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, перечисленных в списке заболеваний, утвержденных Правительством Республики Казахстан;
- 5) пенсионеры по возрасту;
- 6) дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, не достигшие двадцати девяти лет, потерявшие родителей до совершеннолетия. При призыве таких лиц на воинскую службу возраст

продлевается на срок прохождения срочной воинской службы;

- 7) оралманы;
- 8) лица, лишившиеся жилища в результате экологических бедствий, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;
- 9) многодетные семьи;
- 10) семьи лиц, погибших (умерших) при исполнении государственных или общественных обязанностей, воинской службы, при подготовке или осуществлении полета в космическое пространство, при спасании человеческой жизни, при охране правопорядка;
- 11) неполные семьи.

В некоторых правовых актах термин «социально-уязвимые слои населения» заменен определением «лица, а также семьи, находящиеся в трудной жизненной ситуации». Эту категорию граждан также составляют три основные группы, которые образуются по трем критериям: семейному статусу, состоянию здоровья, уровню доходов, а именно:

- 1) дети - сироты и многодетные матери;
- 2) дети, родители которых лишены родительских прав и которые решением суда определены в детские дома;
- 3) инвалиды I и II групп;
- 4) работники, занятые на предприятиях с вредными условиями труда;
- 5) бедные, у которых среднедушевой доход ниже черты бедности.

В число малообеспеченных попадают люди, которые в силу трудных жизненных обстоятельств имеют низкий уровень дохода или вообще не могут зарабатывать средства. Эти категории определяются Министерством труда и социальной защиты, Министерством здравоохранения и Министерством образования и науки. Таким образом, под понятие «социально незащищенные граждане» или «социально уязвимые граждане» попадают граждане, нуждающиеся в особой социальной защите, которые не в состоянии обеспечить себя (свои семьи) достойным уровнем материального благосостояния.

В ряде случаев возникают ситуации, когда граждане, фактически не являясь малоимущими, в силу каких-то кризисных явлений, а также в силу совершения в отношении них преступных действий, оказываются в трудной жизненной ситуации. Это обманутые вкладчики банков, обманутые дольщики и т.п.

Представляется, что определение понятия «социально уязвимые слои населения» в Законе РК «О жилищных отношениях» недостаточно раскрывает круг лиц, фактически попадающих под данную категорию, поскольку в Казахстане до настоящего времени отсутствует системный подход к поддержанию таких граждан, именно тем из них, которым особенно тяжело, которые особо нуждаются в такой поддержке; отсутствуют системные меры такой поддержки. К тому же понятие «социально уязвимые слои граждан» как в законодательстве, так и в литературе по этим вопросам используется слишком расплывчато.

Анализ различных моделей социальной защиты населения в ряде стран показывает, что они отличаются друг от друга не только источниками финансирования, способами поддержки и защиты населения, но и масштабами применения. В литературе перечисляются следующие модели социальной защиты населения: скандинавская, европейская, средиземноморская, американская, новозеландская, австралийская и латиноамериканская. Все эти модели основаны на принципе социальной справедливости, т.е. равных для всех граждан возможностей получения социальной помощи.

Краткий обзор различных моделей социальной защиты показывает, что, например, скандинавская модель отличается различными методами финансирования. Европейская – состоит из различных видов пособий и их выплату в денежной и натуральной формах. Американскую, новозеландскую и австралийскую объединяет строгая регламентация социальной помощи на государственном уровне с предоставлением свободы действий на местах. Латиноамериканская модель основана на четко построенной системе установления и проверки нуждаемости, тогда как средиземноморская модель считается универсальной по сравнению с избирательными программами [1].

В Казахстане долгосрочная стратегия социально-экономического развития предусматривает построение социально-ориентированной экономики, формирование эффективной модели развития человеческого потенциала и достижения достойного уровня качества жизни. Так, Стратегия индустриально-инновационного развития на 2010-2020 годы нацелена на модернизацию экономики

и решение новой социальной политики.

Роль социальных функций государства, по мнению экспертов, в значительной мере возрастает в условиях финансово-экономического кризиса, когда государство проводит активную адресную политику по поддержанию социально уязвимых слоев населения [2]. Именно на это нацелены «Пять социальных инициатив Президента» в целях повышения уровня жизни казахстанского населения. И это Обращение Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева к народу (5 марта 2018 г.) включает в себя новый социальный пакет для граждан Казахстана, а именно:

- доступность приобретения на свои доходы достойного жилья;
- повышение оплаты труда работающих за счет снижения налоговой нагрузки;
- расширение возможностей для молодежи в получении востребованного образования и улучшение условий проживания студентов;
- расширение возможностей для развития предпринимательских инициатив;
- повышение качества жизни за счет газификации жилья [3].

Каждый из указанных социальных инициатив – это очередной шаг к улучшению жизни казахстанцев.

В настоящее время во всех регионах страны разработан и реализуется комплекс мероприятий в рамках «Дорожной карты» по пяти социальным инициативам Президента РК. Данный документ разработан совместно с государственными органами, состоит из 35 мероприятий, предусматривает разработку и принятие семи законопроектов, шести постановлений Правительства РК, трех проектов постановлений Правления Национального Банка РК, а также принятие двух приказов министерств и четырех постановлений акимов.

Изучение всех нормативных правовых актов, в которых содержатся положения о защите социально уязвимых слоев населения показывает, что в них указываются на различные и не полный перечень категории граждан, а именно: социально уязвимые слои граждан, социально незащищенные граждане; малообеспеченные граждане; граждане, оказавшиеся в трудной жизненной ситуации, граждане, нуждающиеся в адресной поддержке и т.п. И это говорит о том, что нет единого унифицированного подхода к пониманию рассматриваемой категории граждан, отсутствуют выверенные научные положения и общепризнанные дефиниции. Приведенный в Законе РК «О жилищных отношениях» перечень лиц, относящихся к социально уязвимым слоям населения, является первым официальным перечнем, но он также не может претендовать на охват всех лиц, нуждающихся в дополнительной социальной защите.

Российские ученые, также анализируя российские нормативные правовые акты, предлагают следующую классификацию в зависимости от сферы правоотношений, в которых социальная защита применяется дополнительно:

- 1) нормативные правовые акты, регулирующие сферу поддержки малого и среднего предпринимательства;
- 2) нормативные правовые акты, регулирующие сферу предоставления субсидий отдельным категориям социально незащищенных граждан;
- 3) нормативные правовые акты, регулирующие сферу здравоохранения, бесплатного лекарственного обеспечения граждан;
- 4) нормативные правовые акты, регулирующие сферу образования, жилья и занятости населения;
- 5) нормативные правовые акты, регулирующие сферу предоставления услуг в области культуры и искусства [4].

Перечисление сфер правоотношений, в которых оказывается социальная защита нуждающимся гражданам дает в целом общее представление об охвате населения подобной защитой, но не может претендовать на полный охват всех сфер, где оказывается подобная защита, а также не дает унифицированного понимания данного явления.

Н.А.Игонина, например, предлагает в условиях экономического кризиса расширять категории лиц, нуждающихся в дополнительной социальной защите, с включением в них: пенсионеров, безработных, граждан с низким уровнем дохода, многодетных семей, женщин, находящихся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста до 1,5 лет, студентов, признанных малоимущими в установленном порядке, а также лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации [5].

В условиях кризисных явлений безусловно, будет расти число граждан, нуждающихся в

дополнительной социальной защите. Именно поэтому нужны четкие критерии, позволяющие отнести граждан к числу таковых. Так, в настоящее время в их число не вошли так называемые «дольщики», «клиенты обанкротившихся банков», «беженцы», «вынужденные переселенцы» и др.

Ряд авторов совершенно правильно предлагают для дополнительной социальной защиты нуждающихся граждан, помимо бюджетных средств, использовать:

- 1) социальные ваучеры;
- 2) привлечь неправительственный сектор в систему социальной защиты общества;
- 3) изыскать средства на основе конкурсного и внеконкурсного заказа на социальное обслуживание населения;
- 4) бюджетные средства использовать исключительно с ориентацией на результат;
- 5) создать полный банк населения с начислением и учетом всех видов социальной помощи с одновременным мониторингом потребности в социальной поддержке[6].

Дополнительные источники финансирования являются мощной поддержкой государства в условиях ограничения ресурсов, имущественного расслоения общества и необходимости предотвращения социальных конфликтов.

Таким образом, в Казахстане следует создать эффективную жизнеспособную систему социальной защиты населения. При этом, на наш взгляд, следует прислушаться к мнению экономистов, считающих, что жизнеспособность социальной защиты в значительной степени зависит от реализации принципа адресности, социального страхования, привлечения внебюджетных доходов и т.п.

Использованная литература:

1. Социальная защита наиболее уязвимых слоев населения: малообеспеченных граждан, детей, семей, женщин <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://uchebnik.online/regulirovanie-ekonomiki-gosudarstvennoe/sotsialnaya-zaschita-naibolee-uyazvimyih-sloev-45114.html>
2. Особенности новой социальной политики в посткризисный период. <http://e-history.kz/ru/contents/view/1006>
3. Пять социальных инициатив Назарбаева. <https://www.zakon.kz/4907318-pyat-sotsialnyh-initsiativ-nazarbaeva.html>
4. Ережипалиев Д.И. К вопросу о понятии «социально-незащищенной категории граждан» // Социальное и пенсионное право. 2017. № 1. С. 48-51.
5. Игонина Н.А. Механизмы обеспечения прав и свобод человека в социальном государстве в периоды кризисных явлений в экономике // Проблемы в российском законодательстве. 2015. №2. С. 19-20.
6. Лисицына М.С. Проблемы системы социальной защиты и пути их решения (на примере Волгоградской области) ФГАОУ ВО «Волгоградский госуниверситет» https://interactive-plus.ru/ru/article/14923/discussion_platform

Жумагулов Б.Т.
Судья Верховного Суда
Республики Казахстан

МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ СОГЛАСИЯ И ПРИМИРЕНИЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Одним из приоритетных направлений совершенствования существующих механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан является развитие примирительных процедур.

На VI съезде судей Главой государства было указано на важность сокращения числа споров, подлежащих рассмотрению в судебном порядке, внедрения альтернативных способов их разрешения, развития примирительных процедур и медиации, что позволит придать нашему правосудию восстановительный характер.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года медиация рассматривается в контексте совершенствования гражданского процессуального законодательства, с ориентированием на закрепление разнообразных путей и способов достижения компромисса между сторонами частно-правовых конфликтов, как в судебном, так и во внесудебном порядке.

Этим важным программным документом дана ориентация на развитие внесудебных форм защиты гражданских прав.

Верховным Судом в рамках исполнения поручений Главы государства, данных на V Съезде судей Республики разработан проект Закона Республики Казахстан «О медиации», который принят 28 января 2011 года и введен в действие с 5 августа 2011 года.

Для казахстанской правовой системы принятие данного Закона свидетельствует о том, что государство способствует развитию институтов гражданского общества и формированию основ правового государства.

Как вам известно с 1 января 2016 года введен новый Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан. Большим достижением нового процессуального закона является расширение сферы примирительных процедур.

Одной из форм примирения сторон в гражданском судопроизводстве является – медиация. Согласно новому Гражданскому процессуальному кодексу урегулирование спора в порядке медиации возможно в суде любой инстанции.

Проведенная работа свидетельствует о том, что общество одобрило преимущество примирительных процедур и широко использует их для разрешения конфликтных ситуаций.

Также в ГПК с 2016 года введена новая норма о возврате из бюджета государственной пошлины в полном объеме при разрешении спора мирным путем, то есть стимулирующая стороны к медиации.

К примеру, за 2018 год в связи с примирением сторон из бюджета возвращено более 2-х млрд. тенге.

Сегодня институт медиации находит поддержку и одобрение среди населения и профессиональных юристов. Так, за 2018 год число дел окончанных по гражданским делам в порядке примирительных процедур возросло почти в два раза.

Можно смело сказать, что более 50% всех споров завершаются примирительными процедурами.

По отдельным категориям дел введена обязательность досудебного урегулирования споров.

Такой порядок согласуется с пунктом 2 статьи 13 Конституции Республики Казахстан о праве каждого на судебную защиту, и не противоречит официальному толкованию указанной нормы данной Конституционным Советом о том, что реализация этого права осуществляется на основе и в порядке, установленном законом.

В случае, если такой порядок, установленный законом или договором не соблюден искомое заявление подлежит оставлению без рассмотрения.

Полагаем, что в пользу досудебного урегулирования на примере обжалования актов, действий

(бездействия) государственных органов наряду с множеством других необходимо учесть следующее:

- Предварительная подача заявления (жалобы) в порядке досудебного урегулирования не облагается государственной пошлиной, нежели при обращении в суд.

- Заявление (жалоба) рассматривается в течение одного месяца, а в суде сроки рассмотрения дела значительно больше.

- После рассмотрения заявление (жалоба) может быть удовлетворено (а) и восстановлено нарушенное право своевременно, нежели после рассмотрения дела в суде. Необходимо ожидать вступления решения суда в законную силу, а если оно будет обжаловано, момент восстановления нарушенных прав соответственно отодвигается.

- В случае неурегулирования спора, правовых запретов для обращения в суд не имеется, то есть с разницей только в 1 месяц гражданин или юридическое лицо могут обратиться в суд и т.д.

К судебной защите права в теории относят защиту права через государственные и арбитражные суды.

Во внесудебном порядке защита и восстановление нарушенных прав может обеспечиваться и посредством альтернативных государственным институтам разрешения споров: арбитража, медиации.

Кроме того у граждан и юридических лиц есть возможность урегулирования споров в порядке партисипативной процедуры и других примирительных процедур, проводимых адвокатами, нотариусами.

В случае неисполнения соглашений заключенных в таком порядке гражданин, юридическое лицо может обратиться в суд с заявлением об исполнении таких соглашений, которое рассматривается судом в порядке упрощенного производства и на основании решения суда выписывается исполнительный лист.

На VI съезде судей Главой государства отмечалось, что необходимо привести отечественное законодательство о медиации в соответствие с международными стандартами. Это окажет позитивное воздействие на судебную систему Казахстана.

В настоящее время в законодательстве предусмотрена возможность проведения медиации не только профессиональным медиатором, но и судьей по ходатайству сторон. Такая практика имеется в ряде зарубежных стран как Германия, Канада, Финляндия, Словения и др.

Введение судебной медиации всегда вызывает определенное неприятие со стороны профессиональных медиаторов в любом государстве.

Однако представляется, что для такого сопротивления просто не может быть достойных аргументов.

Судья, в силу задач гражданского судопроизводства должен содействовать примирению сторон. Важность судебной медиации для сторон заключается лишь в том, что в пределах одного дела можно урегулировать конфликт по многим вопросам.

По мнению судей проводящих медиацию в Германии, как правило, гражданин, предъявив иск в суд, рассчитывает на его разрешение в суде. Но когда ему предлагают идти к профессиональному медиатору и участвовать в проведении медиации вне суда он неохотно соглашается, поскольку это связано еще и с дополнительными расходами, потерей времени и т.д. Но они соглашаются с тем, чтобы конфликт окончательно разрешился в суде, и проводилась судебная медиация.

По нашему мнению во главу надо поставить интересы гражданина. Выбор вида медиации должен быть за сторонами.

Также медиация предполагает следующие преимущества:

- основание обращения – согласие обеих сторон;
- решение принимают сами стороны с учетом своих интересов и сами же исполняют его;
- медиатор только способствует принятию решения;
- экономия времени и средств;
- полная конфиденциальность процедуры.

Медиация во всем мире развивается успешно.

В некоторых судах медиация проводится в короткое время, исчисляемое часами, а не месяцами,

как установлено в Законе «О медиации» (опыт Германии и др.).

Таких примеров по применению медиации достаточно много и опыт разный.

Опыт других стран свидетельствует, что урегулирование споров с участием медиатора в большинстве случаев (от 70% до 80%) заканчивается заключением соглашения.

Медиация получила признание при разрешении споров самого широкого круга, начиная от семейных конфликтов и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в коммерческой и публичной сфере.

В этой связи дальнейшее развитие института медиации благоприятно отразится на всех взаимоотношениях в обществе.

Альмагамбетова Г.Ж.
Судья Верховного Суда Республики Казахстан

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКОВСКОМ ЗАЙМЕ: НА ОСНОВЕ ОПЫТА СУДОПРОИЗВОДСТВА

В соответствии с нормами Всеобщей декларации прав человека при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе (ст.29) [1].

Данное концептуальное требование относится не только ко всем сферам реализации прав и свобод человека и гражданина, но и к вопросам формирования законодательства и практического правоприменения. В этой связи, исходя из указанного постулата, обратимся к рассмотрению некоторых, на наш взгляд, проблемных вопросов правоприменения в сфере банковских отношений.

Как известно, договор банковского займа является разновидностью договора займа. По договору банковского займа займодавец обязуется передать в займы деньги заемщику на условиях платности, срочности, возвратности. Это специфические признаки договора банковского займа, которые определяют круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по данной категории споров.

Об актуальности проблематики свидетельствует то, что один миллион двести тысяч казахстанцев имеют по два кредита, об этом сообщает аналитический центр первого кредитного бюро. По три кредита оформили триста двадцать пять тысяч человек. И чуть меньше – имеют более четырех кредитов. Розничный ссудный портфель в целом составляет порядка 4,5 триллиона тенге.

Статистические данные и судебная практика позволяют сделать вывод о растущей популярности и широком применении розничного кредитования, вместе с тем специальное законодательство, регулирующее отношения, связанные с кредитованием банками физических лиц, отсутствует.

Международный опыт свидетельствует о наличии специального законодательства о потребительском кредите с четкой правовой регламентацией всех взаимоотношений субъектов, главная цель которого обеспечить защиту физических лиц (потребителей) в отношениях с банком, который занимается предоставлением займов на профессиональной основе.

Так, в банковском законодательстве США есть подотрасль, которая носит название «Законодательство о защите потребителей при кредитовании». Вопросы потребительского кредитования в Англии регулируются Законом о потребительском кредите 1974 года. Подробная регламентация потребительского кредитования осуществлена также в банковском праве Германии, где параграф 491 Германского гражданского уложения отражает понятие и особенности договора потребительского займа.

Примечательно, что в некоторых странах постсоветского пространства этот вопрос также урегулирован. В Российской Федерации, в частности, принят Федеральный закон от 21 декабря 2013 года № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», в котором дано понятие потребительского кредита и определены общие и индивидуальные условия кредитного договора.

Отсутствие определенности при констатации прав и обязанностей сторон по договору

банковского займа не может обеспечить стабильность денежно-кредитной системы и высокую степень правовой защиты как банка, так и заемщика, в связи представляется весьма актуальным принятие в Казахстане специального закона по вопросам кредитования физических лиц в целях не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В настоящее время отдельные вопросы и особенности кредитования физических лиц в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, содержатся в Законе «О банках и банковской деятельности» от 31 августа 1995 года № 2444 (далее – Закон о банках) [2], а также во множестве производных нормативных правовых актах, принятых Национальным Банком.

При этом нормы, имеющие существенное значение для практики правоприменения, регламентированы в Постановлениях Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций:

«Об определении перечня обязательных условий договора банковского займа» (от 28 февраля 2011 года № 18),

«Об утверждении Правил ведения документации по кредитованию» (от 23 февраля 2007 года № 49),

«Об утверждении Правил предоставления банковских услуг и рассмотрения банками, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, обращений клиентов, возникающих в процессе предоставления банковских услуг» (от 28 июля 2017 года, № 136),

«Об утверждении Перечня комиссий и иных платежей, связанных с выдачей и обслуживанием банковского займа и микрокредита, выданных физическому лицу, учитываемых при расчете годовой эффективной ставки вознаграждения» (от 30 мая 2016 года № 134) [3].

При этом указанные акты не лишены недостатков правового регулирования, которые отражаются на реализации прав субъектов банковских правоотношений.

В частности, Перечень обязательных условий договора банковского займа содержит отдельные разделы, такие как общие условия договора займа, тогда как фактически речь идет об индивидуальных условиях договора банковского займа.

Разделы о правах заемщика, правах и обязанностях банка предписывают к обязательному изложению и относят к обязательным условиям договора банковского займа определенные, установленные законом, предписания в части порядка досрочного возврата кредита, сроков и юридических последствий, а также законодательные запреты, принятые в отношении банка.

Пунктами 10-2 Перечня обязательных условий предусмотрена возможность заключения договора присоединения, либо заключение договора, когда его отдельные условия определяются примерными условиями, при этом порядок отражения общих условий изложен недостаточно четко, а нормы, регламентирующие порядок заключения договора, изложены в ином нормативном акте.

Приведем простой пример, когда допускается сложное изложение текста договора банковского займа.

Так, согласно подпункту 4) пункта 3 Перечня обязательных условий договор банковского займа должен содержать условие о сроке.

При рассмотрении дела по иску банка (Каспибанк) к заемщику был приобщен договор банковского займа, в котором раздел о сроке изложен следующим образом: «срок займа - расчетный период, равный одному календарному месяцу».

Такое изложение вводит в заблуждение заемщика, который полагает, что периодичность платежей составляет один месяц, поскольку в договоре речь идет о «расчетном периоде», но банк трактует названную норму несколько иначе, подразумевая, что один месяц – это срок возврата заемных средств.

Указанный пример свидетельствует о том, что нормативные правовые акты, регулирующие условия о сроке займа, нуждаются в уточнении, а именно в указании, что срок займа определяется на конкретную календарную дату.

На практике наряду со сложным изложением текста договора банковского займа, в него включаются условия, ухудшающие положение заемщика, с которыми он вынужден согласиться, иначе в выдаче займа ему будет отказано.

Включение дополнительных, не предусмотренных Гражданским кодексом условий (обстоятельств), при наступлении которых банк вправе потребовать досрочного возврата суммы кредита и обратиться взыскание на заложенное имущество встречается нередко.

Это нарушение заемщиком любого из обязательств по договору, к примеру, если банк определит возникновение угрозы полноте и/или своевременности исполнения заемщиком обязательств по договору, если заемщик предоставил недостоверную отчетность или недостоверные сведения о доходах или наличии (состоянии) обеспечения, если заемщик вовлечен в судебный процесс в качестве ответчика и (или) третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, на стороне ответчика.

Вышеизложенное подтверждает необходимость законодательного уровня регламентации всех вопросов потребительского кредитования физических лиц в специальном законе, в этом же акте можно было бы отразить базовые правовые положения, определяющие содержание, особенности заключения и реализации договоров ипотечного жилищного займа.

Еще одним из вопросов, заслуживающим внимания, является практика определения размеров комиссий и иных платежей при банковском кредитовании.

В соответствии с пунктом 3 статьи 39 Закона о банках до заключения договора банковского займа с физическим лицом, не связанного с предпринимательской деятельностью, банк обязан предоставить физическому лицу для выбора условия кредитования, при которых не предусмотрено взимание комиссий и иных платежей, а также условия кредитования, предусматривающие право банка взимать (помимо ставки вознаграждения) комиссии и иные платежи, связанные с выдачей и обслуживанием займа (предусмотренные договором банковского займа).

Безусловно, нормы действующего законодательства предоставляют право выбора заемщику заключить договор банковского займа с уплатой комиссий или без таковых. При этом, как указывают представители банков (в возражениях), это исключительное право заемщика.

Тем не менее практика свидетельствует о неоднозначности данного утверждения.

Постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 30 мая 2016 года № 134 утвержден «Перечень комиссий и иных платежей, связанных с выдачей и обслуживанием банковского займа и микрокредита, выданных физическому лицу, учитываемых при расчете годовой эффективной ставки вознаграждения» (далее-Перечень).

В общей сложности установлено одиннадцать видов комиссий, взимаемых банками, юридическая природа некоторых из них позволяет поставить под сомнение обоснованность их установления и взимания.

Комиссия за досрочный возврат кредита не является фактически понесенными расходами банка, поэтому установление платы за досрочный возврат заемщиком предмета займа при отсутствии оказания банковских услуг вызывает вопрос о правомерности ее взимания. Согласие банка на досрочный возврат кредита является не услугой, а результатом соглашения сторон гражданского-правового договора об изменении срока возврата предоставленных по договору займа денежных средств.

Комиссия за рассмотрение заявления и документов на получение займа, комиссия за организацию займа, а также комиссия за выдачу займа, микрокредита не создают для заемщика какого-либо дополнительного блага, не производят иного полезного эффекта, следовательно, не могут считаться самостоятельной услугой, за оказание которой банк может требовать с заемщика плату. Указанные действия являются составной частью банковской деятельности, а именно обязанностью банка, выполняемой в рамках договора банковского займа. Эти действия банк выполняет в процессе своей деятельности, в своих интересах и не может квалифицироваться в качестве банковской услуги.

Комиссия за выдачу по заявлению клиента справки о ссудной задолженности по займу, микрокредиту. Банки зачастую подменяют возложенную на них обязанность по предоставлению бесплатной информации о распределении будущих платежей мнимым оказанием услуг по выдаче справки заемщику о ссудной задолженности по кредиту. Информирование клиента о ходе выполнения обязательств по договору займа – это опять таки составная часть правоотношений по банковскому кредитованию, а не отдельная (самостоятельная) услуга, существующая вне указанного договора.

Комиссия за открытие и ведение текущих счетов, связанных с обслуживанием займа. Текущий

счет – это банковский счет, открываемый банком или организацией, осуществляющей отдельные виды банковских операций, на основании договора банковского счета. Открытие текущего счета свидетельствует о заключении договора банковского обслуживания. По договору банковского счета банк обязуется принимать деньги, поступающие в пользу другой стороны (клиента), выполнять распоряжения клиента о переводе (выдаче) клиенту или третьим лицам соответствующих сумм денег и оказывать другие услуги, предусмотренные договором банковского счета. В данном случае речь идет о предоставлении самостоятельной банковской услуги, не связанной с выдачей и обслуживанием займа.

В этом смысле, безусловно, позитивное значение имело принятие статьи 34-1 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», а именно пункта 3, согласно которому банк, организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций, не вправе по договорам ипотечного займа физического лица, не связанного с предпринимательской деятельностью, устанавливать и взимать комиссии за ведение банковского счета, связанного с выдачей и обслуживанием ипотечного займа, а также за зачисление займа на банковский счет.

В целом надо сказать, что основанием взимания банковской комиссии является (должно быть) оказание банковской услуги, то есть услуги по осуществлению банковских и иных разрешенных законом операций. Обслуживание займа самостоятельным видом банковской услуги считаться не может, поскольку обслуживание банковских займов - это составная часть договорных отношений, в которые вступает клиент банка на основе договора банковского займа.

Обслуживание займа, заключается во внутреннем учете выданного кредита, правильности его документального отражения, корректном ведении начисляемых сумм и учете остатка сумм долга и прочее, что удовлетворяет интересы обеих сторон договора, и клиента, и банка.

На наш взгляд, имеются достаточные основания для рассмотрения вопроса о целесообразности исключения практики взимания с заемщиков любых комиссий за выдачу и обслуживание займа, кроме вознаграждения за пользование кредитом. Полагаем, что в сумме вознаграждения изначально должны быть заложены все расходы банка по кредитованию заемщика.

Подводя итоги по рассмотренным вопросам, отметим, что проблемы в законодательном регулировании и гарантировании реализации прав человека и гражданина в отношениях, обусловленных договором банковского кредитования, имеются. Они требуют комплексного рассмотрения не только с учетом практики правоприменения, и судебной практики, в частности, но и с точки зрения соответствия концептуальным основам (принципам) правового статуса человека, которые определены общепризнанными международно-правовыми актами.

Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.
2. Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности» от 31 августа 1995 года № 2444 //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет».
3. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет».

Ибрагимов Ж.И.
Л.Н.Гумилев атындағы
Еуразия ұлттық университетінің
мемлекет және құқық теориясы мен тарихы,
конституциялық кафедрасының профессоры,
заң ғылымдарының докторы

ҚАЗАҚ БИЛЕРІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ САНАСЫНЫҢ КӘСІБИ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘДЕНИЕТТІ ЖЕТІЛДІРУГЕ ЫҚПАЛЫ

Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат туралы тұжырымдамасында азаматтық іс жүргізуге қатысушылардың құқықтарын толық жүзеге асыру мақсатында мынадай мәселе көтеріледі: «жеке-құқықтық жанжалдар тараптары арасындағы бітімге қол жеткізудің сот тәртібімен, сондай-ақ соттан тыс тәртіптегі жолдары мен тәсілдерін, оның ішінде істі сот талқылауына дайындаған кезде келіспеушілік рәсімдері шараларын пайдалану мүмкіндігін талқылаудың міндеттілігін бекітуге, сондай-ақ азаматтық құқықтарды қорғаудың соттан тыс нысандарын дамытуға бағытталуы мүмкін» [1,10].

Қазақстандағы медиация институтының бірнеше тарихи-құқықтық кезеңдерден өтіп, қалыптасқандығын айтуымызға болады. Қазақ қоғамында дауласушы екі тарап өз еріктерімен бидің алдына келіп, олардың әділ шығарған кесіміне риза болып тарасқан. Бұл мақалада біз бітістіруге кепілдік берген билер сотының бітім және кесімдері қатысты мәселелерді зерделеуді жөн көрдік.

Қазақ дәстүрлі құқықтық жүйесінде бітімдердің қоғамдық-саяси қатынастарды реттеудегі қызметі өте зор болды. Қоғам талаптарына сәйкес келетін, ондағы туындаған мәселелердің түйінін тиімді шешу үшін халықтың құқықтық санасында орныққан, құқықтық мәдениетіне етене жақын халық дәстүрлерінің де маңызы зор. Орыс әкімшілігі қаншалықты өздерінің заңдарының талаптарын енгізіп, оларды жетілдіріп отырғанымен қазақ қоғамындағы саяси маңызы бар бітім және кесімдер халық дәстүрлеріне сай, ел ішіндегі беделді тұлғалардың данышпандығының нәтижесінде жүзеге асырылып отырды.

Қазақ даласындағы барлық азаматтардың өз дәстүрлеріне сеніп, оларды күнделікте тәжірбиеде қолданатындығы туралы мұрағат деректерінде былай көрсетіледі: «Насколько известно, всякий киргиз без различия званий, твердо верить в свои обычаи, почему суд по народным обычаям, для киргиз есть самый подходящий, тем более, что большинство киргизских дел по своей своеобразности не всегда, применимы к правилам суда по общим законом, что вероятно имелось виду, при составлении ныне действующего временного положения и потому, никаких изъятия прав некоторых киргиз отказываются от своего народного суда не постановлено. Суд биев не есть безусловно обязательный, тяжущиеся на основании 142 и 164 параграфов положения могут по взаимному соглашению обращаться суду посредников, которых избирают по своему усмотрению и к суду русскому» [2, 124]

Дәстүрлі құқықтық жүйедегі бітім, кесімдердің қандай деңгейде болмасын қазақ қоғамының ортақ мүддесіне сәйкестігі, қандай мәртебеде болмасын қазақ азаматтарының халық дәстүріне сәйкес шығарылатын бітімдерден бас тартпайтындығынан көрінеді. Ресей әкімшілігінің қызметкерлері жоғарғы билік органдарына бұл мән-жайды былай деп баяндап отырды: «Семипалатинской области не возникших вопросов об изъятиях киргизов имеющих чины и медали, занимающих служебные должности и принявших православие, но оставшиеся в прежнем сословии, следователи но все подобные лица безприкословно подчинялись своему народному суду» [3, 124]

Биліктің қандай деңгейінде болсын басты мұрат-бітім. Ресей деректерінде «қарындас» деген ұғым жиі қолданылады, яғни өз ара ағайын болып біту. Қазақ пен қалмақ тығырыққа тіреліп, тағдырлары таразыға түскен сын сағатта Қазыбек бидің екі елді бітімге келтіргені деректерде былай баяндалады: «Біз қазақ деген мал баққан елміз, бірақ ешкімге соқтықпай жай жатқан елміз. Еліміздің құт-береке қашпасын деп, жеріміздің шетін жау баспасын деп, найзаға үкі таққан елміз, ешбір дұшпан ала жібімізді аттап, басынбаған елміз, басымыздан сөз асырмаған елміз. Атадан ұл туса, құл боламын деп тумады, анадан қыз туса, күң боламын деп тумады, ұл мен қызды қаматып отыра алмайтын елміз. Сен қалмақ болсаң, біз қазақ, қарпысқалы келгенбіз, сен темір болсаң, біз-көмір, еріткелі келгенбіз, қазақ-қалмақ баласы табысқалы келгенбіз, танымайтын жат елге танысқалы келгенбіз, танысуға келмесең шабысқалы келгенбіз, сен қаблан болсаң, мен-арыстан алысқалы келгенбіз, жаңа үйреткен жас тұлпар жарысқалы келгенбіз, берсең жөндеп бітіміңді айт, бермесең жөніңді айт, не тұрысатын

жерінді айт» [4,400] .

Қазақта Сырым батыр айтты дейтін бір сөз бар. Ертеде Сырым батыр Үргеніш ханына сәлем бере барған екен. Сырымның батырлығын, шешендігін жақсы білетін хан өзінің қарамағындағы елдің ең бір айтуы биін шақырып Сырыммен айтыстырады. Сонда Үргеніштің шешені Сырым батырға мынадай сұрақ қояды: Дау мұраты не деп сауал қойғанда, Сырым батыр сәл ойланып: Дау мұраты – біту, деген екен. Сырым батырдың сөзінің мәніне, тапқырлығына ырза болған Үргеніш (Хиуа) ханы жақсылап сыйлап, қонақ етіп қайтарған екен дейді.

Қазақ халқында бітімге қатысты бірнеше құқықтық ұғымдар қолданылады. Олардың ішінде жиі кездесетіні: төрелік айту (төресін беру), кесім айту (кесім), бітім айту, немесе істі бітіру, үкім шығару. Бұлардың көпшілігі айшықты, әдемі мақал түрінде айтылады, немесе билік айтушы шешен өзіне дейін осындай іске байланысты қалыптасқан шешімді (мақал түрінде) қайталайды. Құрбанғали Халид қазақтың бұл дәстүрі туралы «әр тіршілік істеріне шежіре қағидаларын пайдаланып, мақал-мәтелдерін қолданғанда да бабаларына ұқсауға тырысар еді. Бұл ел мақалдарды өздерінше тірек, медет етеді. Шынында сол сүйенген тірегі негізсіз, мағынасыз емес. Қайта түп-төркіні бір кітапқа байланысты, шығу тегі бір заңдылыққа бағынған ел сияқты, көне кезде бұлар бір әділ патшаның иелігінде ме, жоқ бір кәміл данышпанның тәлімін алды ма деген ойға келесің» [5,304]. - деп жазады.

Төрелік айту (төресін беру) - бұл хан, не сұлтан алдында біткен дауларда айтылатын ұғым. Кейде халық даудың қандай түріне болсын қолдана береді, бірақ түпкі негізі Шыңғыс тұқымынан тарайтын төрелердің алдына барып шешімін тапқан мәселеге қатысты. «Төре» сөзі ерте уақыттан бері билікке тікелей қатысты қолданылады және билікке қатысты әлеуметтік топқа айтылады, бұлар ел басында, билік басында қызмет естейтін жандар. «Төре» кәзіргі түсінік тұрғысынан жоғарғы мансаптағы шенеунік /чиновник/. XIX ғасырдың ортасына дейін бұл ұғым тек Шыңғыс тұқымдарына қатысты қолданылып келіп, XIX ғасырдың ортасынан бастап орыстың да, қазақтың да оқыған қызметкер адамдарына қатысты қолданылды (ояз, олардың тілмаштері, салық жинаушы, санақ алушы т.б.) «Төрмен» қатар «ұлық» деген де сөз бар, ол жоғары мәртебелі деген деңгейде қолданылады, мәселен XIX ғасырда губернатор «ұлық» аталады.

Бітім айту (бітімін беру) - кез келген даулы мәселеден кейін айтылатын шешім. Бұл сөздің түбірі «біту» істі аяқтау мағынасында айтылады. Кейде «даудың бітімі», кейде «істің бітімі» деп айтыла береді. Егер даугер жақтың айғағы жоқ болып, бопса дәлелмен дауға түсіп шешім алатын болса онда «бітім алды» деп те айтылады.

Қазақ қоғамындағы сот үрдісіндегі бітім институты туралы заңгер-ғалым З.Кенжалиев былай деп жазды: «Қазақ қоғамындағы сот процесінің басты мақсаты-бітім еді. Яғни, дауласушы не араздасушы жақтарды алдында келістіріп, бітімдестіру. «Дау мұраты-бітім» дейді қазақ. Бұл көшпелі қазақ қоғамындағы сот процесінің негізінде жатқан басты принциптің бірі және оның айшықты да әсем көмкерілген нұсқасы. Бірақ бұл сөзді жалаң түсінуге болмайды. Мәселе тек дауласушы екі жақтың бітімге келуіне ғана саймайды, бұл принциптің мәні тұңғыықта. Адам ең әуелі өз ары алдында таза әрі пәк болуы керек. Онсыз мәнді де тыныш өмір сүру екіталай нәрсе, тіптен, мүмкін емес. Сондықтан ол өзімен-өзі (өз ар-ожданымен, намысымен, жан-дүниесімен) әрдайым жарасымда болуы керек. Адамның сот шешімімен келісуі, сөйтіп дауласушы жақпен бітімге келуі осы іске байланысты өзіңмен үйлесімге келуінің сыртқы көрінісі болуы керек. Яғни, сот шешімі немесе үкімі, ең алдымен, сенің өз шешімің, өз үкімің болуы абзал. Сонда ғана сот өз міндетін атқарды, мұратына жетті деп есептелуі тиіс» [6,286-287] .

Мысалы төртуыл Едіге би мен кәрсон-керней Жарылғап батыр арасында Күлік Шобалай баласы Жаңабатырдың жоғалған бес көк ала атаны турасында дау болыпты. Нақты дәлел жоқ, ұзыннан ұзақ таусылмайтын сөз көп, берерлік бөз жоқ, екі жақ та қамал болып жатып қалыпты. Осы қалыптарында отырғанда көлденеңнен төрт жолаушы осы жиынға кездесіп, ат үстінде қақиып тұрып, әңгімеге қанық болған, соң біреуі айтты дейді:

Едіге, сенде бір мін бар,

Көпке тізгін бермейсің.

Жарылғап, сенде бір мін бар,

Көлденең неге бермейсің, -

- деп әрі жүріп кетті дейді. Осыдан кейін Едіге көпке тізгін беріп, Жарылғап көлденең беріпті. Содан сөзден сөз шығып кәрсонда бір арам сідік кәрі түйе шығып (арам сідік, арам сирақ – сырттан келген, ұрлықтан, өз малы емес) осы сөзді иелік қылып Едіге жағы бітім алған екен дейді. Бірақ бұл «бітім алу», яғни анық айғақсыз бітім даулау Едігеге жақпаған екен – мыс деп ел әңгіме қылады.

Кесім айту (кестіру) - бұл сөздің түбі «кесу» дауды бітіру мағынасында. Бұл енді дау жалғаспайтындай қылып, біржолата шешіп-пішіп дауды бітіру үлгісі. Қазақ билігінің соңында ала жіп кесіледі, ол дау осымен бітті, енді қайта бұл мәселеге айналып соқпаймыз деген емеурін.

Кесім сөзді билер айтады, бірақ кесім белгілі бір ұсынысты, төрелікті, жаңалықты бекіту үшін де айтылуы мүмкін. Бұрынғы уақытта хандар мен сұлтандар өз тарапынан төрелік бере отырып, өз сөзінің салмағын бекіту үшін билерге кесім кестіреді. Билік дәстүрінде құқықтық тәртіптің қайнар көздері қатарына белгілі бір шешім үлгілері жатады. Бұл үлгілердің қатарына билердің қолданысындағы әдет-ғұрып ережелерінің көпшілігін, билікке қатысты мақал-мәтелдерді тағы басқаларды жатқызуға болады, сонымен қатар төрелердің, атақты билердің айтқан сөзін, шешімін сол қалпында, сол жерде құқықтық ереже есебінде бекітетін дәстүрлі де (прецедент) кесті деп айта береді.

Қазақ тарихында XVII-XVIII ғасырларда өте беделді, ықпалды, әруақты болған хандар Әз Тәуке мен Абылай өмірбаянынан олардың өздері айтқан шешімді, ұсыныстарын билердің кеңесіне кестіретінін көреміз. Бұдан әрі бүкіл ел билігін, төрелігін жасаушы би қызметіндегілер осы шешімді заң ережесі есебінде пайдаланды.

Үкім шығару (үкім айту) - билік істерінде көбінесе ауыр қылмысқа байланысты айтылады. Үкімді хан да, сұлтан да, билер кеңесі де айта береді, тіпті жеке билердің өзі де (ердің құнын екі ауыз сөзбен шешетін билер) ел ішінде өте ықпалды болса үкім айта алады. Ол тек бітім мәселесін ғана шешпейді, үкім тікелей жаза тағайындауға байланысты айтылады.

Үкімге жататын істердің ішінде ең ауыр қылмыс саналатын – адам өлтіру, ел тонау, әйел зорлау тағы басқа жазаның ең ауыр түрін талап етеді. Талапкер мен жауапкер жақ өз ара келісіп құнды малға, дүниеге тағы басқалар салған күннің өзінде де жаза қолданылады. Мысалы, адам өлтірген жақ құн төлеуге келіскеннің күннің өзінде де өлген адамның туыстары қылмыс жасаушының ауылына ат қойып, қолдарындағы қаруларымен үйлерді бір-бір салып етеді.

Үкім айтылатын істердің ішінде өте күрделісі де, өте жеңілі де болады. Соңғысы айғағы бар, кінәлінің мойнына нақты қойылып отырған қылмыс (ауыр). Ал енді күрделісі бұрын соңды билердің алдына келмеген ала бөтен, үлгісіз, тәжірибеге түспеген істер. Мысалы, ертеде бір елдің ішінде өз ара төбелес болып қалып, бір қатын бала тастады дейді. Содан өз ортасындағы үйсін Тоғас биге барып айтса, ол «ағайын, бірің оң көзім, бірің сол көзім, мен қанша түзу айтқанмен, жығылған жағын екінші болады. Көз таңбалы арғында Манас деген би бар, соған жүгініңдер» - депті. Манасқа барса ол «Қаз дауысты Қазыбектің баласы Бекболат биге барыңдар» деп, Бекболат «жалғыз ауыз сөзіне ел риза болған Едігеге барыңдар» деп даугерлер қатты қиналыпты.

Сонда Едіге даугерлерден сұрады дейді. –Ол қатыннан түскен түсік қайда? – деп. Құрым киізге орап қанжығаларына байлап жүр екен, көрсетті. Көрсек екі бөлек сүйек екен, мүше жоқ, сүрет бола алмаған екен. Едіге би сөйлепті:

-Мұнда бас дейтін бас жоқ, көретұғын көз жоқ, ұстайтын қол, жүретін аяқ жоқ, адам санына қосылған жоқ екен. Бұған құн бұйырмайды. Бұрынғыдан ата-бабадан қалған сөз бар еді: «Даушы құр қалмайды, жаншы қор қалмайды» деген. Бұл төбелеске екі тоғыз айып салу керек. Қатынды ұрған жағың «түйе бастатқан тоғыз айып» төлеуің керек, қатынға болысып көмектескен жағың «ат бастатқан тоғыз айып» төлеуің керек. Түйе бастатқан тоғызды Тоғас бидің босағасына байлаңдар, ат бастатқан тоғызды Манас бидің босағасына байлаңдар, Бекболат пен екеуімізге бітіріп қайтарған абыройдың өзі олжа болуға толық» - депті. [7,506] .

Бұл жерде Едігенің айтқаны үкімнің нағыз өзі. Кей жағдайларда қоғамдық пікір аясында қазақ заңдары қылмыстың салдарымен ғана күреседі деген көзқарас кездеседі , жоғарғы мысал, екі жақты бірдей жазалау арқылы болашақта қылмысты болғызбаудың бірден – бір кепілі. Мұндай қағидат қазіргі таңдағы өз сабақтастығымен жалғасқан құқықтық мемлекет басымдықтарының бірі екендігін көреміз.

Құқық қолдану іс-тәжірибесін жетілдіру және құқық тәртібін нығайту мақсатында Қазақстан Республикасы Президентінің халыққа Жолдауында: «Ашық демократиялық қоғамның іргесін дәйекті нығайта отырып, біз демократия мен құқық тәртібі-егіз ұғымдар екенін, бірін-бірінсіз өмір сүре алмайтынын естен шығармауымыз керек. Сондықтан да азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғайтын пәрменді жүйе керек.»[8,66] -деген саяси-құқықтық көқарасын білдіреді.

Сонымен қатар Елбасы тарапынан қылмыстың алдын-алу туралы заң қабылдау керектігін

айтылғанын білеміз. Мұның барлығы құқықтық жүйені әрі қарай дамыту, құқықтық тәртіпті сақтау мәселелерінің қай кезеңде болмасын өзекті екендігін, өзара тарихи-құқықтық жалғастығын айқын көрсетеді. Міне бұл бүгінгі таңдағы құқықтық шараларды жүзеге асырудың нәтижелігін көрсететін, қылмысты болдырмаудың алдын-алу шараларына қатысты құқықтық қатынастарды реттейтін «Құқық бұзушылықтың алдын алу» туралы Қазақстан Республикасының заңы 2010 жылдың 29 сәуірінде қабылданып та үлгерді. Осы орайда қылмысты болдырмау, оның алдын-алу мәселелерінің тарихи сабақтастығын көреміз.

Ал енді дәстүрлі құқықтық жүйедегі даулардың аяқталуына келетін болсақ, қазақ дауларының көпшілігі «ала жіпті» кесумен аяқталады. Егер талапкер мен жауапкер билердің шешіміне риза болса екі жақ «ала жіпті» шорт кесіп бітіседі. Бұл мәселе толық шешілді, енді қайтып дау көтерілмейді дегеннің белгісі. Дау барысында билердің шешімімен ала жіпті қарт әйелдердің бірі дайындайды, ол сонысына бола өз жолын алады. Бітім айтылып екі жақта өз ризашылығын білдірген уақытта жаңағы қарт әйел ала киініп (міндетті түрде) ала жіпті кеседі. Егер жаңағы әйел кеспей басқа адам кессе, онда дау әлі де жалғасып кетуі мүмкін деп есептелді.

Ағайын арасындағы, ел ішіндегі даулардың көпшілігі осы «ала жіпті» кесумен аяқталғандықтан қазақтың ішінде «біреудің ала жібін аттамады» деп те айтылады. Ол адам ақ, таза, ұрлыққа, тағы басқа қылмысқа қатысы жоқ деген сөз. Қазақ халқы ала жіпті аса құрметтейді, оның басты бір себебі түпкі ұлттық бірлік идеясы алаға /Алаша/ байланысты болуымен тікелей қатысты. «Ала» ұлттық, рулық, ағайындық бірліктің нышаны.

Ірі ру, тайпалар арасындағы дау-жанжал бітімін тапса құрбандыққа мал шалады. Құрбандыққа шалынатын малдың қасқа болуы басты шарттардың бірі. Сол себепті не ақ қасқа, не көк қасқа деп айтылады. Құрбандық малдың «ақ (ақшыл)» түсті болуы да басты шарттардың бірі болып табылады (ақсарыбас). Сойылған малдың бауыздау қанына екі жақ қолдарын малып, дұға оқыса бітім аяқталды деп есептеледі. Қолдарын құрбандық малдың қанына батыру, одан кейін қан болған қолдарын көкке көтеру ертеде – егер бұдан кейін уағда, ант бұзылса «көк соқсын» деген Тәңірге арналған дұғамен біткен. Кейінгі уақытта мұсылмандық тәртіп бойынша Құран оқылып, ел тарқасады.

Қазақ ішіндегі бітім-кесіммен бірге жүретін бір түсінік «салауат» деп аталады. Оның мағынасы ел арасындағы ағайындық шарттармен тікелей байланысты, егер дау «қарындасқа» бітсе, аяғы салауатқа жалғасады. Екі жақ та бұл жағдайда «өткенге салауат» айтып енді бұдан бұлай бұл істі қумайтын болады. «Қарындас» болып біту көбінесе дауласушы жақтардың бір-бірінен қыз алып, құда болып жарасуымен тікелей байланысты. Қазақ құн даулаған уақытта, ірі барымтаның кезінде, жер дауы, жесір дауының кезінде даудың соңын осылай «қарындас» болып аяқтағанды дұрыс көреді. Жеме-жемге келгенде ел басшылары «жан беру», «ант беруден» қашып «қарындасты» оңай жол, елдің басын қосып, ынтымағын күшейтетін бітім деп біледі.

Бітімге оңайшылыққа келмейтін дауларды қазақ «қасаң дау» деп атайды. Бұған байланысты Қаз дауысты Қазыбек би жас кезінде Әнет бабаңнан сұраған екен деп қазақ мынадай әңгіме айтады:

«Әнет баба заманында көп оқыған, Бұқарада он екі фәни ғылымын бітіріп келген адам екен. Қазыбектің жас кезі Әнет бабаңнан қазақтың ескі жолын, әрі шариғаттың тәртібін үйренейін деп әдейілеп келіп бір жаз қоныстас болыпты. Күзде еліне кетерде Бабаңмен қоштасып тұрып мына сөзді сұрапты:

- Баба! Дүниені не бұзады? Күнә неден шығады?

Сонда бабаң ойланып отырып айтыпты:

- Шырағым, «әкім» деген сөзде арапша үш әріп бар, соны екі рет айтсаң алты әріп (акм, акм). Сол алты әріп: әйел (айал) мен алтын, кек пен кежір, мақтан мен мансап. Адам осы алтауына қызығып дүниені де бұзады, ардан да, адамшылықтан да айрылады, күнәға да ұшырайды – депті.

- Айғақсыз, қасаң дауға неге бұрынғылар бір түйін шешім айтпаған? – деп Қазыбек Бабаңнан сұрағанда, Әнет бабаң: «Қазақ жолы – қанағат, ол да жолдан адаспас, қасаң дау емі – шариғат, бұған ешкім таласпас» деген екен». [9, 616]

Дәстүрлі құқықтық жүйенің рухани басымдықтарының бірі ретінде, Қазақстан Республикасының мемлекет қызметкерлерінің қызметтік этикасының негізгі тұғырына айналған бұл құндылықтар мемлекеттік басқару ісінде, құқықтық дамуда әлі де аса ерекше қызмет атқарады деп ойлаймыз.

Бұл өте маңызды қағидат. Ең алдымен қазақ жолының (құқық) тәртібінің негізгі мақсаты айқын

көрініп тұр, ол жоғарыда айтылған «қарындас», «салауат» ұғымдарымен тікелей байланысты «қанағат». Қазақтың дауындағы басты мәселе тіпті біреуден бірдеме өндіріп алу да емес, әділдік, ел ішінде өзінің адамшылығын, абыройын, азаматтығын сақтап қалу. Бұл жердегі басты мәселе намыс жолы. Ал қазақ дәстүріне болмаған уақытта шарифатқа жүгіну «Жеті жарғының» енгізген басты жаңалықтарының бірі. Қашанда туыстыққа, өз ара келісімге бастайтын қазақ жолына көнбеген уақытта әр ережесі нақты, белгілі бір материалдық, не жаза көлеміне сүйенген шарифат бітім құралы.

Көшпелілердің өз арасындағы дауларда бітім хандарының, сұлтандарының, атақты би – батырларының қатысуымен жасалады. Егер екі жақта бітімге келсе (жаугершілікті тоқтатуға, жесір (тұтқын) айырбастауға), онда құрбандыққа мал сояды. Мұндай жағдайда ірі мал, көбінесе жылқы сойылады, олардың ішінде ерекше айтылатыны «көк қасқа айғыр, қара бас қошқар» тағы басқалар. Екі жақ та қолдарын бауыздау қанға малып, көкке көтеріп бітімге келеді. Осындай бітімдер қазақ, қалмақ, қырғыз, башқұрт арасында XVIII ғасырда бірнеше рет болды. Мұндай бітімнен кейін екі жақтың да есебі, зияны болмауы керек. Бітім өткен іске кешірім жасап, жер дауы, құн дауы тағы басқаларды тоқтатады.

Көшпелілердің ішінде егер бітім тең дәрежеде болмай, екі жақтың біреуі үстем болса, онда оның шарттары басқаша болады. Мәселен, егер бір жағы үстем, бір жағы бағынышты болатын болса жоғарыдағы сипатталған жағдайлардан басқа «аманат» ауысады. Ел аралық аманатты ел тыныштығының кепілі деп есептейді. Бағынышты жақ өзінің ішінен таңдамалы адамдарының (ханы, сұлтаны, би - манаптары) жас отау тіккен балаларын ақ отауымен бірге үстем жаққа тапсырады. Келісімнің шартына қарай ақ отаулардың саны бірнеше болуы да мүмкін, біреу де болуы мүмкін. Мұндай салтты қазақ «ақ үйлі» деп атайды, өзге көрші түркі-мұңғыл халықтары да «ақ үйлі» мағынасын қолданады. «Ақ үйліге», яғни кепілдікке баратын отбасы өзінің құлдары мен күндерін, еншілеп алған малын, дүниесін бірге алады. Қарсы жақ сол мал-жанға, дүниеге кепілдік береді, аманшылығына. «Ақ үйлі» екі ортада соғысты, жаугершілікті тоқтататын үлкен саяси амал, одақтас табудың бір жолы. Осыған байланысты қазақта «аманат сақтау» деген бар, бұл сөз қазақтың аманатқа өте жауапты қарағандығын көрсетеді.

Жаугершілік уақытта көрші елдердің арасында жиі кездесетін салт-бітімнің бірі-серттесіп біту. Бұл ұрыс-жанжалды уақытша тоқтатуға қажетті амалдың бірі. Серттескенде екі жақ жалаң қылышты орталарына алып, кеудесін тигізіп құшақтасады (ел басшылары), немесе садақ оғын төбелеріне қояды, немесе қанжардың жүзін жалайды, немесе мылтықтың аузын жалайды т.б. Бұл таза жаугершілік дәстүрлер туғызған әскери бітімдердің шарттары ғана. Екі жақ та мұндайда мал сойып, оның қанына қолдарын малады, бірақ қаруды сертке пайдалану көбірек. Дұға есебінде «осы жылы туған жас бала сақалы шығып жат болмай, ат жалын тартып мінбей жаугершілікке шықпаймыз» деп айтады. Бұл дұға ант есебінде жүреді.

Мұндай сертке, антқа қатысы бар адамдар сол елге қарсы жаугершілікке қайта шықпауға күш салады. Егер уағдада тұрмаса «ант соғады» деп ырымдайды.

Отырықшы халықтармен болатын бітім-кесімдер көбінесе қағаз арқылы, не мұсылман молдаларын араға салу арқылы жүрген (Ресей, Қытай, Парсы), олардың қағазға қойған қол-таңбасы, мөрі қазақ ұғымында қолдарын қанға малып, қаруды құшақтап, ала жіпті кесіп жасаған бітімнен күшті емес. Бітім және кесім жасауда қазақ қоғамындағы би-шешендердің, ақсақалдардың атқарған ролі зор.

Қазақ даласындағы халық дәстүрлерін еске ұстаушы, оны сақтап, болашақ ұрпаққа жеткізушілер де осы билер, ақсақалдар. Қазақ қоғамындағы дәстүрлерге қатысты материалдарды жинақтаған кезде орыс шенеуніктері мәліметтердің дұрыстығын осы ел ішіндегі сыйлы азаматтарға тексертіп отырды. Ал материалдарды жинақтап болған соң, ақпараттарды олардың мөрімен, таңбаларымен бекітіп алуға ұмтылды: «Чтобы новые статьи, вошедшие в донесения к сборникам и исправленные старые имели силу юридических фактов, нужно перевести на татарский язык и утвердить их подписями, печатями и тамгами биев, аксакалов» [10, 103]

Дәстүрлі құқықтық жүйе ауқымында қазақ билерінің кез-келген істі қарауы жариялылық тұрғыда жүргізіліп, қандай дау болса да билердің шығарған шешімдері дауласушы тараптарды қанағаттандырып отырды. Өйткені қазақ қоғамындағы билер жасаған бітім, кесімдер тек әділеттілік принциптеріне негізделді. Қазақ билерінің нақтылы істі шешкендегі қағидасы, шешендік сөздері норма, сот үлгісі ретінде елдің арасына тарап, болашақтағы ұқсас істер, дау-жанжалдарды шешуде қолданылып отырды. Бидің бітім шығарудағы бір жақты ғана шешімі істің әділетсіз шешілгендігін көрсетіп, бидің қоғамдағы беделінің болмауына әкелді. Сонымен қатар билердің жақсы бітімге қол

жеткізуі істің барлық тараптардың қатысуымен ашық түрде жүргізілуімен тығыз байланысты.

Билердің жүйелі түрде жасаған бітімдері рулар арасындағы шиеленісті дауларды шешуде, сепаратистік пиғылды тұлғаларды тежеуде үлкен рол атқарып отырды. Дәстүрлі құқық жүйесі бірнеше ғасырлар бойы қажетті нормативтік тәртіптерді қалыптастырып, оларды сақтау күш қолдану және жаза бекіту мен қорқыту емес, керісінше саналы түрде бітімдер шығарумен және оларды орындаумен қамтамасыз етіліп отырды. Басқару мағынасында қазақ қоғамындағы моральдық билік саяси биліктердің қолданылуын тежеген. Қазақ қоғамындағы күнделікті өмірден туындайтын әлеуметтік қарама-қайшылықтар өте ыңғайлы және нәтижелі түрде ерте кезден бастау алатын әдет-ғұрыптар мен дәстүрлердің негізінде шешіліп отырды.

Ал халық дәстүрлеріне сүйеніп шығарылған бітімдер заң күшіне ие болды. Бұл бітім, кесімдердің нәтижелігі дала демократиясының принциптерімен тығыз байланысты. Билер және ақсақалдар шешімен қалыптасқан бітімдер және кесімдер өте шиеленіскен, рулар арасындағы жауласу және қанды кек алудың ұрпақтан-ұрпаққа беріліп кету қаупін тоқтатуға да бағытталып отырды. Дауласқан екі тараптың билері, ақсақалдары бейбіт жағдайда келіспеушілікті шешуге күш салады. Мұндай бітімге келістіруге қатысушы билер, ақсақалдар, басқа да сыйлы адамдардың саны тепе-тең болады. Ал бұл жерде даудың шешімі табылмаса ру биінің алдына барып жүгінеді. Екі тараптың тепе-тең жағдайда істі шешуге тырысуы, олардың жоғары билік өкілдеріне барғысы келмейтіндіктерін көрсетеді. Билер бітімге келтіру үшін екі тарапты бір-бірімен табыстырып, бір-бірінің балаларын некелестіруге әрекеттер жасайды.

Бітім дауласушы екі тараптың өзара келісімі арқылы, сөз жүзінде даудың аяқталуы. Бітімнен кейін билерге істі қарауына құқық берілмейді. Өйткені қазақ құқықтық санасында бітімді, өзара келісімді бір жақты бұзу өз сөзінде, берілген сертте тұрмау – жалпы ар-ұяттың жоқтығын көрсетті. Көп жағдайда екі дауласқан тарап билердің істі қарауына дейін, өзара келісіп дауды шешуге әрекет жасауға талпынады.

Дәстүрлі құқықтық жүйеде бітім және кесім жасау қоғамдық қатынастарды реттегіш ролін атқарды. Мемлекеттің тыныштығын сақтау, елдің ымыра-бірлігін сақтауға, қоғамдағы тұрақтылықты одан әрі дамыту жолында бұл дәстүрлердің атқарған қызметі зор болды. Қоғамның мүдделеріне сәйкес шығарылған, үйлесімді бітім, кесімдер кай кезеңде болмасын мемлекеттегі құқықтық жүйенің қалыпты қызмет атқаруына үлкен үлес қосады. Сол кезеңдегі билер шешімдерінің принциптері бүгінгі сот шеімдеріне үлгі, ала құқықтық сана мен кәсіби құқықтық мәдениетті жетілдіруге үлкен ықпал жасайды.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі

1. Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат туралы тұжырымдамасы // Егемен Қазақстан 2009, 28 тамыз, № 281-283
2. Қазақстан Республикасы Орталық Мемлекеттік Архивы, 396 қор, 1 тізбе, 1-іс, 124-п
3. Қазақстан Республикасы Орталық Мемлекеттік Архивы, 396 қор, 1 тізбе, 1-іс, 124-п
4. Болғанбайұлы Ә. Қара қылды қақ жарған Қазыбек би // Қазақтың Ата Заңдары. т. 1, Алматы, 2004. - 632 б
5. Құрбанғали Х. Тауарих хамса: бес тарих - Алматы: Қазақстан, 1992. - 304 б.
6. Кенжалиев З. Ж. Дәстүрлі қазақ қоғамындағы сот билігі // Қазақтың Ата Заңдары. т. 2, Алматы, 2004. - 672 б.
7. Едігенің түйе дауын шешуі // Қазақтың Ата Заңдары. т. 1, Алматы, 2004. - 632 б
8. Н. Ә. Назарбаев. Жаңа әлемдегі Жаңа Қазақстан. Қазақстан Республикасы Президентінің Қазақстан халқына жолдауы, Астана. 2007
9. Мамашәріптегі Ә. Аталар салған даңғыл жол // Қазақтың Ата Заңдары. т. 1, Алматы, 2004. - 632 б
10. Қазақстан Республикасы Орталық Мемлекеттік Архивы, 4 қор, 1 тізбе, 2382-іс, 103-п

Косанов Ж.Х.
профессор кафедры «Гражданского права и процесса»
Академии правосудия
при Верховном Суде РК, д.ю.н.

ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ОТЧУЖДЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА В ЗАЩИТЕ ПРАВ СОБСТВЕННИКОВ И ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ.

В современных условиях нормы об изъятии земель для государственных нужд и за нарушение земельного законодательства содержат развернутую систему юридических гарантий защиты земельных прав, что свидетельствует о качественно новом функциональном назначении института изъятия земель в целом. Новый уровень защиты земельных прав в рамках института изъятия земель опирается на принципиальные положения Конституции о признании и равной защите государственной и частной собственности (ст.6); о допустимости ограничения имущественных и иных прав гражданина только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты государственных и общественных интересов (ст.39); о принудительном отчуждении имущества для государственных нужд, которое допускается в исключительных случаях, предусмотренных законом и может быть произведено при условии равноценного его возмещения (ст.26). При этом, современное земельное законодательство с одной стороны, существенно расширил основания прекращения земельных прав по свободному волеизъявлению собственников земель, а с другой - существенно ограничил случаи прекращения права собственности, права землепользования и иных вещных прав против воли их титульных владельцев.

Так, в соответствии со ст.81 ЗК РК право частной собственности на земельный участок или право землепользования прекращается при:

- 1) отчуждений земельного участка собственником или права землепользования землепользователем другим лицам;
- 2) отказе собственника от права собственности или землепользователя от права землепользования;
- 3) утрате права собственности на земельный участок или права землепользования в иных случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

Изъятие земельного участка у собственника и права землепользования у землепользователя без их согласия не допускается, кроме случаев:

- 1) обращения взыскания на земельный участок или право землепользования по обязательствам собственника или землепользователя;
- 2) принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд;
- 3) принудительного изъятия у собственника или землепользователя земельного участка, не используемого по назначению или используемого с нарушением законодательства Республики Казахстан, в случаях, предусмотренных статьями 92 и 93 Кодекса;
- 4) принудительного отчуждения у собственника или землепользователя земельного участка, подвергшегося радиоактивному загрязнению, с предоставлением равноценного земельного участка;
- 5) конфискации.

Таким образом, законодательство допускает изъятия, включая выкуп земельного участка и права землепользования без согласия титульных владельцев лишь при столкновении частного интереса отдельного собственника или землепользователя с публичным интересом. При этом, современное земельное законодательство содержит исчерпывающий перечень оснований изъятия земель для государственных нужд и усложнил порядок изъятия земель за нарушение требований земельного законодательства.

В соответствии со ст.84 ЗК РК Земельный участок в исключительных случаях может быть принудительно отчужден для государственных нужд по решению суда при невозможности иного способа удовлетворения этих нужд и при условии равноценного возмещения имущества.

Исключительными случаями для принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд являются:

- 1) международные обязательства, вытекающие из международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан;
- 2) предоставление земель для нужд обороны и национальной безопасности, особо охраняемых

природных территорий, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, создание и функционирование специальных экономических зон;

3) обнаружение и разработка месторождения полезных ископаемых;

4) строительство (реконструкция) автомобильных и железных дорог, строительство (реконструкция) аэропортов, аэродромов, объектов аэронавигации и авиатехнических центров, объектов железнодорожного транспорта, мостов, метрополитенов, тоннелей, объектов энергетических систем и линий электропередачи, линий связи, объектов, обеспечивающих космическую деятельность, магистральных трубопроводов, инженерно-коммуникационных сетей, объектов нефтеперерабатывающего производства, отнесенных к стратегическим объектам, реализация концессионных проектов, объектов общего пользования населенных пунктов;

4-1) удовлетворение нужд населения в пастбищных угодьях для выпаса сельскохозяйственных животных личного подворья;

4-2) обеспечение потребности населения в земельных участках для индивидуального жилищного строительства в соответствии с генеральным планом или схемой развития и застройки населенных пунктов;

5) исполнение генеральных планов населенных пунктов в части строительства объектов, подпадающих под перечень исключительных случаев, установленных настоящей статьей, а также строительство объектов, предусмотренных документами Системы государственного планирования Республики Казахстан, за счет бюджетных средств.

Сужение сферы применения норм принудительного изъятия земель, должно стать тенденцией развития земельного законодательства, что вполне согласуется с общей закономерностью развития национальной правовой системы, главной целью которой выступает защита и реализация прав и интересов хозяйствующих субъектов. В перспективе основное содержание института изъятия должны составлять нормы об ответственности государства перед собственником и землепользователем за изъятие их земельных участков и за тот ущерб, который причинен изъятием земельного участка.

Концептуальной основой дальнейшего совершенствования института изъятия земель должна служить идея о первичности защиты прав собственников и землепользователей при реализации публичных интересов.

В юридической литературе, отмечалась необходимость корректировки законодательства по следующим основным моментам:

- перечень государственных нужд должен быть исчерпывающим, без возможности расширения этого перечня посредством принятия новых или изменения существующих законодательных актов;
- следует уточнить характер международных обязательств, в силу которых принудительно отчуждается земельный участок;
- законодательно предусмотреть понятия «аварийное жилье», «ветхое жилье»;
- необходимо предусмотреть и ужесточить порядок и сроки изменения генеральных планов населенных пунктов, а также характер и содержание государственных, региональных программ и инвестиционных проектов, обеспечивающих государственные интересы и достижение общественно значимых целей;
- необходимо однозначно определить государственный орган, на основании решения которого подлежит принудительному отчуждению земельный участок для дальнейшего предоставления в целях строительства [1, с.18];
- необходимо законодательно закрепить законодательное определение понятия «равноценный земельный участок», которое содержало бы требования к местоположению, размерам, плодородию, целевому назначению, соотношению и взаимосвязью с объектами недвижимости, наличию инфраструктуры и другим параметрам, определяющим функционально-целевое значение, рыночную стоимость земельного участка;
- необходимо законодательное закрепление правового статуса собственника, как основного, определяющего субъекта отношений изъятия, наделив его правом требования доказательств наличия государственной нужды и неизбежности изъятия как способа обеспечения публичного интереса;
- следует законодательно закрепить несправедливость компенсации, несогласие собственника

с ее размером как основания приостановления изъятия;

- необходимо сделать волеизъявление собственника основным условием запуска механизма изъятия[2, с.503-504].

В системе мер защиты обеспечения земельных прав в рамках института изъятия земель, следует особо выделить возмещение убытков, причиненных собственникам и землепользователям. Сущность норм возмещения убытков определяет их направленность на предупреждение неправомерных действий, посягающих на земельные права субъектов и осуществление компенсационно-восстановительной функции.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, предусматривавшего изъятие земель для государственных надобностей только на возмездной основе, Земельный кодекс допускает как возмездную, так и безвозмездную формы принудительного изъятия земель для государственных нужд, что сопряжено ущемлением земельных прав отдельных категории землепользователей.

В соответствии ст.85 Земельного кодекса принудительное отчуждение земельного участка для государственных нужд осуществляется в порядке, установленном главой 6 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе».

В соответствии с статьей 67 Закона о государственном имуществе стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд (без учета убытков), приобретенного собственником у государства, определяется в размере суммы, уплаченной государству.

При неполной оплате суммы за земельный участок (без учета убытков), проданный государством в рассрочку, и изъятии его при принудительном отчуждении для государственных нужд цена отчуждаемого земельного участка определяется в размере выплаченной государству суммы.

Стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, предоставленного под индивидуальное жилищное строительство, для ведения личного подсобного хозяйства (кроме полевых наделов), на котором находится индивидуальный жилой дом, определяется в размере стоимости земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества в размере, не превышающем их рыночную стоимость.

Стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, перешедшего к собственнику по гражданско-правовой сделке или по решению суда, определяется в размере стоимости, указанной в гражданско-правовом договоре или в решении суда, но не превышающей рыночную стоимость. В случае, если в гражданско-правовом договоре цена за земельный участок не указана, стоимость земельного участка определяется по его кадастровой (оценочной) стоимости.

Стоимость недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, определяется в размере, не превышающем его рыночную стоимость.

Размер возмещения определяется в соответствии с пунктами 4 и 5 статьи 9 Гражданского кодекса Республики Казахстан исходя из стоимости имущества и убытков в полном объеме, причиненных собственнику или негосударственному землепользователю в результате принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд и (или) вызванных досрочным прекращением исполнения собственником или негосударственным землепользователем обязательств перед третьими лицами.

Закон о государственном имуществе регулирует правовой режим имущества, находящегося в государственной собственности. А земельный участок, подлежащий принудительному изъятию, находится в частной собственности или в землепользовании частного лица. Принудительное отчуждение земельного участка для государственных нужд это не возврат ранее предоставленного в частную собственность земельного участка на государственную собственность на тех же условиях. В соответствии с Конституцией в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность. Нормы закона о государственном имуществе смешивает полномочия государства, касающихся совершенно разных сфер социально-экономической жизни и не совместимые между собой.

Особенности участия государства в земельных отношениях, в первую очередь заключаются в том, что в них государство участвует в двух совершенно разных качествах: как суверен и как собственник, чего нельзя говорить о гражданских правоотношениях. Полномочия государства как суверена и собственника не только взаимообусловлены, но различны, что наиболее ярко проявляется в условиях введения в стране ограниченной частной собственности на землю.

В римском частном праве власть государства, не связанная с его титулом собственника, получила название “империум”, что переводится с латыни как высшая юрисдикция, а вытекающие из его титула собственника – “доминиум”.

Государство регулирует земельные отношения и как властная политическая организация (суверен), и как собственник. Один из основных принципов земельного права заключается в том, что юридическая власть государства (империум) выше, чем его полномочия, вытекающие из титула собственности (доминиум).

Это превосходство нередко выражается в рамках деятельности одного и того же органа власти – когда принимаемые им нормы права отдают предпочтение общегосударственным (нехозяйственным) интересам перед хозяйственными.

Признанием приоритета юридической власти государства над его правомочиями как собственника связаны современные тенденции развития земельного законодательства республики.

Двойственная природа государства наиболее ярко проявляется в сфере земельных отношений.

В условиях рыночной экономики исходной политико-правовой основой властных полномочий государства следует рассматривать, правомочия государства как политического суверена. Особенности отношений в сфере охраны и рационального использования земельных ресурсов, в первую очередь заключается в том, что в них государство участвует в двух разных качествах: как суверен и как собственник, что наиболее ярко проявляется в условиях введения права частной собственности на землю. Во-первых, государство выступает в качестве собственника природных ресурсов. В данной сфере государство становится равноправным социальным участником разнообразных имущественных отношений.

Во-вторых, государство как суверен действует как сила, внешняя по отношению к экономике.

Государство продает или представляет безвозмездно земельные участки гражданам и не государственным юридическим лицам как собственник земельных ресурсов.

Государство изымает земельные участки, находящиеся в частной собственности как суверен, представитель общества. Он не связан с условиями предоставления земель государством как собственником, тем более с договорными отношениями приобретения земельных участков в собственность у других граждан. Конечно, выступление в общественных отношениях в двух качествах не означает раздвоение государства, а означает специализацию и организационную обособленность органов осуществляющих функции суверена и собственника.

Поэтому, изъятие земель находящихся в частной собственности должно производиться в соответствии с нормой Конституций, нормы Закона о государственном имуществе, об условиях компенсации при изъятии земель для государственных нужд, в случаях противоречия их основному закону страны не должны применяться.

Следует подчеркнуть, что работы по созданию полноценной системы юридических гарантии защиты прав собственников и землепользователей как основного сегмента института принудительного изъятия земель для государственных нужд должны опираться на общепризнанные международно-правовые нормы по защите права собственности как одного из основных прав человека. В международно-правовых документах по правам человека как раз и можно проследить общие тенденции по формированию позиций государств по вопросам защиты права собственности. Международные документы по правам человека также носят характер дополнительного регулятора рассматриваемой сферы правоотношений по защите собственности, и распространяются как на защиту права собственности своих граждан, так и на защиту собственности иностранцев.

Список использованных источников:

- 1.Крассов О. И. Земельное право.- М.-Юрист.2000,- 624с.
- 2.Хаджиев А.Х., Рахметов Е.Ш. Некоторые вопросы правового регулирования земельных отношений в Республике Казахстан// Международный сборник научных трудов аграрных и юридических высших учебных заведений России, Украины, Белоруссии, Казахстана, других стран СНГ и государств ЕС. Том 2. Правовое регулирование земельных отношений, природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве в России, Украине, Белоруссии, Казахстане, других странах СНГ и государствах ЕС: состояние, проблемы, пути совершенствования.- М., 2009 , - 569 с.

“ **Правда и общий закон сообразны с природой, а писанные законы изменяются часто.**

Аристотель (384 до н. э.-322 до н. э.)



Назаркулова Л.Т.
руководитель Научного центра частно-правовых и
инвестиционных отношений НИИ Академии правосудия
при Верховном Суде РК к.ю.н., доцент

СТРЕСС-МЕНЕДЖМЕНТ ДЛЯ СУДЕЙ – ВАЖНЕЙШАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ СОВРЕМЕННОСТИ

Согласно Конституции РК судебная власть является одной из трех ветвей власти, и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. Эта высокая миссия предопределяет особый статус судебной власти в правовом государстве, выработку определенных принципов ее деятельности, особые требования к судье как носителю судебной власти, а также необходимость выработки определенных компетенций судьи.

Одним из важнейших навыков судьи в современных условиях является управление стрессом. Одним из цензов для кандидатов в судьи является ценз здоровья, подчеркивающего большую социальную значимость состояния здоровья судей.

Актуальность данных навыков для судей обусловлена рядом факторов. Жизнь современного человека, особенно в условиях больших городов, наполнена стрессом. Особенную опасность и сильное влияние на качество профессиональной деятельности стресс имеет для людей ряда профессий. Традиционно к таким профессиям относят пожарников, сотрудников службы чрезвычайных ситуаций, служб безопасности, военных и др. Профессия судьи, чаще всего, не относится к зоне риска. Однако, полагаем, что именно для судей стресс представляет серьезную опасность; кроме того, непризнание данной проблемы наиболее дорого обходится обществу – стресс в деятельности судей существенно снижает качество отправления правосудия. Попробуем обосновать данный тезис. Для этого важно понимать, что такое стресс.

1. Понятие стресса, острый и хронический стресс.

Понять суть стресса (англ.яз. «напряжение») наглядно можно на примере эксперимента канадского физиолога Ганса Селье. В рамках эксперимента над мышами, он подвергал их разным видам воздействия: холоду, переутомлению, скученности, электричеству, гормонам и др. И обнаружил, что независимо от вида воздействия, у подопытных мышей обнаруживались одинаковые нарушения в организме - увеличение надпочечников, множественные язвы в ЖКТ, разрушение иммунитета, в частности вилочковой железы (триада Селье). В итоге – смерть. Селье стал искать факторы, которые вызывают такие изменения в организме. Он предположил, что есть какое-то одно и тоже токсичное вещество, которое так воздействует на организм. Это позволило ему определить стресс как неспецифическую реакцию организма на любое сильное воздействие (т.е. это одна и та же реакция на любой сильный раздражитель, который вызывают одни и те же изменения в организме). Г.Селье сформулировал концепцию стресса как общего адаптационного синдрома, полагая, что таким образом организм адаптируется к различным воздействиям. Но когда уже воздействие превышает некий порог, организм погибает.

Американский психофизиолог Уолтер Б.Кеннон впервые сформулировал концепцию стресса как

универсальную реакцию «fight or flight» (бороться или бежать).

Русский физиолог, основоположник науки о высшей нервной деятельности И.П. Павлов (1849-1936 гг.) сформулировал понятие экспериментального невроза. Он обнаружил, что у животного/человека на невротическое воздействие возникает сбой нервного процесса. Причем возможно два варианта: 1) повышенное возбуждение; 2) повышенное торможение.

Далее не вдаваясь в подробности научных подходов, подытожим, что проще говоря, стресс – это состояние повышенного напряжения организма, возникающая как защитная реакция на различные неблагоприятные факторы. Во время стресса организм мобилизует все свои ресурсы для того, чтобы защититься, выжить или просто наилучшим образом справиться с задачей: активизируется симпатическая нервная система, ответственная за нервное возбуждение; ускоряется обмен веществ, расширяются зрачки, учащается сердцебиение, расширяются сосуды, повышается артериальное давление, кровь приливает к мышцам ног и рук (состояние «бей или беги»), и мозгу (позволяя быстрее думать). Данный механизм был выработан человеком эволюционно, чтобы он мог выжить в условиях жизни в дикой природе.

Однако условия жизни современного человека сильно отличаются от условий жизни наших предков, его уже не поджидает за каждым углом тигра. Однако стрессоров не стало меньше, а наоборот - стрессоры стали продолжительными, сопровождающими практически всю жизнь человека в «каменных» джунглях. «Тиграми» для современного человека являются: неблагоприятная экология; скученность, особенно в городах; информационная перегрузка; высокий темп жизни; социально одобряемые «достигаторство», «потребительство», порождающие вечную проблему нехватки денег и др. К этому добавляются возникающие в жизни отдельного человека проблемные отношения с любимым человеком, в семье, на работе; тяжелая болезнь себя или близкого человека и др. Такие проблемы обычно не решаются быстро.

На все это наш организм реагирует точно так же, как организм древнего человека на тигра (смертельные опасности). Но если для древнего человека стресс был мгновенным коротким кризисом, когда на карте стояла жизнь или смерть (острый стресс), минув который, в организме наступало расслабление; то для современного человека стрессоры обычно не опасны для жизни, острых стрессов крайне мало, но очень много стрессоров продолжительных, постоянных. В итоге, организм человека находится в состоянии хронического стресса, который влечет за собой целый ряд крайне негативных последствий для здоровья.

Опасность хронического стресса заключается в том, что хроническим стрессорам не уделяется должное внимание, человек даже может не понимать, что находится в стрессе, но при этом его организм и психика постепенно истощаются, и в итоге полностью разрушаются (вспомним чем кончили мыши Селье). В итоге, современный человек как та лягушка, которая сварилась в котле, сама того не заметив.

И все данные стрессоры, которым подвержен среднестатистический житель современных городов, влияют и на судей, на их работоспособность, точность и правильность решений. Так, например, группа американских психологов установила, что переход на летнее время сказывается на работе судей в США. Ученые утверждают, что на следующий день после перевода стрелок часов служители фемиды сажают обвиняемых в тюрьму на более длительные сроки, чем в другие дни. Чтобы проверить свое предположение, ученые собрали данные судебных дел, проходивших в США в период с 1992 по 2003 год. Ученые связывают это с недосыпом в ночь с воскресенья на понедельник, когда переводились часы. Психологи выяснили, что в «сонный понедельник» сроки тюремного заключения, объявленные судьями, были длиннее на 5%, чем в другие понедельники. Ученые также обнаружили, что перевод часов на зимнее время не оказывал никакого влияния на приговоры судей. Психологи планируют более подробно изучить механизмы влияния недостатка сна на принятие решений судьями, а также найти способы, которые помогут смягчить последствия перехода на летнее время [1]. Тем самым, судьи подвержены стрессорам, характерным для любого человека. Но в данном случае это существенным образом отражается на качестве отправления правосудия, судьбах людей. Сверх указанных стрессоров, судья сильно подвержен стрессорам, связанным с их профессиональной деятельностью.

2. Профессиональные стрессоры в жизни судей.

Повседневная профессиональная деятельность судьи, как носителя судебной власти, выступающего от лица государства, по сути решающего судьбы людей, накладывает на судью повышенную

ответственность, и соответственно сопровождается высоким психоэмоциональным напряжением. Это уже само по себе является сильным стрессором.

Кроме того, это создает определенные общественные ожидания от судьи. Ведь судья – это беспристрастный вершитель справедливости. Поэтому в глазах общества судья – это абсолютно холодная, лишенная каких-либо эмоций принимающая решения машина, символ беспристрастности. Стремление соответствовать этим ожиданиям может стать определенным источником психологического напряжения для многих судей, привести к ощущениям неопределенности, сомнениям в своей профессиональной успешности, подавлять личность, особенно ее эмоциональную составляющую.

Жизнь и здоровье судьи, членов их семей могут подвергаться опасности в связи с их профессиональной деятельностью. Нередко, заинтересованные лица, стремясь воспрепятствовать законной деятельности судьи, избежать ответственности, желая мести, и по другим мотивам, могут совершать различные действия в отношении судьи, членов его семьи, которые создают опасность для последних. Это также является источником хронического и/или острого стресса в жизни судьи, членов его семьи. Недаром одной из гарантий независимости суда является государственная защита судьи, членов их семей и имущества (пункт 2 статьи 26 Конституционного закону РК «О судебной системе и статусе судей» от 25 декабря 2000 года. А в главе 17 Уголовного кодекса РК от 3 июля 2014 года среди уголовных правонарушений против правосудия и порядка исполнения наказаний предусмотрена статья 408, согласно которой «посягательство на жизнь судьи, присяжного заседателя <...>, а равно их близких в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, производством досудебного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта, совершенное в целях воспрепятствования законной деятельности указанных лиц либо из мести за такую деятельность» карается уголовным законом.

В современных казахстанских правовых реалиях огромным источником стресса для судей является колоссальная рабочая нагрузка. Как отметил председатель судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РК А.Рахметулин в ходе Круглого стола «Модернизация системы отбора судей и деятельности Высшего судебного совета РК», из года в год число поступающих дел в суды стабильно увеличивается. Так, среднемесячная нагрузка на одного судью составляет 147 дел и материалов. Это значит, что в день судья должен рассмотреть как минимум 7–8 дел. «Судьям приходится работать допоздна, в выходные и праздничные дни. Такая физическая и психологическая нагрузка отражается на здоровье судей, на бытовой и семейной жизни, что в конечном счете ведет к увольнению по собственному желанию профессиональных судей. На сегодня 245 вакантных мест судей по республике. Опять нагрузка ложится на оставшихся работающих судей. Чрезмерная нагрузка судей влияет на их здоровье, семейную жизнь и вынуждает увольняться с работы [2]. Председатель Верховного Суда РК Ж.Асанов отмечает, что дошло до того, что в 70% судьи заняты делами, где нет судебного спора, а решение очевидно. В 2016 году 1,7 млн дел и материалов, в 2017 году – 2,7 млн, в текущем году мы ожидаем 3,8 млн дел. За два года в два раза возросло количество дел. Наблюдается аномальный рост, и вся эта лавина идет на судей городских и районных судов.

Одним из стрессоров является вынужденная дистанцированность, отдаленность судьи от прежнего окружения, и даже некоторая социальная изоляция. Так, в своем докладе на ежегодной конференции глав судов штатов председатель Верховного суда Австралии Michael Kirby говорит (Kirby M. 1995): «переход от роли практикующего юриста к позиции судьи это путешествие в одиночество, по крайней мере, в какой-то степени». Многие недавно назначенные судьи отмечают, что круг людей, с которыми они могут свободно говорить о своих профессиональных и личных проблемах, стремительно сокращается с момента их вступления в должность (Fahnestock K. 1991).

Тем самым судья, кроме тех стрессоров, которым подвержен среднестатистический житель современного города, дополнительно подвергается целому множеству различных по своей глубине и длительности стрессогенных факторов. В основном это хронические стрессоры, длительного постоянного характера.

Исходя из данных фактов, заключим, что психологическая и соматическая состоятельность судьи приобретают огромное значение для качества отправления правосудия. Данным вопросам необходимо уделять серьезное внимание, как в науке, так и практике. Рассмотрим, насколько исследован данный вопрос в науке.

3. Научная разработанность проблемы влияния стресса на жизнь и профессиональную деятельность судьи.

В казахстанской науке мы не обнаружили серьезных научных трудов по указанной проблематике. В российской науке можно отметить труды Сумарокова И.В. [3]. Как отмечает Сумароков И.В. в зарубежных странах были проведены следующие научные исследования по данной и близкой проблематике. Так, обследованию были подвергнуты студенты юридических колледжей и юридических факультетов университетов в США (Andrew G. & Benjamin H. et al. 1986) с целью выявить роль юридического обучения в возникновении психологического дистресса среди студентов и молодых юристов. Было установлено, что изнурительные перегрузки, нехватка времени, переполненность, обезличенность аудиторий, концентрация на наращивании аналитических способностей без соответствующего развития навыков межличностного общения вели к крайне высокому уровню дистресса. В США было проведено исследование влияния стресса на присяжных. Согласно исследованию National Center for State Courts (NCSC 1992) симптомы, связанные со стрессом среди присяжных, варьировали от относительно мягких до тяжелых (особенно в случае длительных процессов). В случаях, где присяжные отделялись от семей, друзей, при рассмотрении дел, связанных с убийствами, авто- или авиакатастрофами с большим количеством жертв, их психическое и физическое здоровье подвергалось большому риску. Были выявлены крайне тревожные данные о распространенности психосоматических и психических расстройств (Kaplan S.M. and Winget C. 1992): ухудшение в состоянии своего здоровья с началом судебного процесса (в США присяжные принимают участие в судебных заседаниях на протяжении всего рассмотрения дела, т.е. от 1-2 недель до 5-6 месяцев) отмечают 67.5% присяжных; в структуре психосоматических расстройств преобладали заболевания ЖКТ (25%), в том числе язвенная болезнь желудка и 12-перстной кишки (5.0%), аллергические состояния (2.5%), вегетососудистые расстройства (головокружения, головные боли, боли в груди и т.д.) 12.5%, среди психических расстройств: депрессивные состояния (10.0%), и даже посттравматические стрессовые расстройства (1.5%). Причиной таких состояний является вовлечение личности в атмосферу насилия, сопутствующую совершению тяжких преступлений, а также детальное рассмотрение фото- и видеоматериалов, отражающих подробности насильственных действий обвиняемых (Feldmann T.B. and Bell R. A. 1993). Как верно заметил автор, присяжные подвергаются в своей жизни подобным стрессовым воздействиям однократно, в то время как судьи по роду своей деятельности находятся в этих условиях в течение многих лет, вплоть до самой отставки [3]. На конференции Международной Юридической Ассоциации, прошедшей в Мельбурне в октябре 1994г., названа еще одна категория лиц, подверженных воздействию судебного стресса: члены семей и близкие родственники судей. Было установлено, что психическое состояние данных лиц также находилось под воздействием стресса, вызванного совместным переживанием чувства тревоги и одиночества.

Учитывая указанные факторы, полагаем, для решения проблемы влияния стресса на качество отправления правосудия необходим ряд мер. Во-первых, необходимы серьезные научные исследования проблем влияния стресса на профессиональную деятельность судьи. По результатам данных исследований должны быть выработаны конкретные рекомендации по решению обозначенной проблемы. Во-вторых, необходим комплекс организационно-правовых мер для уменьшения последствий влияния стресса на отправление правосудия. В-третьих, судьи должны быть обучены навыкам управления стрессом. Для этого в программах обучения судей должен быть предусмотрен прикладной курс по выработке навыков стресс-менеджмента для судей.

Список использованных источников:

1. <https://www.obozrevatel.com/health/diseases/12694-psiologi-vyiyasnili-kak-perehod-na-letnee-vremya-vliyaet-na-resheniya-sudej.htm>
2. https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/pochemu-uvolnyayutsya-sudi-rasskazali-v-verhovnom-sude-357801/
3. Сумароков И.В. Влияние экстремальных факторов профессиональной деятельности на психическое и соматическое здоровье судей. Дисс. к.псих.н. - М., 2005.

Балгынтаев А.О.
Руководитель научного центра изучения проблем административного
и уголовного правосудия Академии правосудия при
Верховном Суде Республики Казахстан, доктор PhD,

Енсебаева А.Р.
ведущий научный сотрудник научного центра изучения проблем
административного и уголовного правосудия Академии правосудия при
Верховном Суде Республики Казахстан, к.ю.н.

К ВОПРОСУ О ЗАКЛЮЧЕНИИ МЕДИАЦИИ МЕЖДУ ОСУЖДЕННЫМ И ПОТЕРПЕВШИМ НА СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА

*«Основы каждого государства и фундамент любой страны
покоятся на справедливости и правосудии»
Мухаммед Аззахири Ас-Самарканди (XII в.)*

В современном понимании, мы фактически рассматриваем институт медиации в качестве элемента уголовно-правовой парадигмы, позволяющей достичь конечные фактические результаты, к которым стремится государство, устанавливая наказание в уголовном законе, определяя меру наказания лицу, виновному в совершении преступления, и применяя эту меру.

Несомненно, обеспечение прав потерпевшего на возмещение имущественного ущерба и морального вреда приобретает публичный характер. Невыполнение этой задачи, наносит непосредственный урон авторитету государства, при этом большая масса людей теряет веру в торжество и справедливость закона.

Как средство улаживания споров медиация (посредничество) признана в ст. 33 Устава Организации Объединённых Наций, закрепившей, что стороны, участвующие в любом споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, должны, прежде всего, стараться разрешить спор путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору [1].

Более того, Совет Безопасности, когда он сочтет необходимым, вправе требовать от сторон разрешения их спора при помощи таких средств.

В соответствии с п. «е» ст. 3 рекомендаций N R (94)12 Комитета министров Совета Европы «О независимости, эффективности и роли судей» от 13 октября 1994 года, судьям рекомендовано поощрять стороны к примирению и заключению ими мирового соглашения [2].

Указанные документы являются одними из важнейших исторических документов запечатлевших стремление человечества выработать оптимальные условия для поиска консенсуса между потерпевшим и субъектом правонарушения в стремлении выработать оптимальный механизм защиты прав потерпевших, уменьшения финансовых затрат на содержание уголовной юстиции, поиска оптимальных методов воздействия на нарушителя закона для достижения целей уголовного наказания.

И одним из таких методов на протяжении нескольких веков, в разных вариациях, используемые человечеством является медиация - процедура примирения конфликтующих сторон путем их вступления в добровольные переговоры с помощью третьей стороны содействующей урегулированию спора.

Парадокс, но в своем большинстве мировое сообщество разработало больше актов и рекомендаций по защите прав субъектов с девиантной формой поведения, нежели лиц пострадавших от действий указанных субъектов.

В этой связи, развитие медиации на стадии исполнения наказания целесообразно, поскольку не всегда приговор суда дает моральное удовлетворение потерпевшей стороне, а медиативное соглашение позволяет достичь полного и адекватного восстановления нарушенных интересов личности, общества и государства в целом.

Таким образом, именно этап исполнения приговора суда может обеспечить начало и фактическую

реализацию содержащихся в приговоре решений. Однако, заключение медиации на данной стадии уголовного процесса, не должно каким-либо образом влиять на вынесенный ранее приговор, так как формально он показывает только желание и стремление осужденного к заглаживанию своей вины, т.е. по сути, является свидетельством деятельного раскаяния субъекта уголовного правонарушения.

Международный опыт:

В конце прошлого столетия, в Нидерландах проводились правовые эксперименты по внедрению и развитию судебной медиации, предполагавших взаимодействие между государственным судом и независимыми частными медиаторами. Направление на медиацию, как правило, происходило после проведения предварительного слушания со сторонами. В некоторых случаях стороны еще до предварительного слушания получали от суда информационные письма с приглашением принять участие в процедуре медиации. В письме содержался тест, основанный на разработанном перечне предпосылок медиации. Прохождение этого теста помогало сторонам спора самостоятельно определить пригодность их дела для урегулирования в рамках процедуры медиации. Предложение судьи провести медиацию не имело для сторон обязательного характера. Если стороны соглашались на участие в медиации, они должны были выбрать себе медиатора из имеющегося в суде реестра, в который вносилась информация о судебных медиаторах, действующих в пределах территории компетенции суда. Важную роль в этом процессе играл специально учрежденный судебный координатор – должностное лицо суда, которое помогало сторонам спора выбрать медиатора из списка и решать прочие организационные вопросы, связанные с проведением медиации. Одновременно он же был контактным лицом для зарегистрированных в суде медиаторов по всем вопросам, связанным с практикой судебной медиации [3].

Исследование зарубежного опыта указывает на необходимость целенаправленного и планомерного развития института медиации именно в сфере уголовного процесса.

Так, Рекомендация № R(95)12 Комитета министров Совета Европы от 15 сентября 1999 года, государствам – членам «о медиации в уголовных делах», свидетельствует, что использование альтернативных процедур, медиации, упрощения уголовного судопроизводства:

- облегчает работу системы уголовной юстиции, смягчая, проблемы растущей перегрузки делами и нехваткой бюджетных средств;
- предоставляет возможность активного участия в уголовном процессе общественности, потерпевшего, правонарушителя;
- развивает чувство ответственности у правонарушителя, предоставляя ему тем самым возможности для исправления, способствующие в дальнейшем его возвращению в общество и т.д.[4]

В Финляндии процедура медиации в уголовном судопроизводстве регулируется Законом о примирении в уголовных и некоторых гражданских делах N 1015/2005, который вступил в силу 1 июня 2006 г. [5].

Данный документ содержит положения об организации служб медиации, о порядке финансирования медиативных процедур и о правилах проведения самой процедуры. Он предоставляет сторонам право возбудить процедуру посредничества как при обращении в суд, так и в ходе судебного разбирательства, а также в апелляционном производстве.

В зависимости от стадии процесса стороны обращаются с просьбой о проведении медиативной процедуры путем подачи ходатайства, апелляционной жалобы.

В Молдове парламентом страны первый закон о медиации был принят в 2007 г., однако в 2015 году утратил силу в связи с принятием нового закона о медиации [6]. Необходимость принятия отдельного закона возникла в связи с тем, что в УПК Республики Молдова лишь в ст. 276 имеется упоминание о допущении медиации в уголовном процессе: «Примирение сторон может осуществляться и с использованием посредничества»[7].

По законодательству Республики Молдова медиацию нельзя рассматривать только как инструмент для достижения цели прекращения уголовного дела. Стороны могут прибегнуть к медиации добровольно, в том числе и после возбуждения процесса в судебной инстанции или арбитраже [8].

Более того, примирение сторон возможно и после вступления обвинительного приговора в законную силу, а также и после отбытия наказания. Ведь если осужденный осознал тяжесть совершенного преступления и по моральным и нравственным основаниям решил примириться с пострадавшей стороной, то препятствовать в этом никто не вправе. Вместе с тем процесс медиации

не заменяет и не приостанавливает уголовный процесс, а факт участия в медиации не может служить доказательством признания вины. В Законе о медиации сказано, что «медиатор может запросить за свою деятельность гонорар, а также возмещение расходов, связанных с выполнением медиации, в размере, установленном договором с обеими сторонами. Сумма гонорара медиатора не зависит от результатов медиации».

В случае осуществления медиации по уголовным делам, в которых примирение сторон ведет к устранению уголовной ответственности, стороны имеют право воспользоваться услугами медиатора, оплаченного государством, на условиях, установленных правительством.

При несоблюдении условий договора о примирении потерпевшая сторона вправе обратиться в суд с ходатайством о принудительном исполнении обязательств. Соглашение о примирении подлежит безусловному исполнению в соответствии с указанной в нем датой, а при отсутствии таковой - по истечении 15 дней со дня его подписания.

Таким образом, стороны несут ответственность за результаты медиации и содержание подписанного соглашения. Все оговоренные обязательства по возмещению материального, физического и морального ущерба должны быть исполнены, а нарушенные права восстановлены.

Кроме того, реализация медиативных процедур в зарубежных государствах имеет общие и особенные черты. Общим практически для всех государств является то, что процедуры посредничества между потерпевшим и правонарушителем в подавляющем большинстве ситуаций проводятся по относительно мелким преступлениям против собственности или нетяжким насильственным действиям, совершаемым, как правило, впервые несовершеннолетними правонарушителями.

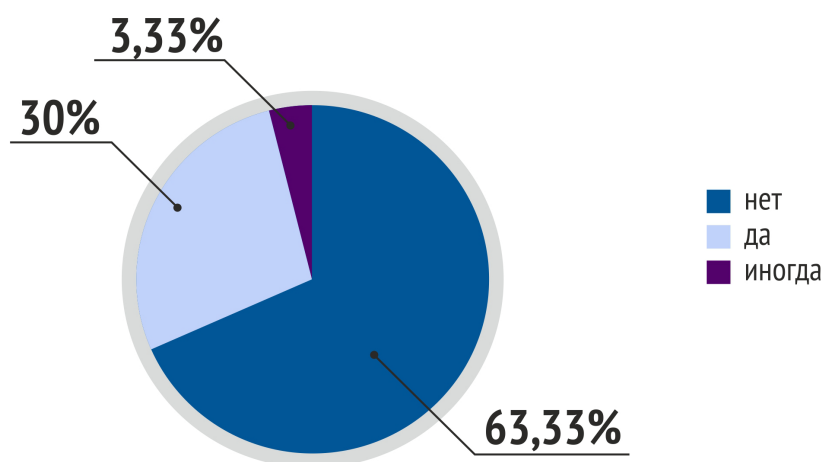
Почти в каждой стране существует общий интерес и готовность расширить область применения медиации, включив в нее более тяжкие преступления.

В целом, можно отметить общую тенденцию последних десятилетий для государств, которые только встали на путь поиска новых путей ускорения, упрощения и гуманизации уголовного судопроизводства, постепенное внедрение медиации в уголовный процесс посредством реализации исследовательских экспериментальных программ.

Эффективность медиации, тесно связанного с судебной системой, механизма способного оказать большое влияние на улучшение качества отправления правосудия, доказанного многолетним опытом применения данного института в различных правовых системах. Однако, на данном этапе развития национального уголовного процесса, целесообразно сделать акцент на расширение сферы деятельности института медиации в уголовном судопроизводстве до вынесения приговора.

Данное мнение подкреплено результатами анонимного анкетирования судей районных судов по вопросу целесообразности заключения медиации между осужденным и потерпевшим на стадии исполнения приговора. Так, выявлена расхожесть мнений судей, но при этом, отмечается выраженное единомыслие в позиции отрицания необходимости нормативного регулирования процесса заключения медиации (См. Таблицу №1).

Необходимо ли применение медиации между осужденным и потерпевшим на стадии исполнения приговора?



При этом, в качестве обоснований представлены следующие риски: увеличение бюрократических проволочек, заключение медиации на стадии исполнения приговора увеличивает риск не достижения целей уголовного наказания, медиация должна быть заключена только до вынесения приговора, а в случае обжалования в апелляционной инстанции.

Нельзя не согласиться с данной позицией, поскольку, соглашение в порядке медиации может быть использована не только в качестве инструмента (механизма), избегания уголовного наказания, в частности данный механизм могут использовать лица, осужденные неоднократно за совершение уголовных проступков для досрочного выхода из мест лишения свободы, но и в качестве механизма психоманипулирования осужденными, отбывающими наказание в виде лишения свободы в исправительных учреждениях и готовящих ходатайство об условно - досрочном освобождении.

Помимо этого, применение медиации на стадии исполнения приговора в Казахстане порождает некоторые вопросы.

Так, в случае если желание заключения медиативного соглашения исходит от осужденного, будет ли медиатор предоставлен ему на бесплатной основе, **т.е. встает вопрос участия государства в покрытии расходов на медиацию в рамках бесплатной юридической помощи**, или же услуги медиатора будут оплачиваться сторонами солидарно?

Международный опыт:

В Нидерландах расходы на проведение медиации могут покрываться государственной системой бесплатной юридической помощи, которая предоставляется гражданам на тех же условиях, которые применяются при обращении к адвокату за бесплатной юридической помощью. В таком случае максимальный почасовой гонорар медиатора определяется Советом о юридической помощи. Для участия в программе бесплатной юридической помощи медиатор должен отвечать установленным требованиям, которые схожи с требованиями к адвокатам.

Также интересен подход США, где во многих регионах популярны бесплатные общественные центры разрешения споров. Они пользуются материальной поддержкой различных фондов, спонсоров. Во многих штатах им отчисляется определенный процент от доходов судов. Нередко подобные службы образуются при судах или других организациях.

Помимо вышеуказанного, в настоящее время в Казахстане необходима проработка вопроса по организации обучения и работы медиаторов, специализирующихся именно в данной сфере. То есть необходима организация рабочего места для медиатора в службе пробации или же будет достаточным наличие контактов медиаторов работающих в местности нахождения осужденного. Полагаем, что на первое время необходимо предоставить полную информацию о медиаторах службе пробации, а также обеспечить открытый доступ осужденных к контактам медиаторов.

Также необходимо создать график работы данных медиаторов с осужденными (к примеру – раз в неделю или месяц), данный график должен подлежать корректировке в зависимости от объема работы. При этом медиаторы должны иметь возможность напрямую обратиться к судье для консультирования по юридическим вопросам, для вынесения судом необходимых решений, для утверждения медиативных соглашений и пр.

Наличие списка медиаторов позволит сторонам получить всю необходимую информацию для того, чтобы выбрать медиатора.

Однако в данном случае существует риск того, что профессиональные медиаторы откажутся участвовать в подобных процессах на бесплатной основе. А государство не имеет рычагов воздействия. Конечно, данный вопрос можно было бы решить, если бы в Республике имелся централизованный орган медиации, основной функцией которого явилось бы координация деятельности медиаторов, их регистрация, обучение и повышение квалификации.

Таким образом, полагаем, что на сегодняшнем этапе развития национального уголовного процесса необходимо:

1. Проработать вопрос о создании специализированного правительственного учреждения, органа осуществляющего координацию деятельности медиаторов, их регистрацию, обучение и повышение квалификации. С учетом специфики деятельности медиаторов создание подобного учреждения видится целесообразным и перспективным в структуре Министерства общественного развития Республики Казахстан. Поскольку данное министерство является государственным органом осуществляющим руководство в сферах взаимодействия государства и гражданского общества,

модернизации общественного сознания, волонтерской деятельности, медиации, обеспечения межконфессионального и межэтнического согласия, а также в пределах, предусмотренных законодательством – межотраслевую координацию и государственное регулирование;

2. Проработать вопрос о создании реестра медиаторов;
3. Разработать программу правового эксперимента по актуализации развития судебной медиации в уголовном процессе;
4. В службах пробации создать консультативные кабинеты для медиаторов;
5. Проработать вопрос об участии государства в покрытии расходов на медиацию в рамках бесплатной юридической помощи;
6. Разработать программу по выплате компенсации потерпевшему из государственного фонда, в случае заключения медиативного соглашения, с последующим возмещением выплаченной суммы осужденным.

Список использованных источников:

1. Устав Организации Объединённых Наций // <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter6.shtml>
2. Рекомендация N R (94) 12 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о независимости, эффективности и роли судей // <http://docs.cntd.ru/document/901927870>
3. Greger R. Gtiterrichter - ein Erfolgsmodell // ZRP. 2006. № 3. S. 229.
4. Рекомендация N R (99) 19 Комитета министров Совета Европы // http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/eu_council_1
5. Act on Conciliation in Criminal and Certain Civil Cases N 1015/2005 // <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2005/en20051015.pdf>
6. Закон Республики Молдова «О медиации» от 3 июля 2015 года №137 // http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=78300#a000000048
7. Удова О. Медиация как альтернативный способ разрешения споров // Бизнес и право. 2006. № 11. С. 25.
8. Ульяновски К. Медиация по уголовным делам. Действующее законодательство Республики Молдова. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/2005_10_02_RJConf/21-ulyanovskyi.pdf

Абдижами А.Ж.

«Болашақ» академиясының заң пәндері кафедрасының доценті, з.ғ.к.

Шайзадаев Б.Ә.

Қарағанды қаласы №2 Қазыбек би аудандық сотының судьясы, з.ғ.м.

СОТ ТӨРЕЛІГІНЕ ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚБҰЗУЛАР ҚҰРАМЫНЫҢ СУБЪЕКТІСІНЕ ҚАТЫСТЫ ЖЕКЕЛЕГЕН МӘСЕЛЕЛЕР ҚҰҚЫҚ ҮСТЕМДІГІНІҢ КӨРІНІСІ РЕТІНДЕ

Қазақстан Республикасын құқықтық мемлекет ретінде орнықтыруды қамтамасыз ету құралдарының бірі болып есептелетін сот төрелігіне қарсы қылмыстық құқықбұзулардың қылмыстық-құқықтық қырларын зерттеудің маңыздылығы жоғары.

Аталған қылмыстық құқықбұзулар үшін жауаптылық мәселесі мен қазақстандық қылмыстық заңнаманы жетілдіре түсу қоғамдағы сот төрелігі саласында, атап айтқанда сот және соттар мәртебесін нығайтудағы маңызды қадамдардың бірі.

Бұл қылмыстық құқықбұзулар Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің Ерекше бөлігінің «Сот төрелігі мен жазаларды орындау тәртібіне қарсы қылмыстық құқықбұзушылықтар» деген атаумен берілген 17 тарауында 407-436 баптар аралығында заңи бекітілген.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 1-бабында: «Қазақстан демократиялық, құқықтық, әлеуметтік және зайырлы мемлекет, оның басты құндылығы адам, оның өмірі, құқығы және бостандығы болып табылады» деп белгіленген. Еліміздің Конституциясында бекітілген мызғымас ережені сақтау тек қана қоғамды құқықбұзулардан қорғау міндеті жүктелген мемлекеттік органдарға ғана емес, барша азаматтарға жүктелген міндет. Кез келген адам құқықбұзуларға өзінің төзімсіздігін көрсету

арқылы азаматтық борышын орындайды. Дегенмен азаматтық борыш деп әрбір адам қылмыстық құқықбұзу жасаған адамдарды өз бетінше жазаламауы тиіс, мемлекеттегі сот және сот төрелігі жүйесіне жүгінугі тиіс. Себебі, соттар – сот төрелігін жүзеге асыратын бірден-бір орган.

Ал осы сот төрелігін жүзеге асыру барысында сотқа дейін, сот және сот процесі қатысушыларымен әр түрлі құқықбұзулар, соның ішінде қылмыстық құқықбұзу да орын алуы мүмкін. Бұл қылмыстардың алдын алу мақсатында заң шығарушы қылмыстық заңнамаға қылмыстардың объектісі болып танылатын сот төрелігі мен жазаларды орындау тәртібін құрайтын арнайы тарау енгізген.

Сот төрелігіне қарсы құқықбұзулар тек қана сот төрелігінің мүддесіне ғана зиянын тигізіп қоймай, сонымен қатар адам және азаматтың конституциялық құқықтарын бұзады. Сондықтан аталған қылмыстармен күресу мәселесі бұрын да болған және күн тәртібіндегі мәселе болып қала береді.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 17 тарауының «Сот төрелігіне және жазалардың орындалу тәртібіне қарсы қылмыстық құқықбұзулардың» субъектісін сипаттай келе, келесідей ерекшеліктерді байқауға болады:

Бұл тараудағы құқықбұзу үшін қылмыстық жауапқа тартылатын жас мөлшері - 16 жас деп көрсетілген. Бұл жағдай әдебиеттерде әділетті бәсекелестікке түсіп отыр. В.Г. Павлов «қылмыстық жауаптылық субъектісі, көрінеу әділетсіз сот үкімін, шешімін немесе өзгедей сот актісін шығару, 18 жас шамасынан жоғары тұлға жауаптылыққа тартылуы мүмкін. Сондықтан заңға құқықбұзу түріне байланысты жауаптылыққа тарту жас мөлшерін көтеру тәртібін ұсынған [1.376].

Қазақстан Республикасында қолданыстағы ҚК (413-414-баптар) 3-бабы бойынша 18 жасқа толған тұлға бұл құқықбұзудың субъектісі бола алады. Ал ҚК 418-бабы бойынша тек 25 жасқа толған адам ғана бола алады. Сот төрелігіне және жазалардың орындалуына қарсы құқықбұзудың субъектісі ретінде заңмен көрсетілген белгілерге ие болуы тиіс. Мұнан келесілерді белгілеуге болады. Бұл яғни іс әрекетімен ұйымдастырушы, мәжбүрлеуші құқықбұзушылық жасауға итермелеуші кез-келген есі дұрыс, жауаптылық жасына жеткен 16 жасқа толған бола алады.

ҚК-те көрсетілген 17 тараудың 28-бабы, ол яғни 93,6% құрайтын арнайы субъектілердің белгісін көрсетеді, 9 бап құрамында олар қылмыс құрамының квалификациялық белгісі ретінде қаралған.

Қылмыстық құқық ғылымында арнайы құқықбұзушылық субъектісінің түсінігі өте даулы болып танылады. Заң әдебиеттерінде бұл түсінікке әртүрлі пікірлер қаралған. Жалпы, Н.С. Лейкина және П. Грабовская құқықбұзушылықтың арнайы судьктісі ретінде айтқандары, ҚК-ді Ерекше бөлігі бабының диспозициясында көрсетілген ерекше бөлігіне ие тұлғаларды жатқызған [2.676].

Қылмыстың арнайы субъектісіне тура осындай мазмұнға ие тұжырымды А.М.Лазарев те береді.[3, 96]. Ол «жалпы субъектіге тән белгілерден (есі дұрыстық, белгілі жасқа толуы) басқа, одан тыс басқа да қосымша белгілерді, қылмыстық жауаптылыққа тартудан босату сияқты белгілерді қамтитын субъектіні арнайы субъект ретінде» тануды ұсынады [4, 1646].

ҚК 17 тарауындағы арнайы субъектілердің белгілері ҚК Ерекше бөлімінің диспозицияларына көп жағдайда тікелей көрсетілуі, заң бойынша құқықбұзудың түріне, тұлғаға нақты анықтама береді. А.Н. Трайниннің пікірінше «белгілер қылмыс құрамына кіретін субъектіні сипаттау үшін келесі мақсаттарға бағытталған: заңда субъектіні сипаттайтын белгілерді көрсету арқылы қылмыс үшін қылмыстық жауаптылыққа кімді тартуға болатынын анықтауға мүмкіндік береді, сонымен бірге кез келген адам, бұл қылмыстың субъектісі бола бермейді» [5, 191-19466].

Арнайы субъектілердің белгілері қылмыстық заңда міндетті түрде қарастырылып не тікелей одан шығуы тиіс [6, 8].

Арнайы субъектілердің көптеген классификациясы бар (қылмыс жасаушылардың):

П.С. Дагель, арнайы субъектілерді төрт түрлі атаған, олардаң негізі мен классификациясы негізін келесідей негіздеген:

- 1) Субъектілердің құқықтық жағдайы;
- 2) Субъектілердің қызметі мен мамандығы;
- 3) Жәбірленуші мен кінәлінің ара қатынасы;
- 4) Тұлғаға тән физикалық қасиеттер [7, 90].

Арнайы субъектінің басқаша классификациясын аталған тақырыпқа монография арнаған Р. Орымбаев ұсынады:

- 1) қылмыс жасаған тұлғаның құқықтық жағдайы;

- 2) кінәлінің ұлттық қасиеттері;
- 3) мүдделі жағдай;
- 4) бұрын соңды қандай болмасын қылмыс жасауы не бұрынғы әлеуметке қарсы қызметі [8, 50].

