

ҚАРАҒАНДЫ
УНИВЕРСИТЕТІНІҢ
ХАБАРШЫСЫ
ВЕСТНИК
КАРАГАНДИНСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА

ISSN 0142-0843

ҚҰҚЫҚ
сериясы
№ 1(61)/2011
Серия
ПРАВО

Қаңтар–ақпан–наурыз
1996 жылдан бастап шығады
Жылына 4 рет шығады

Январь–февраль–март
Издается с 1996 года
Выходит 4 раза в год

Собственник РГКП **Карагандинский государственный университет
имени Е.А.Букетова**

Бас редакторы — Главный редактор

Е.К.КУБЕЕВ,

академик МАН ВШ, д-р юрид. наук, профессор

Зам. главного редактора

М.Ж.Буркеев, д-р хим. наук

Ответственный секретарь

Г.Ю.Аманбаева, д-р филол. наук

Серияның редакция алқасы — Редакционная коллегия серии

С.К.Амандыкова,	редактор д-р. юрид. наук;
Г.С.Стародубцев,	д-р юрид. наук (Россия);
Маркус Августо Малиска,	д-р юрид. наук (Бразилия);
Хавьер Диас Риворио,	д-р юрид. наук (Испания);
Кристиан Цомплак,	д-р юрид. наук (Польша);
К.З.Алимов,	д-р юрид. наук (Узбекистан);
М.А.Сарсембаев,	д-р юрид. наук;
О.К.Копабаяв,	д-р юрид. наук;
И.Ш.Борчашвили,	д-р юрид. наук;
К.А.Жиренчин,	д-р юрид. наук;
Б.М.Нургалиев,	д-р юрид. наук;
К.А.Бакишев,	д-р юрид. наук;
Г.З.Кожаметов,	канд. юрид. наук;
Б.Р.Сембекова,	ответственный секретарь
	канд. юрид. наук

Редакторы *Ж.Т.Нұрмұханова*
Редактор *И.Д.Рожнова*
Техн. редактор *Д.Н.Муртазина*

Издательство Карагандинского
государственного университета
им. Е.А.Букетова
100012, г. Караганда,
ул. Гоголя, 38,
тел.: (3212) 51-38-20
e-mail: izd_kargu@mail.ru

Басуға 18.03.2011 ж. қол қойылды.
Пішімі 60×84 1/8.
Офсеттік қағазы.
Көлемі 13,25 б.т.
Таралымы 300 дана.
Бағасы келісім бойынша.
Тапсырыс № 592.

Подписано в печать 18.03.2011 г.
Формат 60×84 1/8.
Бумага офсетная.
Объем 13,25 п.л. Тираж 300 экз.
Цена договорная. Заказ № 592.

Отпечатано в типографии
издательства КарГУ
им. Е.А.Букетова

Адрес редакции: 100028, г. Караганда, ул. Университетская, 28

Тел.: 77-03-69 (внутр. 1026); факс: (7212) 77-03-84.

E-mail: vestnick_kargu@ksu.kz. Сайт: <http://www.ksu.kz>

© Карагандинский государственный университет, 2011

Зарегистрирован Министерством культуры, информации и общественного согласия Республики Казахстан.
Регистрационное свидетельство № 1131–Ж от 10.03.2000 г.

МАЗМҰНЫ

КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ

<i>Көбеев Е.Қ.</i> Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының жаңа тұжырымдамасы шеңберінде әлеуметтік мемлекет ретіндегі қазіргі даму бағыттары	4
<i>Амандықова С.К.</i> Мемлекеттік егемендік туралы декларация — Қазақстанның конституциялық дамуындағы жаңа кезең.....	11
<i>Божқараұлы А., Джумабаева А.К.</i> Халықтың халықаралық көші-қонның теориялық аспектілері	19
<i>Marek August Maliska</i> Kontrola konstytucyjności praw i demokratycznej legalności decyzji sądowych. zastosowanie tej kwestii w rozwoju demokracji Brazylijskiej i Polskiej	25
<i>Сидорова Н.В.</i> Азаптауға қарсы және басқа да қатыгездік, адамгершілікке жат және абырой-беделді төмендетіп, тиісудің түрлері мен жазауға қатысты БҰҰ конвенциясының Қазақстан Республикасының заңнамасына имплементациялану мәселелері.....	30
<i>Старожилова Н.П.</i> «Қазақстан Республикасы Мемлекеттік шекарасы туралы» Заңында территориялық егемендікті бекіту	38

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ- ПРОЦЕССУАЛДЫҚ ҚҰҚЫҚ

<i>Абзалбекова М.Т.</i> Қылмыстық процеске қатысушылардың қауіпсіздігін қамтамасыз ететін құқықтық кепілдіктердің жүйесі	46
<i>Ниетуллаев Н.Н.</i> Заңсыз табыстардың легализациялануына қарсы халықаралық нормативтік-құқықтық базаның қалыптасу мәселелері ..	52
<i>Хасенова А.Р.</i> Есінің дұрыстығы жоққа шығарылмайтын психикалық ауруы бар адамдардың қылмыстық жауаптылығы мәселесіне қатысты заңнаманы жетілдіру мәселелері	60

АЗАМАТТЫҚ ҚҰҚЫҚ

<i>Отческая Т.И.</i> Ресейдегі төрелік соттардың экономика саласындағы заңдылықты қамтамасыз етудегі рөлі	66
<i>Әлиева Л.Р.</i> Аса қауіпті қайнар көз иесін зиянды өтеу міндетінен босатудың негіздері	69
<i>Адышев Б.Т.</i> Шетел қатыстылығымен байланысты авторлық және патенттік қатынастарды құқықтық реттеу	74

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Кубеев Е.К.</i> Современные тенденции развития Республики Казахстан как социального государства в свете новой Концепции правовой политики.....	4
<i>Амандықова С.К.</i> Декларация о государственном суверенитете — новая эпоха в конституционном развитии Казахстана.....	11
<i>Божқараұлы А., Джумабаева А.К.</i> Теоретические аспекты международной миграции населения	19
<i>Marek August Maliska</i> Значение судебного надзора и демократической занности его решений для развития демократии в Бразилии и Польше	25
<i>Сидорова Н.В.</i> Имплементация конвенции ООН против пыток или других видов жестокого или унижающего достоинство обращения и наказания в Республике Казахстан	30
<i>Старожилова Н.П.</i> Закрепление территориального суверенитета в Законе «О Государственной границе Республики Казахстан».....	38

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Абзалбекова М.Т.</i> Система правовых гарантий, обеспечивающих безопасность участников уголовного процесса	46
<i>Ниетуллаев Н.Н.</i> Вопросы становления международной нормативно-правовой базы по противодействию легализации незаконных доходов.....	52
<i>Хасенова А.Р.</i> Проблемы совершенствования законодательства об уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости.....	60

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Отческая Т.И.</i> Роль арбитражных судов России в обеспечении законности в сфере экономики	66
<i>Alieva L.R.</i> The bases of clearing of the owner of source of the raised danger from the duty of harm compensation.....	69
<i>Адышев Б.Т.</i> Правовое регулирование авторских и патентных отношений с иностранным участием	74

<i>Тоқатов Р.А.</i> Қазақстан Республикасында медициналық қызмет көрсету қатынастарының құқықтық реттелуі: қалыптасу және даму тенденциялары.....	84	<i>Тоқатов Р.А.</i> Правовое регулирование оказания медицинских услуг в Республике Казахстан: формирование и тенденции развития	84
ЖАС ҒАЛЫМ МІНБЕСІ		ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО	
<i>Балгимбекова Г.У.</i> Қазақстан Республикасындағы заңнама бойынша кәмелеттік жасқа толмаған балалардың азаматтығын анықтау туралы мәселеге	91	<i>Балгимбекова Г.У.</i> К вопросу определения гражданства у несовершеннолетних детей по законодательству Республики Казахстан.....	91
<i>Рүстембекова Д.К.</i> Бірлік пен толеранттылықтың қазақстандық моделін қалыптастырудағы Қазақстан халқы Ассамблеясының рөлі	96	<i>Рүстембекова Д.К.</i> Роль Ассамблеи народа Казахстана в формировании Казахстанской модели единства и толерантности	96
ҒЫЛЫМИ ӨМІР ХРОНИКАСЫ		ХРОНИКА НАУЧНОЙ ЖИЗНИ	
«Қазақстан Республикасы — тәуелсіз демократиялық мемлекет»: Қаз ССР-нің Мемлекеттік егемендігі туралы Декларациясының 20 жылдығына және Қазақстан Республикасының Конституциясының 15 жылдығына арналған халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференция	103	Международная научно-практическая конференция «Республика Казахстан — независимое демократическое государство»	103
АВТОРЛАР ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР.....	106	СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....	106

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 323 (574)

Е.К.Кубеев

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

Современные тенденции развития Республики Казахстан как социального государства в свете новой Концепции правовой политики

Статья посвящена комплексному исследованию таких понятии, как «интересы личности», «благополучие народа», «государственно-правовой механизм реализации социальных прав и интересов» и т.д. Совокупность социальных интересов личности и их обеспечение разными способами и формами составляет основу деятельности социального государства. Республика Казахстан рассмотрена как социальное государство, задачей которого является обеспечение населения страны возможностями благоприятной жизнедеятельности, закрепленными в Конституции и нормативных актах. Особое внимание уделено динамике роста экономических достижений республики и таким принципам, как справедливость, ответственность, уважение достоинств человека и т.д.

Ключевые слова: социальное государство, гражданское общество, интересы личности, потребности личности, благополучие народа, государственно-правовой механизм реализации социальных прав и свобод, социальная политика.

Фундаментальные изменения, происходящие в мировой экономике и политике, процессы глобализации, а также внутренняя динамика развития Республики Казахстан не позволяют останавливаться на достигнутом. В целях обеспечения соответствия национального права новым вызовам времени необходимо дальнейшее совершенствование нормотворческой и правоприменительной деятельности государства.

Новый этап в развитии конституционного строительства был ознаменован принятием 21 мая 2007 г. Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан», которым провозглашены принципиально важные для страны новеллы. При этом в основном сохранились параметры казахстанской модели государственного устройства, выдержавшей проверку временем. Благодаря курсу на всестороннее развитие институтов гражданского общества, гармонизацию отношений государства и общества сняты конституционные запреты и ограничения на более активное взаимодействие государственных и общественных институтов, модернизирована система местного самоуправления, сегодня полностью отвечающая внутренним условиям и потребностям нашей страны. Главными итогами реализации новой Концепции стало дальнейшее развитие Республики Казахстан как правового и социального государства [1].

В соответствии со ст. 1 Конституции 1995 г. Республика Казахстан утверждает себя социальным государством. Несмотря на то, что нынешняя экономическая ситуация не позволяет говорить о том, что в Казахстане уже сформировано такое государство, тем не менее сам факт провозглашения Республики социальным государством, а также разрабатываемые и принятые решения в этом направлении говорят о том, что интересы, потребности граждан, народа в целом являются главным звеном во всей цепи преобразований общественной жизни. Данное конституционное положение закреплено впервые, однако это была не дань современному конституционализму. Дело в том, что современное понимание роли и сущности государства как раз и состоит в признании и обеспечении прав и свобод

человека и гражданина. Не случайно Конституция провозглашает высшими ценностями жизнь, права и свободы человека и гражданина, а также утверждение солидарности и консолидации общества на основе согласования интересов. Здесь весьма актуально звучат слова Б.Кистяковского: «В чем же настоящие и истинные цели государства? Они заключаются в осуществлении солидарных интересов людей. При помощи государства осуществляется то, что нужно, дорого, ценно всем людям. Государство само по себе есть всеобъемлющая форма солидарности между людьми, и вместе с тем оно ведет к созданию и выработке наиболее полных и всесторонних форм человеческой солидарности. Общее благо — вот формула, в которой выражаются цели и задачи государства» [2].

На самом деле, при строительстве правового государства на первый план выдвигаются именно интересы личности. Ценностный смысл идеи правового государства состоит в создании такой системы государственно-правовых отношений, которая обеспечивала бы примат права во всех сферах общественных отношений, равенство личности и государства, постоянный контроль народа за деятельностью государственных органов, механизмы их ответственности перед обществом, отмечают В.Н.Кудрявцев и Е.А.Лукашева [3; 5]. В связи с этим можно утверждать, что формирование демократического, правового и социального государства охватывает преобразования во всех сферах жизни общества. Иначе говоря, нельзя рассматривать формирование правового государства, не увязывая этот процесс с коренными изменениями социальной политики. Характеристика Казахстана как социального государства предполагает гарантированную Конституцией поддержку таких сфер, как образование, здравоохранение, наука, культура, занятость, охрана труда, социальное обеспечение и адресная поддержка групп населения с низкими доходами. Развитие данных сфер связывается со служением государства человеку и обществу в целом, а не отдельным его слоям (классам), а также стремлением обеспечить социальное равенство путем равномерного распределения не только тягот, но и благ между всеми гражданами.

Современный подход к пониманию сущности и роли социального государства предполагает комплексное исследование таких категорий, как «потребности личности», «интересы личности», «благополучие народа», «государственно-правовой механизм реализации социальных прав и свобод», «социальная политика» и др.

Нельзя не сказать о том, что проблемы соотношения интересов граждан и государства, социальной политики были и остаются предметом научных исследований ученых — юристов, экономистов, философов, социологов и др.

Потребности, интересы личности являются важными звеньями в исследовании сущности социального государства, ибо правовое государство в своих нормах должно адекватно отражать существующие социальные интересы личности. Данные категории выработаны для раскрытия непосредственных причин социальных действий, в результате которых происходят изменения и преобразования в различных сферах общественной жизни. Они пронизывают буквально все социальные структуры и отношения. Можно сказать, что деятельность социального государства прежде всего связывается с удовлетворением материальных, социальных, духовных потребностей и интересов личности. В свою очередь удовлетворение последних предполагает реализацию всех прав и свобод человека. Только такой подход в решении социальных вопросов может характеризовать Республику Казахстан как социальное государство.

Проблеме потребностей посвящено немало научных трудов. Не углубляясь в исследование данной проблемы, отметим, что применительно к предмету нашего изучения потребность — это обусловленная уровнем развития производства и общественных отношений нужда личности... в определенных средствах, условиях, видах деятельности, объективно необходимых для ее существования и развития.

В свою очередь интерес выступает как средство удовлетворения потребности. Потребности и интересы отражают устойчивые отношения между субъектами и условиями их существования. Поэтому интересы являются внешним выражением потребностей, однако не может идти речи о том, что это равнозначные понятия. Большое практическое и теоретическое значение приобретает проблема классификации интересов. По различным основаниям выделяются личные, коллективные, общественные, экономические, политические, духовные, истинные, ложные, стихийные и другие интересы. Однако в нашем исследовании речь должна идти, скорее всего, о социальных интересах личности как о комплексном понятии, удовлетворение которых является главной целью создания социального государства. Эти интересы выступают в виде всеобщей заинтересованности в повышении

образовательного и культурного уровня народа, в создании условий для всестороннего развития личности.

На наш взгляд, именно совокупность этих интересов, их удовлетворение посредством различных форм и способов лежат в основе деятельности социального государства. Что же касается политических интересов, то, являясь производными от экономических, они выступают в виде отдельной группы. Удовлетворение последних тесно связано с созданием гарантий первых. Немаловажно отметить тот факт, что именно благодаря политическим институтам, имеющимся в правовом государстве, каждый гражданин, народ в целом может сам принимать решения, в содержании которых как раз и заложена идея удовлетворения социальных (включающих экономические, духовные) интересов. Это, к примеру, принятие на референдуме Конституции 1995 г. Президентом, Парламентом ряда указов, законов, реализация которых направлена на решение задач, стоящих перед Казахстаном в социальной сфере.

Именно потребность является исходным, отправным пунктом законодательной деятельности. Интересы, характеризуя целевую функцию потребностей, выступают как меры, которые приводят в движение законодательную деятельность.

Правовые нормы должны отражать потребности каждого члена общества, народа. И в этом смысле они находятся в прямой причинно-следственной зависимости от характера интересов граждан, степени их дифференциации, субординации интересов различных социальных уровней.

Современный этап формирования социального государства характеризуется тем, что на первый план выходят интересы и потребности каждого человека. Иначе говоря, следует предоставить всем тот необходимый объем социальных услуг, благодаря которому каждый на самом деле может почувствовать себя человеком.

Как уже отмечалось, закрепленная в Конституции 1995 г. характеристика Республики Казахстан как социального государства является новой. Поэтому если рассмотренные выше категории являются как бы теоретическими предпосылками, то, на самом деле, сама концепция сущности социального государства также обладает свойственными ему характеристиками и, естественно, коль скоро речь идет об утверждении такого государства, следует рассмотреть пути его становления. Дело в том, что важным свойством развитого государства, признающего равноправие индивидов, является его динамичность, способность реагировать на проблемы, возникающие в обществе. Новые процессы в сфере экономических, политических, нравственных отношений требуют поиска новых параметров взаимоотношений государства и индивида. Современный подход к понятию «социальное государство», его сущности прежде всего наталкивает исследователя на мысль о том, что, провозглашая себя социальным, государство осознанно возлагает на себя обязанность по проведению социальных реформ, направленных на удовлетворение потребностей и интересов граждан в экономической, духовной, культурной сферах. Иначе говоря, сам факт закрепления в Основном Законе этого положения влечет за собой очень важные последствия. При этом заметим, что в отличие от предыдущих конституций, которые хотя и содержали нормы, регулирующие основные направления социального развития, нынешняя идет по пути конкретизации роли государства по защите и удовлетворению интересов граждан. Причем общественное развитие показало, что без создания соответствующих условий не может идти речи об эффективной реализации прав и свобод граждан. Отметим тот факт, что на сегодняшний день мы не отдаем приоритета осуществлению прав и свобод граждан в какой-то определенной сфере жизни, будь то политические или социальные. Как это и принято в цивилизованном обществе, все права и свободы, закрепленные в Конституции государства, должны обеспечиваться в полном объеме. Проходящий процесс становления социального государства связан с провозглашением и реализацией «второго поколения» (нового поколения) прав человека — социально-экономических и культурных.

Провозглашая себя социальным государством, Казахстан тем самым подчеркнул приверженность международно-правовым актам в области прав человека, и в первую очередь Всеобщей декларации прав человека. Согласно п.1 ст.25 Всеобщей декларации прав человека каждый имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности и т.д. [4]. Этот принцип развит в п.1 ст.11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: «Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достойный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению

осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии».

Нынешний период развития государственности характеризуется важнейшей особенностью, в отличие от тех времен, когда отдельные права и свободы лишь декларировались в Конституции, не имея под собой правового механизма реализации. Сегодня в Казахстане принят целый пакет законов, содержащих в себе гарантии осуществления прав и свобод граждан, в частности, в рассматриваемой области общественной жизни. Опережая события, отметим, что это опять-таки не показатель благополучия — наличие законодательных актов, но, тем не менее, их содержание и начатая в стране реализация позволяют говорить, что работа по формированию социального государства уже начата.

Что же понимается под социальным государством? По нашему мнению, социальное государство — государство, обязанностью которого является создание достойных человека условий жизнедеятельности, реализация закрепленных в Конституции и других законодательных актах Республики Казахстан прав и свобод, воплощающих интересы и потребности граждан и руководствующихся принципами гуманизма и взаимной ответственности.

При этом основными принципами социального государства признаются достоинство человека, справедливость, ответственность, преодоление формально-юридического равенства с целью устранения резких расхождений материальных статусов индивидов. Именно эти принципы предполагают реализацию указанных прав и свобод. Естественно, предстоит очень большая и многоплановая работа в этой области. Еще П.Новгородцев писал, что государство, «возлагая на себя благородную миссию общественного служения, встречается с необходимостью реформ, которые лишь частью осуществимы немедленно, в остальном либо вовсе неосуществимы или осуществимы лишь в отдаленном будущем и, вообще говоря, необходимы в своем дальнейшем развитии и усложнении».

Уже из перечня прав и свобод граждан видно, что при их закреплении законодатель исходил из реальных условий и возможностей государства, развития экономики. Так, если раньше наряду с правом на труд предусматривалась обязанность трудиться и утверждалось, что нашему обществу чуждо такое понятие, как безработица, то в настоящее время закреплены право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, социальная защита от безработицы. Если раньше утверждалось, что все граждане имеют право на жилище, то теперь признано: в Республике создаются условия для обеспечения граждан жильем. Эти и другие особенности закрепления прав и свобод из указанного перечня, на наш взгляд, заслуживают внимания.

В последние годы социальная политика развивается адекватно экономическим достижениям республики. В этой области был принят ряд законов, в соответствии с которыми социальная политика должна обеспечить, с одной стороны, рост уровня жизни населения, а с другой — реформирование существующей системы социальных гарантий: в том числе Законы РК «О жилищных отношениях» [5], «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» [6], «Об обязательном социальном страховании» [7], Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» [8] и др.

В условиях рыночной экономики возникает проблема обеспечения каждому гражданину прожиточного минимума. Данная проблема напрямую связывается с оплатой труда, установлением минимальной заработной платы. Право граждан на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации означает прежде всего установление в качестве отправного показателя минимального размера оплаты труда, обязательного для всех работодателей. Одним из направлений деятельности социального государства является обеспечение занятости населения, создание рабочих мест. Республика Казахстан стремится к созданию таких условий. К примеру, принятый Закон Республики Казахстан «О занятости населения» развивает положение Конституции о социальной защите от безработицы, регулирует осуществление мер, направленных на обеспечение занятости граждан, испытывающих трудности в поиске работы [9].

Одно из направлений развития рыночных отношений — поддержка предпринимательской деятельности, являющейся способом получения прибыли и формой реализации инициативной деятельности граждан и их объединений. В конечном итоге, гражданам предоставлена возможность заниматься предпринимательской деятельностью, и ее результаты направлены на улучшение жизненных условий и удовлетворение потребностей если не всего населения Казахстана, то хотя бы его части. Являясь одним из социально-экономических прав, предпринимательство выступает необходимым условием становления и существования экономического способа хозяйствования, т.е. рыночной экономики.

В статье Конституции РК закреплено: «Брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства». Данное положение отражает тот факт, что в современном мире нет ни-

чего ценнее и дороже, чем указанные категории. И это понятно. Рассматривая назначение социального государства, следует отметить, что именно на материальное, духовное, культурное развитие семьи, детей, на охрану прав родителей должны быть направлены все усилия общества. Семья, являющаяся первичной естественной ячейкой общества, зеркально отражает условия жизни, создаваемые государством. Именно в ней закладываются воспитание, отношение к явлениям общественной жизни, способности подрастающего поколения. Если брать формальную сторону, то брак в Казахстане основывается на условии добровольности и равноправия, включая равноправие женщины и мужчины. Материнство и отцовство — юридические состояния, являющиеся основанием признания матери и отца, родителями ребенка, что влечет возникновение у них прав и обязанностей. Вместе с тем закрепляется обязанность родителей заботиться и воспитывать детей. Законодательство предусматривает также обязанность совершеннолетних трудоспособных детей заботиться о нетрудоспособных родителях.

Одним из главных направлений социальной политики Казахстана является гарантированное предоставление государством средств к жизни гражданам, лишенным (полностью или частично) способности или возможности трудиться и получать доходы от труда. Оказывается также помощь семье в связи с рождением и воспитанием детей. Конституция Республики Казахстан гарантирует гражданам права социального обеспечения. Социальное обеспечение в Казахстане представляет систему материальной поддержки и обслуживания граждан в случае достижения определенного возраста, болезни, инвалидности, потери кормильца и других оснований.

Реформа в области пенсионного законодательства была направлена на изменение исключительно государственного характера всей структуры пенсионного обеспечения, на стимулирование личного участия граждан в накоплении средств на случай старости, а также работодателей, на расширение форм социального страхования, которые ведут к введению и оформлению собственника индивидуальных пенсионных счетов и формированию таких новых понятий, как страховой стаж, пенсионные фонды и др.

20 июня 1997 г. был принят Закон «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» с последующими изменениями (8.01.2003 г., 16.06.2005 г.), определивший правовые и социальные основы пенсионного обеспечения граждан в Республике Казахстан. Закон закрепил участие государственных органов, физических и юридических лиц, независимо от форм собственности, в реализации конституционного права граждан на пенсионное обеспечение.

Наряду с указанным Законом 16 июня 1997 г., с изменениями и дополнениями от 9.01.2003 г., 15.12.2005 г., в Казахстане был принят Закон «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» [10]. Государственные социальные пособия входят в систему государственного социального обеспечения и представляют собой периодические выплаты государством денежных средств гражданам, нуждающимся в их получении в связи с инвалидностью, потерей кормильца и по возрасту и не находящимся на полном государственном содержании. При этом выплата пособий осуществляется за счет средств государственного бюджета.

Одним из социальных прав, претерпевших изменения, является право граждан на охрану здоровья. Так, 18 сентября 2009 г. был принят новый Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения». Закрепление данного права в Конституции Республики Казахстан 1995 г. соответствует положениям статьи Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Граждане Республики Казахстан вправе получать бесплатно гарантированный объем медицинской помощи.

Образование в республике представляет собой процесс воспитания и обучения, направленный на обеспечение высокого уровня нравственного, интеллектуального, культурного развития и профессиональной компетенции членов общества. Главная задача системы образования — создание необходимых условий для формирования и развития личности на основе национальных и общечеловеческих ценностей, достижений науки и техники. Республика Казахстан гарантирует приоритетное развитие системы образования, повышение престижа образованности путем финансирования и материально-технического обеспечения учреждений образования по нормативам, ориентированным на уровень развитых стран.

Конституция 1995 г. при закреплении права граждан на образование вводит в оборот такие формы, как платное и бесплатное образование. Если с последним все понятно, то в отношении организации платного образования наблюдаются определенные трудности в организации. В настоящее время, помимо Конституции, вопросы образования регулируются нормами Закона «Об образовании» [11]. Закон решает вопросы реализации гражданами права на образование. Вместе с тем обратим внимание

на некоторые моменты. По формам собственности учреждения могут быть государственными и частными. Сразу же заметим, что в республике поддерживаются создание и деятельность негосударственных структур образования. Это различные школы, колледжи, институты по получению образования, имеющего в настоящее время большую актуальность и практическую значимость (юристы, экономисты, лингвисты и др.). Вместе с тем в республике устанавливаются общеобязательные стандарты образования, определяющие необходимый минимальный уровень требований к выпускникам учреждений образования различных типов, независимо от форм собственности.

Государственная политика в области образования строится на таких принципах, как равенство прав всех граждан Республики Казахстан на получение образования; доступность образования всех уровней для населения с учетом интеллектуальных и психофизиологических особенностей каждого гражданина; светский характер образования и др. Законодательством предусмотрено право на обучение экстерном; право на обучение лицам без гражданства; получение образования и занятие педагогической деятельностью в соответствии с установленными правилами.

Одним из направлений деятельности социального государства является охрана окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья. Для этого разрабатывается и осуществляется комплекс мероприятий экономического, политического, социального и духовного характера, направленных на создание таких условий. Несвоевременность принятия указанных мер привела к такой экологической катастрофе, как ситуация вокруг Арала. В то же время принятое Президентом Республики Н.Назарбаевым и поддержанное народом Казахстана и сопредельных государств решение о закрытии Семипалатинского ядерного полигона, несомненно, положительно повлияло на экологическую обстановку вокруг данного объекта. Последствия деятельности полигона, конечно, дают знать о себе и по сегодняшний день, в этом направлении разработаны и действуют программы по ликвидации последствий ядерных испытаний, социальной поддержке населения, проживающего в районе полигона.

Принятый в развитие конституционных положений Закон Республики Казахстан «О культуре» от 24 декабря 1996 г. [12] определяет правовые, экономические, организационные и социальные основы государственной политики в области культуры, регулирует общественные отношения в сфере создания, возрождения, сохранения, развития, использования и распространения казахской национальной культуры, культуры других народов Казахстана. В целях наиболее полной реализации прав граждан в области культуры государство определяет меры по реализации задач в данной сфере, создает условия для эстетического воспитания, обеспечивая художественное образование и научно-педагогическую деятельность и осуществляя ряд других мер.

Говоря о социальном государстве, отметим, что в настоящее время в Казахстане начата работа по формированию такого государства, предпринимаются конкретные шаги. Но это только начало большого пути, потому что проблем с реализацией существующих задач очень много. Можно сказать, что в республике сформирована законодательная база социальной политики. Но если говорить о реализации положений законодательных актов, то можно констатировать прямую связь с развитием экономики Казахстана. Государство, обладая всей полнотой законодательной и исполнительной власти, финансовыми правами и возможностями, должно гарантировать создание достойных условий для жизнедеятельности населения Казахстана. Сегодня уже ясно, что существующий принцип установления минимальной заработной платы и минимальной пенсии на основе возможностей бюджета не соответствует физиологическим нормам. В связи с этим в республике предлагается разработать и утвердить минимальный потребительский бюджет, который будет служить основой для гарантированной выплаты заработной платы, стипендий, пособий и других социальных выплат. В области повышения социальной защищенности населения целесообразно принятие следующих мер: снижение социальной дифференциации общества по уровню доходов на основе установления минимального размера доходов, определяемого исходя из официального прожиточного минимума, в связи с чем необходимо уточнить систему расчета прожиточного минимума, базирующуюся на реальной величине расходов, и проведение налоговой политики в отношении доходов за счет изменения параметров шкалы налогообложения; обеспечение необходимого стандарта потребления за счет поддержки производства жизненно важных потребительских товаров мерами государственного регулирования; защита сферы социально-значимых услуг и повышение их доступности для населения на государственном уровне, гарантии минимума данных услуг, определяемого с помощью коэффициента доступности, основу которого должно составлять отношение реальной стоимости услуг к прожиточному минимуму семьи, а также экономической поддержки социально-культурного комплекса пу-

тем установления нормативов государственного финансирования; научно обоснованная разработка социальных мер демографической политики, направленная на повышение рождаемости и сокращение смертности; разработка программ по охране здоровья детей и женщин, укреплению здоровья населения, прежде всего трудоспособного возраста. Необходимо отметить, что залог успеха — в усилении служебной роли государства перед обществом, изменении целей его деятельности. Помимо уже отмеченных направлений деятельности социально ориентированного государства, можно также выделить: борьбу со стихийностью рыночных отношений и экономическими кризисами путем государственного воздействия на экономику; борьбу с бедностью, безработицей; охрану труда путем государственного регулирования отношений ослабления противоречий между трудом и капиталом; укрепление социальной функции частной собственности и увеличение числа граждан, причисляющих себя к среднему классу.

Естественно, ценность любой стратегии не в замысле, а в успешной реализации. Предпринимаемые решительные шаги по развитию экономики обнадеживают и дают основания в ближайшие годы сказать о том, что Республика Казахстан будет социальным государством не только на словах, но и на деле.

Список литературы

- 1 Концепция правовой политики Республики Казахстан на 2010–2020 гг., утвержденная указом Президента РК от 24.08.2009 г. № 858 // <http://www.zakon.kz>
- 2 Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. — М.: Изд-во М. и С. Сабашниковы, 1916. — 502 с.
- 3 Кудрявцев В.Н., Лукашева Е.А. Новое политическое мышление и права человека // Вопросы философии. — 1990. — № 5. — С. 3–11; № 6.
- 4 Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года // Международное право в документах. — М., 1982.
- 5 Закон РК «О жилищных отношениях» от 16.04.1997, № 94–1. <http://www.base.zakon.kz>
- 6 Закон РК «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» от 20.06.1997. № 136–1, <http://www.base.zakon.kz>
- 7 Закон РК «Об обязательном социальном страховании» от 25.04.2003. № 405–2, <http://www.base.zakon.kz>
- 8 Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18.09.2009. № 193–4, <http://www.base.zakon.kz>
- 9 Закон РК «О занятости населения» от 23.01.2001. № 149–2, <http://www.base.zakon.kz>
- 10 Закон РК «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» от 16.06.1997, <http://www.base.zakon.kz>
- 11 Закон РК «Об образовании» <http://www.base.zakon.kz>
- 12 Закон РК «О культуре» от 24.12.1996, <http://www.base.zakon.kz>

Е.Қ.Көбеев

Қазақстан Республикасының құқықтық саясатының жана тұжырымдамасы шеңберінде әлеуметтік мемлекет ретіндегі қазіргі даму бағыттары

Мақала «тұлғалардың қажеттіліктері», «тұлғалардың мүдделері», «халықтың әл-ауқаты», «әлеуметтік құқықтар мен бостандықтарды жүзеге асырудың мемлекеттік-құқықтық механизмі», «әлеуметтік саясат» және т.б. ұғымдарды кешенді зерттеуге арналған. Тұлғалардың әлеуметтік мүдделерінің жиынтығы мен оларды түрлі әдістер мен нысандар арқылы қанағаттандыру әлеуметтік мемлекеттің қызметінің негізін құрайды. Автор Қазақстан Республикасы өзін әлеуметтік мемлекет деп танығандықтан, оны адамның қалыпты өмір сүруіне қажетті Конституция мен нормативтік актілерде бекітілген мүмкіндіктерді қамтамасыз етуді өз міндеті етіп қоятын мемлекет ретінде анықтайды. Ерекше назар республиканың экономикалық жетістіктерінің даму қарқынына және әділеттілік, жауапкершілік, адамның қадір-қасиетін құрметтеуді және т.б. жүзеге асыру қағидаларына аударылады.

The present article is devoted to such categories as «a person's needs», «a person's interests», «people's richness», «state — legal mechanism of social rights and liberties realization», «social politics», etc. Exactly the number of a person's social interests, their satisfaction by diverse forms and methods is a fundament of social state functioning. The author analyses social state, which Republic of Kazakhstan declares itself, as a state that obliged to create decent living consequences for a human and to guarantee the realization of the rights and liberties maintained in the Constitution and other legislative acts of Republic of Kazakhstan and that embody citizens' interests and needs and contain humanism and responsibility principles. The author gives a special attention to social politics that develops according to economical condition of the republic and realizes according to the justice, responsibility, respectfulness to a person principles.

С.К.Амандыкова

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

Декларация о государственном суверенитете — новая эпоха в конституционном развитии Казахстана

В статье изучены историко-правовые аспекты принятия Декларации о государственном суверенитете Казахской ССР как основы становления казахстанской правовой государственности. Автором проанализированы конституционные новшества и особенности, впервые закрепленные в Декларации, исследованы нормативно-правовые акты, принятые после декларации, которые стали основой принятия первой Конституции. Вместе с тем рассмотрено значение и особое место Декларации среди других нормативных актов, так как в Декларации содержатся основные положения, определяющие параметры экономических, культурных, законодательных сфер и вопросов государственной границы, определяющие судьбу и статус республики.

Ключевые слова: государственный суверенитет, Декларация «О государственном суверенитете Казахской ССР», верховенство государственной власти, элементы государственного строительства, принцип разделения государственной власти, становление государственности.

Одной из насущных задач, стоящих перед наукой конституционного права, является осмысление путей становления независимой государственности Республики Казахстан. И если проанализировать этапы развития казахстанского конституционализма и конституционного законодательства, то становится ясно, насколько эпохально важным для обретения истинной независимости были нормативно-правовые акты начала 90-х годов прошлого столетия. Обзор конституционного законодательства делает понятным тот качественный скачок, прорыв, который был совершен с момента принятия Верховным Советом 25 октября 1990 г. Декларации «О государственном суверенитете Казахской ССР» [1]. Исследуя материалы по ее принятию и саму Декларацию, несомненно, приходишь к выводу, что реалии общественно-политической жизни гораздо фантастичнее тех замыслов, у истоков которых стоит указанная выше Декларация.

С момента провозглашения государственного суверенитета Республики Казахстан начинается новый этап конституционной эволюции нашего государства. Его можно охарактеризовать как современный этап. Принятие Декларации «О государственном суверенитете Казахской ССР» 25 октября 1990 г. явилось вехой в становлении независимого и самостоятельного государства.

В начале 90-х годов мало кто предполагал, что распад Союза ССР начнет с катастрофической скоростью перерастать в его развал. В первое время существовала еще реальная возможность создания нового Союза Республик вместо старого, советского, но она не была реализована. Отчаянные попытки заключения Союзного договора, предпринятые Центром, особенно во второй половине 1990 г. и в течение 1991 г., не принесли желаемых результатов. Казахстан, в отличие от ряда других союзных республик, меньше всего стремился к «отделению» и был готов войти в новое содружество республик на основе Союзного договора [2; 7].

Позиция Казахстана была определенной. Она сводилась к тому, что Казахская ССР как суверенное государство должна войти в Союз суверенных государств, образуемый на основе Союзного договора. Этот Союз виделся как конфедеративное сообщество с единым центром, ограниченным в основном объединительными функциями. Наша республика не спешила с принятием Декларации о государственном суверенитете, заняв выжидательную позицию. Политическая ситуация в СССР и РСФСР стремительно развивалась в пользу центробежных сил, и уже к последней четверти 1990 г. почти всеми союзными республиками были приняты декларации о государственном суверенитете. Некоторые из них успели объявить себя независимыми.

Этот период объективно был подготовлен кризисом как института национально-государственного устройства, так и самих национально-государственных отношений. Союзное руководство закрывало глаза на то, что федерация, построенная по национальному принципу, да еще с весьма условными границами компактного проживания отдельных национальностей, — проблемное и взрывоопасное образование, требующее особой политической деликатности и гибкости. Хотя об этом постоянно напоминала мировая практика развития государственности, гораздо спокойней было

произносить ничего не значащие речи о дружбе народов и о нерушимости Союза, чем решать трудные межнациональные проблемы и утрясать разногласия.

Помимо этого, кризисному состоянию национально-государственных отношений способствовали чрезмерный централизм в управлении, многолетнее недостаточное внимание союзных органов к интересам экономического и социального развития республик, к рациональному использованию их природных ресурсов, факты неуважения к национальной культуре, языку и обычаям. Жесткая реакция союзных властей на любой, порой даже мелкий всплеск национальных чувств только еще больше загоняла их в подполье, и таким путем создавался эффект постоянно тлеющего торфяного болота [3; 42–50].

Кроме того, необходимо отметить создание нормативно-правовой базы для формирования новых суверенных государств. В 1990 г. Верховным Советом СССР был принят пакет фундаментальных актов в области федеративного устройства. Этими актами были Законы: «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации» [4], «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» [5], «О языках народов СССР» [6], «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик» [7]. Помимо этого, осуществлялось оперативное регулирование предельно обострившейся национальной ситуации в стране, принимались меры по укреплению гарантий прав и безопасности граждан различных национальностей (Законы «Об экономической самостоятельности Литовской ССР и Эстонской ССР», «Об усилении ответственности за посягательства на национальное равноправие граждан и насильственное нарушение единства Союза ССР», «О свободном национальном развитии граждан СССР, проживающих за пределами своих национально-государственных образований или не имеющих их на территории СССР») [8]. Наряду с чисто нормативными актами Верховный Совет принял важный политико-правовой документ — Декларацию о признании незаконными и преступными репрессивных актов против народов, подвергшихся насильственному переселению, и обеспечении их прав [9].

Наша республика приняла Декларацию о государственном суверенитете в числе последних, поэтому была возможность учесть положительный и негативный опыт других республик и наиболее рациональное из их деклараций, подойти более вдумчиво, с меньшими эмоциональными потерями к своему историческому решению. Следует учесть, что раньше в Советском Союзе не было практики принятия аналогичного политического документа.

В связи с принятием Декларации прошли бурные дискуссии союзных республик. Особенно острый характер дискуссия приняла в Верховном Совете, где велось обсуждение Декларации. Об атмосфере, царившей там в тот период, можно судить хотя бы по тому факту, что на свет появился альтернативный вариант декларации, предложенный депутатской группой «Демократический Казахстан». Для Казахстана, только начавшего свой многотрудный путь от тоталитарного коммунистического прошлого к цивилизованному миру с его ценностями демократии, прав и свобод человека, рыночных отношений, это был прорыв, показатель зрелости и гражданского самосознания общества.

Вторая сессия Верховного Совета Республики, открывшаяся 15 октября 1990 г., начала свою работу с обсуждения двух проектов Декларации «О государственном суверенитете Казахской ССР», которое имело положительный резонанс. Оно не только обнажило позиции отдельных групп депутатов и их политические ориентации, но и оказало определенное влияние на позиции «центристов», колеблющихся и неопределившихся депутатов. Верховным Советом 16 октября была создана комиссия по обобщению предложений и замечаний и доработке проекта Декларации о государственном суверенитете Казахской ССР, которую возглавил академик С.Зиманов. 25 октября 1990 г. итоги работы комиссии были доложены на сессии Верховного Совета. После шестичасового постатейного обсуждения, без существенных изменений, одобренная большинством членов комиссии Декларация была принята. День принятия Декларации «О государственном суверенитете Казахской ССР» — 25 октября 1990 г. — позже был объявлен Днем Республики — государственным праздником Казахстана.

Представляется, что следует уяснить значение Декларации и ее место среди других законодательных актов. В ней зафиксированы принципиальные положения, определяющие судьбу и статус республики, объем и пределы верховенства власти в сферах экономики, культуры, законодательства и территориального пространства. О приоритетности декларации среди других государственных актов свидетельствует заключительная часть: «Декларация является основой для заключения Союзного договора, разработки новой Конституции Казахской ССР, законодательных актов, реализующих

статус республики как суверенного государства» (ст. 16). Г. Сапаргалиев верно отмечает, что она была не просто «декларацией намерений», а имела нормативный правовой характер [10; 153].

В Декларации впервые провозглашалось, что Казахская ССР является суверенным государством, которое добровольно объединяется с другими республиками в СССР и строит взаимоотношения с ними на договорной основе. В Конституции 1937 г. говорилось, что Казахская ССР добровольно объединилась с другими равноправными республиками в СССР. А в Конституции Казахской ССР 1978 г. лишь в преамбуле отмечалось, что Казахская ССР — равноправная республика в составе СССР. В Декларации провозглашалась не только суверенность Казахстана, но и конституционная идея о необходимости договора между союзными республиками.

Особенностью этой Декларации стало, прежде всего, определение в ней основных направлений дальнейшего становления казахстанской государственности. В Декларации было заявлено о национальной государственности: «Казахская ССР принимает меры по защите, охране и укреплению национальной государственности» (ст. 2). В ней утверждалось, что возрождение и развитие казахской нации и других национальностей, проживающих в Казахстане, являются одними из важнейших задач государственности Казахской ССР. Разумеется, понятия «национальная государственность» и «государственность Казахской ССР» не синонимы. Эти понятия — отражение двух подходов к характеру государственности в Казахстане. В их основе лежало различное понимание права на политическое самоопределение в условиях многонационального Казахстана. Как увидим в дальнейшем, вначале был конституирован первый подход, а в Конституции Республики Казахстан 1995 г. — второй.

Один из основных идейных руководителей и непосредственный разработчик Декларации академик С. Зиманов подчеркивал, что в рамках освоения общечеловеческих ценностей выделялась среди других задача осознания республикой ответственности за судьбу казахской нации, необходимость проявления государственной заботы о возрождении и развитии ее самобытной культуры и языка. Это вытекало из сути исторического факта самоопределения казахского народа и образования национальной государственности, что исходило из того, что Республика Казахстан является единственным в мире эпицентром проживания казахского народа, и только в этом регионе решается его судьба.

Впервые за многие годы существования Казахстана Декларация объявила, что территория Казахской ССР является неделимой и неприкосновенной, и это находит свое выражение в том, что территория Казахской ССР не может быть использована без ее согласия (ст. 3 Декларации). Главным признаком независимости государства является его суверенитет. В Декларации единственным носителем суверенитета признан народ Казахстана, который является также единственным источником государственной власти в республике (ст. 4).

Впервые в Декларации отсутствует классовый подход к определению социальной основы государства. Понятия «рабочие», «крестьяне», «интеллигенция», содержащиеся в ст. 1 (п. 19) Конституции Казахской ССР, исключены из норм конституционных законов. Таким образом, народ провозглашался единственным носителем суверенитета и источником государственной власти. Это положение в дальнейшем было закреплено в обеих Конституциях Республики Казахстан.

Основу суверенитета любого государства составляет собственность, поэтому Декларация признала исключительной собственностью республики все национальное богатство, имеющееся на территории, к коим отнесены земля и ее недра, воды, воздушное пространство, растительный и животный мир, культурные и исторические ценности народа, экономический и научно-технический потенциал (ст. 9), также закреплялось «право Казахской ССР на свою долю в общесоюзном имуществе соответственно вкладу республики, в том числе в алмазном, валютном фондах и золотом запасе». Таким образом, экономика Казахстана в основном обособлялась от экономики СССР и переставала быть составной частью единого народнохозяйственного комплекса Союза.

Впервые Декларация закрепила верховенство государственной власти Казахской ССР, которая обладает самостоятельностью и полнотой внутри республики, а также независима во внешних сношениях (ст. 6). В то же время Декларация еще ограничивала самостоятельность внешних сношений республики рамками Союзного договора. Вся Декларация в целом посвящена становлению основ казахской государственности, и необходимо отметить, что развитию процесса независимости способствовало прямое закрепление главных направлений деятельности Казахской ССР. Декларация установила, что Казахская ССР самостоятельно решает все вопросы, связанные с политическим и национально-культурным строительством в республике, ее административно-территориальным устройством, определяет структуру и компетенцию органов государственной власти и управлений, а также символы республики.

Конституционными новациями, внесенными Декларацией, стали определенные элементы государственного строительства. Прежде всего это закрепление принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Согласно ст. 7 Декларации было провозглашено, что государственная власть в республике осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

Законодательная власть осуществляется Верховным Советом Казахской ССР. Президент является Главой республики и обладает высшей распорядительно-исполнительной властью.

Высшая судебная власть принадлежит Верховному Суду Казахской ССР. Впервые Декларация определила верховенство Конституции и законов республики на территории Казахской ССР, за исключением вопросов, добровольно делегированных ею Союзу. Кроме того, за республикой закреплялось право приостанавливать на своей территории действие законов и других актов высших органов Союза, нарушающих суверенные права и конституцию республики (ст. 8).

Формирование суверенного Государства невозможно без самостоятельной финансово-кредитной, налоговой и таможенной систем. Декларация закрепила возможность образования Государственного национального банка и тем самым поставила вопрос о самостоятельном формировании государственного бюджета республики.

Кроме того, Декларация конституировала, что Казахская ССР обладает правом на собственные внутренние войска, органы государственной безопасности и внутренних дел, подчиненные и подконтрольные Верховному Совету и Президенту Казахской ССР.

Декларацией республика признана самостоятельным субъектом международных отношений, которая определяет свою внешнюю политику, участвует в деятельности международных организаций. Ранее же по Конституции СССР и Конституции Казахской ССР 1978 г. Казахстан не был самостоятельным субъектом международных отношений. Хотя в Казахской ССР имелось Министерство иностранных дел, Казахстан самостоятельно не выходил на международную арену, не заключал международных договоров. В соответствии со ст. 28 Конституции Казахской ССР во внешнеполитической деятельности республика руководствовалась целями, задачами и принципами внешней политики, определенными Конституцией СССР. Декларация закрепляла, что республика строит экономические и торговые связи с зарубежными государствами на основе взаимовыгодных договоров, с соблюдением принципов добровольности и равноправия и самостоятельного решения вопросов внешнеэкономической деятельности, хотя по вполне известным объективным причинам в Декларации еще ограничивалась самостоятельность республики рамками Союзного договора. Однако становление государственности в республике и темпы дальнейшего обустройства зависели не только от внутренних процессов, но и от реалий внешнеполитической жизни, многих факторов, обусловивших распад бывшего Советского Союза, в составе которого находился Казахстан.

Через всю Декларацию красной нитью проходила идея необходимости утвердить человека, независимо от его национальной принадлежности и убеждений, как полноправную и свободную личность и на этой основе добиться консолидации и укрепления дружбы народов, проживающих на территории республики. Эту высокую цель нельзя было достичь в условиях замкнутости и изоляционизма, поэтому подчеркивались значения норм Всеобщей декларации прав человека, а также права нации на свободное самоопределение, зафиксированные в Международной хартии о гражданских и политических правах, принятых соответственно в 1948 и 1966 гг. Организацией Объединенных Наций [11]. В Декларации гарантированы права и свободы граждан, предусмотренные Конституцией СССР и Конституцией Казахской ССР, безотносительно к их национальной и партийной принадлежности, происхождению, социальному и имущественному положению, полу и вероисповеданию, роду занятий, месту жительства. В то же время устанавливалось, что посягательство на гражданское и национальное равноправие карается по закону. Впервые был введен самостоятельный институт гражданства республики и самостоятельного регулирования миграционных процессов внутри страны, в то же время каждому гражданину гарантировалось право на сохранение гражданства СССР (ст. 5).

Заложившая фундамент для функционирования гражданского общества в Казахстане: Декларация гарантировала:

- равные правовые возможности участвовать в государственной и общественной жизни общественным, политическим и религиозным организациям, массовым движениям, действующим в рамках Конституции Казахской ССР;
- защиту и обеспечение многообразия и равенства форм собственности (ст. 9);
- правовое равенство и равные возможности во всех сферах общественной жизни всем представителям наций и народностей, проживающим в Казахской ССР, за пределами своих

национально-государственных и автономных образований или не имеющим их на территории Союза (ст. 12).

Представляет интерес ст. 1 Декларации, в которой впервые в конституционной доктрине Казахстана закладываются принципы экологической безопасности. Обеспечение народу экологической безопасности происходит путем запрета:

- строительства и прекращения функционирования на территории республики любых предприятий, учреждений, организаций, других объектов, являющихся источником экологической опасности;
- испытания на территории республики ядерного оружия, строительства и функционирования испытательных полигонов для иных видов оружия массового уничтожения (химического, бактериологического, биологического и др.). Полагаем, что тем самым была заложена концепция, вменяющая в обязанность государства защищать окружающую среду.

Так, в дальнейшем в Конституции Республики Казахстан 1995 г. закреплено право граждан на благоприятную окружающую среду. Тем самым мы приближаемся к наиболее цивилизованным странам, где конституционная доктрина определяет государственную цель — защита природной среды обитания человека и сохранение ее для будущих поколений.

В Декларацию были заложены основополагающие принципы, в корне менявшие систему сложившихся политических и экономических взаимоотношений Казахстана с Центром, республиками и остальным миром [12; 54]. В Декларации, наряду с подтверждением намерений республики войти на равноправной договорной основе в Союз Суверенных Республик, были впервые установлены три принципиальные для состояния конституционализма в Казахстане государственно-правовые нормы:

- о верховенстве Конституции и законов республики на территории Казахской ССР;
- об исключительной собственности Казахской ССР, составляющей основу ее суверенитета;
- о праве Казахской ССР «выступать самостоятельным субъектом международных отношений, определять внешнюю политику в своих интересах...».

Декларация положила начало конституционным преобразованиям, заложила основы государственности республики и явилась своего рода трамплином для дальнейших реформ не только эволюционного, но и революционного значения.

Необходимо согласиться с точкой зрения К.А.Жиренчина и К.К.Айтхожина о том, что только с принятием Декларации «О государственном суверенитете Казахской ССР» Верховным Советом Республики от 25 октября 1990 г. было положено начало принципиально важному процессу создания в Казахстане нового конституционного строя, заложившего основные параметры независимого государства на исконно казахской земле [13; 94]. Декларация стала первым в отечественной истории актом конституционного значения, который определил статус Казахской Республики как самостоятельное, суверенное государство.

Становление государственности в республике, темпы дальнейшего обустройства страны зависели не только от внутренних процессов, но (в большей степени) и от реалий внешнеполитической жизни, многих факторов, обусловивших распад бывшего Советского Союза, в составе которого находился Казахстан.

Декларация стала переломным моментом в формально-юридическом оформлении новой государственности Казахстана. В ней были определены основные направления дальнейшего становления казахстанской государственности:

- территория Казахстана признана неделимой и неприкосновенной, и она не может быть использована без ее согласия (ст. 3);
- единственным носителем суверенитета признан народ Казахстана, который и обладает всей полнотой государственной власти в республике (ст. 4). В основе суверенитета лежит исключительная собственность на все национальное богатство, имеющееся на территории Казахстана (ст. 9);
- признано верховенство государственной власти Казахской ССР, обладающей самостоятельностью и полнотой внутри республики и независимостью во внешних сношениях (ст. 6);
- определено верховенство Конституции и законов республики на территории Казахской ССР (ст. 8);
- поставлен вопрос о праве образовать Государственный национальный банк, самостоятельную налоговую и таможенную систему (ст. 10).

После принятия Декларации о государственном суверенитете встал вопрос о необходимости воплощения его идей в реалии конституционного строительства Казахстана. И практически госу-

дарственное реформирование в этот период шло прежде всего путем внесения изменений и дополнений в старую Конституцию 1978 г.

Более чем за год до провозглашения независимости в Казахстане были приняты акты конституционного характера, которые приостановили действие основных норм Конституции СССР и положили начало самостоятельному, независимому развитию. Был принят ряд законов, которые внесли существенные изменения в Конституцию Казахской ССР 1978 г. Прежде всего это Закон Казахской ССР «О совершенствовании структуры государственной власти и управления в Казахской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР» [14] от 20 ноября 1990 г.

Путем внесения дополнений в Конституцию легитимировался статус Президента Республики Казахстан. Устанавливалось, что Президент Казахской ССР является главой высшей исполнительной и распорядительной власти Казахской Советской Социалистической Республики. Учреждалась должность Вице-президента Казахской ССР, который избирался Верховным Советом Казахской ССР по представлению Президента Казахской ССР (ст. 2). Согласно ст. 3 Закона «О совершенствовании структуры государственной власти и управления» Совет Министров Казахской ССР преобразовывался в Кабинет Министров Казахской ССР, который формировался Президентом Казахской ССР. При этом вводился пост Премьер-министра Кабинета Министров Казахской ССР (ст. 5). Премьер-министр и состав Кабинета Министров Казахской ССР утверждались Верховным Советом Казахской ССР по представлению Президента Казахской ССР.

Вместо упраздненного Президентского Совета был образован консультативно-совещательный орган при Президенте Казахской ССР — Совет Республики (ст. 9). В его состав входили по должности Вице-президент Казахской ССР, Премьер-министр Кабинета Министров Казахской ССР, председатели областных и Алма-Атинского городского Советов народных депутатов, а также другие лица, назначаемые Президентом Казахской ССР.

Конституция была дополнена положением о том, что Казахская ССР участвует в решении вопросов, отнесенных к ведению СССР, во всех его высших органах власти: на Съезде народных депутатов СССР, в Верховном Совете ССР, Президиуме Верховного Совета СССР, Совете Федерации, Президентском Совете СССР, Правительстве СССР и других органах Союза ССР. Эти изменения конституционного законодательства явились еще одним шагом в части расширения суверенных прав Казахской ССР.

Важное конституционное значение имел Закон «О местном самоуправлении и местных Советах народных депутатов Казахской ССР» от 15 февраля 1991 г., в соответствии с которым были внесены существенные изменения в Конституцию Казахской ССР 1978 г. [15]. Впервые давались понятия местного самоуправления, его системы. Этот вопрос имел важное значение и был решен по-разному в Конституциях 1993 и 1995 гг. Закон включал в систему местного самоуправления местные Советы народных депутатов, органы территориального общественного самоуправления, а также местные референдумы, собрания (сходы), конференции граждан и действовал, по существу, до их роспуска.

Кроме того, за 1991 г., до декабря месяца, в Конституцию Казахской ССР были внесены изменения и дополнения еще три раза: Законом Казахской ССР «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР» от 20 июня 1991 г. [16], Законом Казахской ССР «О внесении изменений в Закон Казахской ССР «О совершенствовании структуры государственной власти и управления в Казахской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР» и Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР» от 25 июня 1991 г. [17] и Законом Казахской ССР «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР» от 25 августа 1991 г. [18].

Изменениями Конституции Казахской ССР от 25 августа 1991 г. исключались положения о руководящей роли КПСС. В новой редакции ст. 6 Конституции Казахской ССР нет никакого упоминания о КПСС. На то время принятие подобного решения было делом непростым, тем не менее депутаты (в своем большинстве официально будучи еще членами КПСС) не оставляют в Конституции даже косвенного намека на привилегированное положение Коммунистической партии и ставят все общественные объединения в равное положение перед законом. Согласно второй части этой статьи не допускается создания новых и деятельности существующих первичных организаций общественных объединений, преследующих политические цели, в органах государственной власти и управления, прокуратуры, государственной безопасности, внутренних дел, юстиции, государственного арбитража, судах и таможне Казахской ССР.

25 августа 1991 г., после совершения попытки неконституционным путем сместить с поста Президента СССР М.Горбачева, внесением изменений и дополнений в Конституцию Казахстана на Президента было возложено осуществление руководства расположенными на территории Казахстана всеми внутренними войсками (ст. 71); предоставлено право при необходимости назначать и освобождать от должности первых руководителей расположенных на территории Казахстана организаций, предприятий союзного подчинения (ст. 114/3 п. 8), а также приостанавливать исполнение решений союзных органов, если они противоречат законам и актам высшей исполнительной власти.

Был конституционно учрежден возглавляемый Президентом Совет безопасности Казахской ССР. На Совет безопасности, согласно ст. 114/3 п. 9–1, возлагалась выработка рекомендаций по обеспечению соблюдения прав и свобод граждан на территории республики, Конституции и законов Казахской ССР; охране суверенитета, территориальной целостности республики, государственной, экономической и экологической безопасности; формированию правовой политики и координации правоохранительной деятельности; реализации политики в области обороны; организации деятельности государственных органов в случаях чрезвычайных ситуаций.

Введены дополнительные гарантии для Президента страны в случае прекращения мандата при невозможности осуществления полномочий «по иным причинам». В этом случае «невозможность осуществления Президентом республики» своих обязанностей (например, по состоянию здоровья) устанавливалась решением Верховного Совета.

Впервые на конституционном уровне была закреплена высшая юридическая сила Конституции Казахской ССР. Статья 172 Конституции Казахской ССР претерпела изменения, и теперь все законы и иные акты государственных органов должны издаваться на основе и в соответствии с Конституцией Казахской ССР. Любые акты, противоречащие нормам Конституции Казахской ССР, Конституции СССР, признаются недействительными и не подлежат исполнению государственными органами, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами.

Необходимость легитимации государственной власти остро встала в Казахстане вследствие августовских событий 1991 г. в России.

1 декабря 1991 г. состоялись общенародные прямые выборы Президента. Кандидатура Н.А.Назарбаева была выдвинута депутатами Верховного Совета, рядом общественных объединений, поддержана трудовыми коллективами и гражданами. Президент Казахской ССР был избран подавляющим большинством: за него отдали голоса 98, 78 процента из 8 788 726 принявших участие в голосовании избирателей [19].

На наш взгляд, этот период конституционной эволюции Казахстана логически завершается принятием Верховным Советом 10 декабря 1991 г. Закона Казахской ССР «Об изменении наименования Казахской Советской Социалистической Республики» [20] (ст. 48–50), которым она была переименована в Республику Казахстан. Верховный Совет в преамбуле закона отмечает, что данное решение было продиктовано стремлением многонационального народа республики к построению демократического, независимого, миролюбивого, правового государства, основанного на принципах самоопределения, незыблемости прав и свобод человека, политическом, экономическом и идеологическом многообразии общества.

«Значение этого закона в том, — писал Г.С.Сапаргалиев, — что с наименования республики была снята классовая основа государственной организации». Другое значение этого закона состоит в признании политического самоопределения всего народа.

Несомненно, что на принятие этого закона повлияли события, происходившие в Белоруссии, когда 8 декабря 1991 г. в правительственной резиденции «Вискули» под Минском руководителями трех республик было подписано Соглашение о создании Содружества Независимых Государств (СНГ), в котором констатировалось, что «Союз ССР как субъект международного права и как геополитическая реальность прекращает свое существование» [21; 477–480]. Тем самым фактически завершилась конституционная эволюция Казахстана в составе Советского Союза, и именно эти события венчают распад СССР. 21 декабря 1991 г. в Алма-Ате была подписана Декларация (11-ю бывшими республиками СССР) о целях и принципах СНГ. СССР как геополитическое пространство и субъект международного права действительно прекратил свое существование. Равноправными учредителями Минской «инициативы» трех стали еще восемь суверенных республик [22].

Список литературы

- 1 Декларация Казахской ССР «О государственном суверенитете Казахской ССР» от 25 октября 1990 г. // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. — 1990. — № 44. — С. 408.
- 2 Назарбаев Н.А. На пороге XXI века. — Алматы: Онер, 1996. — С. 7.
- 3 См.: Лукьянов А.И. Переворот мнимый и настоящий. — М.: Изд-во «Прогресс-Академия», 1993. — С. 42–50.
- 4 Закон СССР «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 15. — С. 252.
- 5 Закон СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 16. — С. 270.
- 6 Закон СССР «О языках народов СССР» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 19. — С. 327.
- 7 Закон СССР «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 19. — С. 329.
- 8 Ведомости Съезда Народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1990. — № 15. — С. 352; — № 16. — С. 370. — № 19. — С. 327, 329; 1989. — № 35. — С. 490; 1990. — № 15. — С. 347; — № 19. — С. 331.
- 9 Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1989. — № 23. — С. 449.
- 10 Сапарғалиев Г. Становление конституционного строя Республики Казахстан. 1990–1996: Сб. ст. — Алматы: Жеті жарғы, 1997. — С. 153.
- 11 Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Издано Программой развития ООН в рамках совместной инициативы с Министерством иностранных дел РК. — Алматы, 2002.
- 12 Абдильдин С. Парламент Казахстана: от Союза к государственности. — Алматы: Казахстан, 1993. — С. 54.
- 13 Жиренчин К.А., Айтхожин К.К. Суверенитет Республики Казахстан: проблемы теории и практики // Заң және заман. — 2001. — № 2. — С. 94.
- 14 Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. — 1990. — № 47. — С. 431.
- 15 Закон Казахской ССР «О местном самоуправлении и местных Советах народных депутатов Казахской ССР» от 15 февраля 1991 г. // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. — 1991. — № 9. — С. 120.
- 16 Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. — 1991. — № 26. — С. 340.
- 17 Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. — 1991. — № 27. — С. 357.
- 18 Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. — 1991. — № 33–35. — С. 428.
- 19 См.: Об итогах выборов Президента Казахской ССР. Сообщение Центральной избирательной комиссии по выборам Президента Казахской ССР // Казахстанская правда. — 1991. — 7 дек.
- 20 Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. — 1991. — № 48–50. — С. 585.
- 21 Государство Российское: власть и общество: Сб. док. — М., 1996. — С. 477–480.
- 22 См.: Протокол к Соглашению о создании Содружества Независимых Государств, подписанный 8 декабря 1991 г. в Минске Республикой Беларусь, Российской Федерацией (РСФСР), Украиной // Известия. — 1991. — 24 дек.

С.К.Амандықова

Мемлекеттік егемендік туралы декларация — Қазақстанның конституциялық дамуындағы жаңа кезең

Мақалада қазіргі кездегі Қазақстанның құқықтық мемлекеттілігінің қалыптасуының негізі болып табылған Қазақ КСР-ның Мемлекеттік егемендігі туралы декларациясын қабылдаудың тарихи-құқықтық қырлары талданады. Автормен Декларацияда алғаш көрініс тапқан конституциялық жанаалықтар мен ерекшеліктері зерттеліп, тәуелсіз Қазақстанның алғашқы конституциясын қабылдауға бастама болған, декларациядан кейін қабылданған нормативтік-құқықтық актілердің басым бөлігіне талдау жасалады. Сонымен қатар Декларацияның маңызы мен өзге заң актілерінің арасындағы орны бөліп қарастырылады, себебі Декларацияда республиканың тағдыры мен мәртебесін анықтайтын, экономика, мәдениет, заңнама және аумақтық кеңістік салаларындағы биліктің үстемдігінің шектері белгіленетін негізгі ережелер мазмұндалады.

In the article historical — legal aspects of the Declaration of state independence Kazakh SSR that was a base of forming legal state of the present Kazakhstan are analyzed. The author researches the features and constitutional novellas reflected for the first time in the Declaration. In the article a big quantity of public acts are analyzed that was published after the Declaration acceptance and later became a base for the first Constitution of Republic of Kazakhstan acceptance. The meaning of Declaration and its place amongst other legal acts are considered by the author because principle statements are fixed in it that determine the destiny and status of the Republic, the deadlines of power highness in the economics, culture, legislation and territorial place spheres.

А.Божкараулы, А.К.Джумабаева

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

Теоретические аспекты международной миграции населения

В статье рассмотрены теоретические основы и понятия по регулированию вопросов миграции. Отмечено, что вопросы миграции отличаются своей сложностью и многогранностью в силу прочной связи с правовыми, экономическими, политическими, историческими, социологическими и демографическими отраслями. Авторами проанализированы конституционно-правовые и международные понятия миграции и ее место среди других правовых норм. Особое внимание уделено международным организациям и документам по вопросам миграции, дан сравнительный анализ национального законодательства.

Ключевые слова: миграция, внутренняя миграция, внешняя миграция, переселение, трудовая миграция, политическое убежище, население.

В 90-е годы XX в. во многих европейских государствах и странах Содружества Независимых Государств происходили различные изменения геополитического и экономического характера. Коренным образом изменилась система правового регулирования общественных отношений, крайне чувствовались разноуровневость экономических показателей развития, обострение различных конфликтов в военно-политической сфере и сфере безопасности стран в мире, что привело к активизации переезда граждан, иностранных лиц и апатридов. Таким образом, изложенные выше причины способствовали расширению направлений миграционных потоков, что требовало, в свою очередь, необходимости регулирования данной проблемы, один из эффективных способов решения которой заключается в международно-правовом регулировании миграции, осуществляемом как на международном универсальном, так и на международном региональном уровнях. В данном случае каждое государство обязано непосредственно обеспечивать и контролировать регулирование внешних миграционных процессов, разрабатывая и принимая нормативно-правовые акты внутригосударственного характера, соответствующие общепризнанным нормам и принципам международного права. Между тем международная миграция, будучи закономерным глобальным явлением, имеющим глубокие корни в экономической, политической и социальной жизни общества, объективно нуждается в комплексном изучении как на национальном, так и на межгосударственном уровнях, опирающемся на теоретические школы отечественной и зарубежной науки международного права и практику международных отношений.