Д.Б. Бектибаев сот төрелігіне қарсы қылмыстық құқықбұзулардың арнайы субъектісінің белгілерін классификациялауда оларды төрт топқа бөлуді ұсынады:

- 1) сот төрелігіне қарсы қылмыстарды жасайтын жеке тұлғалар;
- 2) сот төрелігіне қарсы қылмыстарды жасайтын лауазымды тұлғалар, ал оларды екі топтарға бөледі.
 - А) сот төрелігіне қарсы қылмыстарды жасайтын сот, прокуратура және құқыққорғау органдары ;
 - Б) сот төрелігіне қарсы қылмысты жасайтын процеске мүдделі тұлғалар тараптары;
- 3) сот төрелігінің бұйрығымен міндетті орындалуға жататын міндеттемелерді орындамау, кез-келген есі дұрыс тұлға (мен жеке лауазымды):
- 4) сотталған не қамаудағылар тараптарынан, немесе олармен үкім не шағымды орындауға кедергі жасаушылар [9,6-76].

И.С.Власов және И.М.Тяжковтың пікірінше, сот төрелігіне қарсы қылмыстық құқықбұзушылықтардың субъективтік белгілерінен тыс келесі топтарға бөлуге болады деген:

- 1) сот тергеу аппаратындағы қызметкерлермен жасалатын;
- 2) сот төрелігін жүзеге асыру кезінде кедергі келтірген тұлғамен жасалса;
- 3) басқа да тұлғалар мен жасалса [10, 836].

Келтірілген арнайы субъектілердің классификациясы, көп жағдайда жалпы сипатқа ие, біздің еліміздің қолданыстағы қылмыстық заңымыздың мазмұнына келе бермейді, өйткені олар ҚР заңындағы сот төрелігіне қарсы құқықбұзушылықтар тәртібі жүйесін ерекше ашып көрсетпеген.

1. Ең дұрыс деген, біздің ойымызша арнайы субъектілерінің классификациясы Е.Ю.Хлопцевамен ұсынған. Оның ойынша, көрсетілген қылмыстың арнайы субъектісі: а) тергеу және анықтаушы іс әрекеттерін жүргізетін лауазымды тұлғалармен жүргізілуі; б) сотпен; в) жеке тұлғалармен, әрине сот төрелігі қызметін атқармайтын, бірақ оған қарсы келетін; г) жеке тұлғамен, сот үкімі және актілерін орындаудан жалтарушылар» танылады [11, 11-126.]. Бұл классификацияның жоғары беделі болып, сот мұнда қылмыстардың арнайы субъектісі ретінде арнайы санаттарға бөліп отыр. Бұл қазіргі қолданыстағы заңға сәйкес, осыдан келе сот биліктің үш тармағының өкілі ретінде құзіретке ие, сот сотталған адамның тағдырын шешеді, яғни қылмыстық жауаптылыққа тартылуы, қылмыстық істің субъектісінің өмірі де судьяның қолында деуге болады.

ҚР ҚК 17 тарауының баптарында көрсетілген құқықбұзудың арнайы субъектілерінің белгілері, яғни сот төрелігіне қарсы құқықбұзу үшін жауаптылықты келесі топтарға бөлуге болады:

- 1) құқық қорғау органдарының және тағы басқа органдарымен жасалатын, сот төрелігін жүзеге асыруға қатысушымен жасалатын;
- 2) лауазымды тұлғалар мен мемлекеттік қызметкерлер мен құқық қорғау органдарының қызметкерлері еместермен, сондай-ақ мемлекеттік мекемеде қызмет атқаратындар мен және басқа да коммерциялық ұйымдар өкілдерімен жасалатын;
- 3) жазасын өтеп жүргендер мен немесе қылмыстық жауаптылыққа тартылуға жататын тұлғалармен жасалатын;
- 4) сот төрелігін орындау барысындағы қызметкерлер мен тұлғалармен жасалатын;
- 5) басқа тұлғалармен, ол яғни оның артынан қылмыстық ізге түсу жүргізілген тұлғаның жұбайынан басқа, жақын туыстарымен жасалатын сот төрелігіне қарсы қылмыстыр.

Міне, осы жоғарыда көрсетілген классификация ҚР ҚК 17 тарауында «Сот төрелігіне және жазаларды орындау тәртібіне қарсы қылмыстық құқықбұзуларды» осы тарауға қылмыс құрамының арнайы субъектісінің белгілері бойынша біріктірілген және бұл белгілер осы тараудағы қылмыстық құқықбұзу құрамдары үшін міндетті белгілер болып есептеледі.

Сонымен бірге, арнайы субъектілердің белгілерін дұрыс белгілеу жоғарыда көрсетілген сот төрелігіне қарсы құқықбұзулар үшін нақты тұлғалар шеңберін көрсетеді және заңдылық принципінің, жалпы алғанда сот төрелігін жүзеге асырудың барлық принциптерінің мүлтіксіз орындалуының кепілі бола алады. Ал заң үстемдігі орнаған мемлекетте қылмыс

Әдебиеттер тізімі:

- 1 Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. Монография. -СПб., 2000.
- 2 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. / Под редакцией А.С. Михлина и И.В. Шмарова. –М., 1996.
- 3 Лазарев А. М. Субъект преступления. -М., 1981.
- 4 Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. –СПб, 2002.
- 5 Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления.
- 6 Молдабаев С.С. Проблемы субъекта преступления в уголовном праве Республики Казахстан. Монография. – Алматы, 1998.
- 7 Дагель П. С. Учение о личности и преступлении в советском уголовном праве. -Владивосток. 1970.
- 8 Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата, 1977.
- 9 Бектибаев Д.Б. Ответственность за преступления против социалистического правосудия по УК Казахской ССР. Автореферат дисс. на соискан. учен. степени канд. юрид. наук. –Алма-Ата, 1962.
- 10 Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступление против правосудия. М., 1968.
- 11 Хлопцева Е. Ю. Уголовно-правовая охрана правосудия. Автореферат дисс. на соискан. учен. степ. канд. юрид. наук. -Екатеринбург, 1995.

Абдирайымова А.
докторант 3 курса кафедры гражданского и
экологического права юридического факультета
ЕНУ им. Л.Н. Гумилева

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Продовольственная безопасность – это такое состояние экономики и агропромышленного комплекса, когда возможно стабильное обеспечение за счет внутреннего производства главными видами продовольствия всех жителей страны при обязательном приоритете социально более уязвимых, малоимущих слоев населения и при условии физической и экономической доступности продуктов питания в количестве и качестве необходимом для сохранения и поддержания жизни и дееспособности граждан, полной либо максимально возможной независимости страны от внешних источников продовольствия.

С целью обеспечения продовольственной безопасности в Республике Казахстан принят ряд документов:

1) Стратегический план развития Республики Казахстан до 2025 года, утвержденный Указом Президента Республики Казахстан № 636 от 15 февраля 2018 года. Данная стратегия запускает процессы Третьей модернизации страны, объявленные Главой государства в начале 2017 года, и ставит задачи по ускоренному качественному экономическому росту и повышению уровня жизни в стране.

2) Закон Республики Казахстан от 8 июля 2005 года №66 «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий».

Согласно Закону продовольственная независимость Республики Казахстан по видам продовольственных товаров считается не обеспеченной, если их годовое производство в республике составляет менее 80 процентов годовой потребности населения в соответствии с физиологическими нормами потребления;

3) Государственная программа по развитию агропромышленного комплекса в Республике Казахстан на 2017-2021 годы, целью которой является увеличение в течение 5 лет производительности труда в АПК и экспорта переработанной сельскохозяйственной продукции как минимум в 2,5 раза по сравнению с 2017 годом.

Повышение конкурентоспособности отрасли АПК путем увеличения производительности труда с 1,2 млн. тенге на 1 занятого в сельском хозяйстве в 2015 году до 3,7 млн. тенге к 2021 году, а также экспорта переработанной продукции с 945,1 млн. долл. США в 2015 году до 2 400 млн. долл. США в 2021 году.

4) Стратегия «Казахстан - 2050»: новый политический курс состоявшегося государства. Данная стратегия выходит за рамки простого увеличения производства продовольствия и гарантий национального самообеспечения, она также включает в себя расширение агропромышленного экспорта, удовлетворение регионального и мирового спроса, выход на ведущие роли при многостороннем решении таких вопросов. В частности, предусматривается введение в рыночный оборот земель сельхозназначения с целью их эффективного использования и внесение изменений в земельный кодекс и др. акты; упрощение процедуры смены целевого назначения земельного участка и передача неиспользуемых угодий в госфонд для приватизации.

В настоящее время в сфере АПК действует 17 технических регламентов ЕАЭС, устанавливающих требования к безопасности продукции и процессам ее жизненного цикла. Кроме того, ведется работа по принятию еще 2 технических регламентов ЕАЭС, по внесению изменений и дополнений в действующие технические регламенты ЕАЭС с целью их совершенствования, приведения в соответствие с международными документами.

Казахстан является участником международных и региональных организаций в области аккредитации, таких как Тихоокеанское сотрудничество по аккредитации (PAC), Европейская организация по аккредитации (EA), Международный форум по аккредитации (IAF), Международное сотрудничество по аккредитации лабораторий (ILAC). Участие в данных организациях предоставляет международное признание сертификации или регистрации систем, продукции, услуг, персонала и других программ по оценке соответствия.

Продовольственная безопасность Республики Казахстан является одним из основных элементов обеспечения национальной безопасности Казахстана, становления сильного государства, его перспективного долгосрочного развития и экономической стабильности. Так, согласно ст.22 Закона Республики Казахстан от 6 января 2012 года «О национальной безопасности Республики Казахстан» продовольственная безопасность, как один из видов экономической безопасности, предусматривает состояние защищенности экономики, в том числе агропромышленного комплекса, при котором государство способно обеспечить физическую и экономическую доступность населению качественных и безопасных продовольственных товаров, достаточных для удовлетворения физиологических норм потребления и демографического роста [1]. В свою очередь, экономическая доступность продовольственных товаров - это возможность приобретения населением продовольственных товаров в соответствии с физиологическими нормами потребления при существующих структуре потребления продовольственных товаров, системе цен, уровне доходов, социальных пособий и льгот (пп 9) п.1 ст.1 указанного Закона).

Продовольственную безопасность необходимо рассматривать в трех различных аспектах: физическая и экономическая доступность важнейших видов продуктов питания для жителей страны вне зависимости от места их проживания, а также безопасность продовольственных товаров, т.е. продовольствие в достаточных объемах, необходимых для удовлетворения потребностей людей, должно бесперебойно поступать к местам их конечного потребления. Физическая доступность означает необходимость решения системы задач, направленных на их беспрепятственное перемещение внутри страны, так и между странами.

Физическая доступность продовольствия является необходимым условием продовольственной обеспеченности, при этом важнейшие виды продуктов питания должны быть экономически доступны населению и при этом безопасны, т.е. должна быть обеспечена возможность их приобретения всеми слоями населения на уровне физиологических норм питания.

Согласно ст. 19-1 Закона Республики Казахстан «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» от 8 июля 2005 года критериями обеспечения продовольственной безопасности являются:

1) физическая доступность продовольственных товаров – которая определяет наличие продовольственных товаров на всей территории республики в каждый момент времени и в необходимом ассортименте;

2) экономическая доступность продовольственных товаров - обеспечивается ростом уровня доходов населения, который позволяет гражданину приобретать продукты питания, по крайней мере, на минимальном уровне потребления независимо от социального статуса и места жительства;

3) гарантия безопасности пищевой продукции - отсутствие недопустимого риска во всех процессах (на стадиях) разработки (создания), производства (изготовления), оборота, утилизации и уничтожения пищевой продукции, связанного с причинением вреда жизни и здоровью человека и нарушением

законных интересов потребителей с учетом сочетания вероятности реализации опасного фактора и степени тяжести его последствий [2].

Как видно, указанным Законом определены понятия и нормы, выходящие за пределы компетенции уполномоченного органа в сфере развития агропромышленного комплекса. Кроме этого, присутствие дефиниция «продовольственная безопасность» в нем обязывает уполномоченный орган в сфере развития агропромышленного комплекса принимать меры по ее обеспечению и нести ответственность за нее.

Рост доходов и сокращение уровня бедности являются основополагающими условиями в достижении продовольственной безопасности, характеризующими потенциальную возможность населения приобрести продовольственные товары. Люди с наименьшими доходами потребляют в два раза меньше мяса и мясoproдуктов, картофеля, чем представители среднего дохода. Люди с низкими доходами потребляют не только меньше продуктов питания, но и приобретают более дешевые и не всегда безопасные продукты, обладающие меньшей энергетической ценностью. Наиболее подверженными риску неполноценного питания являются индивидуумы с низким уровнем доходов и пенсионеры.

Возникает ситуация, когда наиболее незащищенные слои населения – получатели адресной социальной помощи, получают материальную помощь от государства в объемах, недостаточных для покрытия физиологических норм потребления продуктов питания для обеспечения нормальной жизнедеятельности.

Расчет продовольственной корзины и всех последующих выплат из бюджета формируются на входных данных, несоответствующих фактическим показателям. В этой связи, возникают проблемы с созданием адекватного платежеспособного спроса на внутреннем рынке.

Черта бедности определяется на уровне 40% от стоимости потребительской корзины. Доля стоимости продовольственной корзины в стоимости потребительской корзины составляет 60%. Таким образом, гарантированные государством доходы населению, проживающего за чертой бедности, не покрывают продовольственную корзину и не обеспечивают минимальные физиологические требования в пище для сохранения здоровья.

Таким образом, видно, что вопрос обеспечения продовольственной безопасности является комплексным и входит в компетенцию различных государственных органов.

Более того, такие ведомственные интересы уполномоченного органа в области развития агропромышленного комплекса, как интерес в максимально высоких ценах на продукцию сельхозпроизводителя, порой противоречат таким показателям экономической безопасности как низкие цены на продовольствие.

Вышеизложенное подтверждает, что функционал уполномоченного органа в области развития агропромышленного комплекса не позволяет единолично решить вопрос физической и экономической доступности, а также безопасности пищевой продукции.

В этой связи, учитывая то, что вопрос обеспечения продовольственной безопасности является комплексным и входит в компетенцию различных государственных органов, а также то, что он является частью обеспечения экономической безопасности и элементом обеспечения национальной безопасности, где согласно ст.15 Закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» определены полномочия государственных органов по обеспечению национальной безопасности необходимо внести изменения в основные понятия, используемые в данном Законе по включению таких понятий, как «физическая доступность продовольственных товаров» и «экономическая доступность продовольственных товаров».

Считаем, что уполномоченный орган в сфере регулирования торговой деятельности согласно Закону Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года «О регулировании торговой деятельности» [3] разрабатывает предложения, разрабатывает и утверждает порядок установления пороговых значений розничных цен, пороговые значения розничных цен на социально значимые продовольственные товары, а также проводится государственный контроль за соблюдением предельно допустимых розничных цен на социально значимые продовольственные товары, необходимо из Закона об «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» исключить все нормы и понятия касающиеся вопроса социально значимых продовольственных товаров и проведение мониторинга цен продовольственных товаров.

Использованная литература:

1. Закон Республики Казахстан от 6 января 2012 года «О национальной безопасности Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.07.2018 г.)
// http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31106860#pos=307;-36
2. Закон Республики Казахстан «О государственном регулировании развития агропромышленного комплекса и сельских территорий» от 8 июля 2005 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.07.2018 г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30015652
3. Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года «О регулировании торговой деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.05.2018 года) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1047488

Абдукаримова З.Т.
доцент кафедры
Гражданского и гражданско – процессуального права
Таразского государственного университета
имени М.Х.Дулати. к.ю.н.

ВЛИЯНИЕ УНИВЕРСАЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ НА ДОСТУП К ВЫСШЕМУ ОБРАЗОВАНИЮ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Международное сообщество сравнительно недавно обратило внимание на вопросы доступа к образованию. Особенно к высшему. Несмотря на осуществляемые реформы, системы образования стран региона, не получающие достаточного финансирования, с трудом борются за качество и равенство образования. Существует неравенство в доступе к образованию для наиболее труднодоступных групп населения. Политики и программы, ориентированные на помощь этим группам, оказались малоэффективными. Затраты семей на образование детей растут, особенно в свете текущего финансового кризиса, что создает дополнительные барьеры в получении доступа к образованию.

До эпохи Просвещения в Европе образование в основном было обязанностью родителей и церкви. Образование стало считаться вопросом заботы общества и обязанностью государства только с появлением современного светского государства. Классические гражданские инструменты, такие как Британский Билль о правах 1689 года[1], Вирджинская декларация о правах 1776 года[2], Американская декларация независимости 1776 года[3] и Французская декларация о правах человека[4], не содержат каких-либо прав, прямо относящихся к праву на образование. Только после Первой мировой войны и провозглашения Женевской декларации[5] в 1924 году было международно признано право на образование. В итоге многие государства в национальных законах признали это право.

Фундаментальные вопросы права на образование приняты в нескольких универсальных документах по правам человека. Например, во Всеобщей декларации прав человека (статья 26) [6], в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (статьи 13 и 14) [7], в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (статья 10)[8] и в Конвенции о правах ребенка (статьи 28 и 29)[9]. В соответствии со статьей 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, ратифицированного Казахстаном 21 ноября 2005 года, государства-участники признали обязательность и бесплатность начального образования, открытость и доступность среднего образования для всех. Согласно статье 28 Конвенции о правах ребенка, ратифицированной Казахстаном в 1994 году, государства-участники признали принцип равных возможностей при получении образования всеми детьми.

Право на образование закреплено в ряде национальных законодательных документах: В Конституции РК (статья 30)[10]; Законе РК «Об образовании» (статья 3)[11]; Законе РК «О социальной и медико-педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями», 2002 г.;[12] Законе РК «О миграции населения», 1997 год[13]. Можно смело утверждать: правовая база создана. Однако, все эти нормы в основном рассматривают вопросы доступа к среднему, начальному образованию. Мы же рассматриваем вопрос доступа к высшему образованию как “праву, предоставляющему возможности”. Это право предоставляет человеку больший контроль над его жизнью, в особенности, контроль над влиянием на человека действий государства. Иными

словами, реализация права, предоставляющего возможности, позволяет человеку пользоваться преимуществами других прав.

Доступ к высшему образованию определяется способностями, возможностями, усилиями, упорством и настойчивостью тех, кто хочет получить такое образование, и возможность получения такого доступа должна сохраняться на протяжении всей жизни так, чтобы ею можно было воспользоваться в любое время при должном признании ранее приобретенных навыков. Сегодняшнее молодое поколение понимает, что уровень образования является одним из основных факторов конкурентоспособности работника на рынке труда. Сегодня нужны выпускники, которые лучше решают сложные вопросы, охватывающие разные области знаний, умеют сами обнаруживать новые знания. Поэтому недопустима никакая дискриминация в отношении доступа к высшему образованию по признаку расы, пола, языка и религии, а также в силу каких-либо экономических, культурных и социальных различий или физических недостатков.

Постановка задачи

Повышение уровня образования существенно влияет на качество человеческого капитала - основного фактора приумножения богатства общества и обуславливает рост общественной производительности труда. Уровень образования характеризует накопленный образовательный, трудовой, научный, интеллектуальный и творческий потенциал, составляя фонд совокупных знаний и умений - «духовное богатство» общества. Это качество передается от поколения к поколению и представляет собой важную предпосылку как развития самого человека, так и роста эффективности воспроизводственного процесса в целом. Кроме того на основе данных о количестве лет обучения и затратах на него, производимых семьей, государством, предприятиями и организациями, можно выявить накопленный потенциал знаний на определенную дату. Это в полной мере относится и к культурному уровню общества - чем выше духовное развитие человека, тем качественнее и насыщеннее его жизнь[16].

В нашей стране вопрос об эффективной государственной стратегии, направленной на обеспечение доступности высшего образования всегда был очень важным. Сегодня мы сталкиваемся с серьезными проблемами и трудностями в таких областях как финансирование образования, создание справедливых условий доступа к обучению, обеспечение равноправного доступа к благам международного сотрудничества, ориентация подготовки на приобретение конкретных навыков, повышение и сохранение качества преподавания, научных исследований и услуг, обеспечение адекватности программ и т.д. С учетом важности этой проблемы для развития современной экономики и выравнивания социальной структуры общества правительства всех стран прилагают значительные усилия к ее решению, поскольку ни в одной стране мира не достигнуто равенство возможностей в получении высшего образования механизм которого требует совершенствования.

Целью исследования является способствование принятию обоснованных решений для эффективной реализации государственной образовательной политики и её практической реализации. Отсюда ставилась и задача определить место Казахстана в доступности высшего образования; определить рейтинг страны по возможностям граждан страны оплатить высшее образование.

Исследование строилось на основе статистических данных из Национальных докладов о системе образования в Республике Казахстан; статистических данных Комитета по статистике Министерства Национальной Экономики Республики Казахстан). Использовались комплексные, сравнительно-статистические методы.

Результаты исследования

Эффективность реализации государственной образовательной политики зависит от многих внешних и внутренних факторов, в том числе уровня экономического развития страны, демографических и миграционных процессов, тех правил, которые регулируют этот процесс. Доступность образования мы рассматриваем через призму нескольких факторов: соотношение численности населения и получающих высшее образование; индекс человеческого развития (ИЧР); расходы на образование от ВВП; уровень безработицы; расходы населения на образование.

Итак, первое-соотношения численности населения и получающих высшее образование. Численность населения Казахстана и численность получающих высшее образование за последние 10 лет показал следующую картину: в 2003 году общая численность населения составляла 14 866 837 и в 2014 году она составила 17 160 774 человек[14]. Общее количество получающих высшее образование в возрастной группе 18-24 года составляет 24.4%.

Численность студентов в 2003-04 годах составляла 658106, а в 2014 году 571691. В возрастной группе 18-24 года составляет 2164393 человек или 24.4% [14].

Из приведенных ниже таблиц видно, что количество студентов с 2003 года с 658106 уменьшилось до 571691 в 2013-2014 году. При этом численность населения возросла. Количество обучающихся на государственном гранте составляет 16% от количества студентов. Большинство студентов обучаются за счет собственных средств. Доля частного финансирования является одной из самых высоких в мире. Система подготовки кадров с высшим образованием не прозрачна. Существующая система поступления по государственному гранту не дает гражданам четких представлений на каких принципах она основана, что порождает недоверие к справедливому их распределению.

Таб.1

Динамика численности населения Республики Казахстан в 2007-2018 годах:

2007	2008	2009*	2010*	2011*	2012*	2013*	2014*	2015	2016	2017	2018
Все население											
1 5 396 878	1 5 571 506	1 5 982 370	1 6 203 036	1 6 440 124	1 6 673 077	1 6 909 776	1 6 160 774	7498	7769	7969	8157

Таб.2

Динамика численности студентов в 2007-2017 годах

007/08	008/09	009/10	010/11	011/12	012/13	013/14	014/15	015/16	016/17
2 17 053	2 33 814	2 10 264	2 20 442	2 29 507	2 71 691	2 71,6	2 57,4	2 59,4	2 77,1

Таб.3

Количество обучающихся по государственному образовательному заказу в 2012-2017 годах

Гос заказ	2012	2013	2014	2015	2016	2017
всего:	3 4 315	350 54	341 50	341 65	316 68	317 02

Численность студентов менялась пропорционально количеству вузов. В 1991 году в Казахстане обучалось 288,4 тыс. студентов. Максимальное количество было зафиксировано в 2005 - 2006 учебном году – 775,8 тыс. человек, т.е. почти в 2,6 раз больше.

Затем контингент сократился до 471,4 тыс. студентов в 2016 году, что связано в основном с демографическими причинами, усилением требований к абитуриентам, снижением заочного контингента и повышением стоимости обучения.

Последние 20 лет растет доля студентов, обучающихся на платной основе. Если в 1998 году платно обучались 47,1% студентов, то в 2016 данный показатель достиг 73,3%. Это не соответствует лучшей мировой практике. По оценке экспертов ОЭСР в Казахстане «количество и размер образовательных грантов небольшие по сравнению с количеством студентов, которые могли бы получить высшее образование. Это создает разрыв между меньшинством студентов, которые имеют возможность получать высшее образование бесплатно и большинством, которые платят за обучение»[15]

Динамика численности обучающихся по послевузовскому образованию за 2009-2014 годах

Показатели	20 12-2013	20 13-2014	20 14-2015	20 15-2016	2016-2017
Контингент магистрантов	25 299	28 103	31 591	28 090	3174 0
Контингент докторантов	15 17	15 33	18 61	20 01	2658

С 2009 года получило распространение присуждение дополнительных образовательных грантов акимов. В 2016 году по грантам акимов областей, ректоров вузов и работодателей обучались 4,2 тыс. человек (социально уязвимая молодежь и отличники учебы). Одной из форм доступа к высшему и послевузовскому образованию стали образовательные кредиты (годовая ставка от 15% сроком до 12 лет под гарантию государства). Кредитование сопровождается такими финансовыми структурами как Сбербанк, Нурбанк, Фортебанк, Тенгрибанк. За весь период реализации программы образовательными кредитами воспользовались 3 395 студентов.

Второе, это индекс человеческого развития (ИЧР).

ИЧР измеряет достижения страны с точки зрения состояния здоровья, получения образования и фактического дохода ее граждан. Эти измерения стандартизируются в виде числовых значений от 0 до 1, среднее геометрическое которых представляет собой совокупный показатель ИЧР в диапазоне от 0 до 1, на основе которого страны ранжируются. При определении рейтинга учитываются множество факторов, таких как положение в области прав человека и гражданских свобод, его возможность участия в общественной жизни, социальная защищенность, степень территориальной и социальной мобильности населения, показатели уровня культурного развития населения, доступа к информации, здоровья, уровня безработицы, состояния преступности, охраны окружающей среды и другие. В итоговом рейтинге все страны ранжируются на основе ИЧР и классифицируются на 4 категории: страны с очень высоким уровнем ИЧР; страны с высоким уровнем ИЧР; страны со средним уровнем ИЧР; страны с низким уровнем ИЧР.

В рейтинге ИЧР - 1990 Казахстан в составе СССР занимал 26 позицию среди 130 стран мира. В 1993 году, как суверенное Независимое государство, Казахстан вошел в группу стран с высоким ИЧР (0,802 или 54 место). Международные эксперты ежегодно корректируют предельные значения индикаторов ИЧР. Если в первых методиках расчета максимальное значение продолжительности жизни составляло 78 лет, то в 2016 году - 85 лет. В Докладе ИЧР-2 016 средняя продолжительность обучения в мире увеличилось до 15 лет (1991 - 12,2 лет). До 2009 года Индекс образования в ИЧР рассчитывался на основе 2-х показателей. Это грамотность взрослых в возрасте 15 лет и старше и комбинированный коэффициент охвата образованием. Совокупное значение индекса Казахстана составляло в 2010 году 0,965.

В 2010 году методология Индекса образования была пересмотрена. Включены показатели средней и ожидаемой продолжительности обучения. Это концепция человеческого развития - право быть грамотным и обучаться в течение всей жизни. Значения данных компонентов в динамике лет всегда превышали показатели здоровья и доходов. Тем самым система образования всегда была главным фактором стабилизации и роста ИЧР Казахстана

В 2012 индекс составлял 0,755. С 1990 по 2000 индекс снизился на 0,9 пункта, а с 2000 по 2013 вырос на 0,84 пункта. Занятость населения - 75,2% (2012), из них нестабильная занятость составляет 29,2%. Уровень безработицы среди населения от 15 и старше за 2004-2013 годы составил 5,8%. Средняя продолжительность жизни в 2013 году 66,5 года. Годы школьного образования в 2012 10,4. Валовой национальный доход на душу населения (по ППП за 2011 год) \$19,441.

В Казахстане Индекс человеческого развития выше у женщин. По Индексу гендерного развития Казахстан занял 25 место. Примечательно, что Казахстан является одной из 16 стран в рейтинге, в которых уровень человеческого развития женщин равен мужскому или превосходит его. Так, в Казахстане ИЧР за 2013 год для женщин равняется 0,762, а для мужчин - 0,751. Доля мест, занимаемых женщинами в Парламенте, составила 18,2%. Среди населения со средним образованием (по данным 2005-2016 годов), женщины составляют 99,3%, мужчины - 99,4%. Уровень производственной

активности среди женщин - 67,5%, среди мужчин - 77,5%. Средняя продолжительность жизни по итогам 2016 года среди женщин 72,3 года, среди мужчин 61 год.

Третье, это расходы на образование от ВВП.

Данный показатель характеризует уровень благосостояния страны, а значит и уровень жизни его населения. Обобщающий индикатор темпов реализации экономических процессов (ВВП - Gross Domestic Product, GDP). Структура ВВП страны включает три составляющих - производство товаров (40,9%), производство услуг (53%) и налоги на продукты и импорт (6,1%). При этом образование входит в структуру «Производство услуг». Анализ государственных расходов на образование показывает, что сумма государственных расходов на образование в 2009 году составил 4.4% от ВВП, в 2010 - 4.1% от ВВП, в 2011 - 3.8% от ВВП, в 2012 - 4.4% от ВВП, в 2013 - 4.1% от ВВП. От этой суммы расходы на высшее и послевузовское образование составило в 2009 году 0,4 % от ВВП, в 2010 году 0.4% от ВВП, в 2011 году 0,3% от ВВП, в 2012 0,4% от ВВП, в 2013 году 0,4% от ВВП.[19]. Следует отметить, что при значительном росте абсолютных значений, объемы финансирования системы образования республики по отношению к ВВП недостаточно высокие в сравнении с мировыми индикаторами в 6 - 8% от ВВП.

Четвертое это уровень безработицы.

Уровень безработицы в Казахстане по состоянию на январь 2018 года составил 5,1 процента. В экономике страны заняты 8,6 миллиона человек, за последний год их численность увеличилась на 21,5 тысячи человек, или на 0,2 процента. 472,9 тысячи человек считаются безработными, из них в органах занятости зарегистрированы 42,5 тысячи человек. Уровень скрытой безработицы (вынужденной неполной занятости) составил 0,4 процента от экономически активного населения[16]. Хорошим показателем для Казахстана является то, что он не теряет рабочую силу в результате миграционных процессов. Число зарегистрированных прибывших в страну на постоянное место жительства (мигрантов) в январе-июне 2014 г. по сравнению с январем-июнем 2013 г. уменьшилось на 20,7% и составило 8 454 человека, число выбывших из страны мигрантов увеличилось на 7,8% и составило 10 793 человека, сальдо миграции – 2339 человек». При этом основной миграционный обмен страны происходит с государствами СНГ. Доля прибывших из стран СНГ и выбывших в эти страны составили 87,5% и 88% соответственно. Это очень хороший показатель, особенно если учитывать то обстоятельство, что из соседних стран рабочие выезжают работать в другие страны.

Анализ статистических данных свидетельствует о том, что показатель образования определяет наличие работы - чем выше уровень образования, тем выше уровень занятости и ниже безработица. Существенно выше показатель безработицы и ниже занятость среди населения, не имеющего профессионального образования.

Пятое, расходы населения на образование.

При определении темпов или уровня социально-экономического развития населения необходимо объективнее учитывать как денежные доходы, так и расходы населения. В структуре расходов населения на образование основная часть приходится на высшее и дошкольное образование и расходы на питание. Менее одного процента составляет плата населения за начальное и общее среднее образование. В бюджете населения на покупку учебников приходится 3,4%, неформальные расходы – 5,4% и услуги репетиторов - 2,5%. Основными причинами востребованности в услугах репетиторов является приобретение знаний более высокого уровня с целью подготовки к олимпиадам и конкурсам, отставание от школьной программы по причине болезни или другим обстоятельствам.

Сравнительный анализ затрат населения по месту жительства демонстрирует, что городские жители платят на 14,4% больше за дошкольное образование. В 4,5 раз сельское население больше платит за наем жилья для студентов. Тогда как, городское население оплачивает в 7,6 раз больше расходов на услуги репетиторов.

Здесь необходимо отметить, что доступ к высшему образованию у городского жителя выше чем у жителя из сельского региона. Это связано с тем, что распределение грантов в основном базируется на академических заслугах. Это делает уязвимыми группы населения из малообеспеченных семей и семей их сельской местности, поскольку они не могут оплатить услуги репетитора и уровень преподавания в сельской местности ниже чем в городе.

В республике уже действуют 2 механизма, обеспечивающие доступность образования – это государственные гранты, по которым обучается около четверти студентов, и образовательные кредиты, гарантируемые государством. Совершенствование системы финансирования, ориентированной на

обеспечение равного доступа к образовательным услугам, является одной из приоритетных целей Госпрограммы развития образования до 2020 года.

Достаточно ли этих достижений страны для реализации амбициозных планов, которые Казахстан ставит перед собой?

Выводы

Система управления казахстанскими высшими учебными заведениями не позволяет достигнуть необходимого уровня количества лиц, получающих высшее образование. Суествующий объем госзаказа только на 50% обеспечивает потребности отраслей экономики. Чуть более 10% выпускников организаций образования могут претендовать на обучение по госзаказу, что снижает доступность получения бесплатного высшего образования. Среди поступающих на государственные образовательные гранты больше всего студентов приходится на городских выпускников, выпускников имеющих возможность получать доступное и качественное среднее образование.

Невысокое качество предоставляемых образовательных услуг вузами способствует выбору казахстанской молодежи обучения за рубежом. Более 20 тыс. человек в настоящее время обучаются в зарубежных вузах.

Одним из интегральных показателей развития высшего образования, принятого мировым сообществом, является количество студентов, приходящихся на 10 тыс. населения. По этому показателю с 1995 года наблюдается увеличение общего числа студентов, но в то же время происходит снижение удельного числа студентов, обучающихся за счет бюджета. На 10 тысяч населения республики приходится 372 студент. Республика Казахстан на данный момент испытывает трудности с перенасыщением рынка образовательными учреждениями (вузами) предоставляющими высшее образование. На население чуть больше 18 миллионов в Казахстане приходится 122 вуза. В то время как в лидирующих странах мира в области образования, в Великобритании на число населения 60,4 миллионов приходится 89 вузов, в Финляндии на 5,2 миллиона приходится 20 вузов, в Чехии на 10,2 миллиона приходится 66 вуза и т.д. В среднем, в странах Восточной Азии, Европы, России и Запада на численность населения от 150 тыс. до 700 тыс. человек приходится один вуз.

Другой острой проблемой казахстанского высшего образования является дорогая стоимость образования, которая порой выходит за рамки возможности оплаты для гражданина со средними доходами. Расходы же на образование со стороны Правительство Казахстана в основном ограничиваются в пределах государственных вузов. Преемственность знаний и свободный доступ к образованию является условием развития любой цивилизации. Расходы на образование у стран, ориентированных на лидерство, растут высокими темпами. Во Всемирной декларации о высшем образовании для XXI века подчеркивается, что без адекватного высшего образования и современных научно-исследовательских учреждений, создающих критическую массу квалифицированных и образованных людей, ни одна страна не в состоянии обеспечить реального устойчивого развития. Когда государство сознательно превращает образование в сферу извлечения прибыли, это не только пагубно сказывается на качестве образования, но неотвратимо ведет к деградации государства.

Механизмы, используемые государством для облегчения оплаты высшего образования несовершенны в результате чего оплата высшего образования полностью ложится на плечи родителей.

Таким образом, требует пересмотра механизм распределения государственных грантов, причем необходима разработка новой её системы и определения необходимого количества, способствующей реализации амбициозных планов государства. Особенно важно устранить недостатки отечественного законодательства и включить в него меры, способствующие реализации равных возможностей:

- провести инвентаризацию нормативных правовых актов по вопросам доступности высшего образования;
- осуществить имплементацию международных стандартов в области доступности высшего образования в нормы национального законодательства;
- пересмотреть критерии распределения государственных грантов между претендентами на обучение;
- обеспечить всеобъемлющий доступ инвалидов к образованию, в особенности детей с ограниченными возможностями, проживающих в сельских районах, а также детей, содержащихся в специализированных учреждениях;

- развивать формы сотрудничества с национальными и международными неправительственными объединениями и институтами, специализирующимися по вопросам доступа к образованию.

Претворение в жизнь вышеперечисленных предложений требует от государственных органов более активной, специфически содержательной и скоординированной работы. Вместе с тем для обеспечения большего профессионализма, системности, оперативности необходимо совершенствование самой деятельности государственных органов:

при проведении любых государственных реформ, системных изменений необходимо учитывать интересы разных групп населения;

необходимо более точно определить полномочия, административную и правовую ответственность уполномоченных государственных органов, осуществляющих распределение государственных грантов.

Список используемых источников

1. Британский Билль о правах 1689 года//<http://www.vostlit.info>
2. Вирджинская декларация о правах 1776 года // <http://www.e-reading.link>
3. Американская декларация независимости 1776 года <http://www.e-reading.link>
4. Французская декларация о правах человека 1789-гг. fr.ru/declaration.htm
5. Женевской декларации// www.un.org/ru/documents/decl_conv/.../childdec.shtm
6. Всеобщей декларации прав человека www.un.org/ru/documents/decl_conv/.../declhr.shtml
7. Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах www.un.org/ru/documents/decl_conv/.../declhr.shtml
8. Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин www.un.org/ru/documents/decl_conv/.../declhr.shtml
9. Конвенции о правах ребенка www.un.org/ru/documents/decl_conv/.../declhr.shtml
10. Конституция РК от 30 августа 1995г. <http://adilet.zan.kz/rus/docs>
11. Законе РК «Об образовании» 2007г. <http://adilet.zan.kz/rus/docs>
12. Законе РК «О социальной и медико-педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями» от 11 июля 2002 года N 343 <http://adilet.zan.kz/rus/docs>
13. Законе РК «О миграции населения» от 22 июля 2011 года N 477-IV// <http://adilet.zan.kz/rus/docs>
14. www.stat.gov.kz/ Комитета по статистике Министерство Национальной Экономики Республики Казахстан).
15. OECD Higher Education in Kazakhstan 2017, Reviews of National Policies for Education, OECD Publishing, 2017г
16. <http://www.etc-graz.at>
17. Статистика системы образования РК. Национальный сборник. Астана 2014/<http://www.edu.gov.kz/>
18. Национальный доклад о состоянии и развитии системы образования Республики Казахстан (КРАТКАЯ ВЕРСИЯ) 2016// <http://www.edu.gov.kz/>



**“ Мы должны быть рабами законов,
чтобы стать свободными.**

Марк Туллий Цицерон (106 до н. э.-43 до н. э.)

Абдуллина А.А.
магистр юридических наук,
докторант Костанайского Государственного университета
имени А. Байтурсынова г. Костанай

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И СТРАН ЕАЭС

Исторически интеллектуальная собственность была и остаётся одним из основных и необходимых элементов прогресса и развития всего человечества.

Интеллектуальная деятельность человека всегда играла важную роль в развитии общества. Права интеллектуальной собственности, призванные охранять результаты такой деятельности, в современных условиях рыночных отношений приобретают все большее значение, поскольку могут представлять большую ценность.

Однако важна не только юридическая и фактическая возможность осуществления и защиты этих прав, но и надлежащее обеспечение их передачи потомкам. Ведь права интеллектуальной собственности в результате их правильной коммерциализации могут стать после смерти наследодателя не только одним из источников существования наследников, но и эффективным инструментом их обогащения.

Наследственное право, несмотря на свою консервативность, было, остаётся и будет актуальным в любом государстве. Каждый человек рано или поздно сталкивается с неизбежностью - становится наследником (получая завещанное или перешедшее к нему по закону имущество своего родственника) и единожды - наследодателем (при этом еще при жизни имея возможность распорядиться, кому из наследников завещать своё имущество). Институт наследования гарантирует каждому человеку возможность жить и работать с осознанием того, что после его смерти всё приобретённое им при жизни, воплощённое в материальных и духовных благах имущество перейдёт согласно его воле, а если он её не выразит, - согласно воле закона к близким ему людям.

Существование современной культуры невозможно без интеллектуальной собственности, без законодательного урегулирования связанных с ней общественных отношений по поводу производства «духовных благ». Но и материальное производство сегодня немыслимо без постоянно возрастающего использования интеллектуального труда. Наследственные правоотношения в сфере интеллектуальных прав складываются между живыми людьми, действующими организациями, государством и иными субъектами. Юридические гарантии их осуществления предусмотрены гражданскими, семейными и иными нормами, регулирующими институт наследования. Проблемам наследования интеллектуальных прав в науке уделяется немало внимания.

Следует также обратить внимание и на то, что на сегодня эффективное функционирование рынка интеллектуальной собственности невозможно без существования стабильного спроса и предложения. А это означает, что должен поддерживаться достаточный уровень защиты интеллектуальных прав. Иначе результаты интеллектуального труда будут не реализовываться на рынке, их будут просто

воровать, копировать и незаконно использовать[1].

Одно из условий успешного интегрирования стран Евразийского экономического союза (далее - ЕАЭС) заключается в создании действенного комплекса правовой защиты использования объектов интеллектуальной собственности. 21. 03. 2010г. в г. Санкт-Петербург было подписано Соглашение о Едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности стран - членов Таможенного союза (далее - ЕТРОИС). В этом реестре, в сущности, должны содержаться объекты интеллектуальной собственности, охраняемые на территории всех стран-участниц ЕАЭС, т.е. одновременно в РФ, Белоруссии, Казахстане, Армении и Киргизии. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что в течение 6 лет в ЕТРОИС не вносилась ни одна позиция. Таким образом, можно сделать предположение, что правовые нормы, регламентирующие вопросы интеллектуальной собственности в государствах ЕАЭС, до настоящего времени имеют существенные различия, и степень защиты прав интеллектуальной собственности на территории ЕАЭС неудовлетворительная.

На сегодня в законодательствах государств-членов ЕАЭС существуют некоторые различия. Они имеют место, вопреки международным договорам в этой сфере. Другие проблемы обусловлены различиями таможенных реестров объектов интеллектуальной собственности (ОИС) и порядком осуществления таможенного контроля продукции, содержащей ОИС.

Итак, вопросы правовой регламентации интеллектуальной собственности приобретают особую значимость в условиях евразийской экономической интеграции. Это обусловлено особенностями регулирования отношений в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в государствах - членах Евразийского экономического союза (далее - ЕАЭС, Союз), а также возникшими в результате образования Союза правовыми коллизиями. Интеграционные процессы в условиях ЕАЭС должны строиться на единой нормативной основе регулирования отношений в сфере охраны и защиты интеллектуальных прав, а закрепление принципов правового регулирования интеллектуальной собственности необходимо для установления стандарта правовой регламентации[1].

Так, например, до настоящего времени в науке гражданского права РК не раскрыт ряд вопросов соотношения понятий интеллектуальной собственности, права интеллектуальной собственности, исключительных прав, а соответственно и право их наследования. Казахские ученые научные исследования проводили довольно давно и по этой причине не во всех случаях отвечают реалиям сегодняшнего дня. Особенно остро эта проблема возникает в свете принятия IV части ГК РК. В этой части довольно серьезно переосмыслена концепция права интеллектуальной собственности, появились новые виды подходов к институтам права интеллектуальной собственности, окончательно воспринят термин «интеллектуальные права».

Таким образом, государства - члены ЕАЭС сталкиваются с проблемой отсутствия единых механизмов в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности.

Наследование интеллектуальных прав уже прошло длительный период формирования, прежде чем данный институт приобрёл свой современный вид. Его формирование и развитие находилось и продолжает находиться в непосредственной связи, во-первых, с развитием правового регулирования и защиты интеллектуальных прав, а, во-вторых, с доктринальными цивилистическими конструкциями.

Во Всемирной конвенции в отличие от Бернской конвенции гарантируется охрана прав не только автора, но и других лиц, владеющих авторским правом. К ним, в частности, относятся наследники и лица, которые получили права на основе договора[2].

Стоит отметить, что порядок наследования интеллектуальных прав на законодательном уровне несовершенен. Проанализировав законодательство Республики Казахстан, а также нормативно-правовую базу стран ЕАЭС по данному вопросу можно составить более систематизированное представление о том, каким образом происходит наследование авторских прав. В то же время, была неоднократно сделана попытка путём разъяснений восполнить многочисленные пробелы в области наследования интеллектуальных прав, зачастую доходящие... до пределов создания новых норм, что в принципе не присуще для судебных властей государств континентального права[3].

Данные разъяснения, на наш взгляд, можно разделить на несколько групп.

Первая группа относится к процедурным правилам, касающимся подтверждения статуса наследников как правообладателей авторских прав на основе наследственного преемства. Она включает два правила[4]:

- исключительное право на произведение, созданное наследодателем, включается в состав наследства без подтверждения какими-либо документами;
- исключительное право на произведение, переданное наследодателю по договору об отчуждении исключительного права, подтверждается соответствующим договором, заключённым в письменной форме.

Вторая группа разъяснений касается объёма переходящих в порядке наследования авторских прав.

На сегодняшний день можно сделать вывод, что в состав наследства входят только интеллектуальные права, имеющие имущественный характер:

- исключительное право на произведение;
- иные права, относящиеся к числу имущественных прав наследодателя (в частности, право следования и право на вознаграждение, причитающееся автору служебного произведения).

В то же время ряд прав не переходят, а возникают у наследников в связи с тем, что произошло наследственное преемство исключительного права на произведение:

- право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений;
- право на обнародование произведения, не обнародованного при жизни автора;
- право на охрану авторства, имени автора и неприкосновенности исполнения, автор при жизни в установленном порядке не оставил никаких указаний либо эти указания невозможно исполнить;
- иные интеллектуальные права, имеющие неимущественный характер, в объёме, определяемом ГК РК и законодательством стран ЕАЭС[5].

Также изучив понятие и виды интеллектуальных прав, входящих в состав наследственного имущества, мы выявили проблему наследования доменного имени. Недостатком законодательства, на наш взгляд является, отсутствие механизма передачи права на доменное имя (или самого доменного имени). В настоящее же время, несмотря на отдельные судебные решения, на практике наследование прав на доменное имя все же происходит, но общих критериев для этого не существует. Таким образом, предлагаем внести доменное имя в перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Так, например, распространена ситуация, связанная с тем, что выявление наследников, а также определение охраняемых объектов авторских прав зачастую связано с поиском необходимой информации о них. Однако в настоящее время нет какой-либо единой информационной базы, в которой содержались бы сведения об авторах, их произведениях, сроках их охраны, поскольку создаваемые объекты авторского права чрезвычайно многочисленны и разнообразны.

Зачастую представляется весьма затруднительным подтвердить документально возникновение исключительного права на произведение или объект смежных прав.

Упрощением подхода к оформлению наследственных прав могла бы стать выдача наследнику свидетельства о праве наследования на все имущество наследодателя или на долю в праве на такое имущество.

Несмотря на наличие целого ряда нормативных актов наследственного законодательства, законодательства о нотариате и законодательства в сфере интеллектуальной собственности, они, к сожалению, не содержат чёткой регламентации наследования прав интеллектуальной собственности, создаёт и будет создавать в будущем проблемы, как для государственных и частных нотариусов, так и для адвокатов и судей, а также приводить к возникновению коллизий на практике и неоднозначного правоприменения.

Таким образом на основании всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что институт наследования является естественным продолжением конституционной охраны прав личности и одним из старейших институтов гражданского права, который рано или поздно затрагивает интересы каждого человека.

Основными направлениями международной деятельности в области защиты авторских и смежных прав всегда были и будут: оптимизация механизмов для реализации международных

соглашений в области авторского права, в частности путем: внедрения новых прав, связанных с использованием произведений в цифровой форме (в том числе в интерактивных компьютерных сетях); систематизация правовых норм; уточнение списков и содержание допустимых исключений и ограничений.

Список использованной литературы:

1. Судариков, С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. – М.: Проспект, 2015. – 368 с.
2. Концепция охраны прав интеллектуальной собственности» // Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://tengrinews.kz/zakon/pravitelstvo_respubliki_kazakhstan_premier_ministr_rk/grajdansкое_pраво/id-P010001249/
3. Еременко В.И. О наследовании интеллектуальных прав в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ // Адвокат. 2012. N 7. С. 43 - 51; Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 // Патенты и лицензии. 2012. N 9
4. Алиев С.Б. Роль интеллектуальной собственности в развитии евразийской интеграции – [Электронный ресурс] – Режим доступа. – URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/07-10-2016-3.aspx> (Дата обращения: 03.11.18) -с.21-30
5. Абельдинов А.К. – Развитие нормотворчества в Казахстане, Алматы – ЖетіЖарғы. 2008. 28с.

Айтуарова А.М.
младший научный сотрудник
Отдела международного законодательства и сравнительного правоведения
Института законодательства РК

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В СФЕРЕ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ И ПУБЛИЧНОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Содержание права на справедливое и публичное судебное разбирательство. Право на справедливое и публичное судебное разбирательство является одним из основных прав в сфере защиты прав человека и фундаментом принципа верховенства права. Вместе с тем, сильная и независимая судебная система является главным инструментом защиты конституционных прав граждан. Международным сообществом были выработаны и закреплены международно-правовые нормы по регулированию судебной процедуры.

Согласно ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 года: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом» [1]. Вместе с тем, статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года (далее – МПГПП) устанавливает, что «Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» [2]. Аналогичным образом соответствующие права закреплены в ст. 6 Европейской конвенции по правам человека 1950 года (далее – ЕКПЧ): «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» [3]. Таким образом, право на справедливое и публичное судебное разбирательство признается фундаментальными международными договорами в сфере защиты прав человека, соответственно их применение является обязательным для государств-участников.

Среди зарубежных ученых, П. Даффи справедливо указывает, что статья 6 ЕКПЧ является единственным наиболее часто применяемым положением Конвенции, а ее важность неоднократно подчеркивается в различных ситуациях [4]. Другой ученый в сфере права, А. Готтриан, в одном из своих трудов также подчеркивает, что «право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в ст. 6 ЕКПЧ, обладает ключевым значением в Конвенции, что отражается в подходе

конвенционных органов к ее толкованию» [5].

Согласно Замечанию общего порядка (далее – ЗОП) №32 Комитета ООН по правам человека (далее – Комитет) правом на обращения в суды обладают не только граждане государств-участников, но и также все лица независимо от гражданства или их статуса апатридов или любого другого их статуса (беженцы, трудящиеся-мигранты и др.).

Следует отметить, что ст. 14 МПГПП и ст. 6 ЕКПЧ применяются как в отношении гражданских дел, так и в уголовных делах. Однако некоторые положения вышеуказанных статей могут быть использованы только в отношении уголовных преступлений. Так, по делу «А. Дж. в. Г. против Нидерландов» Комитет не подтвердил нарушения прав 15 статьи МПГПП, так как нарушение не имеет уголовного характера [6]. Согласно ЗОП №32 Комитета государства-участники обязуются соблюдать положения статьи 14 МПГПП. Несмотря на то, что государствам-участникам надлежит сообщать о методах интерпретации положений ст. 14, Комитет подчеркивает, что основное содержание прав Пакта не может исходить только из положений национального права [6].

Исходя из международной практики, Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в своем постановлении по делу «Вебер против Швейцарии [7]» (Weber v Switzerland) изложил, что «признавая право государств проводить различие между уголовным и дисциплинарным законодательством, Европейский суд оставляет за собой полномочия убедиться что такое разграничение проведено без ущерба целям и задачам статьи 6». Таким образом, ЕСПЧ также не предоставляет полной свободы государствам-участникам имплементации положений ЕКПЧ.

Допустимость ограничений. Несмотря на то, что право на справедливое судебное разбирательство является обязательной для исполнения нормой права, существуют определенные случаи, допускающие отступления от данного права. Так, например, согласно п.1 ст. 14 МПГПП [8] на судебное разбирательство могут быть не допущены печать и публика по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон. Не соблюдается принцип гласности судебного разбирательства и в интересах несовершеннолетних по вопросам матримониальных споров или опеки над детьми. Вместе с тем, согласно ЗОП №32 [9] государства должны обеспечивать, чтобы отступление от статьи 14 МПГПП в условиях чрезвычайного положения в государстве не выходило за рамки обстоятельств, которые диктуются исключительно фактическим положением.

ЕКПЧ также допускает отступление от ст. 6 в части публичности судебного разбирательства. В частности, согласно ЕКПЧ: «судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия» [10].

Копенгагенским документом СБСЕ также предусмотрена возможность закрытых судебных заседаний «лишь при наличии обстоятельств, предписанных законом и соответствующих обязательствам по международному праву и международным обязательствам» [6].

Вместе с тем, существуют и другие законные ограничения рассматриваемого права. Например, право на обращение в суды может быть ограниченным вследствие истечения срока исковой давности, в отношении несовершеннолетних или лиц, обладающих специальным иммунитетом. Таким образом, в некоторой степени право на справедливое и публичное судебное разбирательство не всегда является абсолютным [11].

Отступление от вышеуказанного права также имеет место в случаях, когда государство временно приостанавливает применение права в связи с чрезвычайными ситуациями в стране.

Имплементация права на справедливое и публичное судебное разбирательство в законодательстве Республики Казахстан. Законодательство Республики Казахстан (далее – РК) также основывается на соблюдении защиты прав человека на справедливое и публичное судебное разбирательство. П.2 ст. 13 Конституции Республики Казахстан от 1995 года (далее – Конституция) гарантирует право на судебную защиту своих прав и свобод каждому [12]. Более того, согласно п.3 ст. 39 Конституции РК вышеуказанное право не подлежит ограничению ни в каких ситуациях. Согласно научно-практическому комментарию Конституции РК право человека на судебную защиту своих прав и свобод является «невозможным для принятия законов и иных нормативных правовых актов, в

той или иной мере ограничивающих данное право». Таким образом, право на судебную защиту прав и свобод является абсолютным и неотчуждаемым [13]. Задачи и принципы справедливого судопроизводства устанавливаются Главой 2 ГПК РК [14] и Главой 2 УПК РК [15], которые регулируют следующие аспекты справедливого судебного разбирательства: законность, осуществление правосудия только судом, судебная защита прав и свобод человека, равенство всех перед законом и судом, независимость судей, гласность, свобода обжалования судебных актов и др.

Ограничения права на публичное судопроизводство регулируется законодательством РК. Права обращения в суд лишены только лица, признанные судом недееспособными. Но в их интересах могут обратиться в суд их опекуны, попечители, официальные представители – адвокат либо прокурор. Права обращения в суд также лишены несовершеннолетние, не являющиеся дееспособными в полном объеме. Но в интересах несовершеннолетнего может обратиться в суд его законный представитель либо прокурор. Согласно ст. 29 УПК РК во всех судах и судебных инстанциях рассмотрение уголовных дел осуществляется открыто. Исключениями могут быть лишь в следующих случаях: противоречия интересам охраны государственных секретов и иной охраняемой законом тайны, на основании постановления суда по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних, по делам о половых преступлениях и другим делам в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц, а также в случаях, когда этого требуют интересы безопасности потерпевшего, свидетеля или других участвующих в деле лиц, а также членов их семей или близких родственников [15].

Независимость и беспристрастность суда является основой справедливого судопроизводства, гарантией беспристрастного, объективного и компетентного суда, которая обеспечивается судебной властью государства и демократичностью государственного устройства.

Исходя из международной практики, ЕСПЧ отмечает следующие аспекты в установлении «независимого суда»:

1. Способ назначения судей;
2. Период службы судей;
3. Наличие гарантии против стороннего давления;
4. Независимость как от исполнительной власти, так и от сторон процесса.

По делу «Хаушильд против Дании [16]» ЕСПЧ постановил, что «в целях статьи 6 Конвенции беспристрастность должна определяться, исходя из субъективной проверки, то есть, на основании личных убеждений конкретного судьи в конкретном деле, а также объективной проверки, то есть, при оценке того, обеспечил ли судья гарантии, достаточные, чтобы исключить любые правомерные сомнения в связи с этим».

Более того, согласно ст. 40 Статута Международного уголовного суда [17] судьи являются независимыми в осуществлении своих функций, они не имеют право заниматься никакой деятельностью, которая может препятствовать выполнению ими своих судебных функций или может заставить усомниться в их независимости.

Согласно ЗОП № 32 на государства участника налагаются обязательства по конкретному указанию соответствующих конституционных и законодательных документов, которые предусматривают создание судов и обеспечивают их независимость, беспристрастность и компетентность, особенно в отношении порядка назначения судей, требований, предъявляемых при назначении, и срока их полномочий; в отношении условий, регулирующих продвижение по службе, передачу и прекращение их функций, а также в отношении фактической независимости судебной власти от исполнительной и законодательной властей [18].

Таким образом, судебные органы должны быть независимы как от исполнительной власти, так и от законодательной власти. Независимость проявляется в двух формах: институциональная и персональная. Институциональная независимость проявляется в неподотчетности ветвей власти друг другу, а также уважение и соблюдение решений судебной власти. В то время как персональная независимость подразумевает независимость при назначении судей от исполнительной и законодательной власти [19].

В Конституции РК установлено, что правосудие осуществляется только судом согласно установленных законом форм судопроизводства. Судебными органами Республики являются Верховный Суд Республики, местные и другие суды Республики, учреждаемые законом. Более того, не допускается учреждение специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием. Судебная

власть осуществляется от имени Республики Казахстан и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров. Судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства.

Пункт 5 и 6 статьи 23 УПК РК [20] устанавливает, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов, помимо интересов права. Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, обязан создать необходимые условия для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Согласно ст. 2 Кодекса судебной этики РК [21] от 21 ноября 2016 года «судья при осуществлении своих профессиональных обязанностей должен следовать закону и пресекать любое постороннее воздействие, противостоять угрозам, давлению и неправовому влиянию, прямому или косвенному вмешательству в судебный процесс, от кого бы они ни исходили».

Вместе с тем, п. 1 и 2 ст. 31 Закона РК «О судебной системе и статусе судей [22]» от 25 декабря 2000 года устанавливает следующее: «Судьи Верховного Суда Республики Казахстан избираются Сенатом по представлению Президента Республики Казахстан, основанному на рекомендации Высшего Судебного Совета. Судьи местных и других судов назначаются на должность Президентом Республики Казахстан по рекомендации Высшего Судебного Совета». Таким образом, в РК судебная власть назначается представителями исполнительной и законодательной власти РК, что ставит под сомнение понятие «независимости судебной власти».

В зарубежной практике, существуют различные виды форм назначения судей. Если во многих европейских государствах судьи назначаются исполнительной властью государства (например, Лордом-канцлером в Соединенном Королевстве), то в некоторых государствах судьи напрямую избираются народом. Так, в большинстве кантонов Швейцарии судьи в судебные органы первой инстанции избираются народом [23]. Аналогичная практика применяется и в некоторых штатах США (Техас, Алабама, Луизиана, Иллинойс, Пенсильвания, западная Вирджиния, Северная Каролина, Арканзас, Калифорния, Флорида и др.).

Факт назначения судей представителями исполнительной власти может ставить под сомнение «независимость» правосудия. Особенно, в случаях, когда ответчиком выступает государственный служащий. Например, по делу «Кларк против Соединенного Королевства» ЕСПЧ отметил, что сомнения в независимости отсутствуют, когда у «объективного наблюдателя» не возникает оснований для беспокойства по этому поводу в обстоятельствах рассматриваемого дела [24]. ЕСПЧ по делу Кэмпбел и Фэл признал, что назначение членов дисциплинарного тюремного органа министром, курирующим вопросы в сфере тюрем является приемлемым, если они не будут подчиняться указаниям министра при исполнении своих судебных функций [25].

Согласно Заключительным замечаниям по второму периодическому докладу Казахстана от 9 августа 2016 года у Комитета вызывает обеспокоенность процедура отбора и привлечения судей к дисциплинарной ответственности, которые не обеспечивают достаточных гарантий от неправомерного вмешательства со стороны исполнительной власти из-за участия Президента в назначении членов Высшего судебного совета [26]. Комитет также настаивает на том, чтобы большинство его членов были судьями, избираемыми органами судебного самоуправления.

П. 1 и 2 ст. 4 Закона РК «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан [29]» от 4 декабря 2015 года № 436-V устанавливает, что совет состоит из Председателя и других лиц, назначаемых Президентом Республики Казахстан, в то время как судьи и судьи в отставке составляют половину членов Совета.

Таким образом, возникает необходимость внесения поправок в Закон РК «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан», в частности, предлагается изложить п. 2 ст. 4 данного закона следующим образом: «Судьи и судьи в отставке составляют 2/3 от общего числа членов Совета». Увеличение количества судей в составе Высшего судебного совета РК позволит обеспечить независимость судебной власти от исполнительной.

В настоящее время в РК система отправления правосудия находится на стадии совершенствования. В связи с чем, изучение зарубежного опыта в сфере отправления правосудия является актуальным и востребованным. Например, стандарты независимости судебной власти, принятые Консультативным Советом Европейских Судей (далее – КЕС) в Страсбурге 23 ноября 2001 года.

КЕС рекомендовал соответствующим органам, ответственным за осуществление назначения

и повышения судей, ввести в действие, обнародовать объективные критерии с целью добиться того, чтобы избрание и карьера судей были «основаны на принципе квалифицированности, справедливости, дееспособности и эффективности». При условии выполнения этого требования на органы, ответственные за осуществление назначения или повышения, автоматически будут наложены обязательства координировать свою деятельность, что в свою очередь позволит, по крайней мере, в большей степени изучить суть этих самых критериев и их практическое действие.

В законодательстве РК отсутствует регулирование обязательства уполномоченного органа по «соблюдению критериев отбора судей при назначении судей». В связи с чем возникают неточности при соблюдении таких критериев. Например, существует неопределенность в части соблюдения критериев судей по специализации и опыту работы судей. В связи с чем, Рекомендуется закрепить в законодательстве полномочие Высшего судебного Совета по соблюдению критериев судей при их отборе. В частности, рекомендуется дополнить пп. 1-1) п.1 ст.3 Закона РК «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан» следующим содержанием: «1-1 соблюдает критерии отбора судей при назначении судей».

В настоящее время в РК система отправления правосудия находится на стадии совершенствования. Выводы и рекомендации.

На основании вышеизложенного, существует необходимость совершенствования национального законодательства в целях защиты права на справедливое и публичное судебное разбирательство в соответствии с международно-правовыми стандартами защиты прав человека с учетом нижеуказанных рекомендаций:

- Рекомендуется рассмотреть возможность увеличения количества действующих судей и судей в отставке в составе Высшего судебного Совета РК, путем внесения поправок в Закон РК «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан». В частности, предлагается изложить п.2 ст. 4 данного закона следующим образом: «Судьи и судьи в отставке составляют 2/3 от общего числа членов Совета».

- Рекомендуется закрепить в законодательстве полномочие Высшего судебного Совета по соблюдению критериев судей при их отборе. В частности, рекомендуется дополнить пп. 1-1) п.1 ст.3 Закона РК «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан» следующим содержанием: «1-1 соблюдает критерии отбора судей при назначении судей».

Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека 1948 года // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
2. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml
3. Европейская конвенция по правам человека // https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf
4. «Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод» // <http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrtsbook/Reurostandards-Rchapter4.5.html>
5. A.Grotian «Article 6 of the European Convention - The Right to a Fair Trial» // <http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrtsbook/Reurostandards-Rchapter4.5.html>
6. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник // БДИПЧ ОБСЕ 2013 // <https://www.osce.org/ru/odihr/100894?download=true>
7. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.
8. Замечание общего порядка №32. Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека // http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru
9. Европейская конвенция по правам человека // https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf
10. Параграф 12 Копенгагенского документа СБСЕ 1990 г.// <https://www.osce.org/ru/odihr/elections/14304?download=true>
11. Конституция РК от 30 августа 1995 года. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_
12. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Астана: 2018. – 124 стр.

13. Гражданский процессуальный кодекс РК от 31 октября 2015 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377>
14. Уголовно-процессуальный кодекс РК от 4 июля 2014 года. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>
15. Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. Замечание общего порядка №32. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru
16. Хаушилдт против Дании (Hauschildt v. Denmark): Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 мая 1989 год // <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/haushildt-protiv-danii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
17. Статута Международного уголовного суда от 1998 года // [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf)
18. Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. Замечание общего порядка №32. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru.
19. «Международные стандарты, касающиеся справедливого судебного разбирательства, и уголовный процесс в Республике Узбекистан». //С. 15-20. // <http://www.refworld.org.ru/pdfid/52dd20db6.pdf>
20. Кодекс судебной этики РК от 21 ноября 2016 года // <http://sud.gov.kz/rus/content/kodeks-sudeyskoy-etiki>
21. Закон РК «О судебной системе и статусе судей» от 25.12.2000г. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132_
22. Sutter B. "Appointment, discipline and removal of judges: a comparison of the Swiss and New Zealand judiciaries" // <http://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/4615/thesis.pdf?sequence=2>
23. Независимость и беспристрастность суда как гарантия права на справедливое судебное разбирательство. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 3 (48). С. 142–148. // <https://cyberleninka.ru/article/v/nezavisimost-i-bespristrastnost-suda-kak-garantiya-prava-na-spravedlivoe-sudebnoe-razbiratelstvo>
24. Nuala Mole, Catharina Harby "The right to a fair trial" / p. 30-31 // <https://rm.coe.int/168007ff49>
25. «Заключительные замечания по второму периодическому докладу Казахстана Комитета ООН по правам человека» // http://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=38293330
26. Закон РК «О Высшем Судебном Совете РК» от 4.12.2015г. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000436>

Алмаганбетов П.
доцент кафедры юридических дисциплин,
Академии Кайнар, к.ю.н.

КОНСТИТУЦИОННО – ПРАВОВАЯ ОСНОВА ИНСТИТУТА СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАНИНА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Конституция Республики Казахстан – основной Закон нашего государства и общества принята 30 мая 1995 года на национальном референдуме. Конституция закрепила новую концепцию прав и свобод человека, и гражданина, согласно которой гражданин вовлечен в устойчивую политико-правовую связь с государством, состоящую из взаимных прав и обязанностей, признается самостоятельным субъектом, способным самоутвердиться в качестве достойного члена общества. С принятием Конституции Республики Казахстан увенчался определенный этап, в рамках которого осуществлялся переход правовой системы Республики Казахстан к признанию и гарантированности прав, и свобод человека, и гражданина, как высшей ценности. Государство приняло на себя обязанность признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека, и гражданина [1].

Основные права и свободы человека и гражданина сформулированы в Конституции Республики Казахстан в соответствии с международными документами. Это, прежде всего Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948г. [2], Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [3], Международный пакт о гражданских и

политических правах, принятых на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966г. [4]. Конституционные права и свободы человека и гражданина образуют конституционно-правовой статус личности.

Конституция Республики Казахстан содержит новое для конституционного законодательства положение об отношениях государства к человеку и гражданину. В соответствии со статьей Конституции: «Высшими ценностями являются человек, его жизнь, права и свободы». Это исходное базовое положение определяет содержание и структуру специального раздела «Человек и гражданин», посвященного правам и свободам человека и гражданина. Содержащиеся в ней основополагающие принципы и нормы значительно расширяют круг прав и свобод с учетом конституционного опыта цивилизованных государств и содержания международно-правовых актов о правах человека. Здесь наряду с правами и обязанностями граждан впервые в казахстанской истории нашли свое закрепление отдельно права человека, т.е. юридически признана категория «права человека».

Институт прав и свобод человека, и гражданина является центральным в конституционном праве Казахстана. В Основном Законе признан минимальный стандарт основных прав и свобод человека, сложившийся в международном праве. Тем самым учение о свободе личности получает свою материальную основу. Само по себе это знаменует огромное продвижение вперед казахстанского общества.

Проблема защиты основных прав и свобод человека относится к числу универсальных – это ценности, подлежащие первоочередной защите во всех сферах общественной и государственной жизни. Правильно отмечалось в юридической литературе, что в общей шкале гуманитарных ценностей права человека, как и сам человек, занимают центральное место и доминируют над всеми остальными.

Права и свободы человека – это те универсальные правовые ценности, для которых характерно установление единых международно-правовых стандартов в области охраны прав личности. В настоящее время в мире существует много средств, направленных на защиту прав и свобод человека, и гражданина. Однако права личности пока еще часто нарушаются, а способы их защиты не всегда достаточно эффективны, так как не акцентированы именно на защите. Вот почему возникает проблема не только совершенствования уже имеющихся методов и средств, но и создания новых институтов, гарантирующих и охраняющих права личности – чем больше таких институтов, тем эффективнее обеспечение прав человека в современном мире.

Несмотря на то, что в современном мире проблема защиты прав человека вышла далеко за пределы каждого отдельного государства и возникла необходимость в создании международно-правовых институтов, все же ведущая роль в механизме защиты прав и свобод человека сегодня и в обозримом будущем остается за национальными институтами. Одной из гарантий защиты прав человека является «эффективное и справедливое правоприменение. Обусловлено это двумя основными причинами:

1) применение права – это властная государственная деятельность, направленная на реализацию правовых предписаний в жизнь, т.е. устранение препятствий на пути реализации интересов субъектов правоотношений;

2) субъект правоотношения может обратиться в компетентный орган непосредственно за защитой законного интереса, а правоприменитель должен содействовать его охране либо осуществлению».

Во многом реализация основных прав и свобод личности зависит от тех гарантий культурного, социально-экономического, материального, политического, организационного и юридического характера, которые устанавливаются и обеспечиваются государством. Общеизвестно, что с уровнем материально-технического развития общества связаны социальная стабильность и безопасность, в условиях, которых человек в большей мере способен реализовать свой социальный и творческий потенциал. Его личные и социальные интересы не вступают в противоречие.

Основополагающими юридическими гарантиями выступают конституционные гарантии прав и свобод человека, и гражданина, среди которых можно выделить их судебную защиту. Судебная защита, реализуемая посредством правосудия, выступает важной юридической гарантией конституционного права на возмещение вреда, причиненного уголовным или иным правонарушением. Поэтому судебная экспертиза, как институт процессуального права, направлена на осуществление правосудия.

Институт судебной экспертизы в таком контексте может быть рассмотрена как предпосылка права

на справедливое разбирательство дела, как система процессуальных действий. Без применения в необходимых случаях специальных научных знаний справедливое судебное разбирательство и обеспечение права лица на судебную защиту просто невозможно. С этой точки зрения уголовный процесс выступает как способ защиты прав и свобод человека, и гражданина.

Институт судебной экспертизы в защите прав и свобод человека, и гражданина в Республике Казахстан играет огромную роль. Она осуществляется через уголовно – процессуальное законодательство. Судебная экспертиза является одним из институтов доказательственного права и имеет большое значение при расследовании уголовных дел и при рассмотрении гражданских и административных дел. Процессуальный кодекс рассматривает заключение эксперта как одно из средств доказывания.

Защита конституционных прав и свобод человека, и гражданина в нашей республике, в частности, предусмотрена Уголовно–процессуальным кодексом Республики Казахстан.

Так, в соответствии с частью 1 статьи 274 Уголовно–процессуального кодекса Республики Казахстан при назначении экспертизы и ее производстве потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, защитник и представитель потерпевшего имеют право:

1) до проведения экспертизы знакомиться с постановлением о ее назначении и получать разъяснение принадлежащих им прав, о чем составляется протокол;

2) заявлять отвод эксперту или ходатайство об отстранении от производства экспертизы органа судебной экспертизы;

3) ходатайствовать о назначении в качестве экспертов указанных ими лиц или сотрудников конкретных органов судебной экспертизы, а также о проведении экспертизы комиссией экспертов;

4) ходатайствовать о постановке перед экспертом дополнительных вопросов или уточнении поставленных;

5) присутствовать при производстве экспертизы в порядке, предусмотренном статьей 278 УПК РК, с разрешения органа, ведущего уголовный процесс;

6) знакомиться с заключением эксперта либо сообщением о невозможности дать заключение в порядке, предусмотренном статьей 284 УПК РК [5].

А часть 2 статьи 274 УПК РК указывает о том, что перечисленными правами обладают также свидетель, подвергнутый экспертизе, и лицо, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, если это позволяет его психическое состояние. В стадии до судебного рассмотрения дел перечисленными правами обладают лицо, пострадавшее от совершения преступления, а также лицо, в отношении которого решается вопрос о возбуждении уголовного дела.

Следует особо отметить, что права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, защитника и представителя потерпевшего при назначении и производстве экспертизы, предусмотренные в части 1 ст. 274 УПК РК осуществляется не полностью.

Например, право участников уголовного процесса – ходатайствовать об отстранении от производства экспертизы органа судебной экспертизы или ходатайствовать о назначении в качестве экспертов указанных ими лиц или сотрудников конкретных органов судебной экспертизы, а также о проведении экспертизы комиссией экспертов практически невозможно.

Для этого проанализируем некоторые положения нормативно-правовые акты об организации судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан. Так, в соответствии с Постановлением Правительства Республики Казахстан от 3 февраля 2017 года № 34 «О некоторых вопросах судебной экспертизы» [6] республиканское государственное казенное предприятие «Центр судебной медицины Министерства юстиции Республики Казахстан» реорганизовано путем присоединения к нему государственного учреждения «Центр судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан». А республиканское государственное казенное предприятие «Центр судебной медицины Министерства юстиции Республики Казахстан» переименовано в республиканское государственное казенное предприятие «Центр судебных экспертиз Министерства юстиции Республики Казахстан». В действительности, на практике получилось все да точности наоборот – Центр судебной медицины присоединился к Центру судебной экспертизы. Впрочем, в принципе невозможно, чтобы эти разные две отрасли (медицина и право) были в одном органе судебной экспертизы. Если считать, что отрасль юстиции относится к отрасли право, а туда присоединить отрасль медицины, да еще, если этим органом руководство будет осуществляться с одного центра, то тогда не может быть никакого эффекта

от такой судебно-экспертной деятельности. Так как судебная медицина традиционно относилась по отраслевому и предметному (материнскому) признаку к Министерству здравоохранения. Мы в настоящее время являемся свидетелями такого преобразования в практике судебно-экспертной деятельности.

А в Законе Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017 года № 44-VI [7] встречаются термины «органы судебной экспертизы» (например, в пунктах 7 и 8 ст. 12; в подпункте 3 пункта 1 ст. 14; в пункте 1 ст. 15 и др.). Это какие «органы судебной экспертизы»? В действительности в Казахстане орган судебной экспертизы один. Может быть законодатель понимает под органами судебной экспертизы виды проводимых в Центре экспертиз различных отраслей наук (например, криминалистика, экономика, медицина, психиатрия, физика, химия и экспертизы в других отраслях). Или же под «органами» подразумеваются территориальные подразделения Центра судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, но, ведь орган (Центр) один же. А для «органов» их должно быть как минимум – два.

В соответствии с вышеупомянутым постановлением и с изменениями и дополнениями, которые вносятся в некоторые решения Правительства Республики Казахстан утвержденными данным постановлением «Центр судебных экспертиз Министерства юстиции Республики Казахстан» является республиканским государственным казенным предприятием. Это означает, что в Казахстане имеется государственный орган судебной экспертизы, а не органы судебной экспертизы. Если это так, тогда откуда появились «органы судебной экспертизы», которые нашли свое отражение в Законе «о судебно-экспертной деятельности».

Таким образом, подводя итог по вопросу об органах судебной экспертизы, можно сделать вывод – в Республике Казахстан нет системы органов судебной экспертизы. Потому что система предполагает, как минимум два одинаковых звена (элемента), в нашем случае, это как минимум два органа судебной экспертизы, например, Центр судебной экспертизы Министерства юстиции РК и еще какой-то орган судебной экспертизы тоже производящие криминалистические или судебно-медицинские виды экспертиз, которые могли бы образовать одну систему. А в настоящее время имеется только лишь один орган судебной экспертизы, это – Центр судебных экспертиз Министерства юстиции Республики Казахстан, где проводится все виды судебных экспертиз (криминалистические, судебно-медицинские, экономического, физико-химические, технические, технологические и т.д.), такое обстоятельство противоречит некоторым принципам и положению уголовно-процессуального законодательства и организации судебно-экспертной деятельности.

Подтверждением сказанного можно проиллюстрировать на одном лишь примере по ст. 274 УПК РК. В соответствии с п.2 ч. 1 ст. 274 УПК РК потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, защитник и представитель потерпевшего имеют право заявлять отвод эксперту или ходатайство об отстранении от производства экспертизы органа судебной экспертизы. Например, как они будут ходатайствовать об отстранении от производства экспертизы органа судебной экспертизы если орган судебной экспертизы в Казахстане всего лишь один. Особенно это имеет место, когда по делу необходимо назначить повторную экспертизу. В данном случае их права (сюда можно еще включить и орган, ведущий уголовный процесс) будут нарушены.

Итак, по нашему мнению, в Казахстане необходимо создать систему органов судебной экспертизы. Это в свою очередь помогло бы повысить уровень производства судебных экспертиз в различных отраслях (например, судебно-медицинской, криминалистической и в других отраслях), а также соблюдению прав и свобод участников процесса и некоторым принципам и положению уголовного процесса.

Для обеспечения конституционных прав и свобод граждан, и прав подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, защитника и представителя потерпевшего при назначении и производстве экспертизы, а также для создания действенной и практической системы государственных органов судебной экспертизы в Республике Казахстан предлагаем внести изменения в Закон Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017 года № 44-VI новую статью и дать ее в следующей редакции:

Судебная экспертиза осуществляется системой государственных органов судебной экспертизы, включающей:

- 1) органы судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан;
- 2) органы судебной экспертизы Министерства здравоохранения Республики Казахстан;
- 3) органы судебной экспертизы Министерства внутренних дел Республики Казахстан;

- 4) органы судебной экспертизы Комитета национальной безопасности Республики Казахстан;
- 5) органы судебной экспертизы Министерства обороны Республики Казахстан;

Предлагаемые нами изменения и дополнения в Закон Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017 года № 44-VI мы понимаем следующим образом, все органы, указанные в новой статье составляют единую систему государственных организаций судебной экспертизы и осуществляют свою деятельность исключительно на основе Конституции РК, уголовного, гражданского и административного законодательств. Органы следствия, дознания, суда и прокуратуры имеют права назначать экспертизу в любом из этих органов судебной экспертизы исходя исключительно из интересов судопроизводства. При этом ведомственная принадлежность органов судебной экспертизы для участников процесса не должны иметь никакого значения, так как они предназначены для выполнения задач судопроизводства. Именно такая система может дать определенную гарантию для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и может обеспечить соблюдения принципов судопроизводства и судебно-экспертной деятельности.

Использованная литература:

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.03.2017 г.)
2. Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948г.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах, принятых на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966г.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК.// <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1400000231>.
6. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 3 февраля 2017 года № 34 О некоторых вопросах судебной экспертизы.
7. Закон Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности» от 10 февраля 2017 года № 44-VI.

Алтайбаева Г.М.

**Қарағанды қаласы, «Болашақ» академиясы
Заң пәндері кафедрасының аға оқытушысы, магистр**

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҮКІМЕТІ АРҚЫЛЫ АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУ МЕН ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ НЕГІЗДЕРІ

Адам құқықтары мен бостандықтарын тиімді қорғау атқару билігі аясындағы құқықтық қатынастардың алуан түрлілігіне байланысты азаматтардың құқықтарының нақты заңда бекітілуі мен қатар мемлекеттік органдардың осы мәселеге қатысты міндеттерінің белгіленуін қажет етеді. Бұл салада реттеуші ролін заң жүзеге асырады. Ал қай заң болмасын қойылатын талап – оның Қазақстан Республикасының Конституциясына сәйкес болуы. Қазақстан Республикасының Конституциясы былай көрсетеді: «Адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтары конституциялық құрылысты қорғау, қоғамдық тәртіпті, адамның құқықтары мен бостандықтарын, халықтың денсаулығы мен имандылығын сақтау мақсатына қажетті шамада ғана және тек заңмен шектелуі мүмкін»[1].

Қазақстан Республикасының атқарушы билігін Үкімет жүзеге асырады. Қазақстан Республикасының 18 желтоқсан 1995 жылы қабылданған «Қазақстан Республикасының Үкіметі туралы» Конституциялық Заңында адам құқықтары мен бостандықтарын қорғаудағы жоғарғы атқарушы органның қызмет бағыттары анықталып, көрсетілген.

Қазақстан Республикасының Үкіметі азаматтардың құқықтары мен бостандықтарына байланысты мынандай негізгі бағыттар бойынша қызмет етеді: адамдардың конституциялық құқықтарын әлеуметтік салада қамтамасыз ету, азаматтардың еңбек құқықтарын жүзеге асыруда шаралар қолданады, адам өмірі мен денсаулығына қолайлы қоршаған ортада тіршілік етуді, тұлғаның құқықтары мен бостандықтарын жүзеге асыруда заңдылықты және қауіпсіздікті қамтамасыз ету,

қылмыстылықпен күресте меншікті және қоғамдық тәртіпті қамтамасыз ету.

Адам және азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғаудың әкімшілік құқықтық формаларын қарастырған кезде, оның мынадай түрлерін айта кеткен жөн:

1. Адам мен азаматтардың құқықтары мен бостандықтарының атқару билігі аясындағы құқықтық кепілдіктері.

2. Әкімшілік (соттық емес) тәртіппен атқару билігі органдарының актілеріне шағым беру тәртібі, яғни төменгі тұрған органдардың (лауазымды тұлғалардың) заңсыз әрекеттеріне бағыныштылық негізінде жоғары тұрған орган немесе лауазымды тұлғаға шағым беру тәртібі (субординация қағидасы негізінде).

3. Атқару билік жүйесіндегі мемлекеттік бақылаудың арнайы формалары: Президенттің, ҚР Үкіметі, Министрліктері, ведомствалары, атқару билік органдарының актілерінің және әрекеттерінің заңдылығын қадағалау; мемлекеттік бақылау мемлекеттік бақылаудың ерекше формасы ретінде шаруашылық әлеуметтік, мәдениеттік, экономикалық салаларда қолданылады.

4. Атқару билігі органдарының министрліктер мен ведомствалардан бастап атқару органдарының барлық органдарының, әскери басқару органдары, жергілікті өзін-өзі басқару органдарының заңдылықты сақтауына прокурорлық (жалпы) қадағалау атқару билігі аясындағы прокурорлық қадағалаудың түрі азаматтар мен адамдардың құқықтары мен бостандықтарының сақталуын қадағалау болып табылады [2].

Атқарушы билік органдарының азаматтардың құқықтарын және бостандықтарын қамтамасыз ету міндеттері заңдарда және өзге де нормативтік актілерде бекітілген. Ол заңдар мен басқа да нормативтік құқықтық актілерде құқықтарды қорғаудың әкімшілік-құқықтық тәсілдері және қорғау нысандары бар екені анық.

Азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау мақсатында әкімшілік әсер ету шараларын қолдануда заңдылықтың сақталуының белгілі бір әкімшілік-құқықтық кепілдіктері анықталған. Жоғары тұрған орган (лауазымды тұлға) өз басшылығындағы төменгі тұрған органдардың әкімшілік жауаптылық шараларына байланысты қызметіне бақылау жасап отыруға міндетті.

Бақылау шаралары ретінде жіберілген қателерді жедел түзету шаралары, заңсыз жауаптылыққа тартылған тұлғалардың құқықтары мен мүдделерін қалпына келтіру шаралары қолданылуы мүмкін. Азамат өзіне қатысты қолданылған әкімшілік шаралар жөнінде жоғары тұрған органға шағымдана алады. Ол орган белгіленген мерзімде шағымды қарап, шешім шығаруға міндетті.

Атқару билігі органдарының азаматтармен қарым-қатынасына байланысты міндеттері Конституцияда көзделген әлеуметтік-экономикалық құқықтарға байланысты: жеке меншік құқығы, соның ішінде жерге құқығы, еңбек ету құқығы, демалу құқығы, денсаулық сақтау, медициналық көмек алу, қолайлы қоршаған ортада өмір сүру, білім алу, тұрғын жайға ие болу және т.б. құқықтармен байланысты. Осы құқықтарды жекелеп талқылайтын болсақ: әркімнің еңбек ету бостандығына, қызмет пен кәсіп түрін еркін таңдауына құқығы бар. Еңбек ету жағдайына келетін болсақ, ол тазалық пен қауіпсіздік талаптарына сай болу керек. Қазіргі кезде еңбек ету жағдайының қауіпсіздік талабы туралы мәселеге көп көңіл аударған жөн. Себебі, көптеген ірі кәсіпорындарда қауіпсіздік талаптары сақталмайды. Осындай олқылықтарды болдырмау атқарушы биліктің міндеті, яғни қауіпсіздік талаптарын сақтауды қатаң қадағалаған жөн.

Әр адамның білім алуға құқығы бар. Білім беру, ең болмағанда бастауыш және жалпы білім, тегін болуы тиіс. Бастауыш білім баршаға міндетті болуы тиіс. Техникалық және кәсіптік білім көпшіліктің қолы жетерліктей болуы тиіс және жоғары білім де, әркімнің қабілетіне қарай көпшіліктің қолы жетерліктей болуы тиіс. Білім беру адамның жеке басының толық кемелденуіне және құқықтары мен негізгі бостандықтарына деген құрметті арттыруға бағытталуы тиіс. Білім беру барлық ұлттар, нәсілдік және діни топтары арасында түсіністік, шыдамдылық пен достық қарым - қатынас орнатуға ықпал жасап және Біріккен Ұлттар Ұйымының бейбітшілікті қуаттау жолындағы жұмысына ықпал жасап, дем беруі тиіс. Ата-аналардың өздерінің жас балаларына білім беру түрін таңдау құқығы басым.

Экономикалық қатынастар саласындағы атқару билігінің азаматтарға қатысты міндеттерін заңдық белгілеу маңызды, өйткені ол кәсіпкерліктің дамуына қолайлы жағдай жасауға, бәсекелестікті мемлекеттік реттеуге, экономикалық айналымды қадағалауға, осы процесстерге қатысушы жеке тұлғалардың заңды мүдделері мен құқықтарын қорғауға үлкен әсерін тигізеді. Осыған орай, атқару органдарының заңды тұлғаларды, қозғалмайтын мүлікті және онымен жасалған келісім-шарттарды тіркеу механизмі енгізілген. Бұл да азаматтардың құқықтарын қорғаудың бір құралы.

ретінде танылады. Алайда, тәжірибеден байқағанымыз адамдар мен азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын мүлтіксіз орындау көптеген лауазымды тұлғалар мен мемлекеттік органдар және ұйымдар үшін нормаға айналмаған. Себебі, атқарушы органдармен адам құқықтарын бұзу фактілері көп кездеседі. Әлеуметтік салада адам құқықтарының қамтамасыз етілуі өте төмен.

Қазіргі уақытта азаматтардың еңбек құқықтарын жаппай бұзу сипат алған: 2017 жылы 107 мыңға жуық еңбек туралы заңдарды бұзу деректері анықталып, мүгедек адамдарға әлеуметтік көмек көрсету дәрежесі төмендеген. Азаматтардың бас бостандығына және жеке басына қол сұғылмауына деген конституциялық құқықтары бұзылып отыр. Прокуратура органының қызметкерлерімен адам құқықтары мен бостандықтарына қатысты жергілікті мемлекеттік органдармен шығарылған 2236 заңсыз құқықтық актілердің күшін жойған. Бұндай заңсыз актілер адамдардың жеке меншік құқығы, соның ішінде жерге құқығы, демалу құқығы, медициналық көмек алу, кәсіпкерлік қызмет еркіндігі құқығы саласында шығарылған [3].

Атқарушы биліктің юрисдикциялық қызметі оның органдарының адам мен азаматтардың құқықтары мен бостандықтарына қол сұғушы тұлғаларға қатысты жедел және нақты әсер етуді қамтамасыз етуді көздейді.

Сондай-ақ, атқару билік органдарының және олардың лауазымды тұлғаларының әрекеттеріне берілген шағымдарды қараудың өзі адам мен азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын әкімшілік-құқықтық қорғаудың бір нысаны болып табылады. Оның мазмұны төменгі тұрған атқару органдарының жоғары тұрған органдарға бағыныштылық және есептілігі, яғни субординация қағидасы басшылыққа алына отырып шағымдарды қарау тәртібі көзделген. Азаматтардың арыз-шағымдарын қарау тәртібі, мемлекеттік орган мен жеке тұлға арасындағы даулы мәселелерді шешу нақты құқықтық реттеуді талап етеді. Шағым жоғарғы тұрған органға беріледі. Домалақ арыздар, яғни арызданушының аты-жөні көрсетілмеген арыздар тек қосымша мәлімет ретінде қаралады. Арыз – шағымдарды қараудың жалпы тәртібін белгілей отырып, заң шығарушы орган оны қараудың нақты процедураларын айқындамаған, ал бұл азаматтардың құқықтарын қорғауда елеулі қиындықтар туғызып отыр. Кей реттерде, тіптен лауазымды тұлғалардың қабылдаудан бас тарту фактілері де кездеседі, ал бұл адамның конституциялық құқықтарын бұзу болып табылады, сондықтан қабылдау тәртібінен бас тарту негіздерін нақты енгізген жөн және бас тарту жөнінде лауазымды тұлғаның жазбаша түсініктеме беруін талап еткен жөн.

Азаматтардың шағым-арыздарын, жолдауларын қарау, оларды жеке қабылдаулар құқық қорғау механизмінің маңызды тетіктері болып табылады және ол бұл жерде соттың ролін ешқандай төмендетпейді. Әкімшілік құқықтық дау кезінде азамат өз құқықтарын қорғаудың тәсілдерін қорғауға ерікті.

Заңдылықты жеке тұлғаның құқықтары мен бостандықтарын сақтауды қамтамасыз ету тұрғысынан атқарушы билік органдарына, қызметіне мемлекеттік қадағалау және бақылау құқықтарды қамтамасыз ететін бір нысаны ретінде қарастырады.

Адам өмірін, денсаулығын қорғау мақсатында мемлекетте санитарлық-эпидемиологиялық органдардың бақылауы енгізілген, ал қоршаған ортаның қолайлығын қамтамасыз ету үшін экологиялық органдар енгізілген. Балық, орман шаруашылықтарының қауіпсіздігін қамтамасыз ету үшін сәйкес мемлекеттік бақылау қызметімен қамтамасыз етілген органдар енгізілген. Жоғарыда аталған бақылау органдары тұрғындардың өмірін, денсаулығын, қолайлы қоршаған ортаны, әртүрлі шаруашылық саласындағы қауіпсіздікті қамтамасыз етуге бағытталған. Сондықтан, бұл органдардың қызметін адам және азаматтардың құқықтарын қорғаудың бір нысаны ретінде қарастыруға болады.

Атқарушы биліктің адам құқықтары мен бостандықтарын қорғаудағы рөлі өте жоғары екенін көрсете отырып, бұл салаға төмендегідей ұсыныстар жасалады:

- Қазақстан Республикасының 12 желтоқсан 1995 жылы қабылданған «Мемлекеттік наградалары туралы» Заңына сәйкес, «Алтын алқа» алқасымен наградталған немесе бұрын «Батыр ана» атағын алған көп балалы аналар белгіленген нормалар бойынша тұрғын үй алаңымен бірінші кезекте қамтамасыз етілуі қажет. Осы тұрғыдан, адам құқықтарын қорғауды қамтамасыз ететін Уәкілдің осы мәселе бойынша үкіметке мәселенің бар екендігін және шешілу жолдарын қарастыру жөнінде жолданулар жасайды. Себебі, осы жоғарыда аталған аналар тұрғын үй мәселелері бойынша әділ шешімдерін құзыретті мемлекеттік органнан таба алмай, өздерінің заң бойынша бекітілген тұрғын үйге қатысты құқығының қорғалуына байланысты сотқа жүгіну мәжбүрлі екенін айтады.
- Бұл тұрғындарға мемлекеттік қызмет көрсету сапасын жоғарылату мен және сот органдарына

жүктемені азайту бойынша берілген мемлекет басшысының тапсырмасына тікелей қайшы келеді. Заңнамалық деңгейде әлеуметтік осал топтарға мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үймен қамтамасыз етуде бірыңғай әдісті әзірлеуді ұсынылды.

- Адам құқықтарына байланысты Қазақстан Республикасы әлі қосылмаған халықаралық құжаттарды ратификациялау үрдісін жетелдету;
- Адамдар мен азаматтардың құқықтарын сақтау үшін нормативтік құқықтық жобаларды келісе отырып қабылдау үшін Қазақстан Республикасының Президенті жанындағы адам құқықтары жөніндегі Комиссияны мемлекеттік органдар тізіміне енгізу;
- Адам құқықтары мен бостандықтарына қатысты жергілікті және орталық мемлекеттік органдардың нормативтік құқықтық актілерін жариялауды және тіркеуді қадағалауды күшейту [26, 176-б.].

Қолданылған әдебиеттер тізімі:

1. 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясы
2. Адам құқықтарының жалпыға бірдей Декларациясы: Ассоциация по обучению в области прав человека <http://www.hrea.org/ru/>
3. Сравнительный анализ относительно права граждан // <http://www.aport.ru>

Асанбаев Е.Т.,
магистрант 2 курса Академии правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ШТРАФОВ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

В условиях постоянного роста негативного влияния человека на окружающую среду, устойчивой тенденции к увеличению количества нарушений законодательства в сфере использования и охраны природных объектов и ресурсов, в том числе административных, возникает потребность в повышении эффективности юридической ответственности в сфере экологии. В этом контексте большое значение имеет исследование проблем совершенствования системы административных штрафов за экологические правонарушения в Республике Казахстан, поскольку денежные штрафы являются самой распространённой мерой административного правоприменения в сфере охраны окружающей среды не только в Казахстане, но и во всем мире. При этом, административные штрафы предназначены как для наказания за несоблюдение требований, так и для предотвращения их повторного нарушения в будущем [1].

В Казахстане в сфере установления ответственности за экологические правонарушения применяются переменные штрафы, которые варьируются, однако, только в пределах установленного диапазона.

Кодексом РК об административных правонарушениях предусматривается три метода расчета денежных взысканий за административные правонарушения:

- в минимальных расчетных показателях (в большинстве случаев);
- исходя из размера нанесенного окружающей среде ущерба (например, за нарушение экологических норм и правил при использовании недр и переработке минерального сырья, статья 347 КоАП РК);
- как процентная доля ставки платежа за загрязнение окружающей среды (например, при превышении нормативов эмиссий в окружающую среду, установленных в экологическом разрешении, либо отсутствие экологического разрешения – статья 328 КоАП РК) [2].

Все три метода применяются к юридическим лицам. МРП устанавливается ежегодно для всей страны в рамках закона о бюджете республики на соответствующий год.

В Казахстане административные штрафы представляют собой юридический инструмент, находящийся в основании пирамиды административного правоприменения. Хотя считается, что штрафы слишком малы для того, чтобы влиять на соблюдение или несоблюдение требований, тем не менее, административный штраф – самая распространенная мера наказания. Их доля неуклонно растет. Другие виды наказаний налагаются весьма редко. Возможно, это объясняется боязнью обвинений в коррупции, которые все чаще предъявляются инспекторам, и мнением о том, что за предупреждением скрывается возможность тайной сделки с регулирующими органами. Еще одним фактором является то, что деятельность контрольно-надзорных органов оценивается по количеству и сумме наложенных штрафов, что создает ложные стимулы и заставляет инспекторов «гнаться» за доходами.

Как показывает международная практика, непресекающие ответные меры дают правонарушителю достаточную возможность устранить нарушение без потери материальных и нематериальных активов. Они могут быть вполне эффективными как в странах с культурой консенсуального природоохранного соответствия (например, в Финляндии или Японии), так и в странах, где широко применяются официальные инструменты правоприменения (например, в Нидерландах или Великобритании). Так, к примеру, назначение административного иска в Японии – не наложить взыскание, а направить оператора на соблюдение требований или предписать ему делать это. Компетентные местные органы поощряют соблюдение нормативных требований предприятиями главным образом путем проведения инспекционных проверок и дачи административных указаний по итогам проверок. Многие предприятия действительно принимают меры по выполнению указаний: вмешательство властей уже считается мерой наказания, а потенциальная потеря репутации для японской компании, скорее всего, является более серьезным сдерживающим фактором, чем в других странах. Более жесткие правоприменительные меры принимаются только в случае значительного или повторного превышения предельно допустимых выбросов/сбросов.

Несмотря на все прогрессивные идеи существующего административного законодательства в сфере установления административных штрафов за экологические правонарушения, практика выявила определенные его пробелы и противоречия. Существующая система регулирования вопросов охраны окружающей среды подвергается справедливой критике со стороны специалистов и иностранных обозревателей, которые отмечают, что казахстанский закон и практика его применения имеют целью наказать природопользователя, но не восстановить и сохранить окружающую среду. Действительно, простое увеличение штрафов не является действенной мерой для улучшения состояния охраны окружающей среды. Необходимо менять саму систему и принципы экологической ответственности. Большая часть экологических правонарушений являются латентными и виновники остаются выявленными и не наказанными. Это касается и стихийных свалок отходов, и вырубки лесов, и залповых выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух и многих других экологических проблем [3].

Арифметическое увеличение штрафов является эффективным, если система экологического контроля и обнаружения загрязнителей окружающей среды функционирует должным образом. Сейчас в Казахстане отсутствуют четкие механизмы администрирования экологических штрафов и процессуально-процедурное обеспечение их взыскания. Дела о начислении штрафов, какими бы большими они ни были вероятно, повиснут в судах на долгие годы.

Суровость взыскания не является фактором, который оказывает решающее влияние на уменьшение количества правонарушений. Поэтому политика государства в сфере ответственности за совершение административных правонарушений не может сводиться только к увеличению размера санкций в виде штрафа. Ведь, в соответствии с предписаниями статьи 23 КоАП целью административного взыскания является воспитание лица, совершившего правонарушение. А также штрафы созданы еще для предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Так, в Экологическом кодексе РК неясно и противоречиво установлена приоритетность возмещения вреда окружающей среде в натуральной форме, в этой связи, можно сказать, что приоритетность этой формы возмещения вреда в экологическом законодательстве Казахстана носит декларативный характер.

В частности, Экологический кодекс РК обязывает должностное лицо уполномоченного органа по охране окружающей среды в первую очередь рассмотреть возможность возмещения вреда в натуральной форме (пункт 2 статьи 109). Во-первых, рассмотрение возможности возмещения

вреда в натуре неравнозначно обязательности применения такого способа возмещения вреда во всех случаях, когда это возможно. Во-вторых, согласно другой норме Экологического кодекса РК обязанность возместить вред окружающей среде в натуральной форме может быть возложена на причинителя вреда решением суда лишь с согласия сторон (пункт 4 статьи 322) [4].

Кроме того, при использовании прямого метода экономической оценки ущерба окружающей среде можно наиболее точно определить размер ущерба, причиненного природным объектам, в форме затрат, необходимых для их восстановления. Именно поэтому Экологический кодекс РК закрепляет приоритет «прямого метода» оценки ущерба окружающей среде над «косвенным методом». Однако, данный приоритет носит юридически необеспеченный характер, поскольку возможность восстановления состояния окружающей среды должностными лицами, как правило, не устанавливается. В практике деятельности органов государственной власти главным образом используется косвенный метод экономической оценки ущерба на основе нормативно установленных формул. При этом не доказывается невозможность возмещения вреда окружающей среде в натуральной форме. Более того, на практике также встречаются случаи, когда на природопользователя, осуществившего восстановительные работы, налагались денежные взыскания по «косвенному методу» в отношении того же факта неправомерного загрязнения.

Получается, что экономическая оценка ущерба окружающей среде в нормах Экологического кодекса РК исходит больше из материального, чем неформального состава, то есть для привлечения к ответственности за причинение данного ущерба необходимо доказывание не только факта противоправного деяния, но и факта наступления вредных последствий.

О необходимости доказывания факта причинения ущерба окружающей среде также свидетельствует норма, которая устанавливает обязанность должностных лиц в течение 1 месяца с даты установления факта нанесения ущерба окружающей среде (но не с даты выявления экологического правонарушения) произвести сбор, анализ необходимых материалов и установить экономическую оценку нанесенного ущерба (пункт 2 статьи 108 Экологического кодекса РК) [4].

Однако, на практике требования законодательства относительно необходимости доказывания вредных последствий государственными органами чаще не выполняются, и ущерб окружающей среде презюмируется для всех случаев неправомерного загрязнения (сверхлимитных и самовольных эмиссий). Таким образом, факт превышения лимитов эмиссий и осуществления эмиссий без разрешения во многих случаях рассматривается природоохранными органами и судами как доказательство факта причинения вреда окружающей среде.

Согласно пункту 1 статьи 108 Экологического кодекса РК экономическая оценка ущерба окружающей среде - это «стоимостное выражение затрат, необходимых для восстановления окружающей среды и потребительских свойств природных ресурсов».

Однако при определении размера ущерба окружающей среде с использованием косвенного метода используются данные, которые не имеют никакого отношения к затратам, необходимым для восстановления окружающей среды. Так, косвенный метод, помимо прочего, базируется на применении значения МРП и нескольких повышающих коэффициентов. Более того, взыскиваемые по косвенному методу денежные средства не направляются на мероприятия по восстановлению ущерба, причиненного окружающей среде. Таким образом, основной целью денежного возмещения, рассчитанного по косвенному методу, является пополнение бюджета государства, а не восстановление окружающей среды.

В настоящее время за превышение нормативов эмиссий в окружающую среду, установленных в проектной документации и (или) экологическом разрешении, либо отсутствие экологического разрешения, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, природопользователи фактически привлекаются к ответственности дважды, а именно в рамках: законодательства об административных правонарушениях (1000% ставки платы за эмиссии за превышенный объем) и экологического законодательства (возмещение ущерба с применением «косвенного метода» экономической оценки ущерба с повышающими коэффициентами) [5].

Так, статья 328 Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» устанавливает ответственность за превышение нормативов эмиссий в окружающую среду, установленных в проектной документации и (или) экологическом разрешении, либо отсутствие экологического разрешения.

В приведенной норме КоАП РК административные взыскания в виде штрафов в зависимости

от субъекта рассчитываются по различным основаниям и установлены несоразмерно. Так, для физических лиц, субъектов малого и среднего предпринимательства административные штрафы выражаются в МРП, в то время как для субъектов крупного предпринимательства – в размере одной тысячи процентов ставки платы за эмиссии в окружающую среду за превышенный объем эмиссий.

В этой связи следует отметить, что административный штраф не должен носить компенсационный характер, т.е. он не должен быть направлен на возмещение вреда окружающей среде, а должен являться санкцией, установленной государством за нарушение установленного порядка.

Более того, такое взыскание (санкция), предусмотренное в статье 328 КоАП РК для субъекта крупного предпринимательства, не содержится в Общей части КоАП РК, а потому, исходя из общей теории административного права, приведенная норма Особенной части КоАП РК не должна иметь юридической силы.

Поэтому, в целях установления единого подхода в определении размера штрафа, как меры административного взыскания, и в связи с неоправданно высокой ответственностью природопользователей за превышение нормативов эмиссий в окружающую среду, установленных в проектной документации и (или) экологическом разрешении, либо отсутствие экологического разрешения, в статье 328 КоАП РК необходимо установить административный штраф для субъектов крупного предпринимательства в кратном соотношении к МРП, исключив процентное соотношение к ставкам платы за эмиссии.

Таким образом, в целях совершенствования действующей системы административных штрафов за экологические правонарушения в Республике Казахстан предлагается реализация следующих мероприятий:

1. Административный штраф для субъектов крупного предпринимательства предлагается установить единообразно с остальными субъектами в размере кратном месячному расчетному показателю.

2. Предлагается создать Национальный экологический фонд и направлять туда суммы административных штрафов за экологические правонарушения. При этом средства данного Фонда необходимо использовать исключительно на природовосстановительные и природоохранные мероприятия. Среди мероприятий - ликвидация экологических бедствий и аварий, создания объектов природно-заповедного фонда, восстановление зеленого хозяйства, экологическое образование и пропаганда тому подобное. Подобный опыт существует в Нидерландах, Германии, Франции, Польше. В большинстве стран эти денежные средства аккумулируются в специальных фондах экологического назначения и используются только на финансирование природоохранных исследований и разработок, возмещение убытков, подготовку и реализацию экологических программ.

В целом, предлагаемые меры позволят перейти на общепринятые в международной практике подходы в области охраны окружающей среды, улучшить экологическую ситуацию на территории Республики Казахстан, повысить рейтинг Казахстана как страны с разумным и действенным экологическим законодательством.

Список литературы:

- 1 Кобзев К.О., Баранникова О.О. Административная ответственность за экологические правонарушения // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XI междунар. науч.-практ. конф. Часть I. – Новосибирск: СибАК, 2012. – С.44-52

- 2 Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.04.2018 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399

- 3 Дубовик О. Л. Административная ответственность за экологические правонарушения: предварительная оценка реформы законодательства // Экологическое право. № 2. 2002, февраль. – С.59-63

- 4 Кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212-III «Экологический кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2018 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30085593

- 5 Мартынюк О. Правовой баланс // <http://www.m-astana.kz/article/view?id=2494>

“ Бог не всегда действует непосредственно, наоборот, в большинстве случаев, даже почти везде, Он устанавливает управление посредством человеческих разумов, которым Он попускает действовать по своему усмотрению.

Марсилий Падуанский (1280-1343)



Баймагамбетова Д.
магистрант 2 курса Академии правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан

СУДЕБНАЯ ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ.

Доказательства сторон гражданского дела судом рассматриваются в судебном процессе, в котором стороны равны между собой и каждая сторона должна доказать те обстоятельства дела, на которые она ссылается, либо, напротив, опровергает. В связи с чем возникает вопрос, какие доказательства можно предоставлять суду, какие суд не принимает и не учитывает при разрешении спора.

Видами доказательств являются объяснения сторон и третьих лиц; показания свидетелей; заключения экспертов; вещественные доказательства; протоколы процессуальных действий; протоколы судебных заседаний; аудио-, видеозаписи; данные, полученные путем использования систем видеоконференцсвязи, отражающих ход и результаты процессуальных действий; иные источники, которые указаны в части 2 статьи 63 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК). Данный перечень доказательств не носит исчерпывающий характер и может быть расширен, однако доказательства должны отвечать трем обязательным признакам: относимость, допустимость, достоверность, которые выражаются в оценке доказательств.

Согласно статьи 64 ГПК РК доказательство признается судом относящимся к делу, если оно содержит сведения о фактах, которыми подтверждаются, опровергаются либо ставятся под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела. Разрешение вопроса об относимости доказательств относится не только к суду, но и ко всем субъектам доказывания. Поскольку первоначально стороны решают для себя, какие доказательства следует собирать по конкретному делу, однако окончательно вопрос об относимости доказательств решает суд. Вопрос об относимости судом может разрешаться на различных стадиях судебного разбирательства, начиная с момента предоставления доказательств, вплоть до вынесения решения, то есть на более поздних стадиях рассмотрения дела. В момент предоставления доказательств суд может ошибочно признать не доказательство, относящимся к делу, поэтому лица, участвующие в деле, вправе повторно ходатайствовать о приобщении этого доказательства к материалам гражданского дела. При этом лицо, участвующее в деле, должно обосновать значимость того или иного доказательства для правильного разрешения спора. При рассмотрении гражданского дела изменение предмета или основания иска истцом также приводит к изменению обстоятельств, которые входят в предмет доказывания, соответственно, может измениться и мнение суда о значимости того или иного доказательства.

Оценочный характер доказательств, имеющих значение для разрешения дела, вызывает много сложностей в процессе доказывания. Сложность определения относимости доказательств связана с тем, что первоначально следует выделить относимые обстоятельства, которые охватываются понятием предмета доказывания. На этой основе определяются относимые доказательства. В связи с этим в процессуальной науке говорится об относимости факта и о содержании доказательств, подтверждающих или опровергающих данный факт [2, с. 28].

Таким образом, недоказанность обстоятельств, неправильное определение юридически значимых обстоятельств, имеющих важное значения для дела, несоответствие выводов суда, изложенных в решении, влекут вынесение незаконного судебного акта.

В соответствии с частью 1 статьи 65 ГПК РК, доказательство признается судом допустимым, если оно получено в порядке, предусмотренном ГПК, то есть доказательства, полученные незаконным способом, не имеют юридической силы. Под допустимостью доказательств в юридической литературе понимают признанную законодателем пригодность данного источника доказательств служить средством процессуального доказывания, либо как совокупность условий, предусмотренных законодательством для совершения процессуальных действий, их последовательность, порядок закрепления и оформления процессуальных действий, процессуальные сроки, либо право, в силу которого суд может использовать только предусмотренные законом виды доказательств, либо как определенное, заранее установленное законом ограничение использования средств доказывания в процессе разрешения конкретных дел [3, 136].

Отсюда следует, что обстоятельства дела, которые должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться другими доказательствами. По всем гражданским делам обязательно должны соблюдаться требования о предоставлении сторонами доказательств определенными законом средствами доказывания, при этом важно соблюдение порядка собирания, представления и исследования доказательств.

В процессуальной науке существуют правила допустимости с «позитивным» и «негативным» содержанием.

Позитивная допустимость – установление специальных правил, предписывающих использование определенных доказательств для установления обстоятельств дела [3, с. 136]. Это значит, что по конкретным делам законом предусмотрено обязательное использование определенных средств доказывания. При этом не исключено использование и иных дополнительных доказательств. Например, по делам о признании гражданина недееспособным факт наличия психического расстройства может быть установлен только путем проведения судебно-психиатрической экспертизы.

Негативная допустимость – установление специальных правил, запрещающих использование определенных сведений в качестве допустимых [3, с.136]. Сведения, недопустимые в качестве доказательств установлены в статье 66 ГПК. Так сведения о фактах признаются судом недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований законности путем лишения или ограничения гарантированных законом прав лиц, участвующих в деле, которые повлияли или могли повлиять на достоверность полученных сведений о фактах, в том числе:

- 1) с применением насилия, угроз обмана, а равно иных незаконных действий;
- 2) с использованием заблуждения лица, участвующего в деле, относительно своих прав и обязанностей, возникших вследствие не разъяснения, неполного или неправильного их разъяснения этому лицу;
- 3) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному гражданскому делу;
- 4) в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;
- 5) с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;
- 6) от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;
- 7) с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям;
- 8) путем специального изготовления или изменения содержания в целях обоснования или опровержения доводов стороны или других лиц, участвующих в деле [1, с.43].

Правило допустимости доказательств применяется по отдельным делам, чаще всего связанным с применением норм гражданского права, регулирующих различного вида сделки. Традиционно правило допустимости доказательств в гражданском процессуальном праве понималось как определенное, заранее установленное законом ограничение в использовании средств доказывания в процессе разрешения конкретных гражданских дел, являющееся следствием наличия письменных форм гражданских правовых сделок и последствий их нарушения, форм фиксации правовых действий. Исторически правила допустимости доказательств сложились под воздействием наличия различных форм сделок в гражданском обороте и последствий их нарушения [4, с.121]

Доказательства могут быть приняты судом при выполнении условий, которые определяет

законодательство, и при этом важно не нарушить соответствующие требования, иначе это приводит к утрате доказательственной базы. Из всего вышесказанного следует отметить, что проблема допустимости доказательств является одним из ключевых вопросов процессуального права.

Достоверность доказательств предусмотрена в статье 67 ГПК, согласно которой доказательство считается достоверным, или в результате проверки выясняется, что оно соответствует действительности. Достоверность доказательств зависит от доброкачественности источника получения сведений о факте, а также от процесса его формирования (получения). Суд должен проверить компетентность эксперта, подлинность письменных документов, кем они составлены или подписаны. Достоверность доказательств может быть проверена путем сопоставления или сравнения с другими доказательствами [5, с.19].

Достоверность доказательств – это соответствие их действительности. Например, выяснить правдивость показаний свидетеля или заключения эксперта, установить соответствие копии документа его подлиннику и т.п. Поэтому в процессе исследования каждого доказательства необходимо изучить источников его получения, обстоятельства, которые могли повлиять на достоверность и полноту. Однако достоверность источника информации однозначно не гарантирует достоверность доказательств, поскольку даже добросовестный свидетель может ошибаться в своих показаниях.

Достоверность доказательства проверяется путем его сопоставления с другими доказательствами. Обнаружение противоречивых, взаимоисключающих сведений говорит о недостоверности каких-то из доказательств, о необходимости устранения данной противоречий путем предоставления дополнительных доказательств либо опровержения имеющихся. Например, при противоречии показаний свидетеля и заключении эксперта о лице, исполнившем подписи в документе, суд может назначить повторную либо дополнительную экспертизу. При противоречии двух заключений экспертов суд может назначить комиссионную экспертизу [3, с.143].

В случае заявления о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, лицо, представившее доказательство, может просить суд исключить его из числа доказательств и разрешить гражданское дело на основании других доказательств. В таких случаях суд может назначить экспертизу либо предоставить сторонам возможность представить другие доказательства. Если же представленное доказательство признано подложным и усматриваются признаки преступления, то суд направляет материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела соответствующему органу. Определение достоверности доказательств дает основание для того, чтобы суд сделал вывод о наличии или отсутствии искомых фактов по делу.