Сам термин «миграция» является многогранным понятием. Его значение, характеристика встречаются как в международном праве, так и в национальном законодательстве.

Миграция является общественным явлением, которое исследуется как объект общественных, социальных, гуманитарных и естественных наук. Сюда входит огромный перечень научных дисциплин, таких как философия, психология, география, демография, история, экономика, политология и право. Особое внимание следует уделить именно праву, потому как право является наиважнейшим регулятором всех общественных отношений (мировоззренческих, исторических, экономических, политических и др.), устанавливающим определенные правила поведения общества.

Понятие миграции сформулировано в Законе Республики Казахстан «О миграции населения» от 13 декабря 1997 г. В соответствии со ст.1 Закона РК «О миграции населения» миграция обозначает постоянное или временное, добровольное или вынужденное перемещение физических лиц из одного государства в другое, а также внутри государства [1]. В таком случае под международной миграцией следует понимать пересечение, как минимум, одной государственной границы, что идентично с понятием миграции населения. Принципиальной особенностью международной миграции является то, что она не ограничена рамками, границами одного государства, так как само обозначение международной миграции является межгосударственным. Между тем понятия миграции населения и международной миграции сходны по своей сути, они обозначают передвижение общества, населения, определенных групп людей. Именно данное обстоятельство позволяет нам слить два разных по сути понятия в одно целое.

Как и в национальном законодательстве, так и в международном праве не существует единого и общепринятого деления миграции. Среди ученых и теоретиков имеют место разные подходы к классификации миграций. В зависимости от того, какой критерий положен в основу разграничения их по видам, существуют схемы дифференциации миграционных перемещений. Так, если наиболее важной, качественно определенной территориальной, социальной и политико-правовой единицей, основным целостным объектом миграционных передвижений выступает национальный регион (национальное законодательство), то при классификации миграции первоочередное значение приобретает выделение относительно какой-либо страны внешних (международных) и внутренних миграционных перемещений. Государство, как правило, при разработке соответствующего национального законодательства ориентируется на основные международные стандарты, касающиеся прав мигрантов. Необходимо отметить также, что международная миграция населения, составляющая функционирование как отдельно взятой страны, в свою очередь, определяется национальными правовыми нормами и видами внутренней миграции.

По продолжительности миграции делятся на постоянные (с переселением на постоянное место проживания) и временные (с возвращением); по принципам легальности — на легальные и нелегальные. По способу реализации различают миграции организованные и неорганизованные (индивидуальные). Первые осуществляются при содействии государственных, международных органов, иногда негосударственными национальными или международными организациями, благотворительными фондами, вторые «организовываются» силами и средствами самих мигрантов, без материальной и организационной поддержки конкретных учреждений. Критерии продолжительности и способа реализации могут быть применены при классификации как международных, так и внутригосударственных миграционных передвижений, критерий легальности — только относительно внешних миграций.

Таким образом, в соответствии с названными причинами и мотивами перемещения населения, типами миграционных потоков и критериями их дифференциации наиболее распространенной и принятой сейчас считается следующая классификация миграций.

Внутренние миграции, под которыми понимаются перемещения населения внутри страны, разделяя их, как правило, по направлениям миграционных потоков.

Село — село: переселение сельскохозяйственных работников из одного сельского региона в другой. Внутри таких стран, как Индия, Таиланд и большинство стран Африки, которые все еще являются аграрными, миграции «село — село» доминируют.

Село — город: причинами переселения населения из сельской местности в городскую являются бедность, низкая прибыль в сельском хозяйстве, невысокая производительность труда, рост численности населения, недостатки, малоземельность, дробление хозяйства и несправедливый раздел земли, экологические трудности и относительное отсутствие экономических возможностей. В настоящее время это наиболее распространенная форма внутренней миграции во многих развивающихся странах.

Город — город: в общем это миграция из одного городского региона в другой с целью трудоустройства, что характерно для стран с высоким уровнем урбанизации, таких как Северная Америка и Европа. До недавнего времени миграции в направлениях «село — город» и «город — город» доминировали в структуре миграционных потоков Украины.

Город — село: как правило, целью является переезд на новое поселение, или повторная миграция тех, кто в свое время переселился в город из села.

Внешняя миграция (эмиграция, иммиграция) является переселением людей из одной страны в другую и характеризуется пересечением государственных границ. Внешняя миграция (ее называют также международной) включает такие понятия, как *эмиграция* (выезд из страны с целью постоянного проживания в другой стране) и *иммиграция* (въезд иностранцев в страну на продолжительное или постоянное проживание).

Наиболее распространенной является *классификация международной миграции* (в соответствии с причинами и последствиями этого явления), состоящая из шести разных типов миграционных потоков.

Переселение на постоянное проживание — это иммигранты, которым легально разрешен въезд и которые ожидают поселения в принимающие страны, включая особ, имеющих разрешение на въезд с целью воссоединения семей.

Зарегистрированные трудовые мигранты состоят из двух категорий: временные работники-контрактники, как правило, неквалифицированные или малоквалифицированные, которые находятся в принимающей стране определенный период времени;

временные квалифицированные работники, которые переезжают из страны в страну, поскольку работают в транснациональных компаниях и/или на совместных предприятиях.

Нелегальные (незарегистрированные) мигранты не имеют легального статуса в принимающей стране, в результате нелегального въезда или пребывания. Если принимающие страны начинают ограничивать разрешительную политику, нелегальная миграция часто возрастает. Для принимающих стран, которые имеют слабый иммиграционный контроль, незадокументированная миграция в некоторых случаях может быть нормой. Кстати, это очень актуально для Украины.

Искатели убежища — лица, которые пересекают границы и подают заявление на получение статуса беженца из-за боязни преследования по политическим, религиозным, этническим мотивам или из-за принадлежности к определенной социальной группе. Решение по предоставлению убежища принимается в соответствии с критериями, сформулированными в Конвенции о статусе беженца 1951 г. и соответствующем Протоколе 1967 г. для тех стран, которые их подписали.

Признанные беженцы — в соответствии с Конвенцией 1951 г. о статусе беженцев это люди, в отношении которых правительствами соответствующих государств определено, что они «из-за обостренного страха преследования на основе расовой принадлежности, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических взглядов находятся за пределами страны своего гражданства и не могут или не хотят сами воспользоваться защитой этой страны вследствие обозначенных опасений; или, не имея гражданства и находясь в результате таких событий за пределами страны своего обычного проживания, не в состоянии или, из-за обозначенных опасений, не хотят в нее возвращаться».

De facto беженцы, иногда их еще обозначают термином *внешне перемещенные лица*, — лица, которые не подпадают под обозначение беженца в соответствии с Конвенцией 1951 г. или Протоколом 1967 г., но которым, по признанным важным причинам (особенно таким, как война или расширение насилия), дана временная защита, и, соответственно, они не возвращены в страны их гражданства, или, если они не имеют гражданства, в страны привычного проживания [2; 23–25].

По законодательству Республики Казахстан разграничиваются типичные виды и термины миграционных потоков. Так, в Законе РК «О миграции населения» строго очерчены и определены понятия основных видов миграции. В их число входят такие разновидности, как трудовая миграция, беженцы, незаконные иммигранты, иммиграция, эмиграция, миграция, оралманы (репатрианты), семейная иммиграция, коллективная иммиграция и внутренняя миграция. Следует отметить, что национальные законодательства часто могут содержать такие нормы, которые предусматривают более широкий спектр защиты прав человека-мигранта, или устанавливать такие процедуры, которые значительно усиливают защиту миграционных норм, тогда как международно-правовые документы и закрепленные в них стандарты являются минимальными для соблюдения прав человека и общезначимыми. Конечно же, каждое государство приводит свое национальное, внутреннее законодательство под международные стандарты общества, что говорит о международном праве как об обобщающем и всеохватывающем понятии, на которое опирается вся правовая система каждой отдельной страны. По Конституции наша страна также опирается на международные договоры и соглашения РК, ратифицированные Парламентом РК, которые, в свою очередь, имеют приоритет перед национальным законодательством и в случае коллизии применяются нормы международного законодательства. Из приведенного выше можно сказать, что в данном случае наблюдается соотношение норм внешнего и внутреннего права, или же сбалансированный круг правоотношений, вытекающих из одного в другое. Отсюда, видимо, такая большая схожесть разновидностей миграции. Как бы там ни было, существование различных подходов к классификации и социальной структуре миграции населения, многообразии ее видов и форм отражают сложность и неоднозначность такого общественного, социального явления, как миграция.

Международная миграция населения является не просто свободным передвижением и перемещением людей, регулируемым нормами международного права, она также определяет реализацию и имплементацию основных прав мигрантов в процессе их мигрирования с одной территории на другую. Поэтому в ходе реализации тех самых прав и были созданы международные механизмы, координирующие и регулирующие правоотношения мигрантов. Среди них такие организации, как ООН, МОТ, МОМ, Международная организация по делам беженцев (МОБ), Управление Верховного комиссара по делам беженцев ООН (УВКБ ООН), Организация по Безопасности и Сотрудничеству в Европе и др. Основным из них является Международная организация по миграции, которая была ос-

нована 5 декабря 1951 г. в Брюсселе под названием Межправительственный комитет по европейской миграции (МКЭМ).

Сначала деятельность организации была ограничена обеспечением перемещения населения из Европы в Северную Америку, Латинскую Америку и Океанию. Тем не менее развитие событий в мире постепенно привело к тому, что Организация распространила свою деятельность на весь мир. Государства-участники официально признали всемирную роль этой организации в 1980 г., когда исходя из практических соображений реорганизовали МКЭМ в Межправительственный комитет по миграции (МКМ). Это решение подтверждено на специальной сессии Совета в мае 1987 г., которая приняла конкретные поправки к конституции, в частности, относительно роли и мандата организации, а также постановила изменить название — теперь это Международная организация по миграции (МОМ).

Цель МОМ — обеспечение на всей планете благоустроенной миграции лиц, которые требуют международных миграционных услуг.

Для достижения этой цели МОМ выполняет такие функции:

- управление благоустроенной и плановой миграцией граждан с учетом специфических потребностей стран эмиграции и иммиграции;
- перемещение квалифицированных человеческих ресурсов, направленное на экономическое, социальное и культурное развитие стран, которые их принимают;
- организованная миграция беженцев, перемещенных и других лиц, вынужденных оставить свою родину;
- осуществление роли международного форума, на котором государства-участники и прочие партнеры обсуждают приобретенный опыт, обмениваются взглядами, разрабатывают мероприятия и оказывают содействие сотрудничеству и координации усилий в сфере миграции [2; 57–58].

Как и каждая структурная организация, Международная организация по миграции представляет единую совокупность внутренних органов: Совет, Исполнительный Комитет и Администрация.

Руководящим органом МОМ является Совет, который уполномочен принимать окончательные решения по вопросам политики, программ, бюджета и финансирования Организации.

Он состоит из представителей государств-членов. Каждое государство-член имеет одного представителя и столько заместителей и советников, сколько оно сочтет необходимым иметь. При решении каких-либо дел и голосовании каждое государство-член имеет по одному голосу.

Следующим органом является Исполнительный Комитет, состоящий из представителей девяти государств-членов. Он избирает Совет, планирует его работу и вносит рекомендации. Число членов Исполнительного Комитета может быть увеличено на основе решения Совета, принятого двумя третями голосов, при условии, что оно не превышает одной трети всех членов Организации. В основные функции органа входят рассмотрение и анализ политики, программ и деятельности Организации, ежегодных докладов Генерального директора и любых специальных докладов; рассмотрение любых вопросов, специально переданных Исполнительному Комитету Советом, включая пересмотр бюджета и осуществление таких действий, которые могут представляться в этой связи необходимыми; рассмотрение любых финансовых или бюджетных вопросов, входящих в компетенцию Совета; принятие в период между сессиями Совета любых срочных решений по вопросам, которые входят в компетенцию Совета и представляются на утверждение этого органа на его следующей сессии. Исполнительный комитет может предоставлять консультации и направлять предложения Совету или Генеральному директору по собственной инициативе.

Администрация включает Генерального директора, заместителя Генерального директора и такой штат сотрудников, который может быть определен только Советом.

По Конституции Международной организации по миграции (далее — Организация), принятой в Брюсселе 19 октября 1953 г., членами Организации являются государства, которые, будучи членами Организации, приняли настоящую Конституцию, и другие государства, которые, проявляя ярко выраженный интерес к принципу свободного передвижения лиц, обязуются вносить финансовые взносы, по крайней мере, на административные нужды Организации, размер которых будет согласован между Советом и соответствующим государством при условии принятия решения Советом двумя третями голосов и при признании данным государством настоящей Конституции.

Тут учитывается финансовая сторона поддержки стран-участниц. Так, если государство-член не выполнит свои финансовые обязательства перед Организацией за два финансовых года подряд, Совет двумя третями голосов может приостановить право голоса и все услуги или их часть, на которые

данное государство-член имеет право. Совет также имеет право восстановить такое право голоса и услуги простым большинством голосов [3].

Сотрудничая с Казахстанским международным бюро по правам человека и соблюдению законности, МОМ обеспечивает бесплатную правовую помощь мигрантам в нескольких городах страны (Актюбинске, Алматы, Астане, Караганде, Усть-Каменогорске, Петропавловске и Чимкенте) [4; 207].

Однако, несмотря на широкий спектр полномочий, функций организаций, регулирующих миграционные отношения, и важность таких механизмов, как международная организация по миграции особую роль в правовом регулировании и защите миграционных передвижений играют международные соглашения и договоры, определяющие основные права человека. Таковыми являются Международные Пакты о правах человека, одобренные Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г., и Всеобщая Декларация о правах человека 1948 г.

Наиболее детально и развернуто изложены основные права и свободы человека, гарантирующие свободу передвижения, о международных договорах регионального характера. Региональные правовые документы, такие как Американская конвенция о правах человека 1969 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, имеют целью обеспечение всеобщего и эффективного признания и соблюдения провозглашенных в них прав.

В настоящее время национальное законодательство является основным источником в правовом регулировании и правовой защите миграции. Рассматривается следующий перечень нормативно-правовых актов Республики Казахстан, регулирующих вопросы миграции:

1. Конституция РК от 30 августа 1995 г.;
2. Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 г. № 251-III;
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167-I;
4. Кодекс РК об административных правонарушениях от 30 января 2001 г. № 155-II;
5. Закон РК «О миграции населения» от 13 декабря 1997 г. № 204-1;
6. Закон РК «О занятости населения» от 23 января 2001 г. № 149-II;
7. Закон Республики Казахстан «Об амнистии в связи с легализацией незаконных трудовых иммигрантов» от 4 июля 2006 г. № 149-III;
8. Закон Республики Казахстан «Об общественных объединениях в Республике Казахстан» от 31 мая 1996 г. № 3-I;
9. Закон Республики Казахстан «О гражданстве Республики Казахстан» от 20 декабря 1991 г. № 1017-XII;
10. Постановление Конституционного Совета РК «Об официальном толковании пункта 4 статьи 5 Конституции Республики Казахстан» от 7 июня 2000 г. № 4/2;
11. Концепция миграционной политики РК 2007–2015 годы, одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 28 августа 2007 г., № 399;
12. Об отдельных вопросах регулирования ввоза иностранных граждан для работы на территории РК. Постановление Правительства РК от 14 июля 2000 г. № 1709;
13. Правила пребывания переселенцев в центрах адаптации и фильтрации (Приказ Председателя Агентства Республики Казахстан по миграции и демографии от 14 апреля 2000 г. № 18);
14. Об утверждении отраслевой Программы миграционной политики РК на 2001–2010 гг. Постановление Правительства РК от 29 октября 2001 г. № 1371;
15. О Концепции миграционной политики РК. Постановление Правительства РК от 5.09.2000 г. № 1346;
16. Инструкция о порядке организации взаимодействия органов внутренних дел, Пограничной службы, Комитета национальной безопасности и Таможенного комитета Министерства государственных доходов Республики Казахстан по пресечению незаконной миграции иностранных граждан в пунктах пропуска через государственную границу Республики Казахстан (Совместный приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 29 апреля 2002 г. № 293, Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 23 апреля 2002 г. № 65, Министра государственных доходов Республики Казахстан от 10 апреля 2002 г. № 420);
17. Инструкция о порядке определения статуса репатрианта (оралмана), реэмигранта, переселенца, а также вынужденного переселенца (Приказ Агентства по миграции и демографии Республики Казахстан от 12 мая 1999 г. № 5);
18. Постановление Правительства РК «О правилах выезда граждан РК за пределы РК» от 26 июля 2001 г. № 1010;

19. Об утверждении Инструкции о порядке выдачи виз РК, Совместный приказ МИД РК и МВД РК от 11 июля 2000 г.;
20. Закон Республики Казахстан «О гражданстве» от 20 декабря 1991 г., с изменениями от 17 мая 2002 г. № 322;
21. Постановление правительства Республики Казахстан от 28 декабря 2007 г. № 1336 «Об установлении квоты на привлечение иностранной рабочей силы для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан на 2008 год»;
22. Постановление Правительства Республики Казахстан от 11 июня 2007 г. № 480 «Об утверждении Правил лицензирования и квалификационных требований, предъявляемых к деятельности по вывозу рабочей силы из Республики Казахстан за границу».

Данный анализ законодательства РК, регулирующего миграционные отношения, свидетельствует о его неоднозначности и сложности самого процесса. Такая законодательная активность вполне закономерна, так как в новых рыночных условиях невозможно развитие стабильной экономики и общественной жизни без права и повышения его роли. Поэтому нами было предложено рассмотрение данного вопроса именно с правовой точки зрения. Однако опять же для эффективного управления миграционным процессом большую роль играют и международные стандарты общественных отношений, и международное сотрудничество в области миграции, потому как вопросы, связанные с перемещением людей через национальные границы, не могут быть отнесены к внутреннему решению одной страны, они охватывают широкий спектр миграционных отношений нескольких различных стран.

Подводя итог отмеченному выше, можно обозначить, что международная миграция в силу своей комплексности является той отраслью решения проблем международно-правового регулирования миграции, к которой приводит свою законодательскую деятельность каждое отдельно взятое государство в мире.

Список литературы

- 1 Закон РК «О миграции населения» от 13 декабря 1997 г. // www.akorda.kz
- 2 Пискун А. Основы миграционного права. — Киев: Леса ПТД, 2002. — 356 с.
- 3 Конституция международной организации по миграции от 19 октября 1953 г. // <http://zakon2006.by.ru/part30/doc39358.shtm>
- 4 Садовская Е.Ю. Миграция в Казахстане на рубеже XXI века: основные тенденции и перспективы. — Алматы: Ғылым, 2001. — 260 с.

А.Божжараұлы, А.К.Джумабаева

Халықтың халықаралық көші-қонның теориялық аспектілері

Мақалада көші-қонды реттеудегі негізгі теориялық негіздері мен түсінігі қарастырылады. Көші-қон мәселесі құқықтық, экономикалық, саяси, тарихи және әлеуметтану мен демографиялық пән салаларымен тығыз байланыста болғандықтан, өзінің күрделілігімен әрі көпқырлылығымен сипатталады. Авторлар конституциялық-құқықтық және халықаралық сипаттағы көші-қон үрдісінің түсінігін, түрлерін айқындап, оның дүние жүзіндегі алатын орнына тоқталып кетеді. Көші-қонды реттейтін басты халықаралық ұйымдар мен құжаттарды анықтауға үлкен мән беріліп, ұлттық заңнаманың салыстырмалы талдауы беріледі.

This article is about theoretical issues concerning legal regulation of migration concept in fundamentals of constitutional order. Since migration process is considered to be regulated by legal basis, sociology, demography, history, economics, and etc, the problem of migration is characterized with its special complex of regulation. Therefore authors define the concept of international migration, its types and role in a modern world taking into account the constitutional-legal and international importance of it. Authors also pay especial attention in defining and describing the basic norms and mechanisms of regulating migration flow in the area of International Law and analyze them with national legislation.

Marek August Maliska¹

Kontrola konstytucyjności praw i demokracji legalności decyzji sądowych. zastosowanie tej kwestii w rozwoju demokracji Brazylijskiej i Polskiej

In work discussion about expected insufficiency of democratic legality of the judicial supervision recognizing laws unconstitutional is investigated. At these normative legal acts various functions in the constitutional state. The constitution establishes basic rights and regulates the government. The law is accepted and affirms parliament according to a majority rule. A question in how to settle the democracy understood as «a majority rule», with stability of the political legal system established by the Constitution, remote from political dispute in Parliament. In the constitutional jurisdiction discussion about principles excludes the political arguments applied to belief of the majority. The important role of the Constitutional Court consists in providing bases of a democratic law and order.

Key words: the legal supervision, the constitutional jurisdiction, the legislative power, the political system, the constitutional Court, the constitutional control.

Wstęp

Niniejszy tekst ma na celu ocenę polemiki wokół deklarowanej nielegalności demokratycznej decyzji prawnych, które oceniają ustawy i przepisy prawne jako niekonstytucyjne. Artykuł stanowi wprowadzenie do dyskusji na temat problematyki demokratycznej legalności kontroli konstytucyjności praw, w oparciu o doświadczenia brazylijskie, i w tym odniesieniu, zachęca do refleksji na ten temat w kontekście Polski.

Istnieje wiele możliwości wyboru aspektów w analizie tego tematu. Podejmując spór między Kelsenem i Carlem Schmittem, Habermas wskazuje na możliwość istnienia «samokontroli ustawodawcy», przed specjalną komisją utworzoną w samym środowisku władzy ustawodawczej, która mogłaby weryfikować teksty normatywne pod kątem zasad konstytucyjnych. W Brazylii sporo się dyskutuje na temat tak zwanego proceduralizmu i substancjalizmu w podejściu do Konstytucji. W znacznym stopniu skłaniająca się ku wersji substancjalizmu, doktryna brazylijska stoi przed wyzwaniem zrozumienia Konstytucji jako gwarantującej prawa grup wyłączonych, ale też jako umożliwiającej otwarty dialog między ustawodawcą i społeczeństwem cywilnym na temat wypełnienia istniejących w nim luk, utworzonych przez Konstytucję, a więc Konstytucja powinna nie tylko gwarantować pluralizm, ale też być na ten pluralizm otwarta.

1. Role Prawa i Konstytucji w społeczeństwach demokratycznych

Problem związany z polemiką na temat legalności decyzji trybunałów w kontrolowaniu konstytucyjności praw jest ściśle powiązany z podziałem, którego można by dokonać między Prawem a Konstytucją. Ściśle rzecz biorąc, oba statuty normatywne posiadają osobne funkcje w państwie konstytucyjnym. Z wyjątkiem Anglii, która opiera swój system polityczny na braku formalnej konstytucji, rozdział między prawem a konstytucją, reprezentowaną przez kontynentalne prawo konstytucyjne Europy, pociąga za sobą różnicę w charakterze i rolach tych dwóch jednostek normatywnych w systemie politycznym kraju. Konstytucja daje podstawy porządku politycznego, wyznacza podstawowe prawa, tworzy Państwo i określa kompetencje. Prawo jest z kolei wyrazem woli, reprezentowanej przez organy państwowe i wypracowanej przez parlament w oparciu o zasadę większości głosów. Problema polega na określeniu jak pogodzić demokrację, rozumianą jako regułę większości, z niezbędną stabilnością wyznaczoną przez porządek polityczno-prawny, gwarantowaną przez konstytucję daleką od starć politycznych parlamentu, ale jednocześnie przez ten parlament szanowaną i uznawaną. I tu pojawia się znacząca rola Trybunału Konstytucyjnego.

2. Kontrola sądowa

Kontrola konstytucyjności wiąże się z przekonaniem o supremacji konstytucji². To przekonanie wywodzi się z konstytucjonizmu amerykańskiego, gdzie jakkolwiek sędzia wezwany do rozstrzygnięcia sporu, w którym jakaś zwykła norma prawna okazuje się kolidować z normą konstytucyjną, nie powinien

¹ Wykładowca prawa konstytucyjnego na uniwersytecie Faculdades Integradas do Brasil — *UniBrasil*, w Kurytybie -PR, Brazylia. Email: marcosmaliska@yahoo.com.br

² ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madryt: Editorial Civitas, 1994, str. 50–51.

stosować tej pierwszej, ale tę drugą (konstytucyjną). Funkcjonalność tego modelu spoczywa jednakże w sile wiążącej decyzji sądowych, typowej dla krajów stosujących tzw. *common law*.³

Obok modelu amerykańskiego istnieje system skoncentrowanej władzy sądowiczej, naśladujący modele zaproponowane przez Kelsena w Konstytucji Austriackiej z 1920 roku, udoskonalonej w 1929, i przyjętej przez inne kraje. W ramach skoncentrowanej władzy sądowiczej istnieje Trybunał Konstytucyjny, czyli organ państwowy przeznaczony do rozstrzygania wszelkiego typu sporów konstytucyjnych.

Utworzenie trybunału konstytucyjnego wiąże się z poglądem, który zakłada, że prawo ustanowione przez organ wybrany demokratycznie musi również zgadzać się z porządkiem konstytucyjnym, z zasadami zatwierdzonymi przez konstytucję. Istnienie trybunału, czyli organu nie mającego nic wspólnego z funkcją ustawodawczą i administracyjną w jej ścisłym znaczeniu, wiąże się z inną koncepcją, według której nikt nie może być sędzią w swojej własnej sprawie. Praca trybunału konstytucyjnego, będąc związana z tekstem konstytucji, w pierwszej chwili jest pracą prawniczą, czyli polegającą na przystosowaniu poglądów i analizie form prawnych w kontekście formalnej zgodności prawa z tekstem konstytucji. Ta analiza obejmuje również aspekty merytoryczne, czyli treści ustaw, a przez to one też mogą zostać orzeczone jako niekonstytucyjne, jeśli merytorycznie podważają konstytucję. Stanowisko trybunału jest więc nie tylko prawnicze, lecz również polityczne. Jednakże nie zastępuje i nie miesza się z działalnością parlamentu, a to ze względu na osobne stanowiska instytucyjne, jakie oba organy zajmują. W języku Ronalda Dworkina, sędzia działa jako Stróż Zasad Konstytucyjnych, które nie powinny być poddawane dysputom politycznym parlamentu.⁴

3. Polemika między Kelsenem a Carlem Schmittem

W okresie międzywojennym, polemika dotycząca dwóch wielkich prawników znalazła się w centrum badań w dziedzinie prawa konstytucyjnego. Chodziło o kwestię kontroli konstytucyjności praw, w której Hans Kelsen i Carl Schmitt mieli przeciwstawne poglądy. Carl Schmitt opublikował w 1931 roku dzieło *Der Hüter der Verfassung — Beiträge zum öffentlichen Recht der Gegenwart*⁵, w którym podtrzymywał, iż obrona Konstytucji powinna należeć do Prezydenta Imperium Niemieckiego. Kelsen, w odpowiedzi na stwierdzenia Schmitta, opublikował *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*⁶, starając się udowodnić błędność teorii Schmitta i podtrzymując swoją teorię, według której na straży konstytucji powinien stać niezależny trybunał.

Argumentacja Schmitta przeciw sądowej kontroli konstytucyjności skupiała się wokół dwóch podstawowych kwestii. Po pierwsze, podtrzymywała teorię, według której decyzja sądowa następuje *post eventum*, a więc jej misja może mieć charakter potwierdzający oskarżenie lub od niego uwalniający, zadośćuczyniający lub karzący, jednakże zawsze dotyczy faktów przeszłych, a ponadto jest ona przypadkowa i pomocnicza, czyli odnosi się do konkretnego i szczególnego przypadku, poddanego procesowi sądowemu, którego konsekwencje służyć będą jako prawniczy precedens. Po drugie, Schmitt twierdzi iż jednej normy prawnej nie można podpierać inną normą, dokonując w ten sposób podziału między *tworzeniem prawa*, leżącym w kompetencji władzy ustawodawczej, i *stosowaniem prawa*, należącym do władzy sądowiczej.

Kelsen, polemizując ze Schmittem, próbował wykazać ideologiczny charakter tez profesora z Berlina, mający swe źródło w zamieszaniu między nauką i polityką, i w znaczeniu bardziej ograniczonym — między teorią prawniczą i teorią polityczną. Kelsen zajął się zachowaniem obrony Konstytucji przed obrońcą zaproponowanym przez Schmitta, gdyż — jak twierdzi — «nikt nie może być sędzią w swojej własnej sprawie»⁷. Według Kelsena, doktryna XIX wieku, identyfikująca monarchę konstytucyjnego z naturalnym obrońcą konstytucji, w sposób ideologicznie ewidentny starała się zrekompensować władzę utraconą przez głowę państwa przy zamianie monarchii absolutnej w monarchię konstytucyjną.

4. Habermas i «samokontrola ustawodawcy»

Habermas krytykuje rolę i zakładaną legalność sądownictwa konstytucyjnego w zakresie funkcji ustawodawcy przy tworzeniu prawa i przy kontroli konstytucyjności, gdyż — jak twierdzi — a słuszność są-

³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, str. 53.

⁴ DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1999, str. 146 i nast. «Dla Kelsena władza ustawodawcza dzieli się na dwa organy: parlament, odpowiedzialny za inicjatywę polityczną, czyli ustawodawcę rzeczywistego, i trybunał konstytucyjny, który eliminuje, w celu utrzymania wewnętrznej spójności systemu, ustawy nie respektujące wyznaczników konstytucji». ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *La Constitución como norm*, str. 59.

⁵ W języku hiszpańskim: SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución - Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, 1983.

⁶ W języku hiszpańskim: KELSEN, Hans. *Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

⁷ KELSEN, Hans. *Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, str. 5.

downictwa jest uzależniona od legalności obowiązującego prawa, a ta z kolei zależy od rozumnego procesu ustawodawczego, który z punktu widzenia podziału władzy nie znajduje się pod wpływem organów wykonawczych. Istnienie trybunałów konstytucyjnych nie jest samo w sobie oczywiste, gdyż instytucje tego typu nie istnieją w wielu modelach państwa prawnego. I nawet tam, gdzie istnieją (Habermas odnosi się w szczególności do Niemiec i Stanów Zjednoczonych), pojawiają się kontrowersje na temat ich pozycji w strukturze kompetencji porządku konstytucyjnego i na temat legalności ich decyzji.⁸

Z drugiej strony, Habermas uznaje ważność historycznej roli trybunału konstytucyjnego w gwarantowaniu podstawowych praw, które już nie mogą być chronione w tradycyjnych modelach państwa liberalnego.

Jego propozycja sprostania problemowi braku legalności w kontroli konstytucyjności prowadzonej przez trybunały polega na utworzeniu swego rodzaju «samokontroli ustawodawcy», która mogłaby pomóc ustawodawcy w zachowaniu treści normatywnej zasad konstytucyjnych w formułowaniu uchwał, a szczególnie gdy podczas debat parlamentu dokonuje się ponowne określenie kwestii etycznych i moralnych, przekształcające je w kwestie dyskusyjne, lub inaczej — w kwestie mogące podlegać zmianom i dopuszczające ustępstwa. Abstrakcyjna kontrola norm, jak twierdzi, to niepodważalna funkcja ustawodawcy. W ten sposób nie pozbawione sensu byłoby zarezerwowanie tej funkcji, nawet w drugiej instancji, pewnemu systemowi samokontroli ustawodawcy, który mógłby nabrać rozmiarów procesu sądowego.⁹

Habermas porusza temat legalności zakresu uprawnień Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Niemczech nie tylko w aspekcie paradygmatycznym, czyli w kwestii jego adekwatności do modelu państwa opartego na podziale władzy, ale również w aspekcie metodycznym, będącym rezultatem przebiegu i treści decyzji podejmowanych przez Trybunał Konstytucyjny. W tym względzie decyzje Trybunału konkretyzujące normy konstytucyjne, wiedzione ideą realizacji wartości merytorycznych nieodłącznie związanych z tym porządkiem konstytucyjnym, stawiają sądownictwo w sytuacji konkurencyjnego ustawodawcy i zamieniają trybunał w instancję autorytatywną. «W przypadku zderzenia sprzecznych racji, wszystkie mogą przyjąć charakter argumentacji poprzez przedstawienie celów, co powoduje zawalenie się mistrzowskiej podpory wprowadzonej w dyskurs prawniczy przez deontologiczne zrozumienie norm i zasad prawnych. (...) W miarę jak trybunał konstytucyjny przyjmuje doktrynę porządku wartości i czyni z niej podstawę w podejmowaniu decyzji, rośnie niebezpieczeństwo ze strony nierozumnych sędziów, gdyż w tym przypadku argumenty funkcjonalne zaczynają przeważać nad normatywnymi»¹⁰.

5. System proceduralny czy substancjalny? Droga brazylijska i polska.

Jeśli polemika między proceduralistami i substancjalistami na temat roli prawa konstytucyjnego ogranicza się tylko do obrony zasad proceduralnych demokracji lub obrony konstytucji jako systemu wartości wiążącego w ramach prawodawstwa wewnątrz konstytucyjnego, powinna być analizowana na podstawie historycznych doświadczeń każdego kraju. W przypadku Brazylii, konstytucyjna doktryna większościowa skłania się ku wersji substancjalistycznej, argumentując, iż demokracja brazylijska nie ma idealnych warunków do swojego funkcjonowania, i że ograniczenie zakresu kompetencji kontrolnych nad konstytucyjnością praw do zwykłej kontroli postępowania demokratycznego, przy pozostawieniu kwestii zasadniczych do swobodnej dyspozycji ustawodawcy, pociągnęłoby za sobą prawdziwe cofnięcie się w stosunku do dotychczasowych osiągnięć. Innymi słowy, prawodawstwo konstytucyjne spełniałoby jedynie rolę gwaranta demokracji, korygującego ewentualne «ekscesy», będące rezultatem woli większości parlamentarnej.

Jeśli chodzi o doświadczenia Polski, temat tu poruszany spełnia jedynie rolę kwestionującą i pobudzającą do refleksji. Autor nie ośmieliłby się wskazywać jaka droga byłaby najwłaściwsza w przypadku Polski, gdyż nie mając wystarczająco dogłębnej wiedzy na temat polskiego systemu politycznego, nie może wypowiadać swojej opinii na ten temat.

Ważnym aspektem tej dyskusji jest niepojmowanie proceduralizmu jako opcji pluralistycznej i substancjalizmu jako opcji monistycznej. Doktryna brazylijska, przywołana wcześniej w tej dyskusji, przejęła ten niezbędny podział w sposobie rozumienia tak autorów, jak i trendów ideologicznych w szerszej perspektywie, mogącej wykazać wiele punktów wspólnych.¹¹

⁸ HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main: Fuhrkamp, 1998, str. 292 i następne.

⁹ HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. str. 295.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. str. 315–316.

¹¹ I tak, na przykład, Lenio Luiz Streck pisze: «różnice w postawie substancjalistów (...) i proceduralistów (...) nie mogą nasilać się do tego stopnia, że można by myśleć iż, na przykład, substancjalizm nie jest pluralistyczny, i proceduralizm może ograniczyć się

Jeśli chodzi o wyzwania stawiane przez konstytucyjne prawo brazylijskie, próba znalezienia odpowiedzi na kwestie wypływające z konstytucji nie prowadzi do adekwatnych rozwiązań, jeżeli wychodzi się z perspektywy wyłączającej, innymi słowy, ograniczają się analizę do punktu widzenia albo proceduralnego, albo substancjalnego. Takie podejście zdecydowanie nie powinno być punktem wyjściowym. W centrum uwagi powinien znaleźć się poruszany problem: jak zapewnić równość szans w społeczeństwie, jednocześnie respektując różnorodność, i jak zrozumieć konstytucję wprowadzoną w procesy otwarcia, współpracy i integracji międzynarodowej i ponadnarodowej.

Kiedy konstytucja gwarantuje pluralizm jako podstawową zasadę porządku konstytucyjnego, odnosi się do mniejszości budujących społeczeństwo brazylijskie i wzywa państwo i społeczeństwo cywilne do przyznania tym grupom słusznej godności, nie rezygnuje w ten sposób ze swojej funkcji elementu gwarantującego te prawa, mimo że w samej idei pluralizmu istnieje pewna nieograniczoność treści, która powinna być wypełniona przez same grupy.¹² Tekst konstytucji jest otwarty i państwo nie rezerwuje sobie, i nie powinno, wyłącznej odpowiedzialności za jego wypełnienie. Ten dialog ze społeczeństwem cywilnym jest potrzebny do umocnienia demokracji i nie ma mocy pomniejszania głównej roli, jaką konstytucja pełni w tworzeniu i gwarantowaniu tych praw. Można by nawet myśleć, że istnienie pluralizmu jest tylko możliwe ze względu na tę rolę konstytucji, ponieważ patrząc z innej strony, historia ukazuje, że sprawy związane z mniejszościami nie miały swego miejsca w demokracjach opartych tylko i wyłącznie na prawie większości głosów. W tym kontekście Habermas ma dyskurs odpowiedni dla tych otwartych społeczeństwa, oparty na elemencie rozjemczym złożoności społecznej, który wyznacza kierunek rzeczywistości konstytucyjnej. Zaangażowany w problem europejski, Habermas styka się ze społeczeństwami niejednorodnymi, społeczeństwami, które nie posługują się jednym i tym samym językiem, i które były rozdzielone przez systemy totalitarne przez wiele pokoleń. Jego teoria dyskursyjna w tym środowisku jeszcze niedawno bez dialogu, to rzeczywista próba wprowadzenia demokratycznego obszaru publicznego, skierowanego na demokratyczną opinię publiczną. To trudne zadanie, może nawet utopijne, ale potrzebne, jeśli brać pod uwagę znaczne postępy w nie-obywatelskich dziedzinach rozwoju, takich jak ekonomia nadmiernie oparta na walorach konsumpcyjnych i produkcyjnych.¹³

6. Demokracja i prawo konstytucyjne w społeczeństwach pluralnych.

Pojęcia republikańskie i liberalne o wolności, jak również prądy proceduralistyczne i substancjalistyczne posiadają znaczne wpływy na stosunek między demokracją i prawem konstytucyjnym. W głębi rzeczy, chodzi przecież o fundamentalne prawa, stopień regulamentarnej dyspozycji ustawodawcy, i wreszcie — o definicję demokracji.

Z punktu widzenia podziału na proceduralizm i substancjalizm, próba odpowiedzi w tej kwestii, nie lekceważąc kompleksowości tego tematu, powinna szukać punktu równowążącego, gdyż demokracja deliberacyjna jest podstawą gry politycznej, i w kwestii reprezentatywności i legalności, gwarancja konstytucyjnych zasad jest czynnikiem stabilności porządku prawno-konstytucyjnego, z którego również zrezygnować nie można. Chodzi o podział zadań o odrębnym charakterze, z których każde opiera się na swoich racjach, i swoich podstawach legalności.¹⁴

do perspektywy jedynie "formalnej" STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, str. 23.

¹² Przywołuje się tu zrozumienie, dalekie od opisanego przez Ackermana, kiedy ten rozważa różnice między wersją dualistyczną demokracji i konstytucji (będącą jego punktem widzenia) i wersją tych (na przykład Rawlsa i Dworkina), których on nazywa fundamentalistami (*rights foundationalists*): "Według dualistów, opieka nad prawami zależy od deklaracji demokratycznej wyrażonej wcześniej przez instancję wyższą niż ustawodawca. W tym znaczeniu, konstytucja dualistyczna jest przede wszystkim demokratyczna, jak również — zapewniająca prawa. Fundamentalista odwraca te priorytety: rola konstytucji polega przede wszystkim na strzeżeniu praw; dopiero w dalszej kolejności upoważnia naród do wyrażenia swojej woli w innych kwestiach". ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano. Fundamentos do Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, str. 17.

¹³ W tym kontekście zobacz, na przykład, tekst *Braucht Europa eine Verfassung?* W dziele: HABERMAS, Jürgen. *Zeit der Übergänge*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2001, str. 118 i nast. Autor porusza temat potrzebę zaistnienia społeczeństwa cywilnego europejskiego, publicznego obszaru europejskiego i wspólnej kultury; e Was ist ein Volk? Zum politischen Selbstverständnis der Geisteswissenschaften im Vormärz, am Beispiel der Frankfurter Germanistenversammlung von 1846. In: HABERMAS, Jürgen. *Die postnationale Konstellation*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998, str. 13 i nast., na których przedstawione są historyczne doświadczenia Niemiec z XIX wieku, w toku formowania się Narodowego Państwa Niemieckiego, jak również polityczne wyzwania stojące przed Unią Europejską.

¹⁴ Zgodnie z tym co pisze Gustavo Binbenbajm, "funkcje prawodawstwa konstytucyjnego i organów ustawodawczych pojmuję się jako procesy rozwojowe demokracji, przy czym każdy z nich ma sobie właściwy zakres działania i swój własny wzorzec słuszności". BINENBOJIM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira. Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, str. 89–90.

Podział na pojęcie demokracji deliberacyjnej i skonsolidowanej w zasadzie nie oznacza oceny jednej z opcji ze szkodą dla drugiej. Obie świetnie się godzą i mieszczą w ramach legalności konstytucyjnej. Aby podkreślić ten podział, warto przypomnieć nauki myśliciela argentyńskiego, Carlosa Santiago Nino¹⁵, według którego konstytucjonalizm łączy w sobie te dwa elementy: prawo i demokrację. Takie połączenie stoi przed wyzwaniem: (i) znalezienie punktu wspólnego między zasadą większości i mniejszości, a także (ii) respektowanie historycznej konstytucji i systemu prawnego, czyli legalizowanie demokracji deliberacyjnej i stanowisk większościowych, ale jednocześnie zważanie na prawa mniejszości, historyczny wymiar konstytucji i wszystko to, co ona reprezentuje w istnieniu wspólnoty politycznej, w której się żyje, i w systemie prawnym jako całości. W tym znaczeniu prawo konstytucyjne z pewnością ma powinność i instytucjonalny obowiązek nadzorować przestrzeganie praw mniejszości, historycznej konstytucji i systemu prawnego.

Rzeczywistość krajów rozwijających się, naznaczonych zróżnicowaniem rasowym i socjalnym, stawia konstytucję tak na pozycji gwaranta praw grup wyłączonych, i w tym aspekcie jest ona faktorem stabilności i gwarancji praw, jak i na pozycji umożliwiającej otwarty dialog ustawodawcy ze społeczeństwem cywilnym na polu dotyczącym wypełnienia luk przez nie utworzonych. W ten sposób konstytucja nie tylko gwarantuje, ale też i otwiera się na pluralizm.

Brazylijskie prawo konstytucyjne musi zdawać sobie sprawę, że wyzwania w tym kraju są o wiele bardziej złożone i trudne niż w Europie, skąd pochodzi największy wpływ doktrynalny i prawniczy. Wyzwaniem jest utworzenie państwa dobrobytu społecznego nie na podstawie charakterystyk wyznaczających kierunek europejskiemu *welfare State*, opartego głównie na zasadzie jednorodności. Na przykład: poprawa warunków bytowych rdzennej ludności brazylijskiej nie oznacza wcielenie jej w europejskie standardy cywilizacyjne, ale raczej poprzez odpowiednią politykę publiczną pobudzanie tych społeczności do rozwoju swoich własnych kultur, języków i tradycji, czyli rozwijanie różnorodności i pluralności. Obywatelstwo ma inne znaczenie w społeczeństwach pluralnych. Obywatelstwo nie oznacza tylko równe traktowanie wobec prawa, ale raczej równe traktowanie wobec prawa zgodnie z odrębnością danej grupy, jej cechami socjo-kulturowymi, historycznymi itd. Jeśli chodzi o czarnych, konstytucja uznaje istnienie hiatusu dzielącego ludność białą od czarnej w Brazylii, istnienie warunków niekorzystnych dla czarnych, wykluczenie społeczne, uprzedzenia, mówiąc krótko — różnorodne aspekty negatywne wpływające na fakt, iż czarni brazylijscy żyją w warunkach gorszych niż biali. Prawo konstytucyjne musi więc konkretyzować treść konstytucji w oparciu o zrozumienie tej konstytucyjnej rzeczywistości.

W zrozumieniu rzeczywistości nie ma miejsca na wyjątki, czyli — potwierdzając wersję Petera Häberle'a — «interpretacja konstytucyjna jest jednak zawsze «czynnością» odnoszącą się — potencjalnie — do wszystkich».¹⁶ Dlatego też, jeśli w historii demokracja większościowa stanowiła przeszkodę w realizacji praw mniejszości, w tym samym stopniu wersja substancjalna demokracji, nieprzygotowana do zrozumienia różnorodności nieodłącznie obecnej w konstytucji krajów takich jak Brazylia, może okazać się równie wielką przeszkodą. Rozwiązanie tego problemu leży w gestii prawa konstytucyjnego, które powinno analizować od wewnątrz tę rzeczywistość pluralną i różnorodną, charakteryzującą społeczeństwo. Dyskurs konstytucyjny musi dostosować się do rzeczywistości kraju, powinien być przemyślany i tematycznie dostosowany do jego potrzeb, którymi dziś są przede wszystkim równość szans przy uszanowaniu różnorodności, a także kwestia otwarcia tekstu konstytucyjnego na struktury międzynarodowe i ponadnarodowe oraz na wszelkie konsekwencje z tego wynikające.

¹⁵ NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 2003, str. 25.

¹⁶ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição* (*Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und ‚prozessualen‘ Verfassungsinterpretation*). Tłum. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Wydawnicwo Fabris, 1997, str. 24.

Бразилия және Польшада демократияның дамуы үшін соттық қадағалау мен оның демократиялық заңды маңызы шешімінің

Мақалада заңдарды конституцияға сәйкес емес деп танитын соттық қадағалаудың демократиялық заңдылығының ықтимал жеткіліксіздігіне қатысты пікірталастар зерттеледі. Бұл нормативтік-құқықтық актілердің конституциялық мемлекеттегі атқаратын қызметтері әр түрлі. Конституция негізгі құқықтарды бекітеді және мемлекеттік билікті реттейді. Заң Парламентпен көпшілік дауыс арқылы қабылданады және бекітіледі. «Көпшілік дауыс» түріндегі демократия Парламентте дау тудырмай Конституцияда бекітілген саяси-құқықтық жүйенің тұрақтылығын қамтамасыз етеді. Конституциялық юрисдикцияда қағидалар туралы пікірталастар көпшілікті сендіру үшін саяси негіздемелерді жоққа шығарады. Конституциялық соттың маңызды рөлі демократиялық құқықтық тәртіптің негіздерін қамтамасыз етуде болып табылады.

В работе исследуется дискуссия о предполагаемой недостаточности демократической законности судебного надзора, признающего законы неконституционными. У этих нормативно-правовых актов различные функции в конституционном государстве. Конституция устанавливает основные права и регулирует государственную власть. Закон принимается и утверждается парламентом согласно правилу большинства. Вопрос в том, как урегулировать демократию, понятую как «правило большинства», со стабильностью политической правовой системы, установленной Конституцией, удаленной от политического спора в Парламенте. В конституционной юрисдикции дискуссия о принципах исключает политические аргументы, применяемые для убеждения большинства. Важная роль Конституционного Суда состоит в обеспечении основ демократического правопорядка.

УДК 341.4. (574)

Н.В.Сидорова

Карагандинская академия МВД РК им. Б.Бейсенова

Имплементация конвенции ООН против пыток или других видов жестокого или унижающего достоинство обращения и наказания в Республике Казахстан

В статье рассмотрены вопросы внедрения Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в уголовное законодательство Республики Казахстан. Проанализированы законодательные и институциональные механизмы внедрения Конвенции. Внесены предложения по совершенствованию механизма внедрения данной Конвенции в уголовное законодательство Республики Казахстан. Раскрыты смысл таких понятий, как «сильная боль», «физическое страдание» и «психологическое страдание». Автором также внесены предложения по изменению ст. 347-1 Уголовного Кодекса Республики Казахстан. Исследование основано на официальных и альтернативных источниках по правовому положению человека в Республике Казахстан.

Ключевые слова: Конвенция ООН против пыток и других видов жестокого или унижающего достоинство обращения и наказания, «Всеобщая декларация прав человека», «Международный пакт о гражданских и политических правах», пытка, сильная боль, физическое страдание, психологическое страдание.

С первого дня независимости Казахстан признал общепризнанные принципы защиты прав человека, провозглашенные в Уставе ООН и Всеобщей декларации прав человека. Республика Казахстан является участником более шестидесяти многосторонних универсальных международных договоров в сфере прав человека, семь из которых — правозащитные конвенции ООН, так называемые «международные инструменты защиты прав человека». К числу таких правозащитных конвенций относится Конвенция ООН против пыток и других видов жестокого или унижающего достоинство обращения и наказания 1984 г. (далее — Конвенция против пыток).

Запрещение пыток и их предупреждение являются предметом многих международных договоров. В универсальный блок таких договоров входят нормы Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее — МПГПП), Конвенция против пыток и других видов жестокого или унижающего достоинство обращения и наказания 1984 г. и Дополнительный Протокол к этой Конвенции 2002 г. В региональный блок включены нормы Межамериканской Конвенции по правам человека 1969 г., Африканской Хартии прав человека и народов 1981 г., Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г., Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Европейской Конвенции по предупреждению пыток 1987 г.

Большинство названных международных договоров устанавливают лишь общий правовой режим запрещения пыток. Например, статья 5 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию» [1]. В статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах определено: «Никто не может подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам» [2]. В статье 10 МПГПП говорится: «Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».

Международно-правовые стандарты запрета пыток и их криминализации закреплены в Конвенции ООН против пыток. В частности, в Конвенции дано определение преступления пытки, провозглашен принцип абсолютного запрета ограничения права человека на защиту от пыток, а также разработан контрольный механизм по реализации норм Конвенции государствами-участниками. Превентивная составляющая борьбы с пытками закреплена в Дополнительном протоколе к Конвенции против пыток 2002 г.

Республика Казахстан ратифицировала Конвенцию ООН против пыток и других видов жестокого или унижающего достоинство обращения и наказания 29 июня 1998 г. В качестве участника Конвенции наше государство взяло на себя обязательства: в соответствии с конституционными принципами правовой системы разрабатывать и проводить скоординированную политику противодействия пыткам и другим видам жестокого обращения и наказания, а также руководствоваться ею при реализации реформ законодательного и институционального характера.

К моменту ратификации Республикой Казахстан Конвенции ООН против пыток в Основном Законе нашей страны были сформированы конституционные предпосылки эффективной имплементации данного договора:

- ст. 1 Конституции: «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы»;
- п. 2 ст. 12 Конституции: «Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов»;
- ст. 17 Конституции: «Достоинство человека неприкосновенно. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию»;
- п. 3 ст. 39 Конституции: «Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 10, 11, 13–15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции»;
- пп. 9 п. 3 ст. 77 Конституции: «Не имеют юридической силы доказательства, полученные незаконным способом. Никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания» и др. [3].

Эти конституционные нормы нашли свое отражение в отраслевом законодательстве Республики Казахстан.

В целях имплементации Конвенции против пыток в Республике Казахстан проведены законодательные реформы: принят Закон РК «О порядке и условиях содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления» 30 марта 1999 г.; 21 декабря 2002 г. внесены изменения и дополнения в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан; в 2005 г. ратифицирован Международный пакт о гражданских и политических пра-

вах; в 2008 г. ратифицирован Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток; 10 июля 2008 г. Верховным Судом Республики Казахстан принято нормативное постановление «О применении норм международных договоров в судебной практике»; в 2009 г. ратифицирован первый Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах; 28 декабря 2009 г. Верховным Судом Республики Казахстан принято нормативное постановление «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания».

Важнейшей составляющей имплементации Конвенции против пыток в Республике Казахстан являются меры институционального характера, направленные на совершенствование уголовной политики и предотвращение пыток, среди которых можно отметить следующие:

- Указом Президента РК 19 сентября 2002 г. учреждена должность Уполномоченного по правам человека (Омбудсмена) Республики Казахстан;
- с 1 января 2003 г. пенитенциарная система и системы мест предварительного заключения (следственные изоляторы) из ведения Министерства внутренних дел переданы в ведение Министерства юстиции;
- в 2004–2005 гг. создана система общественных наблюдательных комиссий за местами содержания под стражей;
- 16 января 2006 г. принято законодательство о присяжных заседателях;
- создана рабочая группа по предупреждению пыток при Уполномоченном по правам человека РК (Омбудсмене) с участием правозащитных организаций;
- в 2008 г. создан Общественный совет при Министерстве внутренних дел Республики Казахстан [4; 111].

Одним из правовых механизмов имплементации Конвенции ООН против пыток в Казахстане является криминализация ответственности за пытки в 2002 г., когда Уголовный кодекс Республики Казахстан (далее — УК РК) был дополнен ст. 347–1, предусматривающей уголовную ответственность за применение пыток.

Согласно статье 347–1 УК РК под пыткой признается «умышленное причинение физических и психических страданий, совершенное следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом с целью получить от пытаемого или третьего лица сведения или признания либо наказать его за действие, которое совершило оно или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера» [5].

Проведенный нами анализ диспозиции ст. 347–1 УК РК на его соответствие понятию пытки, данному в Конвенции ООН против пыток, позволил сделать вывод о том, что имеются различия в их формулировке.

В Конвенции ООН против пыток и других видов жестокого или унижающего достоинство обращения и наказания «пытка» определяется как «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия» (ст. 1) [6].

Таким образом, с точки зрения международной регламентации признаками пытки являются действия, которые:

- причиняют сильную боль или страдание, физическое или нравственное;
- применяются к лицу умышленно;
- производятся с целью получения информации или признания, в качестве наказания за действия, совершенные самим человеком или третьим лицом, а также за действия, в совершении которых они подозреваются, с целью принуждения или запугивания, а также по любым другим причинам, основанным на дискриминации любого характера;

- производятся государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия.

По нашему мнению, не все названные выше признаки пытки нашли свое отражение в уголовном законодательстве Республики Казахстан. Можно обозначить следующие различия в определении понятия пытки, данного в ст. 347–1 УК РК и в Конвенции ООН против пыток:

- во-первых, под пытками, согласно ст. 347–1 УК РК, понимается лишь «умышленное причинение физических и психических страданий», а в Конвенции пытка определяется как любое действие, которым «умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное»;
- во-вторых, субъектами преступления по ст. 347–1 УК РК являются «следователь, лицо, осуществляющее дознание, или иное должностное лицо», в Конвенции же субъектами преступления определены «государственное должностное лицо или иное лицо, выступающее в официальном качестве»;
- в-третьих, согласно ст. 347–1 УК РК одной из целей пытки является наказание пытаемого «за действие, которое совершило оно или в совершении которого оно подозревается» [5]. А в Конвенции данная цель изложена в иной редакции и содержит указание на третье лицо, а именно, что целью пытки является наказание пытаемого «за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается».

О несоответствиях в определении понятия «пытки», данного в ст. 347–1 УК РК, понятию, приведенному в статье первой Конвенции ООН против пыток, говорится в официальных и альтернативных докладах о ситуации с правами человека в Республике Казахстан, а также в рекомендациях Комитета ООН против пыток по результатам рассмотрения Второго доклада Республики Казахстан. В частности, отмечается, что дальнейшая имплементация Конвенции потребует внести изменения и дополнения в ст. 347–1 УК РК, которые должны отражать следующие положения:

- уголовному преследованию по ст. 347–1 УК РК должны подвергаться все государственные должностные лица или иные лица, выступающие в официальном качестве;
- провести различие между выражающимися в пытках деяниями, которые совершаются должностным лицом по его подстрекательству, с его ведома или с молчаливого согласия, или же в заведомом бездействии;
- наказания за акты пыток должны быть соразмерны тяжести преступления [7; 83].

В Конвенции ООН против пыток и в уголовном законодательстве Республики Казахстан при определении пытки используются следующие дефиниции: «сильная боль», «физическое страдание», «нравственное страдание» и «психическое страдание». Однако на сегодняшний момент отсутствуют официальные определения данных дефиниций как в самой Конвенции и в Уголовном кодексе Республики Казахстан, так и в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» [8].

В Словаре С.И.Ожегова определяется этимология следующих понятий:

- боль — это ощущение страдания;
- сильный означает значительный;
- страдания — это физическая или нравственная боль, мучение;
- физический — относящийся к деятельности мышц, мускулов у живых веществ;
- психика — это совокупность душевных переживаний как отражение в сознании объективной действительности;
- нравственный — относящийся к внутренней духовной жизни человека [9; 68, 937].

Исходя из этимологии приведенных понятий представляется, что используемое законодателем Республики Казахстан в диспозиции ст. 347–1 УК РК понятие «физическое или психическое страдание» является более удачным, чем понятие, содержащееся в Конвенции, — «страдание, физическое или нравственное», так как нравственное страдание относится к внутренней духовной организации личности и не связано с душевными переживаниями. В данном случае, по нашему мнению, допустима именно рецепция международной нормы в уголовное законодательство.

Международная ассоциация по изучению боли (IASP) дала следующее определение понятию «боль» — неприятное сенсорное и эмоциональное переживание, связанное с истинным или потенци-

альным повреждением ткани или описываемое в терминах такого повреждения. То есть боль, как правило, нечто большее, чем чистое ощущение, связанное с существующим или возможным органическим повреждением, поскольку обычно сопровождается эмоциональным переживанием [10].

В этой связи полагаем, что по степени ощущаемых человеком страданий различаются «сильная боль», «физическое страдание» и «психологическое страдание». А именно «физическое страдание» связано только с телесными ощущениями боли, «психологическое страдание» — лишь с душевными ощущениями, а «сильная боль» включает в себя как телесные (физические), так и душевные (психологические) страдания. Следовательно, в качестве законодательного механизма имплементации Конвенции ООН против пыток (с точки зрения ее инкорпорации) следует часть первую ст. 347–1 УК РК после слов «умышленное причинение» дополнить словами «сильной боли».

Разграничение понятий «сильная боль», «физическое страдание» и «психическое страдание» должно быть дано на законодательном уровне, в частности, в примечании к ст. 347–1 УК РК или в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания».

Нами предлагается следующая формулировка данных категорий:

- сильная боль — это значительное и нестерпимое сенсорное и эмоциональное страдание, связанное с негативным физическим воздействием на организм человека;
- физическое страдание — это физическая боль, страдание, мучение, испытываемые в результате негативного воздействия на организм человека, свидетельствующие о функциональных расстройствах организма либо повлекшие отклонения от обычного состояния здоровья;
- психическое страдание — это душевная боль, страдание, мучение, переживание, испытываемые в результате существующего или возможного воздействия на организм человека, как отражение в сознании объективной действительности.

Конвенция ООН против пыток запрещает не только «пытки», но и «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание» (обычно называемое «жестокое обращение») [6]. В случае с определением «пытка» существует признанная на международном уровне точная дефиниция. В то же время «жестокое обращение», исходя из его природы, значительно труднее определить, и поэтому «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание» в международном праве не определены в таких точных выражениях, как «пытки».

Согласно статье 16 Конвенции ООН против пыток «жестокое обращение» определяется как такое, которое включает в себя: «другие акты ..., которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в ст. 1, когда такие акты совершаются должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия» [6]. Однако хотя такие деяния не рассматриваются как пытка, или не причиняют сильную боль или страдания, или не совершаются умышленно, они запрещены, и государства обязаны принимать меры по защите людей от жестокого обращения.

Попытка толкования этого термина была осуществлена в принятом ООН в 1988 г. Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, согласно которому термин «жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство виды обращения или наказания» должен толковаться таким образом, чтобы обеспечить, по возможности, наиболее широкую защиту против злоупотреблений физического или психологического характера, включая содержание задержанного или находящегося в заключении лица в условиях, которые лишают его, временно или постоянно, любого из его природных чувств, таких как зрение, слух, пространственная или временная ориентация».

Хотя как пытки, так и жестокое обращение, запрещаются в явном виде, различие между ними имеет определенные юридические последствия. Например, в соответствии с Конвенцией против пыток государство обязано применять закон в случае пыток и либо преследовать в судебном порядке, либо выдать лиц, подозреваемых в совершении таких действий. В то же время Конвенция не обязывает государства совершать такие же шаги в отношении тех, чьи действия являются «бесчеловечными или унижающими достоинство». В общем можно сказать, что имеется некая градация по признаку серьезности, в начале которой находятся пытки, а в конце — унижающие достоинство обращение и наказание. При этом все эти действия незаконны и нарушают международные юридические и политические обязательства, исходя из чего в уголовном законодательстве Республики Казахстан крими-

нализированы лишь «пытки», а ответственность за «бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание» не предусмотрена, что, на наш взгляд, является пробелом. Полагаем, что целесообразно криминализировать «бесчеловечное и унижающее достоинство обращение и наказание» и внести соответствующие изменения и дополнения в УК РК.

Различия между ст. 347–1 УК РК и Конвенцией ООН против пыток в части субъекта преступления, на наш взгляд, представляются допустимыми исходя из рецепции международной нормы в уголовное законодательство. Субъектами преступления по ст. 347–1 УК РК, как было отмечено выше, являются следователь, лицо, осуществляющее дознание, или иное должностное лицо. В Конвенции субъектами преступления определены государственное должностное лицо или иное лицо, выступающее в официальном качестве.

В соответствии с нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» от 28 декабря 2009 г. к иным должностным лицам, указанным в ст. 347–1 УК, следует относить не только должностных лиц органов уголовного преследования, но и должностных лиц других органов и организаций, перечисленных в п. 3 примечания к ст. 307 УК [8].

Согласно примечанию 3 к ст. 307 УК РК должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

Понятие «представитель власти» законодательно закреплено в примечании 1 к ст. 320 УК РК, согласно которому таковым признается должностное лицо государственного органа, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости. Это могут быть депутаты Парламента и местных представительных органов, члены Правительства, акимы, прокуроры, судьи, следователи, работники правоохранительных и фискальных органов и др.

К уголовной ответственности за соучастие в преступлении «пытки» привлекаются не только те должностные лица, которые причинили физические и психические страдания, но и организаторы, подстрекатели и пособники пыток, которые не являются должностными лицами — должностное лицо, с ведома или молчаливого согласия которого, а также его попустительства либо заранее обещанного укрывательства были совершены пытки исполнителем, находящимся в подчинении должностного лица, признается пособником преступления. Во всех этих случаях лица несут ответственность за соучастие в пытках и их действия квалифицируются по ст. 347–1 УК с применением ст. 28 УК. Такое положение соответствует ст. 1 Конвенции, согласно которой за применение пыток, кроме исполнителя, ответственности подлежит также лицо, которое подстрекало пытки или пытки применялись с его ведома или молчаливого согласия.

Правоприменительная практика и правильная квалификация пытки связаны с ее отличием от других составов преступлений. К преступлениям, содержащим отдельные элементы пытки, можно отнести: «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью» (ст. 103); «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью» (ст. 104); «Умышленное причинение легкого вреда здоровью» (ст. 105); «Истязание» (ст. 107), часть вторая которой содержит квалифицирующий признак «с применением пытки». Конвенция ООН против пыток в число мотивов совершения преступления включила дискриминацию любого характера. Данный мотив присутствует в ст. 347–1 УК РК. В то же время аналогичный квалифицирующий признак закреплен в п. е) ч. 2 ст. 107 УК РК.

Особо следует отметить ст. 347 УК РК «Принуждение к даче показаний», в которой уголовно наказуемым признается принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта к даче заключения путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание.

Согласно нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» 2009 г. при отграничении пытки от умышленного причинения вреда здоровью (ст.ст. 103, 104 и 105 УК РК)

следует учитывать, что причинение физических и психических страданий указанными деяниями не может квалифицироваться как пытка, если не будет установлено, что она совершена следователем, дознавателем или иным должностным лицом для достижения целей, указанных в части первой ст. 347–1 УК РК. Если в результате пытки здоровью потерпевшего умышленно причинен легкий, средней тяжести или тяжкий вред, либо смерть по неосторожности, то такие действия полностью охватываются соответствующей частью ст. 347–1 УК РК и дополнительной квалификации по ст.ст. 101, 103, 104, 105 УК не подлежат. Доведение до самоубийства в результате совершения пыток надлежит квалифицировать по совокупности соответствующей части ст. 347–1 и ст. 102 УК РК. Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, не является пыткой и квалифицируется по ст. 110 УК РК.

Зачастую незаконные действия должностных лиц, связанные с применением пыток, квалифицируются по ст. 308 УК РК «Превышение власти или должностных полномочий». Деяние предусматривает в качестве обязательного признака наступление существенных нарушений прав и законных интересов граждан, а в пунктах а) и б) части 4 данной статьи указаны квалифицирующие признаки: применение насилия или угрозы его применения, использования оружия или специальных средств.

Сказанное выше обуславливает низкую правоприменительную практику в области борьбы с пытками. Анализ следственной практики свидетельствует о том, что ст. 347–1 УК РК практически не работает. Согласно статистическим данным в 2009 г. по ст. 347–1 УК РК «Пытки» в отношении сотрудников органов внутренних дел возбуждено два уголовных дела. За указанный период по ст. 347–1 УК РК за применение пыток осужден один сотрудник полиции.

Так, приговором суда № 2 г. Семей ВКО от 21 мая 2009 г. Ж., преданный суду по ст. 308 ч.4 п «а» УК РК, признан виновным и осужден по ст. 347–1 ч. 1 УК РК к двум годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Судом установлено, что 05 января 2008 г. Ж., являясь оперуполномоченным отделения криминальной полиции Ауэзовского ОП УВД г. Семей, умышленно причинил потерпевшему С.П.Айтебаеву физические и психические страдания с целью получения признательных показаний в совершении тайного похищения имущества потерпевшего А.Е.Азина.