В части 1 статьи 68 ГПК указано, что каждое доказательство подлежит оценке с учетом относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения гражданского дела. Достаточность доказательств означает полноту собранных доказательств по делу. Собранные доказательства признаются достаточными для разрешения спора, если собраны относящиеся к делу, допустимые и достоверные доказательства, которые с достаточной полнотой устанавливают обстоятельства, подлежащие доказыванию или, наоборот, опровергают и. Если на основании имеющихся доказательств невозможно установить искомый факт, то у суда появляется необходимость в исследовании дополнительных доказательств по делу, поскольку выводы суда становятся вероятными, а решение суда не может быть основано на сомнительных выводах.

По каждому конкретному делу достаточность доказательств оценивается индивидуально, по внутреннему убеждению судьи, основанному на всестороннем, полном, объективном и беспристрастном исследовании имеющихся в деле доказательств. Требование полноты предполагает необходимость получения и исследования их в таком объеме, который является достаточным для истинного вывода суда, поскольку у судей не должно оставаться сомнений в обоснованности решения.

Все вышеуказанные признаки доказательств составляют в целом оценку доказательств, которая завершает процесс доказывания в суде первой инстанции. Правильная оценка доказательств имеет важное значения для вынесения законного и обоснованного решения суда. Успех оценки доказательств изначально зависит от того, насколько суд верно проведет критерии оценки доказательств с точки зрения относимости, допустимости, достоверности.

Список литературы

1. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 18.04.2017 г. – Алматы: Издательство «Юрист», 2017.
2. Треушников М.К. относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе.- Городец, 1997.
3. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. – Астана: под ред. Председателя Верховного Суда Республики Казахстан, д.ю.н. Мами К.А., 2008.
4. Треушников М.К. Судебные доказательства. - Городец, 2004.
5. Абдуллина З.К. Проблема доказывания в гражданском судопроизводстве. - Алматы, 2005.

Бекетов М.М.
магистрант 2 курса
Академии правосудия при Верховном Суде
Республики Казахстан

ДОПУСТИМОСТЬ ОБЪЕКТИВНОГО ВМЕНЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Актуальные вопросы объективного вменения при квалификации административного деяния в юридической науке малоизучены, но на практике имеют место.

Современные правовые системы некоторых государств, в особенности романо-германское право не допускают с теоретической точки зрения существование объективного вменения. Оно и правильно, человек не может нести ответственность за то, чего он не совершал, и в чем нет его вины. Поэтому я не считаю, что если подросток совершил противоправное деяние, к ответственности нужно привлекать, кого бы то ни было, кроме самого подростка.

Однако в теории права и на практике в силу некоторых обстоятельств принцип «объективного вменения» реализуется. Право некоторых зарубежных стран (в первую очередь относящихся к англо-американской правовой семье) допускает объективное вменение. Так, например, английское право допускает объективное вменение, в переводе с (англ. strict liability) по отношению к таким преступлениям, как нарушение общественного порядка (англ. public nuisance), клевета, в том числе богохульная (англ. criminal and blasphemous libel), неуважение к суду (англ. criminal contempt of court) [1, с.21].

Нормы действующего КоАП РК закрепили следующее: «Объективное вменение, то есть административная ответственность за невиновное причинение физическим лицом вреда не допускается» (часть 1 ст.11.) [2].

Анализируя далее нормы данной статьи мы приходим к выводу, что действующее законодательство закрепляет принцип, согласно которому индивидуальные субъекты (граждане, должностные лица) несут ответственность только за виновные действия. Как гласит часть 1 ст.11 КоАП РК «Физическое лицо подлежит административной ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Виновным в административном правонарушении признается физическое лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности.

Исследовать принцип объективного вменения необходимо вместе с другими специальными принципами деликтного права: презумпция невиновности, сочетание административной ответственности юридических и должностных лиц (двусубъектная ответственность), экономичность и эффективность производства.

Принцип презумпции невиновности закреплен в ст.10 КоАП РК. Проанализировав имеющиеся толкования данного принципа, можно сделать вывод о том, что правовая презумпция - это убеждение в добросовестности, добропорядочности, законопослушности (другими словами, в невиновности в нарушении установленного порядка, закона) до того момента, когда обратное не будет установлено и подтверждено.

Реализация этого принципа заключается в том, что лицо, привлекаемое к административной

ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, вина в совершении административного правонарушения устанавливается судьями, органами, должностными лицами, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, должны толковаться в пользу этого лица.

В производстве по делам об административных правонарушениях система защиты прав субъектов административного права основана на том, что каждому из прав лица, в отношении которого осуществляется производство, соответствует обязанность органа, должностного лица, прокурора, суда (судьи) обеспечить осуществление этого права. Таким образом, презумпция невиновности плохо уживается с принципом объективного вменения.

Если исследованию презумпции невиновности в отечественной науке посвящено огромное количество монографических работ как общетеоретического, так и отраслевого характера, то принцип объективного вменения виновности практически не исследуется.

В настоящее время вопросы соотношения принципа вины и невиновности, исследования субъективной стороны административного правонарушения, последующего применения наказания и, расширения сферы применения штрафа и поиска других альтернативных видов наказания являются одними из актуальных проблем административного права.

Вместе с тем, если в отраслях публичного права объективное вменение не допускается в силу законодательного запрета, то в частном праве применение ответственности «независимо от вины» интерпретируется и воспринимается правоприменителем как возможное проявление данного принципа. Соответственно сама ответственность «независимо от вины» может предполагать ответственность и за невиновное поведение.

Признаки объективного вменения усматриваются отдельными учёными и в принципе «незнание закона не освобождает от ответственности». Другими учёными отмечается, что «незнание закона не равнозначно отсутствию сознания общественной опасности» и потому действия такого лица всё равно являются виновными [3, с.125].

Таким образом, при рассмотрении дел об административных правонарушениях должен неукоснительно соблюдаться закреплённый в статье 10 КоАП принцип презумпции невиновности. Исключение из данного принципа установлено статьей 31 КоАП, согласно которой при фиксации правонарушения специальными техническими средствами к административной ответственности за административные правонарушения в области дорожного движения привлекается собственник (владелец) транспортных средств. При этом условием освобождения его от ответственности является установление в ходе проверки по его сообщению или заявлению факта выбытия транспортного средства из его обладания в результате противоправных действий иных лиц либо установление другого лица, во владении которого находилось транспортное средство в момент фиксации правонарушения.

Определение вины юридического лица является одной из самых сложных практических проблем непосредственно в правоприменительной деятельности, особенно сейчас, когда административная ответственность юридических лиц окончательно установлена законодательно, в том числе в КоАП РК.

Применительно к деянию юридического лица вина квалифицируется только при наличии объективных и субъективных критериев деяния.

Субъекты, решающие вопросы об ответственности юридических лиц, не обязаны выяснять, доказывать наличие вины. Организации несут ответственность за то, что правило нарушено, за то, что произошло. Это называется объективным вменением. От ответственности за неисполнение обязанности в таких случаях освобождает только действие непреодолимой силы. Объективное вменение, привлечение к административной ответственности за сам факт совершения административного нарушения применяется прежде всего в отношении предпринимательской деятельности, в том числе к лицам, занимающимся ею без образования юридического лица.

Таким образом, большинство норм Особенной части КоАП РК все же предусматривают достаточно серьезные административные наказания для юридических лиц. По замыслу законодателя к примеру, неисполнение Правил продажи алкогольной продукции вследствие ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей его работником не освобождает само общество от ответственности за административное правонарушение.

Привлечение юридического лица к административной ответственности через объективное

вменение - подход, который некоторые суды пытаются применять при рассмотрении дел об административных правонарушениях. Данная позиция, безусловно, противоречит и действующему законодательству, и теории юридической ответственности.

Особый интерес в исследовании допустимости объективного вменения вызывает изучение административной ответственности законных представителей, в первую очередь родителей за административные деяния несовершеннолетних детей.

С точки зрения повышения эффективности борьбы с административной преступностью коллективная ответственность, т.е. объективное вменение в широком смысле, обладает значительным потенциалом. Ее предпосылки лежат в особенностях семейно-бытовых отношений, когда родитель берет ответственность за ребенка на себя.

Так, к примеру в Японии моралью допускается самоубийство родителей при совершении ребенком позорящего преступления, поощряется уход в отставку руководителей в случае совершения преступления подчиненными и пр. При этом большое значение имеет раскаяние и примирение с потерпевшим, рассматривающиеся не как формальные процедуры, а как результат серьезной душевной работы оступившегося и нарушившего закон человека. К сожалению, Казахстан воспроизводит менее эффективную – американскую – модель взаимоотношений общества и правонарушителя, при которой государство остается один на один с нарушителем и не может опереться в этой борьбе на общество, как это принято в Японии.

К подведомственности ювенальным судам отнесены составы административных правонарушений, субъектами которых являются иные лица, не совершавшие непосредственно деяния, образующие объективную сторону состава административного правонарушения, но несущие административную ответственность за противоправные действия несовершеннолетних, не достигших возраста административной ответственности. К таким субъектам отнесены родители, опекуны, попечители, патронажные воспитатели.

Как отметил бывший судья Верховного Суда Н.И. Мамонтов «необходимо исключить объективное вменение и административную ответственность за совершенные несовершеннолетними в возрасте от 16-ти до 18-ти лет административные правонарушения родителей и иных законных представителей» [4]. Также им отмечается, что к подведомственности ювенальных судов следует отнести все составы административных правонарушений, субъектами которых являются вменяемые несовершеннолетние лица в возрасте от 16-ти до 18-ти лет. В подведомственности ювенальных судов следует оставить состав административного правонарушения, предусмотренный ст. 127 Кодекса.

По мнению судьи за деяния, содержащие признаки административных правонарушений, совершенных несовершеннолетними в возрасте до 16 лет, должна оставаться административная ответственность законных представителей за неисполнение обязанностей по воспитанию детей. При этом в административном, а не в гражданском судопроизводстве, должен решаться вопрос о направлении таких детей (детей с антисоциальным поведением) в специализированные учреждения образования.

Вышеуказанные доводы позволяют сделать вывод о том, что в реалиях сегодняшнего дня назрела необходимость разработки полноценного комментария Общей части КоАП РК 2015 года. Таким образом, объективное вменение несмотря на его прямой запрет в административном законе, на сегодняшний день не просто существует, но и является средством борьбы с административными правонарушениями. На наш взгляд, необходимо разработать четкие критерии применения принципа «объективного вменения», которые непосредственно содержались бы в КоАП РК.

Список использованных источников:

1. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. 2009.
2. КоАП РК 2015 года по состоянию на 2018 год.
3. Бавсун М. В., Векленко С. В., Фаткуллина М. Б. Объективность и целесообразность некоторых форм виновного вменения в уголовном праве // Правоведение. 2006. № 4. С. 125—134.
4. Н.И. Мамонтов Подсудность дел о хулиганстве ювенальным судам // zakon.kz Источник, интернет-ресурс: Мамонтов Н.И. 31 августа 2017 года



“ **Всякое приказание или закон, не подлежащий критике, может быть только несправедливым законом.**

Гуго Гроций (1583-1645)

Бексултанова Р.Т.
доцент кафедры Гражданского и экологического права
ЕНУ им.Л.Н.Гумилева, к.ю.н.

Калтаева А.Т.
магистр, ст.преподаватель
кафедры Гражданского и экологического права
ЕНУ им.Л.Н.Гумилева

ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ КАК ПРИНЦИП ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

В Республике Казахстан нормы Конституции имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории и является действующим правом в Республике. В Конституции Республики Казахстан право доступа к правосудию согласно в пунктах 1 и 2 статьи 13 Конституции Казахстана четко закреплено, что каждый имеет право защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами и имеет право на судебную защиту своих прав и свобод, а также на основе конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (п.1 ст. 14. Конституция) [1].

Правосудие – одно из направлений государственной деятельности, являющееся исключительной функцией, составляющей содержание судебной власти. Это деятельность судов, осуществляемая путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях в установленных законом порядке гражданских и уголовных дел, то есть, правосудие осуществляется в строго определенном законе процессуальном порядке.

Порядок отправления правосудия в Республике Казахстан, а также судостроительство и статус судей определяются Конституцией, Конституционным законом «О судебной системе и статусе судей» от 25 декабря 2000 г. и другими законодательными актами Республики Казахстан.

Понятие «правосудие» имеет близкое отношение к понятию «судебная власть», но они не равнозначные. Судебная власть проявляется во многих действиях суда, поэтому она значительно шире правосудия. Так, пленарное заседание Верховного Суда изучает судебную практику и по итогам ее обобщения рассматривает вопросы соблюдения законности при отправлении правосудия судами республики; принимает нормативные постановления, дающие разъяснения по вопросам применения в судебной практике законодательства. Областные суды ведут судебную статистику, изучают судебную практику и по итогам ее обобщения рассматривают вопросы соблюдения законности при отправлении правосудия судами области [2]

Судебная власть реализуется в правосудии и предусматривает рассмотрение конкретных дел в судебных заседаниях и принятие судом соответствующих решений. Таким образом, под термином «правосудие» понимается осуществление в процессуальном порядке в судебных заседаниях разбирательства, отнесенных к компетенции конкретного суда соответствующих категории дел, и разрешение вопросов, вытекающих из исполнения судебных приговоров, решений, постановлений и т.п.

Правосудие — такая функция правоохранительной деятельности, которая оказывает существенное влияние на реализацию наиболее значительных прав и законных интересов граждан, государственных и негосударственных организаций и должностных лиц. Поэтому для осуществления правосудия человечество на протяжении веков завоевывало, формулировало универсальные правила, положения, унифицирующие судопроизводство в целях охраны прав и свобод человека и гражданина. Эти универсальные положения, основанные на вечных ценностях справедливости, добра, гуманности, получили название принципов правосудия.

Принципы правосудия представляют собой закрепленные в законе основополагающие правовые идеи, определяющие организацию, содержание: сущность и характер судопроизводства. Следует подчеркнуть, что эти правовые идеи в большинстве своем изложены в виде требований, адресованных участникам правовых отношений и являются важным инструментом их регулирования.

Принципы соответствуют господствующим в обществе представлениям о наиболее рациональных и справедливых формах осуществления правосудия, они взаимосвязаны и образуют систему, все звенья которой взаимосвязаны и только в своей цельности и неразрывности они отражают форму и содержание правосудия.

Доступ к правосудию – один из главных принципов правозащитной, правообеспечительной, правофункционирующей и правоохранительной деятельности государства. В составе полномочий органов судебной власти по обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина данный принцип занимает центральное место [3].

Признавая ключевую роль компетентной, независимой и беспристрастной судебной системы в защите прав человека и основных свобод, в 1985 году Генеральная Ассамблея ООН одобрила Основные принципы доступа каждого на независимое, справедливое правосудие, принятые седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Согласно акту, одобренному Генеральной Ассамблеей ООН правительствам государств возлагается принимать во внимание и уважать в рамках своего национального законодательства и практики эти принципы.

Конституция Республики доступ к правосудию предоставляет каждому в пункт 2 статьи 13. Слово «каждый» обозначает права любого субъекта: индивидуального и коллективного, частного и публичного. Это положение подтверждается постановлением Конституционного Совета от 1 декабря 2003 года № 12, в тексте Конституции говорится о «каждом», то имеются в виду доступ к правосудию является субъективным правом каждого: как гражданина Республики Казахстан, так и иностранца или лица, без гражданства [4].

В соответствии с рядом постановлений Конституционного Совета гарантированное пунктом 2 статьи 13 Конституции право каждого на судебную защиту реализуется только в судах, обеспечивая возможность каждого обратиться в суд за защитой и восстановлением нарушенных прав и свобод. При этом наиболее эффективной гарантией такой защиты является возможность пересмотра дела вышестоящими судебными инстанциями.

Доступ к правосудию - это важный фактор, гарантирующий судебную защиту прав и свобод участников гражданского или уголовного процесса как одно из необходимых условий правовой защищенности личности, характеризующийся предоставлением лицу широких конституционных прав и наличием эффективного механизма их правовой защиты. Судебная защита реализуется только в правосудии, а правосудие невозможна без реальной защиты прав и свобод граждан.

В ноябре 2014 года Депутаты Мажилиса Парламента Казахстана одобрили ратификацию “Конвенции о международном доступе к правосудию”, Согласно заключению комитета Мажилиса по международным делам, обороне и безопасности, конвенция о международном доступе к правосудию совершена в Гааге 25 октября 1980 года. Целью конвенции является гарантирование иностранцу и лицу без гражданства доступа к правосудию. Конвенция в целях гарантирования доступа к правосудию предусматривает: оказание правовой помощи по гражданским и торговым делам, обеспечение судебных издержек и исполнение решений о взыскании судебных издержек, получение копий или выписок из актов об официальной регистрации и решений, касающихся гражданских или торговых дел, задержание лиц и гарантии неприкосновенности, Также каждое договаривающееся государство должно назначить центральные органы для получения обращений о правовой помощи и принятия по ним мер и выполнения действия, а также получения обращений о принудительном исполнении решений и принятии необходимых мер для обеспечения вынесения по ним окончательное решения. В частности, в соответствии со статьей 1 Конвенции граждане каждого

из договаривающихся государств, а также лица, обычно проживающие на их территории, имеют право на правовую помощь в судах по гражданским и торговым делам в каждом договаривающемся государстве на тех же условиях, что и граждане, а также лица, обычно проживающие в данном государстве. Граждане любого из договаривающихся государств и лица, обычно проживающие в любом из договаривающихся государств, могут получать в любом другом договаривающемся государстве на равных основаниях и условиях, что и его граждане, копии или выдержки из актов об официальной регистрации и решений, касающихся гражданских или торговых дел, и могут, если это необходимо, легализовать такие документы,

В последние годы независимости Казахстана, в судебную систему республики внедряются современные технологии судопроизводства. В одной из конференций “Судебная реформа в Республики Казахстан: опыт и перспективы” профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Института правосудия Академии государственного управления при Президенте РК С.И. Раимбаев отметил, что проблемы оказания качественных юридических услуг населению являются актуальными и для судебной системы. Внедрение в практику работы судов достижений Интернета, использование других технических новшеств, улучшает качество и оперативность отправления правосудия, формирует положительный имидж, облегчает доступ граждан к правосудию [5].

С 1 января 2010 года в Республике сделан первый шаг на пути к электронному правосудию. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан дополнен нормой, разрешающей физическим и юридическим лицам подавать иски через Интернет.

С каждым годом в данном направлении ведутся мероприятия для улучшения доступа к правосудию. С 2014 года в судебной системе появилась услуга “Судебный кабинет”. Данная услуга направлена на прозрачность и обеспечит доступность граждан к судебной информации. Благодаря запускаемым информационным сервисам граждане могут, не выходя из дома, используя Интернет, знакомиться с судебными документами. Через систему судебного кабинета можно контролировать весь судебный ход в электронном формате. Этот вид услуги дает гражданам возможность давать в электронном виде исковое заявление, заявление о предоставлении протокола судебного заседания, замечание на протокол судебного заседания и обращение.

Внедрение и применение современных технологий в судебной системе упростят судопроизводство, снимет бюрократические барьеры, минимизирует контакт сотрудников судебной системы с гражданами, что будет способствовать снижению подверженности к коррупции. Конечно, мероприятия такого формата будут обеспечивать каждому гражданину доступ к правосудию без ограничения. Необходимо основываться на Конвенции о международном доступе к правосудию [6]. В соответствии с данной конвенцией соответственно изменяется право доступа к правосудию иностранных лиц и лиц без гражданства.

Список литературы:

1. Конституция Республики Казахстан. Конституция, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями на 10.03.2017 г.).
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК (с изменениями и дополнениями на 06.07.2018 г.).
3. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 15 января 2016 года № 1 «О праве доступа к правосудию и полномочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов» // “Казахстанская правда” от 28.01.2016 г. № 17 (28143); “Егемен Қазақстан” 28.01.2016 ж. № 17 (28745); Бюллетень Верховного Суда РК 2016 г., № 2.
4. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 1 декабря 2003 года № 12 «Об официальном толковании статей 10 и 12 Конституции Республики Казахстан» / https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1045282
5. Раимбаев С.И. Современные технологии судопроизводства.
6. Информационный Интернет портал Агентство Международной информации «Новости-Казахстан».

“ В демократическом государстве
менее должно бояться нелепостей,
ибо почти невозможно, чтобы
большинство собрания, если оно
велико, сошлось на одной нелепости.

Бенедикт Спиноза (1632-1677)



Биссалиева А.О.
магистрант 2 курса
Академии правосудия при
Верховном Суде РК

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ И ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ ЗА НЕВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ИХ ВОСПИТАНИЮ

Воспитание несовершеннолетних граждан, является важной задачей социума. Правовое сознание современной молодежи, в определенной степени вызывают обеспокоенность общества, по поводу состояния правопорядка не только на сегодняшний день, но и на ближайшее будущее. В этом плане, актуальность проблем связанных с вопросами правовой ответственности законных представителей несовершеннолетних, не вызывает сомнения. Конституция Казахстана закрепляет заботу о детях и их воспитании естественным правом и обязанностью родителей [1, ч. 2, ст. 27]. На основе конституционной нормы выстраивается целая система, направленная на всестороннюю реализацию это естественного права детей воспитываться в семье. Кодекс «О браке (супружестве) и семье» устанавливает что родители, воспитывающие ребенка, несут ответственность за обеспечение необходимых условий жизни для его физического, психического, нравственного и духовного развития, [2, ч. 2 ст. 70]. Закон «Об образовании» устанавливает обязанность создавать детям здоровые и безопасные условия для жизни и учебы, обеспечивать развитие их интеллектуальных и физических сил, нравственное становление [3, ч. 2, п. 1. ст.49]. Все эти нормы направлены на создание гарантий по реализации этого права ребенка. Однако, ситуация в стране в данном направлении далека от идеала и для ее решения применяются различные методы. Одним из таких средств, направленных на реализацию права детей по их воспитанию возложено на административное законодательство. Административно-правовые средства реализации административной ответственности, с точки зрения целесообразности, обоснованности и справедливости наложения административного взыскания на родителей и представителей несовершеннолетних.

С момента приобретения независимости Казахстан постоянно проводит работу по совершенствованию законодательства об административной ответственности. Изменения в административное законодательство, регулирующие данный спектр отношений, являются адекватной реакцией на активно меняющиеся реалии окружающей действительности. Одним из таких изменений, явилось принятие 05 июля 2014 года Кодекса РК об административных правонарушениях, некоторые нормы которого, стали иным образом регулировать административную ответственность родителей и представителей несовершеннолетних, за невыполнение ими обязанности по воспитанию своих детей. К примеру, ст. 111 прежнего КоАП РК, от 30.01.2001 года, устанавливалась ответственность за невыполнение без уважительных причин родителями или другими законными представителями, обязанностей по воспитанию и обучению несовершеннолетних де-тей. В ч. 2 указанной статьи, предусматривалась ответственность за те же деяния, повлекшие систематическое употребление несовершеннолетними алкогольных напитков, наркотических средств и психотропных веществ либо занятие бродяжничеством или попрошайничеством, а равно совершение ими деяния, содержащего признаки преступления или умышленного административного правонарушения [4]. В

ст. 331 указанного кодекса была установлена ответственность за мелкое хулиганство, совершенное подростками в возрасте от 14 до 16 лет. Административное взыскание предусматривалось по данным статьям в виде наложения штрафа на родителей или лиц, их заменяющих. Данные деликты, были привязаны к ненадлежащему воспитанию родителями (представителями) своих детей - несовершеннолетних правонарушителей. По конструкции объективной стороны вышеуказанные составы являлись материальными, то есть для наступления ответственности необходимо было наступление неблагоприятных последствий.

С принятием действующего КоАП РК, ст. 111 прежнего кодекса утратила силу и была заменена близкой по содержанию статьей 127 нового КоАП РК - «Невыполнение родителями или другими законными представителями обязанностей по воспитанию детей» [5]. Однако в части первой, новой редакции данной нормы, исчезла гипотеза - «невыполнение без уважительных причин», в результате чего, был утрачен очень важный квалифицирующий признак состава, как отсутствие уважительных причин по неисполнению родителями и представителями обязанностей по воспитанию и обучению несовершеннолетних детей. К примеру, если родители ребенка, занимались воспитанием подростка, предпринимали все необходимые меры по координации его поведения, которые в силу некоторых обстоятельств (занятости на работе и т.д.) не принесли позитивного результата, то состав правонарушения по старому, КоАП отсутствовал.

Из смысла ст. 127 действующего КоАП РК следует, что любое неисполнение обязанностей родителей (представителей) по воспитанию и обучению несовершеннолетних детей, влечет административную ответственность, вне зависимости от причин неисполнения указанных обязанностей. К тому же, по конструкции объективной стороны, данный состав является формальным, то есть устанавливает ответственность за совершение действия указанного в диспозиции указанной нормы, без наступления общественно-опасного последствия в качестве обязательного условия. Следовательно, важным, является определение этого действия.

Одним из основных элементов неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетних родителями (представителями), являются признаки объективной стороны рассматриваемого правонарушения. Поскольку все правонарушения индивидуализируются по объективным признакам (общественно опасное деяние, наступившие последствия, причинную связь, способы, место совершения правонарушения). Указанные признаки в совокупности позволяют определить: в чем проявляется противоправное деяние; по каким признакам, следует его квалифицировать; по каким критериям отграничивать данное правонарушение от других смежных составов.

Анализ действующего законодательства регулирующего отношения связанные с воспитанием несовершеннолетних, в части установления юридической ответственности за нарушение его режима показывает, что один правовой акт устанавливает ответственность, другой обязанность в этой области, и во всех случаях речь идет о создании неких условий для полноценного формирования личности. Однако статья 127 КоАП в качестве основания для наступления ответственности предполагает невыполнение обязанностей непосредственно по воспитанию детей, а не за несоздание условий при которых ребенок учится и развивается.

Возникает вопрос, как и в какой форме или объеме должно проявляться неисполнение обязанностей по воспитанию детей со стороны родителей (представителей) чтобы возникли основания для привлечения их к ответственности? Можно предположить, что степень заботы родителей (представителей) о полноценном физическом и психическом развитии ребенка, может проявляться по внешнему виду ребенка, его поведению, манере общения и т.д., но это лишь косвенно указывает на вину родителей и представителей несовершеннолетнего в вопросах его воспитания.

В некоторой степени, Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 06.10.2017 года № 7 отвечает на этот вопрос, закрепляя основания ответственности родителей или других законных представителей несовершеннолетних по статье 127 КоАП РК, при нарушении ими обязанности по воспитанию и обучению несовершеннолетних детей, возложенных на них законом, например, обучение ребенка правилам поведения в быту, в общественных местах, ознакомление с моральными и нравственными принципами общества. [6, п. 2].

Тем не менее, считаем, что данное постановление не достаточно конкретизирует и не раскрывает объективную сторону рассматриваемого состава. Ведь если предположить, что несовершеннолетний ребенок, не воспитывался надлежащим образом, и это никак не проявилось в его поведении в общественных местах, быту и т.д., то и нет основания наступления ответственности для родителей (представителей).

Сам факт неисполнения обязанностей по воспитанию без определенных последствий, не позволяет выявить административное правонарушение. Следовательно, формальный состав статьи 127 КоАП, является не удачной конструкцией, точки зрения реализации целей административной ответственности. В этой связи думается, что для данной нормы, больше подходит материальный состав правонарушения, где объективная сторона конкретизируется деяниями, при совершении которых наступают негативные последствия.

Таким образом, проблема административной ответственности родителей несовершеннолетних и их законных представителей должна рассматриваться всесторонне, так как возникает необходимость определения рамок их ответственности, за совершенные административные правонарушения.

Считаем что здесь, следует обратить внимание, на правовое регулирование процесса воспитания, а именно на наличие такой дефиниции в законодательстве Республики Казахстан. Дело в том, что ни в Кодексе «О браке (супружестве) и семье» ни в Законе «Об образовании» от 27.07.2007 года нет нормы дающей определение понятию «воспитание», хотя учитывая значимость областей регулирования общественных отношений указанных правовых актов, думается, что она в них обязательно должна содержаться. Только в Законе «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» от 09.07.2004 года, воспитание несовершеннолетнего, определено как непрерывный процесс воздействия на ребенка со стороны родителей или других законных представителей, а также работников государственных органов по привитию ему правил и норм поведения, принятых в обществе и направленных на его духовное, физическое, нравственное, психическое, культурное, интеллектуальное развитие и защиту от отрицательного влияния социальной среды [7, ст. 1, п. 5].

В этой связи, считаем необходимым условием, внесение в Закон «Об образовании» и Кодекс «О браке (супружестве) и семье» аналогичной нормы, определяющей понятие воспитания, всех его элементов и обязательных процедур, после чего, также внести изменения в ч.1 ст.127 КоАП и изложить ее в следующей редакции: «Невыполнение родителями или другими законными представителями обязанностей по воспитанию и обучению несовершеннолетних детей предусмотренных законодательством в сфере образования и семейно-брачных отношений» Полагаем, что указанное предложение позволит избежать необоснованного привлечения родителей (представителей) к административной ответственности и в то же время, окажет на них, профилактический эффект.

Использованные источники

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. ИПС «Параграф» [Электронный ресурс]. URL: <http://online.zakon.kz>
2. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV. ИПС «Әділет» [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus>
3. Закон Республики Казахстан «Об образовании» от 27 июля 2007 года № 319-III. ИПС «Әділет» [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus>
4. Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 30 января 2001 года № 155. ИПС «Әділет» [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus>
5. Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК10. ИПС «Әділет» [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus>
6. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами норм Особенной части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях» от 6 октября 2017 года № 7. «Әділет» [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus>
7. Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» от 09 июля 2004 года № 591. ИПС «Әділет» [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus>

Дембаев Б.Б.
соискатель Санкт-Петербургского
юридического института (филиала) Академии
Генеральной прокуратуры Российской Федерации

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ НАКАЗАНИЯ - ЯДРО СИСТЕМЫ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ В КАЗАХСКОМ ОБЫЧНОМ ПРАВЕ

Имущественные наказания и их широкое применение (так называемая правоприменительная практика) были присущи «казахскому обществу» всегда. Будем констатировать, что имущественные наказания являлись ядром системы наказаний, как казахского обычного права, так и современной «трендовой» действующей системы наказаний уголовного законодательства Казахстана.

Настоящая статья хоть и посвящена, в большей степени, историко-правовым аспектам становления и формирования системы имущественных уголовных наказаний, при этом, также, будет применён сравнительно-правовой пример «настоящего времени», вкрапления правовых идей казахского обычного права в современные законодательные конструкции. Это действительно представляет неподдельный интерес, так необходимо осознавать, что в чистом виде невозможно механистическое «копирование» форм и содержаний памятников казахского права, но идеологию, целеполагание отдельных правовых материй признать и применять нужно.

И так, интересным с позиции историко-правового анализа выглядят по своей сути правовые памятники казахского права.

В начале XVI в., при правлении хана Касыма был разработан и принят кодекс законов, известный как «Қасым ханның қасқа жолы» (Светлый путь Касым хана) - свод законов. Он включал в себя пять основных разделов:

1. Имущественный Закон. В него входили положения о решении споров о земле, скоте и имуществе.
2. Уголовный Закон. Здесь рассматривались различные виды уголовных преступлений и наказания за них.
3. Военный Закон. В нём оговаривались повинности населения по содержанию армии в военное время, воинская повинность, принципы формирования подразделений, раздел военной добычи.
4. Посольский обычай. В этом разделе оговаривались вопросы международного права, посольского этикета.
5. Закон общности (журтшылык). Этот раздел был посвящен обязательствам общинной и межобщинной взаимопомощи, а также правилам устройства празднеств и дворцовому этикету.

Описанная политическая система оказалась неустойчивой и держалась только на личном авторитете верховного правителя.

В течение длительного времени основным источником казахского права был правовой обычай, адат (әдет) – совокупность устных обычаев, норм поведения людей в различных ситуациях. Правовой (санкционированный) обычай - одна из наиболее древних форм права. Правовой обычай - это правило поведения, которое в силу многократного повторения становится привычкой, передается из поколения в поколение и защищается принудительной силой государства. Истории известно много случаев, когда обычаи родового строя, трансформируясь, перерастали постепенно в санкционированные обычаи. Самыми распространенными обычаями при родовом строе были обычаи кровной мести и обычаи «око за око, зуб за зуб», т.н. принцип «талиона». Постепенно эти обычаи заменялись штрафом, а штраф по мере расслоения общества на группы уже приобретал дифференцированный характер. Как известно, в казахском обществе обычаи служили основным источником права. Соответственно, в казахском обществе основной формой права являлся правовой или санкционированный обычай.

В настоящее время, действующая система уголовных наказаний сохранила так называемый «символический талион», позволяющий на практике поддерживать принцип неотвратимости наказания.

Заметный вклад в развитие правовой системы казахского общества внес Есим хан и его «Есім

ханның ескі жолы» («Древний, исконный путь Есим-хана»). Он значительно усилил воинские законы, повысив ответственность воинов, что было связано с необходимостью защиты от захватнических устремлений джунгар. В конце XVII века Аз Тауке, Толе би, Казбек би, Айтеке би создали «Жеті жарғы» (Семь Установлений) Тауке-хана, которые по сути стали непосредственной системой законов, кодексом судебной власти /1/. Однако, поскольку этот свод правил дошел до нас в устной форме, общество не восприняло эти уставы официально как кодекс. Тем не менее, выпестованные тысячелетиями в недрах национальных традиций, общественных явлений в системе государства казахской нации, эти законы сослужили в свое время неоценимую службу народу.

В широком смысле, кроме обычных причин преступлений в казахском обществе имелись причины, порожденные особенностями кочевого образа жизни: споры и столкновения из-за пастбищ, водопоев, уплаты калыма за невесту, исполнением обычаев аменгерства, кровной мести и т.д., сопровождавшиеся порой убийствами, увечьями, угонами скота.

Наиболее тяжкими и опасными преступления являлись убийства и телесные повреждения, похищения и изнасилование женщины, изобличенное прелюбодеяние (особенно со стороны жены), повторная кража скота, преступления против господствующей религии – ислама.

Вместе с тем в адате не считалось преступлением убийство господином своего раба, мужем – жены прелюбодейки.

Следующие наказания предусматривались тут: смертная казнь; телесные и позорящие наказания; кун; айып; выдача виновного стороне потерпевшего; изгнание из общины.

Смертная казнь применялась крайне редко. К ней приговаривались виновные в убийстве и изнасиловании замужней женщины или просватанной девушки, а также нераскаявшиеся в совершении преступления против ислама. При согласии потерпевшей стороны смертная казнь могла быть заменена куном (выкупом).

Телесные и позорящие наказания применялись за преступления против религии, личности, непочтение к родителям со стороны детей.

Кун являлся одним из основным видов наказания, применявшихся в случае убийства и нанесения тяжких телесных повреждений. Он представлял собой выкуп, величина которого зависела от социального положения потерпевшего и тяжести преступления. Размер одного куна равнялся 1 тысяче баранов, 200 лошадям или 100 верблюдам. Выплата одного куна полагалась за убийство рядового общинника. За убийство рядового султана, бия, батыра полагалась выплата полуторного или двойного куна. В случае убийства влиятельного султана – правителя назначался семикратный кун. Убийство женщины оценивалось выплатой половины куна. Тяжкие телесные повреждения, повлекшие полную нетрудоспособность наказывались полным куном, повреждения глаз и языка – половиной, правой руки или ноги – четвертью, а левой руки или ноги – одной восьмой куна.

Половина куна могла взыскиваться шестью хорошими вещами – алты-жаксы – рабами, оружием, охотничьим беркутом, отборным скотом. Кун выплачивался не самим виновным, всей его общиной.

Айып (штраф) назначался главным образом за имущественные преступления, а также за преступления против личности (кроме убийства и тяжелого телесного повреждения), против порядка управления и за некоторые другие категории.

Размеры айыпа в разные времена и в различных частях Казахстана были неодинаковы и фактически зависели от суда биев.

По нормам казахского обычного права чаще всего применялись айыпы-тогузы, что означало девять голов скота или некоторое количество вещей. В тогуз непременно должны были входить верблюд, лошадь или бык. В зависимости от характера совершенного правонарушения и социального статуса потерпевшего и виновного различались следующие виды штрафов:

- бас тогуз (большой тогуз) включал в себя верблюда и еще восемь голов скота других видов или ценные вещи;
- орта тогуз (средний тогуз) – начинался с лошади;
- аяк тогуз (малый тогуз) – начинался с быка;
- токал тогуз (сокращенный тогуз) состоял из восемь голов мелкого рогатого скота;
- айып – ат-шапан – лошадь (плюс) халат или шуба.

Айыпы платили виновный или его близкие родственники при условии, если непосредственный виновник не обнаруживался, не являлся в суд или был не в состоянии выплатить назначенный айып.

При несостоятельности близких родственников ответственность за уплату положенного айыпа возлагалась на целый аул, к которому принадлежал виновный.

Взыскиваемый судом айып делился на несколько частей. Часть шла в пользу потерпевшего в виде вознаграждения и удовлетворения за «нанесенную обиду», другая часть, называвшаяся «хандык», взыскивалась в пользу хана или султана как правителей страны и распорядителей судебных мест. Кроме того, взыскивался «бийлик», т.е. вознаграждение судьям за разбирательство судебных дел.

Здесь необходимо обратить внимание на то, что в действующем Уголовном кодексе Республики Казахстан «штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, в размере, соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения, либо в размере, кратном сумме или стоимости взятки, сумме переданных денег или стоимости переданного имущества, стоимости похищенного имущества, сумме полученного дохода или сумме не поступивших платежей в бюджет» /2/. Соответственно идея «кратности» не новая идея.

Похожие правовые идеи запечатлены в Законе Республики Казахстан «О Фонде компенсации потерпевшим» /3/. Фонд представляет собой контрольный счет наличности, открытый в центральном уполномоченном органе по исполнению бюджета для зачисления поступлений денег и проведения выплаты компенсации потерпевшим.

Вместе с тем, согласно канонам «Жеті жарғы» похищение без согласия невесты считалось тяжелым преступлением и виновные подвергались большому штрафу.

Сегодня, в связи с участвовавшими случаями совершения такого уголовного правонарушения (похищение невесты), вновь возникают идеи закрепить отдельной статьёй в Уголовном кодексе норму «похищение невесты без её согласия».

Правовые обычаи постоянно дополнялись и изменялись практикой суда биев (бидін билігі), также бывшей одним из источников казахского обычного права. Решения известных биев по сложным делам, или делам, не регламентированным правовым обычаем, служили образцом для разрешения подобных дел в будущем, приобретая характер прецедента. Наиболее оригинальные и интересные приговоры сохранялись и передавались изустно в форме изречений – билер сөзі и известны по фольклорным источникам.

Верховный Суд Республики Казахстан судебному прецеденту уделяется особое внимание. Так, Международный Совет при Верховном Суде Республики Казахстан детально рассмотрев международный опыт в этой области дал следующие практико ориентированные рекомендации (от 10.11.2017 года) /4/:

1. Верховному Суду изучить вопросы:

- об обеспечении вынесения судьями Верховного Суда образцово-показательных постановлений, где содержится развернутый анализ вопросов, по которым принимается решение. Постановления должны быть убедительными как по форме, так и по содержанию, вызывающими доверие к правосудию;
- о предоставлении права судьям местных судов при рассмотрении дел ссылаться на вступившие в законную силу решения и постановления Верховного Суда (с возможным в последующем законодательным закреплением данного вопроса);
- о внесении соответствующих корректировок в Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года №5 «О судебном решении» на предмет того, что решение должно содержать полный правовой анализ (правоприменительную практику, достижения науки, международный опыт) всех вопросов права по делу для обеспечения законного и обоснованного судебного акта, который имеет четкую структуру и дана оценка каждому доводу сторон;
- о внесении изменений и дополнений в соответствующие законодательные акты в целях определения постоянного представителя Верховного Суда РК в Парламенте для участия в нормотворческой деятельности;
- о придании «императивной силы» нормативным постановлениям Верховного Суда,

предусматривающих право судьям при рассмотрении дел ссылаться на их положения (нормы);

- о введении системы аккредитации при Верховном Суде представителей (юристов), имеющих право представлять стороны в высшем судебном органе.

2. Верховному Суду Республики Казахстан совместно с Департаментом по обеспечению деятельности судов и Академией правосудия:

- разработать сборники образцов судебных актов Верховного Суда по гражданским, уголовным и административным делам;
- для упрощения поиска в электронной базе данных судебных актов конкретного решения суда расширить возможности Информационной системы «Төрелік» и форума «Талдау». В этих целях обеспечить незамедлительное размещение в систематизированном виде на форуме «Талдау» судебных актов, вынесенных Верховным Судом по итогам апелляционного и кассационного пересмотра;
- рассмотреть вопрос о включении в программу обучения и переподготовки судей в Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан применение элементов прецедентного права;
- и другое.

Что касается тенденций устроительства правовых норм, отметим, что в «Жеті Жарғы» до последнего сохранялся принцип талиона – «за кровь мстить кровью, за увечье таким же увечьем» (ст. 1.). Однако со временем, этот принцип потерял свою прежнюю непреложность. «Наказания могут быть смягчаемы по приговорам судей или согласию истцов, и тогда преступник наказывается только установленною за всякое преступление платою» (ст. 3.). Возможность откупа, однако, предоставлялась не всегда, и в четырех случаях узаконивалась смертная казнь: 1) если жена умертвит мужа и родственники не простят ее, 2) если «женщина умертвит от стыда младенца, незаконно прижитого», 3) если муж становится свидетелем акта прелюбодеяния своей жены, 4) если установлен факт богохульства (ст. 5, 6, 10, 14).

Смертная казнь была двух видов: удаление, побивание камнями (за богохульство). Отметим здесь, что в первой редакции «Жеті Жарғы» содержится только одна статья, по которой разрешалась смертная казнь: «Воров за кражу верблюда или лошади, когда сделает сам признание или доказан будет четырьмя свидетелями, для страха другим убивали». Смертная казнь, в частности, за прелюбодеяние и богохульство на практике, видимо, редко приводилась в исполнение, так как для вынесения приговора по таким делам требовались показания четырех свидетелей для обвинения в супружеской неверности и семь свидетелей для обвинения в богохульстве, что могло иметь место, конечно, только в редких случаях.

Самым распространенным видом наказания был кун (имущественное вознаграждение, возмещение). Уплатой куна даже убийца с согласия истцов мог сохранить себе жизнь. Размер куна варьируется в зависимости от социальной принадлежности преступника и потерпевшего (знатный – незнатный, чингизид – простолюдин и т.п.), что свидетельствует о классовом характере «Жеті Жарғы». Например, за каждого убитого мужчину (человека из простого звания) убийца платил его родственникам «1000 баранов», за женщину – 500, а за убийство султана или ходжи кун взимался как за семь взрослых мужчин (ст. ст. 3, 4). Стоимость раба приравнивалась к стоимости беркута или охотничьей собаки (ст. 21).

За членовредительство, побои и оскорбление словами также платили определенным числом скота: большой палец стоил 100 баранов, мизинец – 20 и т.д.; обида, нанесенная словами султану или хадже, наказывалась в «9 скотин». За побои взыскивалось «27 скотин» (ст.ст. 3, 4).

В «Жеті Жарғы» зафиксировано правило на тот случай, когда следствием ушиба женщины являлось рождение мертвого ребенка: «Если женщина будет сбита с ног всадником и изувечена и от того родит мертвого младенца, то с виновного взыскивается плата по следующему расчету: за младенца до пяти месяцев – за каждый месяц по одной лошади; а за младенца от 5 до 9 месяцев – за каждый месяц по одному верблюду» (ст. 8).

При совершении воровства учитывалась стоимость похищенного, и похититель возвращал хозяину «трижды девять (27) раз украденное». Если крали скот, то «виновный должен придать

к верблюдам одного пленного (в текст-те первой редакции: «одного слугу», к лошадям — одного верблюда, к овцам — одну лошадь. Сто верблюдов равняются 300 лошадям и 1000 овцам. При этом лошади и скот, побывавшие в чужих руках, взыскивались с приплодом, кроме скота, угнанного во время баранты. Показательно, что распространенная на практике система материальной компенсации предусматривала поступление дохода от возмещения ущерба в пользу пострадавшего, а не в пользу государства /1/.

Подводя итоги исторического анализа о возникновении и развитии уголовного законодательства Казахстана об ответственности за отдельные преступления для полноты «картины», то есть взаимосвязи правовых обычаев и правоприменительной практики, приведем слова Абая Кунанбаева, который постулировал «что любой казах не может быть бием; чтобы стать бием, нужно знать законы Касым хана, Есим хана, а также «Жеті Жарғы»» /5/.

Отсюда можно сделать следующие выводы:

1. Имущественные наказания выступали частью системы уголовного законодательства Казахстана на всех этапах его становления и формирования. Необходимо при проведении фундаментальных научных исследований теории назначения уголовных наказаний обязательно учитывать историко-правовые предпосылки наказаний имущественного характера в обычном праве казахов.

2. Действующее уголовное законодательство Республики Казахстан есть зеркальное отражение произошедшим социально-политическим изменениям и соответствует фундаментальным основам и векторам уголовной политики на современном этапе.

Список литературы:

1. Материалы по казахскому обычному праву. Сборник. Изд-во АН КазССР. Алма-Ата, 1948.
2. [Http://adilet.zan.kz](http://adilet.zan.kz). – Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 года № 226 - V.
3. [Http://adilet.zan.kz](http://adilet.zan.kz). – Закон Республики Казахстан от 10.01.2018 года № 131-VI «О Фонде компенсации потерпевшим».
4. <http://sud.gov.kz>. Международный Совет при Верховном Суде Республики Казахстан.
5. Кунанбаев А. Поли. собр. соч. Алма-Ата, 1948. С. 321.

Демежанова С.М.
магистр юриспруденции, докторант
Костанайского государственного
университета им. А.Байтурсынова
г. Костанай

ЗНАЧИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В условиях интенсивных интеграционных процессов и стремительно развивающихся технологий каждая страна должна адаптироваться, ответить на вызовы современности, и наше государство – не исключение. За годы своей независимости молодая республика продемонстрировала упорное стремление к адекватному выстраиванию своих внешнеполитических отношений.

Существует самая прямая связь между развитием и обогащением промышленной, научной сферы и созданием благоприятной среды (в том числе правовой) для созидательной деятельности авторов, изобретателей, инженеров и прочих причастных к творчеству представителей разных профессий, специальностей и призваний. В таком контексте вопросы совершенствования системы защиты объектов и прав интеллектуальной собственности в Республике Казахстан остаются неизменно актуальными.

Защита прав интеллектуальной собственности может быть представлена через законодательство, институциональное развитие и практическое воплощение. Вопросы развития системы интеллектуальной собственности, увеличения круга ее объектов требуют создания действенной системы правовой охраны результатов интеллектуальной творческой деятельности, включающей в себя как нормы о регистрации и использовании прав, так и нормы своевременной и эффективной

защиты нарушенных прав [1]. «Роль права в жизни общества находит свое проявление в том, что одни нормы права выполняют его регулятивную функцию: с их помощью обеспечивается общий порядок в экономических, торговых и других отношениях». «С помощью других норм права осуществляется охранительная функция, заключающаяся в том, что государство защищает от посягательств имущество» [2, с. 13], применительно к теме нашего исследования – интеллектуальную собственность. Первый аспект реализации концепции защиты прав интеллектуальной собственности проявляется через ратификацию международных документов, имплементацию международно-правовых норм в национальное законодательство. Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев, понимая это, неоднократно указывал на необходимость приведения национальных законов о праве интеллектуальной собственности в соответствие с международными стандартами [3].

Казахстаном были ратифицированы все основополагающие международные договоры в области охраны интеллектуальной собственности, такие как Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года [4], Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года [5], Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 года) [6], Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 года) [7], Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года) [8] и пр. На их основе было принято и гармонизировано национальное законодательство Казахстана, регулирующее правоотношения в области интеллектуальной собственности [9]. Законодательство Казахстана о правовой охране объектов интеллектуальной собственности развивается и, по нашему мнению, хотя и медленно, но движется в лучшую, прогрессивную сторону. Во исполнение поручения Лидера Нации в 2015 году был принят и введен в действие Закон РК № 300-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам правового регулирования сферы интеллектуальной собственности» [10], куда были внесены существенные поправки в действующие нормативные правовые акты Республики Казахстан, регулирующие соответствующую сферу общественных отношений.

Уголовным кодексом Республики Казахстан нарушения прав интеллектуальной собственности отнесены к категории уголовных проступков. Согласно главы 6 УК РК «Уголовные правонарушения против собственности» отечественный законодатель предусмотрел основания и пределы уголовной ответственности по двум самостоятельным составам правонарушений (в отношении авторских и смежных прав, и в отношении прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем) [11]. Можно констатировать, что в нашей стране создан достойный правовой базис, призванный регулировать отношения, возникающие в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности. В нашей стране сформированы институциональные основы системы правовой охраны объектов интеллектуальной собственности. Так, профильным государственным органом, уполномоченным на проведение государственной политики в интересующей нас сфере, является Министерство юстиции Республики Казахстан. Экспертным органом выступает РГП «Национальный институт интеллектуальной собственности» (в обиходе – Казпатент).

Таким образом, наиболее важные, общие положения о каждом объекте интеллектуальной собственности закреплены в ГК РК, а нормы более частного характера охватываются специализированными законами об отдельных видах объектов. В настоящее время нет объекта интеллектуальной собственности, которому не был бы посвящен отдельный специализированный Закон, за исключением такого объекта как «нераскрытая информация, секреты производства и ноу-хау» [8].

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что в системе общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности место активных субъектов заняли сообщества авторов и исполнителей произведений, патентные поверенные. В свою очередь, основным органом защиты прав интеллектуальной собственности традиционно выступает суд.

Суды общей юрисдикции рассматривают гражданские дела по спорам в сфере интеллектуальной собственности, уголовные дела о правонарушениях, совершенных в отношении тех или иных интеллектуальных объектах и прав на них. Удельный вес этой категории дел в общей массе рассматриваемых и разрешаемых судами правовых вопросов достаточно невелик, поэтому, надо признать, что в Казахстане такие дела по-прежнему остаются сферой «узкой юридической специализации». Впрочем, данное обстоятельство ничуть не умаляет их значимости, а, напротив,

обуславливает повышенный к ним интерес. В этой связи уместно было бы рассмотреть и проанализировать некоторые вопросы доказывания, возникающие в практике по делам об интеллектуальной собственности. Эффективность гражданского и уголовного судопроизводства может быть обеспечена лишь при всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств рассматриваемого дела.

Согласно позиции автора Баймолдиной З.Х. «доказательства – это фактические данные об обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения гражданского или уголовного дела» [12]. Деятельность участников процесса по собиранию, проверке и оценке сведений о таких обстоятельствах дела именуется доказыванием. Нормы процессуального права, регламентирующие цели, содержание, порядок и пределы такой деятельности, в свою очередь, формируют так называемое доказательственное право. Доказательственное право, таким образом, органически входит в систему норм гражданско- процессуального права. Специфика общественных отношений, бытующих в сфере интеллектуальной собственности, накладывает свой отпечаток на практическое применение процессуальных прав о представлении, исследовании и оценке доказательств.

Изучение приговоров по уголовным делам приводит к выводу, что к уголовной ответственности согласно ст. 198 УК РК в основном привлекаются лица, нарушающие авторские права и (или) смежные права путем незаконного приобретения, хранения, перемещения или изготовления контрафактных экземпляров таких прав [13]. Факты подобных правонарушений определяются, как правило, результатами оперативно-розыскных мероприятий.

Так, в обобщении судебной практики по делам в сфере нарушения авторских и смежных прав по статье 198 УК РК, размещенном на электронном сервисе ВС РК «Талдау», в качестве примеров приведены уголовные дела в отношении подсудимых Б. и Ю. [14]. Судами Жамбылской области и города Алматы Б. и Ю. соответственно были осуждены по п.2) ч. 3 ст. 198 УК РК как совершившие нарушение авторских и смежных прав, выразившееся в незаконном приобретении/изготовлении и хранении контрафактных экземпляров произведений (записей фонограмм на CD-, DVD-дисках) в целях сбыта, причинившее крупный ущерб. Правонарушения были выявлены в ходе проведенного сотрудниками служб экономических расследований департамента государственных доходов контрольного закупа.

Проанализировав эти дела, можно отметить несколько особенностей, касающихся представленных в них доказательств. Во-первых, несмотря на то, что объекты интеллектуальной собственности (в данном случае – авторского и смежного права) имеют идеальную, то есть нематериальную форму, в рамках уголовного преследования лиц, нарушающих права на эти объекты, принципиальную роль играет их материальное отражение в виде объективной формы. Так, в данных уголовных делах определяющее значение имел предмет преступления – реальные, конкретные физические носители информационного объекта – контрафактные CD- и DVD-диски с записями фонограмм песен.

Во-вторых, важное доказательственное значение в этих делах имеют заключения судебной товароведческой экспертизы. Именно эксперт, как лицо, обладающее специальными познаниями, комплексно исследует контрафактную продукцию на предмет ее качественной и количественной оценки.

Вместе с тем, следует помнить, что недопустимо прямо ставить перед экспертом вопрос правового характера – отом, являются ли представленные на исследование объекты контрафактными. Экспертные заключения не имеют для суда заранее установленной силы, как и любые другие доказательства, и должны оцениваться с ними в совокупности. При этом нельзя отрицать, что при разрешении гражданских дел заключения экспертизы зачастую играют решающую роль. Так, прецедентным с этой точки зрения стал судебный процесс по иску о защите прав владельца товарного знака между ТОО «Лидер-2010» и ТОО «ДЕП» в Костанайской области [15]. Истец ТОО «Лидер-2010» указал, что является владельцем товарного знака в форме словесного обозначения «ТАН», зарегистрированного в отношении товаров 29 и 32 классов МКТУ (Международной классификации товаров и услуг), о чем имеется свидетельство государственного образца. Ответчик ТОО «ДЕП», по мнению истца, нарушил его исключительные права на данный товарный знак тем, что ввел в гражданский оборот кисломолочный газированный напиток собственного производства под названием «ТАНдеп», «ТАН ДЕПовский». Такая маркировка сходна с товарным знаком «ТАН» до степени смешения, в связи с чем истец просил суд обязать ответчика прекратить выпуск товаров под указанными словесными обозначениями, уничтожить изготовленные маркировки, удалить их в товара или его упаковки, а при

невозможности выполнить данные требования уничтожить и соответствующий промаркированный товар [16]. В свою очередь, ответчик заявил, что название кисломолочного газированного напитка «ТАН» вошло во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, маркировка «ТАНдеп» не сходна до степени смешения со словесным обозначением «ТАН», при этом обозначение «ТАН ДЕПовский» для маркировки продукции им не используется. Решением специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области в удовлетворении иска ТОО «Лидер-2010» было отказано. Данное решение было безуспешно обжаловано истцом в апелляционной и кассационной инстанциях, однако вынесенные по делу судебные акты все же были отменены надзорной судебной коллегией по гражданским и административным делам ВС РК. Дело было направлено на новое судебное рассмотрение в ином составе суда. Как оказалось, камнем преткновения в этом процессе стали заключения судебных экспертиз.

Заключениями одной экспертизы – судебно-товароведческой, проведенной экспертами регионального ЦСЭ МЮ РК – было дано заключение о том, что словесные обозначения однородных товаров товарными знаками «ТАН», «ТАНдеп», «ТАНдеповский» сходны до степени смешения. Результатами другого сравнительного анализа, проведенного уже Национальным институтом интеллектуальной собственности, было установлено, что, напротив, визуальное, семантическое и фонетическое сходство между словами «ТАН» и «ТАНдеп» отсутствует.

Определением суда по делу была назначена повторная судебно-товароведческая экспертиза, проведение которой было поручено экспертной комиссии Центральной (Республиканской) научно-производственной лаборатории Центра судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан с привлечением специалистов Национального Института интеллектуальной собственности. Проведенным исследованием было установлено, что процент совпадения признаков в словесных обозначениях «ТАН» и «ТАНдеп» составляет 75%, тогда как товарные знаки признаются сходными до степени смешения в случае, когда процент совпадения признаков варьируется в пределах 87,6-99%. Отметим, что ответчиком в качестве доказательства своей правоты также было приведено своеобразное, необычное для нашей практики доказательство – письмо Чрезвычайного и Полномочного Посла Республики Армении в РК, свидетельствующее о том, что напиток «Тан» считается армянским национальным кисломолочным продуктом [17]. В результате правовых оснований для удовлетворения иска ТОО «Лидер-2010» к ТОО «ДЕП» суд не нашел.

Анализируя приведенный пример, считаем, что установленный критерий 87,6-99% для определения товарных знаков схожими до степени смешения завышен и требует внесения изменений в подзаконные нормативные акты касательно данных критериев. Для сравнения можем привести банальный пример по установлению критериев плагиата в Вузах Казахстана на основе которых работает система «Антиплагиат», где даже студенческая работа считается плагиатом при наличии 40% и более совпадений и заимствований.

Полагаем, что главенствующую роль в системе доказательств в рамках данного гражданского дела сыграли, все-таки, экспертные заключения. В рамках нашего исследования мы не ставим цель охватить всю проблематику сферы доказывания по делам об интеллектуальной собственности, мы пытаемся раскрыть ряд дискуссионных вопросов доказывания авторства на объекты авторских и смежных прав, осложненные отсутствием каких-либо формальностей (например, специальной регистрации) при возникновении этих прав. Если говорить в целом, о проблемах «доказательств», то существенная проблема это процесс сбора и порядок представления доказательств незаконного использования произведений в глобальной сети «Интернет». Как показывает практика, заинтересованная сторона в качестве доказательств нарушения своих прав может представить в суд распечатки страниц с информационных ресурсов, скриншоты изображений с экрана, заключения экспертизы, акты и протоколы осмотра, произведенного нотариусом, вместе с тем, данные доказательства не совсем вписываются в установленный законом (п.2 ст. 63 ГПК РК [17], ч. 2 ст. 111 УПК РК [18]) круг источников, из которых могут быть получены сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения гражданского дела [18, с. 255]. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что доказательная база по делам об интеллектуальной собственности должна быть и обширней в плане количества источников, и разнообразней по средствам доказывания. Несмотря на сложный для правообладателя процесс доказывания, количество дел по спорам об авторских и смежных правах неуклонно растет, что, в свою очередь, убедительно свидетельствует о том, что наиболее приемлемой формой разрешения конфликтов в сфере интеллектуальных прав субъекты все-таки видят именно судебное разбирательство [20].

На этом основании, приходим к выводу, что дальнейшее изучение практики применения по данной категории дел позволит создать устойчивые и эффективные схемы доказывания, сформировать единые правоприменительные подходы к разрешению конфликтных ситуаций, что, в конечном итоге, будет способствовать гарантированному восстановлению нарушенных прав граждан на объекты интеллектуальной собственности.

Список использованной литературы

- 1 Право интеллектуальной собственности Республики Казахстан. Учебное пособие // Отв. ред. к.ю.н., доцент З.Х. Баймолдина, д.ю.н., проф. Т.Е. Каудыров. – Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2013. – 264 с.
- 2 Кутафина О. Е. Основы государства и права: Учебное пособие для поступающих в юридические вузы. – М.: Юрист, 2000. – 416 с.
- 3 ОЭСР укрепит систему защиты интеллектуальной собственности Казахстана //// Режим доступа: [https:// www.strategy2050.kz](https://www.strategy2050.kz).
- 4 Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года на Республику Казахстан действие данной Конвенции распространяется с 16 февраля 1993 года, в соответствии со специальной декларацией Премьер-министра РК, направленной в ВОИС. <http://online.zakon.kz>
- 5 Закон Республики Казахстан от 10 ноября 1998 года № 297-1 «О присоединении к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // <http://online.zakon.kz>
- 6 Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 года) // <http://online.zakon.kz>
- 7 Закон Республики Казахстан от 7 июня 2000 года № 54-II «О присоединении РК к Женевской Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» // <http://online.zakon.kz>
- 8 Закон Республики Казахстан от 17 февраля 2012 года № 563-IV «О ратификации Международной Римской конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций» // <http://online.zakon.kz>
- 9 Каудыров Т. Правовая охрана интеллектуальной собственности в Казахстане - четверть века развития. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Выпуск 50. Под редакцией доктора юридических наук, профессора А.Г. Диденко. - Алматы, 2017. - <http://online.zakon.kz>
- 10 Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам правового регулирования сферы интеллектуальной собственности» от 7 апреля 2015 года № 300-V // Режим доступа: <https://online.zakon.kz>.
- 11 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК (с изм. и доп. по сост. на 09.01.2018 г.) // Режим доступа: <https://online.zakon.kz>.
- 11 Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-I (Особенная часть) (с изм. и доп. по сост. на 01.01.2018 г.) // Режим доступа: <https://online.zakon.kz>.
- 12 Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право РК: В двух томах. Учебник. Том 1. - Алматы: КазГЮУ, 2001. - 229 с.
- 13 Сейтжанов О.Т., Брылевский А.В., Бачурин С.Н. и др. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Общая часть: учебник. – Костанай: Костанайская академия МВД РК им. Ш. Кабылбаева, 2016. – 197 с.
- 14 Обобщение судебной практики по делам в сфере нарушения авторских и смежных прав по статье 198 УК РК // Карагандинский областной суд. – Караганда, 2015. – 8 с.
- 15 Решение Специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области по делу № 2-583 по иску ТОО «Лидер-2010» к ТОО «ДЕП».
- 16 Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан «Обобщение о практике рассмотрения дел о применении законодательства о товарных знаках», 2014 г. - №7 // Режим доступа: <http://sud.gov.kz>
- 17 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК (с изм. и доп. по сост. на 05.07.2018 г.) // Режим доступа: <https://online.zakon.kz>.
- 18 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК (с изм. и доп. по сост. на 01.03.12.2018 г.) // Режим доступа: <https://online.zakon.kz>.
- 19 Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. – М.: Проспект, 2016. – 616 с.

20 Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан официальное издание «Обобщение судебной практики рассмотрения дел о защите нарушенных авторских и смежных прав», 2017. - № 9. - С.85. // Режим доступа: file:///C:/Users/123/Downloads/byulleten_no_9_2017.

Джусупова Р. С.-А.
доцент кафедры
«Социально-гуманитарные дисциплины»
Академии правосудия при Верховном Суде
Республики Казахстан, к.ф.н., доцент

КУЛЬТУРА КАК КОНТЕКСТ ФОРМИРОВАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ

Социальное пространство, образуемое кооперированной человеческой деятельностью, заполняется и насыщается культурой. Культура представляет собой производство, хранение, трансляцию и потребление духовных и материальных ценностей. Культура – это качественная характеристика общественной жизни, специфический способ развития жизнедеятельности людей, выражающийся в результатах деятельности, в системе социальных норм и институтов.

Если мы хотим найти в функциональном богатстве культуры то, что внутренне упорядочивает эту систему, мы должны обратить свой взор на один из универсальных законов мироздания – закон возрастания энтропии (деградации, дезорганизации), проявляющий себя в том, что материя на всех уровнях организации обнаруживает тенденцию к саморазрушению. В связи с этим исторически сложились и закрепились за культурой в ряду других две основополагающие функции культуры. Первая – упорядочивающая или организующая, заключающаяся в постоянном повышении негэнтропии общества, обеспечивающая социум всем необходимым для успешного ответа на вызовы окружающей среды. Вторая – обеспечение его безостановочного самоосуществления, то есть мобильности, динамичности, продуктивности, эффективности всех его механизмов, постоянного повышения коэффициента их полезного действия. Учитывая, что человек неотделим от общества так же, как и от природы, для характеристики негэнтропийной функции культуры важно показать, как она проявляется в реальных общественных процессах, что предполагает учет другой её фундаментальной функции – регулятивной.

Право и мораль (нравственность) как явления культуры, особые типы нормативной регуляции общественных отношений реализуют негэнтропийную функцию культуры через правовое и моральное сознание.

Общественная жизнь индивидов представляет собой единство различных сторон, каждая из которых оказывает относительно самостоятельное влияние на формирование человека как совокупности общественных отношений (Маркс).

Человек рождается как субъект потребности. Человек как субъект воли – это личность, продуцируемая в процессе социализации. Трансформация субъекта потребности в субъект воли совершается лишь в социальной среде. Поскольку сознание личности – продукт деятельности, постольку оно всегда исторично и социально конкретно. Если конкретная социальная система неадекватна природе человека и исторической эпохе, то для поддержания ее нормального функционирования нужно прикладывать специальные, изнашивающие в конце концов систему, усилия. А основным условием выживания любого общества является обеспечение соответствия регулируемого и саморегулируемого поведения членов общества заданным социальным нормам.

Принуждение исключает гармонию отношений между личностью и обществом, оно не предлагает человеку иного варианта, кроме подчинения социальной стихии, независимо от того, выступает подчинение как конформизм или как противодействие. Утилитаризация даже самых благородных идей рождает принуждение в разнообразных его видах. Когда диктат, навязывание целей и методов ингибируют самоопределение личности, тогда формируется косное сознания с его атрибутом – утилитарным отношением к действительности.

Трактовка индивида как функции, «винтика» в социальной организации, приводит не только к падению эффективности и динамизма в развитии общества, но и усилению авторитаризма, бюрократизма, утверждению, в качестве доминирующих, административно-командных методов. Это, в свою очередь, оборачивается дезорганизованностью и неуправляемостью общества, коллективной

безответственностью, эгоизмом ведомственных, групповых и индивидуальных интересов. Такой подход деформирует общечеловеческие ценности, без которых общество неизбежно деградирует. Человеческая индивидуальность подавляется, своеобразие личности нивелируется. Это чревато конфликтами, застоём, кризисами социальной организации, пассивностью и апатией людей, анархизмом и эгоизмом индивидуальных побуждений и действий.

Сегодня в казахстанском обществе продолжается глобальная переоценка культурных ценностей как на уровне общественного, так и индивидуального сознания. Модернизационные преобразования актуализируют дискуссию, обращенную к проблемам правосознания.

Роль правосознания точно определил русский философ, правовед, теоретик и историк религии и культуры И.А. Ильин: «Человеку невозможно не иметь правосознания; его имеет каждый, кто сознает, что, кроме него, на свете есть другие люди. Человек имеет правосознание независимо от того, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоянием или относится к нему с пренебрежением. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством; мало того, жить – значит, для человека жить правосознанием, в его функции и в его терминах: ибо оно остается всегда одною из великих и необходимых форм человеческой жизни» [1].

В изучении процесса формирования общественного и индивидуального правосознания преодолён дисциплинарный сепаратизм, активно применяются не только достижения юридической науки, но и выверенные философские, экономические, культурологические и другие обоснования.

Исследуется гуманистический аспект права, с тем, чтобы показать, каким образом в современном правовом сознании преломляются атрибутивные черты права, изначально ему присущие, которые только в гражданском обществе проявляют себя в развитой классической форме.

Индивидуальная свобода является фактором формирования индивидуального правосознания. Индивидуальная свобода осуществима в условиях экономического, политического, социального, культурного плюрализма. По известной марксовской формуле, «человечных людей» продуцируют «человечные обстоятельства». С философской точки зрения, «человечными» являются те обстоятельства, которые предоставляют индивиду благодатную возможность реализовать свои достоинства в качестве субъекта-деятеля, осуществляющего самостоятельный выбор. Свобода выбора – источник развития правосознания личности.

Зрелое правовое сознание предполагает уважение, известный пиетет по отношению к всему сущему. Человек обязан сознавать, что наличные формы социальной жизнедеятельности, как бы они ни были несовершенны, есть предлежащая данность, в которой для него актуально воплощен исторический опыт человечества.

Высокое достоинство права проявляется в том, что оно удерживает в исторически несовершенном мире определенную меру человечности. Как бы ни было право экспансивно в утверждении политического приоритета страты (класса) или группы, оно не может, по природе своей, не ограждать тот изначальный фонд нравственных добро-детелей, без которых рушатся устои любого общества.

Коль скоро право ориентировано на обеспечение жизнедеятельности конкретной социальной системы, коренным свойством правового сознания должно быть целостное, системное видение социума – во всех его экономических, политических, технологических, экологических, нравственных, социально-психологических, юридических аспектах. Правовое сознание есть сознание социумное, его органичный признак – рефлексия на уровне социума. Своеобразие правового сознания состоит в том, что его предметом являются социум, общество, государство.

С учетом рыночных изменений переосмысливается значение экономических детерминант правосознания. Аксиомой социального знания стало положение о том, что рынок исторически формируется как объективная экономическая и социальная реальность. Это естественный, с высокой степенью саморегуляции механизм выявления интересов и их удовлетворения, не имеющий пока достойных альтернатив.

Экономическая свобода как атрибут рынка – один из факторов формирования индивидуального правосознания. Имманентное природе рыночных отношений стремление к эффективности и оптимальности действий, встретившись с препятствиями в виде тенденции к монополизации и усилению государственного вмешательства, выявило потребность вовлечения в орбиту либеральных ценностей такого феномена, как конкуренция.

Динамика универсальных конкурентных взаимодействий непременно должна сопровождаться

заботой о конкретной личности на уровне предприятия, фирмы, государства, так как от ее профессионализма, творческой активности зависит успех общего дела. В этом случае личность проникнется пониманием того, что ее жизненный уровень определяется талантом, трудолюбием, компетентностью в избранной сфере деятельности и никакими другими качествами.

В структуре психологического механизма формирования индивидуального правосознания важным компонентом являются индивидуальные правовые установки.

Индивидуальное правосознание личности имеет широкий диапазон: от конформизма до неконформизма, т.е. от приспособленчества, законопослушания до протеста, отрицания действующего законодательства, до надежды на правовые перемены. Но в целом индивидуальное правосознание – это фактор формирования гражданской культуры личности, то есть активности личности, предпринимательства, стимулирования использования прав, свобод и исполнения обязанностей.

С целью минимизации правонарушений необходим правовой всеобуч. Но главное – это жизненный правовой опыт каждого гражданина. И если этот опыт расходится с официальными и неофициальными просветительскими установками, приоритет будет за жизненным опытом. В формировании правосознания значение имеют качество законодательства, правоприменения, соблюдение договорных обязательств, судебная защита прав, свобод и законных интересов гражданина. Сочетание знаний о правовых принципах с разумными конформистскими убеждениями – мощный фактор стабильности, упорядоченности в правовой сфере общества.

Опираясь на вышесказанное можно констатировать, что уровень развития культуры общества (в широком смысле) определяет степень осознания личностью и обществом права как важнейшей социальной ценности.

Список литературы:

1. Ильин И.А. О сущности правосознания // <http://www.philosophy.ru/library/il/02/01.html#1>

Долгова И.Е.
доцент ВТИ НГ
Республики Узбекистан

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ДЕТЕЙ И ИНВАЛИДОВ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

Права человека составляют ядро конституционного права правовых государств. Конкретное выражение и объём этих прав в различных государствах, как и в различных международно-правовых договорах может отличаться. В международном публичном праве известнейший документ, закрепляющий права человека – «Всеобщая декларация прав человека» Организации Объединенных Наций (ООН).

Основу законодательной системы защиты прав человека в Республике Узбекистан составляют Конституция Республики Узбекистан, нормы законов и подзаконных актов Республики Узбекистан, в которых законодательно закреплены основополагающие права и свободы человека.

Конституция Республики Узбекистан – высший нормативно - правовой акт, основной Закон Республики Узбекистан, который был принят 8 декабря 1992 года на XI сессии Верховного Совета Республики Узбекистан. Действующая Конституция РУ переиздавалась в нескольких редакциях, последняя редакция датируется 7 апреля 2017 года.

В статьях 18 и 19 второго раздела Конституции РУ «Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина» говорится, что: «Все граждане Республики Узбекистан имеют одинаковые права и свободы и равны перед законом без различия пола, расы, национальности, языка, религии, социального происхождения, убеждений, личного и общественного положения» и «Права и свободы граждан, закрепленные в Конституции и законах, являются незыблемыми, и никто не вправе без суда лишить или ограничить их»[1].

В главе VII «Личные права и свободы» Конституции Республики Узбекистан определены такие личные права и свободы граждан республики, как:

- право на жизнь (статья №24);
- право на свободу и личную неприкосновенность (статья № 25);
- право на защиту в судебном порядке (статья № 26);
- право на защиту от посягательств на его честь и достоинство, вмешательства в его частную жизнь, на неприкосновенность его жилища (статья № 27);
- право на свободу мысли, слова и убеждений (статья № 29).

В главе VIII «Политические права» и главе IX «Экономические и социальные права» Конституции Республики Узбекистан определены такие права граждан республики, как:

- право участвовать в управлении делами общества и государства как непосредственно, так и через своих представителей (статья № 32);
- право на собственность. Тайна банковских вкладов и право наследования гарантируются законом (статья № 36);
- право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые условия труда и на защиту от безработицы (статья № 37);
- право на оплачиваемый отдых (статья № 38);
- право на социальное обеспечение в старости, в случае утраты трудоспособности, а также потери кормильца (статья № 39)
- право на квалифицированное медицинское обслуживание (статья № 40)
- право на образование (статья № 41) и ряд других прав и свобод граждан.

Кроме того, в Конституции Республики Узбекистан подчеркивается, что:

- государство обеспечивает права и свободы граждан, закрепленные Конституцией и законами (статья № 43);
- права несовершеннолетних, нетрудоспособных и одиноких престарелых находятся под защитой государства (статья № 45).
- женщины и мужчины имеют равные права (статья № 46)»[1].

Республика Узбекистан является молодым независимым государством, 64% населения которого составляет молодёжь до 30 лет, в том числе 40% населения - дети до 18 лет. В связи с этим приоритетным направлением государственной политики в сфере прав и свобод человека в нашей республике является создание наилучших и благоприятных условий для физического, интеллектуального и духовного развития детей и молодёжи, а также всесторонняя поддержка многодетных семей, детей-сирот и детей, лишённых семейного окружения.

Присоединение Республики Узбекистан в 1992 году к Конвенции ООН «О правах ребенка» способствовало формированию государственной политики в области защиты прав детей, которая является последовательно осуществляемой деятельностью государственных органов и органов государственной власти на местах по созданию эффективного механизма правового регулирования отношений, возникающих в связи с осуществлением и защитой прав детей. В этой связи приоритетным направлением государственной политики Узбекистана является создание необходимых правовых и организационных условий и гарантий для соблюдения и защиты прав детей.

Присоединившись к основным шести международным инструментам ООН, Республика Узбекистан взяла на себя международные обязательства по обеспечению защиты прав ребенка в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

В 2008 году парламент Республики Узбекистан ратифицировал следующие международные документы, затрагивающие права детей:

- Конвенцию Международной Организации Труда (МОТ) о минимальном возрасте для приёма на работу;
- Конвенцию МОТ о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда;
- Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности;
- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии;
- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооружённых конфликтах.

Основной задачей семейного законодательства Узбекистана является защита семьи, материнства, отцовства и детства. Нормы семейного права направлены на укрепление семьи, построение семейных отношений на чувствах взаимной любви, доверия и взаимного уважения, содружества и взаимопомощи. Статьи №63, №64, №65 и №66 Конституции РУ отражают особенности регулирования семейных отношений. В частности там говорится, что:

- Семья является основной ячейкой общества и имеет право на защиту общества и государства (статья № 63)
- Родители обязаны содержать и воспитывать детей до их совершеннолетия (статья № 64)
- Дети равны перед законом вне зависимости от происхождения и гражданского состояния родителей.
- Материнство и детство охраняются государством (статья № 65) [1].

Кроме того, право ребёнка на воспитание в семье закреплено в нормах Семейного кодекса Республики Узбекистан от 30 апреля 1998г. В частности в статье №1 Семейного кодекса сказано: «Задачами семейного законодательства являются укрепление семьи, построение семейных отношений на чувствах взаимной любви, доверия и взаимного уважения, сотрудничества, взаимопомощи и ответственности перед семьёй всех её членов, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав и их защиты».[2].

Статьями №73, №74, №77, №79 Семейного кодекса Республики Узбекистан установлено, что «Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей. Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей»[2].

7 января 2008 года вступил в силу Закон Республики Узбекистан «О гарантии прав ребенка». Данный закон является первым в правовой истории Узбекистана специальным законом в области прав детей. По своему целевому назначению он призван регулировать отношения, связанные с определением правового положения ребенка, юридически гарантировать обеспечение его прав и свобод. В связи с целевой направленностью Закона главным объектом его регулирования становится регламентация гарантий, обеспечивающих фактическую реализацию прав и интересов ребенка.

В частности, в статье №4 Закона Республики Узбекистан «О гарантиях прав ребенка» расписана государственная политика Республики Узбекистан в этой области, основными направлениями которой являются:

- обеспечение прав, свобод и законных интересов ребенка;
- охрана жизни и здоровья ребенка;
- недопущение дискриминации ребенка;
- защита чести и достоинства ребенка;
- обеспечение равенства прав и возможностей детей;
- совершенствование правовых основ гарантий прав ребенка;
- обеспечение соблюдения законодательства о гарантиях прав ребенка;
- обеспечение открытости и прозрачности деятельности государственных органов и их должностных лиц по обеспечению и защите прав, свобод и законных интересов ребенка;
- содействие физическому, интеллектуальному, духовному и нравственному развитию детей;
- подготовка, повышение квалификации и переподготовка кадров, осуществляющих деятельность в сфере защиты прав ребенка;
- воспитание у детей чувств патриотизма, гражданственности, толерантности и миролюбия;
- приобщение ребенка к историческим и национальным традициям, духовным ценностям народа Узбекистана и достижениям мировой культуры;
- развитие личности ребенка, его научного, технического и художественного творчества;
- поддержка детских инициатив;
- формирование у ребенка правосознания и правовой культуры;
- сотрудничество между государственными органами и негосударственными некоммерческими организациями в целях обеспечения прав ребенка;
- развитие сотрудничества с международными организациями, осуществляющими деятельность в сфере защиты прав ребенка;
- содействие социальной адаптации детей, снижению правонарушений среди несовершеннолетних [3].

В нашем государстве запрещено использование детского труда. Особое внимание уделяется

разработке и внедрению в школах для старшеклассников, и профильных учебных заведений специальных программ, направленных на изучение прав несовершеннолетних детей и положений ратифицированных Узбекистаном Конвенций МОТ.

Большое внимание в нашей республике уделяется также обеспечению и защите прав инвалидов.

Социальная защита инвалидов представляет собой систему гарантированных государством экономических, социальных и правовых мер, обеспечивающих инвалидам условия для создания равных с другими гражданами возможностей участия в жизни общества.

Согласно Закону Республики Узбекистан «О социальной защищенности инвалидов в Республике Узбекистан»: «Инвалид - лицо, которое в связи с ограничением жизнедеятельности вследствие наличия физических, умственных, психических или сенсорных (чувственных) нарушений признано в установленном законодательством порядке инвалидом и нуждается в социальной помощи и защите;

Дети-инвалиды - лица в возрасте до восемнадцати лет, которые в связи с ограничением жизнедеятельности вследствие наличия физических, умственных, психических или сенсорных (чувственных) нарушений признаны в установленном законодательством порядке инвалидами и нуждаются в социальной помощи и защите» [4].

Данный закон в своей первоначально редакции был принят 18 ноября 1991 года, новая редакция закона вступила в силу в июле 2008 года.

Государство гарантирует обеспечение учета потребностей инвалидов в мерах социальной помощи и защиты, создание условий для интеграции инвалидов в общество. Кроме того, государство гарантирует подготовку рекомендаций о возможных для них видах трудовой деятельности и условий труда, потребности в постороннем уходе, соответствующих видах санаторно-курортного лечения, принятие необходимых мер по обеспечению защиты инвалидов от всех форм дискриминации.

В частности в статье №6 данного законодательного акта говорится, что: «Основными направлениями государственной политики в области социальной защищенности инвалидов являются:

- обеспечение прав, свобод и законных интересов инвалидов;
- недопущение дискриминации инвалидов;
- защита чести и достоинства инвалидов;
- обеспечение равенства прав и возможностей» [4].

Вопросы наличия и соблюдения прав человека являются объемными и многогранными и все их аспекты невозможно охватить в рамках одной статьи. Однако, подводя итоги сказанному, можно сделать вывод, что в нашем правовом государстве имеется надежная законодательная база, обеспечивающая защиту прав всех слоев населения, особенно детей и инвалидов. Наше государство делает все для обеспечения всем своим гражданам светлого, счастливого будущего.

Использованная литература:

1. Конституция Республики Узбекистан. – Т.:Узбекистан, 2017.
2. Семейный кодекс Республики Узбекистан – Т.: Собрание законодательства Республики Узбекистан, 1998.
3. Закон Республики Узбекистан «О гарантии прав ребенка». – Т.: Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2008 г.
4. Закон Республики Узбекистан «О социальной защищенности инвалидов в Республике Узбекистан». – Т.: Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2008 г.

« Естественная свобода человека заключается в том, что он свободен от какой бы то ни было стоящей выше его власти на земле и не подчиняется воле или законодательной власти другого человека, но руководствуется только законом природы.

Джон Локк (1632-1704)



Досанов М.Ө.
ҚР Жоғарғы Сотының жанындағы
Сот төрелігі академиясы
Әкімшілік және қылмыстық
сот төрелігі мәселелерін зерттеу орталығының
бас ғылыми қызметкері, з.ғ.к.

СЫБАЙЛАС ЖЕМҚОРЛЫҚ ҚЫЛМЫСТАРМЕН КҮРЕС ЖӨНІНДЕГІ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ НОРМАЛАРДЫ ҚАЗАҚСТАНДЫҚ ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНАМАҒА ИМПЛЕМЕНТАЦИЯЛАУДЫҢ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Адам құқықтары туралы Қазақстан Республикасы Конституциясының [1] нормалары, сондай-ақ Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясында [2] және басқа да халықаралық құқықтық актілерде бекітілген халықаралық құқықтық нормалар Қазақстанда адамның барлық құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз етіп, әділ сот төрелігінің мызғымас негізі есептеледі.

Адамның құқықтары демократиялық, зайырлы, әлеуметтік және құқықтық Қазақстанның ең жоғарғы құндылықтары ретінде адамның жеке бостандығын қоғамның өнегелік, адамгершілік талаптармен сәйкестендіріп, гүлденген, көркейген Қазақстанды құрудың жетекші жұлдызы секілді танылып, қазақстандық халықтың жалпы игілігі үшін жеке және жариялы мүдделердің тепе-теңдігін сақталуын анықтайды.

Демократизм, әділеттілік, адамдардың тең құқықтылығы, адамның ар-намысын құрметтеу, құқықтардың, міндеттердің және жауапкершіліктің заңнамада бекітілуі, сондай-ақ Қазақстандағы адам құқықтары саласының жариялылығы құқықшығармашылық және құқыққолданушылық тәжірибелерінің тиімді құралдары түрінде қолданылады.

Адамның құқықтарын ең өрескел түрде бұзатын қылмыстық құқық бұзушылықтар қазақстандық қылмыстық заңнамамен құдаланып, қазақстандық қылмыстық құқықтық нормалары халықаралық құқықтық нормалардың талаптарына сәйкестендіріліп отыруда.

Әлемдегі көптеген мемлекеттер, өркениетті қоғамдар үшін сыбайлас жемқорлықпен күрес ең өзекті мәселенің бірі болып табылады. Шетелдік мемлекеттердің қылмыстылықпен күрес тәжірибесін зерттеудің, талдаудың нәтижесінде сыбайлас жемқорлықтың ғаламдық мәселе, одан әлемнің бірде-бір мемлекеті, бірде-бір саяси жүйесі, бірде-бір саяси тәртібі қорғалған еместігін, құқық қорғау органдарының бұл келеңсіз қоғамдық дертпен үнемі, тұрақты, жүйелі негізде күрес жүргізетінін байқаймыз.

БҰҰ Бас хатшысы Антониу Гуттериш «әлемдік масштабтағы парақорлықтың әр жылдық көлемі бір триллион доллар. Сыбайлас жемқорлықтың нәтижесінде дүниежүзі экономикасы 2,6 трлн. доллар жоғалтады. Бұл қаражат глобалды ішкі жалпы өнімнің бес процентін құрайтынын» өз баяндамасында атап өтті [3].

2012 жылғы 14 желтоқсандағы Қазақстан Республикасының Президенті – Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың «Қазақстан-2050» Стратегиясы қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты

Қазақстан халқына Жолдауында: «Мемлекет тәртіпсіздікке мүлдем төзбеушілік принципін ұстануға тиіс. Мемлекет пен қоғам жемқорлыққа қарсы күресетін бір күш болуға тиіс. Жемқорлық – жай құқық бұзушылық емес. Ол мемлекеттің тиімділігіне деген сенімді сетінетеді және ұлттық қауіпсіздікке төнген тікелей қатер болып саналады. Біз түпкі мақсатымыз – жемқорлықты құбылыс ретінде жою үшін жемқорлыққа қарсы заңнамаларды жетілдіру арқылы жемқорлықпен күресті қатты күшейтуіміз керек», - деп көрсетілген [4].

Жемқорлық (лат. corruption – сатып алу, бұзу) – мемлекеттік басқару құрылымдарындағы лауазымды қызметкерлердің, экономика, құқық қорғау, сот, әскери, саяси және басқа салалардағы, өздеріне тапсырылған қызметтік мүмкіндіктерін жеке бастарының пайдасы мен мүддесі үшін пайдалану мақсатында жасалған қоғамға қауіпті қылмыстық жазаланушылық іс-әрекеттері.

Жемқорлықтың келесідей белгілері бар: лауазымды адамның өзі немесе делдал арқылы пара берушінің немесе оның өкілі болған адамның пайдасына, ақша, бағалы қағаздар, өзге де мүлік, мүлік құқығы немесе мүлік сипатындағы пайда түрінде пара алу нәтижесінде, немесе туыстық, жерлестік, т.б. жақындығы үшін қызметке негізсіз, басқалармен салыстырғанда артықшылықтар бере отырып қабылдау және көтермелеу, сондай-ақ мемлекеттік және қоғамдық мүліктерді талан-таражға салу түрінде орын алады.

Сыбайлас жемқорлық мемлекетте көлеңкелі экономиканың пайда болуына, экономикалық өсу қарқынының тежелуіне, жемқор мемлекеттік қызметкерлердің ұйымдасқан қылмыстылықпен ұйысуына, халықтың әлеуметтік жағынан кедейленуіне, саяси шиеленістердің күрт асқынуына алып келеді.

Әйгілі француз саяси ағартушысы, ойшыл Шарль Луи Монтескье: «Көптеген ғасырлар тәжірибесі көрсеткендей, қолында билігі бар адам, қылмыс жасауға бейім тұрады және де тиісті шекке жетпейінше, сол бағытта әрекет жасай береді», - деп пікірін білдірген болатын [5]. Өзінің «Заңдар рухы туралы» 5 кітабының XVII тарауында Ш.-Л. Монтескье «борышын орындау барысында заңсыз сыйлықтар алған мемлекеттік қызметкерлерге өлім жазасын тағайындау қажеттігін» талап еткен Платонның бірбеткейлі ұстанымына сүйене отырып, «Жақсы да, жаман да істер үшін ешқашан сыйлықтар алуға болмайтындығы» туралы терең ойлы тұжырымды жазады [6].

Қазақстандық заңгер Нәукенов М.О. «сыбайлас жемқорлық» пен «ұйымдасқан қылмыстық» ұғымдарын өзара тығыз байланыста қарауды ұсынып, сыбайлас жемқорлықты ұйымдасқан қылмыстылықтың өкілдері мемлекеттік органдардың жұмысын «бақылау» құралы ретінде пайдаланатынын, бұл қылмыстылықты әлеуметтік тұрғыдан бақылауды бейтараптандыратынына, сондай-ақ ұйымдасқан қылмыстылықтың өкілдері билік органдарын өз мақсатына жету үшін қолданатынына, саяси шешімдерді қабылдауға ықпал жасайтынына назар аударады [7].

Профессор А.Н. Ағыбаевтың көзқарасына сәйкес: «Сыбайлас жемқорлық - бұл кез-келген лауазымды тұлғаның өзіне және тағы басқаларға заңсыз жолмен пайда әкелу мақсатында жасаған қылмысы» [8].

Қазақстан Республикасында сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылықтар үшін тәртіптік жауапкершілік – «Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл туралы», «Мемлекеттік қызмет туралы» заңдарында, әкімшілік жауаптылық пен жаза - Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінде, қылмыстық жауаптылық пен жаза – Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде көзделген.

«Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл туралы» 2015 жылғы 18 қарашадағы Қазақстан Республикасының Заңы сыбайлас жемқорлыққа келесідей заңнамалық анықтама береді: «сыбайлас жемқорлық – жауапты мемлекеттік лауазымды атқаратын адамдардың, мемлекеттік функцияларды орындауға уәкілеттік берілген адамдардың, мемлекеттік функцияларды орындауға уәкілеттік берілген адамдарға теңестірілген адамдардың, лауазымды адамдардың өздерінің лауазымдық (қызметтік) өкілеттіктерін және соған байланысты мүмкіндіктерін жеке өзі немесе делдалдар арқылы жеке өзіне не үшінші тұлғаларға мүліктік (мүліктік емес) игіліктер мен артықшылықтар алу немесе табу мақсатында заңсыз пайдалануы, сол сияқты игіліктер мен артықшылықтарды беру арқылы осы адамдарды параға сатып алу».

Сыбайлас жемқорлық күрделі құбылыс болғандықтан, онымен тиімді күрес жүргізуге мүмкіндік беретін әлеуметтік-экономикалық, саяси, құқықтық, ұйымдық-институционалдық, мәдени-этикалық іс-шаралардың кешенін толық пайдалану керек.

М. Садыханұлының тұжырымдауынша «сыбайлас жемқорлыққа қарсы бағытталған құқықтық,

саяси, ұйымдастырушы шаралар кешені ретінде келесідей стратегия қажет:

1) қоғамдық жемқорлыққа қарсы көзқарас қалыптастыру; 2) жемқорлықтың зияны туралы хабардарлықты көтеру; 3) жемқорлық құқық бұзушылықтарды сыныптаудың халықаралық стандарттарын қамтамасыз ету, заң құзыреті әділет параметрлерін унификациялау; 4) жемқорлық әрекеттерді айқындау мүмкіндігін қамтамасыз ету үшін оның алдымен қаржы саласында ашықтық атмосферасын жасау» [9].

Сыбайлас жемқорлық мәселесін ғаламдық және аймақтық деңгейде шешуге БҰҰ, Еуропа Одағы, Еуропа Кеңесі, Америка мемлекеттерінің ұйымы, Еуропа экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымы және басқа да халықаралық ұйымдар қосылады. Өкінішке орай, қазіргі кезеңде сыбайлас жемқорлық трансұлттық сипатқа ие болып, миллиондаған адамдардың құқықтарының бұзылуына, кедейленуіне, әлеуметтік және әскери қақтығыстарға алып келіп, халықаралық деңгейде жаһандық шараларды қабылдауды талап етеді.

Осыған орай, БҰҰ-ның 1996 жылғы 16 желтоқсандағы «Халықаралық коммерциялық мәмілелер жасаған кездегі сатып алушылық пен сыбайлас жемқорлықпен күрес» Декларациясы жаһандағы барлық мемлекеттерді шетел лауазымды тұлғаларын пара беріп сатып алу криминалдауға шақырады және трансұлттық парақорлыққа тосқауыл қоятын маңызды халықаралық құжат болып есептеледі.

Сонымен қатар, Біріккен Ұлттар Ұйымы демократиялық институттар мен құндылықтарды, әдептік құндылықтар мен әділеттілікті бұзатын және тұрақты даму мен құқық тәртібіне нұқсан келтіретін, қоғамның тұрақтылығы мен қауіпсіздігіне сыбайлас жемқорлық туғызатын проблемалар мен елеулі қауіп-қатерге алаңдаушылық білдіре отырып, сондай-ақ сыбайлас жемқорлық пен қылмыстылықтың басқа да түрлері, атап айтқанда, ақша қаражаттарының жылыстатылуын қоса алғанда, ұйымдасқан қылмыс пен экономикалық қылмыс арасындағы байланыстарға алаңдатушылық білдіре отырып, мемлекеттерді онымен күресуге шақырып, 2003 жылғы 31 қазанда Біріккен Ұлттар Ұйымының Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясын қабылдады [10].

Қазақстан «Біріккен Ұлттар Ұйымының Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясын ратификациялау туралы» Қазақстан Республикасының 2008 жылғы 4 мамырдағы Заңымен аталған халықаралық құжатты ратификациялады.

Қазақстан Республикасы Парламентінің БҰҰ Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясын ратификациялауы мемлекеттің сыбайлас жемқорлыққа қарсы саясатының іске асуының маңызды кезеңі, өйткені сол арқылы шетелдік мемлекеттердің сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл тәжірибесін зерттеп, елімізде ұтымды қолдануға үлкен серпіліс берді.

Сыбайлас жемқорлыққа қарсы маңызды халықаралық құжаттарға Еуропа Кеңесінің сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес саласындағы келесі конвенциялары жатқызылады:

Еуропа Кеңесінің «Сыбайлас жемқорлық үшін қылмыстық жауапкершілік туралы» Конвенциясы (Страсбург қаласы, 1999 жылғы 29 қаңтар) [11];

Еуропа Кеңесінің «Сыбайлас жемқорлық үшін азаматтық-құқықтық жауапкершілік туралы» Конвенциясы (Страсбург қаласы, 1999 жылғы 4 қараша) [12].

Қазіргі кезеңде Қазақстан Республикасы сыбайлас жемқорлыққа қарсы халықаралық құқықтық нормаларды қазақстандық заңнамаға имплементациялау жөнінде елеулі жұмыстар атқарылуда. Халықаралық құқықтық нормаларды имплементациялау - ұлттық заңнамаға конвенция нормаларын енгізудің механизмі.

Халықаралық құқық нормаларын имплементациялау халықаралық құралын қолдану дегенімізде мемлекеттердің бірлесіп немесе жекеше түрде халықаралық міндеттемелерді жан-жақты және толық орындау мақсатында іске асырылатын құқықтық және ұйымдастырушылық әрекеттердің кешені түсініледі.

Бұл бағыттағы жұмыстарды белсендіру үшін Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымының Сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес жөніндегі Стамбул іс-қимыл жоспары шеңберінде Қазақстан мониторингінің раундтары жүргізілуде.

Біздің пікірімізше, Қазақстан Республикасының сыбайлас жемқорлық қылмыстар үшін қылмыстық жауапкершілікті белгілейтін қылмыстық заңнамасы ережелерін халықаралық стандарттарға сәйкестендіру үшін келесі іс-әрекеттер үшін қылмыстық жауапкершілікті енгізу қажет:

1) параға уәде беру, параны ұсыну, пара беру жөніндегі уәдені қабылдау, пара беру жөніндегі

ұсынысты қабылдауды сыбайлас жемқорлық қылмыстардың аяқталған құрамдары ретінде бекіту;

2) мемлекеттік қызметкерлердің өз ықпалын саудалауы.

Сонымен бірге, қылмыстық іс бойынша сот процесіне қатысушы алқабилерді сыбайлас жемқорлық қылмыстар үшін жауапкершілік субъектілері тізіміне қосу қажет. Өйткені, аса ауыр қылмыстар бойынша сот процесіне қатысушы алқабилердің сот төрелігін атқару жөніндегі мемлекетпен уақытша берілген өкілеттіліктері болады. Олар тұрақты судьямен бірге қылмыстық істі қарайды, ҚІЖК 390,648 баптарына сәйкес процессуалдық өкілеттіліктерді иеленеді. Сол себептен, қылмыстық процеске қатысушы тұлғалардың тәртібін қамтамасыз ету және сыбайлас жемқорлық фактілерін болдырмау үшін алқабилердің сыбайлас жемқорлық қылмыстар үшін қылмыстық жауапкершілігін заңнамалық тұрғыда бекіту заңдылық қағидасын іске асырудың маңызды бөлігі саналады.

Қолданылған әдебиеттер тізімі

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы, 1995 ж. 30 тамызда қабылданған, ҚР Әділет министрлігінің «Әділет» ақпараттық-құқықтық жүйесі.
2. Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясы, Біріккен Ұлттар Ұйымы Бас Ассамблеясының резолюциясымен 1948 жылғы 10 желтоқсанда №217 А(III) қабылданған, ҚР Әділет министрлігінің «Әділет» ақпараттық-құқықтық жүйесі.
3. Интернет сайт - Новости ООН. Из доклада Генерального секретаря ООН Антониу Гуттериша в интернет-статье «В результате коррупции мировая экономика каждый год теряет 2,6 трлн. долларов».
4. Қазақстан Республикасының Президенті – Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың «Қазақстан-2050» Стратегиясы қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты Қазақстан халқына Жолдауы, Астана қ., 2012 жылғы 14 желтоқсанда жарияланған.
5. Состояние преступности в России. – М., 1994. – С. 14.
6. Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. «О духе законов», кн. 5, гл. XVII, М.: Изд-во полит. лит., 1955, с. 218.
7. Наукенов М.О. Коррупционные преступления: криминологический и уголовно-правовой анализ. Автореф. дис на соис...к.ю.н. – Алматы: 1999. - С. 19.
8. Агыбаев А.Н Ответственность должностных лиц за служебные преступления. Алматы: Жеті жарғы, 1997. – С. 179.
9. Садыханұлы М. «Жемқорлықпен күрес бүкілхалықтық сипат алуға тиіс». // Дала мен қала, 2008 ж. 15 ақпан №7 - 3 б.
10. Біріккен Ұлттар Ұйымының Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясы, 2003 жылғы 31 қазан.
11. Еуропа Кеңесінің «Сыбайлас жемқорлық үшін қылмыстық жауапкершілік туралы» Конвенциясы (Страсбург қаласы, 1999 жылғы 29 қаңтар).
12. Еуропа Кеңесінің «Сыбайлас жемқорлық үшін азаматтық-құқықтық жауапкершілік туралы» Конвенциясы (Страсбург қаласы, 1999 жылғы 4 қараша).

Енсебаева А.Р.
ведущий научный сотрудник
Научного центра проблем административного и
уголовного правосудия Академии правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан, к.ю.н.

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕР АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*В судебных спорах тяжущиеся должны
блюсти справедливость.
(Латинское изречение)*

Вопрос защиты основных прав человека, в достоинства во все времена был есть и остается одним из краеугольных камней жизнедеятельности государства.

Всеобщая декларация прав человека, принятая 70 лет тому назад, в 1948 году, основана на ошибках человечества приведших к неисчислимым бедствиям, глобальным конфликтом, массовыми зверствами и разрушениями, преступлениями геноцида.

Для истории 70 лет - сравнительно короткий промежуток времени, при этом способствующий размышлению и перспективах правоприменения в сфере защиты прав человека и гражданина. За этот период в мире произошли значительные крупномасштабные государственные преобразования, в том числе создана и продолжает развиваться молодая Республика – Казахстан, приоритетом которой является защита прав и законных интересов человека. Глава государства, отмечает, что развитие судебной системы - один из главных приоритетов государства. В этой связи приняты меры направленные на развитие национальной правовой системы: модернизация судебной системы, приняты меры по дальнейшей профессионализации судебных кадров, укреплению социального и правового статуса судей.

В преддверии памятной даты официального закрепления основополагающих принципов и механизмов защиты прав человека следует отметить, что совершенствование механизмов защиты конституционных прав, свобод и законных интересов граждан в сфере административно - деликтного законодательства необходимо в целях его дальнейшей гуманизации и снижения репрессивности.

Проводимые исследования данной сферы показало наличие вопросов разрешение которых необходимо в целях совершенствования отправления правосудия, снижения рисков неоднозначного толкования норм административного закона.

Снижение репрессивности норм Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РК) [1], снижение нагрузки на судей, а также усиление ответственности уполномоченного государственного органа видится путем изменения подведомственности ч.1 статей КоАП РК отнеся их к компетенции уполномоченных государственных органов, путем исключения из санкции: административный арест, лишение специального права, лишение разрешения, запрещение деятельности; административное выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

Так, на сегодняшний день принудительный снос выступает одновременно и административно-правовой и гражданско-правовой мерой государственного реагирования за осуществление строительства в нарушение требований законодательства.

В тоже время, дела о сносе незаконно возводимого или возведенного строения должны рассматриваться с использованием только гражданско-правовых механизмов, а это специфика гражданских судов.

Гражданское законодательство РК регламентирует, в случаях предусмотренных пунктами 3 и 4 статьи 244 Гражданского кодекса РК (далее – ГК РК) [2], возможность признания права собственности на самовольную постройку по решению суда, т.е. только гражданское законодательство предусматривает возможность легализации подобных строения.

Из чего следует что разрешение административными судами вопросов сноса незаконно возводимого или возведенного строения не свойственно административно - деликтным

правоотношениям ущемляя тем самым конституционное право граждан на защиту своего жилища.

Более того, в случае проведения принудительного сноса, ГК РК регламентирует возмещение расходов затраченных на постройку в размере, определенном судом, тогда как КоАП РК предусматривает только принудительный снос без возмещения расходов на постройку.

Таким образом, в целях недопущения ухудшения социального положения человека и гражданина, защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, гарантированных Конституцией Республики Казахстан необходимо исключить из действующей редакции п.7 ч.1 ст.41 КоАП РК такого вида взыскания как принудительный снос незаконно возводимого или возведенного строения, а также внести изменения и в редакцию ч.3 ст.42 КоАП РК путем исключения принудительного сноса незаконно возводимого или возведенного строения.

С учетом изменения изложить ч.3 ст.42 в следующей редакции:

«Статья 42. Основные и дополнительные меры административных взысканий

3. Конфискация может применяться только в качестве дополнительного административного взыскания».

Помимо этого, из текста ч.3 статьи 683 «Разграничение компетенции органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях» исключить слова «принудительный снос незаконно возводимого или возведенного строения, приостановление»

Исключение из текста слов «принудительный снос незаконно возводимого или возведенного строения, приостановление» связано с нашим видением целесообразности исключения из КоАП РК п.7 ч.1 ст.41, а также расширения категории дел рассматриваемых должностными лицами уполномоченных государственных органов.

При исчислении сроков давности, разработчиками кодекса не принято во внимание исчисление сроков необходимых для рассмотрения дела об административном правонарушении в суде. Что негативно сказывается не только на конституционных правах и свободах человека и гражданина, но и судебной практике, нанося тем самым непоправимый вред авторитету судебной власти.

Опрос судей Специализированных межрайонных административных судов (далее - СМАС) показал, что на практике имеют место случаи когда, уполномоченные государственные органы, имея все полномочия по прекращению дела, тем не менее, направляют его в суд за 2-3 дня до истечения срока давности.

При этом, исходя из редакции ч.5 ст.62 КоАП РК срок давности возобновляется с момента получения дела об административном правонарушении судом. Соответственно, на рассмотрение дела по существу у суда остается минимальный срок, что в свою очередь нарушает сроки, определенные для суда.

Соответственно, встает вопрос, почему уполномоченные государственные органы, имея полномочия прекратить дело об административном правонарушении, направляют его в суд?

Таким образом, необходимо проработать вопрос о пересмотре редакции ч.5 ст.62 КоАП РК «Освобождение от административной ответственности в связи с истечением срока давности».

Также видится необходимым в ч.1 статьи 64 «Освобождение от административной ответственности в связи с примирением сторон» внести изменения и дополнения путем включения «ч.1 статьи 610» и изложить в следующей редакции:

1. Дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 73, 73-1, 73-2, 79, 610 (частью первой), 146, 185, 186, 220, 229 (частью второй) настоящего Кодекса, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего и подлежат прекращению за примирением его с лицом, совершившим административное правонарушение.

Совершенствование правозащитных механизмов способствует развитию такого института как медиация. Однако, наиболее широкое свое развитие данный институт имеет в гражданском и уголовном судопроизводстве, несправедливо «оставляя» в стороне административное.

На наш взгляд, медиацию в административном судопроизводстве необходимо использовать не только в качестве досудебного порядка разрешения спора, но и после начала судебного разбирательства.

В этой связи представляется целесообразным рассмотреть перечень категорий дел, по которым такой порядок разрешения спора был бы обязательным.

Таким образом, расширение сферы применения института медиации в административном производстве в значительном степени позволит снизить нагрузку на суды, уровень репрессивности административно - деликтного законодательства путем его гуманизации.

Соответственно, необходимо на законодательном уровне предусмотреть возможность примирения в порядке медиации, и изложить ее в следующей редакции:

Статья 64. Освобождение от административной ответственности в связи с примирением сторон

1. Дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 73, 73-1, 73-2, 79 (частью первой), 146, 185, 186, 220, 229 (частью второй) настоящего Кодекса, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего и подлежат прекращению за примирением его с лицом, совершившим административное правонарушение.

2. Примирение осуществляется на основе письменного соглашения, подписанного потерпевшим и лицом, совершившим административное правонарушение.

3. Примирение может быть осуществлено в порядке медиации.

С учетом целей и задач административного судопроизводства представляется целесообразным замены в ч.1 ст.ст.73 и 434 КоАП РК, такого вида административного взыскания как административный арест на общественные работы.

Поскольку положения статей 73 и 434 КоАП РК предусматривают ответственность за противоправные действия в сфере семейно-бытовых отношений и мелкое хулиганство соответственно, и санкция по ч.1 указанных норм предусматривает штраф либо административный арест на срок - до 3 суток и до 10 суток.

Практический опыт действующих судей СМАС показал, что в большинстве случаев субъекты рассматриваемых правонарушений просят наложить административный арест, в связи с отсутствием средств, для оплаты штрафа.

В этой связи, видится необходимость проработки вопроса о снижении указанных в главе 30 КоАП РК «Административные правонарушения на транспорте, в дорожном хозяйстве» в ч.1 статьях снижения сумм штрафа до десяти месячных расчетных показателей, с расширением действия институтов позволяющих снизить размер штрафа при досрочной оплате в 7-дневный срок до 50%, в срок до 15 дней на 30%.

Тем более, что представленная нами сумма штрафа в размере 10 МРП уже умела место в редакции ч. 1 ст. 468 КоАП РК от 30.01.2001г.

Также рассмотреть вопрос об исключении лишения права управления транспортным средством на срок до шести месяцев.

Представленное мнение обосновывается тем, что принимая во внимание, что доход водителя может быть единственным источником дохода у семьи, то наложив штраф в размере 20 МРП или лишив его права управления транспортным средством на полгода, мы в значительной степени резко ухудшим уровень жизни членов семьи.

Более того, представляется целесообразным рассмотрение дел по ч.1 данной главы должностным лицом государственного органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях.

Таким образом, применение штрафа с учетом действия институтов позволяющих снизить размер суммы штрафа при досрочной оплате, представляется наиболее оптимальным, поскольку будет достигнута не только цель профилактического воздействия на лицо, совершившее правонарушение, но и произойдет обеспечение своевременности выплаты штрафа.

В итоге понизится не только нагрузка на суды, но и уровень репрессивности административно - деликтного законодательства в результате его гуманизации.

В целях исключения бюрократических проволочек, уменьшения нагрузки на суды, а также снижения уровня репрессивности административно - деликтного законодательства следует рассмотреть вопрос о передаче в компетенцию должностных лиц уполномоченных органов из подведомственности судов рассмотрение определенных категорий дел об административных правонарушениях, которые не представляют большой общественной опасности и санкции норм которых не предусматривают

административные взыскания в виде ареста, выдворения, конфискации, лишения специального права.

В этих целях необходимо добавить в положение статьи 809 КоАП РК «Прекращение производства по делу об административном правонарушении до передачи дела на рассмотрение» слова «в том числе по делам, отнесенным к подведомственности суда» и изложить в следующей редакции:

Статья 809. Прекращение производства по делу об административном правонарушении до передачи дела на рассмотрение

При наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных статьями 741 и 742 настоящего Кодекса, в том числе по делам, отнесенным к подведомственности суда, должностное лицо, в производстве которого находится дело, выносит постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Кроме того, представляется, что в целях снижения репрессивности норм действующего КоАП РК в рамках принимаемых мер по гуманизации административного законодательства целесообразно:

- сократить размеры штрафов, а в качестве альтернативы применять по ч.1 привлечение к общественным работам.

- проработать вопрос касательно исключения либо уменьшения абсолютно определенных санкций, путем расширения применения альтернативных мер взыскания.

Наличие в кодексе абсолютно определённых санкций не позволяет судам в полной мере применять положение статьи 56 КоАП РК «Обстоятельства, смягчающие ответственность за административное правонарушение», что не соответствует целям и задачам административного законодательства.

Список использованных источников:

1 Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» от 5 июля 2014 года № 235 // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>

2. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря от 1994 года №268 http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_k941000

Ергалиева А.Т.
магистрант 2 курса
Академии правосудия
при Верховном Суде
Республики Казахстан

ОСОБЕННОСТИ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Важнейшим условием экономического развития Казахстана выступает создание благоприятного климата для предпринимательства. Вмешательство государства в сферу предпринимательской деятельности обусловлено необходимостью предупреждения экологических катастроф и решение экологических проблем, борьбы с криминализацией предпринимательской деятельности, предотвращения экономических кризисов и социальных потрясений, организации контроля за использованием общенациональных ресурсов, обеспечения социальной защиты наименее обеспеченных слоев населения.

Сложившаяся практика деятельности субъектов предпринимательства свидетельствует о том, что на пути развития предпринимательства имеются многочисленные административные барьеры: сложное законодательство непрямого действия, наличие многочисленных подзаконных актов, высокая степень инспектирования и контроля субъектов предпринимательства, значительный объем различной отчетности и слишком большое количество контролирующих органов на разных уровнях хозяйствования. В Послании Народу Казахстана от 11 ноября 2014 года «Нурлы жол - Путь в будущее» Президент Республики Казахстан – Лидер нации Н. А. Назарбаев отметил: «С учётом новых внешних рисков для развития экономики нам нужны новые инициативы для стимулирования деловой активности и занятости» [1].

В настоящее время в Казахстане в сфере защиты бизнеса достигнуты определенные успехи.

Так, в рамках реализации Указа Президента Республики Казахстан от 27 февраля 2014 года «О кардинальных мерах по улучшению условий для предпринимательской деятельности» принят Закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 года «О разрешениях и уведомлениях», направленный на максимальное снижение административных барьеров для предпринимателей. На стадии направления в парламент находится Предпринимательский кодекс Республики Казахстан, который призван стать настольной книгой предпринимателей. В Казахстане запланировано создание института бизнес-омбудсмена, то есть Уполномоченного по защите прав предпринимателей, который успешно себя зарекомендовал в США, Великобритании, а с 2012 года и в Российской Федерации.

В 2014 году Всемирный экономический форум опубликовал очередной доклад «Глобальная конкурентоспособность 2014-2015». В исследовании использовалась обработка общедоступных данных и результаты опроса 14 тысяч руководителей в 144 государствах мира. По результатам проведенного исследования Казахстан занял 50-е место среди 144 стран с общим баллом 4,4 из 7 возможных. Примечательно, что в отчете за 2013-2014 годы Казахстан занял также 50-е место, но из 148 стран. Рейтинг составлялся на основе 12 показателей, которые включали в себя такие сферы как инфраструктура, макроэкономика, здравоохранение, инновации и другие. Первое место в рейтинге самых конкурентоспособных стран мира заняла Швейцария. Среди стран СНГ Казахстан в рейтинге находится на втором месте после Азербайджана (38-е место). Россия занимает 53-е место, Грузия – 69-е, Украина – 76-е, Молдова – 82-е, Армения – 85-е, Таджикистан – 91-е, Кыргызская Республика – 108-е места. По мнению экспертов, Всемирного экономического форума самыми проблемными зонами Казахстана являются коррупция и доступ к финансированию[2].

Одним из наиболее серьезных факторов, сдерживающих эффективно развитие предпринимательской деятельности, является излишнее количество административных барьеров. В реальной действительности положительные стороны государственного регулирования не проявляются должным образом, тогда как негативные превратились в особую группу факторов, препятствующих нормальному развитию предпринимательства. Предприниматели, говоря о проблемах, с которыми они сталкиваются при организации предпринимательской деятельности в Казахстане, в первую очередь указывают на административные барьеры, мешающие предпринимательской деятельности, которые заключаются в затягивании решений местными исполнительными органами, неравном отношении к участникам экономических отношений, вымогании чиновниками «откатов» при выполнении своих обязанностей.