Переквалифицируя действия Ж. с пункта «а» ч.4 ст. 308 УК РК на ч.1 ст. 347–1 УК РК, суд мотивировал свою позицию требованиями ч.3 ст. 12 УК РК, согласно которой, если одно и то же деяние подпадает под признаки общей и специальной норм соответствующих статей Уголовного кодекса, то совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по статье Особенной части УК РК, содержащей специальную норму [7; 86].

В соответствии с установленным ч. 3 ст. 12 УК РК положением о конкуренции общей и специальной норм деяния, сопряженных с причинением потерпевшему физических и психических страданий, они квалифицируются по специальной норме — ст. 347–1 УК РК, если были совершены должностным лицом для достижения указанных в данной статье целей. При этом дополнительной квалификации деяния по ст. 308 УК РК не требуется.

Исходя из анализа предложений, сделанных в официальных и альтернативных докладах о ситуации с правами человека, а также в соответствии с рекомендациями Комитета ООН против пыток нами предлагается следующая редакция ст. 347–1 УК РК:

«1. Умышленное причинение сильной боли, физических и психических страданий, совершенное следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом, с целью получить от пытаемого или третьего лица сведения или признания, либо наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо к иным действиям, противоречащим воле человека или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, —

наказывается...

2. То же деяние, совершенное:

а) группой лиц или группой лиц по предварительному сговору;

б) неоднократно;

в) с причинением средней тяжести вреда здоровью;

г) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, или несовершеннолетнего, —

наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи:

- а) повлекшие причинение тяжкого вреда здоровью;
- б) совершенные с особой жестокостью, — наказываются...

4. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего, — наказываются...».

Примечания

1. Не признаются пыткой сильная боль, физические или психические страдания, причиненные в результате законных действий должностных лиц.

2. Сильная боль — это значительное и нестерпимое сенсорное и эмоциональное страдание, связанное с негативным физическим воздействием на организм человека.

3. Физическое страдание — это физическая боль, страдание, мучение, испытываемые в результате негативного воздействия на организм человека, свидетельствующие о функциональных расстройствах организма либо повлекшие отклонения от обычного состояния здоровья.

4. Психическое страдание — это душевная боль, страдание, мучение, переживание, испытываемые в результате существующего или возможного воздействия на организм человека, как отражение в сознании объективной действительности.

В 2008 г. Республика Казахстан ратифицировала Дополнительный протокол к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания 2002 г., что позволило усилить превентивное направление борьбы с пытками и создать эффективную систему борьбы с ними. Это должно явиться предпосылкой выработки официальной позиции государства к определению правового статуса решений Комитета против пыток. В процессе дальнейшей имплементации Конвенции ООН против пыток должен учитываться статус этих решений как актов официального международного толкования норм Конвенции, причем как в отношении Республики Казахстан, так и в отношении других государств. В этой связи целесообразно провести имплементацию решений Комитета против пыток посредством издания специального нормативного правового акта, а также специального нормативного Постановления Верховного Суда Республики Казахстан.

Признание юрисдикции Комитета против пыток позволяет человеку в случае, если исчерпаны внутригосударственные механизмы защиты обращаться в Комитет с индивидуальной жалобой. Однако в Казахстане отсутствуют конституционные и законодательные гарантии права человека обращаться в международные правозащитные органы и организации. Так, к примеру, в Конституции РФ такая гарантия закреплена в ст. 46, согласно которой «каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в международные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты». Предлагаем установить конституционные гарантии права человека на обращение в международные органы по защите прав человека и дополнить ст. 13 Конституции Республики Казахстан соответствующей нормой.

Список литературы

- 1 Всеобщая декларация прав человека (принята и провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 г.) // www.un.org
- 2 Международный пакт о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.) // www.un.org
- 3 Конституция Республики Казахстан (принята на Республиканском референдуме 30 августа 1995 г.) (с изменениями и дополнениями от 21.05.2007 г.) — Алматы: Жеті жарғы, 2009.
- 4 Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009–2012 годы. — Астана: КАЗИНФОРМ, 2009. — 135 с.
- 5 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 № 167-І (с изменениями и дополнениями) // www.minjust.kz
- 6 Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // www.un.org
- 7 Доклад о ситуации с правами человека в Республике Казахстан в 2009 году. — Астана: КАЗИНФОРМ, 2010. — 129 с.
- 8 О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим

человеческое достоинство видам обращения и наказания (Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2009 года № 7) // Казахстанская правда. — 2010. — 19 янв. — № 11 (26072).

9 Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М.: Оникс, 2005. — 1200 с.

10 <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

11 Конституция Российской Федерации (принята на Всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками) // www.constitution.ru

Н.В.Сидорова

Азаптауға қарсы және басқа да қатыгездік, адамгершілікке жат және абыройбеделді төмендетіп, тиісудің түрлері мен жазалауға қатысты БҰҰ конвенциясының Қазақстан Республикасының заңнамасына имплементациялану мәселелері

Мақалада Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамаларында азаптауға немесе қатал және абыройын қорлайтын басқа да түрлерін қарау мен жазалауға қарсы БҰҰ Конвенциясын енгізу мәселелері қарастырылады. Конвенцияны енгізудің қолданыстағы заңнамалық және институционалдық механизмдері талданады. Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасына Конвенцияның енгізу механизмдерін жетілдіру жөнінде ұсыныстар беріледі. Авторлық редакциямен «қатты ауыру», «жан күйзелісі» ұғымдарына, сондай-ақ Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 347–1 бап редакциясына өзгерістер енгізу ұсынылған. Зерттеу Қазақстан Республикасындағы адам құқықтарының жағдайы туралы ресми және баламалы есептері негізінде жасалды.

Implementational questions of United Nations Organization Convention against tortures or other types of cruel or humiliating dignity of the treatment and punishment of criminal legislation in Republic Kazakhstan have been considering in the article. Existing legislative and institutional mechanisms of implementation are analyzed. The proposals in perfection of implementation mechanisms of Convention into criminal legislation of the Republic of Kazakhstan have been getting in. It is offered by the author's notion «strong pain», «physical suffering», and editing the article 347–1 of Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. In the article official and alternative reports about situations with human rights in Republic Kazakhstan are used. There are will be others institutional and legislative mechanisms characters in our Republic.

УДК 341. 222 (574)

Н.П.Старожилова

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букедова

Закрепление территориального суверенитета в Законе «О Государственной границе Республики Казахстан»

В статье рассмотрены вопросы реализации государственного суверенитета. Автором проанализированы вопросы закрепления Государственной границы в территориальном суверенитете Республики Казахстан и степень их реализации. Дан сравнительный анализ понятий «суверенитет» и «суверенные права». Определено содержание суверенных прав Республики Казахстан в контексте морского экономического пространства.

Ключевые слова: суверенитет, государственный суверенитет, народный суверенитет, национальный суверенитет, государственная территория, Государственная граница.

Традиционно под государственным суверенитетом понимают единство двух составляющих — независимость государства во внутренних и внешних делах и верховенство власти государства на своей территории. Мы обозначим две этих составляющих как политический и территориальный суверенитет государства. Развитие казахской государственности — сложный, многоплановый процесс,

который следует изучать как с исторических, так и с правовых позиций. Причем, исследуя правовой аспект, необходимо выделять в нем как минимум две составляющие — государственно-правовую и международно-правовую. С точки зрения международного права именно советский период в истории Казахстана был самым трагическим. За это время как государство Казахстан не имел возможности реализовать себя ни в каких международных отношениях. Не было самого главного — реального суверенитета. Не случайно первым государственным правовым актом, заложившим основы для современного развития Казахстана, стала Декларация о государственном суверенитете Казахской ССР, провозглашенная 25 октября 1990 г. Однако принятие Декларации не надо расценивать как провозглашение государства, поскольку само Казахское государство появилось в середине XV в., что является уже историческим фактом. 25 октября 1990 г. начался процесс возрождения казахской государственности со всеми элементами международной правосубъектности. Принятие Декларации о государственном суверенитете 25 октября 1990 г., Конституционного закона «О государственной независимости» 16 декабря 1991 г. создали правовую основу для реализации всех трех видов суверенитета — национального, народного, государственного.

Понятие «суверенитет» используется как во внутригосударственном, так и в международном праве для характеристики особых свойств. Однако в литературе иногда отмечается, что эти свойства присущи только и исключительно государству. Мы придерживаемся устоявшегося и общепринятого в науке подхода, согласно которому есть три субъекта суверенитета (еще их называют носителями) — нация, народ, государство. Перечисляем именно в этой последовательности, в порядке очередности оформления этих субъектов на исторической арене. Родоначальник концепции суверенитета Боден определил суверенитет как высшую власть над подданными. Но уже он счел необходимым ограничить эту власть божественным и естественным правом. Концепция абсолютного суверенитета была выдвинута Т.Гоббсом, который приписал это качество государству-чудовищу Левиафану. Народ лишился всяких прав на власть. В период расцвета абсолютизма в Европе носителем суверенитета являлся монарх. Для пущей неприкосновенности его власти была разработана целая теория, согласно которой власть свою монарх получил от бога. Таким образом, власть монарха обожествлялась, и он же провозглашался единственным сувереном. В противовес идее абсолютного божественного суверенитета в начале XVIII в. Ж.-Ж.Руссо выдвинул идею народного суверенитета, согласно которой власть должна осуществляться в рамках договора между обществом и государством. Следовательно, суверенитет мыслился как ограниченная определенными правилами внутри страны власть.

Принципиально новый взгляд на сущность и содержание суверенитета сложился во второй половине XX в., когда десятки и сотни больших и малых наций на земле, освобождаясь от колониальной зависимости, сами определяли форму своего существования. В результате этого процесса появился еще один вид суверенитета — национальный. В чем состоит многозначность понятия «суверенитет»? В науке используется даже особый термин «носители суверенитета». В зависимости от носителя мы выделяем национальный, народный, государственный суверенитеты. Причем на практике не происходит замены одного суверенитета другим. Можно сказать, что они не могут быть в отдельности: каждый является условием реализации другого. С современных позиций первым, по мере появления, нужно считать суверенитет национальный, который означает право каждой нации самостоятельно определять форму своего существования, что в современном международном праве нашло свое закрепление в основополагающем принципе, норме *jus cogens*, — праве наций на самоопределение. Суть этого принципа сводится к тому, что каждая нация самостоятельно решает важнейший вопрос — создать свое национальное суверенное государство или войти в состав другого. В этом смысле казахская нация испытала все превратности исторического развития, пройдя через откочевку, самостоятельность, создав свое государство, затем утратив суверенитет в период колонизации и вновь обретя его в конце XX в.

Следующая стадия развития суверенитета — народный суверенитет. Что такое «народ»? Понятия «нация» и «народ» соотносятся между собой как частное и общее. С другой стороны, даже одна нация, создав свое государство, становится народом. Таким образом, народ — это нация, живущая в своем государстве. Отсюда народный суверенитет означает право народа каждой страны самостоятельно определять форму своего правления, форму государственного суверенитета. Полная реализация народного суверенитета была осуществлена с принятием Конституции 1993 г. Хотя правильнее было бы сказать, что Конституция 1993 г. закрепила реализацию национального суверенитета, а реализацию народного суверенитета закрепила Конституция 1995 г. Мы основываем эти выводы на Преамбулах обеих Конституций. Преамбула Конституции 1993 г. провозглашала, что «Республика Ка-

захстан есть форма государственности самоопределившейся казахской нации», т.е. содержится прямое указание на национальный характер суверенитета. Эта стадия развития суверенитета была просто необходима. Становление народного суверенитета юридически было провозглашено в Преамбуле ныне действующей Конституции 1995 г. в формуле «Мы, народ Казахстана, объединенный общей исторической судьбой, созидая государственность на исконной казахской земле...».

Третья стадия развития суверенитета — государственный суверенитет. В правовой науке общее понятие государственного суверенитета выражается обычно следующей формулой: это присущее государству верховенство власти на своей территории и независимость в международных отношениях. Первое проявляется в концентрации в руках государства всей власти и властного принуждения в отношении находящихся в его пределах организаций и лиц, в установлении внутригосударственного правопорядка, в неограниченности государственной власти.

Другая составляющая понятия суверенитета — независимость в международных отношениях — выражается в неподчинении государства какой-либо внешней власти. Оно самостоятельно, независимо от власти других государств, осуществляет свои внутренние и внешние функции, определяет свою внутреннюю и внешнюю политику. Следовательно, независимость имеет два аспекта: независимость от других государств и независимость во внешних делах. Независимость во внешних делах проявляется в полной самостоятельности государства в осуществлении внешних функций, в определении внешней политики. Таковы юридические признаки государственного суверенитета. Однако «верховенство государства и его независимость нельзя понимать в том смысле, что государство ничем не ограничено в своих действиях и может устанавливать, например, любой общественный и государственный строй или осуществлять любую внешнюю и внутреннюю политику. На самом деле, его деятельность детерминирована реальными внутренними и внешними условиями, экономической и социальной средой, уровнем развития своего общества, международным разделением труда» [1; 15].

Законодательное оформление государственной независимости Республики Казахстан произошло 16 декабря 1991 г. в результате принятия Конституционного закона. Этот нормативный акт, являющийся по форме документом внутреннего права, имеет огромное международно-правовое значение. Половина его статей формулирует принципы Казахстана как суверенного государства, желающего стать полноправным субъектом международного права. В статье 1 провозглашается государственный суверенитет: «Республика Казахстан — независимое демократическое правовое государство обладает всей полнотой власти на своей территории и проводит самостоятельную внутреннюю и внешнюю политику».

Не менее важной является территориальная составляющая суверенитета, так как территория характеризует пространственные пределы суверенитета государства. Два важнейших политико-географических явления — территория и граница — не могут существовать самостоятельно и независимо друг от друга. Территория всегда предполагает наличие границ. Больше всего это относится к государственной территории. Определим понятие и содержание государственной территории, так как объем суверенитета государства находится в непосредственной зависимости от состава территории государства.

Весь процесс создания государства обусловлен необходимостью борьбы за территорию как среду обитания человека. И наоборот, территорию невозможно удержать без силы государства, которое организует меры по ее охране и защите. Борьба за территорию в человеческом обществе сыграла не последнюю роль в процессе создания государства.

Под территорией в международном праве понимают различные пространства земного шара [2; 5], часть географической среды, материальную основу существования человеческого общества [3; 275]. Как известно, наиболее удобными для проживания животных и людей являются сухопутные территории и части водных, морских пространств, непосредственно прилегающих к сухопутной территории. Именно эти пространства распределяются между людьми, которые организованы в государства.

В период рабовладельческих государств мирные договоры содержали в себе вопросы перехода земель от одного полиса к другому, установления государственных границ. Проводилась даже демаркация границ на местности в форме установления пограничных столбов. «Основной принцип, действовавший применительно к государственной территории, заключался в том, что любой полис может захватывать земли, принадлежащие „варварам“ [4; 26–27].

В Средние века территория рассматривалась как собственность феодала, которую можно было отдавать в залог, дарить, продавать [4; 56]. Считалось, что при переходе территорий они передаются не от государства к государству, а от одного монарха к другому [4; 98]. В этот период начинают

складываться территории государств и оформляются границы, а в международно-правовой науке появилась проблема юридической природы территории государства, точнее — ее принадлежности.

В результате буржуазных революций XVIII–XIX вв. встал вопрос о том, кому принадлежит вся территория государства. Большую роль здесь сыграли документы Великой французской революции, в которых провозглашались идеи народного суверенитета и территориального верховенства.

В международно-правовой науке сложилось много определений государственной территории. «Государственной является такая территория, которая находится под суверенитетом определенного государства, то есть принадлежит государству, осуществляющему в ее пределах территориальное верховенство» [2; 6]. Государственная территория рассматривается как национальное достояние и среда обитания народа в рамках государственных границ каждого конкретного государства, в пределах которых государство от имени своего народа осуществляет территориальное верховенство, составляющее неотъемлемую часть государственного суверенитета [5; 382].

Ж.О.Кулжабаева отмечает, что политическая независимость и единство любого государства связаны с его территорией [6; 26]. Она рассматривает государственную территорию не только как пространство, в котором осуществляется верховная власть данного государства, но и как природную среду с ее компонентами, «что составляет материальное содержание государственной территории и принадлежит тому государству, в пределах границ которого находится» [6; 333].

Б.М.Клименко рассматривает юридическую принадлежность территории государству как международно-правовую собственность государства как субъекта международного права [7; 25].

М.А.Сарсембаев отметит, что цивилистические (гражданско-правовые) мерки к территории не подходят, её надо рассматривать как пространство, в пределах которого действует государственная власть. Он определяет государственную территорию как «часть земного шара, которая находится под суверенитетом определенного государства и на которой государство осуществляет свою власть», и отмечает, что существует прямая связь юридической природы государственной территории с принципом территориального верховенства [3; 275].

Каковы основные элементы территориального верховенства? Во-первых, территориальное верховенство — это полная и исключительная власть государства в пределах своей территории [2; 6]. Она проявляется в том, что само государство устанавливает правовой режим своей территории, определяет порядок ее использования. В литературе территориальное верховенство определяется «как важнейшее свойство государственного суверенитета» [8; 1], которое означает полную и исключительную власть государства на своей территории; «как составная часть суверенитета государства» [6; 333]; оно включает в себя высшую власть (*impetium*) и суверенное владение (*dominium*), т.е. право распоряжаться территорией [9; 260]; власть одного государства на своей территории исключает деятельность публичной власти другого государства [2; 11]. Английский ученый Я.Броунли территориальное верховенство обуславливает наличием «правового титула», который выражается через правомерность притязаний на территориальное верховенство [10; 197]. Б.М.Клименко замечает, что понятие территориального верховенства шире понятия юрисдикции, в то время как полная и исключительная власть государства ограничена пределами его территории, юрисдикция государства в ряде случаев распространяется за пределы его территории (континентальный шельф, морские воздушные суда под флагом государства и др.) [7; 13].

В учебнике «Международное публичное право» под редакцией К.А.Бекашева, помимо прочих элементов территориального верховенства, называются неприкосновенность государственной территории, исключаяющая любые действия других государств против территориальной целостности, политической независимости или единства любого государства; право на защиту [5; 385].

По мнению А.К.Котова, «с утверждением политической независимости Казахстана в 1991 г. сложившийся здесь тип национальной государственности с многонациональным народом обрел полноценное право территориального верховенства, соответствующее естественной независимости жизненного пространства казахской нации» [11; 123]. Таким образом, наличие у нации собственной территории создает условия для реализации национального, а впоследствии и государственного суверенитета.

Территориальное верховенство Республики Казахстан обеспечивается рядом положений конституционного законодательства. Пункт 2 статьи 2 Конституции РК закрепил: «Суверенитет РК распространяется на всю её территорию». Статья 5 Конституционного закона «О государственной независимости РК» провозгласила: «Территория РК в существующих границах является целостной, неде-

лимой и неприкосновенной». В развитие данного положения п. 2 ст. 2 Конституции определил: «Государство обеспечивает целостность, неприкосновенность и неотчуждаемость своей территории».

Основываясь на проведенном анализе, предлагаем следующее определение государственной территории: *часть сухопутного, воздушного, водного пространств, а также недр земного шара, находящаяся в пределах международно признанных государственных границ, на которую распространяются суверенитет и территориальное верховенство государства, владеющего правовым титулом на эти пространства.*

В составе государственной территории традиционно выделяют следующие виды пространств: сухопутная территория, недра, воздушная, водная территории. Сухопутная территория, как правило, составляет большую часть территории государства, поскольку наиболее удобна для проживания человека. Её можно определить как плоскость Земли в пределах сухопутной государственной границы.

Водная территория — это поверхность и толща водных пространств в пределах границы государства. Для установления водной границы государства определенное значение имеет деление водной территории государства на внутренние и внешние (территориальные) воды. Состав внутренних вод закреплен в ч. 7 ст. 5 Закона о Государственной границе РК. Анализ ч. 3 ст. 5 Закона показывает, что, несмотря на отсутствие Конвенции, закрепляющей правовой статус Каспийского моря, законодатель для определения территориальных вод использует нормы международного морского права, содержащиеся в ст.ст. 3, 5, 7, 8 Конвенции ООН по морскому праву.

Недрами является часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна морей, озер, рек и других водоемов, простирающаяся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию, с учетом научно-технического прогресса.

Воздушное пространство государства представляет собой воображаемый воздушный вертикальный столб, основание которого совпадает с линией сухопутной и водной границы на поверхности Земли. В международном праве отсутствует договорно-правовая норма, которая бы устанавливала высотные пределы воздушной территории государства. Существует обычно-правовая норма, согласно которой этот предел находится на высоте примерно от 65 до 110 км [8; 6, 2; 10; 5; 387]. В учебнике «Международное космическое право» этот предел объясняется особенностями полетов аэродинамических и авиационно-космических летательных аппаратов [12; 54]. Еще одно обоснование: «По утверждаемому в международной практике мнению высотный предел воздушного пространства составляет примерно 110 км от поверхности Земли — устойчивая наименьшая высота орбиты искусственных спутников Земли» [5; 387].

В Законе «О Государственной границе РК» отсутствует определение воздушной территории и воздушной границы. Поэтому мы поддерживаем мнение С.Ж.Айдарбаева, который предлагает закрепить в тексте Закона норму о том, что воздушную территорию РК составляет воздушное пространство над её сухопутной и водной территорией до высоты 110 км [13; 95]. В связи с этим считаем целесообразным дополнение Закона «О Государственной границе РК» нормой, закрепляющей состав государственной территории.

Кроме перечисленных выше видов государственной территории, которые находятся в пределах государственной границы и на которые распространяется суверенитет государства, в состав государственной территории входят некоторые пространства, расположенные за государственной границей. В соответствии с нормами международного права к территории государства относятся также территории дипломатических представительств и консульских учреждений за границей, территории воздушных судов и морских судов, зарегистрированных в Республике Казахстан, а также территории нефтяных платформ государства, расположенных в его морской экономической зоне.

Сама морская экономическая зона в состав государственной территории не входит, но в соответствии с международным правом на нее распространяются суверенные права прибрежного государства. Однако в Законе «О Государственной границе Республики Казахстан» не нашел достаточного закрепления территориальный суверенитет Республики Казахстан. Кроме того, в Законе не просматриваются различия между понятиями «государственный суверенитет» и «суверенные права государства», а наоборот, эти понятия иногда подменяют друг друга. Государственный суверенитет предполагает неограниченную власть государства над своей территорией. Суверенные права государство имеет на территории, которая ему не принадлежит, но на которой международным правом государству предоставлена возможность осуществлять некоторые виды деятельности. К таким территориям относятся морская экономическая зона и континентальный шельф.

Международное право и теория государственного суверенитета допускают экстратерриториальное действие иностранного законодательства на территории государства, но только с согласия этого государства. Кроме этого, некоторыми международными договорами Республики Казахстан предусмотрено действие на территории Казахстана законодательства другого государства и наоборот. В качестве примера следует назвать двусторонние договоры о правовой помощи (Договор между Республикой Казахстан и Республикой Узбекистан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам), двусторонние договоры о совместном контроле на общих границах (такие договоры Республика Казахстан имеет с Кыргызской Республикой, Российской Федерацией). Эти договоры предусматривают организацию совместных пунктов пропуска на территории одного из сопредельных государств для проведения там совместного контроля службами обоих государств с применением законодательства каждой из сторон.

Реализация правовых норм, закрепленных в международных договорах Республики Казахстан, предполагает их имплементацию в национальное законодательство государства. Необходимо также более детально закрепить в законодательстве территориальное распространение суверенитета Республики Казахстан и её суверенных прав. В связи с этим предлагаем внести изменения и дополнения в Закон «О Государственной границе Республики Казахстан».

1. В части 2 статьи 1, закрепившей пространственный предел территории государства, слова «на которой Республика Казахстан обладает всей полнотой суверенных прав» заменить словами «на которую распространяется суверенитет и территориальное верховенство Республики Казахстан».

2. Статью 3 «Законодательство Республики Казахстан о Государственной границе Республики Казахстан» дополнить положениями о международных договорах и изложить в следующей редакции: «Статья 3. Правовая основа Государственной границы Республики Казахстан

Правовую основу Государственной границы Республики Казахстан образуют международные договоры и законодательство Республики Казахстан о Государственной границе.

К международным договорам относятся ратифицированные Республикой Казахстан двусторонние договоры о Государственной границе с сопредельными государствами, Протоколы о демаркации Государственной границы, Соглашения о режиме Государственной границы с сопредельными государствами, Соглашения о пунктах пропуска через Государственную границу и другие международные договоры, участником которых является Республика Казахстан.

Законодательство Республики Казахстан о Государственной границе Республики Казахстан основывается на Конституции Республики Казахстан, определяет порядок установления и прохождения Государственной границы и ее обозначения, порядок установления и содержания режима Государственной границы Республики Казахстан, пограничного режима и режима в пунктах пропуска через Государственную границу, регулирует отношения в области охраны Государственной границы. Оно состоит из настоящего Закона и издаваемых в соответствии с ним других нормативных правовых актов Республики Казахстан по вопросам Государственной границы Республики Казахстан.

Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора».

3. Дополнить закон статьей 3–1 следующего содержания:

«Статья 3–1. Действие законодательства Республики Казахстан о Государственной границе в пространстве

Законодательство Республики Казахстан о Государственной границе Республики Казахстан действует на территории Республики Казахстан, а также в пространствах, которые не входят в состав государственной территории Республики Казахстан, но на которые в соответствии с международными договорами и настоящим Законом распространяются суверенные права Республики Казахстан.

Международными договорами Республики Казахстан может быть предусмотрено экстратерриториальное действие законодательства Республики Казахстан о Государственной границе на территории сопредельного государства и законодательства сопредельного государства на территории сопредельного государства в пределах территории пунктов пропуска на Государственной границе Республики Казахстан. При этом законодательство сопредельного государства может действовать на территории Республики Казахстан при условии, что это не создает угрозу безопасности Республики Казахстан».

4. Дополнить закон статьей 5–1 следующего содержания:

«Статья 5–1. Состав государственной территории Республики Казахстан

1. Государственная территория Республики Казахстан — это часть сухопутного, воздушного, водного пространства, а также недр земного шара, находящаяся в пределах международно-признанных государственных границ, на которую распространяются суверенитет и территориальное верховенство Республики Казахстан.

2. В состав государственной территории Республики Казахстан входят:

сухопутная территории Республики Казахстан — это поверхность Земли, находящаяся в пределах сухопутной Государственной границы Республики Казахстан;

недра Республики Казахстан — это находящаяся в пределах Государственной границы Республики Казахстан часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии — ниже земной поверхности и дна морей, озер, рек и других водоемов и простирающаяся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию;

воздушная территория Республики Казахстан — это воздушное пространство над сухопутной и водной территорией Республики Казахстан до высоты 110 километров;

водная территория Республики Казахстан — это поверхность и толщи водных пространств в пределах Государственной границы Республики Казахстан. К водной территории Республики Казахстан относятся территориальные и внутренние воды Республики Казахстан, а также казахстанская часть вод пограничных и трансграничных рек.

3. К государственной территории Республики Казахстан относятся также расположенные за линией Государственной границы Республики Казахстан территории дипломатических представительств, консульских учреждений Республики Казахстан, а также государственные и негосударственные морские и воздушные суда, железнодорожный транспорт, зарегистрированный по законодательству Республики Казахстан, территория искусственных островов, сооружений и нефтяных платформ, принадлежащих Республике Казахстан в Каспийском море».

5. Дополнить статьей 5–2 следующего содержания:

«Статья 5–2. Пространства, на которые распространяются суверенные права Республики Казахстан

Суверенные права Республики Казахстан распространяются на континентальный шельф и морские экономические зоны Каспийского моря.

К континентальному шельфу Республики Казахстан относятся поверхность и недра дна Каспийского моря от внешнего предела территориального моря Республики Казахстан до его срединной линии, определенной международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

Исключительная морская экономическая зона Республики Казахстан — это поверхность и толщина морских вод Каспийского моря за пределами территориального моря Республики Казахстан до срединной линии, определяемой международными договорами, ратифицированными международными договорами Республики Казахстан».

6. Дополнить статьей 6–1 следующего содержания:

«Статья 6–1. Пограничная инфраструктура

Пограничная инфраструктура — это установленный законодательством Республики Казахстан в соответствии с международными договорами Республики Казахстан комплекс политико-правовых, административных, хозяйственных, социально-экономических элементов, с помощью которых обеспечивается функционирование и режим Государственной границы Республики Казахстан. К объектам пограничной инфраструктуры относятся пограничные знаки, пункты пропуска через Государственную границу, технические средства охраны, защиты Государственной границы и пограничного контроля, объекты социально-бытового назначения».

Список литературы

- 1 Суверенитет в государственном и международном праве (Круглый стол журнала «Советское государство и право») // Советское государство и право. — 1991. — № 5. — С. 14–20.
- 2 Курс международного права: В 7 т. — Т.3. Основные институты международного права. — М.: Наука, 1990. — 260 с.
- 3 Сарсембаев М.А., Сарсембаев К.М. Международное право. Общая и особенная части: Учебник. — Алматы: Жеті жарғы, 2009. — 408 с.
- 4 Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. — М.: Междунар. отношения, 1990. — 208 с.
- 5 Международное публичное право. Учебник / Под ред. К.А.Бекяшева. — М.: Проспект, 1998. — 608 с.
- 6 Кулжабаева Ж.О. Международное публичное право. Части Общая и Особенная. — Алматы: Юрид. лит., 2002. — 467 с.

- 7 Клименко Б.М. Государственная территория: Вопросы теории и практики международного права. — М.: Междунар. отношения, 1974. — 168 с.
- 8 Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. Учебник. — М.: Изд-во БЕК, 1997. — 410 с.
- 9 Оптенгейм Л. Международное право. — Т. 1 (п. т. 1.). — М.: ГИИЛ, 1948. — 407 с.
- 10 Броунли Я. Международное право. Кн. 1. — Oxford, 1973. — 535 с.
- 11 Котов А.К. Суверенный Казахстан: гражданин, нация, народ (вопросы конституционного права). — Алматы: Жеті жарғы, 1996. — 288 с.
- 12 Международное космическое право: Учебник. / Отв. ред. Г.П.Жуков, Ю.М.Колосов — М.: Междунар. отношения, 1999. — 357 с.
- 13 Айдарбаев С.Ж. Особенности правового режима пространств, примыкающих к Государственной границе РК // Вестник КазНУ. — Сер. Междунар. отношения и междунар. право. — 2004. — № 4. — С. 93–99.

Н.П.Старожилова

«Қазақстан Республикасы Мемлекеттік шекарасы туралы» Заңында территориялық егемендікті бекіту

Мақалада мемлекеттік егемендіктің жүзеге асырылу мәселелері қарастырылған. Автор Қазақстан Республикасының территориялық егемендігі мемлекеттік шекара туралы заңнамасында бекітілу және жүзеге асыру дәрежесін талқылайды. «Егеменділік» және «егеменді құқықтар» түсініктеріне салыстырмалы түрде талдау жасайды. Сондай-ақ Қазақстан Республикасының егеменді құқықтардың мазмұнын континенталды айлағында теңіз экономикалық аумағында қарастырады. «Мемлекеттік шекара туралы» Қазақстан Республикасының Заңына өзгерістер мен толықтыруларды енгізу туралы ұсыныстар береді.

In the article exploited problems of the realize sovereignty of the state. Author analysis degree of the realize and fasten territorial sovereignty Republic of Kazakhstan in the legislation about of the state border. The article give comparative analysis notions «Sovereignty» and «Sovereign laws», the author explorers maintenance sovereign laws Republic of Kazakhstan on the continental shelf and in the sea of economic zone. The author formulate the offers about of submissions and supplements in the Laws Republic of Kazakhstan «About of the State border».

ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ-ПРОЦЕССУАЛДЫҚ ҚҰҚЫҚ УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

ӨОЖ 343.131.5

М.Т.Абзалбекова

Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті

Қылмыстық процеске қатысушылардың қауіпсіздігін қамтамасыз ететін құқықтық кепілдіктердің жүйесі

Мақалада қылмыстық процеске қатысушыларының қауіпсіздігін қамтамасыз ету сұрақтары қарастырылды. Автормен осыған байланысты конституциялық құқықтар мен кепілдіктер мәселелері және қылмыстық іс жүргізу заңнамасында бекітілген бірқатар ережелер көтерілді. Қазақстан Республикасының Конституциясына сәйкес мемлекет адам және азаматтың құқықтары мен бостандықтарын, мүдделерін мойындауға, сақтауға және қорғауға, сонымен қатар олар бұзылған жағдайда тиімді құқықтық механизмдерді қалыптастыруға міндетті. Жасалған зерттеулердің негізінде мақалада заңнаманы жетілдіру бойынша теоретикалық ұсыныстар берілген.

Кілтті сөздер: қылмыстық процеске қатысушылар, қылмыстық процеске қатысушылардың қауіпсіздігі, конституциялық құқықтар мен кепілдіктер, құқықтық қорғау, әлеуметтік қорғау.

Қылмыстық процеске қатысушы азаматтарды құқықтық қорғау өз алдына көп аспектілер жүйесін құрады, яғни Қазақстан Республикасының бірқатар нормативтік актілерінен тұрады, оның ішінде ең маңыздысы болып Қазақстан Республикасының Конституциясы танылады.

Қылмыстық іске қатысушы азаматтардың қауіпсіздігін қорғау кепілдіктері еліміздің Конституциясында ресми мәлімденеді, сонымен қатар олар өзге заңдар мен құқық салаларында өздерінің заңды негізін табады.

Қылмыстық процеске қатысушы азаматтардың қауіпсіздігін қамтамасыз ететін құқықтық кепілдіктердің жүйесі мен құрылымын өз бетімен зерттеу барысында төмендегідей түсініктер жиынтығын қажет етеді:

- зерттеліп жатқан саладағы қатынастарды реттейтін иерархия және құқықтық қайнар көздердің өзара байланыс тәуелділігі, кепіл беру және кепілді жүзеге асыру дегеніміз бір нәрсе емес деген ойға негіз болды. Күрделі жүйедегі заң шығарушы қайнар көздер, қылмыстық сот өндірісіне қатысушылардың қауіпсіздігін қамтамасыз ететін күрделі жүйедегі құқықтық кепілдіктерді ұсынады;
- біздің қызығушылығымызды білдіретін сұрақтарды реттейтін, кепілдіктердің ішкі қалыптасу жүйесі, заңды қайнар көздердің иерархиялық жүйесіне сәйкес келуі қажет;
- кепілдіктер, әр түрлі жоспарлы күшіне байланысты екі түрлі сипатта болады: материалдық, процессуалдық;
- салалық тәуелділігіне байланысты кепілдіктер құрылымы, олардың мазмұндық мәнінің көзқарасынан, сонымен қатар заң шығарушының еркін жүзеге асырудың сыртқы формалар көзқарасына түрлендіреді.

Осылайша қарастыратын мәселенің мәнін жан-жақты құқықтық талдау өзіне ортақ амалды кіргізбейді, онда процеске қатысушылар қауіпсіздігін қамтамасыз ететін органдар өкілдеріне және қылмыстан жәбірленушілерге, сонымен қатар қылмыстық қадағалау кімге қарай жүргізілетіндерге де таралады. Бұл кепілдіктердің салалық тәуелділігі мен құрылымының, сонымен қатар мемлекеттік

қорғауды қажетсінетін тұлғалар процесіндегі құқықтық жағдайға байланысты айырмашылықтарының бар екенін көрсетеді. Басқаша айтқанда, судьяның, прокурордың қауіпсіздігі күдікті немесе жәбірленуші қауіпсіздігінен басқаша кепілдіктер мен және құралдармен қамтамасыз етіледі [1].

Қылмыстық процеске қатысушылардың құқықтарына берілетін кепілдіктердің құқықтық негізін келесі заңнамалардан көруге болады.

«Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Заңы арнайы норманы енгізді, ол өзіне ұлттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету кезінде азаматтардың құқықтары мен бостандықтарының кепілдіктерін бекітті. Зерттеу тақырыбына сәйкес келесі кепілдіктердің мәні бар:

- адамдардың құқықтары мен бостандықтары тек заңдармен және халықтың денсаулығы мен қадір-қасиетін қорғау мақсатында қажетті шамада ғана шектелуі мүмкін;
- лауазымды тұлғалар, олар өздерінің өкілеттіктерін ұлттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету арқылы жоғарылатып, заңмен бекітілген жауапкершілікте болады;
- ұлттық қауіпсіздікті қамтамасыз етуге қатысатын азаматтар мен ұйымдардың мемлекеттік қолдау кепілдігі болады, сонымен қатар оларда Қазақстан Республикасының заң шығару органдарына сәйкес ұлттық қорғау кепілдігі бар.

Қоғамдық қауіпсіздікті қамтамасыз ететін құралдар ретінде осы заңға сәйкес 19-бабында былай бекітіледі:

А) азаматтардың, олардың құқықтары мен бостандықтарының жеке қауіпсіздігін қамтамасыз ететін кепілдіктерді бекіту (п.1.1-т.);

Б) қылмыспен күресті күшету (п.1.5-т.) [2].

«Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Заңының 28-бабына сәйкес осы құқықтың қайнар көзі ұлттық қауіпсіздікті қамтамасыз етудің жеке бағыттары мен әдістерін белгілейтін заңды және басқа да нормативті-құқықтық актілерді қабылдау және өңдеу үшін негіз болып қызмет еткендіктен, жоғарыда талданған осы заңның бірқатар жағдайлары Қазақстан Республикасының «Қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларды мемлекеттік қорғау туралы» Заңында өз бейнесімен дамуын тапты деп санауға болады. Бұл жағдайды осы заңды талдау куәландырады:

а) қорғау бойынша шаралар қабылдау үшін іс жүзіндегі шаралар болып табылатындар: күш қолдану арқылы, өлтіру қауіпі, мүлікті жоюды немесе бүлдіру, немесе басқа да қауіпті құқыққа қарсы әрекеттерден қауіп-қатерлер. Бұл жағдайда процесті жүргізуші орган осы тұлғалардың өмірін, денсаулығын, мәртебесін, ар-ожданын және мүлкін қорғауға байланысты заңмен қарастырылған бүкіл шараларды қабылдауға міндетті (4-б.). Берілген жағдайлар «Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Заңның 16-бабымен азаматтардың, олардың құқықтары мен бостандықтарының жеке қауіпсіздігін қамтамасыз ететін кепілдіктерді бекітумен байланысты бөлімінде кездеседі;

б) қауіпсіздік шаралары бөлшектеп белгіленген (7–20-б.). Бұл қылмыс кең заң бұзушылықтың өсуіне әкелетін әрекеттер жасау және шешім қабылдауға тыйым салу тұлғалар және азаматтар жағынан азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын жеке қауіпсіздігін қамтамасыз ететін кепілдіктерді бекітуге бағытталған әрекеттерді жүзеге асыру және шешім қабылдау қажеттілігі туралы 19-бапта айтылады. «Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Заңындағы талапқа сәйкес келеді;

в) қауіпсіздікті қамтамасыз ететін қорғаушы тұлға жағынан қауіпсіздік шараларын жүзеге асыруды қабылдаудағы кінәлі органдардың, лауазымды тұлғалар жауапкершілігі бекітілген (28-б.) [3].

Бұл жағдай ұлттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету кезінде өз өкілеттіктерін жоғарылатқан лауазымды тұлғалардың заңмен бекітілген жауапкершілікке тартатындығын белгілейтін «Қазақстан Республикасының ұлттық қауіпсіздігі туралы» Заңы осы жағдайды қауіпсіздік шараларын жүзеге асыруды қабылдамағандығы үшін лауазымды тұлғаларды жауапқа тарту негізіне қосу жолымен дамытты.

Процеске қатысушылардың қауіпсіздігін қамтамасыз ететін дербес кепілдіктер ретінде «Қазақстан Республикасының қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларды мемлекеттік қорғау туралы» Заңының 7-бабында қарастырылған, қауіпсіздік шараларының түрлері, берілген заңның 8–20-баптарында бекітілген олардың бөлшектік тәртібі саналады. Қауіпсіздік шараларының аталған түрлері Қылмыстық іс жүргізу кодексіне сәйкес алғы шарттар мен үйлесуі теориялық-құқықтық қызығушылықты білдіреді. «Қазақстан Республикасының қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларды мемлекеттік қорғау туралы» Заңында қарастырылған қауіпсіздік шараларының түрлерінің

сәйкес дәрежесінің және Қылмыстық-процессуалдық кодексте қарастырылған шараларының түсінуінің толықтығы үшін келесідегідей сәйкестендіру түрінде бейнелеуге болады.

Бұл сәйкестендіру төмендегі ойлардың негізділігін білдіреді:

А) «ҚР қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларды мемлекеттік қорғау туралы» Заңында қарастырылған қауіпсіздік шараларының жүйесі ҚДЖҚ-де берілген тәртіптен, айтарлықтай кең, толық және бөлшектенген;

Б) ҚДЖҚ мен «ҚР қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларды мемлекеттік қорғау туралы» Заңының арасында тікелей түсінігінде қарама-қайшылық жоқ. Заңның 7–20-баптарындағы жағдайлар ҚДЖҚ-ң 100,101-баптағы жағдайларды толықтырады және дамытады;

В) ҚДЖҚ-ң жағдайлары мен басқа заңдарының арасындағы қарама-қайшылық жағдайында ҚДЖҚ-ң жағдайлары әрекет етеді;

Г) «ҚР қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларды мемлекеттік қорғау туралы» Заңы өз күшіне 2001 жылы қаңтарында енді, бірақ оны қолдану «Қылмыстық сот өндірісінің тәртібін реттеуші басқа заңдар жағдайлары ҚДЖҚ-ке енгізу тиіс» деген ҚДЖҚ-нің 1-бабының 1-бөлімінің талабына сәйкес мәселелі болып табылады;

Д) ҚР Конституциясында, ҚР Ұлттық қауіпсіздік туралы Заңында бекітілген қауіпсіздік кепілдіктері берілген құқық қайнар көздерінің салалық тәуелділігін анықтау мәні зор.

Құқықтық қорғау — бұл материалды қылмыстық кодекс және процессуалдық-құқықтық ұйғарымдарының жиынтығы.

Әлеуметтік қорғау — қылмыстық-процессуалдық құқықты реттеу құралдары туралы шегінен тыс жататын құқықтық қатынастар аясы.

ҚР Конституциясының нормаларымен реттелетін қатынастар спектрі мемлекет пен қоғамның тіршілік әрекетінің бүкіл аясын қамтиды. Әрине, конституциялық құқық нормалары аталған аяларды жан-жақты және оның бүкіл бағыттарында реттемейді.

Олар тек аталған аялардың сұрақтарын ғана қамтиды. Конституциялық нормаларды жүзеге асыратын нақты механизм қоғамдық қатынастардың нақты аясын реттейтін ҚР-ның сәйкес нормативті актілерінде қарастырылған.

Конституциялық заңның 26-бабында судьялар, олардың отбасы мүшелері мен мүлкі мемлекеттің қорғауында болады, оның тиісті органдары арқылы судьялар мен олардың қауіпсіздігін қамтамасыз етуге, оларға тиесілі мүлкті сақтауға, егер судьялардан немесе оның отбасы мүшелерінен тиісті өтініш түскен жағдайда, дер кезінде және барлық шараларды қолдануға міндетті [4].

Қылмыстық сот өндірісі кезінде қауіпсіздік кепілдігін реттейтін нормативтік актілердің бірі 1998 жылы 1 қаңтарда қабылданған ҚР-сы ҚДЖҚ.

ҚДЖҚ-нің 15-бабы қылмыстық процесті жүргізуші орган қылмыстық процеске қатысушы азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауға, оларды жүзеге асыру үшін жағдай жасауға, процеске қатысушылардың заңды талаптарын қанағаттандыруға уақытылы шаралар қолдануға міндеттейді.

Жәбірленушіні, куәні немесе қылмыстық процеске қатысушы өзге де адамдарды, сондай-ақ олардың отбасы мүшелерін немесе өзге де жақын туыстарын өлтірумен, күш қолданумен, мүлкін жоюмен немесе бүлдірумен, не өзге де заңға қарсы қауіпті әрекеттермен қорыққандығына жеткілікті негіздер болған кезде қылмыстық процесті жүргізуші орган өз құзыреті шегінде бұл адамдардың өмірін, денсаулығын, абыройын, қадір-қасиетін және мүлкін қорғауға заңда көзделген шараларды қолдануға міндетті.

ҚДЖҚ-нің 98-бабы судьяның, прокурордың, тергеушінің, анықтаушының, қорғаушының, сарапшының, маманның, сот приставының, олардың отбасы мүшелері мен жақын туыстарының мемлекеттік қорғауда болатындығын бекітеді әрі кепілдендіреді. Қорғаушы мен маманды қоспағанда, жоғары көрсетілген тұлғалар билік өкілдеріне жатады және өздерінің кәсіби қызметін ҚР Конституциясымен және ҚДЖҚ-нің 8-бабында көзделген міндеттерді орындау бойынша жүзеге асыруға тиіс [5].

ҚДЖҚ-нің 99-бабы қылмыстық ізге түсу органдарын тергелетін қылмыстық іс бойынша жәбірленушіге, куәге, айыпталушыға, қылмыстық процеске қатысатын өзге де адамдарға қатысты қауіпсіздік шараларын қолдануға міндеттейді. Тергеуге дейінгі тексеру кезеңінде, процеске қатысушыларға, олардың жақындарына құқыққа қарсы ықпал жасалу мүмкіндігі айқын білінетін жағдайлар сирек емес. Осыған орай қауіпсіздік шаралары алдын ала жоспарлануға тиіс. Қылмыстық

істің мән-жайлары мен санаттарына байланысты, ықпал кімге жасалу мүмкін екендігін, тергеу және өзге де әрекеттерді жүргізу қанда жағдайға байланысты жоспарлана тындығын анықтау қажет.

Қауіпсіздікті қамтамасыз етуге бағытталған шараларды қолдану туралы өтініш жазбаша немесе ауызша түрде беріледі. Жазбаша өтініш, өтініш берушінің анкеталық деректері көрсетіле отырып, тергеушіге немесе тергеу жедел-ізвестіру тобының жетекшісіне жолданады. Өтініштің мәтінінде кімге қатысты қауіпсіздік шараларын қолдану қажет екендігі көрсетіліп, оларды қолдану қажеттілігінің ниеті (немесе себептері) мәлімделеді. Өтініш берушінің қолтаңбасынан кейін өтініш қабылдаған лауазымды тұлғаның қызметі мен тегі, қабылданған күні мен тура уақыты көрсетіледі. Ауызша өтініш қауіпсіздікті қамтамасыз ететін шараларды қолдану туралы ауызша өтініштің хаттамасымен рәсімделеді. Аталған хаттаманы өтінішті қабылдаған лауазымды тұлға жасайды.

Қылмыстық ізге түсу органының бастамашылығы бойынша қауіпсіздік шараларын қолдануы рапорт арқылы рәсімделеді. Онда оған қатысты қауіпсіздік шараларын қолдану қажет болатын тұлғаның анкеталық деректері және қауіпсіздік шаралары қандай қылмыстық іс (материал) бойынша қолданылатыны, мұндай шараларды қолданудың негіздері (жедел ақпарат, анонимдік хабарлама, іс жүргізуге қатысушының ауызша ақпараты және т.б.) көрсетіледі.

Аталған құжаттарды олардағы ақпараттың қасақана немесе абайсызда жариялану мүмкіндігіне байланысты тіркеуге болмайды.

Келіп түскен өтінішті қарап шығып және ҚР ҚІЖК-нің 99, 202-баптарын басшылыққа ала отырып, тергеуші жиырма төрт сағаттық мерзімде келесі процессуалдық шешімдердің бірін қабылдайды:

а) қауіпсіздікті қамтамасыз ету жөніндегі нақты шараларды қолдану туралы қаулы шығарады, оның сипаттаушы бөлімінде істің мән-жайлары, қайсыбір адамға қатысты қауіпсіздік шараларын қолдану үшін негіздер, қандай қауіпсіздік шараларын қолдану қажет екендігі көрсетіледі.

Қаулының резолютивті бөлімі қауіпсіздік шараларын қолдану туралы шешімнен тұрады, онда олар неден көрініс табу керек екендігі, қауіпсіздік шараларын қолдану, қауіпсіздік шаралары қолданылатын адамның құқықтары мен оған қойылатын шектеулерді түсіндіру қандай органға тапсырылатындығы көрсетіледі;

б) қауіпсіздікті қамтамасыз ету жөніндегі шараларды қолданудан бастарту туралы қаулы шығарады, оның сипаттаушы бөлімінде істің мән-жайлары мен бастартудың себептері көрсетіледі. Қаулының резолютивті бөлімі қауіпсіздік шараларын қолданудан бастарту туралы шешімнен және өтініш берушінің бұл шешімге сотқа немесе прокурорға шағым беру құқықтарын түсіндіруден тұрады.

Қабылдаған процессуалдық шешім туралы өзіне қатысты мұндай шешім қабылданған тұлғаға дереу хабарланады, бұл туралы қаулыға сәйкесінше белгі қойылады немесе оның көшірмесі тапсырылады.

Ақпараттық ашылу мүмкіндігіне және жету мерзімінің ұзақтығына байланысты қауіпсіздік шараларын қолдану туралы қаулының көшірмесін поштамен жіберуге болмайды.

Жеке бастың қауіпсіздігін қамтамасыз ететін шараларды қолдану туралы шешімді қылмыстық процесті жүргізуші орган қабылдайды және оларды жүзеге асыруды жедел ізвестіру немесе өзге бөлімге тапсырады.

Жеке бастың қауіпсіздігі шаралары ретінде келесілер танылады:

- физикалық қорғау — қорғалатын объектіні (қорғалатын адамды, оның тұрғын үйі мен мүлкін) құқық қорғау органдары қызметкерлерінің тікелей қорғау;
- техникалық қорғау — қорғалатын адамның тұрғын үйі мен мүлкін өрт және қорғаныс сигнализациясы құралдарымен жабдықтау, құқыққа қайшы әрекеттерді тіркеп отыру және олардың жолын кесу үшін, төнетін қауіп туралы хабарлап отыру үшін арнайы техникалық құралдар беру;
- өзіндік арнайы қорғаныс құралдарын (бронежилет немесе т.б.) беру;
- арнайы техникалық құралдарды пайдалану — заңмен бекітілген тәртіпте құқыққа қайшы ықпал етуді тіркеу және оның жолын кесу мақсатында бейнежазба, сөйлесулерді таңдау дыбысжазба жүргізілуі мүмкін;
- ведомстволық бағыныстылығына қарамастан, кез келген ақпараттық-анықтамалық қордан қорғалатын адам немесе оның мүлкі туралы мәліметтерді беруге тыйым салу;

- құжаттарды ауыстыру — қылмыстық ізге түсу органының немесе судьяның шешімімен тиісті органдар қорғалатын кез келген құжатын дереу ауыстырып береді (мұндайда анкеталық деректер өзгертілуі мүмкін);
- сыртқы бейнені өзгерту — қылмыстық ізге түсу органының немесе судьяның шешімімен тиісті мекемеде қорғалатын адамның сыртқы бейнесін өзгертеді;
- қорғалатын адамның тұрғылықты жерін, жұмыс, оқу орын уақытша немесе тұрақты өзгерту;
- қылмыстық ізге түсу органымен немесе сотпен анықталған қауіпсіздікті қамтамасыз ететін орындарға уақытша орналастыру.

Әскери қызметшілерге қосымша мынадай қауіпсіздік шаралары қолдануы мүмкін:

- басқа әскери бөлімге, құрамаға немесе әскери мекемеге уақытша жіберу;
- басқа қызмет орнына ауыстыру;
- қорғауды (соның ішінде әскери бөлім командованиесінің тарап-тарына қорғауда) қамтамасыз ету.

Аталған шаралар қауіпсіздікті қамтамасыз ету туралы шешім шығаратын және қауіпсіздік шараларын тікелей жүзеге асыратын органдардың қарауы бойынша қолданылады.

Сот талқылауына қатысатын тұлғалардың қауіпсіздігін қамтамасыз ету ҚДЖК-нің 101-бабымен белгіленеді, онда сот талқылауына қатысушылардың қауіпсіздігін қамтамасыз ету үшін төрағалық етушінің соттық жабық отырысын өткізетіндігі, сондай-ақ ҚДЖК-нің 100-бабының 1–4-бөліктерімен көзделген шараларды қолданатындығы көрсетіледі.

Сот талқылауына қатысушыларына қатысушылардың қауіпсіздігін қамтамасыз ету туралы соттың қаулысын атқару қылмыстық ізге түсу органына, сондай-ақ сот приставына жүктеледі. ҚР ҚДЖК-нің 302-бабына сәйкес басты сот талқылауын тағайындау туралы шешім қабылдау барысында, ҚДЖК-нің 98–99-баптарында көрсетілген адамдардың қауіпсіздігін қамтамасыз ету жөніндегі шаралар қолданудың қажеттілігі туындаған жағдайда судья істі соттың жабық отырысында қарау туралы шешім қабылдайды.

Сонымен қатар ҚДЖК-нің 12-тарауындағы баптардың диспозициясында көрсете отырып, заң шығарушы «қылмыстық процеске қатысушы басқа да тұлғалар» санатына нақты кімдердің жатқызылатындығын анықтамаған.

Сондай-ақ ҚДЖК-нің 12-тарауындағы баптарында мемлекеттік қорғау жүзеге асырылатын тұлғалардың санаттары нақтыланбаған. Мәселен, ҚДЖК-нің 100-бабында сезіктінің мемлекет қорғауында болатындығы көрсетілген, ал бұл туралы ҚДЖК-нің 99-бабында қарастырылмаған. Жоғарыда көрсетілген ҚДЖК нормаларының ешқайсысында сотталушыны, аудармашыны, куәгерлерді, т.б. мемлекеттік қорғау жөнінде көрсетілмеген.

Кері талқылауға жол бермеу үшін ҚДЖК-нің 7-бабында «қорғалатын адамдар» деген ұғым енгізуге болады. ҚДЖК-нің қалған нормаларында жоғарыдағы терминді қолдану қажет.

Сонымен бірге ҚДЖК-нің жоғарыда көрсетілген нормаларын зерделей келіп, мынадай қорытындылар жасауға болады:

- заң шығарушы қорғалатын тұлғалар санаттарын олардың іс жүргізушілік мәртебесіне және ҚР-нің қылмыстық процесінде атқаратын міндеттеріне қарай даралаған (дифференциациялаған);
- заң шығарушы қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларға және сот талқылауына қатысатын тұлғаларға қатысты қауіпсіздікті қамтамасыз етуді даралаған (дифференциациялаған).

Қылмыстық процеске қатысушы тұлғалардың, олардың іс жүргізушілік мәртебесіне және атқаратын міндеттеріне қарай, қауіпсіздігін қамтамасыз етуді даралауға қатысты пікір төменде берілетін болады.

Қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларға және басты сот талқылауына қатысушы тұлғаларға қатысты қауіпсіздікті қамтамасыз етудің даралауын біз мынаған байланысты негізделген деп есептейміз: осылайша заң шығарушы қауіпсіздік қамтамасыз ету туралы шешім қабылдайтын тұлғалардың (қылмыстық ізге түсу органы және сот) қатарын анықтаған. Сондай-ақ аталған шараларды қолдану сатыларын қылмыстық ізге түсу барысында қолданылатын және сот талқылауы барысында қолданылатын деп жіктеген.

Ішкі істер органдары жоғарыда көрсетілген міндеттерін белгілей отырып, заң шығарушы Жарлықтың 23-бабында ішкі істер органының қызметкерлері үшін қызметтік және қауіпсіздік кепілдіктерін қарастырған: ішкі істер органдары қызметкерлерінің қызметтік міндеттері мен қызметтік парызын орындаумен байланысты қорлау, қарсылық білдіру, күш көрсету мен қорқыту немесе олардың отбасы мүшелерінің, жақын туыстарының өміріне, денсаулығын, қадір-қасиетін, ар-

намысына және мүлкіне қол сұғу ішкі істер органдары қызметкерлерінің заңды талаптарын орындамау заңмен берілген жауапкершілікке әкеліп соқтырады [6].

«ҚР Прокуратурасы туралы» 21.12.1995 жылғы ҚР-сы Президентінің заң күші бар Жарлығы 6-бабына сәйкес прокурордың өз өкілеттігін жүзеге асыруына кедергі келтіру немесе оған заңсыз шешім қабылдату мақсатында қандай да болсын нысанда ықпал жасау заңмен белгіленген жауапкершілікке әкеп соғады [7].

ҚР прокуратура органдарының міндеттерінің бірі — адамның және азаматтық құқықтары мен бостандықтарын, құқықтық актілердің және органдар, ұйымдар, лауазымды тұлғалар мен азаматтар іс-әрекеттерінің заңдарға сәйкестігін қамтамасыз ету.

Жарлықтың 50-бабы бойынша, прокуратура органдарының қызметкерлері мемлекеттің қорғауында болады, прокурордың заңды талаптарын орындамау, оның қызмет бабындағы жұмысына байланысты прокурорды немесе оның отбасы мүшелерін қорлау, қорқыту немесе күш көрсету, олардың өміріне, денсаулығына, мүлкіне қол сұғу, прокурордың қызметтік міндеттерін орындауға кедергі келтіретін басқа да әрекеттер заңда белгіленген жауапкершілікке әкеліп соғады.

Жоғарыда айтылғандарды талдай келіп, мынадай қорытынды жасауға болады.

1998 жылдың 1 қаңтарынан бастап ҚР ҚДЖК-нің және 2001 жылдың 1 қаңтарынан бастап «Қылмыстық процеске қатысушы тұлғаларды мемлекеттік қорғау туралы» ҚР-ның Заңын күшіне енгізгенге дейін қылмыстық сот өндірісіне қатысушылардың қауіпсіздігін қамтамасыз ететін құқықтық кепілдіктердің жүйесі мен құрылымы көбіне-көп жариялы сипатта болған. Бұған оларды іске асыру механизмінің жоқтығы себеп болған. Қазіргі кезде қылмыстық процеске қатысушылардың құқықтарына кепілдіктер толық, жан-жақты заңдарда қарастырылған. Бұл осы мәселеге байланысты процессуалдық заңның жетілгендігін көрсетеді.

Өздеріне қатысты қылмыстық қудалау жүргізілетін тұлғалардың құқықтарын сақтау тәрізді қылмыстық процеске қатысушылардың қауіпсіздігі мәселелері, олардың құқықтары мен бостандықтарын бұзуға жол бермеу де өзекті мәселе болып саналатындығын ұғыну қажет.

ҚР-ның заңдары арасындағы қандай да болсын қарама-қайшылықтарды болдырмау мақсатында әрекететуші заңдарды тәртіпке келтіру жөнінде заң шығармашылық сипаттағы шаралар қолдану қажет.

Әдебиеттер тізімі

- 1 *Ахпанов А.Н., Андреев В.И.* Безопасность участников уголовного процесса: Монография. — Алматы, 2002. — С. 16.
- 2 «Қазақстан Республикасы ұлттық қауіпсіздік органдары туралы» ҚР Заңы (26.06.1998). — Алматы: Баспа, 2010. — 7-б.
- 3 «Қылмыстық процеске қатысушы адамдарды мемлекеттік қорғау туралы» ҚР Заңы (5.07.2000). — Алматы: Баспа, 2010. — 10-б.
- 4 ҚР Қылмыстық іс жүргізу кодексі. Заңдармен енгізілген өзгертулер мен толықтырулармен). — Алматы: Баспа, 2010. — 7-б.
- 5 Қазақстан Республикасының Конституциясы. 1995 жыл 30 тамыз (2007 жылғы өзгерістер мен толықтырулармен). — Алматы: Жеті жарғы, 2010. — 12-б.
- 6 «Қазақстан Республикасы ішкі істер органдары туралы» ҚР Заңы (21.12.1995). — Алматы: Баспа, 2010. — 7-б.
- 7 «Қазақстан Республикасы Прокуратурасы туралы» ҚР Заңы (21.12. 1995). — Алматы: Баспа, 2010. — 9-б.

М.Т.Абзалбекова

Система правовых гарантий, обеспечивающих безопасность участников уголовного процесса

В статье рассматриваются вопросы обеспечения безопасности участников уголовного процесса. Автором подняты проблемы конституционных прав и гарантий, связанные с ними вопросы и некоторые положения прав, закрепленных в уголовно-процессуальном законодательстве. В соответствии с Конституцией РК государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, создавая при этом эффективные правовые механизмы устранения любых нарушений. На основе проведенного исследования в статье сформулированы и обоснованы теоретические выводы по совершенствованию законодательства.

Given article is dedicated to study of the questions, in accordance with provision of safety criminal process participant. In process of the study are considered questions of the constitutional rights and warranty, are at the same time touched connected with him questions and some positions of the rights, bolted in criminal-процессуальном legislation. In correspondence to of the Constitutions RK state is obliged to acknowledge, keep and protect the right and liberties of the person and person, creating herewith efficient legal mechanisms of the removal of any breaches. On base of the called on study in given article are worded and обоснованы theoretical findings on improvement legislation.

Н.Н.Ниетуллаев

Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті

Заңсыз табыстардың легализациялануына қарсы халықаралық нормативтік-құқықтық базаны қалыптастыру мәселелері

Мақалада заңсыз жолмен алынған ақша қаражаттары мен өзге де мүліктерді легализациялаумен күрес жүргізетін халықаралық ұйымның қызметінің қалыптасуы мен негізгі бағыттары қарастырылған. Автор халықаралық ұйымдар мен үкіметаралық мекемелердің ұсыныстарын Қазақстан Республикасының жағдайында тәжірибелік жүзеге асыру тұрғысынан зерттеді. Зерттеу негізінде аталмыш қылмыс түріне қылмыстық-құқықтық анықтама беріліп, халықаралық құқық нормаларындағы кемшіліктер анықталды. Сондай-ақ отандық заң шығару тәжірибесінде олардың шешілу жолдары ұсынылды.

Кілтті сөздер: заңсыз жолмен алынған ақша қаражаттары мен өзге де мүліктерді заңдастыру, қылмыстық әрекеттерден түскен табыстарды заңдастыру, анықтау, алу және тәркілеу туралы Еуропа Кеңесі Конвенциясы, «Біріккен Ұлттар Ұйымының Трансұлттық ұйымдасқан қылмыстылыққа қарсы Конвенциясы, Интерпол, Біріккен Ұлттар Ұйымы, халықаралық қылмыстылық.

XX ғасырдың соңғы онжылдығында әлем экономикасында айқын бейнелене бастаған жаһандану үрдістері мен әлемдік нарықтық қатынастарда орын ала бастаған еркіндік үрдістері заңсыз, қылмыстық жолмен алынған табыстарды (кірістерді) заңдастыру әрекеттерінің халықаралық деңгейге өрбуінің басты себептеріне айнала бастады. Сонымен қатар телекоммуникациялық және сандық технологиялардың дамуы да осы үрдістердің қарқындылығының артуына себепші факторлардың бірі болды. Мұндайда ұйымдасқан қылмыстылықтың заңсыз табыстарын легализациялауға қарсы табысты күрес жүргізуге әрбір елдің құқықтық жүйелеріндегі ерекшеліктермен қатар осы мемлекеттердің егеменділігі де елеулі кедергіге айналды. Мұнда бір елдің құқықтық жүйесінің шектерінде банктік және коммерциялық құпияның едәуір қорғалуы басқа елдердің қылмыстық табыстарды легализациялауға қарсы күрес шараларының жеткілікті деңгейде жүргізілуіне кері әсерін тигізіп келді. Сондықтан әлем экономикасындағы жаһандану үрдістері қарастырып отырған қылмыс түріне қарсы мемлекеттік деңгейден де жоғары тұратын іс-шаралардың әзірленуі қажеттігін және осы саладағы халықаралық ынтымақтастықты нығайта түсу мұқтаждығын пайда етті.

Біріккен Ұлттар Ұйымы тарапынан заңсыз табыстардың легализациялануы (жылыстатылуы) ұйымдасқан қылмыстылықтың қаржылық негізін құрайтындығын мойындауы трансұлттық ұйымдасқан қылмыстылықтың неғұрлым осал жерінен соққы жасау қажеттілігін пайда етті [1]. Қылмыстық істерден түскен ақша қаражаттары мен өзге де мүлікті жасыру айтарлықтай оңай емес, олар, кейде, алдында орын алған предикатты құқық бұзушылықты немесе қылмысты анықтауда заттай дәлелдемелер де болуы ықтимал. Әрбір мемлекетте сенімді бақылау механизмдері құрылып, олар табысты қызмет атқарған жағдайда ғана қаржы жүйелерінің шектеріндегі қылмыстық табыстардың аударымдарын тиімді анықтауға болады.

Заңсыз (қылмыстық) табыстарын легализациялау үшін жауаптылық орнататын шет елдердің қылмыстық заңнамасын зерттеп, игеру отандық қылмыстық құқық ғылымы мен тәжірибесі үшін маңыздылығы зор, өйткені бұл бағыттағы қоғамдық қауіпті әрекеттерді шет мемлекеттердің криминализациялау бойынша заңнамалық тәжірибесі еліміздегі құқықтық жүйенің спецификасын ескере отырып, заңнаманы жетілдіру бағыттарын айқындауға көмектеседі. Сондықтан қазіргі таңда Қазақстан Республикасы экономикалық, саяси және мәдени салаларда ынтымақтасуды көздейтін және айтарлықтай экономикалық, құқықтық салада жетістіктерге қол жеткізген шет елдердің заңсыз (қылмыстық) табыстарды легализациялауға қарсы қылмыстық құқықтық күрес негіздерін игеру және бағалау қажеттілігі туындап отыр. Сонымен бірге қарастырылып отырған қылмыс құрамы отандық қылмыстық құқық практикасы үшін айтарлықтай жаңа құбылыс, мұнда шетелдік тәжірибеге назар аудармастан, әрі қарай жетілу қиынға соғатыны анық.