Так, немецкими инвесторами составлен список препятствий (по значимости) для инвестирования в экономику пост-советских государств, в том числе в экономику Казахстана:

- трудности во взаимоотношениях с правительственными органами;
- регулирование совместной собственности в стране инвестирования;
- регулирование условий финансирования;
- регулирование перевода прибылей за границу;
- ограничения, относящиеся к закупке сырьевых материалов и полуфабрикатов (импортные ограничения, требования к определению страны происхождения и т.д.);
- прочие препятствия (коррупция, опасность шантажа, проблемы с партнером);
- отсутствие юридической безопасности;
- нормативные акты, регулирующие рынок рабочей силы (в отношении найма и увольнения рабочих, требования относительно социального обеспечения, забастовок, обучения персонала и пр.);
- налогообложение;
- политика в области оплаты труда (минимальная зарплата, повышение зарплат, выплаты из общественных фондов потребления и пр.);
- опасность национализации и др.[3].

Актуальность темы данной статьи заключается в том, что государственные закупки как один из инструментов в системе закупочной логистики требует глубокого рассмотрения и всестороннего анализа на научно-методологическом уровне. Наличие и действие правовых документов не является фактором полноценного осмысления данного направления, включающего экономическую оценку всего процесса в госзакупках и в их реальном исполнении. Объясняется это тем, что в процессе реализации законов выявляется множество нерешенных проблем и логически возникает необходимость применения более совершенных и не апробированных в практике экономико-математических методов, и инструментов анализа по совершенствованию бизнес-процессов в системе государственной закупочной логистики.

Таким образом, наличие и действие правовых актов в Казахстане еще не означает отсутствие проблем в обозначенной области, так как в период их исполнения возникает необходимость и потребность в экономико-правовой оценке с корректировкой в них некоторых положений и пунктов.

Кроме того, задачи, функции и структура государственной организации (предприятия, холдинги и другие компании с участием государства) могут оказывать существенное влияние на организацию государственной закупочной логистики, т.к. у государственных организаций Казахстана, имеющих децентрализованную и разветвленную структуру, в отличие от частных организаций, фирм и т.д., потребности в закупках в значительной мере будут различаться.

Это обуславливается тем, что организовать процесс государственных закупок необходимо таким образом, чтобы обеспечить оптимальное и эффективное расходование денег, используемых для государственных закупок, предоставить потенциальным поставщикам равные возможности для участия в процедуре проведения государственных закупок, добросовестной конкуренции среди потенциальных поставщиков, открытости и прозрачности процесса государственных закупок, оказания поддержки отечественным производителям товаров, а также отечественным поставщикам работ и услуг в той мере, в которой это не противоречит международным договорам, ратифицированным Республикой Казахстан, ответственности участников государственных закупок, недопущения коррупционных проявлений, а также приобретения инновационных и высокотехнологичных товаров, работ, услуг.

В последние годы в Казахстане наблюдается ряд тенденций, требующих развития и модернизации инфраструктуры.

Во-первых, рост численности населения и уровня урбанизации требует опережающего развития городской инфраструктуры.

Во-вторых, рост экономики и экономических связей, высокие транспортные издержки бизнеса, а также новые формирующиеся региональные рынки предопределяют повышение инфраструктурных возможностей страны.

Равное и справедливое отношение ко всем участникам торгов означает, что при проведении государственных закупок заказчик/организатор ГЗ обязан предоставить всем поставщикам, которые подают заявки на участие в торгах через официальный сайт государственных закупок или другими легитимными путями, равные права, равное количество информации о государственном закупе - равные возможности участия в конкурсе на госзакупки.

Данный критерий привлекает особое внимание контролирующих госорганов, поскольку на этом этапе предотвращается возможность коррупционных проявлений со стороны заказчика по лоббированию интересов конкретного поставщика.

Например, в 2013 г. организатором государственных закупок - государственным предприятием на праве хозяйственного ведения (на ПХВ) размещено объявление, о проведении государственных закупок услуг, по установке проводного (кабельного) интернета в находящемся на балансе своего административном здании.

Способ данного государственного закупа выбран путём запроса ценовых предложений.

В размещённом объявлении был указан критерий, а именно наличие у поставщика подземной сети оптоволоконного кабеля, который по условиям данного закупа должен быть проложен до административного здания указанного предприятия.

В итоге поставщики, не обладая указанной возможностью, поскольку подземные сети оптоволоконного кабеля в своё время были приватизированы и находились на балансе у группы компаний «Б» и указанные подземные сети передавались в возмездное пользование, обратились с жалобой в соответствующий госорган.

Между тем, после повторного размещённого объявления другая компания «А» предложила организатору госзакупок обеспечить другой способ подключения к указанной услуге. Однако ее заявка была отклонена, как не отвечающая условиям государственных закупок.

Поставщик вышел с письмом к собственнику кабельных сетей «Б», с просьбой предоставить данную сеть в аренду, но его просьба по понятным причинам была отклонена.

Таким образом, группа компаний «Б» и организатор государственных закупок изначально договорились об освоении данного государственного заказа, т.е. после отклонения всех заявок

поставщиков заключить договор между собой из одного источника.

Данную сделку группы компании «Б» и организатора государственных закупок признали недействительной и были привлечены к административной ответственности. Поскольку речь идёт о государственных средствах в основном состоящие из средств налогоплательщиков, тем самым товары, работы и услуги на государственные нужды должны приобретаться на условиях экономии и оптимальности. Например, договор о государственных закупках помимо прочих условий должен содержать право заказчика на удержание пени у поставщика за несвоевременное им (поставщиком) оказание услуг, поставки товаров и т.д.

Согласно действующему законодательству РК «О государственных закупках», реестр недобросовестных участников государственных закупок представляет собой перечень:

1) поставщиков, с которыми заказчики в одностороннем порядке расторгли договоры о государственных закупках, в ходе исполнения которых установлено, что поставщик не соответствует квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации (аукционной документации) или предоставил недостоверную информацию о своём соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем конкурса (аукциона), по результатам которой заключён такой договор;

2) потенциальных поставщиков, определённых победителями (потенциальных поставщиков, занявших второе место), уклонившихся от заключения договора о государственных закупках;

3) поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключённым с ними договорам о государственных закупках [4].

Таким образом, несвоевременная поставка услуг (товаров, работ) является фактором ненадлежащего исполнения договора о государственных закупках. В этой связи из позиции Законодателя заказчик обязан, обратится с исковым заявлением в суд для включения поставщика не надлежащим образом исполнившие договор о государственных закупках в указанный реестр.

Однако, в большинстве случаев, суды занижают сумму пени, тем самым нарушается принцип оптимальности и эффективности расходования денег, выделенных на государственные закупки. На основании соответствующего бюджета (плана развития) заказчик разрабатывает и утверждает годовой план государственных закупок в порядке и форме, определённых правилами осуществления государственных закупок.

На основании положительного предложения соответствующей бюджетной комиссии заказчик вправе разработать и утвердить предварительный годовой план государственных закупок.

Предварительный годовой план государственных закупок действует до утверждения годового плана государственных закупок.

Сведения о государственных закупках, предусмотренных в предварительном годовом плане государственных закупок, переходят в годовой план государственных закупок.

Годовой план государственных закупок утверждается (уточняется) заказчиком в течение десяти рабочих дней со дня утверждения (уточнения) соответствующего бюджета (плана развития).

Итак, постатейный анализ Закона РК «О государственных закупках» выявил следующее:

Согласно подпункту 6) статьи 1 Закона РК «О государственных закупках» настоящий Закон применяется к отношениям, связанным с приобретением товаров, работ, услуг, необходимых для обеспечения функционирования, а также выполнения государственных функций либо уставной деятельности заказчика, за исключением: товаров, работ, услуг.

На наш взгляд, в целях защиты казахстанских поставщиков от условий национального режима в данную норму Закона РК после слов: национальными компаниями и аффилированными с ними юридическими лицами, национальными компаниями и аффилированными с ними юридическими лицами, необходимо дополнить словами – государственными предприятиями.

Вместе с тем, на наш взгляд выведение ФНБ «Самрук-Казына» из системы госзакупок, а также незащищённость частного сектора в данной системе являются основными уязвимыми элементами государственных закупок.

Например, в развитых странах, такие как США, Германия и Польша прибыль от государственных закупок составляет – до 20% от ВВП.

В Казахстане из-за отсутствия достоверных данных становится невозможным определить долю

государственных закупок в ВВП.

Зачастую различные системы отчётности в сфере государственных закупок, которые публикуют каждый госорган, Министерства, ведомства и т.д. обуславливается отсутствием единого оператора (провайдера) и необходимых логистических процессов в системе государственных закупок.

Как верно отмечает в своём интервью журналу Forbes – директор Центра анализа общественных проблем МахмUTOва М., что не известным является информация о завершённых проектах «Самрук-Казына» По последним данным, «Самрук-Казына» даёт около 43% ВВП страны. То есть оценочно как минимум половина госзакупок (поскольку «Самрук-Казына» – государственный институт) выпадает из установленных процедур.

Перечень того, что не подпадает под государственные закупки согласно действующему законодательству РК по вопросам государственных закупок на практике создают трудности.

Например, по такому, как «приобретение товаров, работ, услуг, осуществляемых в соответствии с международными договорами, по перечню, утверждённому правительством, а также в рамках реализации инвестиционных проектов, финансируемых международными организациями, членом которых является Республика Казахстан». В перечне, на который ссылается закон, речь идёт о создании на Байконуре ракетного комплекса «Байтерек», сотрудничестве в рамках СП «КазРосГаз», закупках для казахстанско-китайского трубопровода, «КазТрансОйла», Международного центра приграничного сотрудничества «Хоргос». Очевидно, что бюджеты там крутятся миллиардные, но процедуры госзакупок на них также не распространяются.

Исходя из отсутствия единого оператора (провайдера), содержащего весь отчёт по всем государственным закупкам РК, а также в целях соответствия указанного Закона РК с действующими положениями пункта 2 приложения №25 к Договору о Евразийском экономическом союзе подпункт 15) статьи 2 Закона РК «О государственных закупках» вместо слов: веб-портал государственных закупок - государственная информационная система, предоставляющая единую точку доступа к электронным услугам государственных закупок нам представляется возможным изложить в следующей редакции: «Веб-портал государственных закупок – единый официальный сайт в сети Интернет, предоставляющий единое место доступа к информации о закупках» [5].

В целях применения и оптимизации логистических процессов в системе государственных закупок РК, статью 2 действующего Закона РК «О государственных закупках» необходимо дополнить подпунктом 33) логистические процессы – процесс оптимизации в системе государственных закупок по интеграции отдельных звеньев цепи поставок, с обязательным соблюдением точности взаимодействия между информацией, которые в определённом временном промежутке распределяют их между цифровыми и традиционными носителями.

В целях приведения в соответствии по аналогии к пункту 2 приложения №25 к Договору о Евразийском экономическом союзе статью 2 Закона РК «О государственных закупках» представляется возможным дополнить подпунктом 15-1) таким понятием как: «Информация о закупках» - извещение о проведении закупки, документация о закупке (в том числе проект договора (контракта) о закупке), изменения, вносимые в такие извещения, документацию, разъяснения документации о закупке, протоколы, составленные в процессе закупки, сведения о результате процедуры закупки, сведения о договорах (контрактах) о закупках и дополнительных соглашениях к таким договорам, сведения о результате исполнения договора (контракта) о закупке, сведения о поступлении жалоб в уполномоченные регулирующие и (или) контролирующие органы власти государства-члена в сфере закупок, об их содержании и решениях, принятых по результатам рассмотрения таких жалоб, о предписаниях, выданных такими органами. Информация о закупках подлежит обязательному размещению на веб-портале.

В целях реализации вышеуказанной нормы Закона РК «О государственных закупках» в подпункт 4) ст. 4 Закона РК принципы осуществления государственных закупок – открытость и прозрачность предлагаем конкретизировать словами следующего содержания: «Информационной открытости и прозрачности государственных закупок, посредством публикации на веб-портале государственных закупок информации о закупках с беспрепятственным и бесплатным доступом, обеспечивающего максимально широкий поиск информации».

В целях оптимизации логистических процессов в системе государственных закупок подпункт 6) статьи 4 Закона РК «О государственных закупках» вместо слов ответственности участников государственных закупок предлагаем заменить словами следующего содержания: «Ответственности

участников государственных закупок за результативность обеспечения государственных нужд при осуществлении государственных закупок».

В целях оптимизации и применения логистических процессов в системе государственных закупок в пункт 1 статьи 5 Закона РК «О государственных закупках» предлагаем дополнить подпунктом 1-1) словами следующего содержания: «Применение логистических процессов».

В целях оптимизации логистических процессов в системе государственных закупок и приведения положения ст. 6 Закона РК «О государственных закупках» к положениям п. 37 Договора о государственных закупках представляется возможным ст. 6 Закона РК изложить в следующей редакции: «Потенциальный поставщик или поставщик состоит в реестре недобросовестных участников государственных закупок». Указанная необходимость в поправке данной нормы статьи Закона РК «О государственных закупках» вызвана тем, что зачастую потенциальные поставщики, принимая участия в различных государственных закупках включённые теми или иными заказчиками по решению суда в реестр недобросовестных участников государственных закупок, в конечном итоге приобретают статус не потенциальных поставщиков, а поставщиков в соответствии с Законом РК «О государственных закупках».

В целях оптимизации логистических процессов в системе государственных закупок представляется возможным подпункт 3) пункта 1 статьи 12 Закона РК «О государственных закупках» изложить в следующей редакции: «Недобросовестных субъектов системы государственных закупок».

В целях корреспонденции с предлагаемой поправкой и оптимизации логистических процессов пункт 4 статьи 12 Закона РК «О государственных закупках» представляется возможным изложить в следующей редакции: «Реестр недобросовестных субъектов системы государственных закупок представляет собой перечень».

Пункт 4 статьи 12 Закона РК «О государственных закупках» предлагаем дополнить подпунктом 4) словами следующего содержания: «Заказчиков, организаторов государственных закупок, единых организаторов государственных закупок не исполнившие либо ненадлежащим образом исполнившие свои обязательства по заключённым с ними договорами о государственных закупках».

Данная необходимость вызвана тем, что зачастую заказчик, организатор, единый организатор государственных закупок не своевременно выполняет свои обязательства по заключённым с поставщиками договорам о государственных закупках, например, по надлежащему приёму товара, работы, услуг поставщика и оплату за них.

Абзац 1 подпункта 4) пункта 4 ст. 12 Закона РК «О государственных закупках» предлагаем дополнить абзацем словами следующего содержания: «В случаях, указанных в подпунктах 4) части первой настоящего пункта, поставщик обязан не позднее тридцати календарных дней со дня, когда ему стало известно о факте нарушения заказчиком, организатором, единых организаторов государственных закупок законодательства Республики Казахстан о государственных закупках, обратиться с иском в суд о признании такого заказчика и (или) организатора государственных закупок недобросовестным субъектом системы государственных закупок».

Пункт 5 статьи 12 Закона РК «О государственных закупках» предлагаем изложить в следующей редакции: «Реестр недобросовестных субъектов системы государственных закупок, предусмотренных подпунктами 1), 3) и 4) части первой пункта 4 настоящей статьи, формируется на основании решений судов, вступивших в законную силу».

Пункт 6 статьи 12 Закона РК «О государственных закупках» предлагаем изложить в следующей редакции: «Включённым в реестр недобросовестные субъекты системы государственных закупок по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 3) и 4) части первой пункта 4 настоящей статьи, не допускаются к участию в государственных закупках в течение двадцати четырёх месяцев со дня вступления в законную силу решения суда о признании их недобросовестными субъектами системы государственных закупок».

Включённые в реестр недобросовестные субъекты системы государственных закупок по основанию, предусмотренному подпунктом 2) части первой пункта 4 настоящей статьи, не допускаются к участию в государственных закупках в течение двадцати четырёх месяцев со дня принятия решения уполномоченным органом о признании их недобросовестными субъектами системы государственных закупок.

Сведения, содержащиеся в реестре недобросовестных субъектов системы государственных

закупок, исключаются из указанного реестра не позднее одного рабочего дня со дня окончания срока, установленного частями первой и второй настоящего пункта».

Пункт 7 статьи 12 Закона РК «О государственных закупках» представляется возможным изложить в следующей редакции: «Решение о внесении субъекта в реестр недобросовестных субъектов системы государственных закупок может быть обжаловано им в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Статью 14 Закона РК «О государственных закупках» Применение национального режима при осуществлении государственных закупок предлагаем дополнить пунктами 4 и 5 словами следующего содержания: «П. 4 Уполномоченный орган размещает перечень иностранных государств, с которыми Республикой заключены международные договоры, указанные в пункте 1 настоящей статьи, и условия применения национального режима в веб-портале государственных закупок. п 5. Нормативные правовые акты, устанавливающие в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи запрет на допуск товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, условия, ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг, подлежат обязательному опубликованию в порядке, установленном для официального опубликования нормативных правовых актов Правительства Республики Казахстан, и в течение трёх рабочих дней с даты опубликования подлежат размещению на веб портале государственных закупок».

Широкое обсуждение конкурсных документаций государственных закупок работ, требующих проектно-сметной документации (ПСД), среди потенциальных поставщиков, имеющих соответствующую квалификацию в сфере строительства, позволит повысить качество конкурсной документации.

Кроме того, исключение из предварительного обсуждения конкурсных документаций по государственным закупкам работ, требующих ПСД, нивелирует саму идею предварительного обсуждения, тем самым нарушается логистический процесс в части прозрачности системы государственных закупок. Поэтому в статье 19 Закона РК «О государственных закупках» подпункт 2) исключить.

Третий абзац пункта 10 статьи 27 Закона РК «О государственных закупках» представляется возможным изложить в следующей редакции: «При равенстве условных цен конкурсных ценовых предложений победителем (участником конкурса, занявшим по итогам оценки и сопоставления конкурсных ценовых предложений второе место) признается участник конкурса, имеющий больший опыт работы на казахстанском рынке закупаемых товаров, работ, услуг, в том числе по схожим видам товаров, работ, услуг, являющихся предметом конкурса. При равенстве опыта работы на казахстанском рынке нескольких потенциальных поставщиков, имеющих равные условные цены, победителем (участником конкурса, занявшим по итогам оценки и сопоставления конкурсных ценовых предложений второе место) признается участник конкурса, заявка на участие, в конкурсе которого поступила ранее заявок на участие в конкурсе других потенциальных поставщиков».

Речь идёт, о том обстоятельстве, что опыт работы на нашем рынке предполагает знание конъюнктуры и особенности казахстанского рынка товаров, работ и услуг. Тем самым, предлагаемая поправка в пункт 10 статьи 27 Закона РК «О государственных закупках», где при равенстве условных цен конкурсных ценовых предложений победителем признается поставщик, имеющий больший опыт работы на казахстанском рынке закупаемых товаров, работ и услуг, создаёт предпосылки, что закупки выиграет именно казахстанский поставщик, отвечающий принципу оказания поддержки казахстанским производителям товаров, поставщикам работ и услуг, отвечающий принципам предусмотренным подпунктом 5) ст.4 Закона РК «О государственных закупках».

Например, в стране Евразийского Экономического Союза – Российской Федерации, регулирование закупок государственных и муниципальных предприятий с долей участия государства более пятидесяти процентов, осуществляется в соответствии с федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [6].

В указанном законе РФ отсутствует даже упоминание о национальном режиме для иностранных поставщиков. То есть согласно казахстанскому законодательству по вопросам государственных закупок иностранные поставщики имеют возможность участвовать на равных условиях в закупках, как государственных учреждений, так и государственных предприятий Республики Казахстан, в свою очередь, казахстанские поставщики ограничены в данной возможности в системе государственных

закупках той же самой России.

Пункт 2 статьи 39 Закона РК «О государственных закупках» предлагаем дополнить подпунктом 3) словами следующего содержания: «Государственные закупки, предусмотренные ст. 14 Закона, не привели к заключению договора о государственных закупках».

В этой связи в целях реализации поддержки казахстанских поставщиков, предлагается ввести норму, при которой в случае проведения закупок у них согласно перечню отдельных видов товаров, производимых казахстанскими (отечественными) товаропроизводителями и приобретаемых у них, предполагается возможность закупа из одного источника в случае наличия единственного казахстанского поставщика.

С точки зрения международной практики, в сфере закупочной логистики финансовое взаимодействие государства и коммерческих организаций успешно осуществляется там, где одновременно присутствуют три основных фактора:

1 Нет юридических препятствий для субсидирования государством полезной деятельности государственных организаций и имеется развитое законодательство, регулирующее субсидии.

2 Внедрены специальные механизмы закупки государством услуг и отсутствуют косвенные препятствия участия коммерческих организаций в государственных закупках, такие, к примеру, как ограничения на ведение предпринимательской деятельности.

3 Преодолены законодательные, бюджетные и организационные стереотипы финансирования частного сектора экономики.

Как было сказано выше, современный мир накопил достаточное количество опыта вышеуказанного взаимодействия, их учёт и использование является залогом успешного совершенствования соответствующего законодательства в Казахстане.

Предлагаемые нами изменения позволяют:

- 1) Внедрить новые формы государственного и частного партнерства;
- 2) Внедрить новые методы регулирования логистических процессов в системе государственных закупок РК;
- 3) Расширить сферу применения государственного и частного партнерства на основе:

Субсидирования государством полезной деятельности государственных организаций и наличие развитого законодательства, регулирующего субсидии;

Внедрения специальных механизмов закупки государством услуг и отсутствие косвенных препятствий участия коммерческих организаций в государственных закупках (ограничения на ведение предпринимательской деятельности и др.);

Преодоления законодательных, бюджетных и организационных стереотипов финансирования частного сектора экономики.

В настоящее время государственные закупки в Республике Казахстан регулируются Законом РК от 04 декабря 2015 года № 434-V (с изменениями по состоянию на 03.07.2017 г.) «О государственных закупках».

Следует отметить, что Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах» регулирует общественные отношения, связанные с порядком разработки, представления, обсуждения, принятия, регистрации, введения в действие, изменения, дополнения, прекращения, приостановления действия и опубликования правовых актов Республики Казахстан. При этом, под правовым актом понимается - письменный официальный документ установленной формы, содержащий нормы права или индивидуальные властные правовые предписания, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченными органами.

Таким образом, для анализа текущего состояния системы государственных закупок в Казахстане необходимо проанализировать действующий Закон РК от 04 декабря 2015 года № 434-V «О государственных закупках».

С нашей точки зрения, необходимо рассмотреть вопрос о введении понятия «административный барьер в сфере осуществления предпринимательской деятельности» в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (КоАП) и дополнить КоАП составами конкретных административных правонарушений, связанных с этим понятием. В качестве одного из вариантов предлагается следующее определение понятия: «Административный барьер в сфере

осуществления предпринимательской деятельности - это действия (бездействие) должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления, выражающиеся в принятии нормативных и ненормативных правовых актов, противоречащих законодательству Республики Казахстан, в злоупотреблении и превышении своих полномочий при проведении контроля за деятельностью субъектов предпринимательской деятельности».

Если обратиться к опыту зарубежных стран по данному вопросу, то, к примеру, в странах Европейского Союза под административными барьерами понимаются только те процедуры, которые подлежат исполнению в рамках национального или международного законодательства, либо предусмотрены по умолчанию. Законодательное закрепление понятия «административные барьеры» позволит более четко сформулировать цели и инструменты государственной политики по снижению административного давления на бизнес.

В настоящее время, пожалуй, единственным показателем улучшения бизнес-климата в Казахстане является международная оценка. Часто такая оценка учитывает только юридическую сторону вопроса. Повышению эффективности государственной политики по поддержке бизнеса, на наш взгляд, могла бы содействовать разработка комплексной методики по оценке снижения (увеличения) административных барьеров для субъектов предпринимательской деятельности, в том числе субъектов малого и среднего бизнеса.

Как свидетельствует международная практика, только в результате тесной работы с предпринимателями можно добиться видимых результатов в дальнейшем развитии системы обратной связи с предпринимателями. В сложившейся ситуации требуется создание каналов, через которые можно на регулярной основе отслеживать настроения бизнесменов, чтобы учитывать их пожелания и рекомендации. Несмотря на достигнутые успехи в данном направлении, уровень самоорганизации казахстанского бизнеса остается по-прежнему низким.

Опыт подсказывает, что даже законодательное сокращение перечня административных процедур не гарантирует их реальное устранение. Необходимо сформировать действенный механизм предупреждения коррупции при оказании государственных услуг. Данная проблема может быть решена путем расширения возможностей получения государственных услуг в электронном формате и по принципу «одного окна», внедрения комплексной системы мониторинга качества данных услуг и повышения уровня осведомленности населения о порядке их получения.

Работа по сокращению административных барьеров для субъектов предпринимательской деятельности в Казахстане должна носить системный характер и осуществляться на постоянной основе. В конечном итоге это позволит повысить ее эффективность за счет оптимизации системы государственного регулирования предпринимательской деятельности и снижения издержек преодоления административных барьеров субъектами предпринимательства.

Литература:

1. Послание Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева народу Казахстана от 11 ноября 2014 года «Нурлы жол - Путь в будущее»
2. <http://www.nac.gov.kz>
3. <http://rus.azattyq.org>
4. <http://dknews.kz>
5. Потанин С. Защита закона – это дело всех. //Антикоррупционная политика, № 3, март 2015. – с. 22
6. Цифра номера. //Антикоррупционная политика, № 2, февраль 2015. – с. 29
7. На заседании правительства обсудили снижение административных барьеров для бизнеса // primeminister.kz
8. Нанять или взять на аутсорсинг? // buhuchet-nap.kz



“ Каждый подданный имеет свободу в отношении всего того, право на что не может быть отчуждено договором.

Томас Гоббс (1588-1679)

Жанаева А.М.
магистрант 2 курса Академии правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан

ПРИРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПРИ ОТЧУЖДЕНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Статьей 26 Конституции регламентировано, что никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения[1].

Судебные споры, связанные с изъятием земельных участков для государственных нужд, представляют собой исключительную категорию дел, возлагающую на суды особую ответственность. Особенность данной категории гражданских дел вытекает из содержания статьи 255 ГК РК, согласно пункту 1, которой прекращение права собственности на недвижимость в связи с решением государственного органа, не направленным непосредственно на изъятие имущества у собственника, в том числе решением об изъятии земельного участка, на котором находятся принадлежащие собственнику дом, иные строения, сооружения или насаждения, допускается лишь в случаях и в порядке, установленном иными понесенных убытков, причиненных прекращением права собственности[2][3].

Прекращение права собственности, так же как и его возникновение, происходит при наступлении юридических фактов, предусмотренных законодательством.

Принудительное отчуждение земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд может осуществляться исключительно в отношении земельного участка.

Принудительное отчуждение земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд может быть произведено при соблюдении гласности процедуры принудительного отчуждения. Отсутствие гласности при наличии требований со стороны собственника изымаемого имущества является основанием для отказа в изъятии имущества для государственных нужд.

С момента получения собственником или негосударственным землепользователем уведомления о принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием для государственных нужд государство имеет преимущественное право его покупки. Защита прав собственника изымаемого имущества осуществляется в судебном порядке.

Акимат г. Астаны в лице ГУ «Управление жилья города Астаны» обратился в суд с иском требованием к А о выселении, мотивируя свои требования тем, что решением районным судом города Астаны от 2015 года исковые требования Акимата г. Астаны к А о принудительном отчуждении для государственных нужд земельного участка удовлетворены частично, постановлено произвести принудительное отчуждение (выкуп) принадлежащего А на праве временного землепользования земельного участка, Акимату г. Астаны выплатить А денежную компенсацию в сумме 1 142 357

тенге. Согласно платежному поручению денежные средства перечислены на счет Департамента юстиции города Астаны за изымаемый земельный участок. Однако, при выездном обследовании было установлено, что в указанном доме, проживает ответчик, который категорически отказывается от добровольного освобождения участка. Суд удовлетворил исковые требования истца, поскольку Постановлением Акимата г. Астаны «О принудительном отчуждении (выкупе) земельного участка для государственных нужд №197-430 от 30 марта 2015 года, земельный участок, на котором проживает ответчик, был предоставлен во временное возмездное землепользование А на основании постановления акимата г. Астаны от 2015 года и договора аренды от 2015 года, в настоящее время подпадает под зону принудительного отчуждения (выкупа) земельных участков для государственных нужд[4].

В соответствии с п. 2 ст. 238 ГК РК право собственности на недвижимость у приобретателя по договору возникает с момента регистрации в регистрирующем органе.

А знал или должен был предполагать, что рискует остаться без земельного участка и временного жилища. Государство в лице акимата г. Астаны является собственником дачного земельного участка и, поскольку земельный участок подпадает под зону принудительного отчуждения для государственных нужд, а ответчик никаких законных прав на проживание в садоводческом товариществе не имеет.

Законом предусмотрен и досудебный порядок урегулирования спора, то есть собственник изымаемого для государственных нужд имущества в любой момент после принятия Правительством РК или местным исполнительным органом постановления и принудительном отчуждении земельного участка, и до обращения в суд с иском о принудительном отчуждении земельного участка или недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд, вправе инициировать согласительные процедуры.

Исполнительный орган или по поручению вышестоящего органа нижестоящий исполнительный орган обязан не позднее трех календарных дней после опубликования постановления исполнительного органа о принудительном отчуждении земельного участка, направить собственника или негосударственному землепользователю уведомление о принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд с приложением к нему прокута договора о выкупе земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд по почте с обязательным получением уведомления о получении почтового отправления.

В случае отсутствия уведомления о получении почтового отправления документы направляются повторно.

Уведомления о принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд как юридическое притязание подлежит государственной регистрации.

Местный исполнительный орган представляет в соответствующий местный представительный орган проект договора о выкупе земельного участка для государственных нужд в двухмесячный срок с момента получения собственником или негосударственным землепользователем уведомления о принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд или прав на него. Проект данного договора рассматривается постоянной комиссией местного представительного органа не позднее двухнедельного срока с момента его внесения с обязательным приглашением собственника и лиц, права которых в отношении отчуждаемого имущества будут прекращены или ограничены.

При достижении соглашения с собственником или негосударственным землепользователем отчуждаемого для государственных нужд имущества и другими лицами, права которых в отношении отчуждаемого будут прекращены или ограничены при принудительном отчуждении, договор о выкупе земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд утверждается исполнительным органом по согласованию с местным представительным органом и подписывается собственником или землепользователем.

При недостижении соглашения с собственником изымаемого для государственных нужд имущества или негосударственным землепользователем по вопросу о принудительном отчуждении, и (или) о стоимости изымаемого для государственных нужд имущества и размере убытков, подлежащих возмещению. По истечении трех месяцев с момента получения уведомления собственником или негосударственным землепользователем, но не позднее срока (даты) осуществления принудительного

отчуждения, местный исполнительный орган вправе обратиться в суд с иском о принудительном отчуждении земельного участка или недвижимого имущества для государственных нужд.

Данные споры относятся к одной из самых непростых категорий дел.

Сложность рассмотрения дел данной категории связана, во-первых, с тем, что эта категория в нашем государстве практически возникла только в конце 90-х годов прошлого века, в связи с возникновением альтернативных видов частой собственности на землю. В период же существования социалистического общества в нашем государстве земля как объект права собственности длительное время находилась исключительно в государственной собственности и земельные споры как таковые в тот период не возникали. Во-вторых, быстро развивающиеся новые экономические и социальные отношения требуют кардинальных изменений в законодательстве, в том числе, касающемся земельного права.

Необходимо соблюдать следующие принципы:

1) Принудительное отчуждение земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд является исключительным случаем отчуждения имущества, находящегося в собственности физических и юридических лиц, и может быть осуществлено только при невозможности использования всех иных возможных случаев отчуждения имущества, предусмотренных ГК РК и законами РК

2) Не допускается принудительное отчуждение земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд при наличии иного (альтернативного) способа удовлетворения государственных нужд

3) Не может быть признано изъятием имущества для государственных нужд любое изъятие имущества, преследующее коммерческие цели негосударственных юридических лиц и цели удовлетворения негосударственных интересов, либо иное изъятие имущества, не вытекающее из целей осуществления государственных функций и не преследующее общественно значимые цели. В этих случаях отчуждение имущества допускается по соглашению между собственником имущества и лицом, преследующим коммерческие цели, на основании договора купли-продажи имущества между ними

Невыполнение данных требований закона служит основанием для отказа в принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием для государственных нужд и отмены принятого постановления исполнительных органов о принудительном отчуждении земельных участков.

В соответствии со ст. 67 Закона РК «О государственном имуществе» стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд (без учета убытков), приобретенного собственником у государства, определяется в размере суммы, уплаченной государству, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 настоящей статьи.

Стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, предоставленного под индивидуальное жилищное строительство, для ведения личного подсобного хозяйства (кроме полевых наделов), на котором находится индивидуальный жилой дом, определяется в размере стоимости земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества в размере, не превышающем их рыночную стоимость.

Стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, перешедшего к собственнику по гражданско – правовой сделке или по решению суда, определяется в размере стоимости, указанной в гражданско-правовом договоре или в решении суда, но не превышающей рыночную стоимость. В случае, если в гражданско-правовом договоре цена на земельный участок не указана, стоимость земельного участка определяется по его кадастровой (оценочной) стоимости.

Стоимость недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, определяется в размере, не превышающем его рыночную стоимость. Рыночная стоимость земельного участка или иного недвижимого имущества, отчуждаемого для государственных нужд, определяется независимым оценщиком на момент получения собственником или негосударственным землепользователем уведомления о предстоящем принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд.

Размер возмещения определяется исходя из стоимости имущества и убытков в полном объеме, причиненных собственнику или негосударственному землепользователю в результате принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд и (или) вызванных

досрочным прекращением исполнения собственником или негосударственным землепользователем обязательств перед третьими лицами. Размер возмещения иным лицам, права которых в отношении принудительного отчуждаемого для государственных нужд земельного участка будут прекращены или ограничены, определяется исходя из убытков, которые возникнут у них в результате такого принудительного отчуждения. Размер возмещения определяется в тенге.

По соглашению с собственником земельного участка или негосударственным землепользователем ему может быть предоставлен взамен земельного участка, изымаемого при принудительном отчуждении для государственных нужд, другой земельный участок с зачетом стоимости предоставляемого земельного участка или права на него в стоимость отчуждаемого земельного участка или права на него по кадастровой (оценочной) стоимости. Решающую роль в данном вопросе, конечно, играет проводимая имеющим соответствующую лицензию независимым оценщиком оценка.

На практике при рассмотрении дел о принудительном изъятии земельных участков с целевым назначением «индивидуальное жилищное строительство» и «садоводство», возникают также вопросы о необходимости установления и привлечения всех проживающих лиц. В данном случае могут быть два мнения. Первое - необходимо установить и привлечь всех лиц, прописанных и проживающих совместно с собственником изымаемого имущества с указанием в резолютивной части решения о выселении каждого из спорного жилья. Второе – привлечь только собственников имущества с указанием резолютивной части решения о выселении собственника со всеми проживающими лицами.

При наличии несовершеннолетних членов семьи собственника в их интересах следует привлекать органы опеки и попечительства.

При рассмотрении данной категории дел необходимо руководствоваться нормами Конституции РК, ГК РК, ЗК РК, Законами «О государственном имуществе», «О жилищных отношениях», «О местном государственном управлении и самоуправлении в РК», «Об индивидуальном жилищном строительстве», «Об архитектурной, градостроительной, строительной деятельности в РК», «Об оценочной деятельности в РК», «О статусе столицы РК», «Об особом статусе города Алматы», положениями нормативного постановления ВСРК «О некоторых вопросах применения судами законодательства о принудительном отчуждении земельных участков для государственных нужд» №8 от 25.10.2006г с изменениями и дополнениями, внесенными нормативным постановлением ВС РК №2 от 25.06.2010г., другими законами и нормативными актами.

Список литературы:

1. Конституция Республики Казахстан (принята на Республиканском референдуме 30 августа 1995 года).- Астана, 1995.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 года – Алматы: ТОО «Издательство Норма», 2014.
3. Право собственности. Общие положения/Гражданское право. Том 2. Учебник для вузов (академический курс) / Отв.ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, 2014. С. 75-107 [Электронный ресурс]// online.zakon.kz
4. Решение районного суда города Астаны [Электронный ресурс]// <http://sud.gov.kz>.

Жаркенова С.Б.
профессор кафедры гражданского
и экологического права
ЕНУ им. Л.Н.Гумилева

НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Трудовые отношения являются важной частью социально-экономической жизни общества. В современном трудовом законодательстве Республики Казахстан за последние два с половиной года произошли серьезные изменения.

Конституция Республики Казахстан в ст. 24 закрепляет: «1. Каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии.... 2. Каждый имеет право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации.... 3. Признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения.... 4. Каждый имеет право на отдых. Работающим по трудовому договору гарантируются установленные законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск» [1].

Данное конституционное право граждан получает дальнейшую конкретизацию в положениях Трудового кодекса Республики Казахстан, иных нормативных правовых актов, составляющих трудовое законодательство (ст.2 ТК РК).

Как известно, концепция нового трудового законодательства разработана Правительством РК во исполнение поручений Президента Республики Казахстан и обусловлена национальной программой «100 конкретных шагов. Современное государство для всех», предложенной Главой государства [2].

В рамках выполнения 83-го шага по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Н.А. Назарбаева 23 ноября 2015 года был принят новый Трудовой кодекс Республики Казахстан, который направлен на либерализацию трудовых отношений [3].

Казахстан обрел членство в ВТО, принял на себя обязательства по Договору о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), что требует гармонизации трудового законодательства с нормами и стандартами, применяемыми соответствующими международными организациями. Принятая модель регулирования трудовых отношений соответствует стандартам Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Использование принципов и стандартов стран – участниц ОЭСР было предложено Президентом Казахстана. Включение в ТК РК новых для Казахстана, но уже широко известных и активно применяемых в мировой практике отдельных институтов трудового права оправдано общими процессами развития нашего государства.

Трудовой кодекс РК, введенный в действие с 01 января 2016 года, внес коррективы в вопросы правового регулирования трудовых отношений [3].

Правовое регулирование трудовых отношений требует большей гибкости и динамичности, с предоставлением больше места коллективно-договорным отношениям, но с сохранением законодательной и надзорной функций государства как гаранта закрепления в законодательстве минимального объема социально-трудовых прав и привлечения виновных к ответственности за правонарушения в этой сфере.

Современная рыночная экономика нацелена на превалирование производственного интереса над социальным, следовательно, нельзя сводить задачи трудового законодательства исключительно к обеспечению интересов работника. Повышенная юридическая и социальная защищенность гарантируется преимущественно в сфере государственной собственности, а в сфере частной собственности, где выше возможности потенциального заработка, уровень таких гарантий ниже, поскольку здесь все решают интересы производства. Задачи законодательства о труде должны заключаться в том, чтобы оптимально сбалансировать его производственные и защитные функции.

Провозглашая отказ от вмешательства в предпринимательскую деятельность субъектов бизнеса, государство признает необходимость сохранения социальной защиты работников. Поэтому при разработке Трудового кодекса РК стояли следующие задачи:

- найти приемлемый уровень социальной защиты работников в трудовых отношениях при

одновременной свободе предпринимательской деятельности работодателя;

- соблюдать соотношение между властью работодателя и правами трудового коллектива, профсоюзов по учету интересов работников при организации труда;
- соблюдать баланс между централизованным нормативным регулированием трудовых отношений и локальными актами, коллективным и трудовым договорами.

В Трудовом кодексе РК сделана попытка:

- создания правовых основ саморегулирования трудовых отношений с минимальным участием в этих процессах государства;
- сохранения достаточного уровня правовой защищенности работников и гарантии их трудовых прав, обеспечиваемых государством;
- учета таких объективных факторов, как степень культуры труда работников, понимания ими значения социального партнерства, уровень правовой грамотности населения;
- максимального использования возможностей договорного метода регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Отмечу наиболее важные новшества ТК РК:

- впервые введены такие понятия как условие о неконкуренции, прикомандирование, декларирование деятельности работодателя, иностранный работник государственного органа, технический инспектор, производственная деятельность и производственный фактор и другие;
- сокращен перечень условий трудового договора, а также уточнен порядок оформления дополнений и изменений, вносимых в трудовой договор;
- расширен перечень актов работодателя и порядок принятия некоторых из них;
- изменены сроки уведомлений сторон трудовых отношений;
- изменен порядок применения испытательного срока и упрощен порядок прекращения трудовых отношений в связи с непрохождением работником такого срока;
- изменены условия перевода на другую работу в случае простоя;
- расширен до 26 пунктов перечень оснований для прекращения трудового договора по инициативе работодателя, где 11 из них могут применяться в порядке дисциплинарного взыскания, в том числе есть совершенно новые основания;
- изменен порядок расторжения трудового договора по инициативе работника;
- внесены изменения в порядок предоставления ежегодного оплачиваемого трудового отпуска;
- конкретизированы основания удержаний из заработной платы;
- изменен порядок разрешения индивидуальных трудовых споров и др. [3].

Правоприменительная практика и объективные изменения в жизни общества требуют совершенствования национального законодательства. Как и большинство нормативных правовых актов, на сегодня Трудовой кодекс РК перенес ряд поправок. В частности, 06.04.2016 г. (ЗПК № 483-V), 13.06.2017 г. (ЗПК № 69-VI), 15.06.2017 г. (ЗПК № 73-VI), 30.06.2017 г. (ЗПК № 80-VI), 30.11.2017 г. (ЗПК № 112-VI), 10.01.2018 г. (ЗПК № 134-VI), 16.04.2018 г. (ЗПК № 147-VI), 24.05.2018 г. (ЗПК № 156-VI). - (<http://adilet.zan.kz/rus>).

Степень зрелости социально-трудовых отношений зависит от активности участников трудового договора в отстаивании своих интересов. На практике еще немало случаев, когда работник или работодатель не проявляют достаточного внимания роли трудового договора, которому ТК РК отводит основную роль в формировании трудовых отношений (ст.21 ТК РК). Субъекты трудовой деятельности получили гораздо большую свободу в выражении и реализации своих трудовых прав. Такое свободное взаимодействие предполагает не только социальный компромисс, но и возникновение разногласий, приводимых к трудовым спорам.

В качестве эксперта Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан совместно с коллегами по комиссии за последние два с половиной года мне удалось посетить 12 регионов Казахстана, в том числе отдаленные сельские районы. Для меня это очень важный опыт. Нами проводилась работа по правовому просвещению населения, юридическое консультирование, анализ правоприменительной практики, изучение предложений со стороны работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений. Доля обращений граждан доказывала важность и значимость для человека положений Трудового кодекса РК. Следует отметить, что люди задавали

разные вопросы, но всех объединяло одно - желание лучше и больше знать о своих правах и гарантиях, закрепленных в трудовом законодательстве.

Проведенная аналитическая работа с выездами в регионы Казахстана и изучение практики применения ТК РК позволила в этой работе выделить некоторые актуальные вопросы в области правового регулирования труда, направленные на необходимость совершенствования ряда положений Трудового кодекса Республики Казахстан:

С учетом вышеизложенного, считаю необходимым решать следующие аспекты регулирования социально-трудовых отношений.

Первое. В части разрешения индивидуальных трудовых споров новеллы ТК РК сводятся к императивному закреплению досудебного рассмотрения споров согласительными комиссиями. Этим вопросам посвящена глава 15, включающая три статьи (ст. ст. 159-161).

Индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительными комиссиями, а по неурегулированным вопросам либо неисполнению решения согласительной комиссии – судами, за исключением субъектов малого предпринимательства и руководителей исполнительного органа юридического лица. При этом согласительная комиссия является постоянно действующим органом, создаваемым в организации, ее филиалах и представительствах на паритетных началах из равного числа представителей от работодателя и работников. Количественный состав членов согласительной комиссии, порядок ее работы, содержание и порядок принятия решения согласительной комиссией, срок полномочий согласительной комиссии, вопрос о привлечении посредника устанавливаются в письменном соглашении между работодателем и представителями работников либо в коллективном договоре (ст.159 ТК РК).

На практике организационные вопросы по деятельности согласительных комиссий возникают довольно часто. В регионах Казахстана не все работодатели понимают, что согласительная комиссия стала органом, разрешающим индивидуальный трудовой спор, при этом является обязательной по обращению, специальной по цели деятельности. Сегодня уже накапливается определенная практика по деятельности согласительных комиссий. Суды определяют судебную практику относительно принятия к рассмотрению исков о восстановлении нарушенных социально-трудовых прав и свобод, прошедших предварительное рассмотрение в согласительных комиссиях (см. Нормативное Постановление Верховного Суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» № 9 от 06.10.2017 г.) [4].

Тем не менее, анализ практики правоприменения позволяет отметить ряд актуальных вопросов, встречающихся в сфере разрешения индивидуальных трудовых споров.

1) Серьезной проблемой является то, что согласительные комиссии создаются не во всех организациях, не считая субъектов малого предпринимательства, причиной этому в большинстве случаев является неосведомленность или правовая безграмотность работодателей, которые не заинтересованы в работе такого органа. Законодательное закрепление согласительной комиссии как обязательного органа для обращения субъектов трудовых отношений не стало безусловным основанием для формирования таких комиссий. Отсутствие достаточной правовой информации о деятельности данного органа, а также пробел в законодательстве по закреплению юридической ответственности работодателей за отсутствие в организации согласительной комиссии создают определенные сложности для работников: при возникновении трудового конфликта между сторонами трудового договора нет возможности для обращения в согласительную комиссию, а суд не вправе принимать подобные иски без копии решения согласительной комиссии. Методические рекомендации по формированию и работе согласительных комиссий по разрешению индивидуальных трудовых споров (Казахстанский отраслевой профессиональный союз работников образования и науки, 2016) эту задачу не решают [5]. В результате работник не имеет возможности эффективно защищать свои социально-трудовые права. Такая ситуация нарушает конституционное право граждан, закрепленное в п. 3 ст. 24 Конституции РК. Следовательно, главу 15 ТК РК целесообразно дополнить нормой об ответственности работодателя за отсутствие в организации согласительной комиссии, если по требованиям законодательства таковая должна быть.

2) Немаловажным является вопрос правовой грамотности лиц, избираемых на паритетных условиях в состав согласительных комиссий. Недостаточная юридическая грамотность членов комиссий по вопросам организации деятельности согласительных комиссий, порядка их работы, способов разрешения трудовых споров создает немало трудностей. В связи с этим целесообразно

главу 15 ТК РК также дополнить нормой, закрепляющей требования, предъявляемые к членам согласительной комиссии.

3) У работодателей и работников достаточно часто возникают вопросы, связанные с подведомственностью споров согласительным комиссиям. В частности, какие именно спорные вопросы по применению норм трудового законодательства правомочна решать согласительная комиссия и выносить по ним соответствующие решения – это пока остается законодательно неурегулированным вопросом. Во время поездки обратилась женщина, с которой расторгнут трудовой договор по инициативе работодателя, но для обращения в согласительную комиссию она не имеет возможности попасть на территорию работодателя, поскольку ей запрещен вход на территорию как постороннему лицу. Учитывая такие случаи, считаю, что спор между бывшим работником и работодателем о восстановлении на работе все же не должен рассматриваться согласительной комиссией. Еще пример, в работе семинара по национальным и международным механизмам защиты прав человека в Казахстане, который проходил в г. Костанай в сентябре 2017 года, участие принимали и судьи. Они отмечали, что в правоприменительной работе судов довольно часто возникают вопросы, связанные с исковыми требованиями о защите социально-трудовых прав граждан. В результате и согласительным комиссиям, и судам сложно определить, какие конкретно трудовые споры им подведомственны в соответствии с нормами действующего трудового законодательства.

Есть целый ряд и других проблем социально-трудового характера, по которым возникают споры, где согласительная комиссия не всегда способна принимать правильное решение, например, вопросы трудоустройства, переводы на другую работу, вопросы безопасности и охраны труда и другие.

Есть более сложные ситуации, например, насколько целесообразно создавать согласительные комиссии в малокомплектных сельских школах, расположенных в отдаленных селах, при этом эти школы имеют статус юридического лица и не являются субъектами малого предпринимательства. Если исходить из буквы закона, такие комиссии должны быть, на практике же они созданы только на районном уровне, обращение в согласительную комиссию при районном управлении образования требует от сельского жителя наличия времени и расходов на дорогу, что никак не способствует защите его социальных интересов.

С юридической точки зрения, деятельность согласительной комиссии должна быть строго формализована, так как это создает гарантии в обеспечении защиты социально-трудовых прав. Изложенное позволяет считать, что есть необходимость в законодательном определении круга индивидуальных трудовых споров, для которых досудебное разбирательство в комиссии является обязательным. Тем самым, перечисленные рекомендации предполагают существенную доработку главы 15 ТК РК.

Второе. Внесения ясности требует п.4 ст.51 ТК РК «Порядок прекращения трудового договора по истечении срока», где закреплено: «4. Датой истечения срока трудового договора, заключенного на время замещения временно отсутствующего работника, является день выхода на работу работника, за которым сохранялось место работы (должность)». Из содержания нормы следует, что день истечения срока договора у лица, временно замещающего отсутствующего работника (по сути, это последний день работы), совпадает с днем выхода на работу лица, которого он заменял. Этот же день является днем «выхода на работу работника, за которым сохранялось место работы (должность)». Оба работника имеют право на начисление заработной платы за этот день. Из смысла п.4 ст.51 ТК РК следует, что работодатель должен оплачивать труд и того, кто работает последний день, и того, кто выходит на свое рабочее место. Работодатель в этот день должен на одном рабочем месте содержать двоих работников. На практике кто то из них остается без оплаты.

Трудовой договор - это сделка между работником и работодателем, где срок истечения договора или день выхода на работу можно регулировать соглашением сторон, при этом они вправе определить срок календарной датой, указанием на событие либо определить как период времени. При разработке п.4 ст.51 ТК РК следовало руководствоваться положениями Гражданского кодекса РК о сроках (ст.ст.172-174). Следовательно, п.4 ст.51 ТК РК требует уточнения в части определения даты при прекращении трудового договора по истечении срока.

Третье. Очень много вопросов по поводу пп.2 п.1 ст.30 ТК РК «Срок трудового договора», положения которого носят неоднозначный смысл. Пп.2 п.1 ст.30 ТК РК установлено следующее: «Количество продлений срока трудового договора, заключенного на определенный срок не менее одного года, не может превышать двух раз». Смысл данного положения не ясен: уже заключенный на один год

договор продлевается не более двух раз или всего годичных сроков по договору должно быть не более двух? Понятия «заключение» и «продление» имеют разное значение, если при приеме на работу имеет место заключение договора, то по истечении годичного срока имеет место продление. В таком случае два продления означают, что трудовой договор со сроком не более одного года имеет место быть трижды - первый раз заключается и затем два раза продлевается. Такое положение не сразу поймет и юрист, не говоря о сторонах трудового договора. Следовательно, пп.2 п.1 ст.30 ТК РК целесообразнее уточнить и сделать доступным для понимания в правоприменительной практике.

Четвертое. Современные процессы информатизации и цифровизации способствуют обогащению ТК РК новыми видами отношений. Большим плюсом кодекса является обязанность работодателя по защите персональных данных работника. Однако в ТК РК отсутствуют нормы, посвященные защите персональных данных работников, прекративших трудовые отношения с работодателем. Электронные базы данных работодателя не доступны работникам, после прекращения трудовых отношений недобросовестные работодатели в целях получения лицензии, участия в тендерах, рекламных и иных целях могут продолжать без ведома ушедшего работника использовать его персональные данные, в том числе использовать информацию на internet-ресурсах, что является не допустимым и нарушает права работников. В связи с этим рекомендуется дополнить пп.24 п.1 ст.22 ТК РК «Основные права и обязанности работника», пп.24 п.2 ст.23 ТК РК «Основные права и обязанности работодателя» положениями, направленными на защиту персональных данных работника не только в период его работы по трудовому договору у данного работодателя, но и после прекращения между ними трудовых отношений.

Пятое. На разработке содержания Трудового кодекса РК повлияло недостаточное привлечение ученых-юристов, занимающихся научной практикой в сфере трудового права, что отразилось на качестве дефиниций в кодексе, о чем коллегами-учеными поднимается вопрос во время встреч в составе рабочих комиссий по обсуждению положений ТК РК и внесению изменений, дополнений. В связи с этим рекомендуется в дальнейшем при обсуждении поправок в ТК РК предусматривать обязательное участие ученых-трудовиков.

Заключая, отмечу, в сфере правового регулирования трудовых отношений еще немало вопросов, которые вызывают неоднозначные позиции в обществе: это вопрос о целесообразности и соответствии нормам Конституции РК обязательного досудебного рассмотрения трудовых споров, о пределах либерализации трудового законодательства, о роли профсоюзов и коллективного договора в регулировании трудовых отношений, о возможностях медиации в трудовом процессе и другие. Считаю, что здравые и объективные рекомендации только усилят Трудовой кодекс РК, который должен работать на благо общества в целом.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. - http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_
2. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗПК. - <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>
3. План Нации – 100 конкретных шагов / Программа Президента РК от 20 мая 2015 года. - <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100>
4. Нормативное Постановление Верховного Суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» № 9 от 06.10.2017 г. - <http://sud.gov.kz/rus/legislation>
5. Методические рекомендации по формированию и работе согласительных комиссий по разрешению индивидуальных трудовых споров (Казахстанский отраслевой профессиональный союз работников образования и науки, 2016). - http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34720453#pos



**“ Я не разделяю ваших убеждений,
но готов умереть за ваше право
их высказывать.**

Вольтер (1694-1778)

Жусипова Б.А.
Л.Н.Гумилев атындағы ЕҰУ, Азаматтық
және экологиялық құқық кафедрасының доценті з.ғ.к.

Омарова Э.Б.
Л.Н.Гумилев атындағы ЕҰУ, Азаматтық
және экологиялық құқық кафедрасының доценті з.ғ.к.

ЕУРАЗИЯЛЫҚ ЭКОНОМИКАЛЫҚ ОДАҚ МҮШЕ ЕЛДЕРДІҢ ЖЕР ҚАТЫНАСТАРЫ СУБЪЕКТИЛЕРІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚЖАҒДАЙЫ

Қазақстан Республикасының Конституциясының 13-бабының 1-тармағына сәйкес, «Әркімнің құқық субъектісі ретінде танылуына құқығы бар және өзінің құқықтары мен бостандықтарын, қажетті қорғанысты қоса алғанда, заңға қайшы келмейтін барлық тәсілдермен қорғауға хақылы» делінген, демек, «әркім» деген сөз ҚР азаматы, заңды тұлғалар, шетел азаматтары, азаматығы жоқ адамдарда қамтылады, яғни жерге меншік құқығының субъектілерінің жер учаскелерін пайдалану, иелену, билік ету құқығы, тек шетелдік тұлғаларға ғана кейбір нормаларда шектеулер ұсынылуы мүмкін [1].

Ағымдағы жылы Елбасының «Төртінші өнеркәсіптік революциясы қарсаңында дамудың жаңа мүмкіндіктері» атты Жолдауында «Ауыл шаруашылығы субъектілерінің кооператив түрінде жұмыс істеуіне жан-жақты қолдау көрсету керек» делінген, яғни 2015 жылдан бастап ауыл шаруашылығы жеке шаруашылықтар бірігіп, кооператив құрылған болатын, оның мақсаты кәсіпкерлік субъектілердің шығының азайту, бір-бірінің материалдық қажеттілігін қамтамасыз ету [2].

Жер қатынастары субъектілері азаматтық құқық аспектісінде жер учаскесіне шектеулі және ауыртпалық құқық немесе жер құқықтық ерекшелігі тұтастай есепке алмаған табиғатты пайдалану құқығы шеңберінде әсер етуі мүмкін.

Демек, жер құқығы қатынастары субъектілерінің құқықтық өзектілігі жер құқықтық ғылымы нысанды теориялық ой-пікірдің болмауы, практикада дұрыс қолданбауы қоғамдық қатынастар саласында құқықтық реттеудің кешенді әрі терең ғылыми зерттеу қажеттілігін көрсетеді. Сонымен қатар құқықтық статусы мәселелері жеке аспектілері ретінде әлі де зерттеуді талап етеді.

Жерге меншік құқығын берудің заңнамалық деңгейінде осындай нақтыланған ережелерге қарамастан, бірқатар проблемалары кездеседі және жерге меншік құқығының субъектілерінің құқықтық мәртебесі Қазақстан Республикасы заңнамаларында нақтыланып көзделінбеген.

Жер басқа да табиғи ресурстардан ерекшелігі жер мемлекеттік меншікте ғана емес, жеке меншікте болуы мүмкін.

Осыған байланысты меншік құқығының субъектілеріне мыналар жатады: 1) Қазақстан Республикасының аумағында мемлекеттік меншік құқығының субъектісі - Қазақстан Республикасы; 2) осы Кодексте белгіленген негіздерде, шарттарда және шектерде жер учаскелеріне жеке меншік құқығының субъектісі - азаматтар және мемлекеттік емес заңды тұлғалар. Егер осы Кодексте өзгеше көзделмесе, азаматтар Қазақстан Республикасының азаматтары, шетелдіктер және азаматтығы жоқ адамдар деп түсініледі.

Ауылшаруашылығы өндірісін жүргізуге және орман өсіруге арналған жерден басқа, Қазақстан Республикасының заңнамаларында үйлерді (құрлыстарды, ғимараттарды) олардың мақсатына сәйкес, жер учаскелері шетелдіктердің, азаматтығы жоқ адамдардың және шетелдік заңды (мемлекеттік емес) тұлғалардың жеке меншігінде болуы мүмкін.

Қазақстан Республикасы Мемлекеттік шекарасының шекаралық аймағында орналасқан жер учаскелері шетелдіктерге, азаматтығы жоқ адамдарға, шетелдіктермен немесе азаматтығы жоқ адамдармен некеде тұрған (ерлі-зайыпты) Қазақстан Республикасының азаматтарына, сондай-ақ шетелдік заңды тұлғаларға және шетелдік қатысуы бар Қазақстан Республикасының заңды тұлғаларына меншік құқығымен тиесілі болмайды деп көзделінген[3].

Жер қатынастарының субъектілері жер құқығының арнайы пәні ретінде қаралмайды, жер құқығы жеке институт ретінде қарастыруға байланысты пайда болды. Ең алғашқы Кеңес дәуіріндегі жер құқығы ғылымында жер қатынастарының субъектілері ретінде ғана көзделінді.

Жер құқығы әдебиеттерінде жер құқық субъектісінің жалпы негізі туралы сұрақтар зерттелмеген, ал жалпы құқық теориясында әртүрлі мазмұнды, жартысы қарама қайшы пікірлерде болғанын көреміз.

Жалпы құқық теориясында құқық субъектісі жеке тұлға немесе ұйым деп саналған, мұндай қасиеттерді иелену индивидті немесе ұйымды азаматтық құқық субъектісі ретінде танылады. Олардың ерекше заңдық қасиеттері азаматтық құқық субъектілікті иеленеді, яғни азаматтық құқықтар мен міндеттерді иеленуге, оларды жүзеге асыруға қабілетті адамдар (индивид) немесе ұйымдар, мемлекет, әкімшілік аумақтық органдар т.б.

Кеңес дәуіріндегі құқық субъектінің ұйым немесе тұлғаны мойындау сол кезеңдегі заң нормаларында қабылданды, құқық субъектісі құқықтар мен міндеттер иеленуге нақты құқық қатынастарының субъектісі болама оған қарамайды, бастысы құқық нормаларымен бекітілген.

Құқық субъектісі- бұл тұлға құқықтық қатынасқа қатысушы, жер құқығы субъектісіне сәйкес жер қатынастарына қатысушылар болып табылады.

Белгілі болғандай кез-келген құқық субъектісі объективті құқық нормалары әсерінен, ол құқық қатынастың қатысушысы ретінде ғана емес, барлық құқықтар мен міндеттерді иеленеді.

Әрине, кез-келген құқық субъектісі құқық қатынастың қатысушысы болуы мүмкін. Құқықтық қатынасқа қатысушының қабілеті құқық субъектілік деп аталады, мазмұнында құқықтар мен міндеттер болып табылатын материалдық құқық нормаларымен қарастырылған[4,123].

Азаматтық құқық субъектілік салалалық құқық субъектінің бір түрі ол азаматтық құқықтың ерекше институты ретінде құқық субъектіліктің болуы қоғамдық ағзалар адамдарды құқықтық қатынастарға тарту мүмкіндіктері мен шектеу шараларын жіктеу қажеттілігіне байланысты, сонымен құқық субъектілік дегеніміз адамдардың қоғамдық, заңдық қасиеттері болып табылады[5, 52-53].

Жерге меншік құқығы субъектілерінің құқықтық реттеу жүйесі ЕЭО мүше мемлекеттерінде заңнамалық бекітілген, Мысалы Ресей мемлекетінің Жер кодексінің 5- бабында Жер қатынастарының қатысушылары деп көзделінген.

1. Жер қатынастары қатысушылары азаматтар, заңды тұлғалар, Ресей Федерациясы, Ресей Федерациясының субъектілері, муниципалдық болып табылады.

2. Шетелдік азаматтардың, азаматтығы жоқ адамдардың және шетелдік заңды тұлғалардың жер учаскелерін меншікке сатып алу құқығы осы Кодекске, федералдық заңдарға сәйкес айқындалады.

3. Осы Кодекстің мақсаттары үшін мынадай ұғымдар мен анықтамалар қолданылады:

- жер учаскелерінің меншік иелері - жер учаскелеріне иелік ететін тұлғалар;
- жер пайдаланушылар - тұрақты (мәңгілік) пайдалану құқығында немесе игерілмеген пайдалану құқығында жер учаскелерін иеленетін және пайдаланатын тұлғалар;
- жер иелері - мұраға иелік ету құқығының негізінде жер учаскелерін иеленетін және пайдаланатын адамдар;
- жер учаскелерін жалға беру - жер учаскелерін иеленетін және пайдаланатын тұлғаларға жалдау туралы шарт;
- қосалқы жалдау шарты;
- сервитут иелері - бөтен біреудің жер учаскелерін шектеулі пайдалану құқығына ие тұлғалар (сервитут);

- жер учаскелерінің меншік иелері - жер учаскелерінің меншік иелері, жер пайдаланушылар, жер учаскелерінің меншік иелері және жер учаскелерінің иелері болып табылады [6].

Беларусь Республикасының Жер туралы кодексінің 4-бабына сәйкес, жер қатынастарының субъектілері: Беларусь Президенті, Беларусь Республикасы Министрлер Кеңесі, жер пайдалану және қорғау саласындағы мемлекеттік реттеуді және бақылауды жүзеге асыратын мемлекеттік органдар, Беларусь Республикасының азаматтары, шетел азаматтары және азаматтығы жоқ тұлғалар (бұдан әрі - егер осы Кодексте өзгеше көзделмесе азаматтар,) жеке кәсіпкерлер, Беларусь Республикасының заңды тұлғалары, шетелдік заңды тұлғалар және олардың өкілдіктері, шет мемлекеттер, шетел мемлекеттерінің дипломатиялық өкілдіктер және консулдық мекемелер, халықаралық ұйымдар және олардың өкілдіктері болып табылады [7].

Қырғыз Республикасының Жер кодексінің 5-бабына сәйкес, Шетел азаматтарының жер учаскесіне құқығы нақтыланған.

1. Егер осы бапта өзгеше көзделмесе, шетел азаматтарына ауыл шаруашылығы мақсатындағы жер учаскелеріне меншік құқығын беруге және беруге рұқсат етілмейді.

2. Жер учаскелері жер учаскесін кейіннен иеліктен шығару міндеттемесімен ипотекалық қарызды өндіріп алу кезінде шетелдіктерге немесе шетелдік заңды тұлғаларға уақытша (уақытша) пайдалану немесе мүлікке берілуі мүмкін, ол жер учаскесін меншік құқығының пайда болған кезінен бастап екі жыл ішінде Кепіл туралы Қырғыз Республикасының заңнамасында белгіленген тәртіппен.

3. Шетелдіктерге ауыл шаруашылығы алқаптары мен жер қойнауын пайдалану үшін көзделген жерлерді қоспағанда, елді мекендерден тыс жер учаскелері Қырғыз Республикасының Үкіметі уақытша (уақытша) пайдалану құқығымен берілуі мүмкін. Басқа жағдайларда елді мекендерден тысқары жерлерге уақытша (уақытша) пайдаланудың әмбебап мұрагерлік тәртібіне берілетін, аударылған шетелдік тұлғалар беріледі.

Жер қойнауын пайдалануға арналған жер учаскелерінің шетелдіктеріне жер қойнауын пайдаланушылар - Қырғыз Республикасының азаматтары сияқты уақытша пайдалануға беріледі.

3-1. Шетелдік азаматтар, азаматтығы жоқ адамдар және шетелдік заңды тұлғалар, каирламандықтарды қоспағанда, жылдам (уақытша) ретінде шекара маңындағы аумақтарда жер учаскелері берілмейді.

4. Жер учаскесіне өтініш беру кезінде шетелдік банктерге және мамандандырылған қаржы-несие мекемелеріне берілген ауыл шаруашылығы мақсатындағы жерлер осы мүлік құқығының пайда болған күнінен бастап екі жыл ішінде аталған заңды тұлғалар кепіл туралы заңдарда белгіленген тәртіппен иеліктен шығаруға жатады [8].

Көріп отырғанымыздай, интеграциялық одақ мемлекеттер белгілі бір саяси-экономикалық құндылықтарға сүйене отырып, нарықтық, өзара тиімділік, экономикалық құндылықтар негізінде қалыптасқан, демек, Еуразиялық экономикалық одақ мемлекеттерінің жер заңнамаларына тоқтала отырып, Жер кодексінің жерге меншік құқығы субъектілерін құқықтық мазмұнын айқындауды жөн көрдік.

Қазақстан Республикасының жер кодексінің 12-бабында 23 тармағы, жер учаскесіне жеке меншік құқығы анықтамасын берген. Сонымен қатар жерге меншік құқығы субъектілерінің тізімін көрсетілген (20-бап) 30-бап. Жер пайдалану құқығының субъектілері (30-бап) көзделінген және олардың барлығының 12-бабында 4, 31, 33, 35, 41, 42, 43, 45 баптарында нақтылып анықтама беріп отыр [3].

Біздіңше, бұл нормалар қайталанып, бір ізділік, нақтылық көрінбейді, қарапайым халыққа түсінбейшілік туындатады, сондықтан 12-бабындағы аталған нормаларын 30-бабының нормаларына жүйелеуді ұсынамыз.

Жер пайдаланушылары:

1) Мемлекеттік (мемлекеттік республикалық және коммуналдық заңды тұлғалар) және мемлекеттік емес (азаматтар және мемлекеттік емес заңды тұлғалар);

2) Ұлттық (Қазақстан Республикасы азаматтары, Қазақстан Республикасы заңнамасына сәйкес құрылған заңды тұлғалар және соның ішінде шетелдік қатысушысы бар кәсіпорындар) және шетелдік тұлғалар (шетелдіктер, азаматтығы жоқ адамдар, шет мемлекеті заңдарына сәйкес құрылған заңды тұлғалар (шетелдік заңды тұлғалар), шет мемлекеттер, халықаралық бірлестіктер мен ұйымдар);

3) Жеке (Қазақстан Республикасының азаматы) және заңды тұлғалар (мүліктік қатынастардың басқа субъектілері ұйымдастырған, құрған құқықтар мен міндеттер берген субъект)

4) Тұрақты (жер пайдалану құқығымен мерзімі шектеусіз сипатта болатын тұлғалар) және уақытша (жер пайдалану құқығы белгілі бір мерзіммен шектелген тұлғалар);

5) Бастапқы (кондоминиум тікелей мемлекеттен не осы құқықтан айру тәртібімен басқа да жер пайдаланушылардан алған тұлғалар) және кейінгі өзінің бастақы жер пайдаланушы мәртебесін сақтап қалатын жер пайдаланушыдан кейінгі жер пайдалану туралы шарт негізінде уақытша жер пайдалану құқығын алған тұлғалар).

Пайдалаған әдебиеттер:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы (1995, 30 тамыз) (10.03.2017) <http://adilet.zan.kz>
2. Қазақстан Республикасының Президенті Н. Назарбаевтың Қазақстан халқына Жолдауы. 2018 жылғы 10 қаңтар <http://www.akorda.kz>
3. Қазақстан Республикасының Жер кодексі. (2003, 20 маусым) 04.05.2018 <http://adilet.zan.kz>
4. Осипов Н.Т. Теоритические проблемы советского земельного права. Издательство Ленинградского университета.-1972-157с
5. Право и собственность в Республике Казахстан/ Под ред. Сулейменова М.К.- Алматы, 1998,- 230б
6. Земельный кодекс РФ (в ред. Федерального закона от 08.03.2015 N 48-ФЗ) <http://www.consultant.ru>
7. Кодекс Республики Беларусь о земле 23 июля 2008 г. № 425-З <http://kodeksy-by.com>
8. Земельный кодекс Кыргызской Республики. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.07.2017 г.) <https://rss.kg/law/zkkr>

Закурлаев А.
старший преподаватель кафедры
«Отраслевых правовых дисциплин», к.ю.н., доцент

Пулатов Ю.
профессор кафедры «Общетеоретических правовых дисциплин», д.ю.н., профессор
(Военно-технического института
Национальной гвардии Республики Узбекистан)

СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ – ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ НАЗНАЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Конституцией Республики Узбекистан каждому гражданину гарантируется равенство прав и свобод; неприкосновенность и уважение личности; возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы; право не подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению; не быть подвергнутым без добровольного согласия медицинским, научным или иным опытам и т.д. Ограничение прав граждан допускается только на основании судебного решения.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (УПК РУз), признавая права, свободы человека и гражданина в качестве определяющих его смысл и содержание, назначение и порядок уголовного судопроизводства, процессуальный статус его участников, способы и методы доказывания, установил правовые механизмы, обеспечивающие их использование для всякого, кто попадает в сферу данной государственной деятельности.

Разнообразный характер производимых в ходе этой деятельности действий и процедур, правил поведения, предопределяет наличие у субъектов, участвующих в ней, различного процессуального положения, компетенции, прав и обязанностей.

Производство судебной экспертизы, как процессуальное действие, направленное на получение доказательств по уголовным делам, предусматривает участие в нем широкого круга субъектов уголовного процесса. В литературе приводится весьма полный перечень субъектов (участников)

судебной экспертизы [1]. Непременными ее участниками являются, с одной стороны, те, кто от имени государства наделен определенными полномочиями и осуществляет установленные законом действия по назначению и производству судебной экспертизы – следователь, дознаватель, прокурор, суд, а с другой – участники уголовного процесса, в отношении которых она производится (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель).

Характер и порядок правовых отношений, возникающих по поводу назначения и производства судебной экспертизы и, в частности, между названными выше участниками уголовного процесса, в каждом конкретном случае определяется, в том числе и тем, в какой степени (как полно) каждый из них реализует свое правовое положение: использует предоставленные ему в этой части права, соблюдает обязанности либо исполняет возложенные на него полномочия.

Анализ положений УПК РУз, определяющих порядок производства судебной экспертизы, позволяет убедиться в том, что общие для уголовного процесса направления его развития – усиление требований к процессуальной форме доказательств, расширение прав защиты и т.п. – нашли свое воплощение в регулировании и данной сферы уголовного процесса.

Прежде всего, это выразилось в том, что ныне действующий уголовно-процессуальный закон существенно расширил, по сравнению с предыдущим УПК УзССР, права обвиняемого, а, кроме того, впервые наделил некоторыми из них и подозреваемого, и потерпевшего, и свидетеля.

Так, обвиняемый, наряду с ранее имевшимися у него правами, получил возможность просить о производстве судебной экспертизы не только в другом экспертном учреждении, но и в конкретном экспертном учреждении и назначении эксперта из числа указанных им (п. 3 ч. 1 ст. 179 УПК РУз). Кроме того, наряду с правом знакомиться с заключением эксперта, он получил право заявлять ходатайства о производстве дополнительной или повторной экспертизы (п. 6 ч. 1 ст. 179 УПК РУз), а также знакомиться по окончании предварительного следствия со всеми материалами дела, в т.ч. с протоколом допроса эксперта (ч. 1 ст. 46 УПК РУз). Подозреваемый приобрел все права обвиняемого в части назначения и производства судебной экспертизы.

Потерпевший как участник процесса обрел по УПК РУз право: знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; заявлять отвод эксперту, ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении. Свидетель, как и потерпевший, с разрешения дознавателя или следователя получил право знакомиться с заключением эксперта, если она была проведена в отношении него.

Отмечаемая тенденция, состоящая в увеличении объема предоставляемых участникам уголовного процесса прав, целиком соотносится с международными требованиями и практикой всестороннего обеспечения прав личности [2], полностью корреспондирует социальному назначению правового статуса личности, призванному удовлетворять многообразные ее потребности и интересы, в том числе, охранять и защищать личность, участвующую в уголовном процессе.

Значение процессуальных прав, предоставляемых подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему и свидетелю в связи с производством судебной экспертизы, состоит в возможности обладать необходимыми сведениями о существе данного процессуального действия, ходе его проведения, а также лице, его производящем, в целях обеспечения своего дальнейшего участия в уголовном процессе. Конкретно, с учетом процессуального статуса каждого из них, это может выражаться в возможности получать эти сведения от соответствующих должностных лиц, призванных предоставлять такие данные, в возможности личного участия в производстве судебной экспертизы, а также – ознакомления с результатами ее проведения.

В свою очередь, необходимость для указанных выше участников уголовного процесса обладать достаточными, соответствующими данному, конкретному виду назначаемой судебной экспертизы, сведениями, заключается в особенности ее правовой природы.

Специфика состоит в том, что судебная экспертиза проводится по поручению уполномоченного в этом лица, субъектом – экспертом, который должен быть компетентным в той или иной области науки, техники, искусства, ремесла или иной сфере человеческой деятельности, т.е. обладать отвечающими для предстоящего экспертного исследования специальными знаниями, владеть надлежащими методиками, методами и техническими средствами.

Единственным процессуальным источником получения заинтересованными участниками уголовного процесса нужных им сведений является постановление о назначении судебной экспертизы. В соответствии с требованиями закона в нем указываются некоторые данные об

эксперте, производящем судебную экспертизу (фамилия, имя, отчество) либо экспертном учреждении (его наименование, организационно-правовая форма образования), а также и о самом экспертном исследовании (основания и цели (вопросы) его проведения, объекты и иные предоставляемые материалы).

Собственно обладание этими сведениями и открывает реальную возможность, а порой и необходимость для подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего пользования имеющимися у них правами, например, заявлять отвод эксперту, если выяснится, что он находился или находится в служебной или иной зависимости от сторон или их представителей либо обнаружится его некомпетентность.

Между тем, анализ судебной практики свидетельствует о том, что по ряду причин реализация этих и иных прав указанными лицами оказывается затруднительной или просто невозможной.

Откликаясь на проблемы практики, Верховный суд Республики Узбекистан в некоторых решениях разъяснил свои правовые взгляды по вопросам, связанным с защитой прав участников уголовного процесса при назначении и производстве судебных экспертиз.

Так, по жалобе Б., Д. и П. (2010г.) на отказ в удовлетворении заявленно-го ими ходатайства о предоставлении данных о наличии у эксперта соответ-

ствующей аттестации, в целях выявления его компетентности, Верховный суд Республики Узбекистан указал, что законоположения ч. 1 ст. 179 УПК РУз не исключают необходимости специального подтверждения квалификации эксперта и возможности отражения соответствующих данных в постановлении о назначении экспертизы. Аналогичные примеры в практике Верховного суда не единичны.

Очевидно, что факт неоднократного обращения Верховный суд Республики Узбекистан к рассмотрению данного вопроса, свидетельствует о существовании проблемы, которая не является лишь проблемой правоприменения. Представляется, что ее разрешение возможно именно на законодательном уровне. К таким же выводам подталкивает и анализ следующей проблемы.

Так, судебная практика Верховного суда Республики Узбекистан свидетельствует о жалобах граждан на не ознакомление их как обвиняемых (подозреваемых) с постановлением о назначении экспертизы либо на ознакомление с ним, но уже после проведения судебной экспертизы, порой одновременно с заключением эксперта.

В другом случае, в жалобе указано, что подозреваемый и его защитник были ознакомлены следователем с постановлением о назначении экспертизы уже после ее проведения. Суд отметил, что ст. 179 УПК РУз прямо закрепляет обязанность следователя обеспечить возможность реализации подозреваемым, обвиняемым и их защитником соответствующих прав.

Рассмотренные примеры являются прямым нарушением уголовно-процессуальных норм [3]. В этой связи, Верховный суд Республики Узбекистан разъяснил, что указанное процессуальное действие должно быть осуществлено до начала производства экспертизы, иначе названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с ее назначением и вытекающие из конституционного принципа состязательности и равноправия сторон права. Кроме того, требование 179 УПК РУз распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях.

Чтобы устранить в следственной практике последующие случаи жалоб граждан на аналогичные нарушения их прав, которые свидетельствуют о том, что положение ч. 1 ст. 179 УПК РУз, в котором указано: «При назначении и производстве экспертизы подозреваемый, обвиняемый, подсудимый имеет право:

1) до проведения экспертизы знакомиться с постановлением или определением о ее назначении и требовать разъяснения принадлежащих ему прав, о чем составляется протокол или делается запись в протоколе судебного заседания; ...». Из сказанного следует, что указанная норма выражена не достаточно ясно и однозначно для правоприменителя, так как закрепляет положение не о том, что следователь обязан ознакомить с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъяснить им права..., а о том, что последние имеют право на это. В связи с этим более четкой и конкретной выглядела позиция законодателя, сформулированная в ст. 144 УПК УзССР, в которой было отмечено: «Следователь обязан ознакомить

обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы и разъяснить его права ...».

Не признавая возможным пересмотр положений современного уголовно-процессуального закона Республики Узбекистан путем реставрации норм закона «старого», вместе с тем считаем, что придание вышеуказанному положению ст. 179 УПК РУз более обязательного характера, устранив впредь появление выявленных нарушений, приведет в целом к обеспечению и защите прав соответствующих участников уголовного процесса.

Кроме того, в связи с этим следует принять точку зрения авторов о том, что процессуальный кодекс тем надежнее для гражданина, чем тоньше и детальнее прописаны в нем все процедуры.

Литература:

1. См., например: Криминалистика: Олий ўқув юртлари талабалари учун дарслик / Муаллифлар: Ғ. Абдумажидов ва бошқ. Т. 1. - Т.: "Адолат", 2003. - С. 355-356; Экспертная служба Республики Узбекистан: итоги и пути развития: Материалы Республиканской межведомственной научно-практической конференции. - Т.: Республиканский Центр судебной экспертизы им. Х. Сулаймановой, 2007; Место судебной экспертизы в обеспечении правосудия: Материалы Республиканской межведомственной научно-практической конференции, посвященной 60-летию Республиканского Центра судебной экспертизы им. Х. Сулаймановой при Министерстве юстиции Республики Узбекистан, 2011 и др.

2. См., например: Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1975 г. // Международные Конвенции по защите прав человека и борьбе с преступностью: (Сб. междунар. Документов) / Сост. Ю.С. Пулатов. - Ташкент: Шарк, 1995. - С. 132-136; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 г. // Там же. - С. 137-154; Процедуры эффективного осуществления минимальных стандартных правил обращения с заключенными, 1984 г. // Там же. - С. 209-217; и др.

3. См.: Сборник постановлений Пленума Верховного суда Республики Узбекистан. 1991-2006. В 2-х томах. Т. 2. - Т.: Укитувчи, 2007. - С. 256-257.

Ибрагимова Ф.Г.
Семей қаласы Қазақ инновациялық
гуманитарлық-заң университетінің
кафедра меңгерушісі, з.ғ.к.

ҰЖЫМДЫҚ ЕҢБЕК ДАУЛАРЫН РЕТТЕУДЕ СОТҚА ДЕЙІНГІ МІНДЕТТІ БІТІМГЕРЛІК РӘСІМДЕРДІ ҚОЛДАНУДЫҢ КЕЙБІР АСПЕКТІЛЕРІ ТУРАЛЫ

Экономиканы реформалау еңбек заңнамасының елеулі өзгерістеріне әкеп соқты және ұжым шарттары мен келісімдерді жасасу негізінде ұжым-шарттық реттеудің ролін едәуір арттырды.

Әлеуметтік әріптестіктің ұжым-шарттық байланыстарының алуан түрлері арасында қызметкер және жалдаушының қарама-қарсы мүдделерімен байланысты ұжымдық еңбек дауларын шешуге қатысты қатынастар ерекше орын алады. Ұжымдық еңбек даулары үрдісінде тараптар ұжым-шарттық үрдістің тиімділігін, шарттық міндеттемелердің орындалуын қамтамасыз ететін және қоғамдағы шиеленісушілікті әлсіретуге ықпалын тигізетін ақылға қонымды шешім табуға тырысуы тиіс. Еңбек дауларын реттеуде мемлекет ролінің өзгеруі, әлеуметтік әріптестіктің дамуы, халықаралық нормалар мен стандарттардың қолданылуы, жинақталған құқық қолдану тәжірибесі ұжымдық еңбек дауларын шешу үрдісін құқықтық реттеу мәселесіне теориялық көзқарасты өзгертуді талап етеді, бұл келіспеушілік туындағанда ұжымдық еңбек қатынастары тараптарына құқықтың ықпалымен байланысты теориялық проблемаларды зерттеудің қажеттілігін түсіндіреді.

Ұжымдық еңбек даулары институты жеке еңбек даулары институтымен салыстырғанда біршама жаңа құқықтық құбылыс болып табылады. Оның пайда болуы еңбекті реттеуде ерекше тетіктің – әлеуметтік әріптестіктің пайда болуымен байланысты. Ұжымдық еңбек дауы (сөздің кең мағынасында) – бұл қызметкерлер мен жалдаушы арасындағы еңбек жағдайларын белгілеу және өзгерту, еңбек туралы қолданыстағы заңнаманы, ұжым шарттарын, әлеуметтік-еңбек қатынастары мәселелері бойынша келісімдердің іске асырылуы және қолданылуы бойынша келіспеушіліктер.

Ұжымдық еңбек шартының пайда болу сәті қызметкерлер ұжымы мен жұмыс беруші арасындағы келіспеушіліктің туындау уақыты емес, ол жұмыс берушінің қызметкерлердің барлық талаптарының немесе ішінара қабыл алынбағаны туралы хабарлаған уақыты немесе өз шешімін қызметкерлердің талабын алған уақыттан үш жұмыс күні ішінде жазбаша хабарламағаны болып табылады. Сонымен қоса ұжымдық келіссөз жүргізу барысында келіспеушілік хаттамасын жасау күні саналуы мүмкін.

Ұжымдық еңбек дауларын шешу мына сатылардан өтеді:

- бірінші сатысы – талап қою;
- екінші сатысы – даудың тараптармен қаралуы;
- үшінші сатысы – даудың бітімгерлік комиссиясымен қаралуы;
- төртінші сатысы – ұжымдық еңбек дауларының еңбек арбитражында қаралуы.

Атап көрсетілген сатылар бітірістіру рәсімдері болып табылады.

Еңбек кодексінің 163 б. сәйкес ұжымдық еңбек дауы жұмыскерлердің жалпы жиналысы (конференциясы) шешімімен бекітілген талаптары туралы жұмыс беруші жазбаша хабардар етілген күннен бастап, немесе жұмыс беруші, жұмыс берушілер бірлестігі өз шешімдерін хабарламаған жағдайда туындаған болып есептеледі. Ұжымдық еңбек даулары бітімгерлік рәсімдер тәртібімен және (немесе) сот тәртібімен қаралады [1].

Бірінші сатысы – еңбек ұжымының ұйымдағы еңбек жағдайлары және еңбекке ақы төлеуді белгілеу және өзгерту, ұжымдық шарттарды және қызметкерлер және жұмыс беруші арасында басқа келісімдерді жасасу, өзгерту және орындау мәселері бойынша талап қою – мынадай ретпен іске асырылады. Қызметкерлердің еңбек жағдайлары мен еңбегіне ақы төлеуді белгілеу және өзгерту, ұжымдық шарттар және қызметкерлер және жұмыс беруші, жұмыс берушілер бірлестіктері арасында басқа келісімдерді жасасу, өзгерту және орындау мәселері бойынша талаптар қызметкерлердің жалпы жиналысында (конференциясында) ұйым қызметкерлерінің жалпы санының кемінде жартысы қатысқанда, жиналысқа (конференцияға) қатысушылардың көпшілік дауысымен қалыптастырылады және бекітіледі. Қызметкерлердің талаптары жазбаша түрде тұжырымдалады және жұмыс берушілерге, жұмыс берушілердің бірлестіктеріне қызметкерлердің жалпы жиналысы (конференциясы) өткен күннен күнтізбелік үш күн мерзімде жіберіледі. Аталған талаптарды әртүрлі жұмыс берушілердің қызметкерлері қойған жағдайда, бұл талаптарды кәсіптік одақтардың салалық немесе өңірлік бірлестіктері не қызметкерлер уәкілеттік берген өзге де жеке және (немесе) заңды тұлғалар ұсынуы мүмкін. Жұмыс беруші, жұмыс берушілердің бірлестігі қызметкерлердің талаптар қою жөнінде жиналыс (конференция) өткізуіне кедергі келтіруге әсер ететін қандай да болмасын араласудан қалыс қалуға міндетті.

Жұмыс беруші қызметкерлердің қойған талаптарын оларды алған күннен бастап үш жұмыс күнінен кешіктірмей, жұмыс берушілердің бірлестігі бес жұмыс күнінен кешіктірмей қарауға және оларды шешу үшін шаралар қолдануға, ал көрсетілген мерзімде шешуге мүмкіндік болмаған кезде туындаған келіспеушіліктерді одан әрі қарау үшін өз өкілдерін көрсете отырып, өздерінің шешімдері мен ұсыныстарын қызметкерлерге жазбаша түрде жеткізуге міндетті [1].

Егер жұмыс берушінің шешімімен еңбек ұжымы келіспесе, ұжымдық еңбек дауы келесі сатысына – бітімгерлік комиссиясының қарауына өтеді. Және мұндайда тараптардың бірде-біреуі бітімгерлік рәсімдерден жалтаруға құқықсыз. Кез келген тарап бітімгерлік комиссиясын құру бастамасын көтере алады. Бітімгерлік комиссиясын құру туралы ұсыныс жазбаша ресімделеді және екінші тарапқа хабарлау үшін тапсырылады [2, 171].

Қызметкерлердің талаптарын көзделген тәртіппен шешу мүмкін болмаған кезде олар бітімгерлік рәсімдер тәртібімен қаралады. Жұмыс беруші, жұмыс берушілердің бірлестігі (олардың өкілдері) қабылдамаған немесе олардың ішінара қанағаттандырған талаптары алдымен бітімгерлік комиссиясында, ал онда келісімге қол жеткізілмесе - еңбек арбитражында қаралады. Тараптар ұжымдық еңбек дауын қараудың кез келген сатысында делдалға жүгіне алады. Делдалдық рәсім бітімгерлік комиссиясындағы, еңбек арбитражындағы бітімгерлік рәсімдерге қарағанда дербес рәсім болып табылады және солармен қатар жүргізілуі мүмкін.

Бітімгерлік комиссиясын тараптар жұмыс беруші, жұмыс берушілердің бірлестігі (олардың өкілдері) өз шешімін қызметкерлерге (олардың өкілдеріне) хабарлаған не хабарламаған күннен бастап не ұжымдық келіссөздер барысында келіспеушіліктер хаттамасы жасалған күннен бастап күнтізбелік үш күн ішінде құрады.

Бітімгерлік комиссиясы ұжымдық еңбек дауы тараптары өкілдерінен тепе-тең негізде құрылады. Бітімгерлік комиссиясын құру туралы шешім жұмыс берушінің актісімен және қызметкерлер өкілдерінің шешімімен ресімделеді.

Бітімгерлік комиссиясы құрылған күнінен бастап күнтізбелік жеті күннен кешіктірмей қызметкерлердің (олардың өкілдерінің) талаптарын қарайды. Бітімгерлік комиссиясының талаптарды қарау, көрсетілген мерзімді ұзарту тәртібі тараптардың келісімімен жүзеге асырылады және хаттамамен ресімделеді [3, 205].

Бітімгерлік комиссиясы бітімгерлік рәсім барысында, қызметкерлермен (олардың өкілдерімен), жұмыс берушімен, жұмыс берушілер бірлестігімен (олардың өкілдерімен), мемлекеттік органдармен және өзге де мүдделі тұлғалармен консультациялар жүргізеді. Комиссияның шешімі тараптар келісімінің негізінде қабылданады, тараптардың өкілдері қол қоятын хаттамамен ресімделеді және оның тараптар үшін міндетті күші болады. Бітімгерлік комиссиясында келісімге қол жеткізілмегенде, оның жұмысы тоқтатылады, ал дауды шешу үшін еңбек арбитражы құрылады. Ұжымдық еңбек дауының тараптары бітімгерлік комиссиясында келісімге келмесе, немесе жұмыс беруші бітімгерлік комиссиясын құрудан немесе жұмысына қатысудан бас тартқан жағдайда, тараптар дауды делдалдың көмегімен немесе еңбек арбитражында шешу әрекетін жалғастырады.

Төртінші сатысы – ұжымдық еңбек дауын шешу әрекеті – еңбек арбитражы. Еңбек арбитражы белгілі ұжымдық еңбек дауын шешу үшін уақытша құрылатын орган болып табылады. Ол ұжымдық еңбек дауының тараптарымен бітімгерлік комиссиясының жұмысы тоқтатылған күннен бастап күнтізбелік бес күн ішінде әлеуметтік-еңбек қатынастарын реттеу жөніндегі республикалық, салалық немесе өңірлік комиссия мүшелерінің қатысуымен құрылады.

Еңбек арбитражы мүшелерінің саны, оның дербес құрамы, еңбек дауын қараудың тәртібі тараптардың келісімімен белгіленеді. Еңбек арбитражы кемінде бес адамнан құрылуға тиіс. Еңбек арбитражының құрамына қоғамдық бірлестіктердің өкілдері, мемлекеттік еңбек инспекторы, мамандар, сарапшылар мен басқа да адамдар енгізіледі. Еңбек арбитражының төрағасын тараптар арбитраж мүшелері қатарынан сайлайды. Ұжымдық еңбек дауы еңбек арбитражымен ұжымдық еңбек дауы тараптары өкілдерінің міндетті түрде қатысуымен, ал қажет болғанда басқа да мүдделі адамдар өкілдерінің де қатысуымен қаралады.

Еңбек арбитражының шешімі құрылған күнінен бастап күнтізбелік жеті күннен кешіктірілмей арбитраж мүшелерінің қарапайым көпшілік дауысымен қабылданады. Еңбек арбитражы мүшелерінің дауыстары тең бөлінген кезде төрағаның дауысы шешуші болып табылады. Шешім дәлелді әрі жазбаша түрде болуға және оған арбитраж мүшелерінің барлығы қол қоюға тиіс. Бітімгерлік комиссиясында ұжымдық еңбек дауы тараптарының келісіміне қол жеткізілмеген кезде, заң бойынша ереуілдер өткізу тыйым салынған немесе шектелген ұйымдарда, еңбек арбитражы міндетті түрде құрылуға тиіс. Ұжымдық еңбек дауының тараптары еңбек арбитражының шешімін орындауға міндетті болады.

ЕҚМ 1951 жылғы №92 «Ерікті бітісу және арбитраж туралы» ұсынысы бітісу органдарын құру және олардың қызмет ету принциптерін белгілейді [4]. ЕҚМ ұсыныстарында тұжырымдалған бітімгерлік органдарды құру және олардың қызметінің негіздері ҚР ЕК бекітілді [1].

Әр бітімгерлік рәсім өз әдісімен сипатталады, яғни тараптардың келісімге келуі немесе солар үшін міндетті шешім қабылдау мақсатына жету арқылы дауды жоюдың дәйекті қолданылатын амалы [5].

Ойды қорытындай келіп, ұжымдық еңбек дауларын бітімгерлік комиссиясы, делдалдық сатыларында шешу тәртібін белгілеуге қатысты еңбек заңнамасының сапасына жалпы оң баға беріп, оның халықаралық нормаларға сәйкестігін атап етуді жөн санаймыз. Сонымен қоса ұжымдық еңбек дауларын шешу тәртібін құқықтық реттеуде пікір таластыруды талап ететін жекелеген сауалдар да бар. Олар бітімгерлік рәсімдердің тиімділігін арттыру үшін ҚР еңбек заңнамасына өзгерту және толықтыру енгізу мақсатында бұдан әрі теориялық әзірлеуді талап етеді.

Ұжымдық еңбек дауын шешу үшін маңызды «даудың басталу сәті (күні)» (жалдаушының (оның өкілінің) қызметкерлердің (олардың өкілдерінің) барлық талаптарын немесе ішінара қабылдамағаны туралы шешімін хабарлау күні) және «бітімгерлік рәсімдер» (ұжымдық еңбек дауын шешу мақсатында бітімгерлік комиссиясында, делдалмен, еңбек арбитражымен қарау) ұғымдарын ЕК бекіту мақсатқа лайық деген ойға тоқталдық.

Бүгінгі таңда қызметкерлері кәсіптік негізде ұжымдық еңбек дауларын шешуге қатысатын, дауласқан тараптардан тәжірибесіне, біліміне, даудың күрделілігіне байланысты алдын ала келісілген

мөлшерде ақы алатын ұйымдарды құрудың нормативтік-құқықтық базасын құру қажеттілігі туындап отыр.

Бітімгерлік комиссиясы мүшелеріне берілген кепілдіктерді олардың комиссия жұмысына қатысқан кездегі еңбек құқықтары кепілдіктерін ҚР ЕК бекіту арқылы арттыру қажет, атап айтқанда: негізгі жұмысынан бұрынғы жалақысын сақтаумен босату; міндеттерін орындау уақытына бұрынғы жұмыс орнын сақтау; тәртіптік жаза қолдануды, еңбек шартын жұмыс берушінің бастамасымен бұзуды уәкіл еткен өкілді органның алдын ала келісімімен ғана іске асыру.

Тараптарды делдарға жүгінуге ынталандыру және делдалдық сатысы сапасын жақсарту мақсатында және мемлекеттік басқару органдарымен, жұмыс берушілермен (олардың өкілдерімен) және қызметкерлердің өкілді органдарымен делдалдық қызметтерін құру үшін нормативтік-құқықтық базасын әзірлеуді жөн санаймыз.

Әдебиет:

1. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.18 г.), Алматы; Издательство «Юрист», 2017 - 98 с.
2. Хамзин А.Ш. Источники трудового законодательства Республики Казахстан: Учеб. пособие. Алматы: Жеті Жарғы, 2001, с.250.
3. Хамзин, А.Ш. Трудовое право Республики Казахстан: учебник - Астана: Издательско-полиграфический Центр ин-та повышения квалификации сотрудников органов юстиции РК, 2004.- 594 с.
4. Закон Республики Казахстан от 14 декабря 2000 г. N 118-II О ратификации Конвенции о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров // <http://www.patriot.kz>.
5. Толкунова В.Н. Трудовые споры и порядок их разрешения: Учеб. пособие. М., Юрист, 2002, с. 238.

Исенова К.Е.
Магистрант 2 курса
Академии правосудия при Верховном Суде
Республики Казахстан

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ШТРАФА КАК МЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Административный штраф довольно часто применяется проверяющими органами в качестве меры административного принуждения. Поэтому знание о порядке его наложения и оплаты поможет своевременно его уплатить. Ведь недобросовестное отношение должника к уплате административного штрафа в будущем может служить отягчающим обстоятельством при рассмотрении других правонарушений. Особую актуальность вопросам практического применения административного штрафа как меры административного принуждения придают проведенные в последние годы реформы административно-деликтного законодательства Республики Казахстан, направленные на его гуманизацию и оптимизацию.

Административный штраф за административное правонарушение в Казахстане может выражаться в двух видах: фиксированное количество месячных расчётных показателей и доля от суммы, с которой связано правонарушение (например, сумма доходов от незаконной деятельности). Первый вид ограничен размером 200 МРП – 481000 тенге для физических лиц, 750 МРП – для должностных лиц, малого предпринимателя, нотариусов, НКО, адвокатов и частных судебных исполнителей, 1000 МРП – субъектов среднего предпринимательства и 2000 МРП – крупного предпринимательства (п.2 ст.44 КоАП РК). Указанная сумма может быть превышена для штрафов второго вида [1].

К каждой статье Особенной части КоАП, в которой перечислены все правонарушения, прописано конкретное административное взыскание и указывается вид штрафа, если он применим.

Штраф может применяться только в качестве основного административного взыскания, т.е. если уже было вынесено административное взыскание в виде, например, приостановления деятельности,

то наложение дополнительно штрафа будет являться незаконным (п. 1 ст. 42 Кодекса РК «Об административных правонарушениях»).

Также можно выделить следующие специфические особенности административного штрафа как меры административного принуждения:

- Оплата штрафа не освобождает от обязанности, за неисполнение которой он был наложен. Например, если на предприятие наложили штраф за не перечисление пенсионных взносов, предприятие должно выплатить штраф и произвести необходимые отчисления в пенсионный фонд (п.5 ст.55 КоАП РК);

- Возмещение ущерба происходит отдельно от взыскания штрафа. Так если было совершено ДТП с участием двух машин, то с виновника взыщут штраф за нарушение ПДД с причинением вреда имуществу, а в пользу пострадавшего в целях возмещения ущерба будет произведена страховая выплата. Если сумма страховой выплаты не покрывает расходов, то потерпевший может обратиться в суд с иском о возмещении имущественного ущерба (ст.59 КоАП РК). Факт добровольного возмещения ущерба учитывается судом как смягчающее обстоятельство;

- При рассмотрении дела обязательно рассматриваются и учитываются смягчающие и отягчающие обстоятельства (о них в этой и этой статье). Отягчающие обстоятельства могут способствовать принятию более строгого наказания – вместо штрафа могут применить лишение прав или арест. Наличие смягчающих обстоятельств способствует снижению штрафа, установленного в МРП, но не более чем на 30% (п.2 ст. 819 КоАП РК);

- Сумма штрафа может быть снижена на 50%. Это происходит в случае, если правонарушение было зафиксировано в автоматическом режиме камерой (для водителей ТС) или если в случае выявления правонарушения сотрудником ОВД по существу правонарушения не возникает разногласий и проводится сокращённое производство. Факт льготной оплаты лишает правонарушителя права оспаривать обстоятельства правонарушения;

- Правонарушение, совершённое в течение года после оплаты штрафа за аналогичное предыдущее, считается повторным и в большинстве случаев наказывается строже (обычно сумма штрафа увеличивается в 2 раза);

- Срок давности за большинство административных правонарушений (всех транспортных) 2 месяца. То есть обычно для освобождения от ответственности с момента фиксации правонарушения до вынесения постановления суда должно пройти больше двух месяцев (п.1 ст.62 КоАП РК);

- Административная ответственность наступает с 16 лет, но с 16 до 18 лет подпадает под особые условия Главы 9 КоАП РК.

Наложённый штраф подлежит уплате в срок не позднее 30 (тридцати) суток со дня вступления постановления в законную силу (п.1 ст. 893 Кодекса РК «Об административных правонарушениях»).

После оплаты штрафа постановление о наложении штрафа, по которому взыскание штрафа произведено полностью, с отметкой об исполнении возвращается проверяющему органу, вынесшему постановление (ст. 898 Кодекса РК «Об административных правонарушениях»).

При этом в течение года со дня окончания исполнения постановления о наложении административного взыскания лицо, на которое был наложен штраф считается подвергнутым административному взысканию (ст. 61 Кодекса РК «Об административных правонарушениях»).

Не маловажным является тот факт, что сведения о лице, привлечённом к административной ответственности, заносятся в административный банк данных о лицах, совершивших административное правонарушение, и хранятся в течение года со дня исполнения постановления. То есть, уклонение от исполнения и неуплата административного штрафа способствует тому, что каждый должник продолжает числиться по специальному учету Комитета по правовой статистики и специальных учетов Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан длительное время.

28 декабря 2017 г. Главой государства был подписан закон «О внесении изменений и дополнений в Кодекс РК об административных правонарушениях» [2]. Закон принят во исполнение Послания Президента народу Казахстана от 31.01.2017 г., которым поручено принять меры по гуманизации административно-деликтного законодательства. Данным законом санкции смягчены по 339 составам административных правонарушений. В частности, Законом по 158 составам снижены размеры штрафов. 31 состав дополнен видом взыскания в виде «предупреждения». В 150 составах

смягчены санкции путем их замены на менее репрессивные взыскания. Наряду с этим предусмотрено положение, обязывающее налагать предупреждение, если отсутствуют отягчающие обстоятельства. К примеру, за превышение установленной скорости размеры штрафов снижены на половину. Если ранее за превышение скорости от 10 до 20 км/ч штраф составлял чуть более 24 тыс. тг (10 МРП), то сейчас размер штрафа составляет 12 тыс. тг (5 МРП). Аналогичным образом снижен размер штрафа за проезд на запрещающий сигнал светофора с 20 МРП до 10 МРП, а также по другим некоторым правонарушениям в сфере дорожного движения.

Еще один пример. Если ранее за невключенные фары в дневное время суток предусматривался штраф в размере 12 тыс. тг (5 МРП), то сейчас в случае отсутствия отягчающих обстоятельств может быть назначено предупреждение. В противном случае штраф составляет 7215 тг (3 МРП). Данное положение применяется по всем статьям КоАП. То есть там, где в санкции статьи предусмотрено предупреждение и нет отягчающих обстоятельств, применяется предупреждение.

Несмотря на довольно активную практику применения административных штрафов, как показывает анализ, в основном отмены и изменения постановлений происходят ввиду необъективной оценки собранных доказательств по делу, что приводит к неправильному выводу суда о действительных обстоятельствах происшедшего административного события, также постановления подвергались изменениям в части назначенного взыскания и переквалификации действий лица, привлеченного к административной ответственности.

Так, к примеру, постановлением судьи суда г.Астаны от 26.01.2017 года отменено постановление по административному делу в отношении Ибраева С.Ж. по ч.1 ст.610 КоАП, которым дело в его отношении прекращено в связи с отсутствием состава правонарушения, по делу вынесено новое постановление о его привлечении к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.610 КоАП и он подвергнут к административному штрафу в размере 10 МРП. Из обстоятельств дела следует, что Ибраев С.Ж. 27 ноября 2016 года около 14 часов 00 минут управляя автомашиной марки «Mitsubishi», государственный номер 815 MYA 01 в г.Астана по ул.Коктал перед началом движения не убедился в безопасности и допустил столкновение с автомашиной марки «Газ», государственный номер 474 ABA 01, водитель Балмаганбетов К.Е., который по инерции допустил столкновение с припаркованной автомашиной марки «Mazda», государственный номер С 635 TZM, водитель Ким Р.В., после чего допустил наезд на угол здания магазина «Пайда», принадлежащего Жуковой Т.Б. Вина Ибраева С.Ж. в совершении дорожно-транспортного происшествия доказывается видеозаписью, обобщенной в апелляционной инстанции, которой судья первой инстанции дал неправильную оценку. Доказательства, свидетельствующие о нарушении водителем Ибраевым С.Ж. требований п.8.5. ПДД, состоят в прямой причинной связи с наступившими последствиями по делу в виде повреждения транспортных средств с причинением материального ущерба.

Встречаются также случаи изменения размера назначенного штрафа. Так, к примеру, о жалобе адвоката лица, привлеченного к административной ответственности ИП Кулатаевой Р. изменено постановление судьи специализированного межрайонного административного суда г.Астаны № 7120-17-00-3/31718 от 23 января 2017 года в отношении индивидуального предпринимателя «Кулатаева Рауза Салимжановна» (далее-ИП) по ч. 2 ст. 159 КоАП с наложением взыскания в виде административного штрафа 137 862 тенге с конфискацией монопольного дохода в сумме 1 943 832 тенге.

Судом установлено, что РГУ «Департамент Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан по г.Астане» (далее - Департамент) у ИП проведено расследование по вопросу повышения цен на гречневую крупу, по результатам которой в деятельности ИП выявлены нарушения антимонопольного законодательства, выразившиеся в антиконкурентных согласованных действиях субъектов рынка, запрещенные Предпринимательским кодексом Республики Казахстан, а именно в период с июля по сентябрь 2016 года ИП повысила оптовые цены на гречневую крупу при наличии остатков до приобретения закупа по новой цене, о чем составлено заключение от 15.12.2016 года. При этом, одновременное повышение цен наблюдалось и у других субъектов рынка, в частности в ТОО «Дива», ТОО «Ай-Пак», ТОО «Мир круп» и др.

В апелляционной жалобе представитель ИП просит постановление суда изменить, не согласны в части суммы штрафа и суммы монопольного дохода.

Адвокат ИП в судебном заседании поддержал доводы жалобы, пояснил, что при первоначальном

представлении сведений в антимонопольный орган бухгалтер ошибочно указала недостоверные сведения по динамике цен оптовой реализации гречневой крупы, а также неполную информацию по счет-фактурам, накладным, в связи с чем, 9 ноября 2016 года ИП были направлены соответствующая информация и подтверждающие документы в уполномоченный орган, однако их документы не были приняты во внимание. Затем на стадии апелляционной инстанции ИП Кулатаева Р. воспользовалась услугами адвоката и на этой же стадии с участием представителей РГУ «Департамент Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан по г.Астане» были произведены перерасчеты, в связи с этим, просит сумму штрафа уменьшить с 137 862 на 101 416 тенге, монопольный доход по повторным подсчетам составил 303 360 тенге.

Свидетель Ескалиева Б.А., работающая бухгалтером у ИП Кулатаевой Р.С. подтвердила те обстоятельства, что изначально в уполномоченный орган представила ошибочные сведения, затем 9 ноября 2016 года представила в РГУ «Департамент Комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции Министерства национальной экономики Республики Казахстан по г.Астане» другие действительные сведения (о чем предоставила скриншот с базы данных), однако эти сведения не были приняты уполномоченным органом. Пользуясь своим правом в апелляционной инстанции представила все подтверждающие документы (счета – фактуры, сведения о реализации крупы за анализируемый период).

Представители Департамента Айсина М.Д., Губашева А.К., подтвердили достоверность дополнительных расчетов о том, что по дополнительно представленным документам сумма административного штрафа составила 101 416 (сто одна тысяча четыреста шестнадцать) тенге и сумма монопольного дохода - 303 360 тенге, жалоба удовлетворена, постановление суда изменено, административный штраф в отношении индивидуального предпринимателя «Кулатаева Рауза Салимжановна» наложен в сумме 101 416 (сто одна тысяча четыреста шестнадцать) тенге, с конфискацией монопольного дохода в сумме 303 360 (триста три тысячи триста шестьдесят) тенге [3].

В целом, как показывает анализ, необходимо обратить внимание на допускаемые ошибки, которые приводят к корректировке судебных актов.

В целях повышения качества отправления правосудия, единообразного толкования и применения закона, следует проводить семинарские занятия с участием представителей уполномоченных государственных органов, составляющих протоколы об административных правонарушениях.

Список использованной литературы

1. Что такое штраф по КоАП РК и особенности его применения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://shtrafy.kz/otvetstvennost/vzyskanie/administrativnyj-shtraf-v-rk/>
2. Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2017 года № 127-VI «О внесении изменений и дополнений в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39879527
3. Анализ качества отправления правосудия по делам об административных правонарушениях в специализированном межрайонном административном суде г. Астаны за 1 квартал 2017 года в сравнении с 1 кварталом 2016 года [Электронный ресурс]. –



« Ни один гражданин не должен обладать столь значительным достатком, чтобы иметь возможность купить другого, и ни один – быть настолько бедным, чтобы быть вынужденным себя продавать.

Жан-Жак Руссо (1712-1778)

Кайшатаева А.К.
кандидат юридических наук

Рахимова А.М.
докторант специальности юриспруденция
Казахский гуманитарно-юридический
инновационный университет г. Семей

СОБЛЮДЕНИЕ ПРИНЦИПОВ НАУЧНОЙ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ КАК УСЛОВИЕ ЭФФЕКТИВНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ И СВОБОДУ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Право на образование, свобода творческой деятельности занимают важное место в жизни человека и создание государством условий для их эффективной реализации, несомненно, ведут к развитию нации.

Академическая добросовестность, уважение принципов научной этики и результатов интеллектуальной деятельности являются факторами воспитания интеллектуально высоко развитой молодежи с новыми научными инициативами, новаторскими идеями – основу будущего Казахстана, призванного стать высококонкурентным государством в свете реализации Национальной идеи «Мәңгілік ел».

Согласно программным документам Республики Казахстан, перед страной поставлены достаточно амбициозные цели. Одними из приоритетных задач, которые ставит государство для достижения этих целей, является улучшение качества человеческого капитала; повышение конкурентоспособности выпускаемых кадров и рост экспортного потенциала образовательного сектора [1,2,3]. За годы независимости государство постоянно работает над созданием необходимых условий для развития личности в стране посредством обновления политики в области образования, расширения границ обучения, предоставления самостоятельности вузам, реформирования системы образования и интеграцию его в международное академическое сообщество посредством унификации образовательных стандартов. Однако новизна введенных стандартов, быстротечность реформ, спешка государственных органов в нормотворчестве и отсутствие необходимого опыта в учреждениях образования показала, что академическая среда не в достаточной мере готова к реализации некоторых новшеств, что отрицательно сказывается на качестве подготовки специалистов.

В частности, речь идет об образовательном процессе, большая доля которого по современным стандартам образования отдана самостоятельному обучению. И чем выше степень образования, тем больше самостоятельности в работе предлагается студентам, магистрантам и докторантам. Несомненно, самостоятельность в обучении имеет множество положительных моментов, но студенты, поступая в вуз с уровнем школьной подготовки, зачастую не готовы к научным компонентам в образовательном процессе вуза и толкуют предоставленную им в работе самостоятельность в ущерб развитию собственного творческого потенциала. В дополнение форсированное развитие научно-технического прогресса в современное время предоставляет большое количество возможностей использования чужого интеллектуального труда, посредством сетевых информационных ресурсов.

Так изначально неосознанно в силу отсутствия соответствующих знаний и навыков при выполнении студенческих работ, легкой доступности информации допускаются действия неправомерного заимствования чужого интеллектуального труда, далее же в результате уже сформировавшейся под действием незнания, отсутствия адекватной ответственности, недонесения организацией образования принципов научного исследования модели поведения, неосознанное заимствование перерастает в намеренное мошенничество. На выходе, мы получаем кадры, не способные трудиться самостоятельно, творчески подходить к работе, креативно мыслить. На наш взгляд, подобные кадры будут неконкурентоспособными и не смогут способствовать развитию наукоемкого производства и повышению экспортного потенциала страны.

Преодоление данной ситуации - одна из задач государственной политики в области образования. Однако государственные механизмы воздействия на подобного рода общественные отношения ограничены только нормотворческими процессами. Так со стороны государства принят ряд программных документов, законодательных и подзаконных актов, призванных правовому урегулированию вопросов контроля фактов академического мошенничества в Казахстане, среди которых: Государственная программа развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы, где первой проблемой в области высшего образования указана проблема разрыва образования и науки и в качестве важной цели преобразований ставится интеграция образования, науки и инноваций [4]; Закон Республики Казахстан «О науке» [5], где ставятся вопросы мониторинга и оценки результатов научной деятельности; Гражданский кодекс Республики Казахстан [6], Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» [7], где предусмотрены вопросы правовой охраны объектов интеллектуальной деятельности и защиты неправомерного использования данных объектов; Уголовный кодекс Республики Казахстан, где закреплены нормы об уголовной ответственности за присвоение авторства и принуждение в соавторству (ст.198) [8]; Приказ Министра образования и науки «Об утверждении Правил присуждения ученых степеней» [9], где утверждены условия проверки докторских диссертаций на плагиат при прохождении процедуры защиты и другие. Наличие данных норм несомненно способствует недопущению нарушения принципов академической добросовестности, но возможность их практической реализации недостаточно высока в силу отсутствия понятийного аппарата, норм реализации вышеуказанных целей, отсутствия норм, регулирующих вопросы этики субъектов академической среды на всех уровнях образования и т.п.

В тоже время следует отметить, что тотальный контроль государством отношений в области поведения субъектов академического сообщества в процессе выполнения научной деятельности может привести к понижению научной заинтересованности молодежи. В связи с чем, поддерживая принцип расширения автономности вузов, большая часть вопросов регулирования научной и академической этики отдана в ведение непосредственно самих учреждений образования. Однако отсутствие соответствующего опыта в образовательных учреждениях, недостаточность исследований в этой сфере, отсутствие обобщающего анализа опыта зарубежных организаций образования, высокая бюрократическая загруженность, нерациональное построение учебно-методической и научной политики вузов вызывает затруднения в реализации предоставленного права. Даже обобщенный анализ официальных сайтов вузов Республики Казахстан подтверждает факт отсутствия серьезной институциональной политики по борьбе с плагиатом и неиспользования права контроля организацией вопросов академического мошенничества в целом либо формального подхода к этим вопросам.

Усугубление ситуации вызывает также недостаточность исследований вопросов академического мошенничества в выполнении научных и творческих работ в организациях образования. На сегодняшний день на территории Казахстана вопросы плагиата исследовались очень мало и лишь в рамках общеправовых исследований интеллектуальной собственности и в виде отдельных научных статей, например, в статьях Каудырова Т.Е. «Творчество и плагиат (советы начинающим авторам)» [10]; Канатова Т.К. «Плагиат и контрафакт как основные нарушения субъективных авторских прав» [11], что касается исследований вопросов цитирования, заимствования, плагиата в академической среде в организациях высшего и послевузовского образования, то исследований на эту тему в Казахстане не проводились. Однозначно исследования на подобные темы существуют в работах зарубежных авторов, в странах СНГ на уровне отдельных научных статей, например, Севостьянов Д. А. Плагиат в высшем образовании: беда или симптом? // Высшее образование в России [12]; Голунов С.В. Студенческий плагиат как вызов системе высшего образования в России и зарубежом [13]; Анисимов А. П., Козлова М. Ю. Плагиат как феномен современной действительности [14] и др., в трудах ученых дальнего зарубежья прослеживается более детальный и масштабный подход: Stuart

P. Green Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights [15]; Patrick M. Scanlon, David R. Neumann Internet Plagiarism Among College Students [16]; Aaron, R. M. Student academic dishonesty: Are collegiate institutions addressing the issue? [17] и др.

В современных условиях плагиат и иные формы академического мошенничества является серьезной проблемой в деле подготовки профессиональных и научных кадров в Казахстане. Попытки борьбы с данными явлениями предпринимаются, однако они носят разрозненный, бессистемный характер. Выработка централизованной системы, представляющей собой комплекс мер по предотвращению распространения фактов академического мошенничества выведет подготовку специалистов на новый уровень, что несомненно, будет иметь отклик не только в рамках национального развития, но и повысит уровень востребованности наших кадров на международном рынке труда, вырастет экспортный потенциал кадров, подготовленных в Казахстане.

К тому же сегодня Казахстан находится на пути интеграции и глобализации, и наука в этом плане не является исключением. В связи с чем эффективность казахстанской науки измеряется согласно международным стандартам, посредством определения индекса цитируемости казахстанских ученых и научных организаций, которые они представляют и навык креативно мыслить, уметь правильно цитировать, уважать принципы научной этики, не допускать плагиат позволит подготовить научные кадры, способные повысить качество казахстанской науки, результаты которой найдут отклик в высокорейтинговых научных изданиях за рубежом.

Для развития наукоемкого производства требуются научные кадры с особым видением проблемы, новаторскими идеями, инновационным мышлением, умением адаптироваться на международном рынке. Таких специалистов трудно подготовить в условиях развития студенческого плагиата. При этом несмотря на серьезность этого вопроса, исследований в области предотвращения академического мошенничества не проводятся, большая часть вузов не достаточным образом борется с этой проблемой, а если и осуществляет это разрозненно, например только на уровнях послевузовского образования - докторантуры (ведь этого четко требует законодательство), отсутствует рычаги воздействия на молодежь - будущих специалистов и научных кадров, технические программы антиплагиата и их использование находятся в исключительном пользования АО «НЦНТИ», остальные программы не адаптированы к Казахстану. Остается только догадываться о проблемах проверки на плагиат при переходе Казахстана на латиницу. «Истинное образование – это не накопление знаний, а последовательное пробуждение сознания»,- эта народная мудрость точно описывает функцию образования, причем если дело касается соблюдения принципов научной этики, начинать надо с момента введения в образование научно-исследовательских работ. Выпуская специалистов, привыкших использовать чужие идеи, не способных творчески и самостоятельно мыслить, вуз только способствует повышению уровня безработицы среди молодежи.

Исходя из вышеизложенного, очевиден факт необходимости проведения комплексного и всестороннего исследования проблемы академического мошенничества в организациях высшего и послевузовского образования Казахстана с выработкой методических рекомендаций по предупреждению и пресечению фактов академической недобросовестности, которые будут заключаться в разработке не только предложений по совершенствованию казахстанского законодательства в этой сфере, но и в формулировании общих методических рекомендаций для организаций образования, включающих правовые, учебно-методические, научно-методические, психолого-педагогические и технические инструкции по предупреждению фактов академического мошенничества в образовательном процессе.

Литература:

1. Послание Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана, г. Астана, 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства»// adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050
2. Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года «План нации - 100 конкретных шагов» // adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100
3. Приказ Министра образования и науки Республики Казахстан от 29 декабря 2016 года № 729 «Об утверждении Стратегического плана Министерства образования и науки Республики Казахстан на 2017-2021 годы» // online.zakon.kz/
4. Государственная программа развития образования и науки Республики Казахстан

на 2016 - 2019 годы от 01.03.2016 года // adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000205

5. Закон Республики Казахстан «О науке» от 18.02.2011 года № 407-IV // adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000407

6. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.07.2017 г.) // online.zakon.kz/Document/

7. Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 года № 6 // adilet.zan.kz/rus/docs/Z960000006

8. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.) <http://online.zakon.kz/Document>

9. Приказ Министра образования и науки от 31 марта 2011 года «Об утверждении Правил присуждения ученых степеней» № 6951 // adilet.zan.kz/rus/docs/V1100006951

10. Каудыров Т.Е. «Творчество и плагиат (советы начинающим авторам)» // www.zakon.kz/4830835-tvorchestvo-i-plagiat-sovety.html

11. Канатов Т.К. Плагиат и контрафакт как основные нарушения субъективных авторских прав // Вестник Института законодательства Республики Казахстан.-2012, №1(21). С. 90-95.

12. Голунов С.В. Студенческий плагиат как вызов системе высшего образования в России и зарубежом // <https://cyberleninka.ru/article/n/studencheskiy-plagiat-kak-vyzov-sisteme-vysshego-obrazovaniya-v-rossii-i-za-rubezhom>

13. Севостьянов, Д. А. Плагиат в высшем образовании: беда или симптом? // Высшее образование в России. - 2017. - №3. - С. 17-25.

14. Анисимов А. П., Козлова М. Ю. Плагиат как феномен современной действительности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. №9. С. 6-13.

15. Stuart P. Green Plagiarism, Norms, and the Limits of Theft Law: Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Intellectual Property Rights // www.english.illinois.edu/-people/-faculty/debaron/380/380reading/greenplagiarism.pdf

16. Patrick M. Scanlon, David R. Neumann Internet Plagiarism Among College Students // Journal of College Student Development, 2015 // www4.ncsu.edu/~ladare/eac595/readings/scanlon-neumann.pdf

17. Aaron, R. M. Student academic dishonesty: Are collegiate institutions addressing the issue? // NASPA Journal, 29(2), 107-113

Канатов А.К.

**к.ю.н., асс.профессор Академия правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан**

К ВОПРОСУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫСОКОГО УРОВНЯ ДОВЕРИЯ К СУДАМ

Для репрезентативности выводов и предложений касательно повышения доверия к суду необходимо отметить, что наиболее авторитетным показателем, рассчитываемым ежегодно, по обеспечению правовой среды в конкретном государстве выступает Индекс верховенства права (The Rule of Law Index). Казахстан занял 64-е место в мировом рейтинге верховенства права Rule of Law 2017–2018, составляемом международной организацией World Justice Project.

Это глобальное исследование представляет собой комбинированный показатель, рассчитываемый на основе данных, полученных из общедоступных статистических данных и результатов глобального опроса экспертов. Индекс составлен из 47 переменных, которые детально характеризуют уровень развития правовой среды и законодательную практику в странах мира, находящихся на разных уровнях социального и политического развития. Все переменные объединены в восемь контрольных показателей: 1. Ограничение полномочий институтов власти; 2. Отсутствие коррупции; 3. Порядок и безопасность; 4. Защита основных прав; 5. Прозрачность институтов власти; 5. Соблюдение законов; 6. Гражданское правосудие; 7. Уголовное правосудие.

В свою очередь, индекс верховенства права является составной частью Индекса глобальной конкурентоспособности (The Global Competitiveness Index) - это глобальное исследование и сопровождающий его рейтинг стран мира по показателю экономической конкурентоспособности. Он рассчитан по методике Всемирного экономического форума (World Economic Forum) и определяет национальную конкурентоспособность как способность страны и ее институтов обеспечивать стабильные темпы экономического роста, которые были бы устойчивы в среднесрочной перспективе. Республика Казахстан по Индексу глобальной конкурентоспособности занимает 59 место из 140

государств мира (данные на 2018 год).

Результаты Индекса определяют возможность вхождения Казахстана в число 30-ти самых развитых государств мира.

В целях реализации поручений Главы государства, озвученных в Послании Президента Республики «Стратегия «Казахстан - 2050»: новый политический курс состоявшегося государства», и, соответственно, исполнения требований по вхождению Казахстана в число 30-ти самых развитых государств мира, Верховным Судом определены пять ключевых приоритетов качественной работы судов: снижение судебной нагрузки, привлечение в судейский корпус высокопрофессиональных юристов, улучшение социального пакета судей, повышение предсказуемости судебной практики и развитие внесудебных инструментов разрешения споров. Реализация обозначенных задач направлена на дальнейшее совершенствование деятельности судебной системы по повышению эффективности отправления правосудия и укреплению доверия граждан к судам.

Вместе с тем, для повышения доверия к суду, помимо национального опыта совершенствования законодательства в этой сфере, первостепенен международно-правовой опыт.

Анализ международного опыта свидетельствует о том, что доверие к суду в части конституционного и административного правового регулирования является одним из важных направлений совершенствования судебной деятельности.

1. К примеру, в США разработаны «Правила судов», которые содержат 10 инструментов оценки, главные из которых: сроки рассмотрения дел, их объем, электронные папки и исполняемость судебных актов. Все перечисленные инструменты являются электронными.

На сегодняшний день в Верховном Суде РК реализуется Программа «Smart-сот», способствующее дальнейшему развитию цифрового правосудия.

В КАЧЕСТВЕ ПРИМЕРА. Широко применяется населением сервис «Судебный кабинет». Это содействует эффективной работе адвокатов, судей и специалистов судов, способствует совершенствованию правовой культуры граждан, защите гражданами своих конституционных прав.

С 2016 года запущена новая информационная система судебных органов «Төрелік». Она полностью автоматизировала процесс документооборота и судопроизводства в судах.

В рамках программы проведены следующие виды работ:

- Реализован быстрый поиск судебной информации в АИАС «Төрелік»;
- Создан и введен в действие модуль «Помощь судьям».

Эффективности работе судей придает онлайн регулирование споров («е-Примирение») в «Судебном кабинете».

Проведены работы по модификации электронных запросов по делам через шлюз судебных органов в АИАС «Төрелік». На сегодняшний день, судьи имеют возможность в рамках рассматриваемых судебных дел направлять в отношении участников запросы и получать на них ответы в электронном виде в более 20 баз данных государственных органов.

С 14 февраля 2018 года в электронном формате рассматриваются дела упрощенного (письменного) производства. Рассмотрение дел в электронном формате предусматривает внедрение 100 % электронного судопроизводства - со стадии подачи и регистрации заявления до направления на исполнение вступившего в законную силу судебного акта.

И, как следствие, по итогам отчета «Doing Business 2019» опубликованного 31 октября, Казахстан улучшил глобальную позицию с 36 до 28 места.

При этом по индикатору «Обеспечение исполнения контрактов» Казахстан поднялся с 6 на 4 место.

Улучшение позиции достигнуто за счет модернизации «Банка судебных актов», предоставляющий общественный доступ к вынесенным судебным решениям и публикации 4 видов отчетов с показателями деятельности местных судов, в том числе в он-лайн режиме.

В свою очередь, в Сингапуре внедрена «Электронная карта правосудия», которая помимо других включает такие элементы, как поощрение мудрого руководства и стратегического планирования внутри судов, более эффективное использование человеческого капитала и периодический

контроль уровня удовлетворенности услугами служителей Фемиды. Судами Сингапура инициирован Международный консорциум по созданию структуры усовершенствования судопроизводства. Выделены основные семь областей такого усовершенствования: судебное управление и руководство, политика судов, процессуальные действия, общественное доверие, удовлетворенность клиентов, ресурсы суда и общедоступные судебные услуги. Эта модель сейчас широко изучается в международной практике.

Учитывая изложенное, необходимо действующее законодательство РК и правоприменительную практику направить для создания условий на дальнейшее «проведения судебных заседаний в он-лайн формате», данное изменение обеспечит прозрачность и доступность конституционного права граждан на судебную защиту, а также благоприятно отразится на бюджетных расходах. Это, в свою очередь, положительно повлияет на Индекс развития информационно-коммуникационных технологий (ICT Development Index), который является комбинированным показателем, характеризующим достижения стран мира с точки зрения развития информационно-коммуникационных технологий (ИКТ).

2. Ювенальная юстиция в Германии прошла длинный исторический путь развития. В различных землях первые отдельные органы ведут историю, начиная с 1532 года. Современная германская ювенальная юстиция начинается с 1923 году с принятием Закона о судах для несовершеннолетних (Jugendgerichtsgesetz). К основным причинам принятия закона относят, в первую очередь, тяжелые для Германии последствия поражения в первой мировой войне, послевоенную разруху, огромное число беспризорных и малолетних преступников и др.

Главными источниками уголовного права несовершеннолетних являются Федеральная и земельные конституции. Основными характеристиками ювенальной юстиции Германии являются: осуществление судопроизводства специальными судами для несовершеннолетних; приоритет альтернативных наказаний (минимум вмешательства); приоритет медиации и восстановительного правосудия; приоритет воспитательных общественных санкций; заключение под стражу на короткий срок, абсолютное исключение рассмотрения дел несовершеннолетних в общем суде для взрослых.

Таким образом, полагаем возможным в законодательство РК ввести понятие «альтернативные наказания», а также продолжить процесс специализации судей. В настоящее время Верховным Судом активно реализуется проект «Семейный суд».

Специализация судов предполагает создание полноценной системы административной юстиции, существующей сегодня во многих европейских странах. Развитие этого института решит не только одну из задач специализации судов, но может повлиять и на общий уровень отправления правосудия и доверие граждан к судебной системе. В процессе рассмотрения публично-правовых споров, где одной из сторон является государственный орган, будет принципиально важным обеспечить независимость и беспристрастность судов. Справедливые решения, несмотря на присутствие т.н. «государственных интересов» будут свидетельствовать о качественном правосудии, которому можно доверять.

3. В Финляндии реализован проект «Оценка качества работы судов». Разработаны критерии ее качества, которые включают 40 характеристик. Методами оценки при этом выступают: самооценка, опросы, оценка группой экспертов, статистические данные и заявления самого суда. Социологические опросы имеют несколько видов: расширенные, ограниченные, направленные опросы судебных заседателей, судей, работников суда и представителей средств массовой информации.

Вместе с тем, в документах Генеральной прокуратуры Российской Федерации встречается словосочетание «судебная ошибка», под которым понимается отклонение от эталона правоприменения, но при этом еще отсутствует само решение суда, констатирующее факт отмены или изменения судебного акта. Судебная ошибка, здесь скорее мнение прокурора о положительных перспективах обжалования судебного решения, нежели констатация факта отмены или изменения.

Соответственно, полагаем возможным разработать Методику оценки работы судей, которая, в свою очередь, будет являться оценкой качества работы судей в Республике Казахстан, а также предполагается содержание в ней критериев, определяющих «судебные ошибки».

Вместе с этим, согласно данным базы единой автоматизированной информационно-аналитической системе (далее – ЕАИАС) за 9 месяцев 2018 года поступило 173 226 заявлений о вынесении приказа, из них 153 233 в электронном виде или 88%, 174 757 исковых заявлений упрощенного (письменного) производства, из них 162 915 в электронном виде или 93%.

Также в целях цифровизации судебных процессов и блока канцелярий судов, в Сарыаркинском райсуде г. Астаны запущен пилотный проект «Электронные заседания и очередь». На сегодняшний день уже работает автоматизированное бюро приема и выдачи документов и терминал самообслуживания со сканером.

Указанные статистические данные показывают на растущую нагрузку на суды, рассматривающие гражданские дела, в связи с чем целесообразным является разработка и закрепление научно-обоснованных нормативов нагрузки судей, осуществляющих судопроизводство.

В частности, к примерным критериям оценки работы судей и соответствующего суда можно отнести:

- нормы нагрузки судей и работников аппарата судов. Учитывается фактическая численность судей и сотрудников суда в конкретной административно-территориальной единице, объем выполняемой ими работы. В настоящее время имеется Указ Президента Республики Казахстан от 3 ноября 2010 года № 1093 «Об утверждении Положения о Департаменте по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарате Верховного Суда Республики Казахстан)», где одной из основных функций данного Департамента регламентирована: «разработка нормативов нагрузки судей и работников судов». Однако единообразной нормированности нагрузки судей и работников суда законодательно так и не урегулировано.

- количество лиц, обратившихся за конкретный временной период за судебной защитой в этот суд (количество обращений); количество заявленных и удовлетворенных отводов судьям, в том числе по отношению к конкретному судье; количество судей, привлеченных к различным видам ответственности, количество наложенных дисциплинарных взысканий в отношении конкретного судьи;

- коэффициент доступности к судебной защите и судебной информации (количество дел, принятых к производству суда (судьи), в отношении к числу отказанных к принятию, возвращенных заявлений; количество судебных постановлений, к которым имеется свободный информационный доступ);

- показатель оперативности правосудия (количество дел, рассмотренных в данном суде (судьей) с вынесением окончательного судебного постановления (решения, определения о прекращении и т.д.) в установленные законом сроки);

- показатель «свободы» и справедливости (гуманности) или альтернативности правосудия (количество дел, оконченных с помощью примирительных, посреднических и иных альтернативных процедур, способствующих продолжению нормальных отношений между сторонами);

- коэффициент технологичности (количество дел, рассмотренных с использованием современных информационных технологий, приведших к экономии времени и материальных затрат суда (судьи) и сторон);

- демонстрация подотчетности гражданскому обществу судебной системы. Внедрение практики открытых судебных процессов, в том числе по резонансным делам, то есть освещение резонансных судебных процессов заключается в том, что наряду с подтверждением в глазах общественности независимости суда, параллельно, исходя из специфики конкретного дела, высвечиваются различные аспекты, подтверждающие успешность реформы всей судебной системы;

- показатель упреждения и диалога с обществом (количество частных определений, информации о выявленных нарушениях, число лекций, семинаров, выездных судебных заседаний, внесенных предложений по совершенствованию законодательства, участие представителей общества в органах судейского самоуправления и т.п.);

- показатель исполнимости судебных постановлений (количество реально и своевременно исполненных судебных постановлений (без возвращенных, направленных для исполнения в иные организации и т.п.); количество исполненных решений судов и арбитражей иностранных государств и решений данного суда за рубежом;

- наличие методологических, методических и иных научных разработок по судопроизводству, внедрение их в практику рассмотрения судебных дел применительно к суду в целом и к конкретному судье;

- своевременность и правильность применения обеспечительных мер в рамках рассмотренных данным судом (судьей) дел;

- количество, своевременность и обоснованность привлечения третьих лиц в процесс;
- количество принятых и отклоненных встречных исков;
- качество подготовки дел к судебному разбирательству;
- критерий квалификации судей (образование, общий юридический стаж, стаж работы судьей, курсы, семинары повышения квалификации, количество пересмотренных дел в процентном отношении к количеству дел, рассмотренных судьей за определенный период, участие судьи в движении наставничества по отношению к молодым судьям и пр.);
- морально-этические и психологические критерии (вежливость, внимательность, умение расположить к себе и т.д.).

Для образца можно руководствоваться теми критериями и показателями (низкое качество отправления правосудия или систематические нарушения законности при рассмотрении судебных дел), которые берутся в расчет при назначении и освобождении судей, а также разработанными в отношении государственных служащих.

4. Также открытым остается вопрос развития Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан для повышения качества подготовки судейских кадров.

Выступая на VII съезде судей Казахстана Президент Казахстана Н.А. Назарбаев особо отметил следующее: «Конечная цель любой настоящей судебной реформы – это независимая и неподкупная судебная власть, где главным является честность и профессионализм судей, справедливость и доступность правосудия».

В своём выступлении Президент Республики Казахстан употребил слово, где корнем является термин «суд» - 125 раз. И это не случайно. «Самым принципиальным вопросом является формирование достойного судейского корпуса. Подбор, воспитание преданных своему делу кадров остается главным. Люди и кадры решают все. В этом основная суть наших реформ» - подчеркивается главой государства.

Одним из перспективных направлений в организации судебного образования выступает внедрение IT-технологий. Так с марта 2018 года запущен пилотный проект «Виртуальный суд». Функционирует «Автоматическое рабочее место судьи». На сегодняшний день АРМами оснащены 214 залов судебных заседаний уголовной специализации.

В августе месяце 2018 года проведена модернизация расширенного поискового сервиса «Банк судебных актов». В частности, предлагалось реализовать поиск по сторонам процесса с разделением (истцы, ответчики), поиск по ИИН/БИН, поиск по адвокатам, возможность выбора одновременно по нескольким инстанциям. В среднем количество поисковых запросов в «Банк судебных актов» составляет 1000 запросов в день.

Соответственно, для цифровизации судебной системы (образования) нужны «цифровые кадры» и здесь должна быть проактивная позиция. И здесь важна всемерная поддержка (организационно-правовая и финансовая) Верховным судом инициативы Академии правосудия по совершенствованию и повсеместному внедрению портала Системы дистанционного обучения (СДО), для дистанционного обучения судей и работников судебной системы.

Одним из приоритетных направлений совершенствования работы судейского корпуса выступает повышение доверия к суду в гражданском судопроизводстве.

Наиболее точным методом в обеспечении повышения доверия в этой области является Международный индекс защиты прав собственности (The International Property Right Index) - это комбинированный показатель, который измеряет достижения стран мира с точки зрения защиты прав собственности. Индекс измеряет достижения страны с точки зрения состояния и эффективности защиты прав частной собственности в трех основных категориях: 1. Правовая и политическая среда: независимость судебной системы и беспристрастность судов, верховенство закона, политическая стабильность, уровень коррупции; 2. Права на физическую собственность: защита физических прав собственности, регистрация собственности, доступность займов; 3. Права на интеллектуальную собственность: защита интеллектуальных прав собственности, защита патентного права, уровень «пиратства». Казахстан из 125 стран находится на 88 месте (данные на 2018 год).

Применительно к отечественному гражданскому судопроизводству отмечаем следующее.

1. Судебная власть не опирается на волеизъявление избирателей, как законодательная власть, и не располагает силовыми структурами для принуждения как власть исполнительная.

Судебная власть, как независимая ветвь власти, предполагает судебское самоуправление. Зарубежный опыт показывает, что только высшие советы магистратуры, общегосударственные советы судей, высшие квалификационные судебские коллегии могут решать вопросы об отстранении судей от работы, повышении их в должности и перевода на другое место работы, о наложении на них взысканий. Так, в большинстве штатов США судьи избираются гражданами, а судьи Верховного суда назначаются президентом с согласия сената. В Италии и Франции судьи назначаются по конкурсу органами судебское самоуправления - верховными советами магистратуры, в Великобритании - лордом-канцлером (по существу, министром юстиции) без конкурса, но по совету состоящей при нем комиссии (при этом состав комиссии не оглашается).

В то же время судьи могут быть досрочно смещены с должности за недостойное, порочащее поведение или даже за совершение преступлений, однако делается это в особом порядке - органами судебское самоуправления либо при их участии.

Согласно п.2 ст. 82 Конституции Республики Казахстан председатели и судьи местных и других судов назначаются на должности Президентом Республики Казахстан по рекомендации Высшего Судебного Совета.

В связи с вышеизложенным, необходимо закрепить правовую возможность, чтобы рекомендации Высшего Судебного Совета основывались на итогах самоуправленческих решений (выборов) судей районного (городского) звена с учётом мнения граждан.

2. Судья должен отвечать профессиональным требованиям, то есть иметь высшее юридическое образование и иметь определенный стаж работы на других юридических должностях, обладать высокими моральными качествами (незапятнанная репутация и отсутствие судимости), иметь определенный жизненный опыт для чего, например, во Франции судьями назначаются лица не моложе 40 лет. В свою очередь, назначаются судьи либо пожизненно, но практически занимают должность до достижения определенного возраста. Например, в Великобритании до 72 лет, в Японии до 65 лет, а после чего обязаны подать в отставку, либо на определенный срок, на 5-10 лет.

Как вывод: требуется законодательное обеспечение (аргументирование) возрастного ценза, с которого возможно назначение на должность судьи. Во-первых, это позволит кандидату на должность судьи накопить определенный жизненный и профессиональный опыт юридической работы. Во-вторых, у него есть возможность за период после окончания юридического факультета университета или другого юридического вуза повысить свою квалификацию (пройти обучение в магистратуре, в том числе специализированной, докторантуре, на различных курсах, стажировках и пр.).

3. В континентальной Европе наблюдается тенденция к полисистемности судов, то есть в стране создается несколько независимых друг от друга систем судов со своими высшими органами. Поэтому лишь взятые в целом, они представляют собой «общие суды».

Яркий пример полисистемности дает Конституция Федеративной Республики Германии 1949 года, предусмотревшая учреждение наряду с Федеральным конституционным судом (ст. 92-94) еще пяти высших судов: Федеральной судебной палаты, Федерального административного суда, Федеральной финансовой палаты, Федерального трудового суда и Федерального социального суда, которые в целях обеспечения единообразия судебной практики создают совместный сенат (ч. 1 и 3 ст. 95).

Работа судов определяется кодифицированным законодательством; судья активен в процессе, он не только оценивает, но и сам собирает доказательства; «судьи из народа» или как их еще называют «непрофессиональные судьи» участвуют вместе с судьей в определении наказания; наряду с апелляцией используется кассационный и ревизионный порядок обжалования, чего нет в англосаксонской системе.

Соответственно, необходимо предусмотреть возможность включения в гражданское судопроизводство «судей из народа» с учётом законодательных требований (конечно), «непрофессиональных судей» по аналогии с народными заседателями либо присяжными заседателями. Расширение «юридического факта присутствия» присяжных заседателей при отправлении правосудия.

На наш взгляд, повышению доверия к суду, а также улучшению эффективности судебной системы

в целом будет способствовать (в среднесрочном периоде) введение суда биев по аналогии с институтом мировых судей за рубежом. Это как раз «судьи из народа», которые бы рассматривали дела по несложным семейным и прочим гражданским и административным спорам. Это позволило бы значительно разгрузить суды первой инстанции, сократило бы судебные расходы, а также собственные расходы спорящих сторон и т.д. О пользе суда биев много говорилось в научной литературе, озвучивалось на различных научно-практических конференциях, в том числе проводимых при участии и по инициативе Верховного Суда РК.

4. Между тем, повышение доверия к судам, снижение коррумпированности и укрепление независимости судей это работа официальной службы собственной безопасности судов и обязательное ведение судьями журналов обращений. Система предполагает наличие двух элементов – журнал непроцессуальных обращений и «прослушивание», вести которое имеют право службы собственной безопасности судов, функционирующие в судах и независимые от правоохранительных органов.

Служба может контролироваться самими судами или президентом и должна иметь право проводить оперативные мероприятия в отношении судей. В качестве примера может быть приведена служба федеральных маршалов в США (англ. United States Marshals Service) – подразделение Министерства юстиции США, федеральное правоохранительное агентство США, в задачи которой входит обеспечение деятельности федеральных судов, контроль за исполнением их приговоров и решений, розыск, арест и надзор за содержанием федеральных преступников, аукционная продажа конфискованного имущества, а также борьба с терроризмом и массовыми беспорядками.

Судья обязан предать гласности факт непроцессуального обращения по делу, находящемуся в его производстве, причем под таким обращением понимается любое письменное или устное, от любого субъекта, не являющегося стороной по делу, государственного органа, органа местного самоуправления, любого другого органа, организации или должностного лица, гражданина, которые должны быть зарегистрированы в установленном порядке.

Касательно ведения журналов обращений к судьям следует отметить, что в данном случае судья должен фиксировать в журнале все обращения по делам и оглашать их перед заседанием. Неисполнение этой обязанности грозит лишением полномочий. Попавшие в журнал чиновники должны быть уволены.

Таким образом, заслуживает внимания вопрос создания официальной службы собственной безопасности судов с полномочиями по контролю непроцессуального контакта судей.

Высокая степень доверия общества к судебной системе вообще, и в уголовном судопроизводстве в частности, определяется качественными показателями реформирования последней, базирующейся на принципах подлинной независимости судов, эффективного общественного контроля гражданского общества за законностью отправления правосудия, профессионализма и беспристрастности судей, упрощения судопроизводства и исключения излишней регламентации. Указанные показатели в том или ином виде отстаиваются различными организациями: Верховным судом Республики Казахстан, ООН, Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Шанхайской организацией сотрудничества (ШОС), Транспаренси Интернэшнл и другими.

Поиск пути законодательного обеспечения мер по повышению доверия к суду возможен с учётом накопленного международного опыта в области отправления правосудия. При этом необходимо осознавать угрозы, могущие подорвать доверие: 1) коррупционные правонарушения при отправлении уголовного судопроизводства (предупреждение «корпоративной коррупции»). Иницированы предложения по внесению изменений и дополнений в Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», предусматривающих повышение социальных и материальных условий деятельности судей (в рамках модернизации судебной системы); 2) сужение формата прямой коммуникации со структурами гражданского общества, содействие созданию механизмов общественного контроля за реализацией принципа равенства прав граждан в получении судебной защиты. 3) чёткий порядок ведения судебных заседаний; 4) транспарентность судебных процедур.

По данным Transparency International коррупция в судебной системе во многом связана с несовершенством и закрытостью процедуры назначения судей: слабый уровень проверки кандидатов в судьи; «связанность» судейского корпуса с правоохранительными органами, в особенности с прокуратурой. Формирование основного состава судейского корпуса из представителей правоохранительных органов на практике подрывает принцип независимости судебной власти и

порождает недоверие к судам. Все это влияет на Индекс восприятия коррупции (The Corruption Perceptions Index). Это глобальное исследование и сопровождающий его рейтинг стран мира по показателю распространенности коррупции в государственном секторе.

Индекс ранжирует страны и территории по шкале от 0 (самый высокий уровень коррупции) до 100 (самый низкий уровень коррупции) на основе восприятия уровня коррумпированности государственного сектора. Республика Казахстан по Индексу восприятия коррупции занимает 122 место из 180 государств мира (данные на 2018 год).

Таким образом, исходя из угроз, могущих подорвать доверие к суду в сфере уголовно-процессуального законодательства, первоочередные законодательные меры (помимо принятого в рамках УПК РК) должны быть направлены на:

Во-первых, детализацию антикоррупционных стандартов в сфере судебной деятельности в рамках Закона РК «О противодействии коррупции» (по принципу добровольного «колпака», то есть добровольного ограничения части конституционных прав судейского корпуса взамен аналогичному иммунитету).

Во-вторых, отсутствие общественного контроля и системы сдержек и противовесов в Республике ведут к коррупции и зависимости судов от исполнительной власти, говорится в новом докладе «Индекс верховенства права», оценивающим практику правоприменения в 113 странах мира. Казахстан находится на 64 месте (данные на 2018 год).

Следовательно, необходимо закрепление нормативных критериев осуществления наблюдения, проверки и оценки деятельности судов и судей в рамках Закона РК «Об общественном контроле». Так, Европейский суд по правам человека открытый (публичный) характер судопроизводства называет одним из способов обеспечения доверия к судам, поскольку он защищает стороны от тайного отправления правосудия вне контроля со стороны общественности.

В-третьих, дальнейшее совершенствование уголовного судопроизводства в целях обеспечения эффективного, справедливого, оперативного и доступного для населения правосудия должно отождествляться с активной имплементацией норм и принципов международного права в деятельность судов. Например, стандартов ОЭСР.

В частности, имплементация норм международного права в национальное уголовное судопроизводство возможна по следующим направлениям:

1. В соответствии со статьей 6 Европейской конвенции по правам человека правовая помощь является важным элементом, гарантирующим всем лицам равный доступ к правосудию. В частности, такая помощь позволяет гражданам, которые не располагают достаточными финансовыми средствами, бесплатно или за небольшую плату получать в рамках судебных разбирательств юридическую или финансовую помощь. В уголовных делах правовая помощь может сводиться к работе специального государственного учреждения, например, офис Государственного защитника, который может проводить защиту обвиняемых (Сан-Марино). Правовая помощь может в той или иной степени предоставляться в рамках всего уголовного процесса или в части такового (на этапе предварительного следствия в Эстонии, Украине), либо в той или иной степени широким категориям сторон разбирательства (потерпевшим от преступлений во Франции, Сан-Марино или Швеции, например). Страна также может нести расходы, связанные с разбирательствами, если обвиняемое лицо оправдано (Исландия).

Следовательно, эффективной мерой по устранению финансовых барьеров для граждан, которые не имеют достаточных денежных ресурсов для инициирования судебного разбирательства, в европейских странах является введение системы юридической помощи (в форме представления интересов в суде или юридической консультации). Юридическая помощь может быть использована для оплаты (полностью или частично) расходов на услуги адвоката.

Необходимо использовать все правовые возможности нового Закона Республики Казахстан «Об адвокатской помощи и юридической помощи».

2. В силу принципа правовой безопасности право обжалования судебного постановления во всех государствах ограничено во времени (например, в России в течение 10 дней после вынесения решения в окончательном виде; в Молдове, в Китае – 15 дней с момента вынесения решения или доставки его копии; в Польше – в двухнедельный срок; в Австрии – 4-х недель с момента получения решения суда; в Англии – 4-х недель с момента вынесения решения; во Франции – месяца со

дня получения извещения о решении суда первой инстанции; в Германии – в тот же срок, но не позднее 5 месяцев со дня оглашения решения; в США – 30 дней со времени вынесения обжалуемого решения (60 дней, если стороной в деле является федеральное правительство); в Исландии – 3-х месяцев со дня вынесения решения. Установлены также сроки для обращения с жалобой на решение апелляционного суда (например, во Франции – 2 месяца со дня вынесения решения судом второй инстанции).

Введение указанных сроков связано с тем, что обжалование судебного постановления рассматривается как действие, задерживающее материальное и формальное вступление его в законную силу и, прежде всего, его исполнение. Необходимо определить разумные сроки апелляции.

Так, применительно к англо-американской системе права, апелляционное производство носит специфический характер и обладает так называемым передаточным эффектом (правом апелляционного суда вернуться к оценке доказательств, принимать меры по доследованию). Между тем, в англо-американском процессе пересмотр решения суда первой инстанции по существу (denovoreview) не допускается. Это предполагает невозможность кассационного производства. Стадия апелляционного производства является заключительной.

3. В части обеспечения доступа к правосудию особое внимание уделяется категориям уязвимых лиц. Потерпевшие от преступлений, дети и малолетние преступники относятся к категориям, которые наилучшим образом защищены в рамках судебных разбирательств. Это осуществляется, в основном, путем обеспечения для данных категорий проведения специальных слушаний, предоставления специальных процессуальных прав или помощи в части специального предоставления информации, скорректированной под них. В большинстве зарубежных государств также имеется процедура компенсации для потерпевших от преступлений. Часто в этих целях учреждается государственный фонд.

Необходимо использовать все правовые возможности нового Закона РК, закрепляющего нормативные положения УПК РК «О Фонде компенсации потерпевшим».

Суммируя вышеотмеченное в сфере конституционного и административного правового регулирования, гражданского и уголовного судопроизводства, отмечаем, что вопрос повышения доверия к суду имеет многоаспектный и многоуровневый характер, затрагивающий не только сугубо правовые, но и экономические, организационные, морально-этические и иные аспекты.

Затронутые же аспекты (и их исполнение в правоприменительной деятельности) в большей степени позволят улучшить позиции Республики Казахстан в Индексе глобальной конкурентоспособности и создадут необходимые юридические предпосылки вхождения Казахстана в число 30-ти самых развитых государств мира.

Каражанов М.Д.
Біліктілікті жетілдіру және мамандарды қайта даярлау Институт директоры
Қазақ инновациялық гуманитарлық-заң университеті, Семей қ.,
құқық бойынша философия докторы (PhD),

ЭКОЛОГИЯЛЫҚ ҚАУІПСІЗДІКТІ ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ - АДАМНЫҢ ӨМІР СҮРУІ МЕН ДЕНСАУЛЫҒЫНА ҚОЛАЙЛЫ АЙНАЛАДАҒЫ ОРТАНЫ ҚОРҒАУДЫҢ КЕПІЛІ

Ұлттық қауіпсіздіктің құрамдас бөлігі ретінде экологиялық қауіпсіздік тұрақты дамудың міндетті шарты болып табылады және табиғи жүйелерді сақтаудың және қоршаған ортаның тиісті сапасын қолдаудың негізі болады [1, 44 б.].

Экологиялық қауіпсіздік жай-күйін сақтау мақсатында «Қазақстан Республикасының 2004-2015 жылдарға арналған экологиялық қауіпсіздігі тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2003 жылғы 3 желтоқсандағы № 1241 Жарлығымен бекітілген еді. Онда экологиялық қауіпсіздік саласындағы мемлекеттік саясаттың мақсаты табиғи жүйелердің, қоғамның өмірлік маңызды мүдделері мен жеке тұлға құқығының қоршаған ортаға антропогендік және табиғи әсерлердің нәтижесінде туындайтын қатерлерден қорғалуын қамтамасыз ету болып табылады, - деп көзделген [2].

Қазақстан аумақтарының экономикалық және әлеуметтік жағдайында елеулі айырмашылықтар орын алып келеді. Халықтың денсаулығы мен демографиялық жағдайы, олардың құқықтық,

экономикалық және экологиялық сауатсыздығы мәселелері орын алып келеді [3].

Осы кедергілерді жою Қазақстан Республикасының тұрақты даму жолына шығу кезінде негізгі мақсат болуы қажет. Заң ғылымдарының докторы С.Д. Бекишеваның пікірі бойынша экологиялық тұрақтылық тұрақты дамуға көшуде басты бағыттардың бірі болып табылады, - дейді [4, 12 б.].

Осы тұжырымдамада жеке тарау экологиялық тұрақтылыққа арналған болатын, бірақ нақты түсініктеме аппаратында экологиялық тұрақтылық туралы ештеңе көрсетілмеген.

Біз заң ғылымдарының докторы С.Д. Бекишеваны қолдай отырып, экологиялық тұрақтылыққа келесі анықтама беріп отырмыз: «ол ландшафтты және биологиялық әртүрлілікті сақтау мен қалпына келтіру жолымен қол жеткізілетін, табиғи жүйелердің өзін-өзі реттеуге қабілеті сақталатын қоршаған табиғи ортаның жағдайы» [4, 12 б.].

Содан кейін, Қазақстан Республикасы Президентінің 2011 жылғы 13 сәуірдегі № 47 Жарлығымен «Қазақстан Республикасының 2007-2024 жылдарға арналған орнықты дамуға көшу тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2006 жылғы 14 қарашадағы № 216 Жарлығы және «Қазақстан Республикасының 2004-2015 жылдарға арналған экологиялық қауіпсіздігі тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2003 жылғы 3 желтоқсандағы № 1241 Жарлығы күшін жойған еді.

Енді арада экологиялық тұрақты даму Қазақстан Республикасының 2004-2015 жылдарға арналған экологиялық қауіпсіздігі тұжырымдамасы, Қазақстан Республикасының Ерекше қорғалатын табиғи аумақтарын 2030 жылға дейін дамытудың және орналастырудың тұжырымдамасы, «Қазақстан Республикасының 2008-2010 жылдарға арналған қоршаған ортаны қорғау» бағдарламасы, 2008-2010 жылдарға арналған «Жасыл ел» бағдарламасы; Су ресурстарын, жануарлар дүниесін сақтау және оңтайлы пайдалану және ерекше қорғалатын табиғи аумақтардың желісін дамыту жөніндегі 2010 жылға дейінгі бағдарлама Арал өңірінің проблемаларын кешенді шешу жөніндегі 2007-2009 жылдарға арналған бағдарламалары ары қарай 2010-2014 жылдарға арналған «Жасыл даму» салалық бағдарламасы көлемінде жүзеге асатын болды.

Осыған сәйкес экологиялық қауіпсіздік ұғымын әзірлеу қажеттілігі туындап отыр, себебі ол Қазақстан Республикасы экологиялық саясатының негізін қалаушы ұғымдарының бірі болып келеді және біздің зерттеудің бірден-бір ұғымы ретінде танылады. Экологиялық қауіпсіздік – бұл әлеуметтік-құқықтық ұғым. Бүгінгі күні осы ұғымның толық түсініктемесі белгісіз болып отыр, ол оған құқықтық баға беруге және осы ұғымға байланысты жауаптылық сұрақтарын шешуге қиындық туғызып келеді [5, 16].

Ең алғаш рет «экологиялық қауіпсіздік» ұғымы экологиялық құқықтық тәртіп, қоршаған орта, адам денсаулығы және тағы басқа экологиялық қылмыстар объектілерінің тізімінде «Қоршаған табиғи ортаны қорғау туралы» РКФСР-дің 1991 жылдың 19 желтоқсанындағы Заңының 85-бабында көзделген еді. Осы кезден бастап осы ұғым құқықтық және саяси аспектіде қолданыла бастады [6, 80-81 б.].

Кеңестер одағы ыдырағаннан кейін экологиялық қауіпсіздіктің заңды анықтамасы 1996 жылдың 2 қарашасында Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығы қатысушы-мемлекеттері Парламентаралық Ассамблеясының Қаулысымен қабылданған «Экологиялық қауіпсіздік туралы» нұсқамалық заң актісінде берілген: «экологиялық қауіпсіздік – бұл антропогендік және табиғи әсерлердің нәтижесінде туындайтын қауіптерден тұлғаның, қоғамның ерекше өмірлік мүдделерін, қоршаған табиғи ортаны қорғау жай-күйі» [7].

Экологиялық қауіпсіздік ұғымының қазіргі күнгі анықтамасы заңды түрде «Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 6 қаңтардағы № 527-IV Заңында берілген: «экологиялық қауіпсіздік – қоршаған ортаға антропогендік және табиғи әсерлер салдарынан туындайтын қауіп-қатерлерден адамның және азаматтың өмірлік маңызы бар мүдделері мен құқықтарының, қоғам мен мемлекеттің қорғалуының жай-күйі болып табылады» [8].

Біздің пікіріміз бойынша экологиялық қауіпсіздік ұғымы Қазақстан Республикасы күшіндегі заңнамада толық емес, ол өзінің әлеуметтік қажеттілігін қанағаттандырмайды.

Экологиялық қауіпсіздік ұғымының қоршаған ортаға антропогендік және табиғи әсерлер салдарынан туындайтын қауіп-қатерлерден адамның және азаматтың өмірлік маңызы бар мүдделері мен құқықтарының, қоғам мен мемлекеттің қорғалуының жай-күйі ретінде түсінілуі жаңа жасыл даму жолына көшу кезеңінде оның қолдану аясын шектейді.

Экологиялық қауіпсіздік ұғымын ашқанда екі түрлі тұрғы қалыптасады. Біріншісі, қазақстандық заңнаманы қолдаушылар және сол бойынша жүретін қазақстандық ғалымдар. Екіншісі, шетелдік заңнамамен шетелдік ғалымдар пікірлері.

Бірінші тұрғы бойынша экологиялық қауіпсіздік – бұл қоршаған ортаға антропогендік және табиғи әсерлер салдарынан туындайтын қауіп-қатерлерден адамның және азаматтың өмірлік маңызы бар мүдделері мен құқықтарының, қоғам мен мемлекеттің қорғалуының жай-күйі.

Заң ғылымдарының кандидаты К.К. Қосдаuletовтың пікірінше, «экологиялық қауіпсіздік – табиғи ортаға зиянды әсер етудің салдарынан тұлға, қоғам және мемлекеттің қорғалу жай-күйі» [9, 9 б.].

Заң ғылымдарының кандидаты Д.К. Нұрпейсов көзқарасы бойынша, «экологиялық қауіпсіздік бұл қоршаған ортаға антропогендік және өзге де әсер етулердің салдарынан тұлға, қоғам және мемлекеттің өмір сүруге ерекше құқықтары мен мүдделерінің қорғалу жай-күйі табылады» [10, 165 б.].

Бұл көзқарастар көбінесе «Қазақстан Республикасының Ұлттық қауіпсіздік туралы» заңын сақтау кезінде әртүрлі нұсқада пайда болған экологиялық қауіпсіздік ұғымы. Ол пікірлердің айырмашылығы тек қана табиғи қоршаған ортаға әсер ету көлемінде ғана көзделіп отыр.

Шетелдік заң шығарушылардың экологиялық қауіпсіздік анықтамасына түсініктеме беруі қорғалу жай-күйінен басқа, қоршаған табиғи ортаның жай-күйін де қамтиды.

Мәселен, 2002 ж. 10 қаңтарындағы Ресей Федерациясының «Қоршаған ортаны қорғау туралы» федералды заңының 1-бабында экологиялық қауіпсіздік ретінде табиғи орта мен адамның өмірлік маңызды мүдделерінің мүмкін болатын шаруашылық және өзге қызметтің, табиғи және техногендік сипаттағы төтенше жағдайлардан және оның салдарының кері әсер етуінен қорғалу жай-күйі танылады [11].

Адыгея Республикасының «Экологиялық қауіпсіздік туралы» Заңының 1-бабының алғашқы редакциясында экологиялық қауіпсіздік ретінде антропогендік немесе табиғи әсер етуден «адам-өмір сүру ортасы» жүйесіне қауіп туғызуы мүмкін тәуекелдердің жолын кесу немесе шектеуге қол жеткізетін адамның, қоғамның, қоршаған ортаның өмірлік маңызды мүдделерінің қорғалу жай-күйі танылған [12]. Кейіннен бұл ұғым «Қоршаған ортаны қорғау туралы» Федералды Заңға сәйкестендіріліп ауыстырылды.

1996 жылдың 2 қарашасында Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығы қатысушы-мемлекеттері Парламентаралық Ассамблеясының Қаулысымен қабылданған «Экологиялық қауіпсіздік туралы» нұсқамалық заң актісінде экологиялық қауіпсіздікке алғашқы анықтамасы статикада берілген: «бұл антропогендік және табиғи әсерлердің нәтижесінде туындайтын қауіптерден тұлғаның, қоғамның ерекше өмірлік мүдделерін, қоршаған табиғи ортаны қорғау жай-күйі» [5], ал жаңартылған редакциясында – динамикада берілген: «экологиялық қауіпсіздік – бүгін және келешекте болатын шаруашылық және өзге де қызметтің мүмкін болатын кері әсерлерінен және табиғи, техногендік сипаттағы төтенше жағдайлардың туындау қауіпінен қоршаған ортаны, адам мен азаматтың ерекше өмірлік мүдделерінің қорғалу кепілдіктерін қамтамасыз етуге бағытталған саяси, құқықтық, экономикалық, технологиялық және өзге де шаралар жүйесі» [13].

Нұқсамалық актілер көңіл бөлерлік актілер, олардың ерекше сипаты жөнінде заң ғылымдарының кандидаты И.А. Мухинде айтқан болатын, оның пікірінше, «ТМД қатысушы-мемлекеттерінің негізгі мәселесі бұл «заңдардың сәйкес келмеуі болып табылады», бірақ ТМД қатысушы-мемлекеттерінде заң актілерінің құқықтық реттеу аясы бірдей болып келеді, ал олардың заң актілеріндегі реттеу тәсілдері бір-біріне сәйкес келмейді немесе қайшы келеді... Осы мәселені шешу үшін Парламентаралық Ассамблея өз Регламентімен (15-бапта) ТМД қатысушы-мемлекеттеріне нұқсамалық актілерді қабылдау мүмкіндігін көздеген еді. Бұл заң актілері үлгілі сипаттағы заң актілері, ондағы нұқсамалар қоғамдық қатынастардың аясындағы кез келген сұрақтардың құқықтық шешу жолдары. Нормалардың «үлгілілігі» бұл келешектегі мемлекетшілік актілердің негізін қалаушы және қатысушылардың мінез-құлқының образы» [14, 37 б.].

Осындай пікірлес ұғымды заң ғылымдарының докторы, профессор С.Ж. Айдарбаев та қолдайды, оның пікірінше: «Қазақстанның әлемдік экономика мен халықаралық қатынастарға жылдан жылға интеграциялануы, аймақтық экономикалық интеграция процестерінің жеделденуі мемлекет заңдарының халықаралық стандарттарға сай келуін талап етеді», - деп көрсеткен [15, 11 б.].

Ресей ғалымдары экологиялық қауіпсіздіктің заңда белгіленген анықтамаларынан өз анықтамасын

беріп отыр.

Заң ғылымдарының докторы, профессор О.Л. Дубовиктің пікірінше, «экологиялық қауіпсіздік – бұл қоршаған ортаның, халықтың, аумақтың, шаруашылық және өзге де объектілердің, антропогендік қызметтің, табиғи құбылыстар мен құқыққа қайшы әрекеттердің нәтижесінде қоршаған орта компоненттерін кері өзгерту салдарынан туындайтын әртүрлі қауіптерден қорғалу жай-күйі» [16, 550 б.].

Заң ғылымдарының докторы М.Н. Копылов, экологиялық қауіпсіздік ретінде «тұлғаның, қоғамның, табиғаттың және мемлекеттің өмірлік маңызды мүдделерін қоршаған ортаға антропогендік немесе табиғи әсерлерден пайда болатын нақты және әлеуетті қауіптерден қорғауды қамтамасыз ету процесін» түсінеді [17, 55 б.].

Бұл тұрғылар экологиялық қауіпсіздіктің не кең мағыналы табиғатын ашады, не тар мағыналы табиғатын ашады.

Сондықтан, қазіргі күні табиғат та жеке және заңды тұлғалар сияқты мемлекетпен қорғалатын құқықтарға ие субъект сияқты тұрғы кеңінен қолдау тауып келеді.

Осы тұрғыны қолдай отырып, В.Е. Борейко былай деп жазды: «Көп жылдар бойы табиғат қана емес, көптеген адамдар категориялары өз құқықтарына ие болмаған: құлдар, негрлер, балалар мен әйелдер. Бірақ, этиканың дамуына байланысты барлық адамдар тең құқықтық болып табылды. Толық әділеттілік болу үшін енді ақырғы қадам жасап – табиғаттың құқықтарын танып адамдарға оны теңеу керек» [18, 22 б.].

Көптеген философиялық және діни дәлелдер бар, барлық тірі ағзалардың құқықтары тең деген. Мысалы, барлық тірі ағзалар тең ішкі дүниесімен сипатталады, осы арқылы оның құқықтары болуын да анықтауға болар еді.

Осы тұрғыны қолдамайтындар тарапына қарсы эколог-ғалым В.Е. Борейко келесі пікірді білдіреді: «Кейбір қарсыластар табиғатта құқық жоқ деп адамдарға қарағанда қасқырлар, қояндар тағы басқа жануарлар өз құқықтарын түсінбейді дейді. Әйтсе де, адамдар өз құқықтарына ие болу үшін оны түсіну қажет емес. Жетілмей қалған адамдар, нәрестелер өз құқықтарын түсінбейді, бірақ оларға ие болады ғой. Сонымен қатар, табиғатта мораль, этика, моральдық құқықтар сияқты ұғымдар жоқ. Түлкі қоянды аулау кезінде оның құқықтарын бұзбайды, табиғаттың құқықтары – экологиялық этиканың ұғымы, ол жануарлар арасындағы қатынастарды емес, адамдардың табиғатқа деген моральдық көзқарасын қарастырады» [18, 22 б.].

В.Е. Борейко табиғаттың құқықтарына келесі анықтама береді: «табиғат құқығы – бұл мораль және құқықпен қорғалатын табиғат қажеттіліктері, ол моральдық әріптес (субъект) ретінде қаралады» [18, 21 б.].

Шынында да, қоршаған табиғи ортаны шартты түрде құқықтармен қамту оның қорғалуын және қорғауын кепілдендіреді. Жабайы табиғат атынан зиян келтіргені үшін сотқа талап беру практикасы қазіргі күні бар. Мәселен, ҚР Қоршаған ортаны қорғау министрлігі жабайы табиғат атынан олардың қорғаншылары болып табылады.

Осыған қатысты, В.Е. Борейко пікірі қызықты болып келеді, оның пікірінше, табиғат пен тірі ағзалардың заң алдында қорғау құқығын; жер игіліктерінің үлесіне деген өмірге қажетті құқықтарды; адам кесірінен зиянды өтеу құқығын; адам кінәсінен келтіретін тауқыметтен қорғану құқықтарын тану көзделген [18, 22 б.].

Бұл тұрғыны шетелде белсенді қолдайды. Мысалы, АҚШ-та жануарлар құқығы туралы курс 25 жоғарғы оқу орнында оқытты [18, 21 б.].

Көптеген ТМД елдерінде жануарларға қатыгездікпен қараудан қорғау заңдары қабылданған, ол жануарлардың құқықтарын заңдастыруға мүмкіндік туғызып отыр. Мысалы, Украинада 2006 жылдың 13 наурызында «Жануарларға қатыгездікпен қараудан қорғау туралы» Заң қабылданған. Украинаның Ұлттық ғылым академиясының президенті ака-де-мик Б.Е. Патонның айтқан пікірі көңіл бөлерлік, ол «Табиғат құқығы адам құқығы сияқты қолсұғылмауы керек», - деді» [19].

Сондықтан, экологиялық қауіпсіздік анықтамасында адамның және азаматтың өмірлік маңызы бар мүдделері мен құқықтарын, қоғам мен мемлекетпен қатар, қоршаған табиғи ортаны қорғау құқығын көрсету керек.

Сонымен, экологиялық қауіпсіздік ұғымын ашқанда нақты қоршаған табиғи ортаны қорғау

ұғымына көшу керек.

С.Д. Бекишева осы ұғымға сипаттама бергенде экологиялық тұрақтылық ұғымы мен жеке және заңды тұлғалардың экологиялық құқықтары мен заңды мүдделерін енгізуді көздейді. Осы пікірмен біз келісе алмаймыз, себебі «Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 6 қаңтардағы № 527-IV Заңының 1-бабында ұлттық қауіпсіздік объектілеріне, сондай-ақ экологиялық қауіпсіздік объектілеріне – адам, оның өмірі, құқықтары мен бостандықтары; қоғам, оның материалдық және рухани құндылықтары; мемлекет, оның конституциялық құрылысы жатады. Ал заңды тұлғалар жаңа заңда қорғау объектісінің қатарынан шығып кеткен. Өйткені, заңды тұлғалар көбінесе өз қызметінің ерекшелігіне байланысты қоршаған ортаны ластаушы ретінде танылады.

Экологиялық қауіпсіздік объектісіне байланысты бірнеше ғылыми пікірлерді талдауға болады.

Ғалымдар экологиялық қауіпсіздік объектілерінің әртүрлі үлгілерін ұсынады. Олармен материалдық және рухани объектілер ұсынылады. Мәселен, Г.П. Серов экологиялық қауіпсіздік объектілері ретінде келесілерді ұсынады: тұлға (оның экологиялық құқықтары); халық, аумақ (кәсіпорындар, мекемелер, өнеркәсіптік және әлеуметтік объектілерді қоса алғанда); қоршаған табиғи ортаны қорғау объектілері; эколого-экономикалық жүйелер. Бұл объектілер тізімі толық болып табылмайды. Заң ғылымдарының кандидаты М.Ж. Абдраимова осыған қатысты экологиялық қауіпсіздік объектілеріне «тұлғаны», «қоғамды», «қоршаған табиғи ортаны», «адамдарды», «азаматтарды», «мемлекетті», «табиғатты», «биосфераны», «халық», «аумақ», «әлеуетті қауіптілік көздерін» жатқызады. Осы сұрақ бойынша әртүрлі көзқарастардың болуы экологиялық қауіпсіздік ұғымын қалыптастыруға үлкен қиындық туғызады [20, 43 б.].

Осында М.Ж. Абдраимованың пікірін қолдай келе, біз заңда көзделген «өмірлік маңызы бар мүдделер» ұғымын ашпақпыз, себебі басқа «экологиялық мүдделер» ұғымы мағынасы жағынан кеңдеу келеді де қорғау жай-күйін кеңейтеді.

Осы пікірді, біздің заңшығарушы да қолдап отыр. Мәселен, «Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 6 қаңтардағы № 527-IV Заңының 1-бабында экологиялық қауіпсіздік анықтамасында «өмірлік маңызы бар мүдделер» қолданылады, ал заңды тұлғада «өмірі» болмағандықтан бұл ұғымды пайдалану қиын. Осы бағыт бағдар бойынша С.Д. Бекишева кеткен болатын.

Қауіпсіздік теориясында «өмірлік маңызы бар мүдделер» термині қолданылады.

Яғни адамдар өз көзқарасы бойынша денсаулығы мен өмір сүруін өздері қажеттіліктерін қанағаттанарлықтай етіп қолдануы тиіс. Осы жағдайда ғана адам, азаматтың құқықтары мен мүдделері қорғалады. Қазақстан Республикасының Конституциясының 1-бабының 1-тарамағында көзделгендей: «...оның ең қымбат қазынасы - адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары», - деп көрсетілген.

Сондықтан, осылар ғана оның «өмірлік маңызды мүдделері» болып келеді және мемлекет пен қоғамды қоса алғанда экологиялық қауіпсіздік объектілері болып келеді.

Сонымен, келесі жағдайларды ұсынуды жөн көрдік.

1. Экологиялық қауіпсіздік – елдің тұрақты экономикалық дамуы бағытында қоршаған табиғи ортаны сақтау және қалпына келтіру негізінде қоршаған ортаға антропогендік және өзге әсерлер салдарынан туындайтын қауіп-қатерлерден табиғатты, адам және азаматтың өмірлік маңызы бар мүдделері мен құқықтарының, қоғам мен мемлекеттің қорғалуының жай-күйі болып табылады. Осы ұғымды Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 6 қаңтардағы № 527-IV «Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Заңының 1-бабына және сәйкесінше Қазақстан Республикасының Экологиялық кодексі Қазақстан Республикасының 2007 жылғы 9 қаңтардағы № 212 Кодексінің 1-бабына енгізу керек.

2. Экологиялық қауіпсіздік объектілеріне – адам, оның өмірі, құқықтары мен бостандықтары; қоғам, оның материалдық және рухани құндылықтары; мемлекет жатады.

3. Экологиялық қауіпсіздік анықтамасының мазмұнын ашатын бірнеше тұрғыларды бөлуге болады: осы ұғымды тар мағынада ашатындар, мысалы, қоршаған ортаны қорғауды құрайтындар ретінде; осы ұғымды кең мағынада ашатындар, мәселен, тек қана қоршаған ортаны қорғау арқылы ғана емес, сондай-ақ оны үнемді пайдалану және осындай пайдаланудың сапасын арттыру жолымен ашады; бүкіл экологиялық қауіпсіздік жүйесі тиімді қамтамасыз етуі мемлекеттің негізгі (саяси,

әлеуметтік-құқықтық) мақсаттары мен міндеттері ретінде және ұлттық қауіпсіздіктің құраушысы ретінде түсіндіріледі; Бүкіләлемдік қоғамдастықтың және барлық мемлекеттердің өзара ықпалдасу және көмек көрсету негізгі мақсаттары мен міндеттері ретінде түсіндіру арқылы ашады.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қаражанов М.Д. Экологиялық қауіпсіздік аясындағы қылмыстық саясат – ұлттық қауіпсіздікті қамтамасыз етудің негізі // «Ғылыми-білім беру кластері – инновациялық индустриализация тренді (жаһандану және әмбебаптық мәселелері): халық. ғыл.-тәж. конф. - Қайнар (Семей), 2010. - Б. 42-46.
2. Қазақстан Республикасының 2004-2015 жылдарға арналған экологиялық қауіпсіздігі тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2003 жылғы 3 желтоқсандағы № 1241 Жарлығы // «Заң» деректер базасы.
3. «Қазақстан Республикасының 2007-2024 жылдарға арналған орнықты дамуға көшу тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2006 жылғы 14 қарашадағы № 216 Жарлығы. Күшін жойған // «Заң» деректер базасы.
4. Бекишева С.Д. Правовые проблемы обеспечения экологической безопасности Республики Казахстан: дис. ... док. юрид. наук. – Алматы, 2010. – 331 с.
5. Русаков М.И. Экологическая безопасность современной России (общеправовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. - Нижний Новгород, 2006. - 204 с.
6. Курочкина В.В. О понятии экологической безопасности / Проблемы обеспечения экологической безопасности: сборник научных трудов / под ред. докт. юрид. наук В.Н. Лопатина. – М., 2003. - С.80-81.
7. Рекомендательный законодательный акт «Об экологической безопасности»: Принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств. СПб., 2 ноября 1996 года // <http://www.iacis.ru/upload/iblock/99d/036.pdf>
8. «Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Қазақстан Республикасының 2012 жылғы 6 қаңтардағы № 527-IV Заңы // «Заң» деректер базасы.
9. Косдавлетов К.К. Правовые основы экологической безопасности Республики Казахстан: автореф. ...канд. юрид. наук. – Алматы, 2000. – 29 с.
10. Нурпейсов Д. Национальная безопасность: правовой аспект. - Научно-справочное издание. – Алматы, 2003. – 212 с.
11. Российская Федерация. Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ // Российская газета. – 2002, январь-12.
12. Республика Адыгея. Об экологической безопасности: Закон от 26 ноября 2001 года // СЗ РФ. - 2005. - № 21. - Ст.2023.
13. Модельный Закон «Об экологической безопасности» (новая редакция): Принят на двадцать втором пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ (постановление № 22-18 от 15 ноября 2003 года). // <http://www.iacis.ru/upload/iblock/299/154.pdf>
14. Мухин И.А. Правовое регулирование охраны окружающей среды в Российской Федерации: международно-правовые вопросы: автореф. ...канд. юрид. наук. – М., 2006. – 40 с.
15. Айдарбаев С.Ж. Интеграционные процессы на постсоветском пространстве в условиях глобализации мира: международно-правовые аспекты: автореф. ...док. юрид. наук. – Алматы, 2010. – 51 с.
16. Дубовик О.Л. Экологическое право.– М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.– 688с.
17. Копылов М.Н. Экологическая безопасность: понятийно-терминологический аспект // Закон и право. – 2000. – № 3. – С. 55-57.
18. Борейко В.Е. Этика и менеджмент заповедного дела. – Киев: Киевский эколого-культурный центр, 2005. – 328 с.
19. Панорама дня // Зер-ка-ло не-де-ли. – 2002 - № 318.
20. Абдраимова М.Ж. Проблемы правового обеспечения экологической безопасности Республики Казахстан: дис. ... канд. юрид. наук. - Алматы, 2007. – 158 с.

“ Мы слишком мало ценим то,
что нам дается без усилий...
и было бы очень странно, если
бы мало ценилась такая
удивительная вещь, как свобода.

Томас Пейн (Пэн) (1737-1809)



Каражанова Ж.К.
6D030100 «Құқықтану» мамандығының
3 курс докторанты
Қазақ инновациялық гуманитарлық-заң университеті, Семей қаласы

АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫ МЕН БОСТАНДЫҚТАРЫН ҚАДІРЛЕУ – СЫБАЙЛАС ЖЕМҚОРЛЫҚҚА ҚАРСЫ ӘРЕКЕТ ЕТУ ШАРАСЫ

Қазақстан Республикасының қазіргі даму кезеңінде адам құқықтары мен бостандықтарын қадірлеу міндеті тұр. Кез келген қоғамда адам құқықтары мен бостандықтары және олардың міндеттері ерекше әлеуметтік және саяси-құқықтық институт болып келеді, ол мемлекеттің дамуында қоғамның басты жетістігі болып табылады. Алайда, адам құқықтары мен бостандықтарын қадірлеу елде бекіген кез келген жоспарлар мен тұжырымдамаларды тиімді іске асырудың алғышарты. Қазақстанда адам құқықтарын тану тетігі жақсы іске асуда. Ал адам құқықтары тек танылуы ғана емес, сонымен қатар қамтамасыз етілу керек. Сондықтан, адам құқықтарын тану мен қамтамасыз ету арасында байланыс – адам құқықтары мен бостандықтарын қадірлеу қағидасы табылады. Сол себепті, Конституцияның 1-бабында «... оның ең қымбат қазынасы - адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары», - деп көрсеткен [1]. Осы қағида шегінен елдің бірден-бір жоспары, экономикалық дамуы мүмкін емес.

Сыбайлас жемқорлық феномені елдің саяси тұрақтылығын ғана бұзбайды, сонымен қатар кез келген заңды тұлғаның, кәсіпкерлердің таза табыс табу мүмкіндігін шектейді.

Адам құқықтарын қадірлеу қағидасы – өркениетті елдердің басты қағидасы және императивтік күште болады. Бірде бір заң нормасы, бірде бір басқарушылық шешім оған қайшы болмауы керек. Алайда, қадірлеушілік тұлғаның рухани жанын білдіреді, адмның ерекше өнегелі қасиеті. Сондықтан, біздің қоғам үшін осындай тұлғалар қажет.

Ондай тұлғаларды қоғамда көбейту тек адам құқықтары мен бостандықтарын қадірлеу қағидасыз мүмкін емесі анық. Ал осы қағиданы тежелеуші сыбайлас жемқорлық болып келеді.

Сыбайлас жемқорлық ұғымы әртүрлі факторлармен анықталады: қоғам дамуына қарай оның жасалу түрлері де өзгеріп келеді. Сыбайлас жемқорлықты анықтау оған қарсы әрекет ету жолдарын анықтауға көмектеседі. Сыбайлас жемқорлықты анықтамасы әртүрлі халықаралық, аймақтық және отандық нормативтік актілерде кездеседі, мәселен, БҰҰ сыбайлас жемқорлыққа қарсы Конвенциясы, Сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес америкааралық конвенциясы, Еуропалық қауымдастық лауазымды тұлғалары мен мемлекеттердің лауазымды тұлғаларының сыбайлас жемқорлығымен күрес туралы конвенциясы және т.б.

«Біріккен Ұлттар Ұйымының Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясын ратификациялау туралы» Қазақстан Республикасының 2008 жылғы 4 мамырдағы № 31 Заңына сәйкес келесі мақсаттар мен ұғымдар көзделген. Конвенцияның келесі мақсаттары бар: а) неғұрлым тиімді және пәрменді түрде сыбайлас жемқорлықтың алдын алуға және оған қарсы күреске бағытталған шараларды қабылдау мен нығайтуға жәрдемдесу; б) сыбайлас жемқорлықтың алдын алуда және оған қарсы күресте халықаралық ынтымақтастықты ынталандыру, жеңілдету мен қолдау және техникалық

көмек көрсету, оның ішінде активтерді қайтару жөнінде шаралар қабылдау; с) адалдық пен параға сатылмаушылықты, жауапкершілікті, сондай-ақ көпшілік істер мен көпшілік мүлікті тиісті басқаруды көтермелеу осы Конвенцияның мақсаттары болып табылады [2].

Осы Конвенцияның мақсаттары үшін: а) «жария лауазымды тұлға» дегеніміз: i) Қатысушы мемлекеттің заң шығарушы, атқарушы, әкімшілік немесе сот органында тұрақты немесе уақытша негізде еңбекке ақылы немесе ақысыз, осы тұлғаның лауазым дәрежесіне қарамастан, қандай да бір қызмет атқаратын кез келген тағайындалатын немесе сайланатын тұлғаны білдіреді; ii) қандай да бір көпшілікке арналған міндетті орындайтын, мұның өзі Қатысушы мемлекеттің ішкі заңнамасында анықталатындай және осы Қатысушы мемлекеттің құқықтық істі реттеу саласында қолданатындай, оның ішінде көпшілікке арналған ведомство немесе көпшілікке арналған кәсіпорында, немесе қандай да бір көпшілікке арналған қызмет атқаратын кез келген басқа тұлғаны; iii) Қатысушы мемлекеттің ішкі заңнамасында «жария лауазымды тұлға» ретінде анықталатын кез келген басқа тұлғаны білдіреді. Соған қарамастан осы Конвенцияның II тарауында көзделген кейбір нақты шараларды қабылдау мақсаттары үшін «лауазымды адам» дегеніміз Қатысушы мемлекеттің ішкі заңнамасында анықталатындай және осы Қатысушы мемлекеттің құқықтық тиісті реттеу саласында қолданатындай қандай да бір жария міндетті орындайтын немесе қандай да бір көпшілікке арналған қызметті беретін кез келген басқа тұлғаны; б) шетелдік жария «лауазымды тұлға» дегеніміз шет мемлекеттің заң шығарушы, атқарушы, әкімшілік немесе сот органында қызмет атқаратын кез келген тағайындалатын немесе сайланатын тұлғаны, шет мемлекет үшін қандай да бір көпшілікке арналған міндетті, оның ішінде қандай да бір көпшілікке арналған ведомство немесе көпшілікке арналған кәсіпорында қандай да бір жария міндетті орындайтын кез келген басқа тұлғаны білдіреді; с) «бұқаралық халықаралық ұйымдардың лауазымды тұлғалары» дегеніміз халықаралық азаматтық қызметшіні немесе осындай ұйым өз атынан әрекет етуге уәкілдік еткен кез келген тұлғаны білдіреді; d) «мүлік» дегеніміз заттай немесе құқықтай түріндегі материалдық немесе материалдық емес, жылжымалы немесе жылжымайтын кез келген активтерді, сондай-ақ осындай активтерге немесе олардағы мүдделерге меншік құқығын растайтын заңдық құжаттарды немесе актілерді білдіреді; е) «қылмыстан түсетін табыстар» дегеніміз қандай бір қылмыс жасау нәтижесінде тікелей немесе жанама сатып алынған немесе алынған кез келген мүлікті білдіреді; f) «операцияларды тоқтата тұру (тұмшалау)» немесе «тыйым салу» дегеніміз мүлікті беруге, қайта құруға, иеліктен алуға немесе оның орнын ауыстыруға уақытша тыйым салу, немесе осындай мүлікке уақытша ие болуды, немесе соттың немесе басқа да құзыретті органның қаулысы бойынша оған уақытша бақылауды жүзеге асыруды білдіреді; g) «тәркілеу» дегеніміз соттың немесе басқа да құзыретті органның қаулысы бойынша мүліктен түбегейлі айыруды білдіреді; h) «негізгі құқық бұзушылық» дегеніміз кез келген құқық бұзушылықты білдіреді, оның нәтижесінде табыстар алынады, бұл табыстарға қатысты осы Конвенцияның 23-бабында көрсетілген қылмыс құрамын құрайтын әрекеттер жасалуы мүмкін; i) «бақылау жеткізілімі» дегеніміз әдісті білдіреді, бұл ретте қандай да бір қылмысты тергеу және осы қылмысты жасауға қатысқан адамдарды анықтау мақсаттарында бір немесе бірнеше мемлекеттің аумағынан олардың құзыретті органдарының еркімен және қадағалауымен заңсыз немесе күдік туғызатын жүктің топтарын әкетуге, тасымалдауға немесе әкелуге жол береді [2].

2003 жылдың 11 шілдесіндегі Африка одағының конвенциясы сыбайлас жемқорлықты Конвенциямен тыйым салынған бұзушылықтарды қамтитын әрекеттер мен тәжірибе танылады. Осы әрекеттер ретінде лауазымды және өзге тұлғалардың материалдық және өзге де табыс алуға бағытталған келісімдері түріндегі әрекеттері табылады [3].

«Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл туралы» 2015 жылғы 18 қарашадағы № 410-V Қазақстан Республикасының Заңының 1-бабының 6-тармағына сәйкес «сыбайлас жемқорлық – жауапты мемлекеттік лауазымды атқаратын адамдардың, мемлекеттік функцияларды орындауға уәкілеттік берілген адамдардың, мемлекеттік функцияларды орындауға уәкілеттік берілген адамдарға теңестірілген адамдардың, лауазымды адамдардың өздерінің лауазымдық (қызметтік) өкілеттіктерін және соған байланысты мүмкіндіктерін жеке өзі немесе делдалдар арқылы жеке өзіне не үшінші тұлғаларға мүліктік (мүліктік емес) игіліктер мен артықшылықтар алу немесе табу мақсатында заңсыз пайдалануы, сол сияқты игіліктер мен артықшылықтарды беру арқылы осы адамдарды параға сатып алу», - деп көрсетілген [4].

Осы тұрғыларды талдау көрсеткендей келесі тұжырымдарға келуге болады: 1) сыбайлас жемқорлық құқыққа қайшы іс-әрекет; 2) сыбайлас жемқорлық жасаушы адам – мемлекеттік немесе жеке лауазымды атқаратын адам, немесе құқыққа қайшы әрекеттерге мүдделі үшінші тұлғалар; 3) құқыққа қайшы әрекеттерді жасаған өкілеттік «лауазым» немесе «қызмет» деп саналады; 4) қолсұғушылық

заты ретінде құқыққа қайшы іс-әрекет жасаған өкілеттік берілген адаммен мемлекеттік, қоғамдық және жеке меншік мүліктік және мүліктік емес игіліктер табылады; 5) бұлтартпау шаралары – ішкі және халықаралық әсер ету шаралары.

Сонымен, «сыбайлас жемқорлық деп лауазымды атқаратын адамдардың, өздерінің лауазымдық (қызметтік) өкілеттіктерін және соған байланысты мүмкіндіктерін жеке өзі немесе делдалдар арқылы жеке өзіне не үшінші тұлғаларға мүліктік және мүліктік емес игіліктерді алуға бағытталған ішкі және халықаралық әсер ету шараларын талап ететін, құқыққа қайшы іс-әрекеттер». Ішкі және халықаралық әсер ету шаралары - сыбайлас жемқорлықтың жолын кесуге бағытталған экономикалық, әлеуметтік, мәдени, құқықтық және өзге де шаралар. Өзге күрделілік сыбайлас жемқорлық құқыққа қайшы іс-әрекетті жүйелі анықтауда қиындық туғызады. Сыбайлас жемқорлық жүйелі ойлау немесе іс-әрекетті білдіреді, яғни ол бірнеше адамдар арасындағы жоспарлы дайындықты талап ететін бірнеше сатылы өзара әрекеттестік.

Сыбайлас жемқорлық ұғымының анықтамасының күрделілігіне қарамастан ол қоғамға залал келтіреді, әрбір тұлғаның құқықтарын бұзады. Әсіресе, ол адам құқықтарының тең қолжетімділігіне және оның лайықты қорғалуын қамтамасыз ете алмауында орын алады. Бір жағынан сыбайлас жемқорлық әртүрлі нысандарда болады және қайшы зардаптарға әкеледі. Ол күнделікті өмірде көптеп кездеседі: білім алу саласында, жұмысқа орналасқанда, жеке және казимемлекеттік секторда, мемлекеттік қызметте т.б. Ең бастысы ол мемлекеттің өмір сүруіне кедергі келтіреді. Егер сыбайлас жемқорлықты қызметке орналасу кезінде жақын туыстары мен туыстарын, достарын ғана қабылдау көзделсе, онда ол туыс емес азаматтардың қызметке тұруға деген тең қолжетімділігін бұзады. Мемлекеттік қызметке, квазимемлекеттік секторлардағы компанияларға жұмысқа қабылдау кезінде өткізілетін конкурс азаматтардың заң алдында барлық азаматтардың теңдігі қағидасын бұзады.

Адам құқықтары жөніндегі халықаралық билль әрбір адамның мемлекеттік істерге тең қолжетімділігі құқығын бекітеді. Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактінің 25-бабының «а» тармағына сай әрбір азамат 2-баптағы айтылған қандай да болсын кемсітушілікке және негізсіз шектеуге ұшырамай: тікелей өзі, сондай-ақ ерікті түрде сайланған өкілдері арқылы, мемлекет ісін жүргізуге қатысу; жалпыға бірдей теңдік шарты бойынша өз елінде мемлекеттік қызметке орналаса алу құқығы мен мүмкіндігіне ие болуы тиіс [5].

Екінші жағынан, сыбайлас жемқорлық аса қауіпті нысандарда ұйымдасқан қылмыстылыққа әкеліп, ол мемлекеттік құрылысты бұзуға немесе елдегі тұрақсыздыққа әкеледі. Осындай жағдай, африка, латын америка және азия елдерінде байқалады, онда мемлекет елді басқармау салдарынан адам құқықтарын елеулі бұзылады. Мәселен, Колумбия, Мексикада есірткі картелдері он мыңдаған адамдарды өмірінен айырады, ол – адамның өмірге деген құқығынан айыру табылады. Ұйымдасқан қылмыстылық Гвине-Бисауда сыбайлас жемқорлық әрекеттерімен мемлекеттік төңкеріс ұйымдастырды.

Сонымен, сыбайлас жемқорлық мемлекеттік және қоғамдық мүдделерге қол сұғады, алайда, әрбір тұлғаның жария және жеке мүддесі зиян шегеді. Сыбайлас жемқорлық қоғам өнегелілігін ғана емес, сондай-ақ жалпыға бірдей адам құқықтарын қадірлеу қағидасын, заң алдындағы теңдік қағидасын бұзады. Жоғарыда айтылған сыбайлас жемқорлық, ұлттық және халықаралық деңгейде адамның негізгі құқықтарына қол сұғады. Сондықтан, сыбайлас жемқорлыққа қарсы әрекет ету шаралары ішкі құқықтық және өзге әсер ету, қоғамның белсенді қатысуында және халықаралық ынтымақтастықта орын алады. Сыбайлас жемқорлыққа қарсы әрекет ету халықаралық және ұлттық нормаларды талдау көрсеткендей, көптеген экономикалық, әлеуметтік-құқықтық, саяси сипаттағы шаралар берілген, бірақ олар көзделгендей тиімділік бермейді. Алайда, келесі шараларды ұсынғанды жөн көрдік:

Біріншіден, мемлекет барлығына лайықты өмір сүру деңгейін қамтамасыз ету, елдегі кедейшілікті жеңу, әділ жалақы қамтамасыз ету керек. Біріккен Ұлттар Ұйымының Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясының 7-бабының «с» тармағына сәйкес «әрбір Қатысушы мемлекет тиісті жағдайларда және өзінің құқықтық жүйесінің негізгі принциптеріне сәйкес азаматтық қызметшілердің және тиісті жағдайларда сайланып қойылмайтын жария лауазымды адамдарды жұмысқа қабылдау, іріктеу, қызмет өткеруі, қызметі жағынан өсуі және өз еркімен орнынан түсу сияқты жүйені құруға, қолдауға және нығайтуға ұмтылады, олар мыналар: с) Қатысушы мемлекеттің экономикалық жағынан даму деңгейін ескере отырып тиісінше сыйақылар төлеуге және әділетті айлық ақылар белгілеуге жәрдемдеседі» [2]. Бұл шара ерекше шара, себебі өмірдің жоғары деңгей бар елдерде, сыбайлас жемқорлық деңгейі төмен.

Екіншіден, құқықтық құжаттарда және актілерде айтылмайтын шара, ол мемлекеттер құқықтық

жүйенің қағидаларына сүйеніп, елдегі инфляция деңгейін ұстау керек, себебі сонда ғана жалақы елдегі өмір сүру деңгейіне сай болады.

Үшіншіден, мемлекет ішіндегі мемлекеттік қызметшілердің және лауазымды адамдардың мобильдігі табылады. Тәжірибе көрсеткендей, мобильдік болмаса, жазаланбаушылық жағдайы орын алады. Мобильдік болса, уақтылы тексерістер өткізіледі және кемшіліктер анықталады.

Төртіншіден, сыбайлас жемқорлықпен күрестің құралы әкімшілік шара табылады. Жұмысқа қабылдау, кадрларды таңдау, конкурс өткізу және бекіту жұмысын жеке секторға беру керек, бірақ кандидаттар конкурстан шығарылса, апелляцияны мемлекеттік органдарға береді.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы. Конституция 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды // http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_
2. «Біріккен Ұлттар Ұйымының Сыбайлас жемқорлыққа қарсы конвенциясын ратификациялау туралы» Қазақстан Республикасының 2008 жылғы 4 мамырдағы № 31 Заңы // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z080000031>.
3. Convention for the Prevention and Combating Corruption, adopted by the two ordinary session of the African Union, 11 July 2003 in Maputo
4. «Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл туралы» Қазақстан Республикасының Заңы 2015 жылғы 18 қарашадағы № 410-V ҚРЗ // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1500000410>
5. «Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактіні ратификациялау туралы» Қазақстан Республикасының 2005 жылғы 28 қарашадағы N 91 Заңы // http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z050000091_

Каржаубаев С.С.
заведующий кафедрой
«Конституционного и административного права»
Академии правосудия при Верховном Суде
Республики Казахстан, к.ю.н.

СУД БИЕВ КАК ОДНА ИЗ РАЗНОВИДНОСТЕЙ СУДА ПРИСЯЖНЫХ

С момента обретения независимости Республика Казахстан признала себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, выделив высшей ценностью жизнь, права и свободы человека. Поэтому защита прав и законных интересов граждан является главным назначением всех ветвей власти, включая и судебную власть. Судебная власть осуществляет правосудие от имени государства, и оно основано на принципах справедливости, законности, объективности при оценке доказательств, независимости суда при принятии решения, коллегиальности, состязательности. Все эти принципы очень важны для праведного, справедливого решения по делам связанных с правами человека, его с судьбой и жизнью. Судебная система имеет достаточно инструментов для защиты прав и законных интересов человека, но наиболее значимым является суд присяжных, который является симбиозом профессионализма и народного участия в разрешении спора. При этом суд присяжных, как правило, применяется по уголовным делам, связанных с такими видами наказания как смертная казнь или пожизненное лишение свободы.

Конституция Республики Казахстан определила правовой статус суда присяжных, закрепила основополагающие принципы уголовного судопроизводства института суда присяжных. Становление института суда присяжных в Казахстане было вызвано реальной необходимостью, позволяющее реализовать основополагающие положения о возможности представителям народа участвовать в осуществлении правосудия. Внедрение института суда с участием присяжных является прогрессивным шагом по демократизации и гуманизации уголовного судопроизводства. Более того, применение данного института в уголовном судопроизводстве позволило реализовать принцип общественной справедливости, заключающийся в возможности представителя общественности участвовать в осуществлении правосудия. Особенность института суда присяжных заключается в том, что представители народа, участвуя в судопроизводстве, выносят вердикт о виновности или невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления. На основе вынесенного присяжными

решения, профессиональные судьи определяют дальнейшую процедуру назначения наказания, либо освобождения от уголовной ответственности. Таким образом, осуществляется сотрудничество между профессиональным судом и судом представителей народа, налицо взаимосвязь правовых норм и норм морали.

Становления института присяжных заседателей имеет свою историю. По мнению многих исследователей, впервые суд присяжных появился в Англии в XII веке [1]. Другие исследователи придерживаются мнения, что данный институт появился в Англии в XIII веке [2]. Согласно информации на популярном сайте свободная энциклопедия «Википедия» данный институт впервые появился у англосаксов в V веке [3]. Более глубокие исследования, проведенные учеными, устанавливают различные временные рамки возникновения института суда присяжных. Так, по мнению И.И. Белозеровой, С.О. Санеева «институт суда присяжных присутствовал в Англии с VI по XI века, можно считать, что его систематическое развитие началось при короле Генрихе II, который правил в 1154-1189 годы. Генрих II ввёл «суды ассизов» – разъездные суды» [4]. Несколько иные временные рамки указывались другими учеными. Так, по мнению Д.А. Выщепан утверждавшего, что в «Англии, где жюри присяжных возникает уже в XIII веке» [5]. Довольно сложный вопрос, установление момента возникновения института присяжных. Единственное в чем мнения исследователей совпадают это то, что данный институт возникает именно в Англии. Действительно, не важна сама дата возникновения, важна суть данного института, который заключался в совершении правосудия представителями народа. И как отмечал Р. Уолкер суд присяжных, возникший в Англии из «обычных людей, к которым обращалось правительство для исследования интересовавших его дел, как фискальных, так и судебных, через присяжных прочно вошел в английскую правовую практику и стал одним из основополагающих принципов англосаксонской системы права» [6, с. 45].

История становления института присяжных в Казахстане весьма неоднородная. На протяжении многих веков в Казахстане существовала судебная власть султанов, ханов и биев, которые осуществляли правосудие по всевозможным делам. Основной фигурой в разрешении споров по обычному праву казахов оставались биі. Многие исследователи считали, что суд биев не был результатом каких то реформ, а был закономерной необходимостью народа. Так, К.А. Алимжан писал, что «судебная власть в казахской степи издревле осуществлялась в основном биями. Трудно сказать, к какому времени следует отнести возникновение суда биев. Во всяком случае, думаем, что приписывать создание этого института реформаторской деятельности Тауке-хана, как это делает, к примеру, В.А. Моисеев, было бы явной ошибкой. Суды биев как таковые существовали задолго до правления Тауке-хана (после 1652 до 1680 - ок. 1715)» [7, с. 46]. Как правило, биями становились авторитетные люди, обладающие огромным жизненным опытом, мудростью, знающие обычное право. Русский исследователь Л.А. Словохотов так описывал эту процедуру: «в спорах двух родов выбор судей обставлялся некоторой процедурой, направленной к установлению однотипного состава судебной коллегии. Претендующий род посылал к влиятельным лицам противной стороны своих представителей с требованием судебного удовлетворения. Род обидчика, уведомленный об обращенной к нему исковой претензии, совместно с родом обиженного, избрав по соглашению одного и того же бия, уполномачивали его пригласить на судебное разбирательство еще шесть – семь биев, солидарных ему. Подобный коллективный суд назывался «джугунус» или «жугунус».

Для решения дел особой важности, сложности и ценности в судебном совещании должны были участвовать от восьми до двадцати четырех судей, представлявшие «кенес». Председателя «кенеса» посылал гонцов во все стороны степи широкой звать ведомых ему и любезных глашатаев правды народной» [8]. Описанная процедура, по сути, является процедурой отбора присяжных, которые и становились судьями. Суд биев, как правило, состоял из нескольких человек и как отмечал русский исследователь Д.Я. Самоквасов «суд составляется из одного почетного бия, имеющего преклонные лета, а оный уже собирает тоже достойных до шести человек киргизов; все они разбирают дело и советуются, но бию как председателю дают первенство в суждении и тем решаются какие бы то ни были дела» [9]. О составе суда биев высказывались и другие исследователи, подчеркивая что суд биев состоял из нескольких человек. Так основываясь на нормах древнего кыпчакского судебника XVI века «Төре бітігі» К.А. Мами делает вывод, о том, что суд биев «не должен состоять из одного судьи, так как решение одного человека всегда вызывает подозрение, его могут подкупить, он может заблуждаться, и это чревато вынесением несправедливого приговора. Наши предки были мудрыми и придерживались принципа судить не одному, а с несколькими хорошими и опытными людьми» [10]. Данные факты дают полное право говорить о том, что суд биев представлял собой суд представителей народа, по типу суда присяжных, которые избирались так же из представителей народа. Единственная разница в суде биев и суде присяжных заключается в количестве людей.

Следовательно, можно с уверенностью говорить, что суд присяжных существовал и в Казахстане, представленный как суд биев.

Новейшая история Казахстана института суда присяжных начинается с 1 января 2007 года, когда. С тех пор прошло более десяти лет, и данный институт показал свою самостоятельность, свою необходимость. Накоплен достаточный опыт, судьи отработали процедуру применения правосудия с участием присяжных. Применение суда присяжных показало значительную подготовку судебной системы к введению суда присяжных. При всех положительных моментах применение суда присяжных в Республике Казахстан и судебной практики выявила некоторые упущения в законодательстве и в реализации норм законодательства, регулирующего вопросы суда присяжных.

Список использованных источников:

1. История возникновения суда присяжных // <http://vikent.ru/enc/3556/>
2. История суда присяжных // <https://works.doklad.ru/view/LK5Bd5Hf9Os.html>
3. Суд присяжных. История // https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4_%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%8F%D0%B6%D0%BD%D1%8B%D1%85
4. Белозерова И.И., Санеев С.О. Историко-правовой анализ института суда присяжных // КиберЛенинка: <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriko-pravovoy-analiz-instituta-suda-prisyazhnyh-v-anglosaksonskoy-pravovoy-semie-i-rossiihttps://cyberleninka.ru/article/n/istoriko-pravovoy-analiz-instituta-suda-prisyazhnyh-v-anglosaksonskoy-pravovoy-semie-i-rossii>
5. Выщепан Д.А. Суд присяжных – дань истории или эффективное правосудие // http://vestnik.osu.ru/2011_3/6.pdf
6. Уолкер Р. Английская судебная система. – М.: Юридическая литература, 1980. – 631 с.
7. Алимжан К. Суд биев как институт обычного права // Мысль. – 1999. – № 6. – с. 46.
8. Словохотов Л. А. Народный суд обычного права киргиз Малой орды // Труды Оренбургской ученой архивной комиссии. Оренбург, 1905. Вып. XV.
9. Самоквасов Д.Я. Сборник обычного права сибирских инородцев. Обычаи киргизов. – Варшава. 1876 г.
10. К. Мами: «Суд биев – аккумулятор для национального кода» «Казахстанская правда», 14.06.2017 г. // <http://blog.sud.kz/ru/content/predsdatel-verhovnogo-suda-rk-kmami-sud-biev-akkumulyator-dlya-nacionalnogo-koda-autesheva>

Кудрявцева Л.В.
доцент кафедры международного частного и предпринимательского права
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина»,
Краснодар, Россия, к.ю.н., доцент

Величко С.С.
Бакалавр 3 курса экономического факультета,
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет
имени И.Т. Трубилина», Краснодар

Литвиненко В.С.
Бакалавр 3 курса экономического факультета,
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет
имени И.Т. Трубилина», Краснодар

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ И ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АГРОПРОМЫШЛЕННОГО КОМПЛЕКСА КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ

Агропромышленный комплекс - крупнейший межотраслевой комплекс, который включает в себя несколько секторов экономики, производства сельскохозяйственной продукции, также

производит средства производства для самого аграрного производства. Аграрный сектор экономики является важным компонентом в развитии современного государства, оказывает сильное влияние на уровень благосостояния народа, так как готовая продукция составляет 60-62% товаров в торговле в розницу, именно по этой причине нами была выбрана именно эта тема, которая является наиболее актуальной.

Наиболее важным условием для развития агропромышленного сектора экономики является развитие всех субъектов сельского хозяйства. Инвестиционная деятельность является одной из важнейших в успешном функционировании отрасли. Основной проблемой привлечения инвестиций является то, что сельское хозяйство является малопривлекательным для крупных капиталовложений. Потому государство должно вмешиваться и проводить работу как на законодательном, так и на исполнительных уровнях, создавая тем самым благоприятный климат для инвестиций в агропромышленный комплекс Кубани. Ключевой вопрос в развитии экономики – привлечение инвестиций в аграрный сектор экономики.

Понятие инвестиции раскрывается в Федеральном законе РФ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» № 39-ФЗ от 25.02.1999 г. В данном законе говорится: «инвестиции – это денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта».

Стоит отметить, что на сегодняшний день ситуация в стране складывается таким образом, что привлекает внимание инвесторов, в том числе и зарубежных. Согласно данным 2017 года, государственный долг России составляет 11,1 трлн. руб., что составляет около 13,2% от ВВП. Из них долг зарубежным инвесторам всего 4%.

В данный момент АПК стал более привлекательным за счет резкого удорожания импортных товаров, санкций, девальвации рубля. Оказалось, что производить товары на родине получается значительно выгоднее, нежели привозить из-за рубежа. Решающие преобразования в агропромышленном комплексе происходят из-за активного и, следует отметить, довольно эффективного и значимого вмешательства правительства. Основным методом регулирования инвестиционной деятельности в Краснодарском крае – программно-целевой, была выдвинута серия государственных программ в поддержку сельскохозяйственной отрасли экономики государства. В настоящее время проводится государственная программа: «Устойчивое развитие сельских территорий на 2014 - 2017 годы и на период до 2020 года», которая стартовала благодаря постановлению от 14 июля 2012 года №717. К целям настоящей программы относятся: обеспечение продовольственной независимости Российской Федерации, импортозамещение и его развитие, усиление конкурентоспособности отечественных производителей на внешнем и в первую очередь, на внутреннем рынках, создание условий для достаточного производства и постоянного сбыта отечественной продукции.

Так же были приняты меры государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей Краснодарского края. Создана государственная программа «Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия» на 2014-2020 гг., утвержденной постановлением главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 14 октября 2013 г. №1204. В данную программу входит 8 подпрограмм. 5 октября 2015 г. была официально утверждена государственная программа на 2016-2021 гг., включающая подпрограмму «Развитие оптово-распределительных центров и инфраструктуры социального питания», а 8 февраля 2016 г. были внесены изменения в программу, дополняющие ее подпрограммой «Развитие селекции и семеноводства в Краснодарском крае».

Целью настоящей государственной программы является обеспечение успешного развития сельского хозяйства Краснодарского края, повышение конкурентоспособности продукции России на мировом рынке, на основе модернизации сельского хозяйства [1].

Государственное регулирование играет важную роль в достижении высоких производственных показателей в аграрном секторе экономики. Благодаря государственным программам рентабельность за последние несколько лет увеличилась на 8,7%, что повышает эффективность и прибыльность основных подотраслей сельского хозяйства.

Нормальное развитие страны невозможно без такого важного составляющего, как иностранные инвестиции, без которых просто невозможно представить развитое современное государство. В

связи с активным привлечением иностранных инвесторов особое значение уделяется нормативно-правовым актам.

Понятие и правовой режим иностранных инвестиций в РФ определены положениями Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.1999 №160-ФЗ. Согласно статье 2 данного закона, иностранные инвестиции - это имущественные вложения зарубежных инвесторов в объект предпринимательства на территории России. Одними из основных нормативно правовых актов являются Федеральный закон № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений», принятый 25 февраля 1999 года, Федеральный закон № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ», принятый 9 июля 1999 года и некоторые другие.

Решением проблемы привлечения инвестиций в аграрный сектор экономики следует реализовать новую кредитно-денежную политику, а именно снижать процентные ставки и расширять каналы рефинансирования. Так же необходимо создание национальной системы гарантийных организаций. Должны быть выделены специальные банковские структуры, на которые в последствие будут возложены инвестиционные функции, целью которых будет развитие аграрного сектора. Создание таких систем будет способствовать снижению рисков долгосрочного кредитования аграриев.

Подводя итоги можно сказать, что агропромышленный комплекс один из важнейших отраслей экономики и нуждается в инвестициях не меньше других отраслей. Государство делает все возможное, чтобы укрепить положение сельскохозяйственных производителей на рынке, как внешнем, так и внутреннем. Привлечение инвестиций-одна из главнейших задач экономики на данном этапе развития страны.

Список использованных источников:

1. Постановление главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 5 октября 2015 г. №944. Об утверждении государственной программы Краснодарского края «Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия».
2. Дементьева А.А. Оценка эффективности реализации государственной программы развития сельского хозяйства Краснодарского края / А.А. Дементьева, Е.В. Плотникова // В сборнике: Экономика и управление: актуальные вопросы теории и практики Материалы VII международной научно-практической конференции. – 2017. – С. 130-137.
3. Нестеренко М.А. проблемы и перспективы развития сельского хозяйства России / М.А. Нестеренко, Е.И. Ещенко // В сборнике: Научное обеспечение агропромышленного комплекса Сборник статей по материалам IX Всероссийской конференции молодых ученых. Ответственный завыпуск: А.Г. Кощаев. – 2016. – С. 1086-1087.
4. Маслова В. Инвестиции в АПК в условиях импортозамещения // АПК: экономика, управление. - 2014. - №12. - С.41-47.
5. Осмоловская М.С. Инвестиционный процесс в АПК Краснодарского края: состояние и перспективы/ АПК: экономика, управление. - 2015. - №3. - С.89-93.
6. Осмоловская М.С., Петренко И.М. Перспективы государственного регулирования инвестиционной политики в АПК // Материалы всероссийской заочной научно-практической конференции по экономике и гуманитарным наукам. Краснодар, 2014. С.141-146.
7. Зелинская М.В. Таможенно-тарифное регулирование как инструмент государственной поддержки агропромышленного комплекса Краснодарского края // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ) [Электронный ресурс]. - Краснодар: КубГАУ, 2014. - №10 (104). - IDA [article ID]: 1041410093. - Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2014/10/pdf/93.pdf>
8. Салий О.Н., Нестеренко М.А. К вопросу о государственном регулировании агропромышленного комплекса Краснодарского края // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2014, №12-3., 126-129с

“ Мы считаем самоочевидными следующие истины: что все люди созданы равными; что они наделены своим Творцом неотчуждаемыми правами; что в число этих прав входят жизнь, свобода и возможность добиваться счастья.

Томас Джефферсон (1743-1826)



Максутхан Ш.М.
Алматы Университеті аға оқытушысы,
Алматы қаласы

СОТ ЖҮЙЕСІНДЕГІ АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУДЫҢ КЕПІЛДІКТЕРІ

Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә.Назарбаевтың 2014 жылғы 17 қаңтардағы «Қазақстан жолы-2050 «Бір мақсат, бір мүдде, бір болашақ» атты жолдауының жетінші мәселесі «Әлемнің дамыған 30 елінің қатарына ұмтылыс кезінде бізге адал бәсекелестік, әділеттілік, заңның үстемдігі және жоғары құқықтық мәдениет ахуалы қажет. Заң алдындағы теңдік құқық тәртібінің шынайы негізі болуға тиіс» делінген[1].

Конституциялық кепілдіктерді толық жүзеге асыру үшін құқық қорғау органдары жұмысының нышаны мен тәсілдерін демократия ағымына икемдеу, болашақ заңгерлерді оқыту мен тәрбиелеудің сапасын көтеру қажет. Мемлекеттік органдардың азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын сақтауы және қорғауы белгілі бір дәрежеде азаматтар мен ұйымдарға кәсіби заң көмегін көрсетуді жүзеге асыратын тұлғалар қызметінің негізгі принциптерін анықтайтын адвокатура сияқты қоғамдық құқықтық институтпен де тығыз байланысты.

Жоғарыда айтылған жолдаудың бірден бір мәселесі «Сот жүйесі іс жүзінде ашық және қолжетімді, қарапайым және барлық дауды тез шеше алатындай болуға тиіс. Барлық құқық қорғау жүйесі жұмысының сапасын арттыру қажет. Зор өкілеттілік пен құқық иеленген шенділер мінсіз мінез-құлқымен және жоғары кәсіби деңгейімен ерекшеленуге тиіс» деп басты назар аударылған соған орай, біз ғылымда бар көз-қарастарға талдау жасай отырып, қылмыстық процесте қорғаушы-адвокат қызметінің мәселелерін қарастырдық. Адвокатураны қолдау және нығайту бойынша мемлекет тарапынан қолданылатын шараларға қарамастан, шешуі, адвокаттар алқасының құрамының сандық және сапалы өсуін ынталандыратын, адвокатураның және мемлекеттік органдардың нақты ынтымақтастығы үшін жаңа мүмкіндіктер ашатын бірқатар мәселелер бар.

Елбасы Н.Ә. Назарбаевтың жыл сайынғы Қазақстан халқына арнаған жолдауында қоғамдағы ең басты игілік – адам және оның өмірі, денсаулығы, бостандығы екендігін ескерте келіп, мұндай асыл қазынада құқыққа қайшы әрекет етушілерге заңды жауапкершілік қолдануы қажеттігін бірнеше рет айтқан еді. Қоғамдық қатнастарды реттеуші құралдардың бірі – заң саласы [2, 35 б].

Адвокатура азаматтардың барлық жағдайда құқықтары мен бостандықтарын заң тұрғысынан көмек беріп қорғайтын бірден-бір заңи ұйым болып табылады. Оның заң көмегін көрсету түрлері мен әдістері және құқықтық негіздері әр алуан, өзіне тән ерекшеліктерімен ерекшеленеді.

Азаматтық істе адвокаттың қатысуының негізі – тапсырма бойынша іске асырылады және де оның іс жүргізудегі өкілеттігі сенімхатта белгіленеді.

Сотта өкілеттік процессуалдық сипатқа ие. Бір тұлғаның (өкілдің) екінші тұлғаның (өкілдік беруші) атынан процессуалдық құқықтары мен мүдделерін қорғауға және білдіруге бағытталған әрекеті – сотта өкілдік ету деп белгіленген. Бұл құқықтық қатынастың негізі әрі бастауы, азаматтық-құқықтық шарт, келісімде болады, яғни осы келісім негізінде екі тараптың арасында құқықтық қатынас пайда болады. Адвокат өзіне жүгініп келген азаматтың азаматтық іс жөніндегі азаматтық процеске дейінгі

немесе процессуалдық өкілеттік басталғанға дейін заң кеңесін береді. Яғни адвокат пен өкілдік берушінің қарым-қатынастары заң кеңесін берген кезден басталады [3, 35]. Ал құқықтық мемлекет құру мақсатында қолға алынып отырған реформа жағдайында жеке тұлғаның құқықтық қорғалуын жан-жақты қамтамасыз ету бірінші кезекті міндет боулы тиіс. Бұл ретте құқықтық жүйе саласында болсын, қоғамдық немесе әлеуметтік қарым-қатынастар саласында болсын адвокатураның жөні бөлек, орны ерекше.

Бүкіл өркениетті әлемнің сан ғасырлық тәжірибесіне сүйене отырып, саяси демократияландыру және нарықтық қатынастарды жолға қою үстінде қалыптасқан жаңа жағдайлар адвокатура жүйесінің де күн талабына сай қайта құрылуын талап етеді. Алайда, республикамызда жүзеге асырылып жатқан құрылымдық өзгерістер екпіні адвокатура жүйесіне әлі күнге дейін жете алмай-ақ қойғаны өте өкінішті-ақ. Оны айтасыз, адвокатураның қазіргі хал-ахуалын дағдарыс ретінде бағалауға толық негіз бар. Және мұның бірқатар себептері бар.

Қуатты әрі тәуелсіз қорғау болмаған жерде әділетті сот шешімі (үкімі) орын алуы мүмкін емес. Бұл ретте республикамыздағы адвокатура қызметін екінші дәрежелі, мән-мағынасы мардымсыз, маңызы төмен сала ретінде қабылдайтын құқықтық нигилизмнің түп-тамырын жою аса өзекті мәселе. Олай болса, қоғамымыз бен мемлекетімізге тек прогрессивті құқықтық сана-сезім ғана емес, келешекке кепілдік болар адвокатура да қажет. Олардың жеке адамдар мен қоғамдық ұйымдарға тиімді және өз дәрежесіне лайық қызмет көрсете білуі жалпы демократиялық даму процесінің көрсеткіші болып табылады. Өйткені азаматтық іс бойынша кәсіби адвокаттардың қатысуы біршама кедергілерге ие болса, бұл мәселе қылмыстық істер бойынша өз шешімін бастан тауып, ешқандай дау тудырмауда. Оның себебі қылмыстық істер бойынша тек қана лицензиялы адвокаттар ғана іске жіберіледі. Өйткені адвокат пен прокурор сотпен қатар істің заңды негізді шешілуіне ықпал ететін бірден бір тұлға.

Біріншіден, Қылмыстық іс жүргізу заңы «қорғаушы» мен «адвокатты» ажыратып көрсетпейді. Кодексте аталған екі термин араласып келе береді. Адвокат – ҚІЖК-нің 72-бабына сәйкес қылмыстық процесті жүргізуші орган қаулысының негізінде шақырылады, тағайындалады, ауыстырылады және оның еңбегіне ақы төле-неді. Ал, қорғаушы – Ол өзінің бастамасымен өзін қорғаушы деп тану туралы өтінішпен жүгінеді және сот өтінішін қанағаттандырған жағдайда қорғаушы деп танылады, сондай-ақ, оның іске міндетті түрде қатысуы қарастырылмаған.

Екіншіден, адвокат стажорының мәртебесін нақтылау бойынша. Бүгінгі таңда олардың қылмыстық сот өндірісіне қатысуға құқығы жоқ, себебі қолданыстағы заңмен стажерда адвокаттық қызметпен айналысуға лицензияның берілуі көзделінбеген. Және келесідей ұйымдастырушылық – құқықтық коллизия бар. Егер прокуратураның стажерларына және алдын-ала тергеу мен тергеу органдарының жас мамандарына қылмыстық істер бойынша тергеуде және сотта қатысу жүктелмесе, онда адвокаттың стажерларына бұл қызмет заңмен тыйым салынған. Және ең басынан бастап айыптау жағының және қорғау жағының теңсіздігі жарияланады.

Үшіншіден, білікті заң көмегімен айыпталушыларды (сезіктілерді, сотталушыларды) қамтамасыз ету мәселесін заңды түрде реттеу қажет. Бәріне мәлім, ҚР ҚІЖК 70 бабына сәйкес, күдіктілердің, айыпталушылардың, сотталушылардың құқықтары мен мүдделерін қорғауды адвокатпен қатар күдіктінің, айыпталушының, сотталушының жұбайы (зайыбы), жақын туыстары немесе заңды өкілдері, кәсіподақтардың және осы бірлестіктер мүшелерінің істері бойынша басқа да қоғамдық бірлестіктердің өкілдері жүзеге асыра алады. Демек, құқық қорғау аясында арнайы білімі жоқ тұлғалар, өзінің сенім білдірілген адамдарын тиісті деңгейде қорғай алмайды, бұған байланысты әрбіреуіне білікті заң көмегін алу құқығына кепілдік беретін, Қазақстан Республикасы Конституциясының 13 бабының талаптарын сақтау туралы айта алмаймыз.

Алайда қылмыстық істер бойынша қорғаушылар ретінде тарту тәжірибесі, бүгінгі таңда жеткілікті түрде кең таралды. Тергеушілер, содан кейін судьялар, өздерін кәсіби қорғаушыларды іздестіруге күш салмай, оның орнына қорғау құқығын формальды түрде қамтамасыз етіп, қылмыстық процеске зайыбын, туыстарын және басқа тұлғаларды жібереді. Алайда мұндай қорғаудың сапасы ережеге сай, өте төмен болады. Сәйкесінше, мұндай қорғау соттық қателіктердің жіберілуіне әкеліп соқтырады, яғни объективті емес немесе заңсыз үкім шығарылуы мүмкін. Сондықтан негізгі міндеттердің бірі болып айыпталушының туыстарын қорғаушы ретінде іске тартудан бас тарту қажеттілігі және бұл міндетті тек қана кәсіби қорғаушыларға, яғни адвокаттарға жүктеу табылады.

Төртіншіден, адвокатпен дәлелдемелерді ұсыну жинау дәлелдеуге қатысу құқығы заңды фикция болып табылады. Қолданыстағы ҚР ҚІЖК қорғау жағымен алынған дәлелдемелерді процессуалды бекіту механизімін қамтымайды, яғни адвокатты айыптау жағымен тең жағдайларда қорғауды

жүзеге асыру мүмкіндігінен айырады. Адвокат дәлелдеудің субъектісі болып табылмайды, бұған байланысты қылмыстық процесте тараптардың толық тартысы туралы сөз қорғау қажет емес. Алайда бұл мәселені шешу қажет, себебі қылмыстық процесте тараптардың теңдігі және талас-тартысы атты деклорацияланған айыптайтын секілді ақтайтын немесе оның кінәсінің дәрежесін азайтатын дәлелдемелерді жинау және ұсыну кезінде, айыптау және қорғау үшін бірдей жағдайлардың болуы.

Бесіншіден, бұл сот, прокуратура, жауап алу және алдын-ала тергеу органдарының, мемлекеттік органдардың әкімшілік ғимараттарына, сондай – ақ ұсталынғандарды, қамауға алынғандарды және жазаны өтеп жүргендерді ұстау органдарына адвокаттың кіру мәселесі. Әдеттегідей, мұндай жағдайда бірінші кезекте адвокаттың емес, заң көмегін алу құқығына мемлекет кепіл болатын тұлғалардың құқығы бұзылады. Сондықтан жоғарыда көрсетілген құбылыстарды болдырмау үшін мүмкіндік беретін заңды механизмдерді өңдеу қажеттілігі аса маңызды болып табылады. Мысалы, адвокаттың заңды қызметіне кедергі келтірген үшін құқыққорғау органдарының қызметкерлерінің жауаптылығын заңды түрде бекітіп оның қызмет етуі.

Алтыншыдан, адвокат кәсібі өзінің ерекшелігіне ие екенін ескере отырып, арнайы оқытылатын бағдарламалар мен семинарларды анағұрлым тиімді етіп әзірлеу қажет. Бұл бағдарламалар мен семинарларда басты назарды біліктілікті көтеру бойынша орталық ашу секілді мәселелерге аудару керек. Оның аясында әріптестермен араласып, көрнекілік процестерге қатысып, теорияны тәжірибеде қолданып, прокуратура және сот қызметкерлерімен кездесіп, адвокаттар өзінің кәсіби деңгейін және шеберлігін көтеру үшін тығыз жағдай жасайды.

Жетіншіден, шетел мемлекеттеріндегі және мәдени байланыстарын кеңейту және бекіту мақсатымен әріптестік қарым-қатынас негізінде халықаралық адвокаттық ұйымдармен ынтымақтастықты кеңейту.

Соңғы жылдары адвокаттардың сенімді және кәсіби кадрлық әлеуетін қалыптастыру, сыбайлас жемқорлыққа қарсы ықпалды шаралар қолдану және адвокаттар қауымына кір келтіретіндерден арылу мәселелеріне қоғам тарапынан айырқша назар аударылуда. Оның өзіндік орны да бар. ең алдымен оларды жоғары оқу орындарында даярлау мәселесіне жете көңіл бөліну қажет. Мәселен, адвокаттарды мақсаткерлікпен және тиімді даярлауды жүзеге асыру үшін оқу орындары алдымен болашақ адвокаттардың сапалық қасиеттерін анықтап алуы керек. Солай бола тұрса да, бұған әлі де жете мән берілмеуде. Соның салдарынан адвокаттардың сапалық қырлары әлі де ашылмай келеді. Бұған, әсіресе, жергілікті жерлерде, аудандарда заңды көмек көрсететін адвокаттардың тікелей қатысы бар. Сондықтан адвокаттар туралы қазір айтылып, жазылып жүрген анықтаманы әлі де айқындап, толықтыра түсу керек сияқты. Біздіңше, кәсіби құқықтық білім мен практикалық қызметте оны пайдалана білумен бірге, адвокаттарға анықтама берген кезде жалпы барлық заңгер мамандар үшін қажет сапалық қасиеттер көрініс табуы керек. Оның ішінде терең білім қалыптасқан дағды және дүние-танымы сияқты қасиеттер қажет

«Қылмыстық істерді жүргізу кезінде тараптардың теңдігі қағидаты бар. Өкінішке орай, бұл қағидат сақталмай отыр. Адвокаттың өкілеттілігі прокурор мен қылмыстық тергеу органдарымен салыстырғанда шектелген. Қазіргі таңда Қазақстанда жаңа қылмыстық-іс жүргізу Кодексі әзірленіп жатыр. оны дайындауда континенталдық жүйе елдерінің тәжірибесі пайдаланылуда. Біз адвокаттардың дәлелдемелер жинау құқығын иеленуін талап етеміз. Бұл айғақтар оның қорғауына алған адамын ақтап шығуға көмектеседі. Сонда ғана судья жағдайды толық, жан-жағынан көре алады. Бұл біздің жүйенің үлкен кемшілігі. Сондай-ақ ол мемлекеттік қылмыстық істің құпия болып табылатын материалдарына қорғаушылардың қол жеткізуі мәселесі де жаңа кодекстің жобасында қаралмақ.