Заңсыз табыстарын легализациялау түсінігі (ағылш. *money laundering*) АҚШ-та өткен ғасырдың 80-жылдарында есірткі бизнесінен түскен табыстарға қатысты қолданыла бастаған және заңсыз алынған қаражаттарға заңды түр-сипат беру процесін аңғартады. Қазіргі кезде осы қылмыстың

анықтамасына қатысты ортақ консенсусқа қол жеткізілген жоқ дерлік. Бұл қылмыстың түсінігіне қатысты алғашқы анықтамалардың бірін 1984 жылы ұйымдасқан қылмыстылық бойынша АҚШ Президенттік комиссиясы берген болатын: «...заңсыз ақшаларды заңдастыру — бұл табыстардың бар екендігін, олардың заңсыз тегі немесе заңсыз пайдаланылуы жасырылатын және артынан осы табыстардың шығу тегін заңды етіп көрсететін процесс».

Мұнда айта кететін жайт — заңсыз табыстарын легализациялау іс-әрекетін криминализациялау процесі ең алдымен есірткі заттарының заңсыз айналымынан алынған табыстарға қатысты дамыған болатын. Осы тұрғыда аталмыш қылмыстың алғашқы белгілері Біріккен Ұлттар Ұйымының есірткі және психотроптық заттардың заңсыз айналымына қарсы күресу бойынша ұйымдастырылған Вена Конвенциясында (1988 ж. 19 желтоқсан) берілген болатын.

Сонымен, 1988 жылғы Вена Конвенциясында ресми түрде есірткі айналымынан алынған заңсыз ақша қаражаттарын легализациялау қылмыс деп жарияланды. Дегенмен, халықаралық қауымдастықтың бұл «жаңа» қылмыс түріне көзқарасы біржақты болғаны тез арада анықталғандығын. Мамандар заңсыз табыстарды легализациялау тек есірткі айналымынан түскен қаражаттарға қатысты бола бермейтіндігін түсініп, араға екі жыл салып 1990 жылдың 8 қарашасында Еуропа Кеңесі «Қылмыстық әрекеттерден түскен табыстарды заңдастыру, анықтау, алу және тәркілеу туралы» № 141 Конвенциясында тек есірткінің заңсыз айналымынан алынған табыстарды ғана заңдастыруды қылмыс деп қоймай, бұл тектегі қылмыстық әрекеттерге өзге де криминалдық жолмен алынған табыстарды легализациялау жататындығын мәлімдеді. Сонымен қоса осы Конвенцияның 6-бабында заңсыз табыстарын заңдастыруға байланысты болатын құқықбұзушылықтардың тізімі де берілген болатын.

Шетелдік қылмыстық заңдардың аталмыш қылмысқа қатысты өзара өзгешеліктері ең алдымен ондағы легализацияланатын қаражаттардың шығу тегіне қатысты іс-әрекеттердің тізімін анықтауға байланысты. Әрбір елде заңсыз қаражаттардың шығу тектеріне төмендегілердің бірін жатқызады:

- қылмыстар (қолданыстағы қылмыстық заңда қарастырылған қылмыстардың кез келгені бола алады);
- тек қана ұйымдасқан қылмыстылық үшін тән қылмыс түрлері;
- құқықбұзушылықтар;
- есірткілердің заңсыз айналымына қатысты құқықбұзушылықтар мен қылмыстар.

Егер заңсыз табыстарын легализациялауға байланысты қабылданған алғашқы халықаралық акттерге назар аударатын болсақ (аталмыш қылмыстың анықталуының бастамасы халықаралық акттер негізінде жүргізілген), онда берілген анықтамалар көбіне казуистикалық, яғни қылмыстық қудаланатын, іс-әрекеттердің шеңбері нақты анықталу негізінде болғанын байқаймыз. Атап айтсақ, Вена Конвенциясының үшінші бабы әрбір қатысушы-мемлекеттен есірткінің заңсыз айналымынан алынған ақшаларды заңдастыруды қылмыс ретінде тануын талап ете отырып, бұл іс-әрекеттерге келесі түрде анықтама берген:

«...b) (i) конверсия, немесе меншікті ауыстыру, егер мұндай меншік Конвенцияда қарастырылған құқықбұзушылықты немесе құқықбұзушылықтарды жасау нәтижесінде не болмаса мұндай құқықбұзушылыққа немесе құқықбұзушылықтарға қатысу нәтижесінде алынғаны белгілі болса, әрі бұл іс-әрекеттер меншіктің заңсыз көзін жасыру немесе мұндай құқықбұзушылыққа немесе құқықбұзушылықтарға қатысқан кез келген адамға ол өз іс-әрекеттері үшін жауапкершіліктен жалтаруы үшін көмек көрсету мақсаттарында жасалса;

(ii) меншіктің немесе оған құқықтың шынайы шығу тегін, орналасқан жерін, әлдебір қозғалыстарын жасыру немесе бұрмалау, егер мұндай меншік осы конвенцияда қарастырылған құқықбұзушылықты немесе құқықбұзушылықтарды жасау нәтижесінде, не болмаса мұндай құқықбұзушылыққа не құқықбұзушылықтарға қатысу нәтижесінде алынғаны белгілі болса;

с) өзінің конституциялық ережелері мен өзінің негізгі құқықтық жүйесінің негізгі қағидаларын ескере отырып;

(i) меншікті сатып алу, иелену немесе пайдалану, егер оны алу мезетінде осы мүлік конвенцияда қарастырылған құқықбұзушылықты немесе құқықбұзушылықтарды жасау нәтижесінде не болмаса мұндай құқықбұзушылықты не құқықбұзушылықтарды жасауға қатысу нәтижесінде алынғаны белгілі болса...».

Вена Конвенциясындағы, одан кейін де қабылданған халықаралық нормативтік акттерде заңсыз табыстарын легализациялау қылмысына анықтама беруде осы акттердің авторларының қылмыстың объективтік белгілерін неғұрлым нақты анықтауға ұмтылу мақсатының болғанын байқауға болады,

яғни аталмыш қылмыстың объективтік жағының белгілері, біздің қылмыстық құқықтық түсінігіміз тұрғысынан алатын болсақ, «кеңістікте» біраз шектелген сияқты болады. Сонымен қатар Біріккен Ұлттар Ұйымы мен Еуропа Кеңесінің қабылдаған Конвенцияларында біз қарастырып отырған қылмысқа берілген анықтамалар өзара айқын ерекшелене қоймайтындығы байқалады. Сәйкесінше, осы кезеңге дейін бір де бір шет мемлекеттері заңсыз табыстарды легализациялау іс-әрекеттерін (әрине, АҚШ-тан басқалары) криминализацияламағандықтан, олар өздерінің қылмыстық заңдарында жоғарыда аталған халықаралық Конвенциялар негізінде заңсыз табыстарын «заңдастыруды» қылмыс ретінде анықтаған болатын.

Бұрынғы кеңестік кеңістіктегі елдердің арасынан заңсыз табыстарын легализациялауға қарсы күресте (ең алдымен оның заңдық негіздерін анықтауда) ресейлік тәжірибенің маңызы зор деуге болады.

Заңсыз жолмен алынған табыстарын легализациялау (заңдастыру) үшін қылмыстық жауапкершілік ҚР Қылмыстық кодексінің 193-бабында қарастырылған. Қазақстан Республикасының қылмыстық заңында заңсыз табыстарын легализациялау (заңдастыру) қылмысы шетелдік заңнамаларға қарағанда бірқанша жалпылаушы, яғни қылмыс құрамының негізіне қылмыстық іс-әрекеттердің біршама кең шеңберін қамтитын сөздермен анықталған. Мұны әсіресе қылмыстың объективтік жағының белгілерінен байқауға болады.

Страсбург Конвенциясын ратификациялаған еуропа елдерінің біріншісі Ұлыбритания болды. Осы конвенция талаптарын орындай отырып, ол заңсыз (қылмыстық) табыстарын легализациялау негізінде жасалатын бірқатар қоғамдық әрекеттерді криминализациялады. Қылмыстық табыстарды легализациялауға қарсы қылмыстық құқықтық күрес негізін 1986 жылы қабылданған есірткі айналымы туралы заң құрайды. Осы мезеттен бастап Ұлыбританияда есірткі заттары мен жүйкеге әсер ететін заттардың заңсыз айналымынан алынған табыстарды легализациялауға қатысы бар адамдарды қылмыстық құқықтық қудалауға заңды негіз пайда болады. 1993 жылы аталған заңға өзгертулер мен толықтырулар енгізіліп, қылмыстық табыстарды легализациялау үшін жауаптылық орнататын норманың әрекет ету аясы айтарлықтай кеңейген болатын.

Заңсыз алынған ақша қаражаттары мен өзге де мүлікті заңдастыруға қарсы іс-қимылдардағы халықаралық ынтымақтастықты нығайта түсу бастамасы, ең алдымен, АҚШ тарапынан келген болатын, өйткені осы мемлекетте біз қарастырып отырған қоғамдық қауіпті әрекетке қарсы ұлттық күрес шаралары тұңғыш рет әзірлене бастаған. Тарихи кезеңнің сол тұсында әлемнің бірқанша мемлекеттері халықаралық наразылықтардың болуына қарамастан, өзіндегі қаржы инструменттерді (әсіресе банк жүйесін) қылмыстық табыстардың «жылыстатылуы» үшін қызмет етуге бейімдеп, елеулі мөлшердегі кірістерге иеленіп отырған болатын. Ал қазіргі кезде бұл құбылысқа қатысты әлем қауымдастығының назары түбегейлі дерлік бағытын өзгертіп, оның қоғамдық қатынастарға, ел, аймақ экономикасына теріс әсері жеткілікті дәрежеде аңғарылып, халықаралық ынтымақтастық шараларының қажеттілігі мойындалып келеді. Оның басты себептерінің бірі — көптеген елдердің құқық қорғау органдарының практикасында заңсыз табыстардың легализациялануына қарсы күресті ұйымдасқан қылмыстылыққа, сол сияқты есірткі заттарының заңсыз айналымы мен терроризм және экстремизм секілді келеңсіз құбылыстарға қарсы күресте басты құрал ретінде кеңінен қолдана басталуы болды. Біріккен Ұлттар Ұйымы, Экономикалық ынтымақтастық және даму ұйымы, Еуропа Кеңесі, Бағалы қағаздар бойынша халықаралық комиссия, халықаралық қаржы институттары және басқа да халықаралық және мемлекетаралық ұйымдар өз қызметтерінің басты салаларының бірі ретінде трансұлттық ұйымдасқан қылмыстылық құрылымдарының криминалдық капиталдарының легализациялануына қарсы күрес жүргізу деп анықтайды.

Заңсыз табыстардың жылыстатылуына қарсы халықаралық деңгейде күрес шараларының әзірленіп, практикаға енгізіле бастаған кезеңінен-ақ БҰҰ осы бағыттағы қарсы шаралардың әзірленуіне және халықаралық ынтымақтастықты нығайта түсу ісіне белсене араласа бастады. Қылмыстық жолмен алынған табыстар туралы мәселені және осы қоғамдық қауіпті әрекет үшін қылмыстық жауаптылық орнату қажеттілігі туралы мәселені көтерген алғашқы халықаралық құжат 1988 ж. Вена қаласында қабылданған «Есірткі заттарының және жүйкеге әсер ететін заттардың заңсыз айналымына қарсы күрес туралы» БҰҰ Конвенциясы болды.

Ақшаның жылыстатылуының және қылмыстық әрекеттерден түскен табыстарды пайдаланудың алдын алу және оған қарсы күрес бойынша БҰҰ халықаралық конференциясында (Курмайор, Италия, 1994 ж.) қылмыстық ақшалардың заңдастырылуына қарсы күрестің бастапқы бағыттары анықталған болатын: 1) есірткінің заңсыз айналымынан және және басқа да қылмыстық әрекеттерден

түскен табыстарды легализациялауды криминализациялау; 2) банктік құпиялық деңгейін төмендету; 3) анонимдік есеп-шоттарды жою немесе азайту, сенімхат алған тұлға жақтаушы шынайы тарапты идентификациялау және т.с.с. (осының негізінде «өз клиентінді біл» қағидаты туындайды); 4) күдікті операцияларды идентификациялау және ол туралы хабарлау; 5) қаржы операцияларын жасаумен айналысатын ұйымдар мен тұлғалардың қызметтерін құқықтық реттеуді жетілдіру; 6) қылмыстық әрекеттерден түскен табыстар мен кірістерді тәркілеу; 7) халықаралық ынтымақтастықтың сенімді механизмдерін дамыту [2].

1998 ж. маусым айында БҰҰ Бас Ассамблеясының қаржы саласындағы қылмыстылыққа және әлемдегі есірткінің заңсыз айналымына қарсы күреске арналған 20-шы арнайы сессиясында «Ақшаның жылыстатылуына қарсы іс-қимылдар жоспары» мақұлданған болатын. Бұл Жоспарда қылмыстық табыстарды легализациялау бүкіләлемдік ауқымдағы едәуір проблема екендігі атала отырып, Есірткі таралуын және қылмыстылықтың алдын алуды бақылау бойынша департаментке қылмыстық, заңсыз жолмен алынған ақша қаражаттарының заңдастырылуына қарсы іс-қимылдардың жалпылама бағдарламасын әзірлеу тапсырылған болатын. Осы негізде сол жылдың желтоқсан айында «Біріккен Ұлттар Ұйымының ақша қаражаттарының жылыстатылуына қарсы жаһандық бағдарламасы» пайда болды [3]. Бүкіләлемдік деңгейдегі заңсыз табыстардың жылыстатылуына қарсы күрес шараларының халықаралық құқықтық-нормативтік базасының нығаюында табысты роль атқарған осы құжатта негізінен аталған бағыттағы процессуалдық мәселелер шешімін тапқан болатын. Дегенмен, бұл бағдарлама заңсыз табыстардың легализациялануына қарсы іс-қимылдардың басты бағыттарын анықтады:

- ұйымдасқан қылмыстылықтың өз қылмыстық табыстарын, капиталын пайдалана отырып, саясат саласы мен мемлекеттік құрылымдарға ену үрдістеріне мониторинг жүргізу;
- банктердің клиентурасы туралы есептілігінің тәртібін қатаңдату және осы тәртіптің бұзылғанында қылмыстық жауаптылыққа, айыппұл салуға және лицензиясын қайтарып алуға дейінгі әр алуан шаралар қолдану;
- ұйымдасқан қылмыстылықтың легитимді қаржы институттарымен сіңісуінің үрдістеріне талдау жүргізу;
- қылмыстық ақша қаражаттарын жылыстату бойынша қылмыстық іс-әрекеттердің ұлттық құқық қорғау органдары мен экономикалық құрылымдарына ықпалын зерттеу;
- банктік емес қаржы ұйымдары мен мекемелерінің қызметін, сол сияқты әр алуан қайырылымдық қорларын құрушы (кассалар) коммерциялық емес құрылымдардың қызметін бақылауды күшейту;
- халықаралық ұйымдардың ұсыныстарының негізінде банктік құрылымдарға арналған әмбебап халықаралық стандарттарды және қатаң нормативтік талаптарды сатылы түрде енгізу;
- ақшаны заңдастыруға қарсы қылмыстық әрекеттердің алдын алу және оған қарсы күрес шараларын жүзеге асырумен айналысатын мемлекеттік органдар мен қызметтердің жұмыс істеу әдістерін жетілдіру.

Өткен ғасырдың 80-жылдарынан бастап әлем қауымдастығы қылмыстық жолмен алынған активтерді олар қайда орналасқанына қарамастан-ақ анықтап, тұтқындап, тәркілеуге мүмкіндік беретін бақылау механизмін әзірлеуге көп көңіл бөліп келеді. Осыған бола БҰҰ Есірткі және қылмыстылық бойынша басқармасына оған мүше-мемлекеттерге олардың қылмыстық ақша қаражаттарының жылыстатылуына қарсы күресінде және саясатында елеулі көмек көрсететін, оның ішінде ақшалардың легализациялануына қарсы күрес шаралары мен қаржы қызметтерін көрсетуші ұйымдарды бақылау саласындағы халықаралық танымал стандарттарды қамтитын сәйкес заңнаманың қабылдануына да ықпал ететін ешбір ақаулығы немесе кемшілігі болмайтын халықаралық механизм әзірлеу тапсырысы берілген болатын. Аталған стратегияның жүзеге асырыла бастауының бастапқы көріністері 1994 ж. 21–23 қарашасында Неаполь қаласында ұйымдастырылған Бүкіләлемдік конференцияда қабылданған Неаполь саяси декларациясы және Ұйымдасқан трансұлттық қылмыстылыққа қарсы іс-қимылдардың жаһандық жоспары, сол сияқты Нью-Йорк қаласында 1998 ж. 10 маусымында ұйымдастырылған Біріккен Ұлттар Ұйымының Бас Ассамблеясының 20-шы арнайы сессиясында қабылданған Саяси декларация мен Ақша қаражаттарының жылыстатылуына қарсы күрес бойынша іс-қимыл жоспары болды. Бұл құжатта Бас Ассамблея «Ақшаның жылыстатылуына қарсы күрес» деген атаумен іс-қимылдар жоспарын қабылдап, бүкіләлемдік көлемдегі криминалдық экономикаға қарсы күрестегі халықаралық қауымдастықтың іс-қимылдарын нақтылай түсті.

Біріккен Ұлттар Ұйымының Трансұлттық ұйымдасқан қылмыстылыққа қарсы Конвенциясы 2000 ж. желтоқсан айында қол қоюға ашылған болатын. Конвенция шарттары бойынша «ақшаны жылыстату» ұғымына кез келген қоғамдық қауіптілігі елеулі қылмыстардан алынған табыстар енгізілді. Сонымен бірге осы Конвенция қылмыстық табыстарды жылыстату жағдайларын анықтау, тергеу және кінәлілерді жауапқа тарту мақсаттарында қатысушы-мемлекеттерді өзара ынтымақтастылыққа шақырды. Осы Конвенцияға қол қойған мемлекеттер клиенттің тұлғасын идентификациялауға қатысты, күдікті мәмілелер туралы есептілікке және ол жайында ақпарат беруге қатысты талаптарын өздерінің ұлттық заңнамаларының шектерінде айтарлықтай қатаңдатуға тиіс болды. Сонымен қатар Конвенция қатысушылары ақпарат жинау, талдау және тарату бойынша қаржылық жедел ақпарат бөлімшелерін құруға тиіс.

Заңсыз табыстардың заңдастырылуына қарсы іс-қимылдың халықаралық нормативтік базасын құрайтын маңызды халықаралық нормативтік акттер қатарында мыналарды атап өтуге болады: 1988 ж. қабылданған «Есірткі заттары мен жүйкеге әсер ететін заттардың заңсыз айналымына қарсы күрес туралы» Вена Конвенциясы; 1990 ж. қабылданған «Қылмыстық әрекеттерден түскен табыстарды жылыстату, анықтау, алу және тәркілеу туралы» Страсбург Конвенциясы; 1990 ж. 20–23 ақпанында өткен БҰҰ Бас Ассамблеясының есірткі мәселесі жайында өткізілген 17-ші арнайы сессиясында қабылданған Саяси декларация мен Бүкіләлемдік іс-қимыл бағдарламасы; БҰҰ Бас Ассамблеясының 1990 ж. 14-желтоқсанында қабылдаған 45/123 резолюциясы; БҰҰ Ассамблеясының 1992 ж. 16-желтоқсанында қабылдаған 47/87 резолюциясы және т.б.

Криминалдық табыстардың жылыстатылуына қарсы күрес жүргізу мәселелеріне арналған халықаралық нормативтік актерде басым көпшілігінде осы капиталдар банктік қызмет салаларында іске асырылатындығы пайымдалады, сондықтан аталған саладағы халықаралық актерде банктік және қаржы-несие саласында қызмет көрсететін басқа да ұйымдар мен мекемелердің қызметтерін жете қадағалау мәселелеріне көп көңіл аударылады дерлік. Сондықтан жоғарыда аталған декларативтік Конвенциялармен қатар халықаралық құқықтың мына акттеріне де назар аудару керек: 1988 ж. Тиімді банктік қадағалаудың Базельдік негізгі қағидаттары; Вольфсбергтік қағидаттар — 2000 ж. қазан айында әлемнің он бір жетекші бантері бас қосуда қабылданған «Жеке банктік сектордағы ақша қаражаттарының жылыстатылуына қарсы іс-қимыл туралы» жалпы директивалар. Сонымен бірге қылмыстық жолмен алынған ақша қаражаттарының заңдастырылуына қарсы күрес мәселелеріне арналған әр алуан халықаралық конференцияларда қабылданған басқа да бірқатар декларативтік құжаттар бар, мысалы, 1995 ж. Буэнос-Айрес (Аргентина) қаласында ұйымдастырылған Батыс жарты шары елдерінің министрлерінің конференциясында, 2000 ж. Италияның Палермо қаласында ұйымдастырылған БҰҰ конференциясында қабылданған декларациялар.

Аталған халықаралық құқықтық құжаттарда күмәнді көздерден алынған табыстарды, мүлікті заңдастыру әрекеттерін барынша криминализациялау қажеттігі, банктік және коммерциялық құпиялылық туралы нормалардың қолданылу аясын барынша азайту қажеттігі, аталған қаражаттардың жылыстатылуына қатыстылығы болуы ықтимал ұйымдарды мемлекеттік бақылауды күшейту қажеттілігі, сол сияқты бұл бағыттағы толық құнды халықаралық ынтымақтастықты нығайту қажеттігі пайымдалады.

2001 ж. 11 қыркүйегінде Нью-Йорк қаласында орын алған оқиғалардан соң Біріккен Ұлттар Ұйымы өз мүшелерінің назарын қылмыстық капиталдың трансұлттық қылмыстылықпен, терроризммен, есірткі заттарының халықаралық заңсыз айналымымен байланыстылығына назар аударуға тырысты. Сол арада әлемнің бірқанша елдері БҰҰ шақыруымен 1999 ж. қабылданған Терроризмді қаржыландыруға қарсы күрес туралы халықаралық Конвенцияға қол қойды. БҰҰ Қауіпсіздік Кеңесінің 1373 (2001) резолюциясының негізінде осы резолюцияның жүзеге асырылуына бақылау ұйымдастыратын және мемлекеттерді террористік акттердің алдын алуға және бұлтартуға шақыратын Терроризмге қарсы күрес бойынша топ (Counter-Terrorism Action Group, CTAG) құрылды. Осы резолюция ережелерін жүзеге асыру мақсатында көптеген мемлекеттер, оның ішінде Қазақстан Республикасы да, терроризмді қаржыландырудың алдын алуды мақсат тұтатын ақша қаражаттарын жылыстатуға қарсы превентивтік және қылмыстық құқықтық шаралар қабылданған болатын.

Біріккен Ұлттар Ұйымы өз Жарғысының шектерінде қатысушы-мемлекеттердің ынтымақтастығына, оның ішінде қылмыстылыққа қарсы күрес саласындағы ынтымақтастығына жетекшілік жүргізеді. Әрине, БҰҰ әрбір елдің нақты қылмыстылық түріне, атап айтсақ, криминалдық

капиталдардың заңдастырылуы саласындағы ішкі заңнамалық акттерінің мазмұнына тікелей әсер ете алмайды, дегенмен, Біріккен Ұлттар Ұйымының сәйкес ақпараттарды жинақтап, топтастыруы, оларға берген талдауы және осының негізінде қабылданған әр алуан нормативтік акттері мен басқа да халықаралық құқықтық құжаттары, әсіресе онда берілетін дефинициялар мемлекеттердің, әсіресе Қазақстан Республикасының ішкі ұлттық заңнамасының ережелерінің халықаралық стандарттарға сай жетілуіне елеулі ықпал ете алатындығы күмән туғызбайды.

Біріккен Ұлттар Ұйымының заңсыз ақша қаражаттарын легализациялауға қарсы қызметі, негізінен, ондағы мемлекеттердің ынтымақтастығын үйлестіру болса, осы саладағы мемлекеттердің күштерін шынайы түрде біріктіріп, оларға жедел көмек көрсете алатын халықаралық ұйымдар қатарында Интерполды атауға болады.

XX ғасырдың 80-жылдарының орта тұсында Интерполға қатысушы-елдер терроризм және оған байланысты қылмыстар қатардағы жалпы қылмыстар деп тану керектігін ұйғарып, оны тергеу, оның қатысушыларын халықаралық қудалау мәселелерін Интерпол аясына берген болатын [4].

Халықаралық дәрежеде криминалдық құрылымдардың қылмыстық капиталдарын легализациялауға (жылыстатуға) қарсы неғұрлым табанды әрі тиімді күрес жүргізетін мамандандырылған халықаралық орган болып Ақшаның жылыстатылу мәселелері бойынша арнайы қаржы комиссиясы (Financial Action Task Force of Money Laundering, FATF) табылады. FATF 1989 ж. шілде айында әлемнің неғұрлым дамыған жеті елінің Париждегі қылмыстық жолмен алынған ақша қаражаттарын жылыстатуға қарсы күреске бағытталған іс-шаралардың тиімділігін бағалауға арналған кеңесінде құрылған болатын. Қазіргі кезде FATF құрамында БҰҰ, Халықаралық Валюта Қоры және Әлем Банкінің уәкілетті байқаушыларымен қоса отыздан астам мемлекет тіркелген.

FATF міндеттері келесі күйде анықталған: ақша қаражаттарын заңдастыруда банктік жүйе мен қаржы мекемелерін пайдаланудың алдын алу бойынша жедел іс-шаралар нәтижелерін талдау; осы саладағы заң актілері мен превентивтік шаралардың үлгілерін әзірлеу; қатысушы-мемлекеттердің ақшаларды заңдастыруға қарсы күрес саласындағы іс-қимылдарының үйлесімділік деңгейін едәуір арттыру және т.б. [5]. Осындай аналитикалық материалдарының арқасында FATF заңсыз табыстардың легализациялануына қарсы бағытталған ішкі заңнамасы айтарлықтай осал көптеген мемлекеттерге нақты ұсыныстар мен басқа да көмек көрсетіп келеді дерлік.

FATF ұйымының қылмыстық табыстарды легализациялауға қарсы күрес бағытындағы іс-шараларды бағалаудағы әрекеттері келесі буындардан тұрады:

- FATF мүшелері «бірлескен бағалау» үрдісіне қатысуға міндетті. Осы үрдістегі жұмыстар барысында әралуан мемлекеттерде қолданыста болатын заңнамалардың халықаралық стандарттарға сәйкестігі анықталады және ұлттық заңнаманы халықаралық құқықтық стандарттар талаптарына сәйкестендіру жұмыстарының бағыттары анықталады;
- FATF жылыстатуға қарсы күрес бойынша шаралардың тиімділігін бағалау бойынша процедураларға қатысу үшін өз сарапшыларын ұсына отырып, Әлем Банкі мен Халықаралық Валюта Қорының пилоттық бағдарламаларына қатысады;
- 2003 ж. маусым айында FATF таяуда ғана құрылған СТАГ және БҰҰ органдарымен бірлестікте әлем елдерінің БҰҰ Қауіпсіздік Кеңесінің 1373 резолюциясы мен Сегіз арнайы ұсыныстарының талаптарына сәйкестігін тексеру жұмыстарын жүргізетіндігін баяндайды.

FATF құрылғаннан кейінгі жүргізген жұмыстарының елеулі нәтижесі 1990 ж. ақша қаражаттарының жылыстатылу мәселелеріне қатысты қырық ұсыныстың халықаралық стандартының әзірленуі және 2001 ж. қазан айында қабылданған терроризмді қаржыландыруға қарсы күрес бойынша сегіз арнайы ұсыныстар болды.

FATF делегациясының құрамында әр алуан ғылым мен практика саласының мамандары, оның ішінде қаржы, әділет, сыртқы істер, ішкі істер министрліктерінің, мемлекеттік қаржы органдарының сарапшылары қызмет етеді.

FATF өзіне мүшелікке қабылдауда бірқанша талаптар орнатқан. Олардың негізі жіктері мыналар:

- саяси деңгейде қабылданған мына міндеттемелердің болуы: 1) 1996 ж. қабылданған ұсыныстарды айтарлықтай жеткілікті мерзім ішінде қабылдау (үш жыл ішінде); 2) жыл сайынғы өзіндік бақылау тесттеріне және өзара бақылаудың екі циклына қатысу міндеттемелерін алу;
- FATF аймақтық ұйымдарының қызметіне толық қатысу және оның мүшелігінде болу, не болмаса ондай ұйым болмаған жағдайда оны басқаруға дайын болу;

- ұйым қатысушысы стратегиялық маңызға ие мемлекеттер қатарында болуы керек;
- ұлттық заңнамасында есірткі заттарының заңсыз айналымынан алынған немесе басқа да қылмыстардың жасалуы нәтижесінде алынған ақша қаражаттарын легализациялау үшін қылмыстық жауаптылық орнататын норманың болуы;
- несие ұйымдарының өз клиентурасын идентификациялау бойынша және күдікті қаржы операциялары туралы мемлекеттік органдарға хабарлау бойынша міндеттемелердің ұлттық заңнамаға енгізілуі.

Жоғарыда бірнеше рет атап өткеніміздей, Қазақстан Республикасының заңсыз жолмен алынған ақша қаражаттарын немесе өзге де мүлікті заңдастыруға қарсы күреске бағытталған нормативтік базасы елімізде жеткілікті дәрежеде практикалық негіздің болмауы себепті халықаралық құқықтық институттар тарапынан берілетін ұсыныстарға мұқтаждығымен ерекшеленеді. Ондағы ұсыныстар мен ескертпелер отандық қылмыстық құқықтық заңнаманың айтарлықтай жетілуіне, оның ережелерінің халықаралық құқықтық құжаттардың талаптарына сай келуіне тигізетін әсері күмән туғызбайды. Ғылыми әдебиеттерді ақшалардың жылыстатылуына қарсы күреске арналған халықаралық құқықтық құжаттарды бірнеше топтарға жіктеу қалыптасқан:

- халықаралық ұйымдардың легализациялауға қарсы іс-қимылға арналған ұлттық заңнама құрылымы мен мемлекеттік органдарға қатысты ұсыныстары;
- халықаралық ұйымдардың қылмыстық табыстарды легализациялауды бақылау процедураларына қатысты ұсыныстары;
- халықаралық ұйымдардың әлемдік және ұлттық практикалық тәжірибені жалпылайтын, аккумуляциялайтын аналитикалық құжаттары;
- мемлекеттердің легализациялауға қарсы күрестегі ұлттық стратегиясын анықтайтын және осы құбылысқа қарсы күрестегі ұлттық тәжірибе мен әдістерді жалпылайтын шет елдердің ұлттық деңгейінде әзірленген құжаттары [6].

Жоғарыда атап өткеніміздей, әлемдік деңгейде криминалдық капиталдың легализациялануына қарсы күресте үйлестіруші халықаралық орган қызметін атқаратын басты ұйым FATF табылады, сондықтан оның осы саладағы құжаттарын негізгілер қатарында баяндауға болады. Ғылыми және практикалық тұрғыдан алатын болсақ, олардың екеуі ғана бізді қызықтыруы мүмкін: FATF қырық ұсыныстары [5] және Трансұлттық қылмыстылық қолданатын легализациялаудың әдістері туралы есеп. Аталған құжаттарда қарастырып отырған салаға қатысты өте өзекті және айтарлықтай маңызды ақпараттар жинақталған, өйткені FATF сарапшылары жыл сайын ондағы ақпаратты қайта редакциялап, қылмыстық табыстардың жылыстатылуына қатысты көптеген жаңа материалдарды қосып отырады.

FATF қырық ұсыныстарының бастапқы нұсқасы 1990 ж. қаржылық жүйені есірткі заттарының заңсыз айналымынан алынған кірістерді жылыстатын тұлғалардың қолдануына қарсы іс-қимылдардың бастамасы ретінде қабылданған болатын. Өткен ғасырдың 90 жылдарындағы әлемдегі жаһандану үрдістерінің ерекше қарқындай түсуі ұйымдасқан криминалитеттің де өз қаражаттарын легализациялау әдіс-айлаларын түбегейлі өзгерістерге ұшыратуына себін тигізбей қоймады, сондықтан 1996 ж. қылмыстық табыстарды жылыстатудың күн санап дамып, өзгеріп отырған үлгілерін танып-білу мақсатында аталған Ұсыныстар қайта өңделген. Қазіргі таңда 1996 ж. нұсқасындағы FATF қырық ұсынысы әлемнің 130 елі тарапынан мойындалып, ақша қаражаттарының заңдастырылуына қарсы іс-қимылдардың халықаралық стандарттары қатарында танылады.