Ең соңында айтарым адвокатураның өзгеруіне аса қырағылы қарау қажет. Бұл керітартпа құрылым, оның қызмет етуі биліктік нұсқамамен емес, қоғамның қажеттіліктерімен анықталады. Адвокаттың жоғары дәрежеде дамыған құқықтық санасы болуы керек, өмір мен құқықтың тікелей байланысының айқын көре білуі, оның қоғамдық қатынастарды реттеудегі рөлін білуі тиіс[4].

Білімділік пен біліктілік және кәсіби әдеп қалыптарын сақтау адвокаттар үшін ең қажетті қасиет. Сондықтан да ол оның әрбір қызметтік іс-қимылында көрініс табуға тиіс. Құқықтық мемлекеттердің қазіргі кезеңдегі құрылымында адвокаттардың кәсіби және жеке өзінің білім сапасына қойылатын талап жоғары болып отыр. Сондықтан адвокаттардың өз қызметіне жоғары жауапкершілікпен қарауын қамтамасыз ету мақсатында олардың шеберлігін шындап, іскерлігін арттыра түсу қажет. Сонда ғана адвокаттық қызметке деген сенім арта түсері анық.

Біздің айтқан ұсыныстардың жүзеге асуы, адвокатураның қызмет етуінің ұйымдастырушылық және құқықтық мәселелерді шешуге мүмкіндік береді деп ойлаймын. Нәтижесінде айыпталушылардың, сезіктілердің, сотталушылардың, жәбірленушілердің құқықтарын қорғау тиімділігі көтеріледі. Адвокатура мемлекеттің құқыққорғау жүйесінде лайықты орын алуға тиісті және тек бұл жағдайда ғана біз ешбір сөзсіз, біздің мемлекет шынайы құқықтық және демократиялық болып табылады деп, ал қоғамымыз – адам, оның құқықтары мен бостандықтары шынымен де мемлекеттің ең қымбат қазынасы деп айта аламыз.

ӘДЕБИЕТТЕР:

1. ҚР Президенті Н. Назарбаевтың Қазақстан халқына Жолдауы, 2014 жыл. «Қазақстан жолы-2050; бір мақсат, бір мүдде, бір болашақ» Алматы, 2014ж.
2. Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года «План нации - 100 конкретных шагов». //adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100 (дата обращения: 20.04.2018).
3. Сарсембаев М.А. Международные стандарты защиты прав человека и их имплементация в судебных решениях. Астана. 2016. – 142с.
4. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Астана: КазГЮУ, 2010ж.

Максутхан Ш.М.

Алматы Университеті «Құқық» кафедрасының аға оқытушысы

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА МЕДИАЦИЯНЫҢ ӨЗЕКТІ МӘСЕЛЕЛЕРІ

2010 жылдан бастап 2020 жылға дейінгі Қазақстан Республикасының Құқықтық саясат тұжырымдамасы қылмыстық жазадан босату шарттарын ең алдымен қоғам үшін аса қауіпті емес тұлғаларға қатысты (кәмелетке толмағандарға және т.б.) кеңейту арқылы қылмыстық жазалау шараларын кезең-кезеңмен қысқарту мүмкіндігін көздейді. Бұл бағдарламалы құжатта тараптардың татуласуына және келтірілген зиянды өтеуге негізделген қалпына келтіретін әділсоттың жаңа институттарын қазақстандық қылмыстық сот өндірісіне кезең-кезеңмен енгізуді де көзделген [1].

Медиация қалпына келтіру әділ сотының негізгі нысаны болып табылады. Медиация дегеніміз тараптар бейтарап үшінші тараптың (медиатордың) қатысуымен түрлі жанжалдарды шешеді [2].

Қалпына келтіру медиациясы дегеніміз – ол еліміздің қылмыстық процессіне тараптардың бір бірлерін түсінуін қол жеткізу мақсатында жаңадан енгізілген үрдіс. Ол үшін медиатор тараптардың бір-бірлерімен жасалған құқық бұзушылық нәтижесінде орын алған даулы мәселені шешудің (қажет болғанда келтірілген зиянды қалпына келтіру туралы) аса тиімді нысандары және туралы өзара келісуі мақсатында барлық жағдайларды жасайды.

Қалпына келтіру медиациясы медиатордың әрбір тараппен жеке-жеке кездесуді және де тараптардың медиатордың кездесуімен ортақ кездесуінің өткізілуін көздейді.

Қалпына келтіру медиациясының мәні – кез келген жасалған қылмыстан кейін құқық бұзушының жәбірленушіге келтірілген зиянды өтеу жөніндегі міндеттемесін туғызу. Қалпына келтіру барысында бейтарап үшінші тараптың – медиатордың көмегімен жасалған қылмысты нәтижесінде орын алған мәселелерді шешу жөніндегі жұмысқа жәбірлеуші де, жәбірленуші де (сонымен қатар, басқа да мүдделі тұлғалар да) белсенді түрде қатыстырылады, бірақ осындай бағдарламалар тек тараптар өз еркімен келісім берген жағдайда ғана жүргізіледі.

Қалпына келтіру үрдісі жазаға бағытталған (жазалаушы) үрдіске қарағанда мүлдем өзгеше. Қалпына келтіру әділсотының идеясының және тәжірибесінің мәні қылмысқа әсер етуге қарағанда едіуір кеңірек. Жазалаушы сипаттағы көзқарасқа сәйкес құқықтық қолдану үрдісінің негізгі мақсаты жауапкершілікті кінәлі тұлғаға жүктеу, ал қалпына келтіру әділсотын жүзеге асыру барысында басты мақсат – бір тұлғаға жауапкершілікті жүктеу ғана емес, сонымен қатар бұзылған құқықтық тәртіпті қалпына келтіру.

Қазақстан Республикасының қылмыстық саясаты жоғарыда аталған көзқарасқа қатысты сипаттайтын болсақ жазалаушы бағытта екендігін байқауға болады, себебі қылмыстық процестің

міндеттері - қылмыстық құқық бұзушылықтардың жолын кесу, оларды бейтараптықпен, тез және толық ашу, тергеп-тексеру, оларды жасаған адамдарды әшкерелеу және қылмыстық жауаптылыққа тарту, әділ сот талқылауы және қылмыстық заңды дұрыс қолдану, адамдарды, қоғамды және мемлекетті қылмыстық құқық бұзушылықтардан қорғау (ҚР ҚПК 8-бабы) [3].

Бұзылған құқықтық тәртіпті қалпына келтіруге бағытталған қылмыстық саясаттың міндеттері өзгеше. Ол ең алдымен жәбірленушінің мүдделерін (негізінен материалды, мүлдікті сипаттағы) жәбірленушіге келтірілген зиянды толық немесе ішінара арқылы қанағаттандыру және өзге де шығындарды қалпына келтіру. Қосымшы міндеттер – құқық бұзушы мен жәбірленуші арасындағы тұлғааралық жанжалды жою, яғни, татуласу және жазаның орнына әлеуметтік-оңалту шараларын қолдану.

Шет елдердегі қалпына келтіру әділ сот тұжырымдамасының жүзеге асырып, жетілдірудің қазіргі кезеңінде жазасыз жауапкершілікті орнату идеясы басымдыққа айналуда, яғни, ең бастысы, құқық бұзушының келтірілген зиянды өтеу міндеті көзделеді. Құқық бұзушы мен жәбірленуші арасында бейтарап делдал арқылы татуласуды ұйымдастыру, яғни «медиация» қалпына келтіру әділсоттың негізгі идеясы және негізгі рәсімі болып табылады. Татуласудың осындай тәжірибесінің негізінде қылмыс жасалған кезде ең алдымен қылмысты жасаған тұлғаның жәбірленушіге келтірілген залалды өтеу міндеті пайда болатындығы туралы ереже орын алады. Жасалған қылмыс шеңберінде істің дәл осылай шешілуі жәбірленуші үшін аса қолайлы әрі тиімді нәтиже болады деп саналады.

Шет елдердің заңнамасына сәйкес татуласу институтын талдау барысында татуласудың екі түрі бар екендігі айқындалды: «жай татуласу» және «татуласу – медиация». Бірінші жағдайда іс бойынша өндірісті жүргізіп отырған тұлға тек айыпталушы мен жәбірленушінің қылмыстық процестен тыс жерде татуласқандығын белгілейді. Белгілі бір жағдайларда аталған іс-әрекет қылмыстық қудалауды тоқтатуға (тиісті заңнамалық нормалар болған кезде, істің нақты мән-жайларын, айыпталушының тұлғасын есепке ала отырып және т.б.) мүмкіндік береді. Осындайда мемлекет тараптардың өзара татуласуына бағатталған ешқандай іс-шараларды әдейі ұйымдастырмайды.

«Медиация» түріндегі татуласу кезінде өзара татуласуды тараптардың өздері емес, арнайы құрылған, іс-әрекеттері мемлекеттің әлеуметтік саясаты бағыттарының бірімен байланысты медиация қызметтері ұйымдастырады. Осындай жағдайда іс бойынша өндірісті жүзеге асыратын тұлға заң негізінде және істің нақты мән-жайларын есепке ала отырып істі шешуге медиация қызметін қатыстыруға құқылы, себебі медиация қызметінің қызметкерлері (кәсіби педагогтар, психологтар, жанжалды реттеуші мамандар және т.б.) жанжалдың себептерін анықтап, жанжалды тараптарды өзара татуластыру арқылы түбегейлі жоққа шығаруға тырысады. Онан кейін істің материалдары іс бойынша өндірісті жүргізетін тұлғаға қайтарылады, ол медиациялық рәсімді есепке ала отырып істің онан әрі даму барысы туралы шешім қабылдайды.

Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасында тараптардың татуласуы қылмыстық жауапкершіліктен босату туралы қылмыстық-процестік шешімді қабылдаудың қылмыстық-құқықтық немесе материалды негізі болып табылады. Осындай негіздің пайда болатын және белгіленетін уақытқа байланысты тараптардың татуласқандығына байланысты қылмыстық жауапкершіліктен босатуға тергеуге дейінгі тексеру барысында да, алдын ала тергеу кезінде де, сондай-ақ, қылмыстық іс сотта қаралған кезде де рұқсат етіледі. Осындайда қылмыстық процесті жүргізетін органға судьяға тараптарға істің сот отырысында қаралуына тағайындалғанға дейін татуласу мүмкіндігін түсіндіру міндеті жүктелетін жеке айыптау істерін санамағанда айыпталушы мен жәбірленушіні татуластыруға қатысты іс-шараларды қолдану міндеті жүктелмейді.

Шет елдердің тәжірибесін талдау нәтижесінде медиация институты ең бастысы қылмыстық процестің сотқа дейінгі кезеңдерінде істі сот отырысына дайындау жөніндегі қызметтің құрамдас бөлігі ретінде жүзеге асырылатын дығы, бірақ татуласу рәсімдері бойынша түпкілікті шешімді тек сот қа,а шығаратындығы анықталды .

Мемлекеттің жалпы әлеуметтік мақсаты азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау болып табылады. Осы мақсатты құқықтық жүзеге асыру- мемлекеттік қатынастардың қорғалу көлемін негізгі заңда бекітуді қамтамасыз ету. Осыған орай, Қазақстан Республикасы Конституциясының 13 - бабының 2 - бөлігінде “Әркімнің өз құқықтары мен бостандықтарын сот арқылы қорғалуына құқығы бар” деп көрсетілген [4].

1997 жылғы қылмыстық-процестік заңнамада сот төрелігіне қол жеткізуін және оған келтірілген залалдың өтелуін қамтамасыз ету құқығы тек жәбірленушінің құқығында болса, жаңа процессуалдық

заңнама бұл құқықты тек жәбірленуші ғана емес, кез келген адамға қамтамасыз ету бағытын берген.

Мемлекет қылмыстан келтірілетін зияннан қоғамды қорғауға, оның мүшелері ретінде нақты азаматтарды қорғау үшін міндеттеме алды және қылмыстық іс жүргізуде олардың бұзылған құқықтарын қорғау тетігін әзірледі.

Ел Басы еліміз үшін батыл мақсатты айқындау барысында 2050 жылға қарай әлемнің ең дамыған 30 мемлекеттерінің қатарына ену үшін ұлттық құқықтық жүйеге жоғарғы талаптар қоя білді. Бұл тұрғыда құқықтық саясат тұжырымдамалар қажеттілігін нақтылап, негізгі бағыттарды айқындады. Қазіргі кезеңде жаңа Қылмыстық және Қылмыстық-процестік заңнаманың қабылдануына байланысты түбегейлі өзгерістер орын алды.

Адам құқықтарын қорғау саласындағы жоғарыда аталған конституциялық принципі және заңнамада арасындағы алшақтықты үшін назарға дамыған елдердің тәжірибесін ескере отырып, өз мүдделерін қорғау үшін біртұтас тетігін құру, қылмыстық саясатты және осы негізінде жәбірленушінің орталық тұлға ретінде тану қажеттілігі пайда болады.

Қазақстан Республикасы құқықтық мемлекет ретінде азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын сот арқылы қорғау мәселесіне үлкен мән берілген. Өйткені, халықаралық құқықтың жалпы жұрт таныған принциптеріне сәйкес, азаматтардың өз мүдделерін қорғау мақсатында сотқа жүгінуі – істі дұрыс шешудің ең әділ жолы ретінде қаралады. Сонымен қатар сот төрелігін жүзеге асыру мүддесі біріншіден жәбірленушінің құқығын қорғау болып табылады.

Қазақстан Республикасының Конституциясының 20-жылдығында мемлекетімізде азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауға қосымша кепілдік беретін маңызды заңнамалық актілер қабылданған болатын. Оның ішінде 2015 жылдың 1 қаңтарынан қолданысқа енгізілген Қылмыстық процестік заңнама қылмыстық іс жүргізуге қатысушыларының құқықтарын аса кеңітті, оның ішінде жәбірленушінің құқығын қалпына келтіру бойынша қосымша механизмін бекітілді.

Алғаш рет жаңа қылмыстық-процестік заңнаманың 173- бабында қылмыстық процестегі мүліктік мәселелерді шешу мақсатында жәбірленушілерге зиянды өтеу қоры енгізілген. Бұл қылмыстық қудалау органының қаулысымен жәбірленушілер болып танылған тұлғалардың жәбірленушілерге зиянды өтеу қоры туралы заңнамалық актіде көзделген жағдайларда, тәртіппен, мөлшерлерде және мерзімдерде осы қордан мемлекеттік ақшалай өтемақыны кейінге қалдырмай толық не ішінара алуға құқығын білдіреді.

Мемлекеттік өтемақыны кейінге қалдырмай алуға құқығы бар жәбірленушілердің санаты жәбірленушілерге зиянды өтеу қоры туралы заңнамалық актіде айқындалады [5].

Жәбірленушілерге зиянды өтеу қоры туралы заңнамалық актіде айқындалған төлем мөлшерінде жәбірленушілерге зиянды өтеу қоры төлеген ақшаның орнын толтыру міндетін сот үкіммен:

1) кінәлі адамға;

2) кінәлі деп танылған кәмелетке толмаған адамның заңды өкілдеріне;

3) жеке тұлғаның қылмыстық жазаланатын іс-әрекетімен келтірілген зиян үшін заңға сәйкес материалдық жауаптылықта болатын заңды тұлғаға жүктейді.

Егер адам бір мезгілде бірнеше қылмыстық жазаланатын іс-әрекеттерді жасауда кінәлі болып танылса, төлем олардың неғұрлым ауыры негізге алына отырып есептеледі.

Сотқа дейінгі тергеп-тексеруді қылмыстық іс қылмыстық құқық бұзушылық оқиғасының болмауына, егер рақымшылық жасау актісі жасалған іс-әрекет үшін жаза қолдануды жойса, соның салдарынан, қылмыстық жауаптылыққа тартудың ескіру мерзімінің өтуіне орай және Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің ережелеріне байланысты қылмыстық жауаптылықтан босатылуға жататын адамға қатысты тоқтатылған жағдайда жәбірленушілерге зиянды өтеу қоры туралы заңнамалық актіде белгіленген мөлшердегі төлемді осы қордан азаматтық тәртіппен өндіріп ала алады.

Сонымен қатар, қылмыстық заңнама бойынша айыпталушыны шынайы өкінуіне, қажетті қорғаныс шегінен шығу кезінде, процестік келісімнің талаптары орындалған кезде, татуласуға байланысты қылмыстық жауаптылықтан босатқанда жоғарыда көрсетілген тұлғалардан жәбірленушілерді зиянды өтеу қоры туралы заңнамалық актіде белгіленген мөлшердегі төлем өндіру құқығынан айырмайды.

Жәбірленуші қылмыстық іс бойынша азаматтық талапкер бола тұра келтірілген зиянның өтемақысын жәбірленушілерге зиянды өтеу қорының қаражаты есебінен алуға құқылы болады.

Жаңа заңнамада көзделгендей маңызды конституциялық кепілдігі ретінде қылмыстық құқық бұзушылықтан зиян келтірілген жәбірленушінің құқықтары мен бостандықтарын қалпына келтіру және материалдық көмек беру мемлекеттің міндеті болып табылады.

Қалпына келтіру әділсоттылығы қазіргі таңдағы қылмыстық әділсоттылықтың сынға алу негізінде пайда болды, бұл өз кезегінде қылмысқа деген әсерлі назармен қарау формаларын іздеу. Бұрыштың басында бұл жерде жаза болмайды, ал тараптардың татуласуы және зиянның орнын өтеу болып табылады [6]. Қазіргі заманғы қылмыстық сот өндірісі қылмыс жасаған тұлғаны жауапкершілікке тартуға бағытталған. Ал қалпына келтіру әділсоттылығында қылмыс жасаған тұлға өзінің іс әрекетінің салдарын түсінеді және жәбірленушіге зиянды өтеу үшін шаралар қолдану туралы идеялар негіз алады. Қалпына келтіру әділсоттылығының қорытындысы, тараптардың татуласуына байланысты қылмыстық істі тоқтату туралы, тараптардың ерікті келісімі болып табылуы мүмкін, бұл кезекте жәбірленушінің және қылмыс жасаған тұлғаның мүдделері қанағаттандырылады.

Өзінің тарихында қалпына келтіру әділетсоттылығы концепция және тәжірибе ретінде, XX ғасырдың аяғында (өзінің бастамасын Ұлыбританияда, Жаңа Зеландияда, Канадада АҚШ алды) келісімге жетуге бағытталған конфликттерді шешудің әдістері.

Қалпына келтіру әділсоттылығы өзінің мәні бойынша қылмыс пен жазаға деген жаңа, өткенге ұқсамайтын көзқарас. Қылмыстық сот өндірісі саласындағы отандық құқықтық жүйенің көптеген құқықтық институттары қажетті деңгейде жүзеге асырылады, алайда дұрыс амалдарды қолдану арқылы, заңнамада бекітілген мақсаттарға жету жолдарын жеңілдетуге мүмкіндігі бар. Заңнамада белгіленген шарттар негізінде, жәбірленуші мен айыпталушының татуласуы, қылмыстық істің қысқартылуы болып табылады. Қаралып жатқан бағытта аталған институттың қолдану аясы маңызды болып табылады – онша ауыр емес және ауырлығы орташа қылмыстар туралы қылмыстық істер. Тараптардың татуласуы-қылмыстық іс шеңберінде, екі жақтың мүдделерін білдіретін айыпталушы мен жәбірленушінің бірлескен қызметі, талқыланған түрде жәбірленушінің айыпталушыны қылмыстық жауапкершілікке тарту туралы талаптарынан бас тартуы және айыпталушының жәбірленушінің алдында зиянын өтеу туралы, екеуінің арасындағы келісіммен көзделеді. Тараптардың татуласуы қылмыс жасаған тұлғаға деген бастапқы талаптарынан бас тарту туралы, тиісті талаптарға сәйкес процессуалдық формада жасалған бас тарту болып табылады, оның арызы бойынша қозғалған қылмыстық істі қозғау туралы сұрауынан бас тарту, басқаша сөзбен айтқанда қылмыс әсерінен келген қатынастарды қалпына келтіру арқылы айыпталушы мен жәбірленушінің арасындағы конфликттің тоқтатылуы.

Осылай қалпына келтіру әділсоттылығының әлемдегі тенденциясы оны өрістеуде тұрады (географияны кеңейту, татуласу қызметтері санының көбейтілуі, қалпына келтіру бағыттылығы бағдарламасынан өтетін істердің көбейтілуі).

Қалпына келтіру бағыты процессті ұйымдастырудың спецификалық формаларын қолдануды білдіреді. Жұмыстың типологиялық бірлігі болып қалпына келтіру бағдарламасы болып табылады. Бұл бағдарламалардың мәні болып жәбірленуші мен қылмыскердің үшінші бейтарап тұлғаның қатысуымен ерікті түрде кездесу болып табылады.

Заң әдебиеттерінде қылмыстық процестегі диспозитивті бастамаларға көп көңіл аударылады, оның ішінде медиациялық тәсілдерді қолданылуы туралы. Көңіл аударатын жайт, медиативтік тәсілдер жәбірленушінің де, айыпталушының да бастамасымен, істі қарап жатқан уәкілетті органның немесе лауазымды тұлғаның келісімімен жүзеге асырылуы мүмкін. Медиация - бұл сәйкесті құқық қорғау органдарының қатысуынсыз құқықтық конфликттерді немесе белгілі бір дауларды реттеу үдерісі, татуласу рәсімдерін қолдану. Медиатор болып, осы әрекеттерді жүзеге асыру үшін кәсіби дайындалған тәуелсіз тұлға болуы мүмкін. Бұл татуласу міндетін жүзеге асыратын және ұйымдастыратын тек қана арнайы мамандандырылған медиатор тұлғасы жүзеге асырады. Бүгінде әлемнің әр түрлі аймақтарында (Еуропа, Солтүстік Америка, Австралия, Жаңа Зеландия және Оңтүстік Африка) көптеген қылмыстық жағдайлар қалпына келтіру әділ соттылығының бағдарламаларымен шешіледі; бұл бағдарламалардың жартысы байырғы халықтарының дәстүрлік мәдениетінің ықпалымен қалыптасқан.

ПАЙДАЛАНЫЛҒАН ӘДЕБИЕТТЕР ТІЗІМІ:

1. Қазақстан Республикасының құқықтық саясаты 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі //www.akorda.kz

2. О медиации (с изменениями и дополнениями по состоянию на 31.10.2015 г.)
3. Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 4 шілдедегі № 231-V ҚРЗ
4. Қазақстан Республикасының Конституциясы. – Алматы: ЖШС «Издательство «Норма-К», 2011.- 13 бап;
5. М.Кемалов. Право на компенсацию. // Юридическая газета. - <http://prokuror.gov.kz/rus/o-prokurate>;
6. Молдашева А. Роль психолого-педагогической работы в ходе подготовки осужденных к освобождению // Фемида. – 2008. – №10. – С. 35-39

Нукушева А.А.

**ГНС Научного центра частно-правовых и инвестиционных
отношений НИИ Академии правосудия
при Верховном Суде РК, к.ю.н., доцент**

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИИ КОНВЕНЦИИ О ПРАВАХ РЕБЕНКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Смомента обретения государственной независимости Республика Казахстан стала полноправным членом мирового сообщества, а со 2 марта 1992 года стал полноправным членом ООН [1].

В настоящее время Казахстан ратифицировал около 60 международных документов, касающихся прав человека, из них более 15 касаются защиты прав детей [2].

Так, ратифицированы: 8 июня 1994 года - Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года [3]; в 1999 году - Конвенция о взыскании за границей алиментов; в 2000 году - Конвенция о минимальном возрасте для приема на работу; в 2001 году - Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, в 2002 году - Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (Женева, 17 июня 1999 года); Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда; в 2008 году - Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года); в 2010 году - Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 года), в 2012 году - Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага 25 октября 1980 года); в 2015 году - Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года); в 2016 году - Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи и Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам (Гаага, 23 ноября 2007 года), Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования (Париж, 14 декабря 1960 года).

Вместе с тем, еще осталась важная не ратифицированная Казахстаном Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (18 декабря 1990 года).

В связи с этим Казахстан, учитывая приоритет общепризнанных принципов международного права, принял на себя обязательства по приведению своего законодательства в соответствие нормами международных договоров.

В Казахстане принято свыше 45 нормативных правовых актов, регулирующих права и гарантии детей и подростков [4].

Нормы Конвенции о правах ребенка имплементированы в национальное законодательство. Так 8 августа 2002 года был принят Закон Республики Казахстан «О правах ребенка» который регулирует отношения, возникающие в связи с реализацией основных прав и законных интересов ребенка, гарантированных Конституцией Республики Казахстан, исходя из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания в них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности, формирования национального самосознания на основе общечеловеческих ценностей мировой цивилизации [5].

Общие принципы и нормы Конвенции о правах ребенка (статьи 2, 3, 6 и 12) закреплены в

Конституции Республики Казахстан (статьи 14, 15, 27), в Кодексе «О браке (супружестве) и семье», Уголовном, Уголовно-процессуальном, Гражданско-процессуальном, Уголовно-исполнительном кодексы Республики Казахстан. Были приняты законы, которые гарантируют защиту прав и интересов детей: «О детских деревнях семейного типа и Домах юношества», «О социальной и медико-педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями», «О специальных социальных услугах», «О государственных пособиях семьям, имеющим детей», «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» и другие.

В соответствии с требованиями Конвенции ООН о правах ребенка (статья 43) в 2006 году образован специальный уполномоченный орган - Комитет по охране прав детей при Министерстве образования и науки Республики Казахстан. Целью создания Комитета являются обеспечение координации по реализации Конвенции на государственном и местном уровнях, включая, эффективную координационную деятельность между центральными и местными исполнительными органами, а также сотрудничество с неправительственными общественными организациями и другими секторами гражданского общества [6].

В июле 2016 года в Казахстане появилась База данных детей-сирот. Сейчас в базе представлено 1326 анкет детей в возрасте до 10 лет [7]. Данный ресурс обеспечивает прозрачность процесса семейного устройства и повышает шансы детей-сирот найти им подходящую семью для устройства. По состоянию на ноябрь 2017 года из детских домов через банк данных передано на усыновление 295 детей (казахстанским гражданам – 285, иностранцам – 10) [8]

В Казахстане планируется создать систему учета детей в возрасте от 0 до 18 лет, что позволит обеспечить детям право на получение образовательных, социальных услуг. Каждому ребенку создается социальный паспорт, в котором указывать все необходимые сведения о ребенке (ФИО, пол, место и дату рождения, номер записи акта о рождении, серию и номер паспорта (после его получения), адрес регистрации, сведения о родителях, о состоянии здоровья (прививки, болезни), о месте и периоде обучения, успеваемости и достижениях (включая информацию о победах на олимпиадах и тому подобном), освоенных образовательных программах, документах об образовании и так далее. В Казахстане проживает 5,5 миллиона детей, т.е. в среднем доля детей в общем количестве населения составляет 31% [9].

В Казахстане совершенствуется национальное законодательство в области соблюдения прав ребенка с целью его приведения в соответствие с положениями Конвенции о правах ребенка и других ратифицированных международных конвенции. В целях реализации статей 19-20 Конвенции о правах ребенка 9 апреля 2016 года принят Закон № 501-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам защиты прав ребенка», были внесены изменения в действующие законодательные акты в целях имплементации норм международного права в области обеспечения прав детей [10]. С принятием настоящего закона Кодекс «О браке (супружестве) и семье» дополнена несколькими главами, появились новые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей: приемная семья, гостевая семья.

Глава 17-1 «Приемная семья» включает нормы о понятии приемной семьи, приемных родителях, о договоре о передаче детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в приемную семью, о финансировании приемной семьи, об условиях передачи детей в приемную семью.

В Главе 18-1 «Гостевая семья» регламентированы понятия гостевой семьи, договор о передаче ребенка в гостевую семью, определение лица, принявшего ребенка и ребенка, передаваемого в гостевую семью, условия оформления детей в гостевую семью [10].

В целях реализации Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 года) введены дополнения и изменения по вопросам отечественного и международного усыновления, изменены требования к аккредитованным агентствам по усыновлению.

В Закон «О гражданстве Республики Казахстан» внесены поправки, касательно сохранения за детьми, усыновленными иностранцами, гражданства Республики Казахстан: «Ребенок, являющийся гражданином Республики Казахстан, усыновленный иностранцами, сохраняет гражданство Республики Казахстан до своего совершеннолетия» (статья 27) [10]. Также дополнительно прописана ответственность Министерства иностранных дел Республики Казахстан, загранучреждений по вопросам регистрации и учета граждан Республики Казахстан, находящихся вне пределов страны

[10].

Закон «О правах ребенка в Республике Казахстан» дополнен статьями (7-1 и 7-2) об Институте Уполномоченного по правам ребенка, о приемных и гостевых семьях [10].

Указом Президента Республики Казахстан от 10 февраля 2016 года № 192 впервые создан институт Уполномоченного по правам ребенка в Республике Казахстан [11]. В соответствии с пунктом 15 статьи 1 Закона о правах ребенка: «Уполномоченный по правам ребенка в Республике Казахстан – лицо, назначаемое Президентом Республики Казахстан, на которого возлагаются функции по обеспечению основных гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановлению их нарушенных прав и свобод во взаимодействии с государственными и общественными институтами». Уполномоченный по правам ребенка осуществляет свою деятельность на общественных началах, неподотчетен государственным органам и должностным лицам. Поэтому Уполномоченный может беспристрастно оценивать положение детей в стране или регионе и объективно анализировать законы и решения, которые принимают национальное правительство и местные органы власти в отношении прав ребенка. Правовое положение Уполномоченного по правам ребенка в Республике Казахстан регулируется всего лишь двумя статьями (статьи 7 и 7-1) Закона о правах ребенка, где закреплены принципы и полномочия деятельности Уполномоченного. Не обладает надлежащими людскими, финансовыми ресурсами в соответствии с Парижскими принципами о статусе национальных учреждений [5].

Таким образом, институт Уполномоченного по правам ребенка в Республике Казахстан фактически создан и работает, однако не регламентирован его правовой статус в качестве независимого национального правозащитного органа, не определен источник финансирования деятельности, также необходимо законодательно урегулировать механизм рассмотрения обращения и жалоб, и принятия мер по восстановлению нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка (обращение в правоохранительные органы, расследование дел по индивидуальным жалобам детей, представительство интересов ребенка и т.д.).

Полагаем, что необходимо учесть международный опыт создания института Уполномоченного по правам ребенка. Модели деятельности омбудсмана в зарубежных странах разнообразны. К примеру, Польша – единственное государство, в котором Уполномоченный по правам ребенка обладает конституционным статусом. Назначает его Сейм с согласия Сената, отчетывается перед парламентом, несет ответственность только перед Сеймом. В Австралии в 1989 году было создано Агентство поддержки ребенка (ChildSupportAgency). Оно подчиняется Министерству семьи и коммунальных вопросов. В Австрии Бюро по делам ребенка функционирует с 1989 года, но помимо центрального Бюро в Вене, подобное бюро действует в каждом регионе. В Финляндии функции Уполномоченного по правам ребенка с 1981 года выполняет специальная неправительственная организация. В Испании и Гватемале при администрации Уполномоченного по правам ребенка работают секции по правам ребенка. В Канаде действуют региональные бюро уполномоченных по правам человека, в бюро некоторых провинций существуют секции уполномоченных по правам ребенка (например, в Квебеке с 1979 года). В Германии в Бундестаге с 1988 года работает парламентская Комиссия по правам детей. В Новой Зеландии в 1989 году под влиянием норвежской модели создано Бюро Комиссара по правам детей. Норвежская модель стала образцом также для Швеции, которая в 1992 году сформировала институт омбудсмана по правам детей [12, с. 481]. «В международной практике наибольшее распространение получил парламентский омбудсмен, которого называют классическим. Он осуществляет свою деятельность под патронажем парламента, что позволяет ему быть независимым от исполнительной власти, в отношении которой омбудсмены по правам ребенка осуществляют контрольные и инспектирующие функции. Связь с парламентом, перед которым они отчетываются, обеспечивают им необходимые статус и финансирование» [13, с. 117].

Конвенция ООН о правах ребенка является основным источником международных прав ребенка, однако ее правовой механизм исполнения отсутствует. Например, в статье 42 Конвенции указано, что «государства-участники обязуются, используя надлежащие и действенные средства, широко информировать о принципах и положениях Конвенции как взрослых, так и детей» [14]. В Казахстане по инициативе Комитета по охране детей проводятся мероприятия по информированию положения Конвенции: через интернет системы освещается ежегодный доклад Комитета по охране детей «о положении детей в Казахстане» [15]. Как отмечают в официальном докладе, анализ опубликованного материала показал, что предоставляемая информация в основном носит отчетно-показательный характер, поскольку опубликованные материалы посвящены официальным мероприятиям по защите прав детей с участием представителей государственных органов [2].

Считаем, что информация должна затрагивать интересы детей и родителей, разъяснить права и обязанности ребенка, и она должна выражаться на понятном для детей языке, с обязательным участием несовершеннолетних детей, дать детям возможность выражать свое мнение. Для того, чтобы широко информировать положения Конвенции, считаем целесообразным включить в учебную программу школ курс по правам детей.

В настоящее время в Казахстане не разработана единая государственная программа, определяющая стратегию государства по реализации прав ребенка, национальный план действий, предусматривающий создание эффективных механизмов его осуществления, обеспечение финансовыми ресурсами. Разработка и реализация государственной программы позволит обеспечить детям всех категорий равный доступ к получению качественного образования и медицинского обслуживания, защиту от всех форм дискриминации, от жестокого обращения и эксплуатации, доступность и равных возможностей для отдыха, досуга, культурной и творческой деятельности каждого ребенка независимо от социального положения.

Таким образом, соблюдение прав детей в Казахстане должно обеспечиваться дальнейшим развитием законодательства Республики Казахстан, в полном соответствии принципам и положениям Конвенции о правах ребенка.

Список использованной литературы:

- 1 Четверть века назад Казахстан стал полноправным членом ООН // <https://www.kazpravda.kz/news/politika/chetvert-veka-nazad-kazahstan-stal-polnopravnim-chlenom-onn>
- 2 Доклад о положении детей в Республике Казахстан. Комитет по охране прав детей Министерства образования и науки Республики Казахстан. Астана, 2016. // http://www.bala-kkk.kz/sites/default/files/upload/files/Национальный%20доклад_2016.pdf
- 3 О ратификации Конвенции о правах ребенка. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/B940001400_
- 4 Защита прав детей в Казахстане: законы, документы, статистика // <https://dixinews.kz/articles/zhizn/31187/>.
- 5 Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-III «О правах ребенка в Республике Казахстан» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032460#pos=4;-160
- 6 Вопросы Комитета по охране прав детей Министерства образования и науки Республики Казахстан. Постановление Правительства Республики Казахстан от 13 января 2006 года № 36 // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P060000036_#z0
- 7 База данных детей-сирот появилась в Казахстане // https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/baza-dannyih-detey-sirot-poyavilas-v-kazakhstane-298256/
- 8 Доклад о положении детей в Республике Казахстан. Астана, 2017 год // <http://www.bala-kkk.kz/sites/default/files/upload/files/Доклад%20%20рус%20Финал%21-книга%2С....%283%29.pdf>
- 9 Всех детей пересчитают в Казахстане // https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/vseh-detey-pereschitayut-v-kazakhstane-334720/
- 10 Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав ребенка» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33408860
- 11 В Казахстане создан институт Уполномоченного по правам ребенка. // <https://www.zakon.kz/4774603-v-kazakhstane-sozdan-institut.html>
- 12 Witkowski Z., Galster J., Gronowska B., Bien-Kacal A., Szyszkowski W. Конституционное право. Torun, 2000. P.475-520.
- 13 Кузнецова Л.В. Международный опыт создания и развития независимого механизма соблюдения и защиты прав детей // Права ребенка. Институт уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации: опыт, проблемы, теоретические модели, нормативно-правовая база. Москва: «Альтернативное образование», 2001. 187 с.
- 14 Постановление Правительства Республики Казахстан от 31 октября 2011 года № 1242 «Об утверждении четвертого периодического доклада о реализации Республикой Казахстан Конвенции о правах ребенка» // Источник: Информационная система «ПАРАГРАФ», 21.09.2016.
- 15 Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006721#pos=1;-108
- 16 Доклад о положении детей в Республике Казахстан в 2017 году // <http://www.bala-kkk.kz/ru/news/32896>



“ Долг - это уважение к праву другого

Иммануил Кант (1724-1804)

Нурмагамбетов А.А.
докторант кафедры гражданского
и экологического права ЕНУ им. Л.Н. Гумилева

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ, РАЗУМНОСТЬ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Свобода в обществе достигается двумя различными способами: во-первых, через формирование внутренних пределов самосознания самого субъекта (это представления о добросовестности, разумности, справедливости, нравственности и т.д.); во-вторых, через формирование внешних пределов. Здесь свобода ограничена правом, где целью ограничений соблюдение общественных интересов, прав и свобод всех субъектов права [1]. При осуществлении гражданских прав предприниматели, как и другие субъекты гражданского права, должны действовать добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а также правила деловой этики (п.4 ст. 8 ГК РК). Как видим, акцентирующими элементами данной нормы являются дефиниций добросовестность, разумность и справедливость.

Добросовестность в обыденном понимании включает в себя, прежде всего, морально-нравственное содержание, что по своей сути является естественным и логичным. Так, В.П.Грибанов пишет, что сам термин «добросовестность» в его буквальном значении выражает обязанность соблюдения правил морального порядка [2]. Вместе с тем, добросовестность – категория юридическая, известная еще с римских времен и именуемая «bona fide». Как отмечает И.А.Покровский, добросовестность толковалась как некий общий, наряду со справедливостью, принцип частного права, позволявший римским юристам и преторам, применяя в конкретных ситуациях существующие в обществе представления о должном и недолжном, развивать и дополнять тем самым гражданское право [3]. Таким образом, добросовестность, как правовая категория, имея многовековую историю, нашла свою нишу в нормах права как прежних, так и современных государств. Ключевым в понятии добросовестность является субъективный фактор, но с момента включения данной категории в норму права, она приобретает объективный характер, является общеобязательным правилом, подкрепленным государственным принуждением. Исходя из этого, добросовестность рассматривается как «обязанность участника гражданских правоотношений при использовании своих прав и исполнении своих обязанностей заботиться о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота» [4]. Учитывая это, в настоящее время добросовестность рассматривается как один из необходимых требований осуществления права и выражается в принципах гражданского права, а конкретно в отдельных нормах ГК РК. Так, в соответствии со ст. 240 ГК РК гражданин или юридическое лицо, не являющиеся собственниками имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющие как своим собственным недвижимым имуществом в течение семи лет, либо иным имуществом не менее пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательская давность). В данном случае присутствует прямая связь между добросовестностью участника гражданского правоотношения и возможностью защиты права. В этом аспекте примечательно следующее положение ГК РК. Так, согласно п.2 ст.5 ГК РК при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского

законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (аналогия права). При этом, как подчеркивает М.К.Сулейменов, из этого однозначно вытекает, что соблюдение принципов добросовестности, разумности и справедливости является безусловной обязанностью граждан и юридических лиц при осуществлении принадлежащих им прав [5].

В соответствии с п.2 ст.11 ГК РК не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами, использование предпринимателями гражданских прав в целях ограничения конкуренции, в том числе совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей (недобросовестная конкуренция), в частности, путем введения потребителей в заблуждение относительно изготовителя, назначения, способа и места изготовления, качества и иных свойств товара другого предпринимателя, путем некорректного сравнения товаров в рекламной и иной информации, копирования внешнего оформления чужого товара и иными способами. Согласно п.1 ст.8 ПК РК в сфере предпринимательства одним из принципов взаимодействия субъектов предпринимательства и государства является добросовестная конкуренция. При этом деятельность, направленная на ограничение или устранение конкуренции, ущемление прав и законных интересов потребителей, недобросовестная конкуренция запрещаются. Таким образом, гражданско-правовая категория добросовестность закреплена в ПК РК как принцип взаимодействия субъектов предпринимательства и государства. Однако следует иметь в виду то, что предпринимательские отношения, являясь предметом гражданско-правового регулирования, регулируются не только специальными, но и субсидиарно применяемыми общими нормами гражданского права [6].

В гражданском обороте наравне с добросовестностью применяется категория разумность, которая в наиболее общем виде определяется как свойство или качество присущее человеку. Кроме того, «разумность» образует понятийное гнездо, в которое входят «разумный срок», «разумные расходы», «разумное ведение дел», «разумная мера», разумная цена», «разумно», «разумность», «разумная заботливость», разумное понимание», «разумно произведенные» [7]. Все они относятся к количественным оценочным понятиям, так как подразумевают ту или иную степень соответствия признаков явлений (действий, мер, цены, срока) ценностной ориентации законодателя [8]. Вместе с тем, следует отметить, что легальное определение категории разумность, как и категории добросовестность, в законодательстве отсутствует. Как подчеркнула С.Ю. Головина, оценочные понятия, как понятия с частично определенной родовидовой характеристикой, определение которым дать либо невозможно, либо крайне затруднительно [9]. Прав казахстанский цивилист А.Г.Диденко, полагающий, что разброс оценочных понятий в зависимости от степени четкости меры велик – от таких, где требуется просто здравый смысл для ее установления: «явные недостатки», «разумный срок» и т.п., до таких, где нахождение меры требует специальной правовой подготовки, правового мышления [10]. В.С.Ем, раскрывая сущность исследуемой категории, пишет, что «разумность субъекта предполагает осмысленность (рациональность), логичность и целесообразность его поведения. Разумным можно считать поведение субъекта, если оно является результатом осмысления социально-экономической обстановки, в которой он находится, логически вытекает из него и целесообразно для него» [11]. В соответствии с данным определением, кроме субъективного понимания разумности, автор справедливо различает такой объективный фактор как социально-экономический уклад в государстве. Другой цивилист А.Ф.Лукияненко отрицает самостоятельную роль категории разумность и считает, что «именно действия, цена, срок оцениваются с точки зрения права, а не разумность как таковая. Разумность выступает лишь в качестве признака, свойства других явлений. Следовательно, понятие «разумность» самостоятельного значения как оценочное понятие в гражданском праве не имеет. Оценочными будут разумное действие, разумная цена, разумная мера, и разумность придает им характер относительной определенности» [12]. На наш взгляд, трудно согласиться с данной точкой зрения, так как дефиниция разумность является все же родовым понятием по отношению к перечисленным автором его подвидам. К тому же А.Ф.Лукияненко и сам утверждает, что разумность придает им (разумному действию, разумной цене, разумной мере) характер относительной определенности, тем самым косвенно подтверждает первичность дефиниция разумность. Как считает А.Г.Диденко, оценочным является понятие, посредством которого законодатель предоставляет субъектам реализации от правовых норм в процессе такой реализации (использовании, исполнении, соблюдении, применении норм права) самим определять меру, отделяющую одно правовое состояние от другого, либо правовое состояние от неправового [13]. На практике разумность предполагает совершение действий, которые происходили бы в унисон с интересами других лиц. Так, согласно п.2 ст. 2 ГК РК, граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права, а также отказываются, если иное не установлено законодательными актами, от прав своей волей и в

своим интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, не противоречащих законодательству условий договора. Однако совершая такие действия, субъекты не должны нарушать права и интересы других лиц. Именно эти моменты характеризуют не только сущность понятия разумность, но и пределы осуществления гражданских прав в целом. Таким образом, категория разумность носит как объективный, так и субъективный характер.

В гражданском законодательстве категория разумность нередко используется в различных ее подвидах, как – то разумный срок, разумные меры, разумная цена, разумные расходы. В ряде норм ГК РК оценочные понятия разумность и добросовестность сопровождают друг друга. Так, согласно п.3 ст.579 ГК РК арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возместить арендатору стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества несоразмерно улучшению его эксплуатационных средств или при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности. Согласно другой норме ГК РК, регулируя обязанность плательщика ренты по предоставлению содержания с иждивением, предусматривается, что при разрешении возникшего между сторонами спора об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, суд должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности (ст.536 ГК РК). Ряд исследователей рассматривают категории добросовестность и разумность как синонимичные понятия. В частности, К.И.Скловский полагает, что право доброй совести означает разумное, осмотрительное поведение рачительного хозяина; это ожидаемое стандартное поведение и составляет содержание «bona fides» [14]. В этой связи возникает вопрос о соотношении категории добросовестность и разумность. Тем более, что в ряде норм ГК РК категорий добросовестность и разумность используются в сочетании друг с другом. На наш взгляд, они являются однопорядковыми по своему предназначению, но самостоятельными по существу. Добросовестность идентифицируется с честностью и порядочностью в самом широком их понимании, а разумность - с рассудительностью и целесообразностью.

Согласно ст.11 ГК РК наравне с добросовестностью, разумностью в действиях участников гражданских правоотношений предполагается и справедливость. Дефиниция справедливость берет начало от слова в латинском языке jus (право). В.С.Нерсисянц, пишет, что справедливость входит в понятие права, право по определению справедливо, а справедливость - внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не неправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.) [15]. Со времени Аристотеля выделяют два вида справедливости: распределительную и уравнивающую. Распределительная справедливость как принцип означает деление общих благ по достоинству, соразмерно и пропорционально вкладу и взносу того или иного члена общества, здесь возможно как равное, так и неравное наделение соответствующими благами (властью, почестями, деньгами). Критерием уравнивающей справедливости является арифметическое равенство. Сфера применения этого принципа - область гражданско-правовых сделок, возмещение ущерба, наказания и т.п. Таким образом, основной правовой ценностью является справедливость, которую можно понимать как стремление действовать в соответствии с правами и обязанностями, воздавая каждому свое и обеспечивая условия для реализации способностей каждого [16]. По мнению Д.Е. Богданова, под справедливостью, как основным началом гражданско-правовой ответственности, следует понимать исторически сложившиеся в обществе и признанные законом, обычаем, судебной практикой представления о соответствии с социальным идеалам (параметрам) распределения между участниками правоотношения убытков, потерь, иных неблагоприятных последствий в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, причинением вреда, недобросовестным поведением и др., а также необходимого применения к ответственным лицам неблагоприятных последствий с целью корректировки (сдерживания) их поведения. Справедливость является тем началом, на основе которого общество определяло и определяет состав ответственных лиц, условия ответственности, характер и содержание ее форм [17]. А.Г.Диденко полагает: «справедливость в частном праве означает то, что в действиях субъектов, принимающих нормативно-правовые акты, а также лиц, осуществляющих реализацию права, воплощено адекватное отражение подлинного состояния имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений в соответствующей сфере, также прогрессивных тенденций их становления и развития. В этих действиях должны быть отражены как природное равенство людей, так и этические воззрения общества или отдельных его слоев на частно-правовые отношения» [18]. При всем внешнем различии определения справедливости, предложенных Д.Е.Богдановым и А.Г.Диденко, их объединяет последовательность в подтверждении как субъективного, так и объективного характера дефиниция справедливости.

В заключение полагаем уместным подчеркнуть, что при гражданско-правовом регулировании имущественного оборота, предпринимательской деятельности, закрепление в гражданском законодательстве категорий добросовестность, разумность, справедливость, без четкой правовой определенности, является объективно необходимым. Именно эти оценочные понятия предоставляют субъектам гражданских правоотношений дополнительную возможность, по своему усмотрению, выбирать варианты поведения при осуществлении своих прав в рамках дозволенной сущности гражданского законодательства.

Список использованных источников:

1. Дерюгина Т.В. Пределы осуществления гражданских прав: монография. М.: Зерцало – М. 2010. С.16.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / Науч. ред. В.С.Ем. М.: Статут, 2001, С. 209.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2001. С.10
4. Чукреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. №11. С.103.
5. Сулейменов М.К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права. / Право и государство. 2015. № 2. С.31.
6. Коммерческое (предпринимательское) право/ Под. Ред. В.Ф. Попондуполо. М.: Проспект, 2009. С. 34.
7. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. – М.: Статут, 2010. С. 94.
8. Виниченко Ю.В. Разумность в гражданском праве: Дисс.... канд. юрид. Наук. Иркутск, 2003. С.52.
9. Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997, С. 154,163.
10. Диденко А.Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве./Гражданское право. Сборник статей. Общая часть. Учебное пособие. – Алматы, 2003. С. 25.
11. Гражданское право: В 4-х томах . Т.1/ Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005.С.531.
12. Лукьяненко А.Ф. Указ. раб. С.224-225.
13. Диденко А.Г. Указ. раб. С.23.
14. Скловский К.И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России. Дисс.... д -ра ю.рид. наук. М., 1999. С.205, Скловский К.И. Проблемы собственности и владения в гражданском праве России. Дисс.... д -ра ю.рид. наук.М., 1999. С.205.
15. Нерсесянц В.С. Философия права. ИНФРА, М.: - Норма, 1997.С.28
16. Философия права. Под ред. О.Г. Данильяна. – М.: Изд – во Эксмо, 2005. С.269, 272.
17. Богданов Д.Е. Эволюция гражданско – правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно – правовой аспект: монография. – Москва: Проспект, 20016. С.297
18. Диденко А.Г. Соотношение категорий справедливости, разумности и добросовестности в гражданском праве./ Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц: материалы Междун. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора В.Ф.Чигирь (Минск, 4-5 ноября 2014 г.) // редкол.: И.Н.Колядко (гл. ред.) и др.- Минск: Право и экономика, 2014.- С.105.

“ **Человек воспитывается для свободы.**

Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770-1831)



Нұрышева Т.С.
Қазақстан Республикасы
Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы
Конституциялық және әкімшілік құқық кафедрасының доценті, з.ғ.к.

ҚР КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ КЕҢЕСІНІҢ ШЕШІМДЕРІ ЖӘНЕ ӘКІМШІЛІК СОТ ӨНДІРІСІНДЕ ЗАҢДЫЛЫҚ ҚАҒИДАТЫН ҚОЛДАНУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Мемлекеттің даму кезеңдерінде экономикалық, әлеуметтік, мемлекеттік басқару аясында елдегі тәртіп пен тұрақтылықты қамтамасыз етуге конституциялық нормалар мен Конституцияның үстемдік етуін бақылайтын органның қабылдайтын шешімдері ерекше рөлге ие.

«Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі туралы» Конституциялық заңның 1-бабына сәйкес Конституциялық Кеңес мемлекеттік орган ретінде Республиканың бүкіл аумағында Қазақстан Республикасы Конституциясының жоғары тұруын қамтамасыз етеді: өз өкілеттігін жүзеге асыру кезінде дербес және мемлекеттік органдарға, ұйымдарға, лауазымды адамдар мен азаматтарға тәуелсіз, Республика Конституциясына ғана бағынады әрі саяси және өзге себептерді негізге ала алмайды; Республика Конституциясы мен осы Конституциялық заңды басшылыққа ала отырып, соттардың немесе басқа мемлекеттік органдардың құзыретіне жататын барлық жағдайларда өзге мәселелерді анықтау мен зерттеуге бармай-ақ өз өкілеттігін жүзеге асырады [1].

Конституциялық заңдылық режимін, Конституцияның принциптері мен нормаларын нақты түсіндіру, ұлттық құқық пен құқық қолдану практикасын дамыту бағдарын қалыптастыруды қамтамасыз етудің маңызды тетіктерінің бірі Конституциялық Кеңес қызметінің тиімділігін арттыру және мемлекеттің құқықтық саясатында оның нормативтік қаулыларын толығымен іс жүзіне асыру болып табылатындығы Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы Президенттің 2009 жылғы 24 тамыздағы жарлығында белгіленген болатын [2].

Конституцияның үстемдігін қамтамасыз етудің маңызды құралы болып соттар табылады. Конституцияның 72-бабы 2 тармағына сәйкес Конституциялық Кеңес Конституцияның 78-бабында бекітілген негіздер бойынша соттардың өтініштерін қарайды. Қазақстан Республикасы Конституциясының 78-бабына сәйкес соттардың Конституциямен баянды етілген адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтарына нұқсан келтіретін заңдар мен өзге де нормативтік құқықтық актілерді қолдануға хақысы жоқ. Егер сот қолданылуға тиісті заң немесе өзге де нормативтік құқықтық акт Конституциямен баянды етілген адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтарына нұқсан келтіреді деп тапса, іс жүргізуді тоқтата тұруға және осы актіні конституциялық емес деп тану туралы ұсыныспен Конституциялық Кеңеске жүгінуге міндетті [3]. Сондай-ақ ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінің (бұдан әрі ӘҚБтК) 8-бабында заңдылық қағидасы бекітілген. Бұл бапқа сәйкес, Әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілеттік берілген сот, органдар (лауазымды адамдар) әкімшілік құқық бұзушылық туралы істер бойынша іс жүргізу кезінде Қазақстан Республикасы Конституциясының, осы Кодекстің, осы Кодекстің 1-бабында көрсетілген өзге де нормативтік құқықтық актілердің талаптарын дәлме-

дәл сақтауға міндетті. Қазақстан Республикасы Конституциясының жоғары заңды күші бар және Қазақстан Республикасының бүкіл аумағында ол тікелей қолданылады. Қазақстан Республикасының заңында және Конституциясында белгіленген қағидалар арасында қайшылықтар болған жағдайда Конституцияның ережелері қолданылады. Соттар адамның және азаматтың Қазақстан Республикасының Конституциясында бекітіп берілген құқықтары мен бостандықтарына қысым жасалатын заңдар мен өзге де нормативтік құқықтық актілерді қолдануға құқылы емес. Егер сот қолданылуға тиісті заң немесе өзге де нормативтік құқықтық акт адамның және азаматтың Конституцияда бекітіп берілген құқықтары мен бостандықтарына қысым жасайды деп тапса, ол іс бойынша іс жүргізуді тоқтата тұруға және осы актіні конституциялық емес деп тану туралы ұсынумен Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесіне жүгінуге міндетті. Сот Конституциялық Кеңестің шешімін алғаннан кейін іс бойынша іс жүргізу қайта басталады. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілеттік берілген соттардың және органдардың (лауазымды адамдардың) конституциялық емес деп танылған заңға немесе өзге де нормативтік құқықтық актіге негізделген шешімдері орындалуға жатпайды. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілеттік берілген соттың, органдардың (лауазымды адамдардың) әкімшілік құқық бұзушылық туралы істер бойынша іс жүргізу кезінде заңды бұзуына жол берілмейді және заңда белгіленген жауаптылыққа, қабылданған актілердің жарамсыз деп танылуына және олардың күшінің жойылуына әкеп соғады [4]. Бұдан заңдылық қағидасының мәні мен мағынасы жағынан өте ауқымды және сот процесінде қолданылу маңыздылығын байқауға болады. Сондай-ақ, ӘҚБтК-ң 7-бабында әкімшілік құқық бұзушылық туралы заңнама қағидаттарының маңызы айқындалған. Яғни, оларды бұзу, оның сипаты мен мәніне қарай, іс бойынша болған іс жүргізуді жарамсыз деп тануға, осындай іс жүргізудің барысында шығарылған шешімдердің күшін жоюға не осы тұрғыда жиналған материалдарды дәлелдеу күші жоқ деп тануға әкеп соғады.

ӘҚБтК-ң 1-бабының 3-бөлігіне сәйкес әкімшілік-деликтік құқықтық қатынастарды реттейтін Қазақстан Республикасының халықаралық шарттық және өзге де міндеттемелері, сондай-ақ Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің және Жоғарғы Сотының нормативтік қаулылары әкімшілік құқық бұзушылық туралы заңнаманың құрамдас бөлігі болып табылады [4].

Әкімшілік құқықтық қатынастарды реттеуші ретінде Конституциялық Кеңестің қорытынды шешімдері Конституцияға негізделеді, әрі Конституциялық Кеңес шешімдерінің қалыптасуы әкімшілік құқықтың қайнар көзі ретінде Конституциядан бастау алады. Конституциялық Кеңес қорытынды шешімдері арқылы әкімшілік құқық нормалары бар актілердің конституциялық емес не конституцияға сәйкес келетіні жөнінде түсіндірме бергенде әкімшілік құқықтық сипатқа ие болады. Осы тұрғыдан алғанда Конституциялық Кеңестің қорытынды шешімдерінің сот төрелігін іске асырудағы маңызы әкімшілік-құқықтық аспектіде толыққанды зерттелмеген. Конституциялық Кеңестің қабылдайтын шешімдерін кешенді түрде теориялық зерделеу және тәжірибеде қолдану бүгінгі күні өзекті мәселелердің бірі болып отыр. Оның себебі қолданыстағы заңнамалардың сапасы мен ауқымына байланысты. Сонымен қатар, сот төрелігін іске асыруда судьялардың азаматтардың Конституцияда бекітілген адам құқықтары мен бостандықтарына нұқсан келтіретін, шектейтін нормалардың бар екенін біле тұра Конституциялық Кеңеске өтініш жасалмайтындығында. Конституцияның 76-бабының 1-тармағына сәйкес сот билігінің міндеттерінің бірі болып Конституцияның орындалуын қамтамасыз ету табылады. Сондықтан да соттар іс қарау барысында өздерінің қабылдайтын шешімдерін конституциялық заңдылық қағидатын ұстанулары тиіс.

Ал Ю.А. Кимнің пікірінше, конституциялық заңдылық – бұл конституцияның талаптарына заңдар мен құқықтық актілердің сәйкес келіп, құқықшығармашылық пен мемлекеттік органдардың әрекеттерінің конституциялық нормаларының сақталуын қамтамасыз ету. Конституциялық заңдылық қоғамның құқықтық және саяси мәдениетінің бағалау критеріі болып табылады [5, 12 б.].

Жалпы алғанда 1996 жылдан 2015 жылдар аралығында Конституциялық Кеңеске 66 өтініш республика соттарынан келіп түскен [6], оның ішінде 1996-2001 жылдар аралығында 38 өтініш: 14-і бойынша нормативтік қаулы қабылданып, 4-і қысқарған, 20-ы әр түрлі негіздермен қайтарылған. Яғни, Конституцияның 78 бабының талаптары сақталмай берілген, атап айтқанда заңды тұлғалардың құқықтарына нұқсан келуі бойынша жүгінген не болмаса нақты қандай конституциялық норманың қандай бабы бойынша адам мен азаматтың қандай құқығы бұзылып отырғанын дәйектеп жазбаған не болмаса жолданған құжаттардың тізімі «Конституциялық Кеңес туралы» Конституциялық заң талаптарына сай келмеген.

Сот төрелігін іске асыруда судьялардың азаматтардың Конституцияда бекітілген адам құқықтары мен бостандықтарына нұқсан келтіретін, шектейтін нормалардың бар екенін біле тұра Конституциялық

Кеңеске өтініш жасалмайтындығына қатысты мысалдар келтіріп өту қажеттігі туындайды.

Мысалы Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодекстің бір ғана - 30-тарау. Көліктегі, жол шаруашылығындағы әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы тарауына тоқталып өтсек. Бұл тарауда, Ерекше бөліктің өзге тарауларында бекітілгендей, көбінесе абсолютті анықталған санкциялар көзделген баптар баршылық. Аталған тарауды реттейтін әкімшілік заңнаманың маңызды нормативтік құқықтық актілері болып Конституция, ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі, ҚР «Жол жүрісі туралы» Заңы және ҚР Үкіметінің 2014 жылғы 13 қарашадағы 1196 қаулысымен бекітілген Жол жүрісі қағидалары табылатынын да атап өту қажет.

ӘҚБтК-тің 30 тарауы, 611 бабымен жүргізушінің жол-көлік оқиғасына байланысты міндеттерді орындамауы көзделген. Осы баптың 2 бөлігі жүргізушінің жол жүрісі қағидаларын бұзып, өзі қатысушысы болып табылған жол-көлік оқиғасы болған жерден кетіп қалуымен байланысты құқық бұзушылықты қамтиды. Санкциясы 1 жыл мерзімге көлік құралдарын басқару құқығынан айыруға әкеп соғады. Бұл санкция абсолютті болып табылады, аталған бөлік бойынша альтернативті жазалар жоқ.

Көлік жүргізу отбасының жалғыз көзі болып табылатын, ауыр жүк көліктерін басқарып, жол жүрісі қағидаларын бұзып, маневр барысында басқа көлікті сырып кеткен жүргізушілерді осы бапты судьялардың қолдану тәжірибиесінде 1 жылға көлік құралын басқару құқығынан айырады.

ӘҚБтК-ң 46-бабына сәйкес, арнайы құқықтан айыруды судья қолданады; көлік құралдарын басқару құқығынан айыруды, көлік құралын масаң күйде басқару не масаң кйді куәландырудан белгіленген тәртіппен өтуден жалтару, сондай-ақ аталған адамдардың белгіленген қағидаларды бұзып, өздері қатысушысы болып табылған жол-көлік оқиғасы болған жерден кетіп қалу жағдайларын қоспағанда, бұл құралдарды мүгедектігіне байланысты пайдаланатын адамдарға қолдануға болмайды [4].

Осы бапқа сәйкес тек аң аулау, балық аулау құқығынан, аң аулау қаруын, оның оқ-дәрілерін және балық аулау құралдарын сақтау мен алып жүру құқығынан айыруды, осы құқықты пайдалану тәртібін үнемі бұзуды қоспағанда, аң аулау (балық аулау) өмір сүруінің негізгі заңды көзі болып табылатын адамдарға арнайы құқықтан айыру жазасын қолдануға болмайтындығы бекітілген. Ал көлікті басқару жүргізушінің өмір сүруінің негізгі заңды көзі болып табылатын болса, онда арнайы құқықтан айыру жазасын қолдануға болмайтындығы бекітілмеген. Бұл да шешуін табуды қажет ететін мәселе, себебі қазіргі таңда көлік жекелеген жанұяларда күн көріс құралы болып табылады және сот өндірісі барысында шешім қабылдауда да көкейкесті мәселеге айналуға.

Мысалы: № 3-11953, 3-11966 әкімшілік іс бойынша жүргізуші К. Сулейма «Форд» маркалы ауыр жүк көлігімен артқа шегініп жатып, тұрақта тұрған «Сузуки» автокөлігін сырып кеткен. Басқа көлікті сырғаны жүргізушіге белгісіз болғандықтан форд жүргізушісі оқиға орнынан кетіп қалған. ІІД жол полиция қызметкерлері әкімшілік құқық бұзушылық туралы хаттама толтырғанда, жәбірленушіге келтірілген зардапқа қатысты Форд жүргізушісі ерікті түрде толтырған. Жәбірленушінің шағымы жоқ. Көлік басқару жүргізушінің жалғыз табыс көзі, бірақ осы санаттағы әкімшілік істер бойынша қолданыстағы Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодекстің 611-бап 2 бөлігі тек 1 жылға көлікті басқару құқығынан айыруды көздейді, басқа альтернативті санкциялар жоқ, сондықтан сот аталған жазаны тағайындап қолданады.

Сот практикасында осы баптың нормасын қолдану аясындағы тағы бір мысалға тоқталып өтсек. Мысалы, «Хонда» автокөлігінің жүргізушісі А. Ивановқа қатысты 610, 611-баптарының 2 бөлігі бойынша хаттама толтырылған. Сот отырысында троллейбус жүргізушісі Сидоров құқық бұзушыға шағымы жоқ екенін, троллейбус бар болғаны 2 см сырылғанын, Ивановтың материалдық залалды сол жерде дереу өтегенін айтады. Ивановтың отставкадағы полковник, отбасының жалғыз асыраушысы екенін, адам тасумен айналысып жүргенін алға тартады.

Жалпы алғанда Мамандандырылған ауданаралық әкімшілік сотта тәжірибесінде мұндай жағдайлар көп орын алады. Мысалы, 611-баптың 2 бөлігі бойынша, көлік басқару бес баласы бар отбасының жалғыз табыс көзі болып табылатын адамға 1 жылға көліктерді басқару арнайы құқығынан айыру түріндегі әкімшілік жаза қолданылған.

2016 жылдың 1 жартыжылдығы мен 2017 жылдың 1 жартыжылдығында Астана қаласы мамандандырылған ауданаралық әкімшілік сотының сот төрелігін атқару сапасы туралы талдауда осы соттың судьясымен 611-баптың 2 бөлігімен әкімшілік құқық бұзушылық құрамының болмауына байланысты қысқартылған, бірақ іс бойынша құқық бұзушы көлік қақтығысын сезбеген және Жол жүру ережесінің 2.1.8 тармағын бұзбаған деген тұжырыммен апелляциялық алқа келіспеген.

ӘҚБтК-ң 55-бабында әкімшілік құқық бұзушылық үшін жаза қолданудың жалпы қағидалары:

1. Әкімшілік құқық бұзушылық үшін әкімшілік жаза осы әкімшілік құқық бұзушылық үшін осы бөлімнің Ерекше бөлігінің бабында көзделген шекте осы Кодекстің ережелеріне дәл сәйкестікте қолданылады.

2. Әкімшілік жаза әділ, құқық бұзушылықтың сипатына, оның жасалу мән-жайларына, құқық бұзушының жеке басына сай келетін болуға тиіс.

3. Жеке тұлғаға әкімшілік жаза қолдану кезінде жасалған әкімшілік құқық бұзушылықтың сипаты, кінәлінің жеке басы, оның ішінде оның құқық бұзушылық жасағанға дейінгі және одан кейінгі мінез-құлқы, мүлктік жағдайы, жауаптылықты жеңілдететін және ауырлататын мән-жайлар ескеріледі.

4. Заңды тұлғаға әкімшілік жаза қолдану кезінде әкімшілік құқық бұзушылықтың сипаты, мүлктік жағдайы, жауаптылықты жеңілдететін және ауырлататын мән-жайлар ескеріледі [4], - деп бекітілген.

Келтірілген мысалдардан туындайтын ой, судьялар шешім шығарған кезде іс бойынша ауырлататын мән-жайларды, жеңілдетін мән-жайларды міндетті түрде негіздей отырып, қаулы қабылдауы тиіс. Ал судьялар жоғарыда келтірілген бап бойынша сараланған істерді қарағанда, қажетті мән-жайларды негіздегеннің өзінде іс бойынша тек ӘҚБтК санкциясында бекітілген абсолютті анықталған санкцияны қолдануға міндетті. Осы тұрғыдан қолданылған әкімшілік жазаның қаншалықты әділ, құқық бұзушылықтың сипатына, оның жасалу мән-жайларына, құқық бұзушының жеке басына сай келетіндігі туралы сұрақтар туындайды.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2017 жылғы 6 қазандағы № 7 «Соттардың Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Қазақстан Республикасы Кодексінің Ерекше бөлігінің нормаларын қолдануының кейбір мәселелері туралы» нормативтік қаулысының 26 тармағында жол-көлік оқиғасы адамның денсаулығына зиян келтіруге, қайтыс болуына, көлік құралдарының, құрылыстардың, жүктердің зақымдануына не өзге де материалдық залалға әкеп соқпаған жағдайларда, оқиға болған жерден кетіп қалу да ӘҚТК-нің 611-бабы бойынша жауаптылыққа әкеп соқпайды. Егер жол-көлік оқиғасында жалғыз зардап шегуші құқық бұзушының өзі болып табылса, ол ӘҚТК-нің 610 және 611-баптары бойынша әкімшілік жауаптылыққа жатпайды, бірақ ӘҚТК-нің Ерекше бөлігінің тиісті бабы бойынша Жол жүрісі қағидаларының нақты тармағын бұзғаны үшін көзделетін әкімшілік жауаптылыққа тартылады. Бұл ретте басқа меншік иелерінің жүргізушімен ортақ мүліктеріне келтірілген зиянды өтеу мәселелері азаматтық іс жүргізу тәртібімен қарауға және шешуге жатады деп көрсетілген [7].

Алайда, соттар өздерінің сот актілерінде халықаралық шарттар мен пактілерге сілтеме көрсеткенмен Жоғарғы Соттың нормативтік қаулыларына сілтеме жасамайды. Осы тұрғыдан ҚР Жоғарғы Сотының нормативтік қаулыларының заңдық күші, оларды практикада қолдану мәселесі де өзекті болып табылады. Себебі 611-бабы 2 бөлігінде бекітілген норманы қолдану аясында судьялардың қаулылары бірнеше рет апелляциялық сатыда бұзыла берген. Барлық қорытулар мен талдауларда Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодекстің 611-бабының 2 бөлігі өзінің құрылымы бойынша формальді, құрамы оқиға болған жерді тастап кеткен кезде аяқталған болып есептеледі және салдарының болуымен байланысты емес деп көрсетіледі.

Шетелдік тәжірибеге келетін болсақ, 2016 жылғы 24 маусымдағы № 78-АД16-31 Ресей Федерациясының Жоғарғы Сотының қаулысында РФ ӘҚБтК 12.27-бабының 2-бөлігімен сараланған іс бойынша әкімшілік құқық бұзушылық құрамының болмауына байланысты іс қысқартылған [8], себебі жүргізуші болмашы жер жүрген және полиция қызметкерлері келгенде, өзі түсініктеме бергендіктен оқиға орнын қалдырды деуге болмайды деп шешкен. Ресей Федерациясының Жоғарғы Соты егер жол көлік оқиғасының қатысушылары арасында келіспеушіліктер болмаса, денсаулығына зақым келмесе оқиға орнын қалдыруға рұқсат бере отырып, Жол патрульдік қызметкерлеріне барып тиісінше рәсімдеу немесе полиция қызметкерлерінің қатысуынсыз сақтандыру тәртібімен рәсімдеуге міндеттейді. РФ ӘҚБтК 12.27 бабының 2-бөлігінің санкциясы бір жылдан бір жарым жылға дейін көлік басқару құқығынан айыру немесе он бес тәулікке дейін әкімшілік қамаққа алу. Яғни, мысалға келтірілген және сараланған істер бойынша, барлық мән-жайларды ескере отырып, баламалы санкцияларды қолдану мүмкіндіктері қарастырылған.

Біздің ойымызша ҚР ӘҚБтК-де бекітілген абсолютті анықталған санкциялар жеке тұлғаның сот әділдігіне қатысты кері пікірлерін туғызады. Сондықтан да судьялар тұлғаның конституциялық құқықтары мен бостандықтарын шектейтін, сол себепті әділ жаза тағайындауға кедергі келтіретін әкімшілік құқық нормаларының ҚР Конституциясына қаншалықты сәйкес екендегі туралы Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесіне жүгіну міндетін жүзеге асыруы тиіс. Яғни, соттар әкімшілік сот өндірісінде заңдылық қағидатын қолдануы міндетті.

Сот тәжірибесінен неліктен соттар Конституциялық Кеңеске жүгінбейді деген сұрақ туындағанда, судьялар сот процестерінде жеке тұлғалар эмоциялық тұрғыдан ауызша конституциялық құқығымды шектейді деп айтып жатады, алайда конституциялық құқықтарының қай бөлігінде шектеліп жатқаны жөнінде жазбаша нысанда сотқа арызданбайды деп жауап берді. Жалпы алғанда бұл Конституциялық Кеңеске жүгіну арқылы соттың шешуіне жататын сұрақ.

Жоғарыда көтерілген мәселелерге қатысты қорытындылайтын болсақ, Конституциялық Кеңес өтініш келіп түспесе, конституциялық емес нормалардың қолданыста жүруіне қатысты мәселелерді өздері көтере алмайтындықтан, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесіне міндетті алдын-ала бақылау, яғни нормативтік құқықтық актілердің Конституцияға сәйкестігін алдын ала тексеру механизмін бекіту қажет.

Сонымен қатар, ӘҚБтК-ң 46-бабына «егер көлікті басқару жүргізушінің өмір сүруінің негізгі заңды көзі болып табылатын болса, онда көлікті басқару құқығынан айыру жазасын қолдануға болмайды» деген норманы енгізу керек.

Судьялар шешім шығарған кезде іс бойынша ауырлататын мән-жәйларды, жеңілдетін мән-жәйларды міндетті түрде негіздей отырып, әділ жаза тағайындау үшін баламалы санкцияларды бекіту қажет.

Сондай-ақ соттардың Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесіне жүгіну тетігін жеңілдету қажет, себебі, судьялар бұл өте көп уақытты алатындығын, әрі кедергілер кездесетінін алға тартады, дегенмен олар да өздерінің конституциялық міндеттерін іске асыруда туындайтын жауаптылықты терең түсінулері тиіс деп ойлаймыз.

Қолданылған тәдебиеттер тізімі:

1. «Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі туралы» Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 29 желтоқсандағы Конституциялық заңы // <https://adilet.zan.kz>
2. «Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы» Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы №858 жарлығы // http://adilet.zan.kz/kaz/docs/U090000858_
3. Қазақстан Республикасы Конституциясы. // <https://adilet.zan.kz>
4. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 5 шілде №235-V ҚРЗ. // <https://adilet.zan.kz>
5. Ким Ю. Роль и значение Конституционного Совета в обеспечении конституционной законности // Мысль, 1997. №11. С. 3-11; Исханов У. Рассмотрение Конституционным Советом Республики Казахстан представлений судов // Тураби. 1998. №2. - С.74-78.;
6. Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің Жолдауы «Қазақстан Республикасындағы конституциялық заңдылықтың жай-күйі туралы», 2015 ж. 16 маусымдағы №11-2/1 // <http://ksrk.gov.kz/sites/default/files/2018-05/2015%20%D0%B6%D1%8B%D0%B>
7. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2017 жылғы 6 қазандағы № 7 «Соттардың Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Қазақстан Республикасы Кодексінің Ерекше бөлігінің нормаларын қолдануының кейбір мәселелері туралы» нормативтік қаулысы // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P170000007S>
8. Постановление Верховного Суда РФ от 24 июня 2016 г. N 78-АД16-31 Постановление о привлечении лица к административной ответственности за оставление места дорожно-транспортного происшествия подлежит отмене, а производство по делу - прекращению в связи с отсутствием состава административного правонарушения // ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71350054/#ixzz5QwxPaTnL>

Омарова Э.Б.
доцент кафедры гражданского и экологического права
ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, к.ю.н.

Бердиярова Ж.С.
доцент кафедры гражданского и экологического права
ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, к.ю.н.

ОХРАНА ТРУДА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года (далее – ТК РК) раскрывает важнейшие направления политики страны в сфере охраны труда, а также содержит нормативные требования, обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий, гарантии прав наемных работников на охрану труда и при заключении трудового договора и во время всей трудовой деятельности. так, согласно п.1 ст.3 ТК РК, «целью трудового законодательства Республики Казахстан является правовое регулирование трудовых и иных, непосредственно связанных с трудовыми отношений, направленное на защиту прав и интересов сторон трудовых отношений, установление минимальных гарантий прав и свобод в сфере труда».

Институт охраны труда это комплекс социально-экономических, организационных, технических, гигиенических и лечебно-профилактических мероприятий и средств, обеспечивающих безопасность, сохранение здоровья и работоспособности человека в процессе труда. Согласно п.32 ст.1 ТК РК «охрана труда – это система обеспечения безопасности жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающая в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-эпидемиологические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия и средства».

В Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 года закреплено право каждого гражданина на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены (ст. 24). Указанный конституционный принцип закреплён в ТК РК, в соответствии с которым работник имеет право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены. Также закреплён принцип государственного регулирования безопасности и охраны труда (ч.11 ст.4 ТК РК). При заключении трудового договора в соответствии с п. п. 8) п 1. ст. 28 ТК РК в договоре указывается характеристика условий труда, гарантии и льготы, если работа относится к тяжелым и (или) выполняется во вредных (особо вредных) и (или) опасных условиях в качестве обязательного положения трудового договора.

Государственное управление охраной труда и безопасностью заключается в реализации основных мероприятий в области безопасности и охраны труда, в разработке законов и иных правовых актов в этой сфере, а также требований к средствам производства, технологии и организации труда, гарантирующих работникам здоровые и безопасные условия труда. Государственное управление безопасностью и охраной труда осуществляется Правительством РК непосредственно или по его поручению уполномоченными государственными органами по труду и здравоохранению.

Государственная программа безопасности и охраны труда как базовый документ для разработки отраслевых и региональных программ принимается Правительством РК с учетом национальной политики в этой сфере и согласно Конвенции МОТ №155 «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» (1981 г.).

Государственный контроль за безопасностью и охраной труда осуществляется государственной инспекцией труда. Государственные инспекторы труда при исполнении своих обязанностей имеют права, предусмотренные в ст.193 ТК РК. Технический контроль за безопасностью и охраной труда осуществляют профессиональные союзы. Надзор в области безопасности и охраны труда осуществляется в соответствии с Законом РК от 30 июня 2017 года «О прокуратуре» органами прокуратуры.

В сохранении жизни и здоровья работников государство заинтересовано, т.к. показатель средней продолжительности жизни населения ниже, чем в развитых странах.

Безопасные условия труда обеспечиваются не только экономическими, техническими, организационными мероприятиями, но методами правового характера, а именно: установлением

в законодательном порядке необходимых гарантий, осуществлением строго контроля над деятельностью администраций предприятий всех форм собственности, за выполнением ими мероприятий по технике безопасности и производственной санитарии.

В настоящее время обеспечение безопасности и охраны труда остаётся наиглавнейшей проблемой национального и межгосударственного масштаба. По данным Международной Организации Труда, каждый год во всем мире происходит 120 миллионов несчастных случаев на производстве, 210 тысяч из которых со смертельным исходом. Ежедневно более 500 мужчин и женщин погибают в результате несчастного случая на работе. По данным МОТ в связи с несчастными случаями и заболеваниями, связанными с трудовой деятельностью, государства каждый год теряют 4% валового внутреннего продукта [1].

Одну из ведущих ролей в улучшении условий и охраны труда играют профессиональные союзы, которые практически объединяют всех работников страны. Именно здесь вся деятельность профсоюзов прямо и непосредственно связана с выполнением одной из основных их функций - защиты прав и интересов работников, которая направлена на обеспечение установленных законодательством прав работников в сфере безопасности и охраны труда, на предупреждение каких бы то ни было случаев несоблюдения их интересов, восстановление нарушенных прав работников.

Одним из направлений государственной политики в области охраны труда является также установление требований по безопасности и охране труда, которые должны быть едиными для физических и юридических лиц при осуществлении ими трудовой деятельности, в том числе при проектировании, строительстве (реконструкции) и эксплуатации объектов, конструировании машин, механизмов, разработке технологических процессов, организации производства и труда. Эти единые требования получают отражение в нормативных правовых актах РК и обязательны для исполнения всеми работодателями и работниками, в том числе работодателями с иностранным участием.

Нормативные правовые акты по безопасности и охране труда разрабатываются в соответствии с Правилами принятия нормативных правовых актов в области безопасности и охраны труда соответствующими уполномоченными органами, утвержденными постановлением Правительства РК от 31 декабря 2015 года № 1182.

Нормативные требования по безопасности и охране труда нашли свое отражение в такие законодательных актах, как Кодекс РК от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения»; Экологический кодекс РК от 9 января 2007 года № 212, Закон РК от 23 апреля 1998 года № 219 «О радиационной безопасности» и др.

Безопасные условия труда являются один из главных факторов влияющих на производительность и безопасность труда, здоровье работников. Проведение социально-экономических и правовых реформ в Казахстане привело к активному развитию различных форм собственности хозяйствующих субъектов, что, в следовательно, сказалось на регулировании трудовых отношений между работниками и работодателями.

Как уже отмечалось, что охрана труда тесно связана с состоянием экономики, техническим состоянием производства и сферой социальной поддержки в государстве. На их неблагоприятном фоне проблемы, связанные с охраной труда, решаются медленно. Охрана труда женщин и молодежи требуют должного внимания со стороны законодателей.

Таким образом, охрана труда содержит не только правовые нормы, регулирующие определенную сторону трудовых отношений, но и включает систему фактических мероприятий, направленных на реализацию права каждого человека на труд в определенных условиях, цель которых в создании условий труда, отвечающих требованиям сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности.

Политика Казахстана в сфере охраны труда соответствует положениям Конвенции МОТ №155 «О безопасности и гигиене труда и производственной среде» (1981 г.).

В соответствии со ст.48 ТК РК работодатель обязан отстранить от работы или не допустить к ней работника, не сдавшего экзамен по правилам безопасности и охраны труда; не использующего средства индивидуальной и (или) коллективной защиты, предоставленного работодателем; не прошедшего медицинский осмотр либо предсменное медицинское освидетельствование, если они являются обязательными в соответствии с законодательством, и наконец, если его действие или бездействие могли повлечь за собой создание аварийной ситуации, нарушение правил охраны труда, пожарной безопасности или безопасности транспортного движения.

Права работодателя в сфере безопасности и охраны труда дополняются и иными правами, содержащимися в различных статьях ТК РК. Эти права совместно с обязанностями работодателя являются основой для разработки коллективных договоров и соглашений, правил внутреннего трудового распорядка и иных актов работодателя. Права работодателя следует рассматривать в совокупности с обязанностями его в области безопасности и охраны труда. Обязанностям работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда одновременно соответствуют права работников и государственных органов, связанные с требованием их выполнения.

Невыполнение работодателем своих обязанностей, перечисленных в п.2 ст.182 ТК РК, может служить основанием для отказа работником от работы, которая угрожает его жизни и здоровью, а также для привлечения виновных лиц к ответственности.

В соответствии со СНИПами работодатель обязан обеспечить санитарно-бытовое обслуживание работников; создать условия труда на каждом рабочем месте согласно инструкций по санитарному содержанию помещений и оборудования; предельно допустимых норм концентраций вредных веществ, вибрации инструментов и т.п. Работодатель не может допускать применения новых материалов, сырья, не прошедших специальную экспертизу их влияния на организм и здоровье работника.

На работодателя возложена аттестация рабочих мест, которая представляет собой анализ и оценку всех мест, где работник должен находиться или куда ему необходимо следовать в связи с его работой и которые прямо или косвенно находятся под контролем работодателя. Она включает: 1) гигиеническую оценку условий и характера труда; 2) оценку травмобезопасности рабочих мест; 3) учет обеспеченности работников средствами индивидуальной защиты.

Аттестация производственных объектов по условиям труда - деятельность по оценке производственных объектов (цехов, участков, рабочих мест, а также иных отдельно стоящих подразделений работодателей, осуществляющих производственную деятельность) в целях определения состояния безопасности, вредности, тяжести, напряженности выполняемых на них работ, гигиены труда и определения соответствия условий производственной среды нормативам в области безопасности и охраны труда (пп.65) п.1 ст.1 ТК РК).

Александров Н. Г. по этому поводу писал, что норму по охране труда создают для работников не только фактические возможности, но и субъективные права именно потому, что работники могут прибегать к содействию органов охраны труда и требовать от работодателя относительно реального обеспечения технически безопасных условий труда [2].

В содержание правовой охраны следует включить и такой элемент, как обязанность каждого работника соблюдать требования по охране труда. Обеспечение безопасных условий труда является, прежде всего, обязанностью работодателя. Как бы ни старался работодатель улучшать условия труда, они не будут действенными, если сами работники будут небрежно относиться к требованиям по технике безопасности и производственной санитарии.

Нормы и правила по охране труда многочисленны и разнообразны. Они имеют такую специфику, что часто о допущенном нарушении не знает сам заинтересованный работник. Особое место в системе органов контроля за охраной труда должны занимать представители работников.

Список литературы:

1. Нургалиева Е.Н. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Казахстан. Астана, 2016. – С. 249.
2. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. - М., 2008. - С. 116-117.

Омарова Э.Б.
доцент кафедры гражданского и экологического права
ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, к.ю.н.

Жусипова Б.А.
доцент кафедры гражданского и экологического права
ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, к.ю.н.

КОНСТИТУЦИОННО ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ИНВАЛИДОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Упорядоченная, системная забота государства о своих гражданах прежде всего проявляется в нормативных правовых актах и программных документах, которые характеризуют уровень готовности государства следовать международным стандартам, касающимся обеспечения прав тех или иных групп населения. Современное законодательство РК позволяет обеспечить инвалидам всех групп государственные пособия и ряд льгот.

Национальная политика в отношении инвалидов в Казахстане нашла свое отражение в нормативных правовых актах и концептуальных документах. Социальная защита инвалидов в Республике Казахстан регулируется Конституцией Республики Казахстан, Законом Республики Казахстан «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан.

Целью реабилитации инвалидов является создание правовых, социально-экономических и организационных условий для обеспечения равных возможностей жизнедеятельности инвалидов.

Законом определен порядок реализации основных прав инвалидов, предусмотрена ответственность за их неисполнение, многие требования данного нормативного правового акта до сих пор игнорируются в силу разных причин. Основной принцип концепции прав инвалидов – обеспечение равных возможностей на пользование правами.

Реализуемая в настоящее время в Казахстане Концепция социальной защиты населения представляет собой совокупность новых направлений государственной политики, которые должны существенным образом улучшить действующую систему социальной защиты.

На сегодняшний день казахстанская система социальной защиты является солидарной и основывается на государственных гарантиях. Она предусматривает предоставление ограниченного набора социальной помощи за счет республиканского и местного бюджетов: это государственные пособия по инвалидности, специальные государственные пособия взамен натуральных льгот, выплата жилищных пособий. При таких условиях общим регулятором системы и основным источником финансирования выступает государство, и в этой связи система предоставляет одинаковый минимальный уровень социальной защиты всем инвалидам независимо от времени и причин наступления инвалидности.

Положения концепции расширяют возможности социальной защиты инвалидов посредством перехода к системе социального страхования.

Вопрос законодательной регламентации прав и свобод лиц с ограниченными возможностями, а также обязанностей государства по их реализации особенно важен, так как положение таких людей требует надежных гарантий со стороны государства.

Инвалиды имеют право на:

- социальную защиту, в том числе реабилитацию, интеграцию в общество;
- обеспечение доступа к объектам социальной инфраструктуры;
- обеспечение доступа к информации;
- образование, свободный выбор рода деятельности, в том числе трудовой;
- гарантированный объем бесплатной медицинской помощи в порядке, определяемом законодательством Республики Казахстан;
- профессиональную подготовку и переподготовку, восстановление трудоспособности и трудоустройство;
- жилище в соответствии с жилищным законодательством Республики Казахстан;

- первоочередное обслуживание в государственных и иных организациях, в том числе в организациях здравоохранения, культуры, связи, транспорта, сфере услуг;
- поддержку творческих способностей инвалидов.

Виды социальной помощи инвалидам:

- выплаты в виде государственных пособий, компенсаций и иные выплаты;
- дополнительные выплаты социальной помощи, оказываемые местными исполнительными органами;
- дополнительные виды социальной помощи, оказываемые работодателем и иными организациями.

Международные правовые акты провозглашают право инвалидов на труд и социальное обеспечение. Основными источниками средств существования в современном обществе являются труд и социальное обеспечение. Наступление инвалидности далеко не всегда влечет за собой полную потерю трудоспособности. Однако как следствие она практически всегда снижается, понижая и конкурентоспособность человека на рынке труда, при этом у него возникают дополнительные потребности, связанные с инвалидностью. Следует отметить, что одной из специфических характеристик социальной защиты инвалидов является взаимовлияние мер социального обеспечения и обеспечения их занятости.

Законом «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» от 13 апреля 2005 года [1] оговариваются способы содействия занятости инвалидов посредством:

- установления 3%-ной квоты рабочих мест от общей численности мест в организациях любой формы собственности (кроме государственных органов).
- создания дополнительных рабочих мест через развитие индивидуального предпринимательства, малого и среднего бизнеса, специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов, организации профессионального обучения.

В случае же невозможности предоставления рабочих мест в пределах квоты, работодатель имеет право организовать рабочие места в организациях общественных объединений инвалидов.

Положительным в данном законе являются нормы, регулирующие обеспечение инвалидам доступа к объектам социальной инфраструктуры, коммуникациям и информации. Обязанность по созданию условий для беспрепятственного доступа, свободной ориентации и передвижения вменяется также индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам. В случаях же когда объекты социальной инфраструктуры невозможно приспособить для доступа инвалидов, названные лица должны принять меры, в наибольшей степени учитывающие потребности инвалидов.

Особенности регулирования труда инвалидов определены в действующем Трудовом кодексе Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года (далее – ТК РК) [2]. Так, согласно п.2 ст.25 ТК РК «инвалидность не может ограничивать право заключения трудового договора, за исключением случаев, предусмотренных ТК РК». Задача государства – обеспечить им равные возможности наряду с другими трудоспособными гражданами реализовать свое право на свободное приложение своих способностей к труду.

Государство гарантирует гражданам РК свободу выбора рода деятельности, в том числе работы с разными режимами труда; охрану труда; правовую защиту от необоснованного отказа в приеме на работу в соответствии с законодательством о труде; бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве при посредничестве органов службы занятости.

В данной статье особо оговаривается запрет отказывать в заключении трудового договора с инвалидами. Это норма прямо вытекает из норм Конституции РК [3], определяющих Республику Казахстан социальным государством, принимающим на себя обязанность по поддержке и защите инвалидов.

Конкретным проявлением этой заботы также является установление уголовной ответственности за необоснованное прекращение трудового договора с инвалидом по мотивам инвалидности. Так, согласно п.2 ст.152 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года [4], за данный отказ работодатель наказывается штрафом в размере до 500 МРП либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до 3 часов, либо арестом на срок до 90 суток, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 1 года или без такового.

Не считается дискриминирующим отказ в заключении трудового договора, если отказ вызван спецификой работы, для выполнения которой заключается трудовой договор, а также деловыми качествами работников, а также если отказ основан на ограничениях либо запретах, установленных законом в целях защиты интересов отдельных граждан.

Новшеством ТК РК 2015 года является п.2 ст.28, согласно которой заключаемый с инвалидом трудовой договор должен содержать условия по оборудованию рабочих мест с учетом их индивидуальных возможностей.

Согласно п.3 ст. 69 ТК РК работникам-инвалидам I и II групп устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени – не более 36 часов в неделю, продолжительность ежедневной работы (рабочей смены) работников-инвалидов I и II групп не может превышать семи часов.

Указанная норма является обязательной для всех работодателей и работников.

В целях наиболее полного обеспечения потребностей инвалидов в технических вспомогательных (компенсаторных) средствах и специальных средствах передвижения, отвечающих современным требованиям, конкретизация сроков замены, медицинских показаний и противопоказаний по предоставлению инвалидам средств реабилитации, обязательных гигиенических средств, социальных услуг индивидуального помощника, специалиста жестового языка существуют Правила предоставления в соответствии с индивидуальной программой реабилитации социальных услуг индивидуального помощника для инвалидов первой группы, имеющих затруднение в передвижении и специалиста жестового языка для инвалидов по слуху (утверждены Приказом Министра здравоохранения и социального развития РК от 22 января 2015 года № 26) [5].

Действует Координационный совет в области социальной защиты инвалидов (Постановление Правительства РК от 21 декабря 2005 года №1266 «О создании Координационного совета в области социальной защиты инвалидов») [6], в состав которого вошли представители заинтересованных государственных органов и неправительственных организаций. Совет является консультативно-совещательным органом при Правительстве Республики Казахстан и образован с целью выработки предложений и рекомендаций по вопросам социальной защиты инвалидов, обеспечения взаимодействия центральных и местных исполнительных органов, организаций, общественных объединений инвалидов по вопросам обеспечения социальной защиты инвалидов, создания им равных возможностей для жизнедеятельности и интеграции в общество.

Сокращенная продолжительность рабочего времени устанавливается для работающих инвалидов первой и второй групп – не более 36 часов в неделю. Работодатели могут установить рабочее время для работающих инвалидов и меньше 36 часов, так как комментируемая статья дает возможность варьировать им в количестве не более 36 часов в неделю. При этом продолжительность ежедневной работы (рабочей смены) работников-инвалидов указанных групп должен составлять не более семи часов.

Инвалиды третьей группы гарантиями, указанными в некоторых статьях ТК РК не обеспечиваются.

В соответствии с п.п.2) п.1 ст.89 ТК РК работникам - инвалидам I и II групп работодатель предоставляет дополнительные оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска продолжительностью не менее 6 календарных дней. Такой отпуск предоставляется одновременно с оплачиваемым основным ежегодным отпуском. Дополнительный отпуск – это непрерывный отдых в течение нескольких дней подряд в дополнение к основному отпуску.

Далее, согласно п.4 ст.127 ТК РК направление в командировку работников-инвалидов допускается, если такая работа не запрещена им по медицинским показаниям. При этом указанные работники вправе отказаться от направления в командировку.

Согласно п.п. 3) п.1 ст.156 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» из доходов физического лица, подлежащих налогообложению, исключаются доходы за год в пределах 55-кратного минимального размера заработной платы, установленного законом о республиканском бюджете и действующего на начало соответствующего финансового года инвалидов I, II, III групп.

Таким образом, работники-инвалиды освобождаются от уплаты индивидуального подоходного налога в рамках установленного законодательством размера.

Список источников:

1. Закон «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» от 13 апреля 2005 года (с изменениями и дополнениями на 01 января 2017 года) /http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000039_
2. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года (с изменениями по состоянию на 16 апреля 2018 года) /<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414>
3. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 марта 2017) / http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_
4. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 января 2018 года) / <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>
5. «Правила предоставления в соответствии с индивидуальной программой реабилитации социальных услуг индивидуального помощника для инвалидов первой группы, имеющих затруднение в передвижении и специалиста жестового языка для инвалидов по слуху», утверждены Приказом Министра здравоохранения и социального развития РК от 22 января 2015 года № 26 /<http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010370>
6. Постановление Правительства РК от 21 декабря 2005 года №1266 «О создании Координационного совета в области социальной защиты инвалидов» / http://adilet.zan.kz/rus/docs/P050001266_

Өмірзақов П.Қ.
Л.Н.Гумилев атындағы
Еуразия ұлттық университетінің доценті з.ғ.к.

КОРПОРАТИВТІК ҚҰҚЫҚТЫҢ ДАМУЫНЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ НЕГІЗДЕРІ

Қазақстан Республикасы Конституциясының 4-бабының 1- тармағында конституциялық құқық теориясы үшін түбегейлі мәні бар ережелерді бекітеді: «Қазақстан Республикасында қолданылатын құқық Конституцияның, соған сәйкес заңдардың, өзге де нормативтік құқықтық актілердің,... нормалары болып табылады.»

Конституция – мемлекеттің негізгі заңы және жоғары заң күшіне ие. Қазақстан Республикасы Конституциясының 4-бабының 2- тармағында «Конституцияның ең жоғары заңды күші бар және Республиканың бүкіл аумағында ол тікелей қолданылады» деп жазылған.

С.С. Алексеев позитивтік құқықтың базистік негізі конституция болып табылатынына назар аударады.

Экономикасы жоғары дамыған елдерде корпоративтік заңнама ғасыр бұрын қалыптаса бастады. Осыған орай, қазіргі кезде корпоративтік заңнаманың тұрақты институттары, корпоративтік ұйымдастыру жүйесі қалыптасты.

Корпоративтік заңнама өзінің табиғаты бойынша және қазіргі заманғы әлемдік шаруашылық үрдістерді нығайтуға байланысты, ірі бірлестіктердің, мемлекеттердің мысалы, ЕО, ТМД деңгейінде үйлестіру, тіпті біріздендіруді көздейді. Батыс мемлекеттерінде корпоративтік заңнама қазіргі заманғы тұжырымдамалардың барлық кезеңінен сәтті өтті. Осыған байланысты отандық азаматтық құқық ғылымында Қазақстан Республикасының корпоративтік заңнамасын дамытудың жаңа жолдарын іздемей, ұлттық заңнамаға өзінің құндылығын дәлелдеген әлемдік институттардың нормаларын Қазақстанның экономикалық жағдайын ескере отырып, енгізу қисынды болып табылады.

Қазіргі таңда Қазақстан Республикасының ұлттық заңнамасы мен оның құқықтық саясаты жаңаша ілгері дамып келеді. Бұл жағдай корпорациялардың құқықтық жағдайын айқындауға тікелей серпіліс болып отыр.

Қазақстан Республикасында корпоративтік құқық және корпоративтік заңнама терминдері отандық құқық жүйесінде толық қалыптаспаған.

Қазақстан заңнамасында корпорация терминіне нақты заңды анықтама жоқ. Корпорация термині – бұл кәсіпкерлік қызметті ұйымдастыру үшін құрылған шаруашылық субъект, оның экономикалық мақсаты қоғамдық тұтынуды қамтамасыз ету және пайда алу болып табылады [1]. Тар мағынасында, корпорацияларға акционерлік қоғам және оның модификациялары кіреді. Сол себепті, корпорациялық заңнамаға акционерлік қоғамдар туралы және бағалы қағаздар рыногы

туралы заңдарының нормалары кіреді.

Корпоративтік құқық ең алдымен жеке құқық нормаларын біріктіреді. Олар корпоративтік заңнаманың негізін құрайды. Сонымен бірге, оған жария құқықтың корпорацияларды мемлекеттік реттеумен байланысты нормалары да кіреді. Заңнамалық реттеу тек акционерлердің мүдделерін ескеріп қана қоймай, сонымен қатар өзге де тұлғалардың (жалдамалы қызметкерлер, серіктестер, мемлекеттік органдар мен жергілікті билік, халықтың мүддесін көздеуі тиіс. Қоғам-бизнес қатынастар жүйесінде корпорациялардың қызметін дамыту жалпыға бірдей байлық пен өндірісті оңтайландыру, қоғам мүдделеріне қызмет етеді.

Сол себепті корпоративтік заңнама жария құқықтың нормаларын біріктіреді. Мысалы, заң акционерлік қоғамдарға жыл сайын аудит жүргізуге, ақпаратты заңда көзделген тәртіппен ашуға міндеттейді. Акционерлік қоғамдар осы нормаларды ұстануға міндетті. Осы нормалар бұзылған жағдайда, заңды жауапкершілік түрлері көзделген.

Ішкі корпоративтік қатынастар көбінесе жеке құқықтық болып келеді, өйткені осының шеңберінде акционерлертен, тәуелсіз, дербес меншік иелері акциялар өзінің мүдделерін жүзеге асырады. Бұл жерде жария-құқықтық қатынастар да орын алады. Мысалы, әрбір акционер – дауыс беруші акцияның иегері акционерлердің жалпы жиналысында дауыс беру құқығына ие. Егер акционер жиналысқа қатыспаған, не қабылданған шешімге қарсы дауыс берген болса, жиналыстың шешіміне бағынады. Сондай-ақ директорлар кеңесінің, өзге де атқарушы органның шешімдерін орындауға міндетті.

Дамыған шет ел құқықтық жүйелерінде корпоративтік құқықтық қатынастарды реттеу толық қамтылмаған. Көптеген заңдар сот шешіміне үлкен бостандық бере отырып, тек қана адалдығы мен парасаттылығы расталған істер мен шешімдерді қорғауды қамтамасыз етеді. Қазақстан Республикасының заңнамалық практикасы қоғамдық қарым-қатынастарды толық реттеуге бағытталған. Сондықтан, корпоративтік заңнаманы одан әрі дамыту тиісті өзгерістер мен толықтыруларсыз мүмкін емес. Дегенмен корпоративтік заңнаманы құқықтық реттеудің неғұрлым оңтайлы шешімі мемлекеттік реттеу мен корпорациялар қызметінің еркіндігі арасындағы тұрақты баланс [2].

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне корпоративтік құқыққа байланысты сұрақтарды, әсіресе бағалы қағаздарға байланысты нормаларды қосқан жөн.

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 139 бабы бағалы қағаздар туралы жалпы мәселелерді реттейді. Соған сәйкес, акция - акционерлік қоғам шығаратын және акционерлік қоғамды басқаруға қатысуға, ол бойынша дивиденд және акционерлік қоғам таратылған жағдайда оның мүлкінің бір бөлігін алуға құқықтарды және өзге де құқықтарды куәландыратын бағалы қағаз.

Бұл түсінік дәстүрлі құжаттандырылған бағалы қағаздарға байланысты. Қазіргі кезде Қазақстан Республикасында бағалы қағаздар құжатсыз нысанда шығарылады. Осыны ескере отырып, акциялардың құқықтық қажет етеді. Акция түсінігін мүлкіктік құқықтарының бөлінбейтін жиынтығы ретінде, бағалы қағаздарды шығару туралы шешімінде бекітілген, оны жүзеге асыру немесе беру қажетті дәлелдемелерді ұсынған акционерге рұқсат етіледі.

Басқару органдарының маңызды мәселелерінің бірі – директорлар кеңесі болып табылады. Алайда, директорлар кеңесі мен атқару органдары мүшелерінің қызметін бағалаудың анық өлшемдерінің болмауы, қоғам қызметіне байланысты алынатын сыйақы мөлшерінің жоқтығына әкеп соғады.

Қазіргі кезде директорлар кеңесі көптеген функцияларды орындауға қабілетті емес. Атап айтқанда, акционерлік қоғамдардың бірігу кезінде акционерлердің мүдделерін қорғай алмауы. Себебі, заңнама осындай жағдайларда директорлар кеңесі мүшелері іс-әрекеттерінің адалдығы мен тиімділігін бағалаудың арнайы шектері қарастырылмаған. Көбінесе, мұндай жағдайлар өзінің мүддесін көздейтін директорлар кеңесі мүшелері қатысқан жағдайда орын алады [3].

Сонымен қатар, бүгінгі күні не жарғы, не қоғамның ішкі құжаттары директорлар кеңесі мүшелерінің және атқару органдарының міндеттерін қамтымайды. Нәтижесінде, тұлғалардың өз міндеттерін орындамағаны және қоғамға зиян келтіруге бағытталған іс-әрекеттері үшін заңда көзделген жауапкершілікке тарту қиынға соғады.

Әрбір қоғамда кеңес мүшелеріне қойылатын талаптар (кәсіби тәжірибесі, құзыреті мен дағдыларына) жазбаша нысанда жасалуы тиіс.

Директорлар кеңесінің әрбір мүшесі, жеке білімі мен іскерлігіне қосымша келесі салаларда арнайы білімі болуы тиіс: корпоративтік қаржы және қаржылық есепке алу, дағдарысқа қарсы басқару,

стратегиялық басқару, корпоративтік басқару кеңесінің жұмысын ұйымдастыру), корпоративтік құқық, ұжымдық жұмысты ұйымдастыру.

Директорлар кеңесі қоғамның жылдық есебінде кеңес мүшелерінің білімі мен дағдыларын ашып көрсеткен жөн. Кейіннен, корпоративтік директорлар ретінде кәсіптік оқуға, не біліктілікті көтеруге негіз болады.

Қазақстан Республикасының «Акционерлік қоғамдар туралы» заңында акционерлік қоғам директорлар кеңесінің құрамына кіретін тәуелсіз директордың мақсаттары, міндеттері мен функциялары көрсетілмеген. Сонымен қатар, директорлар кеңесінің құрамында рұқсат етілетін тәуелсіз директорлардың саны нақты айқындалмаған.

Директорлар кеңесі құрамына тәуелсіз директордың енгізу мақсаты және оның рөлі мен функциялары туралы заңнамалық нормаларды енгізу дұрыс деп саналады.

Тәуелсіз директор лауазымына қойылатын біліктілік талаптарын анықтау қажет. Олар: кәсібилік, іскерлік және моральдық қасиеттері.

Мұндай мәселе, өз қызметін мемлекет қатысуынсыз жүзеге асыратын акционерлік қоғамдарға байланысты. Өйткені, мемлекеттің қатысуымен өз қызметін жүзеге асыратын акционерлік қоғамдарда тәуелсіз директорлар Үкімет немесе уәкілетті органның нормативтік актісі негізінде енгізіледі.

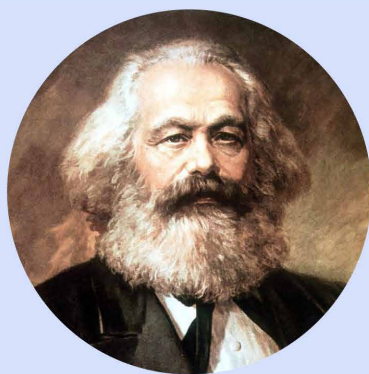
Қазақстан Республикасының «Акционерлік қоғамдар туралы» заңына корпоративтік басқару кодексі туралы нормалар енгізілген. Соған сәйкес, қоғам акционерлерінің жалпы жиналысында бекітілетін, қоғамды басқару процесінде туындайтын қатынастарды, оның ішінде қоғамның акционерлері мен органдары арасындағы, қоғам органдары, қоғам және мүдделі тұлғалар арасындағы қатынастарды реттейтін құжат ретінде танылды. Алайда, басқару кодексінің болуы тек қана жария компанияларға ғана міндетті. Қалған акционерлік қоғамдар басқару кодексін қабылдау жалпы жиналыста шешіледі.

Корпоративтік заңнаманы жетілдіру кезінде, жария мүддемен тығыз байланысты корпоративтік қарым-қатынастардың тікелей қатысушыларының мүдделері көзделген ақпаратты ашу мәселелерін ескерген жөн. Ақпараттың ашықтығы нарықтық экономиканың маңызды мәселелерінің бірі.

Қорыта келе, айтарымыз, Конституцияның еліміздегі құқық салаларының негізі, іргетасы болып танылуы, олардың дамуының, нығаюының аса маңызды факторы.

Әдебиеттер:нылған

1. Могилевский С. «Понятие и порядок образования органов управления акционерного общества» // Хозяйство и право. 2006. №1
2. Карагузов Ф.С. Правовое положение коммерческих организаций по законодательству Республики Казахстан. - Алматы, 2012;
3. Долинская В.В. «Акционерное право: основные положения и тенденции» // Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. – 736 с
4. Карагузов Ф.С. Основы корпоративного права и корпо-ративное законодательство Республики Казахстан. Изд-е второе доп. - Алматы: Издательство «Бастау», 2011.
5. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2016. 146-бет.
6. Юридические лица в гражданском праве: юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации) /отв.ред. В.Н. Литовкин, О.В. Гутников. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2011. – 1024 с. 100-бет.



“ Свободное развитие каждого является
условием свободного развития всех.

Карл Маркс (1818-1883)

Отыншиева Г. К.
Қарағанды «Болашақ» академиясы, заң пәндері кафедрасының
аға оқытушысы, з.ғ.м.

ЖЕКЕ ТҰЛҒАНЫҢ ҚҰҚЫҚТАРЫ МЕН БОСТАНДЫҚТАРЫН ҚОРҒАУ САЛАСЫНДАҒЫ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҰЙЫМДАРДЫҢ ЖҰМЫСЫ

Бұл қарастырылмақ мәселе төңірегінде айтпас бұрын алдымен біздер қазіргі адам құқықтары туралы заңдардың тек екінші Дүниежүзілік соғыстан кейін ғана пайда болғанын еске түсіріп кеткіміз келеді. Әрине, халықаралық қауымдастықтың мұндай заңдарды қабылдауына түрткі болған Гитлер заманындағы адам құқықтарының жан түршігерліктей бұзылуы еді. Бірақ, БҰҰ-ның жарғысында жазылған адам құқықтары туралы ережелер әскери уақыттың сенімін ақтаған жоқ. Мұндай нәтижені күтуге болатын еді, өйткені әрбір Ұлы державаның адам құқықтары туралы маңызды мәселелері болды. КСРО-да - ГУЛАГ, АҚДІ-та - нәсілдік кемсітушілік, Ұлыбритания мен Францияда - отар иеліктері болды. Сондықтан олар адам құқықтарын орындауға және қорғауға көп көңіл бөлді. Бұл мемлекеттер жарғының зерттелуін қолдаған жоқ еді, өйткені жарғы, кейбір кіші демократиялық мемлекеттер қолдаған, адам құқықтарын жақтайтын халықаралық жүйенің құрылуына алып баратын еді [1, 37-б.].

Бірақ БҰҰ-ның жарғысы қазіргі адам құқықтары туралы заңдардың тұжырымды және заңды негізін қалады. Сонымен БҰҰ-ның жарғысында жазылған мақсаттардың бірі экономикалық, әлеуметтік, мәдени, гуманитарлық мәселелерді шешуде, нәсілі, жынысы, тілі, діні жағынан бөлмей, адам құқықтары мен негізгі бостандықтарын қолдап, құрметтеуде бірге жұмыс істеу болып табылады. БҰҰ жарғысы адам құқықтары мәселесін интернационалдандырды, басқаша айтқанда, әр мемлекет көпжақты келісім болып табылатын жарғыға қосылғанда адам құқықтары туралы мәселелерді мемлекеттің ішкі ісі деп қарамай, халықаралық мәселе болып танылатынын мойындады.

БҰҰ-ның мүше мемлекеттерінің 56-бапқа сәйкес, адам құқықтары мен негізгі бостандықтарының дамуына атсалысудағы міндеттері және мүше мемлекеттердің ұйыммен қарымқатынас жасауы БҰҰ-ға бұл заңдарға анықтама беруге және кодификациялауға керекті заңды өкілдік береді.

Адам құқықтары туралы халықаралық билльдің және қазіргі қолданылатын адам құқықтарын қорғайтын көптеген келісімдердің қабылдануы осындай атсалысудың нәтижесі болды [2, 15-б.].

Бұдан әрі қарай, БҰҰ өзінің өмір сүруі барысында, адам құқықтарының дамуы жөнінде, БҰҰ мүшелерінің міндеттерін көрсетіп, оларды ұлғайтып, жарғының ережелеріне сәйкес адам құқықтарының орындалуын қадағалайтын институттарды құрай алды. Бұл институттар: БҰҰ-ның адам құқықтары жөніндегі комиссиясы, азшылықты қорғап, кемсітушіліктің алдын алу жөніндегі шағын комиссия, әйелдердің әл-ауқаты және жоғарғы комиссардың адам құқықтарын басқару туралы комиссиясы.

Адам құқықтары жөніндегі комиссия Экономикалық және әлеуметтік кеңестің қамқорлығында жұмыс істейді. Ол мынадай мәселелермен шұғылданады: ЭКОСОС-қа зерттеулер жүргізіп, баяндамалар дайындайды, конвенциялар мен декларациялардың жобасын дайындайды және адам құқықтары жөнінде басқа да жұмыстармен айналысады [3, 22-б.].

Адам құқықтары жөніндегі комиссия БҰҰ-ның күн тәртібін кеңейтуде үлкен рөл атқарып, адам құқықтарын бұзушылықпен күресуде жаңа халықаралық тәсілдерді қолданды (Нақты жағдайлар және мемлекеттер бойынша мандат берілген жұмысшы топтардың және баяндамашылардың торабын ұлғайту). Халықаралық қауымдастықтың күн тәртібіндегі маңызды мәселелердің бірі – адам құқықтарының қорғалуы болуы, сонымен қатар адам құқықтары туралы БҰҰ жарғысы ережесінің қолданылуының кеңейтілуі – бұл комиссияның зор еңбегі.

Аталған беделді халықаралық ұйымның құрылымына тоқталатын болсақ, адам құқықтары мәселесін естен бір сәт шығармайтын мекемелерінің ішіндегі ең бастысы да беделдісі – БҰҰ-ның Бас Ассамблеясы (АБ) екендігін бәріміз де білеміз. Ал «қандай да болмасын мәселені қарап талқылауда» ол қашанда Жарғының 10 бабына сүйенеді. Жарғының 13-бабының 1-тармағына сәйкес, баршаның нәсіліне, жынысына, тіліне және дініне қарамастан бірдей адам құқықтары мен еркіндіктерін іске асыруды Бас Ассамблея жан-жақты зерттей отырып, ұсыныс жасауға мүмкіндігі бар.

Техникалық деңгейде Бас Ассамблеяның ұсыныстары мемлекеттерді заңды түрде міндеттей алмайтындығына жоғарыда сараптама жасап өткен болатынбыз, соған қарамастан, Ассамблеяның қаулы-қарарының күшін бағалауда, мүше мемлекеттердің БҰҰ Жарғысының 55 және 56-бабына сәйкес, негізгі міндеттемелерін, яғни БҰҰ-мен ынтымақтастықта іс-әрекет жасау керектігін ұмытпаған жөн. Осы орайда БА-ның ұсыныстарының мәтіні бұлтарыссыз, бірауызды келісім арқылы немесе ешқандай ала ауыздықсыз қабылданған сәтте - әсері өте күшті. Бұған мысал төменде жеке тармақ ретінде қарап өтетін, 1948 жылы қабылданған «Адам құқықтары туралы жалпыға бірдей декларацияны» еске сала кетуге болады.

Ал, БҰҰ-ның келесі негізгі мекемесі Қауіпсіздік Кеңесінің де Жарғының 24-бабына сәйкес басты өкілеттілігі халықаралық бейбітшілік пен қауіпсіздікті қамтамасыз ету болғандықтан осы мақсатта жалпылай кең көлемде адам құқықтарын қорғау мәселесімен қиылысып жатады. Осындай жағдайдың алдын алу қажет болған жағдайда, БҰҰ жағынан күш қолдану шараларын пайдалануда Қауіпсіздік Кеңесі Жарғының 39-бабына сүйенеді. Жарғыға сәйкес, Бас Ассамблеяға бағынышты мемлекетаралық мекеме ретінде құрылған Экономикалық және әлеуметтік кеңес те адам құқықтары мәселесімен айналысып, мүше мемлекеттерге ұсыныстар жасауға құқылы. Сонымен бірге жеке мекемелер мен арнайы агенттіктердің жұмысын барлық салада үйлестіруге жауапты. Кеңес пен оның көмекші мекемелері кеңесші органдарда үкіметтік емес ұйымдардың қатысуын қамтамасыз етеді. 1946-1948 жылдары Кеңес адам құқықтарына қатысты бірнеше түйінді институционалды шешімдер қабылдаған. Соның бірі – Жарғының 68-бабы негізінде Адам құқықтары жөніндегі Комиссияны құру. Бұл Комиссияның ең алғашқы табысы адам құқықтары туралы халықаралық билльді дайындау болды. Сол жылғы әйелдер құқықтары мен дәрежесіне қатысты мәселелерді қараған субкомиссиялар жұмысына да Кеңес жауапты еді. Сайып келгенде Экономикалық және әлеуметтік комиссия әртүрлі адам құқықтарына қатысты мәселелерді, соның ішінде геноцид, нәсілдік жікшілдік, аз ұлтты халықтар мәселесін, еркін ақпарат мәжілістер мен жыл сайын адам құқықтары жөніндегі кітап шығаруды бекіту, Халықаралық еңбек ұйымымен ынтымақтаса отырып күштеп жұмыс жасатуға жол бермеу және еңбек құқықтарын қорғауды кәсіподақтар құру мәселелерін қорғайды [4].

БҰҰ-ның Жарғысының 75-бабына сәйкес міндетінде ешқандай нәсіліне, жынысына, тілі мен дініне қарамастан баршаның құқықтары мен еркіндіктерін құрметтеуге арналған Халықаралық қамқор жүйесі құрылды. Сондай-ақ бұл жүйе де экономикалық және әлеуметтік теңдікті қамтамасыз етуге бағытталған.

Жарғы негізінде бекітілген Халықаралық әділеттік сотының көмегі арқасында адам құқықтары мен еркіндіктері жөніндегі екі халықаралық келісім де заңдық күшіне ие болды. 15 тәуелсіз соттардан тұратын БҰҰ-ның бұл мекемесі адам құқықтарына қатысты тек біраз жағдайда ғана шешім қабылдағанымен, оның әр шешімдері түбірлі парықтардың негізін қалады. Адам құқықтарын қорғау мәселесінде сот жағынан дүркін-дүркін шешімдер қабылданған. Бұл мәселелерді соттың қарауы, оның шешімдері адам құқықтарына қатысты халықаралық заңдылықтарды айқындауда аса зор маңызға ие болып отыр.

БҰҰ-ның Жарғысы Хатшылықтың міндетін де қарастырған, оған басшылық етуге Бас Хатшы бекітілген. Бас хатшы ұйымның әкімшілік жетекшісі ретінде Бас Ассамблеяның, Қауіпсіздік Кеңесінің, Экономикалық және әлеуметтік Кеңестің және Қамқорлық Кеңесінің барлық мәжілістерінде осы мекемелерге байланысты өзіне берілген міндет көлемінде қызметін атқарады. Бас Хатшы ұйымның алғашқы кезеңінде адам құқықтарын құрметтеуге қатысты ақпараттарды және құқықтық қорғауды қамтамасыз етумен айналысатын әкімшілдік құрылымды бекіткен. Кейінгі көптеген жылдар

бойы Хатшылық осы мәселеде өзінің басқаруын қалады. Адам құқықтары саласындағы ілгерілеу барысында Адам құқықтары жөніндегі БҰҰ-ның Жоғарғы Комиссиясын құрған болатын. Сайып келгенде БҰҰ-ның Жарғысында көрсетілген 68-бап, Экономикалық және әлеуметтік саласында да арнайы комиссиялар құруға өкілеттілік береді.

Сондықтан да, Кеңес өзінің бірінші сессиясында-ақ адам құқықтары жөніндегі комиссияны құруды алға қойды. Осы кезеңнен бастап бұл «орталық комиссия» деп аталып, құрамы әрқайсысының өз жеке міндеті бар 9 мүшеден тұратын болды. Орталық комиссия Кеңеске жіберген өзінің баяндамасында комиссияның барлық мүшелері үкіметтік емес өкілдер ретінде әрекететуін ұсынғанымен, Кеңес жағынан қолдау таппайды. Кеңес өзінің екінші сессиясында Адам құқықтары жөніндегі комиссия құрамында Кеңес сайлаған БҰҰ-на мүше 18 мемлекеттің әрқайсысынан бір өкіл болуға тиіс деп шешеді. 1946 жылғы Экономикалық және әлеуметтік Кеңестің бірінші және екінші сессиясының шешімі бойынша Комиссия :

- халықаралық құқықтық билльге
- азаматтық еркіндіктерге, әйелдер мәртебесіне, ақпарат еркіндігіне
- аз ұлттарды қорғауға
- нәсілдікке, жынысқа, тіл мен дінге қатысты жікшілдікті жоюға
- тармақта қамтылмаған адам құқықтарына байланысты басқа да мәселелерге сәйкес Кеңеске баяндама, ұсыныс беруге құқылы мандатқа ие болды.

Сан-Францискода өткен конференцияда БҰҰ жарғысына «адамдардың негізгі декларациясын» қосу туралы пікірлер айтылған, бірақ олар қабылданған жоқ. Бұл мәселе БҰҰ-ның бірінші жиналысында қайта көтерілген болатын. Осыдан кейін, адам құқықтары туралы қайта құрылған комиссияға Адам құқықтары туралы халықаралық билльді дайындау берілді. Комиссия декларацияны заңды міндеттемелік келісімге қарағанда кепілдемелі түрде қабылдау оңай болатынын түсінді. Сондықтан ол бірінші декларациямен, одан соң бір немесе бірнеше келісімнің жобасымен жұмыс істеу туралы шешім қабылдады. Бұл жұмыстың нәтижесінде Жалпыға бірдей құқықтар декларациясы жасалды. Ол декларацияны БҰҰ Бас Ассамблеясы 1948 ж. 10 желтоқсанда қабылдады. Бас Ассамблея бұл күнді Адам құқықтары күні деп тағайындады.

Декларация бір қағидаттар мен нормалардың басқа қағидаттар мен нормаларға бағынуын айта келіп, адамның әр құқығы бөлек және маңызды игілік болып табынатынын атап көрсетті. Бұл құжатта көрсетілген тұлғаның құқықтары мен бостандықтарын жеке адамның құқықтары мен бостандықтары, азаматтық және саяси құқықтар, әлеуметтік экономикалық, мәдени құқықтар етіп топтастыруға болады.

Декларация бостандық пен теңдік, кемсітушілікке жол бермеу, тұлғаның ар-намысын құрметтеу қағидаттарын бекітуден басталады. Бірінші баптардан бастап: өмір сүру құқығы, бостандық құқығы, жеке адамның дербес құқығы, тұлғаның өмірінің қорғалуын жариялап, адам құқықтарының заңды кепілдігі, әділеттіліктің ресімдік кепілдігі, тұлғаны қинап, аяусыз қарауға тыйым салынады. Жоғарыда айтылған құқықтар дербес құқықтар мен бостандықтардың тобын құрайды.

Тұрғын орынды таңдау және көшіп-қону құқығы, ар бостандығы, ой мен көзқарас бостандығы, мемлекеттік билік органдарына сайлану және сайлау құқығы, азаматтық құқық Жалпыға бірдей декларацияның 6, 13-21-баптарында азаматтық және саяси бостандықтарын құрайды.

Әлеуметтік-экономикалық құқықтарға Жалпыға бірдей декларация мынадай құқықтарды жатқызады: еңбек құқығы, жұмыссыздықтан қорғалу құқығы, еңбек үшін әділ ақы төлеу құқығы, демалыс алу және демалу құқығы, білім алу құқығы, әлеуметтік қамтамасыз етілу құқығы. Бұл құқықтар декларацияның 22, 28-баптарында көрсетілген. Жалпыға бірдей декларация қабылдау халықаралық қатнастардың жаңа бір кезеңі болды. Жалпыға бірдей декларация БҰҰ Бас Ассамблеясының қарары ретінде қабылданды, сондықтан БҰҰ жарғысына сәйкес кепілдемелі түрде жазылған. Бірақ оның ережелеріне баға беруде, халықаралық құқықта келісімдермен бірге заң шығару процесінде, мемлекеттердің халықаралық практикасында дәстүрдің пайда болуы, кейіннен міндетті нормаға айналатынын ескеру керек. Осыған ұқсас, қазіргі кезде Жалпыға бірдей декларацияда көрсетілген құқықтар мен бостандықтар, заңды міндетті немесе келісімді нормалар ретінде қарастырылады.

Жалпыға бірдей декларацияны қабылдағаннан кейін, Бас Ассамблея Адам құқықтары комиссиясына адам құқықтары туралы екі пакт дайындауды ұсынды. Бұл мемлекеттер құқықтары кешендерінің заңды міндеттемелігінің әр қалай түсінуіне байланысты болды. Мысалы, АҚШ және БҰҰ мүшелігіндегі кейбір мемлекеттер азаматтық және саяси құқықтардың барлық мемлекеттермен жедел және міндетті түрде орындалуын, ал әлеуметтік-экономикалық және мәдени құқықтардың

стандарт ретінде қойылып, оларға жету үшін Экономикалық дамуына байланысты әрқашан тырысу керек деп түсінді. Бұндай түсінік ол кезде басым болды. Соған байланысты Бас Ассамблея 1966 ж. 16 желтоқсанда екі келісім қабылдады – Азаматтық және саяси құқықтар туралы пакт және экономикалық, әлеуметтік, мәдени құқықтар туралы пакт. Одан кейін бұл пактілердің күшіне енуі үшін 35 мемлекет саны жиналып, бекіткенше 10 жыл өтті.

Адам құқықтарын қамтамасыз ету және қорғауды заңды жариялау - азаматтық қоғамға жол салған қоғамның және мемлекеттің маңызды мәселелерінің бірі болып табылады. Бұл проблеманың түрлі аспектілері Қазақстанда түрліше шешіледі. Қазақстан Республикасы адам мен азаматтың кәдімгі құқықтары мен конституциялық құқықтарын белгілеуде алға жылжыды. Қазақстан Республикасы Конституциясының Жалпыға бірдей адам құқықтары туралы декларацияны қайталайтынын айту жеткілікті. Сонымен қатар, ағымды заңдарда да адам құқықтары туралы императивті ережелер бар.

Барлық мемлекеттік органдардың ішінде, адам құқықтарын қорғауға сот жүйесі және құқық қорғау органдары бейімделген. Бірақ адамдарды құқықтармен қамтамасыз ету және қорғау міндеті, құқық қорғау органдарымен жеткілікті мөлшерде орындалмайды.

Адам құқықтарының Қазақстанда іске асырылуына Қазақстан Республикасы Президентінің қарамағындағы адам құқықтарының Комиссиясы көмектеседі. Бұл комиссия мәртебесі жағынан мемлекет басшысының қарамағындағы консультативті кеңесші орган болып табылады. Комиссия жұмысының үйлестірілуі Қазақстан Республикасының мемлекеттік кеңесшісіне берілген. Комиссия Қазақстан Республикасы Президенті, оның адам құқықтары мен бостандықтарын кепілдікпен қамтамасыз етуге байланысты конституциялық міндетін орындауға көмектесуі керек, сонымен қатар ол адам құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз ету және қорғау тетіктерін жандандыруға күш салысуы керек.

Әдебиеттер тізімі:

1. Зайцева О.Г. Международные межправительственные организации. – М., Наука, 2004. С.37.
2. Манов Б.Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. – М., 2003. С. 15.
3. Мазов Б.А. Принципы Хельсинки и международные право. – М., М/о. – 2006. С.22.
4. Human rights. A compilation of international instruments. United Nations. - New York and Geneva.

Палымбетов Н.Ш.
PhD докторант

ЖҰМЫСПЕН ҚАМТУДЫҢ ТИПТІК ЕМЕС НЫСАНДАРЫНЫҢ ЗАҢДЫ МӘНІ

Жұмыспен қамтудың типтік емес нысандарының заңды мәні деп, яғни заңда белгіленбеген жұмыспен қамтудың нысандарынан бөлек түрлерін атап айтуға болады.

Қазақстан Республикасының Конституциясының 24- бабының 1-тармақшасына сәйкес, әркімнің еңбек ету бостандығына, қызмет пен кәсіп түрін еркін таңдауына құқығы бар.[1] Осы орайда яғни кез келген азамат өзінің жұмыспен қамтылуының және ол жұмыстар кез келген типтік емес нысандарға да байланысты болуы мүмкін.

Қазіргі таңда елімізде заңда белгіленген жұмыс нысандарынан басқа көптеген шет елдерден келген жұмыс нысандарының қызметі орын алуда.

Жұмыспен қамтудың типтік және типтік емес жұмыс нысандары ол қазіргі таңда нарықтық экономикаға да байланысты болып тұр. Себебі қазір дүние жүзінде кризиске байланысты типтік жұмыстармен қамтамасыз ету ол кейбір жағдайларда тиімсіз екі жаққа да, яғни жұмыс берушіге де және қызметкерге де.

Типтік жұмыс нысандары мен типтік емес жұмыс нысандарына анықтама беретін болсақ, типтік жұмыс нысандары деп, ол дәстүрлі үлгі - «типтік» - жұмыспен қамтылу белгілі бір еңбек шартын немесе тұрақты жұмыс орнында жұмыс берушінің қадағалауымен белгіленген жалақысы бар толық көлемде келісім-шарт жасасуды қамтиды.

Ал типтік емес жұмыс нысандары қалай пайда болды деген сұраққа жауап беретін болсақ, қазіргі

таңда дүние жүзінде компьютерлік технологиялардың, автоматтандыру және ақпараттандырудың арқасында осы типтік емес екі жаққа да пайдалы жұмыс нысандары өз орнын тапты деуге де толық айтуға болады. Ол типтік емес жұмыс нысандарына, олар компьютермен үйде жұмыс істейтіндер, уақытша тартылған еңбек қызметі, толық емес жұмыс қызметі, жұмыс орындарын бөлу, жұмыс уақытының икемді нысандары, жұмыс уақытын қызметтің нақты жұмыс жасауына байланысты ақы төлеу және тағы басқа нысандарын қарастырады.

Типтік емес жұмыс нысандарының заңды мәні ең алдымен Ата – заңымызда және Еңбек туралы заңымыздың 136,137,138 баптарында көрініс тапқан. Осыған орай бұл баптардағы 137 бапты алып қарастыратын болсақ, үйде жұмыс істейтін қызметкерлер, олар өз кезегінде жұмыс берушімен жұмысты өз материалдарымен және өзінің немесе жұмыс беруші бөліп беретін не жұмыс берушінің қаражаты есебінен сатып алынатын жабдықтарды, құрал-саймандар мен құрылғыларды пайдалана отырып, үйде жеке еңбегімен орындау туралы еңбек шартын жасасқан адамдар үйде жұмыс істейтін жұмыскерлер деп есептеледі. [2]

Жұмыскердің жұмысты үйде орындауы еңбек шартын жасасқан кезде, еңбек шартының қолданылу мерзімі ішінде де еңбек шартына тиісті өзгерістер енгізіле отырып белгіленуі мүмкін.

Үйде істелетін жұмысты орындау туралы еңбек шартында:

1) жұмысты жұмыскерге меншік құқығымен тиесілі немесе жұмыс беруші бөліп беретін не жұмыс берушінің қаражаты есебінен сатып алынатын жабдықтарды, материалдарды, құрал-саймандар мен құрылғыларды пайдалана отырып орындау;

2) жұмыскерді жұмысты орындау үшін қажетті шикізатпен, материалдармен, жартылай фабрикаттармен қамтамасыз ету тәртібі мен мерзімдері;

3) жұмыскерге төленетін өтемақы және өзге де төлемдер туралы талаптар міндетті түрде көзделуге тиіс.

Қашықтықтан жұмыс істеу Еңбек туралы заңы 138 бап

1. Қашықтықтан жұмыс істеу жұмыс процесінде ақпараттық-коммуникациялық технологияларды пайдалана отырып, еңбек процесін жұмыс беруші орналасқан жерден тысқары жерде жүзеге асырудың ерекше нысаны болып табылады.

2. Жұмыс беруші жұмыскерге коммуникация құралдарын (байланыс құралдарын) береді және оларды орнату мен оларға қызмет көрсету жөніндегі шығыстарды көтереді. Жұмыскер меншікті коммуникация құралдарын тұрақты негізде пайдаланған жағдайда, жұмыс беруші өтемақы төлейді, оның мөлшері мен төлеу тәртібі жұмыскермен келісім бойынша белгіленеді.

Тараптардың келісімі бойынша қашықтықтан жұмыс істейтін жұмыскерге жұмыс беруші үшін жұмысты орындауға байланысты өзге де шығыстар (электр энергиясының, судың құны және және басқа да шығыстар) өтелуі мүмкін.

3. Қашықтықтан жұмыс істейтін жұмыскерлер үшін жұмыс уақытының тіркелген есебі белгіленеді, оны бақылау ерекшеліктері еңбек шартында айқындалады.

Дамыған елдерде қазіргі кезде жұмыспен қамтудың типтік емес нысандары еңбекке қабілетті жастағы тұрғындардың 30% дейін жетті және осы нысандарды ұйымдастырудың көп деңгейлі жүйесі бар.

Типтік емес жұмыспен қамту сонымен қатар жұмыссыздық проблемасының түбегейлі болмаса да жартылай болса да проблемасын орнын шеше алады. Яғни қазіргі таңда елімізде жастардың көбісі жоғары оқу орындарында білімін алмай олар еңбек нарығында өз орындарын іздестіруде. Яғни өзінің белсенділігі мен денсаулығына байланысты типтік емес жұмыс орындарында өз орындарын табуда. Ондай жұмыстарға жалдамалы жұмыс орындары, сырттай жұмыстарды, қашықтықтағы жұмыстарды жатқызуға болады.

Икемділік, біздің ойымызша, заң туралы көбірек қызметкерлерге және жұмыс берушілерге ұжымдық шарт жасау, сондай-ақ шарттың жеке-келісімшарттық рәсімі, қолданыстағы заңнамада көзделгендерден ерекшеленеді. Тиісінше еңбек заңнамасының нормалары негізінен мүмкіндігін есепке алу мүмкіндігін беретін диспозициялық сипат мұқтаждықтары мен екі жақтың да мүдделерін іске асыру болып табылады. Қажеттілігімен талап етілетін үлкен икемділікке ұмтылу әр түрлі жағдайларда үнемі бейімделу еңбек шартының мазмұнын өзгерту.[3]

Сонымен қатар типтік емес жұмыспен қамтудың тағы бір нысаны ол жұмыскер жұмыс берушінің тапсырмасын нақты уақытқа байланысты орындауы және оның нәтижесіне байланысты жалақы алуы.

Мұнда қызметкер ол жұмысты айлап істеуі де мүмкін бірақ толық жұмыс нәтижесін орындағаннан кейін ол толық көлемде жалақы алуы. Яғни қызметкер нақты сол жұмыс уақытының нәтижесіне байланысты жұмыс орнының сақталуы.

Пайдаланылған әдебиеттер тізімі:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясы
2. Қазақстан Республикасының Еңбек туралы заңы 2015 жыл, 23 қараша
3. Лушникова А.М. «нетипичные трудовые договоры в начале XXI-века» раздел III.

Примашев Н.М.,
главный научный сотрудник Отдела конституционного,
административного законодательства и
государственного управления Института законодательства
Республики Казахстан, к.ю.н., доцент

К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В КАЧЕСТВЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ОРГАНА

На сегодняшний день самой большой задачей, стоящей как перед правовой наукой, так и перед государственными органами Республики Казахстан является институционализация административной юстиции и административного судопроизводства. Квинтэссенцией данной задачи должна быть система наиболее защищающая прав и свобод граждан и иных негосударственных образований. Инициатором данных преобразований выступает Правительство Республики Казахстан. Опубликованный для всенародного обсуждения проект Административного процедурно-процессуального кодекса (далее - АППК) в настоящее время находится на стадии его согласования со всеми заинтересованными субъектами права и представителями населения и научного юридического сообщества. Данная проблема нашла отклик и в судебной системе в виде проекта под названием «7 камней судебной системы», где «четвертым камнем» обозначена «административная юстиция, которая рассматривает споры между гражданами и государственными органами». Как правило данная система является более стабильной и статичной, в меру консервативной. Жакип Асанов представил проект под названием «7 камней судебной системы» и подробно рассказал, что из себя представляет каждый «камень» [1].

Новый кодекс содержит не только абсолютно экспериментальное название, новой формы организации судебной системы, но и новых понятий и институтов. Среди них естественный вопрос вызывает новое понятие «административный орган». Данное понятие расширяет круг субъектов административного права, которые будут уполномочены решать споры, возникающие из публично-правовых отношений. Спорный характер некоторых его составляющих как раз выступает объектом данной статьи.

Согласно статьи 30 проекта АППК «Административным органом является государственный орган, орган местного самоуправления, а также иная организация, которые в соответствии с законами Республики Казахстан наделены полномочиями по осуществлению деятельности в сфере государственного управления, направленной на обеспечение интересов государства и общества (публичные функции)». Относительно выполнения публичных функций государственными органами и органами местного самоуправления (только сформированные населением, и то, когда заработают функционально в полную силу) сомнений не вызывают. В абзаце втором данной статьи дано определение должностного лица. Оно гласит: «Должностным лицом признается лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее публичные функции либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в административных органах». Как известно такое же определение закреплено в Законе Республики Казахстан «О противодействии коррупции». Согласно подпункту 2) статьи 1 «должностное лицо – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные или административно-

хозяйственные функции в государственных органах, субъектах квазигосударственного сектора, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан». Однозначно тут есть над чем подумать. Обобщение понятием «административный орган» в кодексе не решает проблемы объектного состава. Сравнительный анализ данных определений не входит в задачи данной статьи. Их проблемы могут быть темами отдельных статей..

Как известно, в отправлении государственного управления наряду с государственными органами участвует ряд некоммерческих общественных объединений или организаций (далее - НКО), в силу предоставления им специальных полномочий в рамках рассредоточения государственных полномочий путем деконцентрации либо децентрализации. Условно НКО, реализующих предоставленных публичных функций можно разделить на две группы:

- НКО, связанные с государством властно (к примеру, Национальная палата предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен», Республиканская палата нотариусов, Республиканская коллегия адвокатов, Республиканская палата частных судебных исполнителей Республики Казахстан и др.);
- НКО, связанные с государством деятельностно (к примеру, субъекты естественных монополий, НААР – Независимое агентство аккредитации и рейтинга, ПАО «Палата аудиторов Республики Казахстан» и др.).

Например, почти квазигосударственный статус имеет Национальная палата предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» (далее – НПП РК), деятельность которой регулируется отдельным Законом Республики Казахстан «О Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан» от 4 июля 2014 года. Согласно пп. 2) статьи 1 данного Закона «Национальная палата предпринимателей Республики Казахстан - некоммерческая организация, представляющая собой союз субъектов предпринимательства, созданная в целях обеспечения благоприятных правовых, экономических и социальных условий для реализации предпринимательской инициативы и развития взаимовыгодного партнерства между бизнес-сообществом и органами государственной власти Республики Казахстан, а также стимулирования и поддержки деятельности объединений индивидуальных предпринимателей и (или) юридических лиц в форме ассоциации (союза)».

Властный характер полномочий НПП РК проявляется и в его отношениях с Правительством Республики Казахстан, который согласно пункту 2 статьи 32 является одним из двух учредителей. К тому же по подпункту 1) статьи 5 Правительство утверждает предельные размеры обязательных членских взносов (тут может возникнуть вопрос о вмешательстве во внутренние дела НКО как бы, не только определяя, но и утверждая размеры обязательных членских взносов. Вместе тем, согласно пункту 1 статьи 29 размер обязательных членских взносов, утверждается съездом. Это соотношение может явиться темой отдельной статьи).

Кроме вышеуказанных делегирования функциональных полномочий, еще один аспект подтверждает аффилированности НПП РК с государством. В наименовании данной некоммерческой организации использовано название государства, а согласно статьи 18 Закона Республики Казахстан «Об общественных объединениях» от 31 мая 1996 года «полное и сокращенное наименование общественного объединения и его символика не должны полностью или в существенной части дублировать наименование и символику Республики Казахстан». Организационная структура НПП РК имеет собственную вертикаль с охватом всех областей, городов республиканского значения и столицы, совпадающей с территориальной основой системы государственного управления.

Кроме НПП «Атамекен» существует ряд некоммерческих организаций, которые, также не только аффилированы с государственными органами, но и образованы и координируют свою деятельность с соответствующими уполномоченными государственными органами. Например, «Республиканская палата нотариусов», «Республиканская коллегия адвокатов» и «Республиканская палата частных судебных исполнителей Республики Казахстан» от имени Республики Казахстан обеспечивают в соответствующих сферах правоприменительную деятельность государства подтверждая легальность тех или иных юридических актов в рамках предоставленных полномочий.

Взаимоотношения данных общественных организаций с уполномоченным государственным органом – Министерством юстиции Республики Казахстан регламентируется положениями как своих уставов, так и Положением о Министерстве юстиции Республики Казахстан, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 октября 2004 года №1120. Например, подпункты 63), 65), 66) и 67) пункта 16 подробно регламентируют деятельность частных судебных

исполнителей (обеспечение в соответствии с законодательством своевременного исполнения исполнительных документов; осуществление лицензирования деятельности частных судебных исполнителей; принятие решения о приостановлении или прекращении действия лицензии на право занятия деятельностью по исполнению исполнительных документов, а также инициирование исков о лишении лицензий частных судебных исполнителей по основаниям, предусмотренным Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»; регулирование и осуществление контроля за деятельностью частных судебных исполнителей в пределах своей компетенции). Соответственно подпунктами 108) – 118-1) регулируются деятельность нотариусов и адвокатов, обязательных членов профессиональных саморегулируемых некоммерческих организаций-осуществление руководства, координации и контроля за деятельностью территориальных органов юстиции по организации и обеспечению законности в сфере правового обслуживания населения нотариусами; осуществление регулирования нотариальной деятельности в пределах своей компетенции; обеспечение методическими, инструктивными и разъяснительными материалами по вопросам нотариата; утверждение минимального количества нотариусов по каждому нотариальному округу на основании представления территориального органа юстиции совместно с территориальной нотариальной палатой; установление порядка и размера оплаты за прохождение стажировки стажерами нотариуса; осуществление лицензирования деятельности нотариусов; принятие решений о приостановлении и прекращении действия лицензии на право занятия нотариальной деятельностью, а также инициирование исков о лишении лицензий нотариусов; ведение Государственного реестра лицензий на право занятия нотариальной деятельностью, а также опубликование в ведомственном печатном издании сведений о лицах, которым выданы лицензии, и сведений о приостановлении, восстановлении, лишении и прекращении действия лицензий нотариусов; ведение реестра лицензий на занятие адвокатской деятельностью, обеспечение размещения на интернет-ресурсе сведений реестра, а также списков лицензиатов, занимающихся адвокатской деятельностью и сведений о приостановлении, восстановлении, лишении и прекращении действия лицензий адвокатов; выдача лицензий на право занятия адвокатской деятельностью; осуществление контроля за качеством юридических услуг, оказываемых физическим и юридическим лицам территориальными органами юстиции, нотариусами, адвокатами; разработка и утверждение порядка оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством. Как видно из приведенных полномочий органа исполнительной власти широкий диапазон: от методического обеспечения их деятельности до прекращения действия их лицензий. К примеру, даже вопрос осуществления контроля за деятельностью частных судебных исполнителей регулируется отдельным подзаконным нормативным правовым актом - Правилами осуществления контроля за деятельностью частных судебных исполнителей, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 1 февраля 2018 года № 171. Главной причиной более тесного правового регулирования деятельности данных НКО является, наверное, властные полномочия, которыми они наделены.

Также наличие в наименовании некоммерческих профессиональных самофинансируемых организаций частных судебных исполнителей, частных нотариусов или общественной организации адвокатского самоуправления производного слова от наименования государства еще раз подтверждает их тесную властную функциональную связь с государством в лице уполномоченного государственного органа.

Вышеприведенные аргументы наводит на вывод о том, что при включении НКО в качестве административного органа следует подходить к ним дифференцированно, так как общее упоминание в статье 30 проекта АППК в виде «иных организаций», которые в соответствии с законами Республики Казахстан наделены полномочиями по осуществлению деятельности в сфере государственного управления, направленной на обеспечение интересов государства и общества (публичные функции), как бы размывает статус, вес и значимость некоторых НКО. Несмотря на выполнение формальных юридических требований и порядков по организации, регистрации, лицензированию и т.д., некоторые НКО более тесно аффилированы с государством, о чем свидетельствует проведенный анализ нормативных правовых актов, регламентирующих их правовой статус.

Таким образом, представляется убедительным включение в статью 30 АППК отсылочную норму, указывающую на определенный подзаконный нормативный правовой акт с Реестром НКО, осуществляющих деятельность в сфере государственного управления, направленных на обеспечение интересов государства и общества (публичные функции), которые могут выступать административным органом. В указанный реестр следовало бы включить рассмотренные выше НКО: Национальную палату предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен», Республиканскую

палату нотариусов, Республиканскую коллегия адвокатов, Республиканскую палату частных судебных исполнителей Республики Казахстан, к примеру. В качестве подзаконного нормативного правового акта предлагается определить постановление Правительства Республики Казахстан.

В качестве вывода данной статьи следует отметить, что использование правильных и общепризнанных понятий и классификации общественных организаций при признании их в качестве административного органа может обеспечить не только искомый правопорядок в сфере административно-правовых отношений, но и стабильность национального законодательства.

Список использованных источников

1. https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/7-kamney-sistemyi-asanov-vyiskazalsya-dalneyshey-rabote-336239/
2. О Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан :
3. Закон Республики Казахстан от 4 июля 2013 года // ИПС «Әділет» (12.11.2018)
4. Вопросы Министерства юстиции Республики Казахстан. Утв. постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 октября 2004 года № 1120 // ИПС «Әділет» (12.11.2018)
5. Устав Республиканской палаты нотариусов. Утв. IX Съездом Представителей территориальных нотариальных палат Республики Казахстан. 27 апреля 2012 года // <http://www.notariat.kz>. (12.11.2018)
6. Устав Республиканской коллегии адвокатов. Утв. Республиканской конференцией делегатов коллегий адвокатов от 23 июня 2012 года. Протокол № 1 // advokatura.kz/wp-content/uploads/2015/06/USTAV.doc. (12.11.2018)
7. Устав Республиканской палаты частных судебных исполнителей Республики Казахстан. Принят Республиканским съездом частных судебных исполнителей Республики Казахстан 8 апреля 2016 года // <http://zhso.kz/ru/ustav-rpchsi.html> (12.11.2018)
8. Правила осуществления контроля за деятельностью частных судебных исполнителей. Утв. Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 1 февраля 2018 года № 171 // ИПС «Әділет» (12.11.2018)

Пулатов Ю.С.
профессор кафедры «Общетеоретических правовых дисциплин»
Военно-технического института Национальной гвардии Республики Узбекистан,
д.ю.н, профессор

О ПРОБЛЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИЕЙ И ГРАЖДАНСКИМ ОБЩЕСТВОМ

Президент Республики Узбекистан Шавкат Мирзиёев в своем Указе от 7 февраля 2017 года, № УП-4947 «О стратегии действий по дальнейшему развитию Республики Узбекистан» отметил, что: «Проведенные за годы независимости широкомасштабные реформы заложили прочный фундамент нации-национальной государственности и суверенитета, обеспечения безопасности и правопорядка, неприкосновенности государственных границ, верховенства закона, прав и свобод человека, межнационального согласия и религиозной толерантности в обществе, создали достойные условия жизни для населения и реализации созидательного потенциала граждан» [1].

Проводимые в стране преобразования по укреплению государственного устройства, государственной власти, социально-экономической сферы затрагивают организацию деятельности всех правоохранительных органов, в том числе и Национальную гвардию, и гражданского общества. Под гражданским обществом понимается часть общества, его ядро или сердцевина и те сферы его функционирования, в которых личности и организации свободных и равноправных граждан защищены правом от прямого вмешательства государственной политической власти. Оно представляет собой целостную саморегулирующую систему взаимосвязей и отношений, объединяющую граждан, а также состоящие из них материальные и материализованные образования негосударственного характера, основанные на принципах конституционного строя.

Следует отметить, что новые рыночные условия повлекли за собой не только позитивные

сдвиги, но и породили определенный рост преступности (справедливости ради надо сказать, что после принятия в стране ряда нормативно-правовых актов [2] преступность пошла на снижение). В этих условиях необходимы новые научно обоснованные подходы к организации деятельности Национальной гвардии по обеспечению правопорядка.

Обеспечение правопорядка – одно из приоритетных направлений в организации деятельности Национальной гвардии. Национальная гвардия является органом управления, принимая различные управленческие решения стратегического и оперативного характера, осуществляет руководство нижестоящими службами и подразделениями в Республике Узбекистан. Особенности деятельности Национальной гвардии характеризуются тем, что в условиях быстрых изменений оперативной обстановки, при дефиците времени необходимо принимать адекватные управленческие решения по рациональному использованию сил и средств в обеспечении правопорядка.

С особой остротой стоит проблема коренного улучшения организации деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии. Требуется стройная структура управления силами и средствами патрульно-постовой службы Национальной гвардии с учетом разумных подходов к вопросам централизации и децентрализации. В реформировании нуждается нормативно-правовое регулирование деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии на всех уровнях управления. Серьезными проблемами остаются информационное обеспечение управленческой деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии, использование научных подходов к прогнозированию оперативной обстановки, комплексное использование сил и средств, взаимодействие с другими органами (прежде всего, органами внутренних дел), органами местного самоуправления, общественными объединениями, трудовыми коллективами и гражданами, а также муниципальными органами охраны общественного порядка.

Представляется, что достижение этих результатов возможно на республиканском уровне с обеспечивающими функциями в территориальных подразделениях (Республики Каракалпакстан, областях и г. Ташкенте). Как нами отмечено, правоохранительными органами в определенной мере удалось стабилизировать криминальную обстановку, остановить рост преступности. Однако обеспечение правопорядка в настоящее время является серьезной задачей Национальной гвардии. Преступность продолжает оказывать отрицательное влияние на все сферы жизнедеятельности общества, серьезно тормозит социально-экономические и политические преобразования в Узбекистане, подрывает ее международный авторитет. Сегодня государство под сильным натиском разрушает криминальные структуры, которые делают попытку нанесения ущерба обществу, особенно в сфере экономики, налаживания коррупционных связей, совершения корыстно-насильственных преступлений и т.д. [3]. В таких условиях человек ощущает себя незащищенным, испытывает страх за себя и своих близких.

Провозглашенная в Конституции Республики Узбекистан правовая норма свидетельствует о том, что «Демократия в Республике Узбекистан базируется на общечеловеческих принципах, согласно которым высшей ценностью является человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права.

Демократические права и свободы защищаются Конституцией и законами» [4]. При этом проблема прав человека в современных условиях имеет свои экономические, политические, нравственные, правовые и иные аспекты в деятельности Национальной гвардии. Экономические факторы уходят в понятие собственности, которая является категорией не только идеологической (социалистическая собственность, капиталистическая собственность), но и общечеловеческой ценностью, неперенным элементом гражданского общества). В связи с чем, повышается ответственность патрульно-постовой службы Национальной гвардии по обеспечению правопорядка.

Принимаемые органами законодательной и исполнительной власти Республики Узбекистан меры по нейтрализации тенденций роста преступлений не в полной мере защищают конституционные права и свободы граждан. Проблема защиты личности остается достаточно актуальной.

За последние пять лет темпы роста преступлений, совершенных в общественных местах, резко сократились, так же как и общее количество зарегистрированных преступлений. Несмотря на принимаемые меры, подразделения патрульно-постовой службы МВД и Национальной гвардии не всегда своевременно реагируют на правонарушения в сфере общественного порядка. Недостаточно эффективно используются силы строевых подразделений, которые осуществляют охрану общественного порядка без учета складывающейся оперативной обстановки в регионе, что в конечном итоге негативно влияет на состояние общественного порядка.

Очевидно, что в этих условиях выявляется необходимость в новых подходах к организации деятельности патрульно-постовой служб Национальной гвардии и МВД, способной адекватно реагировать на складывающуюся оперативную обстановку.

Совершенствование организации деятельности на всех уровнях возможно с повышением ответственности руководителей за обеспечение правопорядка, а это связывается с решением вопросов по децентрализации патрульно-постовой службы МВД (соответственно и Национальной гвардии, военнослужащие которых осуществляют охрану общественного порядка с ними) на уровне местного самоуправления.

Важное значение для оздоровления оперативной обстановки приобретает комплексное использование сил и средств всех правоохранительных органов по обеспечению общественного порядка, а также органов местного самоуправления. В этих целях разработаны практические рекомендации по проведению оперативно-профилактических мероприятий, направленных на оздоровление оперативной обстановки в регионе.

Повышение эффективности организации деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии на региональном уровне формирует имидж и положительное общественное мнение населения о работе Национальной гвардии по обеспечению правопорядка. При этом нужно отметить, что успех этого дела в значительной степени зависит от четкого организационного воздействия на объекты управления. Оптимальная, построенная на научных основах и требованиях времени организация деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии является решающим условием ее эффективности по обеспечению правопорядка.

Естественно, что с совершенствованием организации деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии произойдет повышение ее эффективности в укреплении правопорядка в государстве.

По мнению автора, серьезной проблемой становится необходимость усиления правового регулирования патрульно-постовой службы Национальной гвардии в Узбекистане.

Решение правовых проблем управленческой деятельности позволит на более высоком научном уровне организовать деятельность патрульно-постовой службы Национальной гвардии по комплексному использованию сил и средств в обеспечении правопорядка. Практика работы убеждает, что необходимым условием эффективности деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии является способность решать стоящие задачи во взаимодействии с другими правоохранительными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями и гражданами. Следует отметить, что залогом успеха являются профессиональные качества руководителя, его умение организовать работу всех служб и подразделений, опираясь на последние достижения юридической науки, и способность принимать решения, адекватные оперативной обстановке. Необходимо постоянное использование научных достижений, совершенствование форм и методов работы и стиля руководства.

Организационная деятельность патрульно-постовой службы Национальной гвардии значительно повышает свои оперативные возможности с использованием современных информационных технологий. В этой связи определенное значение имеют сбор, хранение, обработка информации. Своевременная объективная информация об оперативной обстановке, ее анализ и выработка научно обоснованного прогноза с использованием современных компьютерных технологий позволяют координировать и направлять усилия служб и подразделений милиции общественной безопасности на выполнение поставленных задач по обеспечению правопорядка. Важность освоения и активного внедрения технических средств в деятельность патрульно-постовой службы Национальной гвардии в стране остается на сегодняшний день актуальной задачей.

Повышение уровня организации деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии в Узбекистане является необходимым условием успешного осуществления ее правоохранительных функций. При этом использование современных методов и стиля руководства подразделениями патрульно-постовой службы Национальной гвардии на основе научных достижений в различных областях позволит без дополнительных затрат добиваться поставленной цели по укреплению правопорядка.

Учитывая изложенное и придавая особое значение роли и месту организации деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии по обеспечению правопорядка, автор попытался в общих чертах определить теоретическую новизну в решение данной проблемы, которая позволит

определить пути повышения эффективности организации деятельности патрульно-постовой службы Национальной гвардии и гражданского общества. Деятельность государства, его законы должны соответствовать природе человека, национальным, физическим свойствам страны, образу жизни ее народов. Единство воли отдельных индивидов, например по Монтескье, составляет гражданское состояние. Такое состояние и призвано охранять гражданские, политические законы и правительство. «Вернее будет сказать, - писал он, - что правительство наиболее сообразно с природой в том случае, если его особенные свойства больше всего соответствуют характеру народа, для которого оно установлено» [5].

Литература:

1. Собрание законодательства Республики Узбекистан. - Ташкент, 2017 г., № 6, ст. 70.
2. См., например: Закон Республики Узбекистан от 16 сентября 2016 года, № ЗРУ- 407 «Об органах внутренних дел //Собрание законодательства Республики Узбекистан. – Ташкент, 2016 г., № 38, ст. 438; Закон Республики Узбекистан от 6 сентября 2017 года, №ЗРУ-442 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с совершенствованием института дознания» //Собрание законодательства Республики Узбекистан. – Ташкент, 2017 г., № 36, ст. 943; Указ Президента Республики Узбекистан от 8 сентября 2017 года, № УП-5185 «Об утверждении Концепции административной реформы в Рес-публике Узбекистан» // Собрание законодательства Республики Узбекистан. - Ташкент, 2017 г., № 37, ст. 979 и др.
3. В этом направлении существенное значение имеет Закон Республики Узбекистан от 3 января 2017 года, №ЗРУ- 419 «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства Республики Узбекистан. – Ташкент, 2017 г., № 1, ст. 2.
4. Конституция Республики Узбекистан. – Т: «Узбекистан». 2017, ст. 13.
5. См.: Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. - М.: Политическая литература, 1955. - С. 168.

Пулатова А.
соискатель Ташкентского государственного юридического университета

О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ СТАТУСЕ РЕБЕНКА В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

Конституционно-правовые основы статуса ребенка отдельно не закреплены в Конституции. Они определяются исходя из основных положений конституционно-правового статуса гражданина, законодательства и других нормативно-правовых актов Республики Узбекистан. С учетом этого, конституционно-пра-во-вой статус ребенка представляет собой - совокупность прав, свобод, обязанностей ребенка и гарантий их реализации, установленные конституционным законодательством, а также законами и другими нормативно-правовыми актами Республики Узбекистан.

Как было отмечено, в разделе втором Конституции Республики Узбекистан «Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина» нет понятия «ребенок», оно охватывается понятием «несовершеннолетний» и «дети». Так, в ст. 45 главы X Конституции «Гарантии прав и свобод человека» закреплено положение, что права несовершеннолетних находятся под защитой государства, т.е. в это общее понятие входит статус ребенка.

Слово «дети» употребляются в трех статьях главы XIV Конституции:

ч. 1 ст. 64 закрепляет обязанность родителей содержать и воспитывать детей до их совершеннолетия;

ч. 2 ст. 64 гласит, что государство и общество обеспечивают содержание, воспитание и образование детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, поощряют благотворительную деятельность по отношению к ним;

ч. 1 ст. 65 определяет, что дети равны перед законом вне зависимости от происхождения и гражданского состояния родителей, выделяя тем самым значимость из общих положений ст. 18 Конституции об одинаковых правах и свободах граждан, равенстве перед законом без различия пола, расы, национальности, языка, религии, социального происхождения, убеждений, личного и

общественного положения;

ч. 2 ст. 65 гарантирует, что материнство и детство охраняется государством;

государство в ст. 41 гарантирует получение бесплатно общего образования и надзор за школьным делом.

Следует сказать и о статье 65, которая закрепляет обязанность совершеннолетних детей заботиться о своих родителях.

В остальных нормах Конституции ребенок подразумевается в качестве субъекта правоотношений и включается в термины «гражданин», «каждый». Это означает, что несовершеннолетний обладает всеми правами и свободами, присущими любому гражданину Республики Узбекистан (как гражданину Узбекистана, так и иностранному гражданину и лицу без гражданства).

Как уже было сказано выше, конституционно-правовой статус ребенка основывается не только на обладании правами, но и обязанностями.

Согласно Конституции Республики Узбекистан важнейшей обязанностью гражданина являются: соблюдение Конституции и законов Республики Узбекистан (ст. 48);

- оберегать историческое, духовное и культурное наследие народа Узбекистана (ст. 49);
- бережно относиться к окружающей природной среде (ст. 50);
- платить, установленные законом налоги и местные сборы (ст. 51).

Юридические гарантии как элемент правового статуса гражданина представляют собой все правовые средства, обеспечивающие осуществление и охрану прав и свобод человека. В первую очередь к ним относится конституционное закрепление принципа гарантии прав, который получает детальное обоснование в действующих отраслях отечественного права.

В понятие конституционно-правового статуса включается и институт гражданства[1].

Права и свободы традиционно делятся на группы: личные, политические, экономические, социальные и культурные.

Личные права и свободы каждому ребенку принадлежат с момента рождения, являются неотчуждаемыми и естественными, связанными с индивидуальной, частной жизнью каждого человека, независимо от наличия либо отсутствия гражданства. При этом, согласно нормам Конституции Республики Узбекистан осуществление прав и свобод гражданином не должно нарушать законных интересов, права и свободы других лиц, государства и общества (ст.20), а также граждане обязаны уважать чести достоинство других людей (ст. 48).

Таким образом, налицо следующая классификация личных прав и свобод ребенка:

1) право ребенка на жизнь, личную неприкосновенность закреплено в ст. ст. 24 и 25 Конституции Республики Узбекистан и обеспечивается не только данной нормой, но и другими нормативно-правовыми актами отраслевого законодательства. В том числе гарантии реализации права на жизнь, которые закреплены в уголовном и уголовно-процессуальном праве в виде запрета пыток и насилия, обеспечения права на охрану здоровья, на благоприятную окружающую среду и т.п.;

2) право ребенка на защиту подвергаться жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию (ч. 2 ст. 26 Конституции), без его согласия медицинским или научным опытам (ч. 3 ст. 26);

3) право ребенка на защиту от посягательства на его честь и достоинства, вмешательства в его частную жизнь, на неприкосновенность его жилья (ч. 1 ст. 27 Конституции);

4) право ребенка на неприкосновенность тайны переписки и телефонных разговоров (почтовых, телеграфных и иных форм сообщений) закреплено в ч. 2 ст. 27 Конституции Республики Узбекистан.

Конституционные положения о том, что никто не может быть заключен под стражу или содержаться под стражей иначе как по судебному решению, никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, кроме как на основании судебного решения или в иных случаях, предусмотренных законодательством в достаточной степени закреплены в уголовном, уголовно-процессуальном кодексах Республики Узбекистан [2];

4) право ребенка на свободу совести и вероисповедания закреплено в ст. 31 Конституции Республики Узбекистан. Право ребенка на свободу вероисповедания нашло свое полное отражение в законодательстве, так, данное право ребенка защищается как от препятствия к его осуществлению, так и от принуждения к приобщению к религии [3];

5) право ребенка на свободу мысли, слова, свободу массовой информации закреплено в ст. 67 Конституции. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений и отказу от

них. Свобода мысли неразрывно связана со свободой слова, что означает право человека озвучивать свои мысли публично.

Политические права и свободы ребенка:

1) право ребенка осуществлять свою общественную активность собираться мирно в форме митингов, собраний и демонстраций – ст. 33 Конституции Республики Узбекистан. Согласно ст. 9 Закона Республики Узбекистан «Об основных гарантиях прав ребенка в Республики Узбекистан», учащиеся, за исключением дошкольных учреждений и учреждений начального образования, могут проводить во вне учебное время собрания и митинги по вопросам защиты своих нарушенных прав.

2) право ребенка на объединение – ст. 34 Конституции Республики Узбекистан – право на участие в детских и юношеских общественных организациях (объединениях), при этом запрещено принуждение к вступлению в какое-либо объединение (организацию) или пребывание в нем (ней);

Социальные, экономические и культурные права и свободы ребенка:

1. Право ребенка на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской или иной, не запрещенной законом, экономической деятельности закреплено в ст. 54 Конституции Республики Узбекистан. Согласно Гражд-данскому кодексу несовершеннолетний может заниматься предпринимательством в случае приобретения им полной дееспособности в результате эмансипации или вступления в брак до достижения 18 лет.

2. Право частной собственности ребенка закреплено в ст.ст. 36 и 53 Конституции Республики Узбекистан. Ребенок вправе иметь имущество в собственности, однако в силу возраста владеть, пользоваться и распоряжаться им несовершеннолетний может только при приобретении достаточного объема дееспособности. Ребенок не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

3. Право ребенка на труд – ст. 37 Конституции Республики Узбекистан. По достижении 14-летнего возраста ребенок вправе по разрешению родителей в свободное от учебы время участвовать в общественно полезном труде, если он не запрещен ему по состоянию здоровья.

4. Право на социальное обеспечение – ст. 39 Конституции Респуб- лики Узбекистан. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей.

5. Право ребенка на жилище – ст. 40 Конституции Республики Узбекистан включает в себя право на приобретение жилого помещения по различным основаниям, а также возможность стабильного пользования занимаемым жилым помещением.

6. Право на квалифицированное медицинское обслуживание – ст. 40 Конституции Республики Узбекистан.

7. Право на образование – ст. 41 Конституции Республики Узбекистан.

8. Право гарантированной свободы научного и технического творчества, на пользование достижениями культуры – ст.42 Конституции Республики Узбекистан.

Следует отметить, что понятие «ребенок» более емкое, чем «несовершеннолетний». Если первое из этих двух понятий содержит характеристику весьма важного этапа жизни человека, то последнее акцентирует внимание, прежде всего, на отсутствии у человека определенного качества, а именно на том, что лицо не достигло определенного возраста.

Возможно, в связи с этим понятием «несовершеннолетний» оперируют в первую очередь уголовное и гражданское право (т.е. соответствующее законодательство, в рамках которого существенное значение имеет такой формальный аспект, как возраст). Конституционное же право и семейное право предпочитают использовать в первую очередь термин «ребенок», «дети».

Конечно, в современном Узбекистане имеются и другие слои населения, нуждающиеся в особенной охране прав и законных интересов: бездомные, престарелые, инвалиды и т.д. Однако очевидно, что дети нуждаются в приоритетной защите их прав, по крайней мере, по двум причинам: во-первых, дети в силу особенностей психического и физического развития требуют особого подхода, а в силу отсутствия жизненного опыта и в определенной степени зависимого положения они не всегда сами самостоятельно могут обратиться за помощью и защитой своих прав и законных интересов; во-вторых, благополучие и нормальное развитие детей определяют будущее нашей страны.

Литература:

1. Закон Республики Узбекистан от 2 июля 1992 года № 632-XII «О гражданстве Республики Узбекистан» //Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. – Ташкент, 1992 г., № 9, ст. 338; Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. - Ташкент, 2005, № 1, ст. 38.

2. См., например: главу VI УК РУз «Преступления против свободы, чести и достоинства» (ст.ст. 135-140); главу VII УК РУз «Преступления против конституционных прав и свобод граждан» (ст.ст. 141-149); главу 2 УПК РУз «Принципы уголовного процесса»; главу 3 УПК РУз «Государственные органы и должностные лица, ответственные за производства по уголовным делам» и др.

3. См.: Закон Республики Узбекистан от 1 мая 1998 года № 618-I «О свободе совести и религиозных организациях» // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. – Ташкент, 1998 г., № 5-6, ст. 99; Ведомости палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан. – Ташкент, 2008, № 12, ст. 640.

Разиева Д.Б.
докторант PhD Казахского гуманитарно- юридического
инновационного университета, г. Семей

РОЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ОПРЕДЕЛЕНИИ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ

Проблема оценочных понятий в праве известна уже со времен Законов Хаммурапи. В научном аспекте категория оценочных понятий впервые получила развитие в 50-х годах прошлого столетия, благодаря С.И. Вильнянскому, справедливо считающегося родоначальником исследуемой проблемы. Он отмечал, что оценочные понятия позволяют суду свободно оценивать факты, а также учитывать индивидуальные особенности в каждом конкретном случае при обязательном обеспечении верховенства закона [1, с.14].

По мнению А.Г.Диденко, оценочным является понятие, «посредством которого законодатель предоставляет субъектам реализации правовых норм в процессе такой реализации (использовании, исполнении, соблюдении, применении норм права) самим определять меру, отделяющую одно правовое состояние от другого, либо правовое состояние от неправового» [2].

Ошибочным является мнение о том, что применением оценочного понятия законодатель восполняет пробелы в праве. Закрепляя данные понятия в законе, то или иное общественное отношение уже не остается незамеченным и неурегулированным, оно не выпадает из поля зрения законодателя. В этом случае завершение процесса предоставляется правоприменителям для «возможности свободной оценки фактов с учетом индивидуальных особенностей» [1, с.13-14].

Суд выступает субъектом, уполномоченным раскрывать оценочные понятия и реализовывать их в судебной практике. Несомненно, что эффективность работы суда и законность принятых решений зависит от точности формулировки правовых норм, отсутствия пробелов и погрешностей. В то же время, насыщенность закона конкретизированными понятиями и определениями губительно для правового регулирования. Максимальное присутствие дефиниций лишает нормативно-правовой акт гибкости, оперативности, что, на наш взгляд, неоправданно и не отвечает потребностям практики. В.И. Ленин указывал в свое время: «Сочинить такой рецепт или такое общее правило..., которое бы годилось на все случаи, есть нелепость. Надо иметь собственную голову на плечах, чтобы в каждом отдельном случае уметь разобраться» [3, с. 52].

Употребив при описании правовых норм оценочные признаки, законодатель предоставил правоприменителю возможность реагировать на постоянно изменяющиеся явления без предварительного получения «нормативного одобрения». Но использование оценочных понятий в практике предполагает, что при рассмотрении конкретной ситуации учету подлежат не только объективные обстоятельства дела, но и внутреннее убеждение лица, применяющего нормы права, что, в свою очередь, приводит к необоснованным выводам и нарушениям законности [4]. К.Маркс писал в свое время: «...Грубый, невоспитанный человек готов считать того или иного прохожего самой скверной и самой низкой тварью на земле только потому, что тот наступил ему на мозоль. Свои мозоли он делает мерилем оценки человеческих действий» [5, с.132]. Данное опасение усиливается, когда речь идет о трудовых отношениях, где правоприменителем выступает работодатель, лицо, зачастую юридически неграмотное, не присягавшее на соблюдение законности при издании актов и распоряжений.

Нетрудно заметить, что наличие оценочных понятий в трудовом праве неизбежно. При привлечении работника к дисциплинарной ответственности правоприменитель сталкивается с таким понятием, как «уважительная причина». Так, пп.8 ст.52 Трудового кодекса РК предоставляет возможность

работодателю расторгнуть трудовой договор с работником в случае отсутствия последним на работе в течение трех и более часов подряд за один рабочий день (рабочую смену) без уважительной причины [6]. П.16 этой же статьи предусматривает в качестве оснований для увольнения повторное неисполнение или повторное ненадлежащее исполнения трудовых обязанностей работником без уважительных причин, имеющим дисциплинарное взыскание [6].

Отметим, что уважительность причин напрямую зависит от собственных представлений работодателя, а в последствии суда о таких причинах. Множество спорных вопросов вызывают срочные вызовы в детские сады, школы, проведение значимых мероприятий и др. Нынешнее законодательство не содержит списков таких случаев, освобождающих работников от ответственности, в настоящее время наблюдается отход от системы перечней. С одной стороны, это порождает сомнения при применении нормы, а зачастую и нарушение законодательно закрепленных принципов, с другой стороны, наделяет Закон эластичностью, позволяет применять нормы права применительно конкретно сложившейся обстановке с учетом велений времени.

Норма п.11 ст.52 ТК РК указывает в числе грубого нарушения трудовых обязанностей нарушение работником правил охраны труда или пожарной безопасности либо безопасности движения на транспорте, которое повлекло или могло повлечь тяжкие последствия, включая производственные травмы и аварии [6]. «Тяжкие последствия» и являются как раз таким оценочным определением, под которыми, скорее всего, необходимо понимать последствия, грозящие гибелью людей или возникновением у них опасных заболеваний, остановкой производства, загрязнением окружающей среды, возникновением проблем, требующих значительных затрат от работодателя. Помимо этого, будет подпадать под данную статью последствие, опасное для самого виновного работника.

П.13 ст.52 упоминает такое понятие как «утрата доверия» к работнику, обслуживающему денежные или товарные ценности [6]. Доверие - это уверенность в чьей-либо добросовестности, искренности, в правильности чего-нибудь [7]. Утратить доверие, значит потерять данную уверенность. Что мы понимаем под причинами, порождающими это? Приблизительное разъяснение нам даёт Верховный суд РК: «К таким действиям, в частности, могут быть отнесены: получение оплаты за услуги без соответствующих документов, обмеривание, обвешивание, обсчет, нарушение правил продажи спиртных напитков или выдачи наркотических лекарственных средств, завышение цен, присвоение имущества или виновное допущение его недостачи и излишка» [8].

Определенные затруднения вызывает трактовка п.14 ст. 52, регламентирующая, что аморальное поведение работника, выполняющего воспитательные функции в сфере образования, признается дисциплинарным проступком, влекущим его увольнение [6]. Аморальное поведение признается противоправным лишь в случае прямого указания в законе на обязанность субъекта правоотношения соблюдать этические нормы в ходе выполнения трудовой функции. Согласно нормативному постановлению Верховного суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров», аморальный проступок охватывает такие действия работника, которые идут в разрез с общепринятыми нормами поведения (нецензурная брань, применение насилия к ученикам и учащимся, появление в состоянии алкогольного опьянения, оскорбляющего человеческое достоинство и т.п.) и совершаются не только при осуществлении воспитательных функций, но и в быту [8].

Понятие аморального проступка может быть раскрыто только через обращение к представлениям о моральных ценностях, сформировавшихся в процессе исторического развития общества. Толковый словарь русского языка указывает, что «аморализм» есть не что иное, как «отрицание моральных устоев и общепринятых норм поведения в обществе, нигилистическое отношение ко всяким нравственным принципам». К таким проступкам можно отнести некорректное поведение педагогов, нецензурную брань, пропаганду жестокости, насилия, вовлечение малолетних в религиозные организации и др.

В качестве примера можно привести резонансное увольнение по рассматриваемой статье учителя из Западно-Казахстанской области, публично высказавшего одобрения действиям убийц казахстанского фигуриста Дениса Тена [9].

В трудовых отношениях субъекты нередко связаны с понятием «служебная или коммерческая тайна» (п.6 ст.22, п.9 ст.156, п.8 ст.194 ТК РК). П.1 ст. 126 ГК РК определяет, что «гражданским законодательством защищается информация, составляющая служебную или коммерческую тайну, в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности» [10].

Напомощь правоприменителю помимо норм Гражданского кодекса послужит Предпринимательский

кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года [11], Закон РК «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» [12] и др.

Гарантией эффективного применения оценочных понятий выступает конкретизация указанных понятий. По мнению автора, первичная конкретизация должна обеспечиваться при содействии системы социального партнерства, путем уточнения их на всех уровнях принятия нормативных актов, начиная с Генеральных соглашений и заканчивая коллективным договором организации. В дальнейшем эти нормы найдут свое место в трудовом договоре каждого работника, который, в свою очередь, выработает определенную модель своего поведения. Мы полностью согласны с мнением Т.Е. Каудырова, отмечающего, что в процессе предпринимательской деятельности казахстанских предприятий должен обеспечиваться принцип развития саморегулирования [13].

Вторичная конкретизация оценочных понятий производится в рамках рассматриваемого трудового спора, где правоприменителем выступает компетентный орган или лицо, в частности суд. Справедливо отметим, что конкретизация, осуществляемая судом, серьезно воздействует на всю процедуру, так как именно суд завершает процесс трудового спора.

С.Ю.Головина конкретизацию оценочных норм судом рассматривает как одну из важнейших функций осуществления правосудия, наряду с судебным указанием на неконституционность правовых норм и формулирование определений понятий, не имеющих правовых дефиниций [14]

В заключении отметим, что оценочные понятия в праве необходимы, так как призваны выполнить важную функцию гибкости и подвижности правовых норм, в сочетании с четкостью формальной определенностью. Это в свою очередь, помогает избежать апатичности закона, возможности правоприменителю учитывать динамику общественных отношений и ситуации обыденной жизни.

Список литературы:

1. Вильнянский С.И. Применение норм советского права // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. 1956. Вып. 7, с.14;
2. Диденко, А. Оценочные понятия в гражданском законодательстве / А. Диденко // Теория гражданского права: вызовы времени. - Алматы: Раритет, 2013. - С. 31-59;
3. Ленин В.И.. Полное собрание сочинений, Т.41,с.52;
4. Рашиева Д.Б. Противоправность как элемент семейного правонарушения // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XXII междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2013, с.20-25;
5. Маркс К. и Энгельс Ф.. Соч. т.1. с.132;
6. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2018 г.) // <http://online.zakon.kz>;
7. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.. Толковый словарь русского языка, - М.2000 // <http://asmlocator.ru>
8. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» (с изменениями от 31.03.2017 г.) // <http://online.zakon.kz>;
9. <http://today.kz>;
10. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года // <http://online.zakon.kz>;
11. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК// <http://online.zakon.kz>;
12. Закон Республики Казахстан от 28 февраля 2007 года № 234-III «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.07.2018 г.) // <http://online.zakon.kz>;
13. Каудыров Т.Е. Конституция казахстанского бизнеса Право и государство, № 3 (68), 2015, с.57 с.55-58 // <https://elibrary.ru/item.asp?id=25139783>;
14. Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права : Дис. ... д-ра юрид. наук : Екатеринбург, 1998, 363 с. // <http://www.dslib.net>.



“ Защита права есть обязанность перед обществом. Кто защищает свое право, тот защищает право вообще.

Рудольф фон Иеринг (1818-1892)

Сабыров А.С.
доцент Юридического факультета
ЕНУ им.Л.Н.Гумилева, к.ю.н.

THE INDIVIDUAL AS THE EMERGING SUBJECT OF INTERNATIONAL LAW

Treating the individual as a subject of International Law, one may reasonably ask whether the individual a subject at all. The name of this branch of law itself implies that it is International law, that this is a certain set of legal principles and norms that exist between “nations” (in English terminology this term is of wide scope and includes the concept of statehood as well). And it is not surprising that many authors (and many of them come from the “positivist legal thinking” school) do not regard individual as the subject of international law at all. The definition of the term “subject” also causes some confusion, because it has different approaches. But for our purposes, without going too far in theory, we may define in short the “subject of international law” as an entity with the rights and obligations of international level and significance.

The lawyers from different countries with different legal systems have frequently opposing views towards the status of the individual in international law. It also quite frequently depends on which country’s theoretical literature you rely upon. The extreme goes from a total denial of individuals as subjects to the idea that they are the main and only subjects in Law in general and International Law in particular. Many liberal thinkers, especially from the Anglo-American school of thought over the past decade argued that a new age has come and now individuals can be and should be regarded as equal to the states in international relations. They even went as far as to claim that namely the individuals are major and only subjects of both international law and national law.

One of the leading thinkers of the European “New Age” philosophy Francesco de Vitoria was very influential in putting the foundations of the modern law of human rights. He was one of the first, who argued that all human beings are equal, regardless of their national, racial or religious background. He advocated also that the same standards of treatment exist be in the national law. And this idea was in many ways revolutionary, because it later lead to the idea that states, nations are equal as well. But he quite strongly made clear that there are substantial differences between states and individuals as actors on international arena.

Historically international law as was regarded a system of the specified rules governing the relations of first of all the states. Individuals were strictly under the national law sphere, and situations with multiple citizenships were avoided not to cause the possible inter-state tension and even conflict. And even today many states are very doubtful towards the idea of the individuals’ becoming the subjects of international law. And that practice is noticed by some countries. Historically, the case of piracy and assaults on caravans was an exception. Today the analogue of piracy can be considered the case of airplane hijacking, and such perpetrators must be held accountable irrespective the existing law of his country. “Natural persons”, as individuals were often referred during late medieval period, were “legalised” only on some occasions like piracy. In such cases, states could enforce the early rules of international law towards the foreign nationals. Individuals were first of all the subjects of certain states. The idea

of citizens came later, before that a term subject was used exclusively. Only obligations existed upon the individuals and virtually no rights. The idea of individuals as subjects of international law mostly owes its progress to the development of law of the armed conflict. Constant warfare that was waged between states was a foundation for the appearance and then development of this branch. And here, the individuals were granted not only obligations, but also some early rights, for instance of humane treatment.

The rise of international protection of human rights gave a strong impetus to the claim that individual can be regarded as equal in status to the states. And indeed, the successive generations of human rights, one after one widened the space of individual's right and liberties. Covenants and Declarations of both universal and regional area and level provided individuals with ever growing and widening scope of fundamental and the so called additional right and liberties. One of the consequences of the World War II was the rise of ideas to grant individuals more rights and freedoms. But individuals were also elevated to higher standards of responsibility as well. The individuals implicated in the cases of war crimes, crimes against peace and humanity should be held responsible under international law, regardless of the law of the countries they come from.

It can also be said, that some authors are not willing to use the term subjects towards the individual and operate such terms as participants or involved parties. Because it touches upon the whole area of international personality topic. Strictly speaking individuals do not have full international legal personality. International personality implies, among other things, the ability to sign international treaties and having the set of immunities from other countries jurisdiction. The ideas which lie at the very foundation of modern international law, like non-interference, territorial integrity, inviolability of state borders, equality of states, cultural and national identity cannot be applied to the status of individuals in international law.

It should be also noted, that on the procedural level, individual's procedural rights are still very limited and have narrow scope. Though the last years saw prominent cases relating the human rights violations, the states enjoy much more procedural rights than the individuals.

From the analysis of current practical international legal documents, one may see that the amount of obligations put upon the individuals overweighs the amount of rights that they are entitled. And even those rights can be used and enforced mostly on the domestic, national level. Obligations put on the individuals are more likely to be enforced and the rights they possess.

One of arguments not to consider the individual as the significant subject of international law is that it does not have a full sovereign immunities, that states possess. For example, the individual is still unable to sign the binding international agreements on his own behalf. And also the matter of legal enforcement arises with this respect. For objective reasons we may see that individuals are far from being able to enforce them than the states. This does not mean that the states are always able to enforce the norms of international law, but they are much more entitled compared to individuals. But to be fair there some new trends on the regional level. Some Latin American countries after a long period of military dictatorships are moving in the direction of enactment some progressive international legal rules. At the beginning of last century, in some Latin America's countries individuals became able to sue the international organisations. And today we may see how Organisation of American States is considering more and more cases when individuals bring their claims even against the states.

One may see the individuals are now more in the spotlight of international attention than they used to be. Tribunals for former Yugoslavia, Rwanda, certain cases on Cambodia and western African countries bring more attention on the acts of individuals as perpetrators, but they again do not enjoy at the moment the same amount of international legal capacity as the states.

From the analysis of current international law, one may conclude that today main and full subjects of international law are states and peoples who struggle for their independence (statehood). Neither international organisations, nor international corporations and individuals can be regarded as full subjects with international personality of modern day international law. In conclusion, we may also draw some summary, that the individual on the international arena is still regarded as a legal entity with the so called "derived personality". The individuals at this period of development of international law have strictly limited legal capacity. Its rights and obligations are not full, even less than those possessed by international organisations. Individual as a separate entity, without delegated by the state's certain privileges and immunities is still not equal today to the states.

But international law is a living organism, it is like a human spoken language, which may develop even in some unexpected directions. It used to be a time, when only kings, tsars, shahs, that is the sovereigns represented their countries on the highest level and only they or the authorised by them persons could sign international agreements. There was also a time when slavery was an acceptable way of trading goods. So, one may suggest that though today the individuals have only limited legal capacity, there are trends of individuals' growing involvement in international relations. And that may find in future its enactment in international law. And the individuals will not only possess obligations, but will be entitled to the growing and widening rights. And that may possibly mean the whole concept of Public International Law may undergo changes, especially in the light of increasing influence of the human rights law.

Салпеков А.С.

**докторант Каспийского общественного университета
адвокат Алматинской областной коллегии адвокатов**

«ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА СУДЬИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ»

Как отметил, в своем выступлении Президент Республики Казахстан Назарбаев Н.А. в своем выступлении на VII съезде судей Казахстана: «Конечная цель любой настоящей судебной реформы – это независимая и неподкупная судебная власть, где главным является честность и профессионализм судей, справедливость и доступность правосудия».

Все мы, юристы и простые обыватели, говорим о высоком статусе судьи, о его независимости и справедливости. В данном исследовании я хотел бы остановиться на основных вопросах определения правового статуса судьи. Для чего, это нужно?! Это необходимо, для того, чтобы ответить какова правовая регламентация деятельности, защиты прав и законных интересов судьи. В конечном счете, ответив на это вопрос, мы можем говорить о том, действительно ли судья независим при принятии своих решений, а следовательно справедливый и квалифицированный состав суда рассматривает определенное гражданское, административное или уголовное дело. Так, основным законом Республики Казахстан (далее – РК) и Конституционный закон РК «О судебной системе и статусе судей РК» [1] регламентируя правовой статус судей, не дают его понятия, ограничиваясь лишь констатацией того, что судья в установленном Конституцией РК и Конституционным законом порядке наделен полномочиями по осуществлению правосудия, выполняет свои обязанности на постоянной основе и является носителем судебной власти (п. 1 ст. 23 Конституционного закона РК «О судебной системе и статусе судей РК»). В юридической литературе, исходя из роли судьи, значительное внимание уделяется вопросам, связанным с процессуальным положением судьи в гражданском и уголовном судопроизводстве, его полномочиями, компетенцией, принципами деятельности [2]; отдельными аспектами правового статуса судьи [3].

Однако, научные проблемы, связанные с организационными аспектами и нормативными правовыми предпосылками правового статуса судей в гражданском процессе, учеными разработаны недостаточно. Эти исследования имеют как теоретическую, так и практическую направленность. Так Акимбекова С.А. полагает, что назрела необходимость внесения изменения в статью 23 Конституционного закона РК «О судебной системе» с целью исключения противоречия по определению статуса субъекта коррупционных правонарушений [4].

Исследование элементов и структуры правового статуса судьи, предполагает их анализ наряду с другими статусными элементами на уровне его прав, обязанностей, ответственности, которые имеют ряд особенностей, обусловленных спецификой его должностного положения. Эти элементы правового статуса определенным образом влияют и на ответственность судьи. Законом на него возлагается ответственность перед своей корпорацией: коллегами, судебным сообществом, а также предполагается его позитивное отношение в равной степени, как к своим правам, так и к обязанностям. Такое положение согласуется с принципом единства прав и обязанностей, полномочий судьи: его ответственная деятельность предполагает не только осознанное, добросовестное исполнение обязанностей, но и активную реализацию полномочий, что обусловлено необходимостью осуществления возложенных на него государством функций.

Важным при анализе содержания правового статуса судей является, прежде всего, определение

самого понятия «судья». В отраслевом законодательстве (п. 42 ст. 7 УПК РК) судья определяется как «носитель судебной власти; профессиональный судья, назначенный или избранный на эту должность в установленном законом порядке (председатель суда, председатель судебной коллегии, член суда или другой судья соответствующего суда)». Возможно, что это определение не бесспорно в части отнесения к судьям члена суда, поскольку в этом случае законодатель не ограничивает судей-профессионалов от иных лиц, работающих в суде, таких как - специалисты суда, судебные приставы и др. Тогда как судьей является лицо, назначенное или избранное в установленном законом порядке на должность судьи, работающее в соответствующем суде и исполняющее свои полномочия на профессиональной основе: постоянные судьи Верховного суда РК, областных и приравненных к ним судов, районных и приравненных к ним судов; председатели коллегий Верховного суда РК, областных и приравненных к ним судов.

В законодательстве ряда стран СНГ, регламентирующего правовой статус судей, также дается его определение. Например, в соответствии с Законом Республики Молдова «О статусе судей» от 26 марта 1996 г. судья определяется, как лицо, наделенное в конституционном порядке осуществлять полномочия на профессиональной основе; в соответствии с Конституционным законом Кыргызской Республики от 30 марта 2001 г. «О статусе судей» Кыргызской Республики судьей является лицо, наделенное в конституционном порядке полномочиями осуществлять правосудие и исполняющее свои обязанности на профессиональной основе [4]; в соответствии с Законом Российской Федерации «О статусе судей Российской Федерации» судьями являются лица, наделенные в конституционном порядке полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе [5] и др.

В юридической литературе определение понятия «судья» предпринято несколькими иными способами. Например, М. Абилкаиров определяет это понятие, как - «независимое должностное лицо, соответствующее требованиям, предъявляемое в статье 29 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», наделенного полномочиями на постоянной основе, назначаемого или избираемого на должность в порядке, предусмотренном законом, осуществляющего властную деятельность государства по отправлению правосудия в формах уголовного, гражданского и иных форм судопроизводства, направленную на защиту прав и свобод граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции и законов, иных нормативных правовых актов и международных договоров Республики Казахстан, имеющего право принимать решения обязательного характера на всей территории страны» [6].

В настоящее время в Казахстане уделяется большое внимание вопросу судейского корпуса. В связи с существенными изменениями законодательства о судостроительстве, гражданского процессуального и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан подверглись серьезному обновлению требования, предъявляемые к судьям, порядок их назначения на должность, процессуальные права и обязанности, основания привлечения к ответственности и гарантии от незаконного привлечения к различным видам ответственности [7].

Сулейменова Г.Ж. в целом соглашаясь с приведенными определениями, предлагает свое определение, а именно, что судья - это гражданин Республики Казахстан, наделенный в конституционном порядке полномочиями по осуществлению судебной власти на профессиональной и постоянной основе, занимающий в установленном законодательством порядке должность, оплачиваемую из республиканского бюджета [8].

Исходя из назначения судебной власти, установленного п. 1 ст. 76 Конституции РК, судья при осуществлении своих полномочий обязан: 1) своевременно принимать дела и материалы к своему производству в соответствии с требованиями норм процессуального законодательства (ГПК, УПК РК, а также КоАП), а именно: а) полно, всесторонне и объективно изучить поступившие к нему материалы и подготовиться к их рассмотрению в судебном заседании; б) правильно выбрать и применить соответствующие материально-правовые и процессуальные нормы; в) совершать процессуальные действия при строгом соблюдении их правомерности, указанной в гипотезах соответствующих правовых и процессуальных норм; 2) рассмотреть каждое дело в оптимально короткие сроки, т.е. обеспечить требования процессуальной экономии; 3) рассматривать дела и материалы с точным соблюдением процессуальной формы, а именно: а) не нарушать требований процессуального законодательства; б) обеспечить соблюдение, применение и использование норм процессуального закона участниками судебного разбирательства; в) принимать меры для обеспечения их прав и законных интересов; г) применять соответствующие уголовно-процессуальные и правовые санкции в отношении нарушителей порядка судебного заседания; 4) процессуальные акты, выносимые судьей,

должны отвечать требованиям объективности, грамотности, обоснованности и мотивированности. Нарушение этих требований нередко приводит к отмене или изменению судебных решений вышестоящими инстанциями. Как справедливо указывает С.С.Алексеев, любой акт применения права должен отвечать трем группам обязательных условий, обращенных к его содержанию, документальной форме и порядку издания [9].

Правосудие должно протекать в строго процессуальном режиме, поскольку каждое решение действие судьи урегулировано соответствующими процессуальными нормами. Поэтому можно констатировать, что эти нормы: а) представляют собой определенную модель, образец деятельности судьи по рассмотрению дел и материалов; б) предусматривают комплекс процессуальных и правовых средств, предоставленных законодательством в его распоряжение; в) содержат конкретные требования к его деятельности, а также к тем процессуальным актам, которые им принимаются; г) предусматривают конкретные, специфические как для судопроизводства, так и вне его рамки меры воздействия на судью в случаях не соответствия его деятельности требованиям законодательства.

Определенное своеобразие полномочий судьи заключается в том, что они носят правообязывающий характер. Еще в 1958 г. С.Ф. Кечекьян, указывая на особенность полномочий должностного лица, писал: «Нередко возможность действовать, предоставленная нормами права, является вместе с тем обязанностью, составляет для него общественную необходимость. Таковы полномочия должностных лиц, составляющих одновременно и их права, и их обязанности. Это образует то, что можно назвать компетенцией должностных лиц. Осуществление прав в отношении граждан, организаций составляет обязанность должностного лица по отношению к государству и его органам» [10].

Правообязывающий характер полномочий судьи заключается также и в том, что, являясь носителем одной из ветвей государственной власти, он вступает в определенные правоотношения, с одной стороны с государством, с другой - гражданами - участниками судебного разбирательства. Принимая определенные процессуальные решения и совершая процессуальные действия, суд тем самым выполняет по отношению к государству возложенные на него законные обязанности - правосудие и другие судебные функции. Одновременно эти же обязанности по отношению к участникам судебного разбирательства представляют реализацию его прав. В то же время большинству прав судьи при рассмотрении дел и споров корреспондируют соответствующие обязанности участников судебного разбирательства. Например, праву судьи о вызове для допроса не явившихся лиц, корреспондирует обязанность последних явиться (ч. 1 ст. 321 УПК РК); суд вправе по материалам судебного разбирательства вынести частное постановление по фактам нарушения закона, причин и условий, способствовавших совершению преступления. Этому праву корреспондирует обязанность принятия в месячный срок по частному постановлению необходимых мер (ст. 388 УПК РК) и др. Эти и другие права судьи обеспечиваются возможностью применения им мер процессуального принуждения. Одновременно на судью возлагается обязанность разъяснить всем участникам судебного разбирательства их права и обязанности и порядок их осуществления; обеспечить их реализацию (ч. 3 ст. 314 УПК РК, ст. 176 ГПК РК) и т.д.

Своеобразие должностного положения судьи выражается и в том, что он является субъектом одновременно нескольких видов правоотношений: 1) как на субъекта уголовно-правовых отношений на него возлагается обязанность воздержаться от деяний, предусмотренных уголовным законодательством (например, ст.ст. 366, 410, 411 УК РК; 2) в случаях вынесения незаконного и необоснованного судебного решения участники судебного разбирательства, перечень которых установлен законодательством вправе обжаловать или опротестовать его в апелляционном и кассационном порядке. В этих случаях судья выступает в качестве субъекта уголовно-процессуальной ответственности [11]; 3) в случаях, предусмотренных ст. 689 КоАП судья может быть привлечен к административной ответственности; 4) за допущенные нарушения законности при рассмотрении судебных дел, совершение порочащего противоречащего судейской этики, а также нарушение трудовой дисциплины в отношении судьи возможно возбуждение дисциплинарного производства (ст. 39 Конституционного закона РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»).

При исследовании правового статуса судьи, в юридической литературе указывается, что он складывается из нескольких элементов. Однако относительно их круга и содержания среди ученых нет единства мнений. Так, К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалев считают, что правовой статус судьи образуют такие элементы, как: 1) права и обязанности, связанные с формированием судейского корпуса (требования, предъявляемые к кандидатам, правила отбора кандидатов и наделение их судейскими полномочиями); 2) права и обязанности судей, реализация которых гарантирует им возможность независимого осуществления своих полномочий (особые правила приостановления и прекращения

полномочий, уход в отставку с предоставлением ряда льгот и др.); 3) права и обязанности, обеспечивающие активное участие судей в судебном самоуправлении [12].

Е.Б. Абросимова делает вывод, что правовой статус характеризуют следующие элементы: 1) порядок назначения или избрания; 2) порядок прекращения деятельности; 3) компетенция судей, порядок и способы ее реализации; 4) особенности правового статуса данного субъекта, отличающего его от других публичных субъектов - носителей государственной власти [13].

Однако, эти мнения также подтверждены критике со стороны других ученых-правоведов. В-первую очередь, это связано с тем, что, установленный процесс назначения и избрания судей, по нашему мнению, не может быть отнесены к одному из элементов правового статуса судей, поскольку на этом этапе, эти лица не являются еще кандидатами в судьи. Следовательно эти лица не обладают теми полномочиями, которые являются безусловным элементом правового статуса только судьи. Законодатель также ограничивает нормы, содержание которых устанавливают требования, предъявляемые к судье (ст. 28 Конституционного закона РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан») и к кандидату на должность судьи (ст. 29 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»), для них имеется даже отдельные анкеты при прохождении конкурса на занятие вакантной должности судьи. Во-вторых, не может быть отнесен к числу элементов правового статуса судей указанный Е.Б. Абросимовой последний элемент, связанный с особенностями правового статуса судей, так эти особенности содержатся в указанных ею предыдущих элементах.

Если же говорить о правовом статусе судьи в гражданском процессе, то судья, осуществляющий правосудие по гражданским делам, должен знать содержание и понимать смысл каждой процессуальной нормы, рассматривать ее в неразрывном единстве с другими нормами Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - ГПК).

Безусловно, этому в значительной степени способствуют изучение разъяснений, содержащихся в нормативных постановлениях Верховного Суда Республики Казахстан, ознакомление с различными комментариями к указанному Кодексу. Хорошим подспорьем любому судье служат Бюллетень Верховного суда и обобщения проводимые Верховным и областными судами, в которых раскрывается практика применения определенных норм гражданского судопроизводства.

Учитывая принцип состязательности сторон, задачей лица, обращающегося в суд за защитой своего права, в гражданском процессе заключаются в том, чтобы максимально ясно и точно изложить свои требования, доказать обстоятельства, на которых они основаны, и получить положительное решение суда, а лица, к которому предъявлено требование, - четко и доходчиво обосновать свои возражения, доказать несостоятельность заявленных требований, добиться отказа в их удовлетворении.

Поэтому, мы полагаем, что к числу элементов правового статуса судьи в гражданском процессе следует отнести: 1) Полномочия судей, направленные на реализацию представленных им законом полномочий по осуществлению судебной деятельности; 2) Правовые и социальные гарантии осуществления правосудия (независимость, несменяемость, неприкосновенность, материальное и социальное обеспечение судей); 3) Предусмотренная законодательством особая процедура привлечения к ответственности судей (уголовная, административная, дисциплинарная).

Основная задача суда состоит в том, чтобы вынести по делу законное и обоснованное решение. Решение этой задачи конечно же невозможно без неукоснительного соблюдения закрепленных в ст. 15 ГПК принципов состязательности и равноправия сторон.

Анализируя вышесказанное можно сделать вывод и дать следующее правового статуса судьи в гражданском процессе – как правовое положение судьи как государственного деятеля, закрепленное в законодательстве, позволяющее ему разрешать судебные споры в гражданско-правовой сфере.

Список использованной литературы:

1. Конституционный закон РК от 25 декабря 2000 г. № 132-II «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» // Ведомости Парламента РК. 2000. № 23. Ст. 410.
2. Бушуев И.И. Судья в уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1984; Халдеев А.С. Судья в уголовном процессе. М.: Юрайт, 2000; Савельева Т.А. Судебная власть в гражданском процессе. Учеб. пособие / Под ред. проф., д-ра юрид. наук Зайцева И. М. Саратов, 1997; Акишева Ж.Л. Гарантии реализации принципа независимости судей и подчинения их только закону в

гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991; Побережный, В.В. Гарантии независимости суда при отправлении правосудия по уголовным делам. Дис. ... канд. юрид. наук. М.: 1993 и др.

3. Абилкаиров М.Р. Конституционно-правовой статус судей в РК: Автореф. дисс... к.ю.н. Алматы: КазГЮУ, 2002; Бибило В.Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. Минск: Право и экономика, 2001; Воскобитова Л.А. Сущностные характеристики судебной власти. Монография. Ставрополь: Сервисшкола 2003; Клеандров М.И. Статус судьи: Учеб. пособие. Новосибирск: Наука 2000; Стрелков В. Суд и судья: гарантии независимости. М.: Агентство печати «Новости», 1989; Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М.: ТК Велби, 2003 и др.

4. Акимбекова С.А. Правовой статус судьи в Республике Казахстан Научно-правовой журнал «Вестник Института законодательства Республики Казахстан». №4 (49) 2017 год стр. 37

5. Клеандров М.И. Судебные системы государств участников СНГ: законодательное обеспечение. М.: Юристъ, 2002. С. 271; 316.

6. Ведомости Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; 1993. 317. Ст. 606; Собрание законодательства. РФ. 1995. № 26; Ст. 2399; 1999. № 29. Ст. 3690; 2000. № 26; Ст. 2336; 2001. № 51. Ст. 4934.

7. Абилкаиров М. Закон - немой судья, судья - говорящий закон // Правовая реформа в Казахстане. 2003. № 3. С. 46-47.

8. Акимбекова С.А. Невалинские чтения Актуальные проблемы развития муниципальных образований: правовые и социально-экономические аспекты Сборник материалов Международной научно-практической конференции г. Киров 17 ноября 2017 года Моральный облик судьи в Республике Казахстан

9. Сулейменова Г.Ж. Правовой статус судей Республики Казахстан: понятие и содержание // Проблемы становления и развития Республики Казахстан как правового государства. Материалы международной конференции. Алматы: КазГЮА, 2005. С. 460-467.

10. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.2 Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1973. С.294-295, а также Проблемы теории государства и права. Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Юридическая литература, 1987. С. 370-394.

11. Об уголовно-процессуальной ответственности см.: Сулейменова Г.Ж., Тусупбеков Р.Т. Уголовно-процессуальная ответственность: специфика и проблемы // Право и государство. 2001. № 2. С. 44-49, а также: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж: Воронеж. ун-т, 1984; Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность М.: Наука, 1987; Чечина Н.А., Элькин П.С. Об уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности // Советское государство и право. 1973. № 9. С. 33-35 и др.

12. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. Учебник для юридических вузов факультетов. Изд. 7-е, перераб. и доп. / Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: ЗЕРЦАЛО-М, 2002. С. 226.

13. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М.: ООО ТК Велби, 2003. С. 564.

Саулен Н.
Павлодар облысы Екібастұз
қалалық сотының судьясы

АДАМ ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ ҚАЗІРГІ КӨЗҚАРАС - ОТБАСЫ ҚҰНДЫЛЫҚТАРЫ

Отбасы – қоғамның әлеуметтік құрылымының негізі болып табылады. Отбасы әлеуметтік институт ретінде адам қоғамының қалыптасуымен бірге пайда болады. Жеке адамның, баланың бойындағы ар-ұятын, ақыл-ойын, адамгершілігін, мәдениетілігін тәрбиелеуде - отбасы алғашқы баспалдағы болып саналады. Отбасы кіші әлеуметтік топ, әрі дербес болғанымен отбасылық қатынастар қоғаммен, оның дамуымен тікелей байланысты болса, оның мүшелері некемен немесе туыстығымен, тұрмыстың ортақтығымен және өзара адамгершілік жауапкершілігімен бір бірімен тығыз байланысты.

Отбасы – бірігіп шауашылық жасайтын, бір үйде тұратын адамдар тобы. Отбасының маңызды міндетінің бірі – тәрбиелеу міндеті. Тәрбиелеу міндетінің жүйесін қоғамдық тәрбиенің ең тиімді деген жүйесі де орнын баса алмайды. Ата-ана – баланы өмірге келтіріп ғана қоймай, оған әлеуметтік-мәдени ортаның құндылықтарын қабылдату, алдынды ұрпақ тәрбиесін болашақ жастарға жеткізу,

әрі адами қасиеттерді бойына сіңіру, қоршаған ортасына, қоғамына пайдалы азамат етіп өсіру ата-ананың маңызды міндеті.

Әлеуметтанушы Э.Гидденс былай дейді: «Отбасы дегеніміз тікелей туысқандық қатынастармен байланысқан, үлкен отбасы мүшелері балаларды күтіп бағуға міндеттеме алған адамдар тобы. Ал, туысқандық–дегеніміз некеге тұрғаннан кейін туындайтын немесе тұлғалар арасындағы қандас байланыс нәтижесіндегі қатынастар (келер, аналар, әжелер, аталар т.б.)[1]. Некеге тұру арқылы отбасы құрылып жатады.

Ал, неке өз кезегінде жалғыз (моногамия) немесе көп некелі (полигамия) болуы мүмкін. Полигамия полиандрия және полигиния болып бөлініп жатады. Полиандрияда бір әйелдің бірнеше күйеуі болады. Бұл әйелдер жетіспейтін қоғамда орын алса, полигиния – бір еркектің көп әйелі болуы, көбінесе мұсылмандар ортасында орын алып жатады[2]. Бұндай жағдайларда адам құқықтарының гендерлік сипаттағы құқықтарда теңсіздіктер көп орын алуы мүмкін. Сонымен қатар, Қазақстан халқы бүгінгі әлемдік өркениет үлгісіне сай, іргесі берік, дамуы нық мемлекет ретінде қалыптасу мүмкіндіктеріне ие болу үшін отбасы құндылықтары мәселелеріне ерекше назар аудару өте маңызды болмақ.

Кез келген қоғамда отбасы мүшелерінің рухани және мәдени дамуына, оның жетілуіне жағдай туғызған және ата-ана мен балалар құқықтары мен бостандықтарын, мүдделерін қорғаған жағдайда ғана қоғамның дамуы орнықты сипатқа ие болып, бекемдей түседі. Дағдарыссыз даму жоқ. Аристотельден Абайға дейінгі дүние жүзі ойшылдары, Білге қағаннан бастап Бұқар жырау толғауларына дейінгі жыр дастандардың барлығы адам туралы айтады. Оның жаратылыс жұмбағын анықтауға тырысады, іс-әрекетіндегі жақсылық пен жамандықты таразылайды, ұлттық болмысы мен адамзат қауымдастығына қатысын саралайды[3].

Бүгінгі таңда отбасы құндылықтарына жататын адам құқықтары төңірегіндегі жөніндегі түйіні шешілмеген мәселелер өте көп. Қазіргі қоғамға адам құқықтарының қазіргі көз қарасын қалыптасытыратын жаңа құқықтық санасын қалыптастыру керек. Адам құқықтарын қорғаудағы ескі санадан арылу кезек күттірмейді.

Кез келген қоғамның өсуі немесе өшуі сол қоғамдағы адамдардың парасаты мен іс әрекетіне тікелей байланысты. Адамды рухани жағынан жетілдіру қоғамды жетілдірудің төте жолы[3]. Сондықтан отбасы құндылығының қайнар көзі болған ата-ана мен бала құқықтарының құндылығындағы өзекті мәселелерді шешу қажеттілік.

«Қатал ұста, бос жүрмесін сандалып,

Тәртіп болса, өсер бала сомдалып» деген қазақта мақал бар. Бұнымен ата-ана тәрбиесі бала тәрбиесімен ұштасып отыратыны дәлелденеді.

«Адам баласының жаман құлқы жаратылысынан емес, өскен орта, көрген үлгі өнегесінен»[4]. Сол себепті отбасы ыдырамаған жағдайда отбасының құндылығы арта түседі.

Жалпы отбасы құндылығының жойылу себептеріне әсер ететін факторларды анықтасақ, біріншіден, мәдениеті екі бөлек отбасылардан шыққан ұрыс-керістер, өзге ұлттармен бас қосуда туындаған дәстүр айырмашылықтары, екіншіден, отбасы мүшелері жауаптылықты әлі сезінбеген және отбасын құруға дайын болмауы, үшіншіден, тұрмысқа шығатын адамын немесе алатын жарын жақсы танып білмеуі, төртіншіден, ақша қаражат жетіспеушілігі, бесіншіден, ерлі-зайыптылардың жұмыс бабына байланысты әр жақта тұруы, ұзақ уақытқа іссапарларда жүруі, алтыншы, отбасы мүшелерінің ішімдікке салынуы, жаман әдеттерінің шектен тыс болуы, жетінші, отбасынан тыс өзгемен қарым-қатынаста болуы, жарын алдап-арбауы, сегізінші, әр түрлі мәселелер бойынша ұрыс-керіс болуы, бірін-бірі түсінбеуі, төбелесу жағдайларының туындауы, тоғызыншы, күштеу, зорлық-зомбылық көрсету жағдайларының болуы болып табылады. Сондықтан осындай отбасы құндылықтарына әсер ететін факторларды болдырмау жағдайларымен күресу керек.

Отбасының ажырасудағы кері әсері ең алдымен балаларға тиеді. Некенің бұзылуы отбасындағы балаларға кері әсерін тигізіп жатады. Мысалы, бұл жағдай өтпелі жастағы, орташа және жоғары сыныпта оқитын балаларға өте ауыр әсер етеді. Кей жағдайда балалар ата-анасының біреуін ғана таңдайды немесе екеуінің ортасында қалады, сондай-ақ ажырасу себебін бала өзіне байланыстырып, күйзеліске түсуі де ықтимал. Сонымен қатар ерлі-зайыптылар ажырасуы салдарынан төмендегі жағдайлар туындайды:

- балалардың денсаулығы, қарым-қатынасы, мінез-құлқына өзгеріс енеді, алаңдаушылық пайда болады, бала өзіне сенімсіз болып өседі;

- экономикалық жағдайға келгенде балалы болсын болмасын мүлікті бетпе бет бөлу, ие болу еркі сияқты заттармен бетпе-бет жағдайларда епсіз жағдайлар туындайды;
- балаға жауапты ата-ананың қай біреуі ауыр жауаптылықты көтереді;
- балаларымен дұрыс қатынаспау мәселелері туындайды;
- жасөсірім жастағы балалар үшін ата-аналар назарынан тыс қалып, бақылаусыз қалып, теріс қылықтарға икемделеді.

Келесі мәселе бала құқығы мәселесі. Адамның шыр етіп жерге түскен сәтінен бастап, оның құқықтары мен бостандықтары қорғалады. 1948 жылы 10 – желтоқсанда қабылданған «Адам құқығының жалпыға бірдей декларациясы», 1959 жылы қабылданған «Бала құқығы Декларациясы» бала құқықтарын қорғауда ерекше рөл атқаруда. Сондай-ақ 1989 жылы 20-қарашада алпыс бір мемлекет қол қойған «Балалар құқығы туралы Конвенциясы» қабылданды. Бұған бүгінгі таңда 191 мемлекет кіріп отыр.

Жалпы Конвенция – бала құқығының әлемдік Конституциясы деуге болады, яғни бұл арнаулы мәселелер жөніндегі келісім шарт болып табылады. Осы Конвенция негізінде 2002 жылы тамыз айында Қазақстанда «Балалар құқығы туралы» Заңы қабылданды[5]. Аталған заңның Қазақстан Республикасының балалар мүддесін көздейтін мемлекеттік саясатының мақсаттары балалардың құқықтары мен заңды мүдделерін қамтамасыз ету, оларды кемсітушілікке жол бермеу, балалардың құқықтары мен заңды мүдделерінің негізгі кепілдіктерін нығайту, сондай-ақ құқықтары бұзылған жағдайларда оларды қалпына келтіру, бала құқықтары кепілдіктерінің құқықтық негіздерін қалыптастыру, баланың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау жөніндегі тиісті органдар мен ұйымдар құру, балалардың дене бітімі, интеллектуалдық, рухани және имандылық тұрғысынан дамуына, олардың бойында елжандылық, азаматтық және бейбітшіл сезімдерді тәрбиелеуге, сондай-ақ баланың жеке адами тұлғасының қоғам мүддесі, мемлекет халықтарының дәстүрлері, ұлттық және әлемдік мәдениет жетістіктеріне қол жеткізуі үшін мүмкіндіктерін ашуға жәрдемдесу, кәмелетке толмағандардың құқықтық санасы мен құқықтық мәдениетін қалыптастыру жөніндегі нысаналы жұмысты қамтамасыз ету болып табылады.

Конвенцияның бірінші бабында он сегіз жасқа толмаған әрбір адамды бала деп санау шартты мақсат. Яғни, он сегіз асқа толмаған жасөспірім, жеткіншекте Конвенцияда атап көрсетілген бала құқығын пайдалана алады. Бала құқықтары туралы Конвенцияға сәйкес олардың әрқайсысы өзінің даралығын сақтауға құқысы бар. Бала құқықтары туралы халықаралық Конвенцияда мемлекет әрбір баланың аман – сау өсіп, жан – жақты дамуын қамтамасыз етеді, бала өмірге келе салысымен тіркеуге алынады және баланы ата – анасынан ажыратуға ешкім құқылы емес, бала мектепте кінәлі болған жағдайда да оны ешкімнің ұрып жазалауға, кемсітіп қорлауға құқығы жоқ, әрбір баланың ой – пікір, ар - ождан және дін еркіндігіне құқығы бар, өзіне есім мен азаматтық алуға, әрбір бала өз отбасында, ата – анасымен бірге өмір сүруге, бала тынығуға және мәдени демалуға, бала өзінің қалаған спорт түрімен шұғылдануға, өз денсаулығын сақтауға, емделуге, өз ойын еркін айтуға құқылы[6]. Конвенцияда бала азаматтығы жайында олардың өмірі мен денсаулығын қорғап, балалардың отбасында өмір сүруін қамтамасыз ету құқығын сақтауды мемлекеттік міндет деп қарастырған.

Тағы бір айта кететін мәселе, қоғамда әйел заты әр түрлі зорлық-зомбылыққа ұшырап жатады. Әйелдерге зорлық-зомбылық көрсету (ұрып соғу, өлтіру, қорлау) ежелгі нысандардың бірі болып табылады. Мысалы, КСРО-да 1989 жылы 21,5 мың кісі өлімі болса, оның 7- мыңы отбасылық жағдайда әйелдерді өлтіру орын алған[2]. Журналист И.Бурыкина отбасында әйелге зорлық көрсетудің себептерінің бірі жұмыссыздық болып табылады –деп жазады. Ол былай дейді: «Отбасында көбірек зорлыққа ұшырайтындар жұмыс істемейтін, тәуелді әйелдер. Олар полицияға арыз берсе де кейін оны өздері балаларын асырай алмайтындығын сылтауратып, қайтарып алады. Кейбір әйелдер әкесінен баласын айырғысы келмейді»[7].

Жалпы мемлекетте азаматтарын қорғай алмау фактілер өте көп. Әйел адамдарды қорлау Қазақстан, Өзбекістан, Тәжікістан елдерінде көп орын алуда. Алматы, Жамбыл облыстарының 159 әйелдердің жағдайына іріктеу жүргізген кезде әйелдердің 3% күш көрсету (ұрып-соғу), немесе сексуалдық зорлыққа, әр сегізінші әйел –еркектер тарапынан психологиялық зорлыққа ұшыраған. Әрбір бесінші әйел жолдастарымен кездесуге күйеулерінің рұқсат бермейтіндігін, ал әйелдердің 7% - күйеулері жақын туыстарына жібермейтіндігі анықталған. 1989-1991 жылдар аралығында оңтүстік облысында өзін өзі өртеп жіберу бойынша 788 фактілер тіркелген[2]. Бұдан да басқа әр түрлі жағдайлар бойынша зорлық-зомбылық салдарынан, күйзелістен өзін өзі өлтіру фактілері өте көп.

Қазақстанда осы фактілер бойынша ең жоғарғы пайыз 5-19 жас аралығындағы адамдар иеленеді.

Қорыта келгенде отбасының құндылығын көтеру үшін келесі ұсыныстарды ұсынамын:

- Қоғамға отбасы құндылығы бойынша іс шараларды жиі ұйымдастыру;
- Отбасы құндылығын сақтау орталықтарын құру (отбасына қатысты барлық кеңестер беретін немесе психологиялық орталықтар болу, отбасына қатысты рухани құндылық мәселелерін талқылауытын орталықтар болу т.б.) ;
- Қазіргі қоғамда отбасылық құндылықтарды және балалар құқығындағы өзекті мәселелерді зерделеп, отбасы және бала құқығына қатысты мәселелері бойынша заңнамаларды, осы мәселелерге қатысты шығарылған нормативтік құқықтық актілерді жаңа қоғам көз қарасымен қарап, өзгерістер енгізу;
- Ажырасу мәселесін азайту үшін ең түпкі негізіне көңіл бөлу және отбасы мәселелері бойынша үгіттеу және құқықтық насихат жұмыстарын жүргізу, отбасында туындап жатқан зорлық-замбылық жағдайларына қоғам болып, психологиялық көмек көрсету, балалардың жас ерекшеліктеріне сәйкес кезең-кезеңімен сатылы түрде жоспарлы, жүйелі түрде отбасы құндылықтарын саналарына жеткізудің амалын қарастыру керек.

Пайдаланған әдебиеттер:

1. Гидденс Энтони. Социология.- М: Эдиториал УРСС, 1999.-704 бет. 6-тарау. «Гендер және сексуальдық».
2. Жаңғыл Сәрсенова. Гендер туралы түсінік. Оқу құралы. Алматы, 2013.
3. Адам және ашық қоғам. Ә.Нысанбаев. Қазақ энциклопедиясы. Алматы, 1998.-41 -42бет.
4. Ресуликалық педагогикалық журнал. Эверест-пресс.№ 8 (116) 2014. -35 бет.
5. «Қазақстан Республикасындағы Баланың құқықтары туралы» Қазақстан Республикасының 2002 жылғы 8 тамыздағы N 345 Заңы.
6. Балалар құқығы туралы Конвенциясы.1989.
7. Бурыкина Ирина. Причина насиия над женами. –безработница. – Газета «Начнем с понедельника», 17-23 августа 200 г.

Сидорова Н.В.

**доцент кафедры правового регулирования экономических отношений
Карагандинского экономического университета Казпотребсоюза, к.ю.н., доцент**

Весельская Н.Р.

**заведующая кафедрой правового регулирования экономических отношений
Карагандинского экономического университета Казпотребсоюза, к.ю.н., профессор**

**ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Признанные высшей ценностью государства права и свободы человека обеспечены системой конституционных гарантий, составляющих базовые основы правового статуса личности в Республике Казахстан. Закрепленные в Основном законе страны гарантии прав и свобод человека с одной стороны направлены на обеспечение реальности последних, с другой определяют систему средств, методов и механизмов их защиты.

Формирование и изменение внутригосударственных правовых норм Республики Казахстан происходит под влиянием международного права, так как наша страна имплементирует в свое правовое пространство международные договоры, участником которых она является. Юридические предпосылки имплементации международно-правовых норм и принципов определены в Основном законе страны, к ним относятся:

- во-первых, международные договоры и иные обязательства Республики включены в систему действующего права (п. 1 ст. 4 Конституции);

- во-вторых, ратифицированные международные договоры имеют приоритет перед ее законами (п. 3 ст.4 Конституции);
- в-третьих, все международные договоры, участником которых является Республика Казахстан, публикуются. Официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав и свобод человека является обязательным условием их применения (п. 4 ст. 4 Конституции);
- международный договор, признанный не соответствующим Конституции не может быть ратифицирован (п. 1 ст. 73 Конституции).

Республика Казахстан ратифицировала основополагающие международные документы в области прав и свобод человека, большая часть которых имплементирована посредством проведения законодательных и институциональных реформ. Однако, не смотря на положительный опыт, наработанный в данной области, имеются конституционные пробелы в области закрепления международно-правовых основ прав и свобод человека.

В частности, исходя из признания Республикой Казахстан общепризнанных международных стандартов прав и свобод человека, приоритета ратифицированных международных договоров перед законами Республики Казахстан, и непосредственного применения отдельных международных договоров необходимо усовершенствовать конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина.

Основополагающие принципы правового статуса человека в Республике Казахстан отражены в ст. 12 Конституции, при этом согласно принципу «признания прав и свобод человека» в Основном законе страны делается ссылка только на права и свободы человека, гарантированы Конституцией. Полагая, что такая формулировка конституционной нормы не в полной мере отражает отношение нашего государства к международным стандартам прав и свобод человека, которое характеризуется максимальным признанием всех прогрессивных идей в области прав и свобод человека, воплощенных в международных правовых нормах.

В этой связи нами предлагается рассмотреть возможность внесения изменений и дополнений в п.1 ст.12 Конституции, изложив его следующим образом: «В Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией, а также международными договорами и обязательствами Республики».

Одним из направлений имплементации международных стандартов прав и свобод человека в Республике Казахстан является признание нашим государством юрисдикции международных правозащитных организаций. Признание юрисдикции означает гарантированную государством возможность граждан Республики Казахстан обращаться в данные международные институты за защитой своих прав и свобод, в случае исчерпания всех внутригосударственных механизмов защиты.

В правозащитной практике Казахстана имеются прецеденты обращения наших граждан в комитеты ООН: по правам человека, против пыток, по ликвидации дискриминации в отношении женщин и др. Например, в комитете ООН против пыток в настоящий момент на рассмотрении находится шесть жалоб в отношении Казахстана, ранее в комитет было направлено восемь индивидуальных жалоб о пытках, жестоком, унижающем достоинство обращении и наказании. По шести делам комитет признал нарушение Казахстаном международных обязательств по недопущению пыток.

Таким образом, признание нашей страной юрисдикции международных правозащитных институтов обуславливает внесение изменений и дополнений в ст. 13 Основного закона, которую целесообразно дополнить пунктом следующего содержания: «Каждый имеет право обратиться в международные органы и международные организации, участником которых является Республика Казахстан в целях защиты своих прав и свобод».

Имплементация международных стандартов прав и свобод человека предполагает, что имплементируемый международный договор введен в правовое пространство Республики Казахстан посредством его ратификации, одним из условий которой является не противоречие договора Конституции. Заключение о соответствии международного договора Конституции на стадии его ратификации выносит Конституционный Совет Республики Казахстан. Данная форма конституционного контроля является предварительной, то есть до официального признания юридической силы данного документа на территории Казахстана.

Реализации конституционного контроля на этапе имплементации уже ратифицированного

международного договора, то юридически она не нашла своего воплощения в Основном законе страны. Функции конституционного контроля вступившего в силу правового акта реализовываются в соответствии с пп. 10-1 п. 1 ст. 44 и ст. 78 Конституции Республики Казахстан. Согласно обозначенным нормам Президент Республики Казахстан и суды Республики могут обратиться в Конституционный Совет с вопросом о рассмотрении закона или иного правового акта на соответствие Конституции.

По мнению авторов, международные договоры относятся к особой категории правовых актов, что следует из содержания ст. 4 Конституции, согласно которой в систему действующего права Республики Казахстан включены «...иные нормативные правовые акты, международные договорные и иные обязательства Республики». Из содержания данной нормы видно, что «иные нормативные правовые акты» и «международные договорные и иные обязательства Республики» выделены как самостоятельные правовые элементы системы действующего права Республики Казахстан.

В этой связи полагаем, что последующий конституционный контроль следует распространить на ратифицированные международные договоры, и внести изменения и дополнения в пп. 10-1 п. 1 ст. 44 и ст. 78 Конституции, включив в число актов, конституционность которых будет рассматриваться Конституционным Советом ратифицированные международные договоры.

В заключении следует отметить, что в Республике Казахстан созданы конституционные предпосылки имплементации международных стандартов прав и свобод человека, однако в отдельные конституционно-правовые нормы целесообразно внести изменения и дополнения, направленные на создание более совершенного механизма имплементации признанных Республикой Казахстан международных норм и принципов.

Tastanova M.M.

Master of Law, senior teacher of department of International law KAZGYUU University

THE POLITICISATION OF CHILD LAW

Introduction: The 1969 Act had been intended to provide a comprehensive code apt to deal with all children, whether delinquent or in need of care and protection. The court had first to be satisfied that any one of a number of primary conditions was proved. If so, the court could make a care order if (but only if) it was satisfied that the child was in need of care and control which he was unlikely to receive unless the court did exercise its powers. The primary conditions were in part modelled on the provisions of the amended Children and Young Persons Act 1933 but some were new; and broadly the 1969 Act can be seen as extending the circumstances in which the court could take action. However, the Act stopped short of empowering the court to make an order simply because the child was at risk of harm much less on the ground that it would be in the child's interests to make an order [1].

The Conservative Government's decision to retain prosecution of young delinquents [2] had consequences for the law governing the treatment of other children in need which may not have been appreciated at the time. In essence, the difficulty was that the draftsman's assumption that care proceedings would replace prosecution was reflected in the structure and drafting of the legislation; and the consequences were sometimes unfortunate for the child victim (however appropriate the policy might have been in its application to the delinquent). For example, it was assumed that the child accused of delinquency would still be entitled to be protected by strict rules of evidence and a high standard of proof was required. Little thought seems to have been given to the fact that the application of those same principles to the child at risk could easily put him further at risk. Again, the fact that the Act was drafted in terms of the child being brought before the court—the natural way of dealing with someone accused of an offence could have unfortunate consequences where the child was a victim and not the offender. For example, only the child was given the right of appeal, and he could only appeal against the making of an order. Nobody accused of crime would want a right to appeal against an acquittal; but it did not seem to have been appreciated that a child might well be advised to appeal against a refusal to make a care order founded on his parents' failings. Again, in many cases in reality the contest was between the local authority and the parents, yet the rules did not reflect that fact. Finally, in practice the legal process contemplated by the Act seemed to be largely accusatorial and thus inapt to provide the objective examination of all the facts which was really needed; whilst the legislation seemed to

sanction the view that the court should return a child to its birth parent once the court was satisfied that the parent was fit unless return could clearly be shown not to be in the child's best interests [3].

Tasks: The Children and Young Persons Act 1969 may, in the emasculated form in which it was brought into force, have embodied an ambiguous approach to the relationship between the State and the family; but there was nothing ambiguous about the provisions of the Local Authority Social Services Act 1970 which came to govern the provision of social work services. It had been fundamental to the Curtis Report that the State should provide care for children in need through the medium of identifiable individuals dedicated to the welfare of those whose interests they served; and over the years children's officers acquired a status comparing favourably with any other social service professional [4]. But the increasing professionalisation of social work was one of the factors which brought about a change of approach. No longer would anyone claim that 'a good character and a little domestic experience' was sufficient qualification (at least for residential care staff). The need for training in what had become a complex discipline became well understood; and it was increasingly appreciated that ensuring children received the most appropriate form of help available from the social services was much more difficult than had been appreciated by the Curtis Report in the immediate aftermath of World War II [5].

Goals: The 1948 Act had been careful to protect the legal rights of parents: they were to be entitled to allow children to take advantage of the child care service without running the risk that their child would be taken from them. For this reason, the 1948 Act had provided that nothing in the provision imposing the duty to receive needy children into care was to authorise a local authority to keep a child in their care if any parent or guardian wished to take over the care of the child. Indeed the Act imposed a duty on the authority, in all cases where it would be consistent with the child's welfare, to 'endeavour to secure' that the care of the child be taken over by a parent or guardian or even by a relative or friend [6].

The Houghton Report was published at a time of intellectual and political ferment about the issues of child care and protection. Beyond the Best Interests of the Child (a book written by an American lawyer, an American child development specialist and a British child psychiatrist published in 1973) was widely publicised, as was its emphasis on the need for continuity in children's relationships with their social (as distinct from their genetic) families. (The authors' belief in the policy of minimum State intervention in family life was less frequently noted.) Research in this country evidenced the devastating impact of family and social deprivation on children and supported the Houghton Report's view of adoption as a means of providing substitute families where there had been a total breakdown. The fact that a child who had been in the care of a local authority for six months seemed in practice to have little chance of returning to his birth parents (and that children in care often had little actual contact with their parents) coupled with an increased realisation that the child's concept of time was notably different from the adult's reinforced the belief in the need for what was sometimes called permanency planning. Judges who had suggested that there was a 'blood tie' were subjected to withering scorn by some commentators. The Finer Committee on One-Parent Families drew attention not only to the inadequacies of the contemporary court system as a framework for resolving family matters but also to the need for a more co-ordinated relationship between the legal framework and the needs of families [7].

Method: The article generally based on the doctrinal method of research. Analysis generally covers international scholarly articles and international law of children rights. To widen the perspective of the article authors made a comparative analysis, logical analysis, analysis describing the children rights.

Results: The Children Act 1975 shifted the balance against the birth parents in a number of other ways; and the new custodianship legislation was only one provision intended to give those caring for a child greater legal security as against a claim by the birth parents. First, the Act provided that once a child had been in local authority care for six months anyone wishing to remove him had to give 28 days' notice of his intention. Secondly, the grounds upon which a parental rights resolution could be based were extended, notably to cover the situation in which the child had been in the care of a local authority or voluntary organization for three years or more. Thirdly, foster-parents who had cared for a child for five years and wanted to seek a permanent adoptive relationship were given a measure of protection by a new rule prohibiting the birth parents from removing the child until the court had dealt with the foster-parents' adoption application. These new provisions did not please some (who thought they went too far) but others thought they did not give sufficient weight to the primacy of the child's interests. In practice, it was foster parents, and especially those who had cared for a child for some time, who most clearly had their legal position strengthened by the Act [8].

Conclusion: The 1989 Act unquestionably provides a far better framework for the administration of the law than anything that had gone before. But this is not to say that all is for the best in the best of possible worlds. Leaving on one side such issues as whether the courts can really determine what action will best promote a child's welfare, there remain serious practical problems. Of these, delay is certainly one of the most serious. The Children Act specifically directs courts to 'have regard to the general principle that any delay' in determining issues about a child's upbringing is likely to prejudice the child's welfare. Yet attempts to reduce delays seem to have been of only limited effectiveness. To take the particularly striking example of cases about whether a child should be in care or not, it seems that in the more difficult cases at the turn of the century it was taking almost a year from the start of the proceedings to get an actual decision. There can be little doubt that such delays are seriously harmful. Again, a consistent theme of Inquiries into child abuse cases has been that the prosecution of the abuser should not delay decisions about the child's future; yet such delays still seem to occur. The contrast between the 1945 case of Dennis O' Neill (where the prosecution of the foster-parents was dealt with within six weeks) and the case of Jasmine Beckford some 40 years later (where there was a gap of nearly nine months) is striking; and it seems that at the turn of the century serious delays in dealing with the child's future were not unusual.

Finally there must also be doubt about the effectiveness of the Children Act in diverting disagreements about children away from the courts and adversarial litigation. It appears that the number of disputes about children presented to the courts has risen significantly over the years: some 20% of divorces in which the couple have a child are subject to a contest of some kind. It has been suggested that the 'legislative framework' is now 'extremely receptive to contested legal proceedings' and that the Children Act by creating a 'seductive menu of orders for which the parties can apply' has played a part in fuelling this appetite for litigation[9].

References:

1. Pinhero, Paulo Sergio World report on Violence Against Children // United Nations, Secretary's general Study on Violence against Children- 2006.
2. Re Borthwick The Child Adoption Committee, which produced three Reports Ch № 395, per Harman J -2010.
3. W Macpherson, Law Relating to Infants , Shelford //The Law of Marriage and Divorce – 1841.- p. 282
4. M. Albery The Inheritance (Family Provision) -Act 1938 (1950).
5. Official Report (HL) -16 June 2007,-vol. 275,-col. 205 (Lord Gardiner LC)
6. Oughton N. Tyler's Family Provision 3rd ed., -1997-p. 23
7. J Jackson, The Formation and Annulment of Marriage 2nd ed., -1969.-p. 144–156
8. Egerton, Legal Aid , RI Morgan, 'The Introduction of Civil Legal Aid in England and Wales 1994 Twentieth Century British History // Vol. 5, p.38, 52
9. Hutchins and A Harrison, A History of Factory Legislation -3rd ed., 2010.



“ Свобода есть право на неравенство.

Бердяев Николай Александрович (1874-1948)

Тулеев А.Б.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы
Сот төрелігі академиясының
2 курс магистранты

ИНТЕЛЛЕКТУАЛДЫҚ МЕНШІКТІ ҚОРҒАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Инновациялық дамудың негізгі факторларының бірі - авторлық құқықтарды қорғау, оның ішінде интеллектуалдық құқықтарды қорғау.

Интеллектуалдық меншік құқығы - интеллектуалдық жұмыс нәтижелерін пайдалану құқығы. Ол заңнамалық деңгейде бекітілген, жеке және заңды тұлғаларға тиесілі болуы мүмкін.

Заң негізінде азамат (немесе заңды тұлға) өз интеллектуалдық еңбегінің нәтижесі болып табылатын өнімдердің, орындалған жұмыстардың немесе көрсетілетін қызметінің интеллектуалдық меншігіне ие бола алады.

Интеллектуалдық меншіктің екі санаты бар:

- 1) өнеркәсіптік меншік (оның объектілері - түрлі өнер табыстары, компанияның атауы, өнеркәсіптік үлгілер, тауар белгілері, қызмет көрсету таңбалары, сауда белгісі);
- 2) авторлық меншік (оның объектілері - жазушылар, ақындар, суретшілер, музыканттар, сәулетшілер шығармашылықтары және т.б.);
- 3) Қазіргі кездегі технологиялық даму мен өнім шығарудағы жаңарулар барлық елдердің, сондай-ақ Қазақстан Республикасының компанияларының негізгі өсу бағытын айқындауда. Бұл жағдай арнаулы статистикалық деректермен де негізделген.

Сондықтан интеллектуалдық меншік құқықтарын қорғау деңгейінің жоғары болуы ел экономикасының дамуын арттыратын инновациялық саясат тұрғысынан өте маңызды.

Интеллектуалдық меншікті қорғаудың маңыздылығы мен өзектілігіне қарамастан бұл бағыттағы жұмыс әлі де жеткілікті зерттелмеген және барлық нарыққа қатысушылардың (мемлекет, бизнес қоғамдастықтары, сарапшылар) пайдалану мүмкіндігін қамтамасыз ететін қажетті құралдар әлі дұрыс дамымаған.

Бірқатар жетекші зерттеушілер ақыл-ой құндылығын бағалаудың теориялық және эмпирикалық аспектілерінің бірнеше бағыттарын анықтаған. Олардың кейбірінің тұжырымдарына тоқталатын болсақ:

- 1) Зияткерлік меншікті қорғауды күшейту - инновациялық белсенділік пен технологиялық прогресс деңгейін арттыруға оң әсер етеді;
- 2) Халықаралық салыстырулар бойынша интеллектуалдық зияткерлік меншік құқығын жақсы қорғау деңгейі тікелей шетелдік инвестициялардың артуына жағымды әсер етеді, алайда, дамушы елдерде инвестициялық ағымдарды шикізат емес білімге бағыттайтынына ешкім кепілдік бермейді делінген [1].

Теориялық тұжырымдар бойынша интеллектуалдық меншікті дамыту кіріс айналымдарының

белгілі бір аспектілеріне әсер етеді деп қарастырылған болса, іс жүзінде интеллектуалдық меншікті қорғау деңгейі мен сапасын арттыру үшін нысанның даму көрсеткішін арттыруды талап ететін жеке жоспарлар құру және оны қолдану құралдарын әзірлеу, әдістеме құру қажеттілігін талап етеді.

Мұндай әдістеме арқылы басқару құралдары бір жағынан басқа елдермен салыстыруға мүмкіншілік беретін қорғау деңгейін бағалау критерийлерін құруға мүмкіндік берсе, екінші жағынан оның компоненттерін тереңірек зерттеу үшін толық қолдануға болады.

Интеллектуалдық меншік құқықтарын қорғау деңгейін эмпирикалық бағалау көптеген мәселелерге байланысты, мысалы, бағалауды жүргізуге арналған индикаторлар жиынтығының болмауына байланысты дұрыс жүргізілмейді.

Бір жағынан, егер бұл қорғаныс мәселесі болса, құқықтарды бағалау заңнамасының сапасы мен толықтығы халықаралық нормалар мен ережелерге, сондай-ақ, еліміздің экономикалық интеграция жүйесінің деңгейіне де сәйкес келуі қажет, яғни, қолданыстағы заңнамалық база еліміздің экономикасында меншік құқықтарын тиімді пайдалануды қаншалықты қамтамасыз ете алатынын зерттеу қажет.

Сонымен қатар, жалғыз заң базасының болуы меншік құқығын қорғауды қамтамасыз етуге кепілдік бермейді, ол тек оны жүзеге асырылуына негіз береді [2].

Осыған орай, заңның болуы ғана емес, меншік құқығының тәжірибеде қаншалықты қорғалу деңгейін зерттеу қажеттілігі қазіргі кезде өзекті мәселе болып отыр. Бұл жөнінде бірнеше сұрақтарға шешімдер дұрыс табылмаған. Мысалы, интеллектуалдық меншік құқығы еліміздің барлық өңірінде бірдей деңгейде қорғала ма, аймақтарда ол қалай жүзеге асырылады, меншік құқығына мүдделі ойыншылардың (жеке меншік иелері және олардың сатып алушылары) сұранысына жауап бере ала ма?

Бірінші жағдайда интеллектуалдық меншікті бағалау туралы заң, қағаз жүзінде жүргізілсе, екіншісінде - оның жүзеге асырылуы, орындалуы бағаланады.

Кейбір жағдайда индикаторлар (мысалы, патенттер, патенттік сенім білдірушілер, сотқа арызданушылар немесе интеллектуалдық меншік саласында құқық бұзушылықтарға байланысты баптар бойынша басталған істер саны интеллектуалдық меншік құқығын қорғау деңгейінің толық бейнесін көрсетуге мүмкіндік бермейді. Өйткені жаңалықтың кейбір жасырын тұстары кездеседі, бұл қосымша дәлелдеуді қажет ететін индикаторлар құруға мәжбүрлейді.

Шет елдерде институционалдық орта ерекшеліктеріне байланысты зияткерлік меншікті патенттеу, қолдану, оны коммерцияландыру жағдайлары мен ынталандыру механизмдері әр түрлі жолдармен жүргізіледі [4].

Қазіргі нарықтық замандағы интеллектуалдық меншік құқықтардың маңыздылығының артуы мен оны қорғау механизмінің сапасын кешенді бағалау қажеттілігін мақсат етуде. Сондықтан, интеллектуалдық меншік құқығын қорғау жағдайында белгілі критерийлердің индикаторларынан басқа жасырын көрсеткіштерді дәлелдеуге тура келетін жағдайлар туындауы мүмкін.

Осыған орай, интеллектуалдық меншік критерийлерін құрастырушылар, жай ғана бағалау индексін жасап қоймай, бірінші зерттеу тобы дәлелдейтін гипотезалар мен теориялық болжамдар тұжырымдамасын тексеруге мүмкіншілік беретін критерийлерді табуды мақсат етеді. Ал, мұндай көрсеткіштер интеллектуалдық меншікті қорғау деңгейін арттыруға мүмкіндік береді.

Бірақ, мұндай жеке интеллектуалдық меншік индикаторларды табуға ұзақ уақыт қажет. Мысалы, АҚШ-да жаңалықтың ашылуына арналған критерийлер жан-жақты зерттеліп, оның микро, макроэкономикаға әкелетін пайдасын есептеу арқылы индекстеледі және бағаланады. Бағалануы бойынша қорғау құқықтары жазылады. Оған 10-20 жыл уақыт жұмсалады.

Интеллектуалдық меншікті қорғау деңгейін елдер арасында бағалау бойынша жүргізілген 5 балдық АҚШ-тың сауда палатасы жүргізген сұрақнамасы бойынша интеллектуалдық меншікті қорғау деңгейі ең жоғары 5 балға ие болған елдер: Франция, Кипр, АҚШ, ал төмен балдар Үндістан, Тайланд, Бразилияда (1 бал) болды. Ресей 3 балға ие болды [5].

Қазақстан Республикасының экономикасы және саясаты Ресеймен тығыз байланыста болғандықтан, біздің елімізде де меншікті қорғау механизмдері жеткіліксіз деп айтуға болады. Бұған жоғарыда айтылған жағдайлар дәлел, яғни, интеллектуалдық бағалау критерийлерінің жетілмегендіктері, оның экономикалық тұстарының дұрыс зерттелмеуі, әлемдік деңгейде салыстырмалы көрсеткіштердің

аздығы себеп болуда.

Интеллектуалдық меншікті қорғау мәселелері бойынша келесі қорытындыларға келуге болады:

1) Интеллектуалдық меншікті қорғауды талдау және оны бағалаудың сыртқы және ішкі нарықта маңызы зор болғандықтан, тәжірибеде бұл сұрақты шешуді кешенді, жүйелі түрде ұйымдастырып, индекстік әдістемелерді қолдану қажет;

2) Шет елдермен салыстырмалы зерттеу жүргізу кезінде интеллектуалдық меншікті қорғау құқықтық базасының сапасы мен толықтығына, халықаралық стандарттарға сәйкестігіне зор мән беру қажет;

3) Шет елдерде жүргізілген талдаулар бойынша интеллектуалдық меншікті қорғау деңгейін жоғарылату арқылы елімізге инвестициялар тартуға болатындығы дәлелденген.

Бұл жағдайлар, Қазақстан Республикасында интеллектуалдық меншікті қорғау мүмкіншілігін арттырып, қорғау механизмдерін жетілдіретін әдістемелерді құрып, дамыған елдердегі интеллектуалдық меншікті қорғау тәжірибесін енгізіп, жан-жақты, кешенді қорғау жағдайларын қарастыруға, еліміздің экономикасына елеулі көмегін тигізуге ықпал жасау қажет екендігін көрсетеді.

Қолданылған әдебиеттер тізімі:

1. Гурков И.Б. Инновационное развитие и конкурентоспособность. М.: ТЕИС, 2003, 21 с;
2. Макаров В.Л., Козырев А.Н., Микерин Г.И. Интеллектуальная собственность: правовые и экономические вопросы формирования. Российский экономический журнал, 2003. №14 с.36;
3. Макаров В.Л., Козырев А.Н., Микерин Г.И. Интеллектуальная собственность: правовые и экономические вопросы формирования. Российский экономический журнал, №4, 14с;
4. 2. Каудыров Т.Е. Право интеллектуальной собственности в Республике Казахстан. – Алматы: Жеті-Жарғы. 1999, с 122;
5. Helpman E.. Innovation, imitation and intellectual property rights. Econometria, 2013. № 61 (6): с 124.
6. «Авторлық құқық және сабақтас құқықтар туралы» Қазақстан Республикасының заңы, 10 маусым 1996 жыл № 6-1 (өзгертулер 09.07.04 ж. № 586-II)

Усманов М.Б.
профессор Военно-технического института Национальной
гвардии Республики Узбекистан, д.ю.н., профессор

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НАУЧНОГО И ТЕХНИЧЕСКОГО ТВОРЧЕСТВА В РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

В настоящее время вопросам науки и техники, творчества, культуры, образования, составляющим основной стержень духовности народа и находящимся в центре внимания государства, в Республики Узбекистан уделяется особое внимание. В частности, в системе экономических и социальных прав, закрепленных статьей 42 Конституции Республики Узбекистан [1], права человека, связанные с наукой и техникой, творчеством, культурой, искусствами литературой, имеют важное значение. Как определено в этой статье, каждому гарантируется свобода научного и технического творчества, право на пользование достижениями культуры, государство заботится о культурном, научном и техническом развитии общества.

На основе данной конституционной нормы сегодня в Узбекистане создана своеобразная система для пользования гражданами достижений науки и техники, а также культуры. На базе положений, установленных в законодательстве Республики Узбекистан страна достигла больших успехов в образовании, науке, творчестве. Прежде всего, граждане посредством газеты, журналов, радио, телевидения, интернет сайтов приобщаются к произведениям науки, литературы, искусства. Непрерывно издаются произведения национальных и зарубежных авторов. Стоит особо подчеркнуть, что театры, музеи, библиотеки постоянно работают не только в столице, но и отдаленных регионах.

В законах Республики Узбекистан находит свое выражение, прежде всего, свобода каждого на научное и техническое творчество. Граждане вправе свободно осуществлять деятельность в науке, технике, искусстве, художественной литературе и иных отраслях творчества. Творческие люди, в

соответствии с законом, не могут быть ограничены какими либо идеологическими или политическими рамками, то есть в Конституции и других законах Республики провозглашен отказ от идеологизации, творческим кругам гарантирована свободы слова, мысли, совести и убеждений.

Закрепленное в законах Республики Узбекистан нормы “каждому гарантируется свобода научного и технического творчества” гарантирует право лица заниматься научной и творческой деятельностью во всех сферах общественной жизни. Гарантия свободы научного и технического творчества обеспечивает каждому гражданину возможность выбора по своему желанию вида научной творчества, свободу от незаконного давления или притеснения других лиц при осуществлении технического творчества и создании научно-технического продукта.

Обеспечение каждому свободы научного и технического творчества является гарантией интеллектуальной деятельности личности, означая возможность граждан заниматься этой деятельностью в любой период своей жизни. Иными словами, для занятия научно-творческой деятельностью в законе определенного возрастного ценза не предусмотрено. Каждый творец может получать научную или иную информацию из любой точки мира, имеет возможность осуществлять на ее базе свою творческую деятельность, излагать, публиковать или распространять полученные в результате своего творчества идеи, труды в нашей стране или за рубежом.

Существуют такие виды творческой деятельности, как научная, производственная, техническая, изобретательская, художественная, религиозная и др. Научное творчество – это созидательная деятельность человека, связанная с изобретением и познанием законов и закономерностей, действующих в природе, социуме или собственном сознании. Производственное творчество направлено на создание новых материальных ценностей. Изобретательство – это создание на основе открытия, познания или изучения законов природы и социума машин, инструментов и приспособлений, конструкций, сооружений. Художественное творчество – это деятельность человека по художественному изображению природных и социальных явлений в сфере искусства и культуры, на основе законов и принципов красоты.

В отношениях, связанных с научным и техническим творчеством особое значение имеет наука. Наука служит основой для разработки объективно верных знаний об окружающем нас мире. Она является отдельной сферой человеческой деятельности, обеспечивающей развитие научную и техническую деятельность, создающей систему постоянно пополняющихся и развивающихся знаний и охватывающей научные и технические достижения отдельных лиц и учреждений. Взаимосвязанный процесс развития науки и техники помогает человеку в освоении материальных и духовных ценностей, внедрение результатов научного творчества в производство служит росту эффективности труда, снижению себестоимости продукта, повышению его качества и конкурентоспособности.

Надо отметить, в отношении свободы научного и технического творчества в законодательных актах Республики Узбекистан предусмотрены некоторые исключения, в-первую очередь, они определяются необходимостью обеспечения благосостояния и мира народа, непротиворечием государственному конституционному строю, постоянному служению интересам социального прогресса. Продукт научного и технического творчества не должен в процессе создания или по факту создания преследовать низменные цели. Вместе с тем, недопустимо осуществление научной деятельности абсолютно бесконтрольно, по своему желанию, достижение противозаконных целей. Не допускается злоупотребление свободой творчества и создание бесстыдных произведений, использование свободы слова, мысли, печати против конституционного строя, а также права свободного поиска, получения и распространения информации в целях обеспечения других лиц, разглашения личных, государственных или коммерческих секретов.

В законодательстве Республики Узбекистан предусмотрена соответствующая ответственность за любые попытки, направленные против свободы творчества граждан, а также за злоупотребление свободой творчества. В обеспечении свободы научной и технической деятельности плагиат признается негативным явлением, злом. Сегодня термин “плагиат” актуален практически для всех видов творческой деятельности. С правовой позиции плагиат выражается в нарушении личных неимущественных прав автора произведения.

В действующем законодательстве Республики Узбекистан предусмотрены конкретные меры ответственности за нарушение авторского права. Так, согласно статье 149 УК Республики Узбекистан [2], присвоение авторства, принуждение к соавторству на объекты интеллектуальной собственности, а равно разглашение без согласия автора сведений об этих объектах до их официальной регистрации или публикации наказывается штрафом от двадцати пяти до семидесяти пяти минимальных размеров

заработной платы или лишением определенного права до пяти лет, или исправительными работами до трех лет.

В гражданском законодательстве Республики Узбекистан в отношении “литературного вора”, совершившего плагиат, предусмотрены две меры. Первая - это “признание права и восстановление нарушенного права”, то есть признание истинного автора произведения, в необходимых случаях соответствующее оформление, вторая состоит в возмещении автору произведения материального и морального вреда (эти меры исходят из положений статьи 1004 ГК и ст.65 Закона Республики Узбекистан “Об авторских и смежных правах”) [3].

В ст.42 Конституции Республики Узбекистан отдельное внимание уделено права человека на пользование достижениями культуры. Выражение достижения культуры, обычно подразумевает результаты культурно-досуговой деятельности, предусмотренные для культурного отдыха. К ним можно отнести кино, театр, музеи, музыкальные произведения, устное народное творчество (фольклор) и иные схожие объекты культурного наследия.

Пользование достижениями культуры в соответствии с предусмотренными законом условиями и требованиями открыто для всех, воспрепятствование пользованию не допускается. Так, в законах Республики Узбекистан “О музеях” [4], “О правовой охране объектов культурного наследия и их использовании” [5] и «Об охране объектов археологического наследия и их использовании» [6] определены гарантии права пользования гражданами достижений культуры.

Следует отметить, что гарантирующая свободу научного и технического творчества нормы законов Республики Узбекистан, в полной мере отвечает целому ряду международных правовых норм. К международным документам, определяющим правовые гарантии свободы творчества относятся Всеобщая декларация прав человека, Парижская Конвенция об охране промышленной собственности, Международный Билль о правах человека, Бернская Конвенция о литературных и художественных произведениях, Соглашение о торговле правами интеллектуальной собственности (ТРИПС), Парижская Конвенция об охране новых сортов растений, Конвенция о биологическом разнообразии. Эти международные акты ратифицированы Республикой Узбекистан. К примеру, Всеобщая декларация прав человека является международным документом, регламентирующим основные естественные права и свободы человека, где также определена свобода творческой деятельности человека. В статье 27 Декларации указано, что каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами.

В Конституции Республики Узбекистан и других законов особое внимание уделяется заботе государства о культурном, научном и техническом развитии общества. Прежде всего, в Республике Узбекистан создана система законодательства, направленная на установление правовых гарантий защиты научного и технического творчества. Сегодня в Республике Узбекистан отношения, связанные с научным и техническим творчеством регулируются Конституцией Республики Узбекистан, Гражданским кодексом, Законами Республики Узбекистан “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товара” [7], “О достижениях селекции” [8], “Об авторских и смежных правах” [9], “О фирменных наименованиях” [10], также и иными подзаконными актами.

В качестве яркой иллюстрации заботы государства о культурном, научном и техническом развитии общества можно отметить внимание, уделяемое в Республике Узбекистан представителям сферы науки, техники и культуры. Так, Указ Президента Республики Узбекистан от 16 февраля 2017 года “О дальнейшем совершенствовании системы послевузовского образования” №УП-4958 [11], Постановления Кабинета Министров от 22 мая 2017 года “О мерах по дальнейшему совершенствованию системы послевузовского образования” № 304 [12], открыли для представителей науки широкие возможности для научного и технического творчества.

В качестве наглядного свидетельства государственной заботы о культурном, научном и техническом развитии общества можно отметить постановление Президента Республики Узбекистан от 20 июня 2017 года “Об учреждении Центра исследований культурных ценностей Узбекистана, находящихся за рубежом при Кабинете Министров Республики Узбекистан” №ПП-3074 [13], на основании данного Постановления поставлены задачи установления хранящихся за рубежом материальных ценностей, относящихся к истории и культуре нашей страны, создание их полной информационной базы, ввоз в нашу страну оригиналов или копий этих исторических экспонатов.

Присвоение представителям науки и техники за результаты творчества научных степеней и ученых званий, присвоение целого ряда званий, в том числе Заслуженный деятель науки Узбекистана, наличие соответствующих привилегий для лиц, заслуживших эти звания является безусловным

свидетельством заботы государства о культурном, научном и техническом развитии общества.

Литература:

1. Конституция Республики Узбекистан. – Т.: «Узбекистан», 2018.
2. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. – Т.: Узбекистан, 2017
3. Сборник законодательных актов Республики Узбекистан, 2006, № 28-29, ст.260.
4. Ведомости палат Верховного Совета Республики Узбекистан, 2008, № 7, ст.483
5. Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 2001, № 9-10, ст.180
6. Сборник законодательных актов Республики Узбекистан, 2009, № 42, ст.448
7. Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 2001, № 9-10, ст.178
8. Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 2002, № 9, т.156
9. Сборник законодательных актов Республики Узбекистан, 2006, № 28-29, ст.260.
10. Ведомости палат Верховного Совета Республики Узбекистан, 2006, № 9, ст.493.
11. Сборник законодательных актов Республики Узбекистан, 2017, № 8, ст.106
12. Сборник законодательных актов Республики Узбекистан, 2017, № 21.
13. Народное слово. - Ташкент, 2017, 21 июня.

Утанов М.А.
заведующий кафедрой «Уголовного права и процесса»
Академии правосудия при Верховном Суде
Республики Казахстан, д.ю.н.

ПРАКТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗНАНИЯ О МОТИВАЦИИ В БОРЬБЕ С ЭКСТРЕМИЗМОМ

Деятельность правоохранительных органов по противодействию преступности экстремистской направленности должна основываться, прежде всего, на изучении проблемы экстремизма и его различных проявлений. Анализ мотивации преступного поведения в экстремистских организациях дает возможность разработать эффективные меры противодействия преступности экстремистской направленности, реализация которых будет способствовать профилактике различных проявлений экстремизма, в том числе и совершению преступлений.

Специфика противодействия экстремистской деятельности участников экстремистских организаций находится в прямой зависимости от роли, статуса и функций лица в данной организации, то есть от специфики его мотивации, побуждающей к конкретным действиям.

Идеологи экстремистских организаций рассматривают существующую власть как источник зла и препятствие достижению своих благих целей и намерений. Конструктивное сотрудничество с фанатичными идеологами практически невозможно, отсюда следует необходимость документирования их преступной деятельности с целью выявления признаков экстремистской направленности.

Еще одним немаловажным способом нейтрализации воздействия идеологов на членов организации и других лиц является ограничение возможности агитации и пропаганды своих идей, публичных выступлений и распространения печатной литературы, содержащей экстремистские программы.

Для воздействия на лиц, осуществляющих информационную поддержку экстремистской деятельности, на практике выработан ряд способов, основанных на преобладании в поведении членов экстремистских организаций корыстной мотивации, к которой примыкает не менее значимый мотив сопричастности к громким политическим событиям в государстве. Действенный способ склонения их к конструктивному сотрудничеству - это ограничение возможности получения эксклюзивной информации от лидеров и участников экстремистских организаций. Данная работа наиболее эффективно может проводиться во взаимодействии с органами безопасности. В этих целях будет действенным ограничение аккредитации журналистов и СМИ в пресс-службах правоохранительных органов, лишая тем самым лиц, осуществляющих информационную поддержку экстремистов,

возможности получения значимой и рейтинговой информации. Такая работа должна проводиться во взаимодействии с пресс-службами правоохранительных органов.

Для лиц, осуществляющих финансовое обеспечение экстремистской деятельности, как правило, характерны исключительно корыстные мотивы. Поэтому ограничение их экономической деятельности представляет для них угрозу более значимую, чем уголовное преследование. Действенным инструментом как противодействия финансированию экстремистских организаций, так и привлечения к сотрудничеству рассматриваемой категории лиц, является работа по пресечению их незаконной экономической деятельности, не только непосредственно причастных к финансированию экстремизма, но и во всех иных сферах. Такая работа проводится во взаимодействии с подразделениями органов внутренних дел и другими правоохранительными и контролирующими органами. Следует отметить, что указанные действия будут эффективны в том случае, когда потери от них для лиц, участвующих в финансовом обеспечении экстремизма, станут превышать выгоду от сотрудничества с экстремистскими организациями.

Лица, оказывающие материально-техническую поддержку экстремистским организациям, в основном руководствуются как корыстными мотивами, так и мотивами родственных, дружеских отношений. К данной категории возможно применение мер воздействия, аналогичных предыдущей рассматриваемой группе. В случаях поддержки лиц, занимающихся экстремистской деятельностью, исключительно по родственным мотивам, коррекция мотивационной сферы для привлечения к сотрудничеству малоэффективна. Они могут использоваться в качестве косвенных источников информации о связях данных лиц с экстремистскими организациями (например, закупка им продовольствия, транспортных средств, большого количества химикатов, радиоэлектронного оборудования и т.п.).

Противодействие лицам, находящимся на так называемом «нелегальном» уровне, также имеет свою специфику. Речь идет о непосредственных организаторах, руководителях и участниках экстремистских организаций. Мотивация организаторов и руководителей экстремистских организаций в целом схожа с мотивацией идеологов экстремистского движения: мессианский комплекс, жажда власти, однако в отличие от идеологов, в преступное поведение данной категории лиц добавляется обязательное наличие корыстного мотива и мотива исполнения долга перед вышестоящими структурами.

В силу наличия у указанной категории лиц не одного, а сразу нескольких мотивов, открываются более широкие возможности работы с ними. Во-первых, это использование мощного влияния корыстного мотива на трансформацию поведения. Целесообразный путь – создание условий (или угрозы) лишения права собственности экстремистов или их ближайшего окружения на недвижимость, финансовые и иные активы, находящиеся, в основном, в зарубежных странах. Создание условий (угрозы) лишения собственности – трудная задача, которая должна решаться во взаимодействии с международными полицейскими и правоохранительными органами, однако именно она способна помочь достичь требуемого результата.

Мотив исполнения долга перед вышестоящими структурами, финансирующими экстремистские организации, может использоваться для ограничения экстремистской деятельности или склонения к сотрудничеству, создавая угрозу дискредитации перед «хозяевами» путем доведения до них информации о нецелевом или неэффективном использовании выделенных денег, и фальсификации отчетных видео- и фотодокументов. Подобная работа должна проводиться путем осуществления оперативных комбинаций с привлечением оперативно-технических служб правоохранительных органов, и во взаимодействии с другими субъектами оперативно-розыскной деятельности.

Рядовые члены экстремистских организаций в своей деятельности также руководствуются несколькими мотивами: корысть, месть и религиозный фанатизм, однако у каждого из них один из названных мотивов доминирует. Как показывают исследования, проведенные в регионах с высокой экстремистской напряженностью, использование материальных стимулов для получения оперативной информации, проведения оперативных комбинаций и иных форм склонения к сотрудничеству (то есть реализация корыстного мотива) достаточно эффективна для любых категорий рядовых исполнителей. Как правило, для использования в этих целях выделяются незначительные суммы, поэтому необходим пересмотр политики правоохранительных органов в сторону расширения материальных стимулов для реализации оперативных комбинаций.

Мотив религиозного фанатизма для членов экстремистских группировок можно использовать в оперативных целях. Известно, что люди, подверженные религиозному фанатизму, как правило,

малообразованны и малограмотны, поэтому иногда эффекта можно добиться путем развенчания в ходе беседы тех неземных благ, которые готовятся «воинам Аллаха» на небесах. Например, тезис о том, что при гибели и попадании в рай в окружение красивых девушек (78 гурий) не принесет им удовлетворения, так как все их мужские достоинства останутся на земле зарытыми в могилу, может заронить сомнение в правильности выбора линии поведения и послужить предлогом для дальнейшей работы. Работа с данной категорией лиц проводится в тесном сотрудничестве с лидерами духовенства, разъясняющими порочность избранного экстремистами пути.

Особенно эффективны знания о мотивации в индивидуальной профилактике. Умение предвидеть возможные антиобщественные отклонения в деятельности конкретных лиц позволяет определить с кем, прежде всего, следует проводить профилактическую работу, а знание мотивации преступного поведения – как оптимальнее воздействовать на личность и условия ее существования, чтобы удержать человека в рамках правомерного поведения.

В индивидуально-профилактическом воздействии в первую очередь нуждаются лица, еще не вступившие в экстремистские организации, но проявляющие к ним интерес, а затем и лица, являющиеся членами экстремистских организаций и совершившие антиобщественные действия.

Индивидуальная профилактика преступного поведения должна быть направлена на устранение или нейтрализацию криминогенных факторов, которые негативно воздействуют на личность, структурно-содержательную перестройку ее мотивационной сферы, позитивные изменения мотивации конкретных видов поведения субъекта в характерных криминогенных ситуациях.

Соответственно, система мер индивидуальной профилактики возможного преступного поведения конкретного лица должна соответствовать системному представлению о криминальной мотивации и включать в себя меры, направленные на:

- позитивные изменения внутренних условий мотивации;
- устранение внешних криминогенных условий мотивации.

На успех профилактики преступного поведения можно рассчитывать только при одновременном воздействии на криминогенные обстоятельства и личность вероятного правонарушителя. Реализацию названных мер необходимо осуществлять одновременно и параллельно. Индивидуальная профилактика должна быть нацелена на возможное устранение объективных явлений криминогенного характера применительно к отдельным лицам, оздоровление их образа жизни и деятельности, более полную реализацию принципа неотвратимости ответственности за свое поведение, разрешение иных криминогенных ситуаций, способствующих развитию мотивации преступного поведения.

Профилактическая деятельность должна решать две взаимосвязанные задачи:

- 1) позитивное изменение конкретной мотивации субъекта в характерной для него криминогенной ситуации;
- 2) способствовать структурно-содержательной перестройке мотивационной сферы личности.

Воздействие должно быть направлено на критический анализ прогнозируемой криминальной ситуации, на оказание помощи субъекту в осознании неблагоприятного развития его поведения. При этом следует помнить, что человек всегда сам и только сам может пережить события, обстоятельства и изменения своей жизни, породившие кризис. Никто за него этого сделать не может, как не может самый искушенный учитель понять за своего ученика объясняемый материал. Можно лишь стимулировать, организовывать, направлять этот процесс, обеспечивать для него благоприятные условия, чтобы он не пошел по криминальному пути.

Исходя из особенностей объектов противоправного воздействия, в сфере профилактики экстремизма необходимо проведение таких мероприятий, как:

- создание эффективной системы правового информирования несовершеннолетних и молодежи;
- формирование у молодежи позитивного отношения к труду, здоровью, обществу и государству;

принятие реальных мер, направленных на ограничение негативного воздействия некоторых средств массовой информации и Интернета, которое способно обеспечить нейтрализацию экономических и правовых факторов совершения преступления экстремистской направленности. Сотрудники подразделений по противодействию экстремизму в ходе анкетирования указали, что СМИ и Интернет являются одними из основных субъектов, оказывающих влияние на формирование мотивации преступного поведения экстремистской направленности;

активная пропаганда идей патриотизма, любви к Родине, терпимости к различным религиям и просто гражданам различных рас и национальностей, которая смогла бы нейтрализовать политические, нравственные, духовные и социально-психологические факторы. Многими опрошенными сотрудниками было отмечено отсутствие официальной идеологии в качестве негативного фактора, в наибольшей степени оказывающего влияние на формирование мотивации преступного поведения экстремистского характера.

При этом при реализации данных профилактических мероприятий следует учитывать, что предрасположенность подростков к совершению противозаконных действий во многих случаях исчезает без какого-либо внешнего воздействия после завершения процесса становления личности, а репрессивные меры со стороны государственных учреждений часто приводят к негативным явлениям.

Перестройка мотивационной сферы – процесс длительный и не всегда успешный, но только так может решаться проблема профилактики преступного поведения в экстремистских организациях и в конечном итоге проблема предупреждения экстремистской деятельности.

Таким образом, проведение в комплексе профилактических и репрессивных мероприятий по противодействию преступности экстремистской направленности, при приоритете именно профилактических мер, позволит в определенной мере снизить тот негативный эффект, который испытывает общество и государство в связи с проявлениями экстремизма.

Понимание мотивации преступного поведения в экстремистских организациях является неотъемлемой частью оперативно-розыскной деятельности, направленной на борьбу с рассматриваемым видом преступлений. Вопрос о том, ради чего и почему человек занимается экстремизмом, какие мотивы им движут, является наиболее важным для объективного понимания его личности. Это, в свою очередь, в значительной степени будет способствовать предупреждению экстремистской деятельности.

Мотив – это всегда предмет некоторой потребности человека. За тем или иным мотивом совершения преступления экстремистской направленности всегда лежит та или иная деформированная потребность. Специалисты считают, что деформируются, прежде всего, социогенные потребности в общении, товариществе, уважении, признании, самоутверждении. Собственно говоря, проблема и состоит в том, что в некоторых случаях эти нормальные человеческие потребности искажаются, извращаются, переходят в стремление к превосходству над окружающими, навязыванию своей воли, насилию над другими людьми. Какими бы мотивами ни руководствовались экстремисты, их основная цель – дестабилизация социального или этнополитического положения, создание максимально конфликтных ситуаций. Исследование мотивации преступного поведения имеет серьезное практическое значение при оценке степени реальности угрозы действий экстремистских организаций.

Список использованной литературы:

1. Ли Д.А. Преступность как социальное явление. М. «Русский мир». 1997г.
2. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. М. «Юрист». 1996; Еникеев М.И. Общая и социальная психология. М. «Норма – Инфра – М». 1999.
3. Васильев В.Л. Юридическая психология. С.- Птб. «Питер». 1998; Кон И.С. Открытие «Я». М. «Наука». 1978.
4. Шибутани Т. Социальная психология. М. «Прогресс». 1969; Игошев К.Е. Психология преступных проявлений среди молодежи. М. Высшая школа МВД СССР. 1971.
5. Устинов В.С. Погружение в бездну. // Детская безнадзорность и беспризорность. Взгляд с разных позиций. Н. Новгород. Российское отделение Российского общества социологов. С. 55-56.
6. Корелов О.А. Проблема наркомании в свете общих закономерностей развития культуры. // Детская безнадзорность и беспризорность. Взгляд с разных позиций. Н. Новгород. Российское отделение Российского общества социологов. С. 39 – 44.
7. Заключение Комитета ООН по правам ребенка по 2-му Периодическому докладу РФ о реализации Россией Конвенции о правах ребенка. Документ ООН CRC/C/15/ADD,110. Октябрь 1999 года // Вопросы ювенальной юстиции. 2001. № 2. С. 53 – 61.; Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика. М. Наука 1985, 198 с.

**“ Возможное для одного –
возможно для всех.**

Махатма Ганди (1869-1948)



Хамитов Р.
магистрант 2 курса Академии правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан

ОСОБЕННОСТИ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О НАСЛЕДСТВЕ

Тема, которую мы рассматриваем в этой статье, имеет грустный оттенок. Ведь наследство и всё с ним связанное возникает только со смертью человека. Смерть, конечно, неизбежна, и можно относиться к ней философски, но это не делает менее болезненной потерю близких людей. В нашей стране мало кто из людей задумывается заранее о том, кому и как перейдёт их имущество после смерти.

В настоящее время возможность человека передать всё свое нажитое имущество по наследству близким людям, принять или оформить наследство имеет большое значение. Споры о наследстве сегодня составляют большую часть в практике судов. Их можно было бы избежать, зная азы наследственного права, что даст возможность наследодателю разумно распорядиться своим имуществом и избежать порой жестоких конфликтов между наследниками. [5, с. 5].

«Наследство» - это не просто один из многочисленных юридических терминов, это конкретное правовое понятие. Важно сразу чётко определить, что понимают юристы под этим словом. Наследство – совокупность имущественных прав и обязанностей наследодателя, переходящих к другим лицам (наследникам) в порядке, установленном законом. Обратите внимание, речь идёт о совокупности не вещей, а имущественных прав и обязанностей. Поэтому, строго говоря, в состав наследства входит не дом, а право на дом, не автомобиль, а право на автомобиль, не мебель, а право на мебель и т.д. [6, с. 11].

Важную роль в становлении института наследования сыграл переход от общинной к частной форме собственности, который произошёл в VII – V вв. до н.э. Становление института наследования в этот период связано с постепенным формированием права собственности на недвижимое имущество и в первую очередь землю.

В V – IV вв. до н.э. переход наследственного имущества постепенно происходит в порядке универсального правопреемства, а именно: к наследнику переходит наследство в целом в виде как имущества наследодателя, так и его долговых обязательств. [3, с. 13].

В привычном нам виде основные институты наследственного права зародились в Древнем Риме, впоследствии были переняты гражданским правом других народов и составляют до сих пор основу наследственного права всех государств (в том числе и нашего).

Римские законы знали два основания наследования: наследование по завещанию и наследование по закону, которое имело место, если наследодатель умирал, не оставив завещания. Первым по времени основанием наследования было в Риме, как и везде наследование по закону, в силу которого имущество оставалось в семье, признававшейся в глубочайшей древности единственной носительницей прав на это имущество.

В итоге своего развития наследственное право Древнего Рима устанавливало четыре разряда наследников по закону для родственников вплоть до шестой степени родства (включая детей

троюродных братьев и сестёр), причём присутствие родственников в каждом разряде исключало из числа наследников следующие разряды. Римский принцип сохранился в системе наследственного права почти во всех цивилизованных государствах. Например, по французскому законодательству в очередь наследников по закону попадают родственники вплоть до шестой степени родства, а у немцев количество очередей, призываемых к наследованию, вообще не ограничено. [4, с. 3].

Основными принципами наследования являются:

- 1) основанием открытия наследства признаётся смерть наследодателя;
- 2) время открытия наследства наступает с момента смерти наследодателя;
- 3) место открытия наследства соответствует месту жительства наследодателя или месту нахождения его имущества;
- 4) наследственное имущество включает в себя как имущественные права, так и обязанности, которыми наследодатель обладал на момент смерти;
- 5) лица, которые могут призываться к наследованию;
- 6) лица, которые не могут призываться к наследованию.

Основная задача при наследовании в современных рыночных условиях сводится к нахождению баланса между интересами и зависимостью семьи наследодателя от принадлежащего каждому из её членов права собственности и свободой распоряжения этим правом собственности. [6, с. 90-91].

Согласно ст. 1039 Гражданского кодекса Республики Казахстан наследование осуществляется по закону или по завещанию. Наследование по закону встречается в реальной жизни гораздо чаще, чем наследование по завещанию. Почему? Причин, думаю несколько. Во-первых, многих граждан устраивает именно тот порядок распределения имущества после смерти, который установлен соответствующими нормами наследственного права. Это и понятно, ведь наследниками по закону является наиболее близкие родственники наследодателя. Вторая причина, видимо, в том, что смерть всегда неожиданна и далеко не все успевают заблаговременно составить завещание. Третья причина чисто психологическая. Для некоторых составить завещание, как бы заглянуть за «черту», что порою сделать не так легко. Людям свойственно гнать от себя мысль о смерти. Но как бы то ни было факт остаётся фактом: с наследованием по закону мы встречаемся много чаще, чем с наследованием по завещанию. [6, с. 44].

Разрешая споры по делам о наследовании, суды Республики Казахстан должны руководствоваться законодательством, действующим на день открытия наследства. Новый закон, вносящий какие-либо изменения и дополнения в прежний порядок регулирования отношений по наследованию, применяется к тем правам и обязанностям, которые возникают после введения его в действие.

Согласно статье 1042 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее - ГК) временем открытия наследства признается день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим - день вступления в силу судебного решения об объявлении гражданина умершим либо день смерти, установленный решением суда. Если смерть граждан, которые могли наследовать один после другого, наступила одновременно или в одни календарные сутки, хотя и в разные часы, то они не наследуют друг после друга и к наследованию призываются наследники каждого из них. [2, п. 1-2].

Под фактическим принятием наследства понимаются действия наследника, которые свидетельствуют о вступлении его во владение и пользование после смерти наследодателя имуществом последнего, осуществление действий по содержанию и охране его имущества, производство оплаты его долгов и налогов, связанных с наследственным имуществом, либо получение причитавшихся наследодателю выплат, ценностей имущественного характера, которые подлежат включению в наследственную массу.

Рассмотрим один из примеров, попавшийся мне на практике. Районным судом города Астаны рассмотрено гражданское дело по исковому заявлению Ивановой Л.А. к частному нотариусу Петрову Р.М. о восстановлении срока принятия наследства.

Иванова Л.А. обратилась в суд с требованием о восстановлении пропущенного срока для принятия наследства после умершего 01 ноября 2013 года сына Иванова С.В. После его смерти осталось имущество в виде квартиры расположенной в г. Астана. В установленный законом шестимесячный срок истец не обратилась в нотариальные органы за принятием наследства по причине того, что не знала об имеющемся имуществе у её сына. Об имеющемся наследственном имуществе Иванова Л.А. узнала лишь тогда, когда в 2017 году получила информационную справку с ЦОНа.

Нотариус Петров Р.М. отказал истцу в совершении нотариального действия по причине пропуска

предусмотренного законом шестимесячного срока, вынеся Постановление об отказе в совершении нотариального действия. При выдаче им свидетельства о праве на наследство, он не обязан был выяснять наличие всех близких родственников у умершего, поэтому выдал свидетельство, лишь на тех лиц, которых указала супруга покойного – Иванова Н.В.

Суд, исследовав представленные доказательства в итоге восстановил Ивановой Л.А. срок для принятия наследства, ссылаясь на нормы Гражданского кодекса Республики Казахстан, а также на Нормативное постановление Верховного суда РК от 29 июня 2009 года.

Согласно статье 1072-3 ГК РК по заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства (статья 1072-2 Гражданского Кодекса), суд может восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство, если наследник пропустил этот срок по уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

В соответствии с Нормативным постановлением Верховного суда РК от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» рассматривая заявление наследника о восстановлении срока для принятия наследства в соответствии со статьей 1072-3 ГК, суд может восстановить срок и признать наследника принявшим наследство при наличии следующей совокупности условий: отсутствуют доказательства фактического принятия наследства; срок пропущен по уважительной причине (болезнь наследника, а также обстоятельства, препятствующие подаче заявления о принятии наследства); наследник обратился в суд не позже шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали. При этом следует иметь в виду, что шестимесячный срок для обращения в суд с заявлением о восстановлении срока на принятие наследства восстановлению в порядке статьи 128 ГПК не подлежит. Поскольку определение начала течения этого срока связано с моментом окончания обстоятельств, послуживших причиной пропуска срока принятия наследства, то заявление о восстановлении срока для принятия наследства и признании наследника принявшим наследство принимается в производство суда независимо от истечения шестимесячного срока, указанного в статье 1072-3 ГК.

Таким образом, данный пример говорит о том, что на практике суды Республики Казахстан в основном удовлетворяют иски о восстановлении срока принятия наследства наследниками, если срок пропущен по уважительной причине, либо наследник не знал об имуществе наследодателя.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.07.2015 г.).
2. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании».
3. Наследственное право/ М.Б. Смоленский, С.Ю. Акопян. – Ростов н/Д: Феникс, 2007. – 254 с.
4. Наследование. Нотариат. Похороны/ Данилов Е.П. – КНОРУС, 2004. – 464 с.
5. Наследство по завещанию и нетолько/ Н.Н. Козлова – Ростов н/Д: Феникс, 2007. – 221 с.
6. Наследственное право. Учебное пособие/ Барщевский М.Ю. – М.: Белые альвы, 1996. – 192 с.

Хасенов М.Х.
Ph.D, и.о. доцента кафедры
гражданского и экологического права ЕНУ им. Л.Н.Гумилева

ВЛИЯНИЕ НОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ НА РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ВЫЗОВЫ XXI ВЕКА

Мир вступил в новую фазу своего развития, характеризующим определением которого является наступления четвертой промышленной революции. Конец XX века стал свидетелем появления принципиально новых технологий, которые будут определять особенности информационного обмена в XXI веке.

Данные тренды отражены в Послании Президента РК Н. Назарбаева народу Казахстана 10 января 2018 г. «Новые возможности в условиях четвертой промышленной революции» и Государственной

программе «Цифровой Казахстан», утвержденной 12 декабря 2017 года.

В своем докладе на Цивилистических чтениях 2018 года академик Сулейменов М.А. отмечал о необходимости трансформации гражданского права в условиях четвертой промышленной революции. Именно с ее наступлением ученый связывает начало пятого этапа развития гражданского законодательства Республики Казахстан [1].

В настоящее время подготовлена Концепция проекта Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам регулирования цифровых инноваций». Целью законопроекта является приведение в соответствие норм отдельных законодательных актов, предусматривающих уточнение действующих регламентированных норм и регулирование общественных отношений, связанных с применением и внедрением цифровых инноваций (технологии блокчейн, открытые данные, «Yellow Pages Rules», роботизация и искусственный интеллект, биометрическая аутентификация, краудфандинг, большие данные).

Как отмечается в концепции законопроекта, по результатам проведенного правового мониторинга в законодательстве РК отсутствует системное регулирование и ряд важных положений и правовых определений, которые необходимы для определения правоотношений, возникающих при использовании вышеизложенных цифровых инноваций. Отсутствие данных условий в целом сдерживает инновационное развитие цифровизации и страны в целом.

В настоящей статье рассматривается ряд наиболее актуальных и ключевых вызовов, связанных с появлением новых технологий, стоящих перед гражданским правом: 1) информатизация; 2) роботизация и искусственный интеллект; 4) постмортальная репродукция.

1. Информатизация

Летопись законодательного обеспечения информатизации в Казахстане берет начало с 2003 года, когда был принят первый Закон РК от 8 мая 2003 года «Об информатизации» (утратил силу) и Закон РК 7 января 2003 года «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». Кроме того, Законом РК от 7 января 2003 года 152 Гражданского кодекса РК (далее – ГК РК) была дополнена следующими нормами:

А. Допускается при совершении сделки использование ..., электронной цифровой подписи, если это не противоречит законодательству или требованию одного из участников.

Б. К совершению сделки в письменной форме приравнивается, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен, ... электронными документами, электронными сообщениями ..., определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

В последующем, Законом РК от 24 ноября 2015 года статья 152 ГК РК дополнена пунктом 1-1 следующего содержания «1-1. Письменная форма сделки совершается на бумажном носителе или в электронной форме.» [2].

В настоящее время действует Закон РК от 24 ноября 2015 года «Об информатизации», на основании п.3 статьи 16 которого, собственник информационной системы обладает правами владения, пользования и распоряжения информационной системой в целом как имущественным комплексом. При этом Закон под информационной системой понимает организационно-упорядоченную совокупность информационно-коммуникационных технологий, обслуживающего персонала и технической документации, реализующих определенные технологические действия посредством информационного взаимодействия и предназначенных для решения конкретных функциональных задач [3].

На основании приведенных законодательных норм, можно сделать вывод о том, что информационная система – объект права собственности и иных вещных прав, образуемый разнородными элементами (технологии, обслуживающий персонал, техническая документация).

Вместе с тем, ГК РК под понятием имущественного комплекса понимает предприятие как объект прав, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, право на земельный участок, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие его деятельность, и другие исключительные права, если иное не предусмотрено договором (ст.119).

Означает ли, что предприятие и информационная система как имущественный комплекс обладают

одинаковым правовым режимом?

Полагаем, что на информационную систему как объект гражданских прав можно распространить правовой режим предприятия как имущественного комплекса, однако указав в ГК специфические особенности информационной системы. В этой связи предлагается ввести новую статью 119-1 ГК РК: «Информационные системы», включив в их состав как имущественного комплекса все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая объекты информационно-коммуникационной инфраструктуры, техническую документацию, сервисные программные продукты, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие его деятельность (доменное имя), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено договором.

Кроме того, как справедливо отмечает Сулейменов М.К., возникает много вопросов, связанных с правовым режимом базы данных как объект права. В случае структурированной базы данных кому принадлежат права на данные: владельцам социальных сетей или пользователям, которые эти данные передавали? Изначально права на эти данные должны принадлежать тому, кто их создает (т.е. человеку) и по своей природе являются неотчуждаемыми. Другое дело, что человек сам разрешает пользоваться его данными либо они могут использоваться без его разрешения в силу какого-то указания закона. Возникает целый пласт отношений, никак не обозначенный в законодательстве об интеллектуальной собственности [1].

Учитывая изложенные позиции, считаем, что наука гражданского права нуждается в фундаментальных и прикладных исследованиях, направленных на разработку правового режима различных объектов информационно-коммуникационной инфраструктуры.

2. Роботизация и искусственный интеллект

Роботы с точки зрения гражданского права могут рассматриваться с нескольких позиций:

- в системе объектов гражданских прав;
- как источник повышенной опасности, имеющий ограниченную оборотоспособность.

Важное практическое применение правового закрепления статуса роботов и искусственного интеллекта связано с определением степени ответственности субъектов гражданских правоотношений за причиненный вред, правила ее наступления, а также связанные с ними страхование возможных рисков.

В феврале 2017 года Европарламент принял резолюцию «Нормы гражданского права о робототехнике» - European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). Документ, состоящий из более чем сотни пунктов, посвящен самым разным аспектам и проблемам робототехники и искусственного интеллекта. В частности, предлагается внедрение общеевропейской системы регистрации умных машин [4].

Европарламент заглянул и дальше – в эру полностью самостоятельных машин, которые смогут сами находить себе контрагентов-работодателей, обсуждать условия договоров и решать, как их исполнять. Пока что чиновники не смогли договориться, по каким именно правилам будет наступать ответственность за вред, причиненный такой полностью автономной машиной. Этот вопрос оставлен на ближайшее будущее [4].

Кто и как отвечает в случае дорожно-транспортного происшествия, должен ли в автопилотном транспорте присутствовать квазиводитель, который может нажать на кнопку? Видимо, нуждается в пересмотре понятия «транспортное средство». Что касается понятия «искусственный интеллект», то здесь большое количество правовых проблем, которые надо решать постепенно, по мере развития искусственного интеллекта. Прежде всего надо решить теоретические проблемы: это помощник или полноценная замена человека, насколько его решения являются юридически значимыми, кто отвечает за ошибки искусственного интеллекта, есть у него воля или нет, является ли такая система субъектом или объектом права? [1].

Данный тезис оставляет открытым вопрос субъектного состава в гражданском праве, с перспективой выделения роботов и искусственного интеллекта в качестве электронных лиц по аналогии с конструкцией юридических лиц.

Исходя из этого, считаем, что правовое регулирование порядка использования роботов и искусственного интеллекта должно обеспечивать в первую очередь, безопасность жизнедеятельности человека и общества.

3. Постмортальная репродукция

Традиционно для того, чтобы наследовать, необходимо находиться в живых в день смерти наследодателя или быть зачатым до его смерти, но это правило уже изменено в 21 штате США и канадской провинции Британская Колумбия, где посмертно зачатые дети вправе наследовать. Возможность криоконсервации мужского семени, яйцеклеток и создания эмбрионов *in vitro* сделали достижимым зачатие ребенка после смерти одного или даже обоих его родителей, и количество зачатий детей после смерти родителей в последние десятилетия растет по всему миру (посмертная репродукция) [6].

Проблема постмортальной репродукции остро встала перед современным обществом в последние два десятилетия. Это связано не только с развитием медицины и появлением новых репродуктивных технологий, но и природными катаклизмами, техногенными катастрофами, широким распространением онкологических заболеваний, многочисленными зонами боевых действий и т.п., что влечет достаточно большое количество смертей лиц, находящихся в репродуктивном возрасте. Во многих государствах, и прежде всего западных, фиксируется рост числа обращений граждан, которые желали бы рождения детей от уже умерших лиц [7].

Настало время и отечественному законодателю обратить внимание на данную проблему и урегулировать многочисленные сложные вопросы, связанные с постмортальной репродукцией.

Впервые статус посмертно зачатых детей как законных наследников своих умерших родителей был юридически урегулирован в январе 2002 г. в американском штате Массачусетс: закреплялось, что дети, рождение которых явилось результатом применения новейших технологий не должны никоим образом быть дискриминированы по сравнению с другими детьми [8]. При этом обязательным условием их юридической связи с умершим родителем является четко выраженное прижизненное согласие последнего на такое посмертное отцовство.

По законодательству Флориды, если ребенок был зачат после смерти лица, он также может претендовать на наследственное имущество умершего только в случае, если умерший давал согласие на такое зачатие [9].

В соответствии с пунктом 1 статьи 1044 Гражданского кодекса РК, наследниками по завещанию и закону могут быть граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства [10].

К тому же Кодекс РК о здоровье народа и системе здравоохранения допускает применение вспомогательных репродуктивных методов и технологий – методы лечения бесплодия (искусственная инсеминация, искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона), при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства).

В этой связи предлагается в ГК РК устранить пробелы в правовом регулировании наследования, связанные с возможностью применения посмертной (постмортальной) репродукции.

Пункт 1 статьи 1044 ГК РК предлагается изложить в следующей редакции: «Наследниками по завещанию и закону могут быть граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства, зачатые после смерти наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства».

В заключение, необходимо отметить, что эффективное использование новейших технических достижений возможно только на основе четкой правовой регламентации, поскольку право посредством особого механизма регулирования обеспечивает адекватную охрану и защиту прав и законных интересов человека.

Наука развивается такими темпами, что на пути прогресса встают уже не технические, а юридические, нормативные и этические ограничения [11].

Поэтому юридическая наука одна из первых должна своевременно реагировать на достижения научно-технического прогресса, обеспечивая исследовательскую открытость и гибкость при выработке оптимальной модели правового регулирования соответствующих общественных отношений.

Список использованных источников:

1. Сулейменов М.К. Гражданское право Казахстана в современном мире: влияние на развитие национального права. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.zakon.kz/4920831-grazhdanskoe-pravo-kazahstana-v.html>.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-XIII // ИПС «Әділет» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_.
3. Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V ЗРК. «Об информатизации» // ИПС «Әділет» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000418_.
4. Официальный сайт Исследовательского центра проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies.
5. Официальный сайт журнала «Популярная механика». [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.popmech.ru/technologies/379112-novye-zakony-robototekhniki-kak-v-evrope-reguliruyut-prava-robotov/>.
6. Шелютто М.Л. Дети, зачатые после смерти родителя: установление происхождения и наследственные права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 4, 2016. – с.91-92.
7. Филимонова И.В. Проблемы правового регулирования постмортальной репродукции в семейном законодательстве России // Электронный научно-практический журнал «Политика, государство и право». [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://politika.snauka.ru/2015/02/2333>.
8. Аникина Г.В. К вопросу о правовом регулировании постмортальной репродукции // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство», 2013, №2 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://esj.pnzgu.ru/page/13437>.
9. Дахно Ф.В. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции // Жіночий лікар, 2009. – № 2. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://z-l.com.ua/ru/article/281>.
10. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409 // ИПС «Әділет» [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_.
11. Клаус Шваб. Четвертая промышленная революция. М.: ЭКСМО: 2017. – 208 с.

Хурсандов А.С.
старший преподаватель кафедры
«Социально- гуманитарных дисциплин»

Пулатов Ю.С.
профессор кафедры
«Общетеоретических правовых дисциплин», д.ю.н., профессор
(Военно-технический институт
Национальной гвардии Республики Узбекистан)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Граждане Республики Узбекистан
имеют право избирать и быть
избранными в представительные
органы государственной власти.
(ч. 1 ст. 117 Конституции Республики Узбекистан)

Президент Узбекистана Шавкат Мирзиёев в своем Указе от 10 апреля 2017 г., № УП-5005 отметил: «Обеспечение стабильности, мира и спокойствия в обществе, неукоснительного соблюдения прав и свобод человека является важнейшим условием достижения целей осуществляемых масштабных реформ по дальнейшему социально-экономическому развитию страны, повышению благосостояния населения, построению правового демократического государства» [1].

Для достижения этих целей весьма актуальными представляются вопросы обеспечения

защиты избирательных прав граждан. Конституцией Республики Узбекистан определено, что: «Демократические права и свободы защищаются Конституцией и законами» (ч. 2 ст. 13). Соответственно, ее основой является принцип соблюдения прав и свободы гражданина и законных интересов личности. Для реализации большей части прав и свобод, в частности избирательных прав, необходим действенный механизм, который обеспечит избирателям полную возможность реализовать подлинную свободу выбора и защитить их избирательные права.

Прошедшие в декабре 2017 г. выборы депутатов Олий Мажлиса Республики Узбекистан не выявили серьезных проблем в практической реализации норм закона Республики Узбекистан от 5 мая 1994 г., № 1051-XII «О гарантиях избирательных прав граждан» [2]. Однако, были установлены отдельные незначительные недостатки в организации выборов.

Анализ содержательной части указанного Закона, а также практики проведения вышеназванных выборов в Ташкенте позволяют высказать некоторые рекомендации правового характера.

В соответствии со ст. 4 указанного законодательного акта граждан

Республики Узбекистан, достигший возраста 18 лет, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств имеет право избирать, а по достижении возраста, установленного Конституцией Республики Узбекистан, конституционными законами, законами, быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Гражданин Республики Узбекистан, который достигнет на день голосования возраста 18 лет, вправе участвовать в предусмотренных законом и проводимых законными правилами других избирательных действиях. Следовательно, он должен быть внесен в списки избирателей. В ст. 8 Закона «О гарантиях избирательных прав граждан» указано, что гражданин Республики Узбекистан включается в список избирателей только на одном избирательном участке. Данное положение противоречит положению ст. 18 указанной статьи, в соответствии с которой находящийся за границей Узбекистана гражданин Республики Узбекистан, обладающий активным избирательным правом и не имеющий право проголосовать заблаговременно на своем избирательном участке, включается соответствующей участковой комиссией в список избирателей при его явке в день голосования в помещение участковой комиссии для голосования. Таким образом, на наш взгляд, нельзя исключить ситуацию, когда гражданин Республики Узбекистан может быть внесен в списки избирателей дважды: по месту регистрации и по месту его нахождения в день голосования. Учитывая изложенное, считаем целесообразным согласовать положения ст.ст. 18 и 19 указанного закона.

В ч. 4 ст. 8 Законов Республики Узбекистан от 29 августа 2003 г., № 518-II «О выборах в Олий Мажлис Республики Узбекистан (новая редакция)» [3] и от 5 мая 1994 г., № 1050-XII «О выборах в областные, районные и городские Кенгаши народных депутатов» [4] провозглашается, что избирательные участки должны быть образованы не позднее чем за 60 дней до дня голосования.

Перед началом голосования председатель участковой комиссии предъявляет к осмотру членам участковой комиссии, присутствующим избирателям, участникам референдума и другим лицам пустые ящики для голосования (соответствующие отсеки технического средства подсчета голосов – при его использовании), которые вслед за этим опечатываются печатью участковой комиссии.

Бюллетени выдаются избирателям, включенным в список избирателей, по предъявлении паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина. Каждый избиратель, участник референдума голосует лично, голосование за других избирателей, участников референдума не допускается.

С момента начала работы участковой комиссии в день голосования на избирательных участках вправе присутствовать наблюдатели, в том числе и иностранные.

Следует обратить внимание на то, что в соответствии с ч.7 ст. 6 рассматриваемых Законов наблюдатели, присутствующие на избирательных участках, имеют право:

- присутствовать на заседаниях окружных и участковых избирательных комиссий;
- присутствовать на избирательном участке и наблюдать за ходом подготовительной работы, за размещением и опечатыванием избирательных ящиков для голосования, за выдачей гражданам избирательных бюллетеней;
- присутствовать при подсчете голосов и составлении протокола участковой избирательной комиссии;

- запрашивать и получать заверенные соответствующей избирательной комиссией копии документов о результатах выборов;
- сообщать о своих наблюдениях в вышестоящую избирательную комиссию, если есть основания считать, что на избирательном участке были допущены нарушения настоящего Закона.

В соответствии с действующим законодательством наблюдателям запрещается:

- находиться в кабине или в комнате для тайного голосования, когда избиратель делает свои отметки в избирательном бюллетене;
- оказывать влияние на избирателей, распространять какие-либо агитационные материалы или литературу;
- спрашивать у избирателей, за кого они проголосовали, или оказывать какую-либо помощь избирателям при внесении отметок в избирательный бюллетень;
- вмешиваться в деятельность участковой избирательной комиссии, в том числе при опечатывании избирательных ящиков, их вскрытии, подсчете голосов.

В целях обеспечения реализации конституционных прав избирателей действующее законодательство предусматривает возможность организации выборов вне специально выделенных для этого помещений.

Участковая комиссия обязана обеспечить возможность участия в голосовании избирателям, которые внесены в список избирателей и не могут самостоятельно по состоянию здоровья прибыть в помещение для голосования.

Голосование вне специального, предназначенного и оборудованного для этого помещения (далее – вне помещения для голосования) проводится только в день голосования. Основанием для осуществления такой процедуры является письменное заявление или устное обращение избирателя о предоставлении ему возможности проголосовать вне помещения для голосования. Участковая комиссия регистрирует все заявления и устные обращения в специальном реестре, который после окончания голосования хранится вместе со списком избирателей.

Когда устное обращение регистрируют в реестре, обязательно указывают время поступления обращения о предоставлении возможности проголосовать вне помещения для голосования, фамилию, имя и отчество избирателя, его место жительства, которые заверяются подписью члена комиссии, принявшего данное обращение. По прибытии членов комиссии к избирателю устное обращение подтверждается его письменным заявлением.

Данное положение, на наш взгляд, представляется несовершенным. Это касается, прежде всего, лиц, физически не имеющих возможности написать заявление (например, при травме или отсутствии рук) или не желающих повторять уже выраженное желание в письменной форме. В существующей редакции Закон не предусматривает другой нормы и человек, не имеющий возможности или не желающий письменно подтвердить свою просьбу проголосовать вне помещения для голосования, лишается своего законного права. В связи с этим представляется целесообразным после ч. 6 ст. 38 закона Республики Узбекистан «О выборах в областные, районные и городские Кенгаши народных депутатов» и ч. 6 ст. 41 закона «О выборах в Олий Мажлис Республики Узбекистан (новая редакция)» дополнить последующими частями в следующей редакции:

«При регистрации устного обращения в реестре, предусмотренном в ч. 6 настоящей статьи, указываются время поступления данного обращения, фамилия, имя, отчество избирателя, участника референдума, заявившего о своем желании проголосовать вне помещения для голосования, его место жительства, а также подпись члена комиссии, принявшего обращение. Если обращение передано при содействии другого лица, в реестре также указываются фамилия, имя, отчество и место жительства этого лица. По прибытии членов комиссии к избирателю, участнику референдума данное обращение может быть подтверждено письменным заявлением (ч.7).

Не позднее чем за 30 мин. до предстоящего выхода для проведения голосования вне помещения председатель участковой комиссии объявляет о том, что члены участковой комиссии будут проводить голосование вне помещения для голосования. Участковая комиссия при этом должна быть оснащена необходимым количеством (но не более трех) переносных ящиков для голосования (необходимое количество таких ящиков определяется решением комиссии), которые предварительно опечатывают (пломбируют) (ч.8).

Голосование вне специального помещения проводят не менее двух членов участковой комиссии с правом решающего голоса, которые помимо вышеуказанного ящика имеют при себе определенное количество бюллетеней установленной формы, реестр либо заверенную выписку из него, в которой содержатся данные об избирателе и о поступившем заявлении о желании проголосовать вне помещения, а также само заявление и необходимые письменные принадлежности для заполнения избирателем бюллетеня (ч.9).

На заявлении о предоставлении возможности проголосовать вне помещения для голосования избиратель проставляет серию и номер своего паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина, и своей подписью удостоверяет получение бюллетеня. С учетом конкретных обстоятельств, а также с согласия избирателя эти данные могут быть внесены членом участковой комиссии с правом решающего голоса (ч.10).

Факт выдачи бюллетеня должен быть заверен подписями членов участковой комиссии с правом решающего голоса на заявлении. Члены участковой комиссии выдают бюллетени только тем избирателям, заявления (устные обращения) которых зарегистрированы в реестре (ч. 11).

При проведении голосования вне специального помещения вправе присутствовать члены комиссии с правом совещательного голоса, наблюдатели.

Количество заявлений избирателей, а также число бюллетеней, выданных и использованных избирателями, отмечается в отдельном акте, где указываются также сведения о членах участковой комиссии с правом совещательного голоса и наблюдателях, присутствовавших при проведении голосования вне специального помещения (ч. 12)».

В последнее годы в нашем государстве проводится полномасштабная реформа избирательной системы, результатом которой является то, что народовластие из декларативного становится действительным принципом выражения власти народа. Вместе с тем, устраняя существующие на сегодняшний день пробелы в законодательстве, разрабатывая законы и другие нормативно-правовые акты, законодатель должен руководствоваться в своей деятельности ст. 16 Конституции Республики Узбекистан, которая гласит: «Ни одно из положений настоящей Конституции не может толковаться в ущерб правам и интересам Республики Узбекистан, ни один закон или иной нормативно-правовой акт не может противоречить нормам и принципам Конституции». Данная норма регламентирует невозможность издания законов или иных нормативно-правовых актов, отменяющих или умаляющих права и свободы гражданина, что положения о защите прав и свобод граждан должно быть приоритетными. С другой стороны, совершенство законодательной базы при соблюдении и исполнении законов будет гарантом обеспечения конституционных прав граждан, в том числе избирательных прав.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что активное избирательное право является гарантией организации институтов государственной власти, поэтому механизм реализации этих прав должен исключать возможность нарушения законных прав и интересов избирателей.

Литература:

1. Собрание законодательства Республики Узбекистан. – Ташкент, 2017 г., № 15, ст. 243.
2. Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994 г., № 5, ст. 127; Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2005 г., № 1, ст. 18.
3. Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан 2003 г., № 9–10, ст. 132; 2004 г., № 9, ст. 171; 2005 г., № 1, ст. 18; Ведомости палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2008 г., № 12, ст. 637.
4. Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994 г., № 5, ст. 125; Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1998 г., № 3, ст. 38; 1999 г., № 1, ст. 20, № 9, ст. 206; 2000 г., № 5–6, ст. 153; 2003 г., № 9–10, ст. 134; 2004 г., № 9, ст. 171; 2005 г., № 1, ст. 18; Ведомости палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2008 г., № 12, ст. 637.



“ Одно из высших достижений
человека – исполнять свой долг, не
обращая внимания на последствия.

Нельсон Мандела (1918-2013)

Шаймерденова А.С.
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы
Сот төрелігі академиясының ҒЗИ Жеке-құқықтық және инвестициялық
қарым-қатынастар ғылыми орталығының жетекші ғылыми қызметкері, магистр

ӘЛЕУМЕТТІК ЖӘРДЕМАҚЫ - БАЛА ҚҰҚЫҒЫН ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДІҢ ТҮРІ РЕТІНДЕ

*«Бала тәрбиесі бір өнер, өнер болғанда ауыр өнер,
жеке бір ғылым иесі болуды тілейтін өнер»
Мағжан Жұмабаев*

Қазақстан Республикасы Конституцияның 27 бабында неке мен отбасы, ана мен әке және бала мемлекеттің қорғауында болады және жоғары мақсаттар мен негізгі қағидалардан заңды түрде туындалатын Ата Заңымызда тұжырымдалған Республиканың іргелі конституциялық құндылықтар қатарына жатады[1].

Қазақстан Республикасының Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы заңының 10-тарауында отбасындағы бала құқығын 8 баппен қамтып айқындаған. Олар, баланың отбасында өмір сүруге және тәрбиеленуге, ата-аналарымен және басқа да туыстарымен араласуға, өз пікірін білдіруге, атын, әкесінің атын және тегін алуға, тегін өзгертуге, ұлтына, мүліктік құқықтарына, өз құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауға құқылы[2].

Әрбір баланың салауатты және қауіпсіз ортада өмір сүруге құқығы 1994 жылы 8 маусымда Қазақстан Республикасының Жоғарғы Кеңесі ратификациялаған Бала құқықтары туралы конвенциямен бекітілген.

Аталған конвенцияның 27-бабында:

Қатысушы мемлекеттер әр баланың дене бітімі, ақыл-есі, рухани, имандылық және әлеуметтік тұрғыдан қажетті өмір деңгейіне құқығын мойындайды. Баланы тәрбиелеуші ата-ана (лар) немесе басқа адамдар өздерінің қабілеттері және қаржылық мүмкіндіктері шегінде баланың дамуы үшін қажетті өмір сүру жағдайын қамтамасыз етуге негізгі жауапкершілікті алады.

Қатысушы мемлекеттер ұлттық жағдайларға және өз мүмкіндік шегінде баланы тәрбиелеп отырған ата-ана мен басқа да адамдарға осы құқықты жүзеге асыруға жәрдем көрсету жөнінде қажетті шаралар қабылдайды және қажет болған жағдайда, материалдық жәрдем көрсетіп, түрлі бағдарламаларды, әсіресе тамақтандыру, киім және баспанамен қамтамасыз ету жөніндегі бағдарламаларды қолдайды [3].

Сондай құқықтарының бірі балаға берілетін жәрдемақы болып табылады.

Әр халықтың діні мен тілі, салт-дәстүрі бөлек болғанымен, ұрпақ өрбіту, тәрбие-леп өсіру және ата-ананың перзенттері алдында жауапкершілігі бірдей. Балалар – біздің ертеңіміз. Олардың қандай азамат болып шығатыны біздің бүгінгі берген тәрбиемізге тікелей байланысты. Ұлттық комиссияның жүргізіп отырған саясаты да отбасы тағдырына, елдің болашағына немқұрайлы қарамау керек деген ұстанымды басшылыққа алады.

Біздің қоғамымыздың көпжылдық практикасында отбасына мемлекеттік көмектің негізгі түрі материалдық жәрдемақы мен жеңілдіктер беру деген пікір қалыптасты. Еліміздің қазіргі нақты экономикалық жағдайына баға бере келгенде, бұл салаға ірі материалдық салымдардың түсуін күту дұрыс еместігі айқын. Отбасы шын мәніндегі көмекке зәру, ең алдымен отбасы материалдық базасын (тұрғын үй жағдайын, табысын) нығайтуды қажет етеді, мұнда материалдық жайсыздық отбасының тұрақсыздығымен тығыз байланыстыру қажеттігі даусыз. Тұрғын үйі бар және тұрғын үйге зәру отбасылар арасында табыс деңгейі бойынша бөлгендегідей жайсыз некелер саны өзгермейтінін бақылау нәтижесі көрсетті.

Мемлекет тарапынан жас отбасына тікелей ақшалай көмек беру отбасының материалдық мәселелерін шешуге көмектеспейтіні анық. Сонымен қатар қазіргі күні отбасының құқықтық базасы біршама алға жылжыған, бұл ерлі зайыптыларға материалдық проблемаларды өз күштерімен шешуге мүмкіндік береді. Отбасының өндірістік функциясы ролінің артуы отбасы мүшелерінің жеке еңбек қызметінің түрлерімен айналысуына байланысты, сондай-ақ бұл отбасының материалдық тұрғыдан нығаюына мүмкіндік береді.

Қазіргі күні жүзеге асырылатын әкімшілік-заңгерлік шаралар жөніндегі мәселені қарастыра отырып, олардың негізгі мәні отбасын экономикалық қолдауда ғана емес, отбасының бастамаларын жүзеге асыру үшін оның алдынан жаңа құқықтық мүмкіндіктер ашуда болып отыр. Бұл мүмкіндіктердің біраз бөлігін қоғам әлі толық сезінген жоқ және дамуын таппай отыр. Олардың қатарына республика егемендігінің дамуына байланысты республикалық үкіметтік органдардың құқықтарын кеңейту жатады: өз бюджетінің негізінде отбасына көмек беру шараларына қосымша аймақтық ерекшеліктерді ескере отырып отбасылық саясаттың өзіндік жүйесін жасау.

Қазіргі кездегі ең маңызды мәселердің бірі - отбасылардың, әсіресе көп балалы отбасылар мәртебесін көтеру. Ата-аналар еңбегін отбасы жоқ кәсіпқой мамандардың еңбегімен заңнама арқылы теңестіру қажет, бұл үшін «отбасылық еңбекақы» енгізу керек, яғни бала тәрбиелейтін әйелге ең төменгі өмір сүру деңгейін ескере отырып және отбасындағы балалар санына қарай белгіленген ең аз еңбекақы төлеу қажет деп ойлаймыз.

Оның негізгі мақсаты - бала тууды, отбасы құруды материалдық ынталандыру қажет.

Қазақстан жәрдемақысына көз жүгірте отырып басқа шет мемлекеттермен салыстыру талпынысын жасап көрейік. Қазақстан заңнамасы бойынша ана мен баланы қорғау, балалы отбасыларды қолдау, еліміздегі демографиялық жағдайды жақсарту мен бала тууға ынталандыру жөніндегі шаралар кешенінде бала тууына байланысты келесі жәрдемақылар көзделген:

Бала тууына байланысты тағайындалатын біржолғы мемлекеттік жәрдемақы (жұмыс істейтін және жұмыс істемейтін әйелдерге):

- бірінші, екінші, үшінші балаға – 38 АЕК немесе 91 390 теңге;
- төртінші және одан кейінгі балаларға – 63 АЕК немесе 151 515 теңге.

Жүктілікке және босануға байланысты табысын жоғалту бойынша бір жолғы әлеуметтік төлем (Мемлекеттік әлеуметтік сақтандыру қорынан жұмыс істейтін әйелдерге) мөлшері әлеуметтік аударымдарды есептеу объектісі ретінде ескерілген табыстың орташа айлық мөлшерін тиісті коэффициенттерге көбейту арқылы есептеледі.

Бала бір жасқа толық толғанға дейін оның күтіміне байланысты тағайындалатын ай сайынғы мемлекеттік жәрдемақы (жұмыс істемейтін әйелдерге):

- бірінші балаға – 5,76 АЕК немесе 13 852,8 теңге;
- екінші балаға – 6,81 АЕК немесе 16 378,05 теңге;
- үшінші балаға – 7,85 АЕК немесе 18 879,25 теңге;
- төртінші және одан кейінгі балаларға – 8,90 АЕК немесе 21 404,5 теңге.

Бала күтіміне байланысты бір жасқа толық толғанға дейін төленетін ай сайынғы әлеуметтік төлем (Мемлекеттік әлеуметтік сақтандыру қорынан жұмыс істейтін әйелдерге) мөлшері әлеуметтік аударымдарды есептеу объектісі ретінде ескерілген табыстың орташа айлық мөлшерін табысты алмастыру коэффициентіне көбейту арқылы есептеледі[4].

Шетел мемлекеттеріндегі балаға берілетін жәрдемақы тәжірибесі назар аударарлықтай.

Канадада балаға беретін жәрдемақы (Canada child benefit, или CCB) – бұл 18 жасқа дейін баласы бар отбасыға ай сайын төленетін төлем және салық салынбайды. Оның 2 түрі бар: 6 жасқа дейін және 6 жастан 17 жасқа дейін және келесідей есептеледі:

6 жасқа дейін – жылына 6496 АҚШ доллары, айына - 541,33 АҚШ доллары төленеді;

6 жастан 17 жасқа дейін – жылына 5481 АҚШ доллары, айына 456,75 АҚШ доллары төленеді.

Бұл сомма бала санына және отбасы кірістері 30 мың АҚШ долларынан асқан жағдайда азаюы мүмкін.

Ескерту: 2018 жылдың шілде айынан 2019 жылдың маусым айлары аралығында белгіленген базалық жәрдемақы[5].

Финляндияда 1920 жылдары балаға беретін жәрдемақыға тек мемлекеттік қызметкерлер ғана алған. Бірақ 1948 жылы елдің барлық азаматтарына тиесілі болатындай өзгеріс енгізді. Қазіргі уақытта жәрдемақы Финляндия аумағында тұрақты тұратын әрбір 17 жасқа дейінгі азаматтарға төленеді. Жалғыз басты ата-аналарға қосымша төлемдер бар.

Балаға берілетін жәрдемақыны Ұлттық Финляндия Әлеуметтік сақтандыру институты (KELA) төлейді. Балаға берілетін жәрдемақыға салық салынбайды, ал мүлік пен кірістер балаға берілетін жәрдемақы мөлшеріне әсер етпейді.

2018 жылы Финляндияда балаға берілетін жәрдемақы мөлшері:

- 1- балаға айына 94,88 €
- 2- балаға айына 104,84 €
- 3- балаға айына 133,79 €
- 4- балаға айына 153,24 €
- келесі балаларға айына 172.69 €

Жалғыз басты ата-аналар әрбір балаға – 53, 30 € көлемінде қосымша төлем алады[6].

Ирландияда балаға беретін жәрдемақыны (Sochar Leanaí) Әлеуметтік қорғау департаменті (Department of Employment Affairs and Social Protection – DEASP) 16 жасқа дейінгі баласы бар ата-аналарға төлейді.

Сондай-ақ, егер бала оқуды күндізгі бөлімде оқыса немесе мүгедектігі болса және өзін-өзі қамти алмаған жайдайда бұл төлем 18 жасқа дейін төленеді.

- 1- балаға 140 евро; 2- балаға 280 евро; 3- балаға 420 евро; 5- балаға 560 евро;
- 6- балаға 700 евро; 7- балаға 840 евро; 8- балаға 980 евро; 9-балаға 1 120 евро.

Ерекше жағдай, егер жанұяда егіздер дүниеге келсе ай сайынғы төлем әр балаға 150% пайызды құрайды. Егер үшемдер, төртемдер немесе одан да көп балалар дүниеге келсе ай сайынғы төлем екі еселенеді (200%) пайызды құрайды. Одан басқа, көп жүктілік үшін бала дүниеге келісімен, сондай-ақ ол сәйкесінше 4 және 12 жасқа толысымен 635 евро көлемінде бір реттік жәрдемақы төленуі қажет[7].

Корейде 2018 жылдың қыркүйек айынан бастап 0-ден 6-ға дейінгі жаста баласы бар әрбір жанұя айына 100 000 вон көлемінде балаға берілетін жәрдемақыны Корей Денсаулық сақтау және әлеуметтік қамтамасыз ету министрлігінен қолма-қол немесе ата-ананың банктік шотына аудару арқылы алады. Ерекшелігі 10% пайыз ең бай жанұялар бұл жәрдемақыны алмайды[8].

Бірінші дүниежүзілік соғыстан кейін көптеген елдердің халық санының азайғаны рас. Осы мәселені шешу мақсатында Швеция «жанұялық жәрдемақы» атауымен бағдарламаны бастады. Бұл туылу санын көбейту үшін баласы бар жанұяларға ұсынылған мемлекеттің қаражаты болды. Жәрдемақы Швецияда тұрақты тұратын және 16 жасқа дейінгі баласы бар ата-анаға автоматты түрде төленеді.

Егер жанұяда екі ата-анада бірдей қамқоршылыққа ие болса, балаға берілетін жәрдемақы екіге бөлінеді де әр ата-анаға айына – 625 шведтік кроннан төленеді. Ал жалғыз басты ата-анаға айына - 1250 шведтік крон төленеді. Балаға берілетін жәрдемақы салықтан босатылады[9].

Ұлыбританияда мемлекет балаға берілетін жәрдемақыны апта сайын төлейді. 2018 жыл бойынша ол аптасына бірінші балаға (бірнеше баланың біріншісін есептегенде) 20,70 фунт стерлингті және қалған балаларға 13,70 фунтов стерлингов құрайды. Егер ата-ананың біреуінің кірісі 50 000 фунт стерлингтен асса, кей жағдайларда оларға комиссия төлеуі қажет болады[10].

Францияда тұңғышы үшін ата-аналар ешқандай жәрдемақы берілмейді. Екі баласы бар жанұяларға айына - 131,16 €, үш баласы барларға – 299,20 € төленеді, ал әрбір келесі балаға қосымша төлем 168,04€, егер бала 14 жастан асқан болса, онда 65,58 € құрайды. Жәрдемақы 16 жасқа дейін немесе егер бала жұмыссыз болса не төмен жалақы алса 18 жасқа дейін, сондай-ақ егер күндізгі бөлімде

оқыса 20 жасқа дейін төленеді[11].

Германияда балаға берілетін жәрдемақы «Kindergeld» деп аталады және бала саны мен олардың жасына байланысты төленеді. Жәрдемақы 18 жасқа дейінгі тұлғаларға, сонымен қатар егер себепті (оқу, мүгедектік және басқа) жағдайда одан кейін де төленеді. 2018 жылдың мәліметі бойынша бірінші және екінші балалар үшін жанұяға айына - 194 € жәрдемақы төленеді[12].

Жапонияда бала күтімі бойынша жәрдемақы бала тәрбиесіне кеткен шығынды жабуға көмектеседі. Жәрдемақы соммасы бала жасы мен ата-ана кірісіне байланысты өзгереді. Ол дүние есігін ашқан сәттен бастап орта мектепті бітіргенге дейін немесе 15 жасқа дейін төленеді.

Кірістері ең төменгі күнкөріс деңгейінен аспайтын ата-аналарға, 0-ден 3 жасқа дейінгі балалар үшін жәрдемақы мөлшері айына - 15 000 иенді, 3 жастан бастауыш мектепті бітіргенге дейін (бірінші және екінші балалар үшін) айына - 10 000 иеннен құрайды, ал үшінші және кейінгі балаларға айына - 15 000 иен төленеді[13].

Жоғарыда келтірілген өзге мемлекеттердегі негізгі балаға берілетін жәрдемақы түрлеріне талдау жасасақ, баланың кәмелетке толғанға дейін мемлекеттен қорғау табатынын көреміз.

Біздің заң талабындағы, Ана мен бала деген қомқорлықты әлі де жетілдіруіміз керек. Айталық, Совет Одағы кезінде, жалғысбасты аналардың жағдайы салыстырмалы жақсы болған. Ол кезде балаларға арналған жәрдемақы бала үш жасқа келгенше төленетін. Қазір болса, бала бір жасқа келгенше ғана жәрдемақы төленеді. Бала күтіміне байланысты уақытша жұмыссыз болуы жанұяларға материалдық қиындықтарға әкеледі. Ол үлкен отбасылық мәселелерді туындаттырады. Балаға берілетін жәрдемақыны 1 жасқа дейін ғана емес кезеңін ұзарту қажет деп санаймын.

Жалпы отбасылық және демографиялық саясаттың проблемаларын тек экономикалық жолмен шешу мүмкін емес. Ғасырлар бойы қалыптасқан отбасылық дәстүрлер мен құндылықтарға негізделген қазақстандық отбасы мәртебесін нығайтып және қолдау арқылы көптеген проблемаларды шешуге болатынын түсінетін уақыт жетті. Атап айтқанда, туу, отбасы мүшелерінің денсаулығын нығайту және ұлттың болашағы – жас ұрпақты тәрбиелеу мәселелерін отбасының әлеуметін пайдалана отырып шешуге болады.

Елбасының Жолдауында оқыту үдерісінің тәрбиелік құрамдасын күшейту қажеттігі және олар патриотизм, мораль мен парасаттылық нормалары сияқты құндылықтарды барлық оқу орындарында сіңірілуге тиістігі міндеттелді. Сондықтан, барша қоғам болып, ең алдымен әр отбасы және оқу орындары бірлесе отырып, осы бағытта жұмысты күшейтуіміз қажет. Бала туу фактісі және көп балалы аналардың саны өсіп келеді. Бала туудың өсуіне – отбасы табысының артқаны, медициналық қызметтің сапасы жақсарғаны, әлеуметтік жәрдемақылар мен тұрғын үй мәселесінің шешімін тапқаны сияқты жекелеген факторлар да әсер етеді.

Пайданылған әдебиеттер:

1. Нормативное постановление Конституционного совета Республики Казахстан от 18 мая 2015 года № 3 <http://online.zakon.kz>
2. Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 26 желтоқсандағы №518-IV Кодексі http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1100000518/k110518_.htm
3. Бала құқықтары туралы Конвенцияны ратификациялау туралы Қазақстан Республикасының Жоғарғы Кеңесінің 1994 жылғы 8 маусымдағы қаулысы <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/B940001400>
4. 2018 жылы елімізде жәрдемақы көлемі өсті https://baq.kz/kk/news/kogam/2018_zhili_elimizde_zhardemaki_kolemi_artti20180104_110200
5. Canada child benefit – Overview <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/child-family-benefits/canada-child-benefit-overview.html>
6. Финляндия Lapsilisä <https://www.kela.fi/lapsilisa>
7. Ирландия Sochar Linbh http://www.citizensinformation.ie/ga/social_welfare/social_welfare_payments/social_welfare_payments_to_families_and_children/child_benefit.html
8. Korea Herald <http://www.koreaherald.com/>
9. Швеция Barnbidrag https://www.forsakringskassan.se/privatpers/foralder/nar_barnet_ar_fott/barnbidrag
10. Великобритания Child Benefit rates <https://www.gov.uk/child-benefit-rates>
11. Франция Размеры семейных пособий Montants des prestations familiales <https://www.cleiss.>

fr/docs/regimes/regime_france6_prestations-familiales.html

12. Германия Пособие на ребенка 2018 Kindergeld 2018 <http://lawyerdb.de/Kindergeld.aspx>

13. Справочник повседневной жизни http://www.pref.hokkaido.lg.jp/kz/ksk/foreign/russian_live_GHI.htm

Юсупов Р.С.
магистрант 2 курса Академии Правосудия
при Верховном Суде Республики Казахстан

ФОРМИРОВАНИЕ ПОЗИТИВНОГО ИМИДЖА СУДЬИ С ПОМОЩЬЮ МЕДИАПЛАНИРОВАНИЯ

Процесс планирования средств массовой информации является выбором необходимых средств каналов связи, которые будут использоваться во время информативной кампании, и разработки оптимального плана для их использования. Термин образован в результате соединения слова медиа, означающего средства распространения рекламы, с отечественным словом «планирование». Система планирования средств массовой информации предполагает ответы на следующие вопросы: сколько людей из целевой аудитории должны быть покрыты; в каких средствах массовой информации и других конкретных средствах массовой информации будет отображаться реклама; какова приоритетность использования информативных средств; когда нужно начать программу; как долго она будет передаваться и с какой частотой; в каком регионе должно появиться освещение; какие суммы денег будут потрачены [1, с.65].

Планирование средств массовой информации - это особая область рекламной деятельности. В структуре крупных рекламных агентств обязательно есть отдел медиа-планирования, в котором работают медиа-планеры. Основная задача медиа-планеров - разработать мультимедийные планы рекламных кампаний. Мультимедийный план представляет собой набор планов размещения рекламных материалов рекламной кампании. В более широком понимании плана средств массовой информации, это всеобъемлющий документ, который идентифицирует и оправдывает все стратегические и тактические аспекты рекламной кампании. Такой расширенный мультимедийный план содержит следующие положения: анализ текущих маркетинговых и рекламных ситуаций; обоснование рекламной стратегии и позиционирование; особенности целевых рынков и целевой аудитории; анализ мотивации целевой аудитории; цель рекламной кампании в измеренных значениях; сообщение; стратегия размещения рекламных материалов (mediamix); бюджет кампании и прогноз реакции рынков.

Расширенная версия мультимедийного плана разрабатывается при подготовке крупномасштабных рекламных кампаний.

Полагаем, что основная цель планирования средств массовой информации в ходе продвижения имиджа судьи заключается в том, чтобы:

- 1) передать нужное сообщение максимальному числу населения Казахстана;
- 2) с минимальной стоимостью;
- 3) в течение определенного периода времени;
- 4) несколько раз для достижения целей продвижения положительного имиджа судьи [2, с.34].

От планирования средств массовой информации (то есть правильного выбора средств распространения информации о деятельности судей и оптимального графика их использования) зависит много:

- сколько граждан Казахстана увидит или услышит информацию о деятельности судей;
- каково будет влияние данной информации на имидж судьи;
- какие суммы будут потрачены на продвижение имиджа;
- насколько эти расходы будут эффективны.

Планирование средств массовой информации является важной частью любого процесса продвижения.

Основы планирования средств массовой информации включают грамотный подход к созданию, публикации и продвижению сообщений о деятельности судей через обычные средства массовой

информации и другие каналы распространения. Другими словами, это набор мероприятий, которые позволяют распределить рекламный бюджет таким образом, чтобы максимизировать преимущества в соответствии с основными целями рекламной кампании продвижения имиджа судей Казахстана. Кроме того, планирование средств массовой информации является одним из этапов общего процесса организации деятельности любого бизнеса, но в то же время речь идет не только о выборе наилучшего способа размещения рекламного сообщения, но и о многомерной деятельности по психологическому и экономическому укреплению всех текущих кампаний. Только при соблюдении этих правил можно рассчитывать на максимальную эффективность [3, с.96].

Планирование средств массовой информации можно назвать стратегическим процессом развития рекламной деятельности продвижения имиджа, который выбирает наиболее подходящие каналы связи для поставленных целей, оптимизирует бюджет, устанавливает план коммуникации; это процесс, который позволяет эффективно управлять контактом аудитории.

Обычно процесс планирования средств массовой информации проводится один раз в год в рамках общего процесса стратегического планирования компании или в течение ежегодного бюджетного периода. Процесс планирования средств массовой информации является стратегически важным процессом и является частью процесса построения положительного имиджа судьи.

Процесс планирования средств массовой информации является неотъемлемой частью маркетинговой коммуникации (или продвижения имиджа судьи). Процесс продвижения имеет 2 основные цели: создать сообщение, чтобы привлечь аудиторию к деятельности судей и доставить сообщение целевой аудитории. Планирование средств массовой информации позволяет решить вторую проблему продвижения - доставку сообщения целевому потребителю [4, с.23].

Планирование средств массовой информации позволяет определить наиболее эффективный канал для продвижения сообщений – телевизионной рекламы, газет и журналов, плакатов, наружной рекламы, рекламных акций или социальных сетей. Наконец, планирование средств массовой информации позволяет выбрать место (где?) и время (когда?) отображать сообщение для привлечения внимания населения.

Другими словами, основная цель процесса планирования средств массовой информации является лучшим способом доставки сообщения, предназначенного для целевой аудитории продукта.

Этапы планирования средств массовой информации адаптируем для продвижения положительного имиджа судей Казахстана.

1. Определение текущего положения имиджа судей в Казахстане, мониторинг, анализ информационных ресурсов.

2. Установление целей и задач, которые должно решить медиапланирование и продвижение имиджа судей. В данном случае, цель - это сформировать у населения Казахстана положительный имидж судей. Задачи: определить каналы продвижения, сформировать качественный контент продвижения имиджа, бюджет продвижения должен быть экономичным [5, с.277].

3. Разработать стратегию средств массовой информации для достижения целей. Стратегия СМИ определяет каналы связи, которые будут использоваться при продвижении; период и география кампании; охват, частота, стратегия размещения средств массовой информации, интенсивность кампании продвижения судей. Полагаем, что идеальными каналами продвижения являются интернет и телевидение. Первая кампания продвижения имиджа судей должна продлиться не меньше полугода.

4. Планирование тактических средств массовой информации: выбор конкретных средств массовой информации для рекламы (телевизионные каналы, публикации, типы наружной рекламы), определение формата размещения, оптимизация размещения, планирование выхода рекламы - медиа-план. Медиа-план должен содержать каналы телевидения, виды интернет ресурсов, временные рамки размещения рекламы и стоимость на каждом ресурсе.

5. Определение процедур мониторинга и оценки эффективности планирования средств массовой информации [6, с.64].

Определение текущей позиции имиджа судей является важным аспектом разработки маркетингового плана и стратегии продвижения имиджа судей, включая стратегию СМИ. Анализ текущей позиции имиджа судей должен включать в себя 3 ключевых аспекта: обзор рыночных тенденций, конкурентный анализ и исследование целевой аудитории.

При формировании любого имиджа (судья, государственный служащий, деловой человек, политика

и т.д.) учитывают различные компоненты. Существуют следующие три комплекса:

- 1) естественные качества: общительность; сопереживание(способность к сопереживанию); рефлексивность (способность понимать друг друга); красноречие (способность влиять на слово);
- 2) качества образования: моральные ценности; психологическое здоровье; комплекс коммуникационных технологий;
- 3) приобретенные качества с жизненным и профессиональным опытом [7, с.19].

Проблема образа или имиджа судьи - это проблема восприятия судьи, как со стороны общества, так и самих государственных служащих. Кроме того, это проблема ассоциаций, которые вызывает образ судьи у всего населения страны. Имидж уже на бессознательном уровне может спровоцировать желание сотрудничать, а может, наоборот, привести к негативному восприятию мысли о сотрудничестве [8].

В ситуациях социальной напряженности изображения и категории, которые составляют имидж судьи, становятся еще более отдельными, устойчивыми и враждебными. В то же время члены одной группы считаются представителями другой группы. И сами группы воспринимаются как более разные, чем на самом деле.

В контексте постоянного социального конфликта воспроизводятся только самые разные категории, т. е. судьи воспринимаются как закрытая каста, представители которой преследуют личные или узкие интересы, а их деятельность направлена не на благо, а не на помощь остальным, а на зло.

Диалог предполагает уникальность каждого партнера и их принципиальное равенство; различие и оригинал - ожидание ответа и его ожидание в своем заявлении.

Казахстанские власти используют асимметричные модели связи. Однако региональные органы власти в основном используют информационно-пропагандистскую деятельность, не прибегая к научным методам.

Крупные государственные структуры реализуют модели двусторонней связи с мониторингом общественного мнения и привлечением научных методов убеждения. Но системная работа проводится нерегулярно.

Используются манипулятивные технологии воздействия на общественное сознание (например, нейролингвистическое программирование, интернет-технологии).

Манипулятивные технологии эффективны только тогда, когда достигнуты краткосрочные цели. Эффективное управление имиджем судей требует постоянного наблюдения за ситуацией и скоординированных действий соответствующих специалистов. Поэтому необходимо перейти к модели двунаправленного взаимодействия.

Акцент на долгосрочных результатах в рамках асимметричной коммуникационной модели предполагает использование технологий воздействия низкой интенсивности [9].

Важно сформировать фундаментальный образ судьи, который включает в себя: определение миссии, долгосрочные цели, этические принципы, стандарты поведения и внешний вид судей; создание системы ценностей, идей, обычаев для обучения стандартам поведения сотрудников; обучение сотрудников основам формирования успешного имиджа, а также основам эффективной коммуникации.

Что касается внешней среды, то необходимо регулярно следить за общественным мнением о восприятии имиджа судьи в целом, используя для этого весь арсенал социологических методов, как количественных (опросы, анализ содержания средств массовой информации и т.д.), так и качественных (углубленные интервью, дискуссионные группы и т.д.).

Эффективное взаимодействие с независимыми средствами массовой информации может также играть важную роль в принятии стратегии управления информацией при формировании имиджа судей, которая включает в себя формирование собственного информационного потока; управление новостями (интерпретация, акцент, выбор цитат, использование эмоциональных материалов); информационное партнерство.

Решение проблем формирования позитивного имиджа судьи возможно только в рамках комплекса мер по созданию всеобъемлющей системы связей с общественностью с органами государственного управления, а также изменения схем взаимодействия со средствами массовой информации, медиапланирования. Главной целью деятельности, направленной на формирование

позитивного образа судьи, должно быть создание более адекватного судьи, то есть гораздо более сложного, многогранного, чем стереотипный образ сотрудника, образ современного сотрудника.

Список источников:

1. Бузин, В.Н. Медиапланирование. Теория и практика: Учебное пособие для студентов вузов / В.Н. Бузин, Т.С. Бузина. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2016. - 495 с.
2. Головлева, Е.Л. Массовые коммуникации и медиапланирование / Е.Л. Головлева. - М.: Академический проект, 2015. - 352 с.
3. Назайкин, А.Н. Медиапланирование / А.Н. Назайкин. - М.: Эксмо, 2016. - 400 с.
4. Шарков, Ф.И. Интегрированные коммуникации: массовые коммуникации и медиапланирование: Учебник для бакалавров / Ф.И. Шарков, В.Н. Бузин. - М.: Дашков и К, 2015. - 488 с.
5. Васищева А.В. Имидж: определение центрального понятия имиджеологии // Социальногуманитарные знания. - 2015. - № 4. - С. 277-278.
6. Горчакова В.Г. Внутренний образ экспресс-методика глубинного имиджирования // Управление персоналом. - 2016. - № 20. - С. 64-70.
7. Имидж лидера: психол. пособие для политиков / Е.В. Егорова-Гантман, Е.Б. Абашкина и др.; отв. ред. Е.В. Егорова-Гантман. М.: Знание, 2017. – 560 с.
8. Rainey H.G. Understanding and Managing Public Organizations. San Francisco, 2015.
9. Walle S. de van, Roosbroek S. van, Bouckaert G. Trust in the public sector: is there any evidence for a long-term decline? // International Review of Administrative Sciences. 2016. Vol. 74, № 1. P. 47-64.

РЕЗОЛЮЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И СПРАВЕДЛИВОЕ ПРАВОСУДИЕ: СОВРЕМЕННЫЕ ГОРИЗОНТЫ ВИДЕНИЯ»

Согласно Конституции Республики Казахстан жизнь, права и свободы человека являются высшими ценностями нашего государства, поэтому вся судебная система страны, при отправлении правосудия, предполагает строгую ориентацию своей правоприменительной практики на эти идеалы, способствующие вынесению справедливого, гуманного, независимого решения, направленного на гарантирование, обеспечение и соблюдение человеческого достоинства, а также норм высокой морали и нравственности!

В преддверии 70 – летия со дня принятия Всеобщей декларации прав человека участники международной научно-практической конференции «Права человека и справедливое правосудие: современные горизонты видения»,

будучи убеждёнными в том, что Всеобщая декларация прав человека является основным и универсальным документом человечества, провозглашающий права и свободы человека,

принимая во внимание, что Всеобщая декларация прав человека, являясь международным актом бессрочного действия, позволяющим понять и осмыслить современные тенденции развития правозащитных механизмов в международном сообществе,

признавая, что в современных реалиях неукоснительное соблюдение прав человека стоит во главе справедливого правосудия и верховенства права,

осознавая, что в условиях сближения правовых систем, ценности прав человека приобретают новые черты,

обращаемся ко всем заинтересованным сторонам с предложением активизировать усилия по совершенствованию и созданию условий, гарантирующих обеспечение защиты прав и свобод человека,

призываем уделить особое внимание:

- дальнейшему совершенствованию законодательства, национальных механизмов и институтов защиты прав человека;
- укреплению и развитию института медиации как одного из способов обеспечения прав человека;
- признанию целесообразности продолжения обмена мнениями и опытом в сфере защиты прав человека между специалистами, экспертами и всеми заинтересованными сторонами государств – участников в рамках двустороннего и многостороннего сотрудничества с международными организациями;
- продолжению работы по формированию справедливого суда страны, вызывающего к себе доверие населения и общества в целом, модернизацию их общественного сознания, непосредственно отражающиеся на процессах повышения уровня их правового сознания и правовой культуры.

С учетом мнения участников международной научно-практической конференции предлагается придать ей традиционный, ежегодный характер, посвященный современным проблемам прав человека и справедливого правосудия, под следующим общим названием: «Евразийский форум по правам человека» (или «Астанинский форум по правам человека»), проводимого в преддверии празднования Всемирного дня прав человека.

МАЗМҰНЫ

1. Каудыров Т.Е. Құттықтау сөзі	5
2. Каудыров Т.Е. Некоторые вопросы внедрения элементов прецедентного права в национальное законодательство Республики Казахстан	6
3. Абдрасулов Е.Б. Суд биев - уникальный институт справедливого правосудия и показатель высокого уровня правовой культуры традиционного казахского общества.....	9
4. Стоилов Я. Права человека – как превратить ценности в права?.....	13
5. Толеуханова Г.А. Модернизация профессионального правосознания судей и работников судебной системы как важное условие для реализации принципа справедливости в правосудии.....	18
6. Оспанов С.Ж. Всеобщая декларация прав человека и национальная система защиты прав человека в Казахстане	23
7. Бурбаев Т.К. Қоғамдық сананы жаңғырту - әділ сот төрелігін дамыту негізі.....	25
8. Ударцев С.Ф. Верховенство права и верховенство закона: некоторые аспекты соотношения	28
9. Хайрмуханмедов Н.И. Сәулен Н. Адам және азаматтың негізгі құқығы мен бостандығын жүзеге асыруды конституциялық-құқықтық қамтамасыз ету механизмі	35
10. Сарсембаев М.А. Международные и национальные стандарты прав человека в судебной сфере: проблемы приоритетности	40
11. Балтабаев К.Ж. Справедливое правосудие – критерий доверия общества	44
12. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция и Евразийская Декларация прав человека и народов – ответ на кризис демократии и прав человека в условиях глобализирующегося мира.....	48
13. Жакаева Л.С. Принципы справедливого правосудия: некоторые аспекты регламентации в казахстанском законодательстве.....	54
14. Нурмагамбетов А.М. Некоторые вопросы становления конституционализма в Республике Казахстан	58
15. Нурмагамбетов А.М. О некоторых новеллах современного трудового законодательства Республики Казахстан.....	61
16. Нурмагамбетов А.М. О предмете международного трудового права	64
17. Нургалиева Е.Н. Правовая защита социально-уязвимых слоев населения.....	67
18. Жумагулов Б.Т. Медиация как способ согласия и примирения в обеспечении прав человека	71
19. Альмагамбетова Г.Ж. О некоторых вопросах совершенствования законодательства о банковском займе: на основе опыта судопроизводства	73

20. Ибрагимов Ж.И. Қазақ билерінің құқықтық санасының кәсіби құқықтық мәдениетті жетілдіруге ықпалы	77
21. Косанов Ж.Х. Значение института принудительного отчуждения земельного участка в защите прав собственников и землепользователей.....	83
22. Назаркулова Л.Т. Стресс-менеджмент для судей – важнейшая необходимость современности.....	87
23. Балгынтаев А.О., Енсебаева А.Р. К вопросу о заключении медиации между осужденным и потерпевшим на стадии исполнения приговор.....	91
24. Абдижами А.Ж. Шайзадаев Б.Ә. Сот төрелігіне қарсы қылмыстық құқықбұзулар құрамының субъектісіне қатысты жекелеген мәселелер құқық үстемдігінің көрінісі ретінде.....	95
25. Абдирайымова А. К вопросу о государственном регулировании продовольственной безопасности в Республике Казахстан.....	98
26. Абдукаримова З.Т. Влияние универсальных стандартов на доступ к высшему образованию в Республике Казахстан	101
27. Абдуллина А.А. Тенденции развития института наследования прав интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан и стран ЕАЭС.....	108
28. Айтуарова А.М. Имплементация норм международных договоров в сфере права на справедливое и публичное судебное разбирательство в Республике Казахстан	111
29. Алмаганбетов П. Конституционно–правовая основа института судебной экспертизы и его значение в защите прав и свобод гражданина в Республике Казахстан	116
30. Алтайбаева Г.М. Қазақстан Республикасы Үкіметі арқылы адам құқықтарын қорғау мен жүзеге асыру негіздері.....	120
31. Асанбаев Е.Т. Некоторые проблемы совершенствования системы административных штрафов за экологические правонарушения в Республике Казахстан	123
32. Баймагамбетова Д. Судебная оценка доказательств в гражданском процессе	127
33. Бекетов М.М. Допустимость объективного вменения в административных правонарушениях	130
34. Бексултанова Р.Т., Калтаева А.Т. Доступ к правосудию как принцип правового государства	133
35. Биссалиева А.О. Правовые аспекты административной ответственности родителей и представителей несовершеннолетних детей за невыполнение обязанностей по их воспитанию	136
36. Дембаев Б.Б. Имущественные наказания - ядро системы уголовных наказаний в казахском обычном праве	139
37. Демежанова С.М. Значимость доказательств при рассмотрении гражданских дел по защите прав интеллектуальной собственности.....	143
38. Джусупова Р.С.-А. Культура как контекст формирования индивидуального правосознания	148
39. Долгова И.Е. Законодательное обеспечение прав детей и инвалидов в Республике Узбекистан.....	150

40. Досанов М.Ө. Сыбайлас жемқорлық қылмыстармен күрес жөніндегі халықаралық құқықтық нормаларды қазақстандық қылмыстық заңнамаға имплементациялаудың мәселелері	154
41. Енсебаева А.Р. Вопросы совершенствования мер административно-правового регулирования.....	158
42. Ергалиева А.Т. Особенности привлечения к административной ответственности за нарушения бюджетного законодательства.....	161
43. Жанаева А.М. Приращение права собственности при отчуждении земельных участков для государственных нужд и некоторые проблемные вопросы судебной практики.....	170
44. Жаркенова С.Б. Некоторые актуальные вопросы совершенствования трудового законодательства Республики Казахстан.....	174
45. Жусипова Б.А., Омарова Э.Б. Еуразиялық Экономикалық Одақ мүше елдердің жер қатынастары субъектілерінің құқықтық жағдайы.....	179
46. Закурлаев А. Пулатов Ю. Соблюдение прав личности при производстве судебной экспертизы – гарантия реализации назначения уголовного процесса.....	182
47. Ибрагимова Ф.Г. Ұжымдық еңбек дауларын реттеуде сотқа дейінгі міндетті бітімгерлік рәсімдерді қолданудың кейбір аспектілері туралы.....	185
48. Исенова К.Е. Практика применения административного штрафа как меры административного принуждения	188
49. Кайшатаева А.К. Рахимова А.М. Соблюдение принципов научной добросовестности как условие эффективной реализации права на образование и свободу интеллектуальной творческой деятельности.....	192
50. Канатов А.К. К вопросу обеспечения высокого уровня доверия к судам	195
51. Каражанов М.Д. Экологиялық қауіпсіздікті қамтамасыз ету - адамның өмір сүруі мен денсаулығына қолайлы айналадағы ортаны қорғаудың кепілі	203
52. Каражанова Ж.К. Адам құқықтары мен бостандықтарын қадірлеу – сыбайлас жемқорлыққа қарсы әрекет ету шарасы.....	209
53. Каржаубаев С.С. Суд биев как одна из разновидностей суда присяжных.....	212
54. Кудрявцева Л.В. Величко С.С. Литвиненко В.С. Правовое регулирование внешне-экономической и инвестиционной деятельности агропромышленного комплекса Краснодарского края.....	214
55. Максутхан Ш.М. Сот жүйесіндегі адам құқықтарын қорғаудың кепілдіктері	217
56. Максутхан Ш.М. Қазақстан Республикасында медиацияның өзекті мәселелері.....	220
57. Нукушева А.А. К вопросу о реализации положения Конвенции о правах ребенка в Республике Казахстан	224
58. Нурмагамбетов А.А. Добросовестность, разумность и справедливость как оценочные понятия гражданского права.....	228
59. Нұрышева Т.С. ҚР Конституциялық Кеңесінің шешімдері және әкімшілік сот өндірісінде заңдылық қағидатын қолдану мәселелері	232

60. Омарова Э.Б., Бердиярова Ж.С. Охрана труда по действующему трудовому законодательству	237
61.Омарова Э.Б., Жусипова Б.А. Конституционно правовые основы социальной защиты инвалидов в Республике Казахстан	240
62. Өмірзақов П.Қ. Корпоративтік құқықтың дамуының конституциялық негіздері.....	243
63. Отыншиева Г. К. Жеке тұлғаның құқықтары мен бостандықтарын қорғау саласындағы халықаралық ұйымдардың жұмысы	246
64. Палымбетов Н.Ш. Жұмыспен қамтудың типтік емес нысандарының заңды мәні.....	249
65. Примашев Н.М. К постановке проблемы признания общественных организаций в качестве административного органа	251
66. Пулатов Ю.С. О проблеме обеспечения общественного порядка национальной гвардией и гражданским обществом.....	254
67. Пулатова А. О конституционно-правовом статусе ребенка в Республике Узбекистан	257
68. Разиева Д.Б. Роль судебной практики в определении оценочных понятий по трудовым спорам	260
69. Сабыров А.С. The individual as the emerging subject of International law	263
70. Салпеков А.С. Понятие правового статуса судьи в гражданском процессе	265
71. Саулен Н. Адам құқығындағы қазіргі көзқарас -Отбасы құндылықтары.....	269
72. Сидорова Н.В. Весельская Н.Р. Имплементация международных стандартов прав и свобод человека в Республике Казахстан: конституционно-правовой аспект	272
73. Тастанова М.М. The politicisation of child law.....	274
74. Түлеев А.Б. Интеллектуалдық меншікті қорғау мәселелері	277
75. Усманов М.Б. Права человека научного и технического творчества в Республики Узбекистан.....	279
76. Утанов М.А. Практика использования знания о мотивации в борьбе с экстремизмом	282
77. Хамитов Р. Особенности судопроизводства по делам о наследстве	286
78. Хасенов М.Х. Влияние новых технологий на развитие гражданского права: вызовы XXI века.....	288
79. Хурсанов А.С., Пулатов Ю.С. Некоторые вопросы защиты избирательных прав граждан	292
80. Шаймерденова А.С. Әлеуметтік жәрдемақы - бала құқығын қамтамасыз етудің түрі ретінде	296
81. Юсупов Р.С. Формирование позитивного имиджа судьи с помощью медиапланирования....	300
82. Резолюция Международной научно-практической конференции «Права человека и справедливое правосудие: современные горизонты видения».....	304

Ғылыми басылым

**«АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫ ЖӘНЕ ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІ:
ЗАМАНАУИ ҰСТАНЫМ КӨКЖИЕГІ»
ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҒЫЛЫМИ-ПРАКТИКАЛЫҚ
КОНФЕРЕНЦИЯНЫҢ МАТЕРИАЛДАР ЖИНАҒЫ**

**СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И СПРАВЕДЛИВОЕ ПРАВОСУДИЕ:
СОВРЕМЕННЫЕ ГОРИЗОНТЫ ВИДЕНИЯ»**

7 желтоқсан 2018 жыл

Редактор *Бусурманов Ж.Д.*
Ответственное лицо *Шаймерденова А.С.*
Компьютерная верстка *Сибагатова А.Е.*

Подписано в печать 20.02.2019
Печать цифровая. Бумага 80 гр./м². Тираж 65 экз.

Отпечатано ИП «ЦЕНТР ПОЛИГРАФИИ»
г. Астана, Сыганак, 29, оф. 228, БЦ «Евроцентр», 2 эт.
+7(7172) 51-70-34, +7-771-505-05-06