Криминалдық табыстарды жылыстату әдістері мен технологиясы оларға мемлекеттік органдар мен халықаралық қауымдастық тарапынан қолданылып келетін іс-шараларға іспеттес өзгеріп, дамып отырады. Осы фактор сол сияқты ұлттық және халықаралық деңгейде көтерілген бірқатар басқа да жағдайлар салдарынан FATF тарапынан аталған Қырық ұсынысты қайта қарап, өңдеуіне және қылмыстық табыстарды легализациялауға және терроризмді қаржыландыруға қарсы іс-қимылдардың жаңа жалпылама құжатын дайындау қажеттігін туғызды. Қырық ұсыныстың қайта өңделу үрдісі айтарлықтай қарқынды, FATF мүшелері мен оған мүшелікке әлі енбеген елдер үшін, сол сияқты сырттай байқаушыларға, мүдделі тараптарға ашық күйде жүргізілді. Әрбір елдің өз ұлттық заңнамаларының өзгешеліктерінің сан алуан болуына байланысты ортақ стратегиялық іс-шаралардың әзірленуі мүмкін еместігін FATF мойындай келе, ол аталған ұсыныстарында оны мойындайтын әрбір ел өз шарттары мен конституционалдық шектеулеріне қарай сәйкес салада нақты қолдана алатындай нысандағы іс-шаралардың минималдық (ең аз мөлшердегі) стандарттарын белгілейді. Ұсыныстарда

әрбір ұлттық құқықтық жүйе өзінің қылмыстық қудалау және реттеу салаларында көздеуге тиіс іс-шараларды қарастырады: қаржы мекемелері мен басқа да бизнес пен мамандық салаларының өкілдері қолдануға тиіс превентивтік шаралар; халықаралық ынтымақтастық.

Әдебиеттер тізімі

- 1 Отмывание денег и финансирование терроризма: ответные меры, принятые Организацией Объединенных Наций: Выдержки из основных правовых документов и резолюции. — UN Office on Drugs and Crime, Vienna International Centre, P.O.Box 500, A-1400. — Vienna: Austria. — P. 3.
- 2 Волженкин Б.В. Отмывание денег. — СПб.: Изд-во СПбГУ, 1998. — С. 13.
- 3 United Nations Global Program against Money Laundering (GPML). — New York: UN, 1998. — 48 p.
- 4 Самарин В.И. ИНТЕРПОЛ — международная организация уголовной полиции. — СПб.: Питер, 2004. — С. 50.
- 5 Financial Action Task Force of Money Laundering Annual Report 2002–2003. 20 June. 2003. — FATF Secretariat. Paris, France. — www.fatf-gafi.org — P. 3.
- 6 Давыдов В.С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: правовое регулирование в России и за рубежом: Дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — С. 67.

Н.Н.Ниетуллаев

Вопросы становления международной нормативно-правовой базы по противодействию легализации незаконных доходов

В статье показаны становление и основные направления деятельности международных организаций, осуществляющих борьбу с легализацией денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем. Автор рассматривает рекомендации международных организаций и межправительственных учреждений с точки зрения практической реализации в условиях Республики Казахстан. На основе изучения построения уголовно-правовой дефиниции рассматриваемого преступления в нормах международного права отмечены недостатки и показаны пути решения данной проблемы в отечественной законодательной практике.

The article deals with the formation and main directions of international organizations engaged in combating the laundering of funds or other property acquired by illegal means. The author examines the recommendations of international organizations and intergovernmental agencies in terms of practical implementation in the Republic of Kazakhstan. However, the author, based on studying the construction of the criminal law definition of the crime in international law, points to weaknesses and ways to address this gap in the domestic legal practice.

Проблемы совершенствования законодательства об уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости

А.Р.Хасенова

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

В статье изучены вопросы по совершенствованию законодательства об уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Данное обстоятельство не во всех случаях рассмотрено как смягчающее обстоятельство уголовного наказания. Предложена новая редакция ст.17 Уголовного Кодекса РК, чтобы в ней с однозначностью отразилось положение о том, что суду предоставляется возможность оценивать данное обстоятельство как в качестве смягчающего, так и нейтрального, т.е. не имеющего обязательного смягчающего значения. Отмечено также, что закрепление в отдельной статье правил назначения наказания лицам с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости и включение в ее состав положения о повышенной ответственности лиц, уклоняющихся от назначенного судом принудительного лечения.

Ключевые слова: Уголовный Кодекс Республики Казахстан, уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, предупреждение преступлений, психические расстройства, не исключающие вменяемости, субъективные причины преступления, психические расстройства, не исключающие вменяемости.

Уголовной Кодекс Республики Казахстан 1997 г. впервые в отечественной законодательной практике предусматривает институт уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. По данным ряда исследователей, около 70 % насильственных преступлений совершается лицами с различного рода аномалиями психики [1; 145, 2; 13]. Причем наблюдается тенденция к росту преступлений, совершаемых такими лицами. Вопрос о влиянии расстройств психической деятельности на преступное поведение являлся предметом исследования криминалистов прошлых лет, он продолжает оставаться актуальным и в наши дни. Появилось немало работ, в том числе фундаментального характера, специально посвященных роли психических аномалий в преступном поведении. Предметом исследования становятся уголовно-правовые, криминологические, психиатрические, психологические, социальные, пенитенциарные аспекты данной проблемы [2–5].

Вместе с тем некоторые вопросы законодательного регулирования уголовной ответственности лиц с психическими аномалиями остаются открытыми и нуждаются в разрешении. Законотворческий процесс нельзя считать исчерпанным. Законодательство об уголовной ответственности лиц с аномалиями психики нуждается в дальнейшем совершенствовании с учетом новейших теоретических исследований и эмпирических разработок. Уголовно-правовая теория и правоприменительная практика настоятельно требуют исследований, позволяющих понять, каким образом влияют аномалии психики на личность и преступное поведение, каковой должна быть степень ответственности и наказания за общественно опасные деяния, совершаемые лицами с аномалиями психики.

Преступное поведение лиц с психическими аномалиями и предупреждение преступлений с их стороны — комплексная проблема, которая должна решаться не только с помощью правовых, но и иных наук, изучающих человека. В рамках данной статьи будет рассмотрен лишь вопрос о значении психических аномалий для ответственности лиц, совершивших преступление в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, а также некоторые вопросы совершенствования законодательного регулирования уголовной ответственности таких лиц. В связи с этим необходимо уяснение содержания понятия психических аномалий, выяснение того, влияют ли и как именно на подготовку, принятие и реализацию решения о преступлении аномалии психики, характер и выраженность которых недостаточны, для того чтобы признать их обладателей невменяемыми.

В самом общем виде психические расстройства, не исключающие вменяемости, — это «такие расстройства психической деятельности, которые не дают основания считать человека психически здоровым полностью, но и не позволяют отнести его к психически больным. Иначе говоря, речь идет о лицах с дефектной психикой, являющихся вменяемыми» [2; 6]. Психические расстройства, которые не исключают вменяемости, получили в психиатрии название «психические аномалии». В психиатрической литературе аномалией называется отклонение от нормы. Понятие «психические аномалии»

включает довольно широкий круг нервно-психических нарушений. Отсутствие четких границ между отдельными формами аномалий, а также большое количество смешанных состояний и ряд общих признаков позволяют психиатрам объединить все перечисленные психические расстройства в единую группу. Общими признаками являются: личностный уровень поражения, неглубокие нарушения в интеллектуально-волевой сфере деятельности, приводящие к ограниченной возможности осознания социальной значимости поведения и руководства им. Статья 17 УК РК прежде всего имеет в виду наиболее распространенные психические расстройства, не исключающие вменяемости: олигофрения (легкой степени), различные формы неврозов (неврастения, истерия, психастения), психозы, например, алкогольные, психопатии, органическое поражение центральной нервной системы и другие психические аномалии. Эти психические расстройства существенно уменьшают способность лица контролировать свое поведение, ведут к резкому снижению общего интеллекта и волевой сферы, а также затрудняют, хотя полностью не исключают, мыслительный процесс и волю лица во время совершения им преступления.

Вопрос о психических расстройствах, не исключающих вменяемости, связан с вопросом о признании лиц, находящихся в подобном состоянии, ограниченно вменяемыми. Проблема ограниченной (уменьшенной) вменяемости является дискуссионной на протяжении многих лет. Она прошла путь от полного непризнания категории уменьшенной вменяемости и объявления ее псевдонаучной и реакционной [6; 1588] до включения ее в уголовные кодексы большинства европейских стран. В отечественном законодательстве вопросы уголовной ответственности лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, как указывалось выше, впервые урегулированы Уголовным кодексом 1997 г.

В уголовно-правовой доктрине нет единства точек зрения по вопросу критериев ограниченной вменяемости, их количества и содержания. Существующая законодательная конструкция ст. 17 УК РК вызывает трудности в следственной и судебной практике при правовой оценке общественно опасных деяний, совершенных лицами с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. За время существования ст. 17 УК РК в теории и практике ее применения выявились существенные противоречия, ставящие под сомнение эффективность применения данной нормы.

Анализ практики выявил отсутствие единообразного применения этого института, либо вообще полное игнорирование ст. 17 УК РК, так как для практиков не всегда ясно, каким образом и в каких рамках необходимо учитывать психическое расстройство, не исключающее вменяемости, при вынесении приговора. Кроме того, несогласованность норм, предусмотренных в ч. 3 ст.ст. 15 и 17 УК РК, ведет к существенным ошибкам на практике, а зачастую к прямому нарушению закона.

Толкование ст. 17 УК РК позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, закон не признает промежуточного состояния между вменяемостью и невменяемостью. Во-вторых, лицо, которое во время совершения преступления не могло в полной мере осознавать фактического характера и общественной опасности своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности. В-третьих, наличие у виновного психических аномалий, не исключающих вменяемости, учитывается судом при назначении наказания как смягчающее обстоятельство. В-четвертых, психическое расстройство, не исключающее вменяемости, может служить основанием для применения принудительных мер медицинского характера. Содержание этих мер раскрывается в ч. 2 ст. 90 УК РК: «Лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении от алкоголизма, наркомании либо в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости, суд наряду с наказанием может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра».

В теории уголовного права нет единства в вопросе о правовых последствиях установления у лица психических расстройств, не исключающих вменяемости. Между тем данный вопрос является принципиальным, поскольку напрямую связан с ответственностью и наказанием лиц, совершивших преступление в таком состоянии. Здесь можно выделить три основные позиции.

Первая позиция заключается в требовании безоговорочного снижения наказания всем лицам с психическими аномалиями (Г.И.Чечель [7; 176–179], Ю.К.Сущенко [8; 67–73]). Приверженцы второй позиции допускают возможность назначения лицам с психическими расстройствами более строгого наказания (В.Н.Кудрявцев, С.Шишков). Например, С.Шишков так обосновывает подобное решение вопроса: «На человека с психическими аномалиями, понижающими уровень сознательно-волевой регуляции поведения, как бы ложится дополнительная обязанность по более тщательному контролю за своими нездоровыми страстями» [9; 21].

Большинство же криминалистов (Ю.М.Антонян, С.В.Бородин, Д.Р.Лунц, Р.И.Михеев, С.Молдабаев, А.М.Халецкий и др.) придерживаются точки зрения, в соответствии с которой наличие психических аномалий не может во всех случаях учитываться в качестве смягчающего обстоятельства.

Уголовное законодательство большинства стран, предусматривающих в своих кодексах ответственность лиц с психическими аномалиями, также указывает лишь на возможность учета психических аномалий в качестве смягчающего обстоятельства.

В отличие от них уголовное законодательство РК предусматривает обязательный учет психических расстройств, не исключающих вменяемости, в качестве смягчающего обстоятельства. Правильность той или иной позиции может быть установлена путем анализа места и роли психических аномалий в генезисе преступления, а также механизма их воздействия на поведение человека.

Аномалии психики способствуют возникновению и развитию таких отрицательных черт, как агрессивность, жестокость, раздражительность, приводят к снижению волевых процессов, ослаблению сдерживающих контрольных механизмов. Психические аномалии облегчают реализацию импульсивных, случайных, непродуманных, в том числе противоправных поступков. Лица с психическими аномалиями чаще, чем здоровые, попадают в жесткую зависимость от конкретной жизненной ситуации. Эту зависимость они часто пытаются «снять» с помощью насильственных действий. Как отмечает О.Е.Фрейеров, «такие особенности психики, как легкая возбудимость, неустойчивость, колебания настроения, эмоциональная незрелость, подозрительность, интеллектуальная неполноценность и т.д. нередко «облегчают» реализацию криминального акта, приводят личность в конфликт с законом» [10; 111]. Согласившись с тем, что социальные факторы играют определяющую роль в поведении человека и что значение психических факторов не должно быть гиперболизировано в смысле придания им ведущей роли в механизме преступного поведения, мы не можем не признать криминогенной роли психических аномалий, особенно при совершении насильственных преступлений. «Налицо психологическая реальность, которую закон не может игнорировать» [11; 173].

В связи с таким криминогенным значением психических аномалий возникает вопрос: можно ли всем лицам, имеющим психические аномалии, смягчать ответственность и наказание? Являются ли психические расстройства, не исключающие вменяемости, обстоятельством, требующим обязательного смягчения уголовной ответственности? «Нельзя ли, исходя из требований гуманизма, как и из известного правила о том, что неустранимое сомнение толкуется в пользу субъекта уголовной ответственности, по крайней мере, презюмировать, что наличие психического расстройства (аномалии) является обстоятельством, смягчающим ответственность?» [4; 174].

На этот вопрос приходится дать отрицательный ответ по следующим основаниям. Независимо от вида психической аномалии, ее места в структуре личности, она не может фатально приводить к совершению преступления. Медицинская констатация наличия психической аномалии у субъекта, признанного вменяемым, не предрешает вывода о том, что эта аномалия существенно сказалась на конкретном поведенческом акте. Медицинский диагноз — сигнал о такой возможности, он лишь определяет наличие того или иного расстройства, его вид и глубину, но не объясняет, почему данный человек совершил преступление. Мотивация преступного поведения не представлена в диагнозе, который лишь определяет наличие того или иного расстройства, его характер, тяжесть и т.д. Для того чтобы психические отклонения стали юридически значимыми, необходимо, чтобы они оказывали влияние на эмоционально-волевую сферу деятельности лица. Психические аномалии сами по себе не могут определять преступное поведение. Например, лицо, страдающее психопатией возбудимого круга, совершает кражу. Однако в данной ситуации психическая аномалия никак не влияет на сознание и волю лица, совершающего преступление. Психическая аномалия должна приводить к тому, что лицо в момент совершения преступления именно из-за отклонений в психике (медицинский критерий) не может полностью осознавать фактический характер и общественную опасность совершаемого деяния или руководить им (юридический критерий).

Понять субъективные причины преступления, представленные в мотиве, можно лишь путем психологического исследования личности, ее мотивационных тенденций. «При всей несомненности того, что психические аномалии имеют криминогенное, а следовательно, социальное значение, они не могут быть причиной преступного поведения, а страдающие ими лица вовсе не обречены совершать преступления. Эти аномалии суть «внутренние», субъективные условия, при которых легче возникают и реализуются антиобщественные намерения. Психические аномалии поэтому не могут полностью объяснить совершения преступления» [2; 55]. Отсюда следует, что поскольку психические

аномалии не всегда обуславливают преступное поведение, то и установление их наличия не во всех случаях влечет смягчение уголовной ответственности и наказания.

Своего рода пример законодательной реализации данного тезиса мы можем найти в ст. 97 УК РК, предусматривающей ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Состав ст. 97 УК РК является привилегированным. Одним из оснований привилегированности данного состава является факт совершения этого преступления в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Но данный признак не имеет в данном составе самостоятельного привилегизирующего значения. Он обретает такое значение лишь в сочетании с другим обстоятельством — нахождением матери в состоянии родов или последующем послеродовом периоде. Если детоубийство совершается женщиной, хотя и находящейся в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, но не во время родов и последующего кратковременного послеродового периода, то квалификация ее действий по привилегированному составу исключается. Толкование нормы, изложенной в ст. 97 УК РК, обязывает правоприменителя связывать эти два момента. Тем самым законодатель подчеркивает, что само по себе психическое расстройство, не исключающее вменяемости, не может влечь значительного снижения уголовной ответственности. И хотя в данном конкретном составе этот признак является не просто смягчающим, а имеет конструктивное значение и обязывает суд не просто смягчать наказание в пределах санкции за квалифицированное убийство, а применять иную статью, содержащую состав привилегированного убийства, тем не менее такой подход законодателя к оценке правового значения психических расстройств, не исключающих вменяемости, следует оценить как принципиально верный. К сожалению, этот подход не получил своего логического отражения в норме Общей части. Согласно положениям Общей части УК РК (ст. 17) для правоприменителя при назначении наказания такое состояние имеет императивное значение, что не может быть признано верным.

Недопустимо смягчение уголовной ответственности и меры наказания в отношении лиц с аномалиями психики, не исключающих вменяемости, по причине одной лишь констатации такой аномалии. Суд должен учитывать характер и степень общественной опасности совершенного общественно опасного деяния, иные обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. И при доказанности того, что наличие у такого лица аномалии психики не обусловило совершения им преступления, смягчение наказания по такому основанию должно исключаться. «В противном случае лицо, совершившее преступление в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, и получившее значительное смягчение наказания, будет чувствовать себя в привилегированном положении, что даст ему своего рода стимул для новых преступлений, не боясь быть сурово наказанным за их совершение. В то же время в каждом конкретном случае совершения преступления лицом с психической аномалией, не исключающей вменяемости, экспертами должно быть установлено, повлияла ли данная психическая аномалия на принятие и реализацию решения о преступном акте и каково было ее влияние» [12; 149].

Тем более не оправдано смягчение наказания, если вследствие той или иной психической аномалии преступление приняло особенно жестокий или дерзкий характер. Н.С.Таганцев писал, что «далеко не всегда в подобных состояниях можно приискать основания для уменьшения наказания» [13; 154].

Нам представляется, что доктрина казахстанского уголовного права также должна воспринять оценку психических расстройств, не исключающих вменяемости как обстоятельства, не предрешающего обязательного смягчения наказания всем лицам, совершившим преступление в таком состоянии. Правовая оценка психических аномалий в каждом конкретном случае должна быть сделана судом с обязательным участием экспертов (психолога и психиатра). В конкретном преступлении вменяемого субъекта с психическими аномалиями в предмет доказывания должно включаться выяснение того, повлияло ли психическое расстройство на принятие и реализацию решения о преступлении, проявилось ли оно, и насколько существенно, в механизме конкретного преступного поведения. Суд при этом должен исходить из общих начал назначения наказания; психические расстройства, не исключающие вменяемости, в качестве смягчающего обстоятельства могут быть учтены только при установлении их действительного влияния на принятие и реализацию решения о преступлении.

В связи с этим уголовное законодательство РК также должно быть приведено в соответствие с этими положениями. Норма, регулирующая уголовную ответственность лиц с психическими аномалиями, должна быть сформулирована таким образом, чтобы в ней с однозначностью отразилось положение о том, что суду предоставляется возможность оценивать данное обстоятельство как в каче-

стве смягчающего, так и нейтрального, т.е. не имеющего обязательного смягчающего значения. Здесь может быть два варианта:

1. Из ст. 17 УК РК должны быть исключены слова «в качестве смягчающего обстоятельства». В то же время в статье должно быть отражено требование учета не просто наличия психических аномалий, а их влияния на совершение конкретного преступления. При этом под требованием учета влияния должно пониматься возложение на суд обязанности рассмотрения вопроса о том, повлияли ли и каким образом психические аномалии на принятие и реализацию решения о совершении преступления.

Часть 2 ст. 17 УК РК могла бы иметь следующую формулировку: «При назначении наказания суд учитывает влияние психического расстройства, не исключающего вменяемости, на совершение преступления». Часть статьи о возможности назначения принудительных мер медицинского характера остается без изменений.

2. В части 2 ст. 17 УК слово «учитывается» должно быть заменено словосочетанием «может быть учтено»; тем самым подчеркивается, что признание психических аномалий в качестве смягчающего обстоятельства является правом, но не обязанностью суда.

Подобная формулировка статьи позволит примирить тех противников уменьшенной вменяемости [14; 435–456], которые обосновывали свою позицию опасениями, что признание уменьшенной вменяемости повлечет снижение наказания злостным преступникам.

Необходимо также указать, что психические расстройства, не исключающие вменяемости, ни при каких условиях не могут признаваться обстоятельством, отягчающим ответственность. Болезнь никогда не должна ухудшать положение лица, совершившего преступление. Это противоречило бы гуманным началам уголовной политики. Кроме того, усиление ответственности должно исключаться уже потому, что перечень обстоятельств, отягчающих наказание, предусмотренный частью первой ст. 54 УК РК, является исчерпывающим.

В связи с этим нельзя согласиться с Р.И.Михеевым, предлагающим включить в статью, регулируемую ответственность лиц с психическими аномалиями, положение о том, что «если суд установит, что виновный использовал свои психогенные аномалии для совершения преступления или с целью избежать ответственности за содеянное, он вправе учесть это обстоятельство в качестве отягчающего ответственность лица» [15; 59].

Критически оценивая данное предложение Р.И.Михеева, мы одновременно не исключаем возможности принять следующее его предложение, касающееся ответственности лиц с аномалиями психики, уклоняющихся от исполнения принудительных мер медицинского характера: «Уклонение лица от исполнения этих мер при совершении нового преступления рассматривается судом как отягчающее обстоятельство» [15; 59].

С этим предложением Р.И.Михеева солидарны Ю.М.Антонян и С.В.Бородин, которые приводят аналогичный вариант решения данного вопроса: «При назначении наказания суд вправе признать отягчающим обстоятельством, влияющим на его вид и размер, уклонение лица от исполнения принудительных мер медицинского характера при отбывании наказания по ранее вынесенному приговору» [2; 164].

Мы полагаем, что в отечественном законодательстве также необходимо предусмотреть подобную норму. При решении данного вопроса нам видятся такие пути, по которым может пойти законодатель.

1. Предусмотреть, как это предлагают Ю.М.Антонян и С.В.Бородин, в отдельной статье правила назначения наказания лицам с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости [2; 164], и включить в ее состав положение о повышенной ответственности лиц, уклоняющихся от назначенного судом принудительного лечения.

2. Уклонение лица с психическими аномалиями от исполнения принудительных мер медицинского характера можно включить в перечень обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность и наказание, предусмотренных ст. 54 УК РК.

Включение в том или ином виде данного положения в Уголовный кодекс РК послужило бы предпосылкой для назначения наиболее справедливого наказания и способствовало бы реализации принципа индивидуализации уголовной ответственности и наказания. При этом установление повышенной ответственности лиц, уклоняющихся от назначенного судом принудительного лечения, не входит в противоречие с положением о том, что психические аномалии не могут расцениваться как отягчающее обстоятельство. В данном случае в качестве отягчающего обстоятельства выступают не психические расстройства, а факт уклонения от принудительного лечения.

В целях обеспечения правильного применения законодательства, предусматривающего уголовную ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, представляется целесообразным Верховному Суду РК обобщить судебную практику и дать судам разъяснения и рекомендации по применению ст. 17 УК РК.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что указанная выше криминогенность психических аномалий не превращает проблему борьбы с преступностью лиц, имеющих такие аномалии, из социальной в медицинскую. Преступность — всегда социальное явление, и меры по ее предупреждению должны, прежде всего, носить социальный характер.

Список литературы

- 1 *Закалюк А.П., Коротченко А.И., Москалюк Л.Н.* Допреступное поведение и механизм совершения преступлений при нарушениях психики пограничного характера // Проблемы изучения личности правонарушителя. — М.: Мысль, 1984. — С. 149–153.
- 2 *Антоян Ю.М., Бородин С.В.* Преступное поведение и психические аномалии / Под ред. В.Н.Кудрявцева. — М.: Спарк, 1998. — 215 с.
- 3 *Иванов В.Г.* Аномальный субъект преступления: проблемы уголовной ответственности: Учеб. пособие для вузов. — М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. — 224 с.
- 4 *Ситковская О.Д.* Психология уголовной ответственности. — М.: НОРМА, 1998. — 285 с.
- 5 *Шостакович Б.В., Горинов В.В.* Ограниченная вменяемость в судебно-психиатрической клинике / Ограниченная вменяемость. — М.: РИО ГНЦСиСП им. В.П.Сербского, 1996. — С. 11–18.
- 6 *Орлов В.С.* Субъект преступления. — М.: Госюриздат, 1958. — 259 с.
- 7 *Чечель Г.И.* Об учете психических аномалий виновного в совершении преступления при определении ответственности // Ученые записки Саратовского юрид. ин-та. — Вып. 19. — Ч. 2. — Саратов, 1970. — С. 176–179.
- 8 *Сущенко Ю.К.* О совершенствовании понятий «вменяемость» и «невменяемость» / Становление и развитие советского уголовного законодательства. — Волгоград: Изд-во НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1973. — 166 с.
- 9 *Шишков С.* Об ограниченной (уменьшенной) вменяемости // Российская юстиция. — 1995. — № 2. — С. 20–21.
- 10 *Фрейеров О.Е.* О так называемом биологическом аспекте причин преступности // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 111–113.
- 11 *Ансель М.* Новая социальная защита: Пер. с фр. — М.: Прогресс, 1970. — 312 с.
- 12 *Алиханов Р.А.* Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Махачкала, 2004. — 156 с.
- 13 *Таганцев Н.С.* Курс русского уголовного права. Часть общая. — СПб.: Гос. тип., 1874. — 622 с.
- 14 *Таганцев Н.С.* Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. — Вып. 2. С.-Пб.: Гос. тип., 1888. — 516 с.
- 15 *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности (Теория и практика): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1995. — 70 с.

А.Р.Хасенова

Есінің дұрыстығы жоққа шығарылмайтын психикалық ауруы бар адамдардың қылмыстық жауаптылығы мәселесіне қатысты заңнаманы жетілдіру мәселелері

Мақалада есінің дұрыстығын жоққа шығармайтын психикалық аурулары бар адамдардың қылмыстық жауаптылығы туралы қылмыстық заңнаманы жетілдіру мәселелері қарастырылады. Аталған мән-жай барлық жағдайларда жеңілдетуші ретінде қолданылуы мүмкін еместігі жайындағы тезис дәйектелген. Есінің дұрыстығын жоққа шығармайтын психикалық науқастылық күйінде қылмыс істеген адамдардың жазасын жеңілдетуді соттардың міндетіне емес, құқығына айналдыратын ҚР ҚК 17-бабының жаңа редакциясы ұсынылған. Сонымен бірге психикалық аномалиясы бар адамдардың медициналық сипаттағы мәжбүрлеу шараларын орындаудан бұлтаруын қылмыстық жауаптылық пен жазаны ауырлататын мән-жайлар қатарына жатқызу туралы ұсыныс та жасалған.

The article is devoted to the problems of perfection of the criminal legislation about responsibility of the persons with mental frustration which are not excluding the putability. The thesis that pointed state can't apply in all cases as mitigating circumstance is grounded. The new wording of article 17 of Criminal Code of the Republic of Kazakhstan which will allow foreseeing the mitigation of the punishment for the persons who have committed the crime in condition of mental frustration which is not excluding the putability as the right of court, but not as the duty is suggested. The article also has the suggestion about insertion of digression of persons with mental anomalies from execution of enforcement measures of medical character into the list of circumstances aggravating the criminal responsibility and punishment.

УДК 339.9 (47)

Т.И.Отческа

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, Тюмень, Россия

Роль арбитражных судов России в обеспечении законности в сфере экономики

В статье рассмотрена роль арбитражных судов в обеспечении законности в сфере экономики в России. Система арбитражных судов России построена по тем принципам, по которым создается и функционирует судебная система объединенной Европы. Проанализированы четыре инстанции, которые обеспечивают целостность российских и международных правовых норм в системе арбитражных судов. Особое внимание уделено месту кассационной инстанции в системе арбитражных судов. Рассмотрен кассационный институт арбитражного процесса в совершенствовании арбитражного законодательства.

Ключевые слова: судебная система, арбитражные суды, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, кассационная инстанция, арбитражный процесс, судебная система объединенной Европы.

Президент Российской Федерации Д.А.Медведев на встрече с представителями органов государственной власти по вопросам современного состояния судебной системы в г. Санкт-Петербурге 19.07.2010 г. сказал: «От того, как будет работать наша судебная система, в нашей стране много зависит: и самочувствие наших граждан, их уверенность в том, что их права не будут нарушены, а если они нарушены, то будут восстановлены, и инвестиционный климат, и, в конечном счете, авторитет и репутация нашей страны как современного и развивающегося быстрыми темпами государства» [1].

Арбитражные суды Российской Федерации играют значительную роль в том, что в экономической сфере общества наблюдается определенная стабильность. Доверие граждан к арбитражным судам растет, что подтверждают ежегодные статистические данные о числе рассмотренных дел.

Так, по данным Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в 2007 г. арбитражными судами РФ рассмотрено 905 211 дел, в 2008 г. — 970 152 дела (рост на 7, 2 %), в 2009 г. — 1 409 503 арбитражных дела (рост на 45, 3 %).

По словам Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А.Иванова, «арбитражная судебная система в России успешно выполняет роль не только эффективного механизма разрешения споров, но и чуткого барометра состояния дел в экономике» [2].

Важную роль в системе арбитражных судов играют суды кассационной инстанции.

Уникальность закрепленного в АПК РФ института кассации для отечественного процессуального законодательства заключается в том, что процедура кассационного пересмотра (обязательного возбуждения кассационного производства по жалобе заинтересованного лица) касается исключительно судебных актов, вступивших в законную силу и подлежащих исполнению. В этом отношении кассационное производство в арбитражном процессе напоминает пересмотр в порядке надзора [3; 25].

По мнению Э.Н.Нагорной, «сочетание в действующем институте кассации признаков, присущих различным системам пересмотра, в достаточной степени усложняет содержание соответствующих процессуальных норм, вместе с тем это придает названному институту новые возможности, которых лишены иные системы пересмотра» [4; 24].

Анализ действующих Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и АПК РФ показывает, что кассационное судопроизводство является самостоя-

тельной контрольной стадией арбитражного процесса с присущими ей целями, задачами, специфическими полномочиями, субъектным и объектным составом. Федеральные арбитражные суды округов проверяют законность актов, принятых арбитражными судами субъектов Российской Федерации в первой и апелляционной инстанциях. Такая проверка нередко рассматривается в качестве единственной цели кассационного производства [1; 325].

Проверка законности судебного акта (соответствия его нормам материального и процессуального права) есть, бесспорно, важнейшая составляющая цели кассационной деятельности. Она, вместе с тем, далеко не единственная, системное толкование ст.ст. 286, 287 и 288 АПК РФ показывает, что с целью кассационного производства неразрывно связана и проверка обоснованности решения. В юридической литературе отмечается, что указанная функция будет «служебной» по отношению к проверке законности, так как требуется лишь постольку, поскольку это необходимо для ответа на главный вопрос, стоящий перед кассационным судом: соответствует ли проверяемое судебное решение нормам материального и процессуального права [4; 47].

Изучение деятельности института кассации в арбитражном процессе важно для определения пути законодательного совершенствования этого института.

Статистические данные Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации за 2005 г. свидетельствуют о рассмотрении в арбитражных судах апелляционной инстанции 109 190 дел.

В 2006 г. число рассмотренных дел в апелляционной инстанции составило 115 832 (рост на 6, 1 %), в 2007 г. — 129 012 дел (рост на 11,4 %), в 2008 г. — 127 627 дел и в 2009 г. число рассмотренных в апелляционных судах дел составило 166 725, что на 30, 6 % больше, чем в 2008 г.

В судах кассационной инстанции по Российской Федерации в 2005 г. было рассмотрено 83 867 дел. В 2009 г. этот показатель составил 92 723 дела (рост на 10 %).

Число отмененных и измененных судебных актов в апелляционной инстанции в 2005 г. составило 25 165, в 2009 г. — 30 820.

В кассационной инстанции отменено в 2005 г. 20 748 незаконных решений и постановлений судов первой и апелляционной инстанций, что составляет 24 % к числу рассмотренных (83 867) дел.

В 2009 г. отменено и изменено 16 381 незаконное решение и постановление судов первой и апелляционной инстанций. Это составило 17 % к числу рассмотренных (92 723) дел [5].

Изложенное подтверждает, что лица, защищающие свои права в судебном порядке, так же часто обращались к кассационному способу пересмотра, как и к апелляционному.

Ст. 45 Конституции РФ гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

Эта гарантия конкретизирована в ст.ст. 46 и 47, где под одной из гарантий судебной защиты прав и свобод понимается право на обжалование в суде, а также в органах по защите прав и свобод человека в соответствии с международными договорами Российской Федерации решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц.

Потребность в судах разных инстанций отмечалась в юридической литературе еще в начале века: «... решения судов могут быть проверены вышестоящими судебными инстанциями... Возможность такого контроля служит гарантией против судебского произвола» [6; 102].

В обоснование необходимости создания двух категорий судов: низших — первой инстанции и высших — второй инстанции Е.В.Васьковский приводит такую мотивировку: «Как бы хорошо ни были подготовлены к своей деятельности судьи, как бы добросовестно и внимательно ни относились они к исполнению своих обязанностей, во всяком случае, они не могут быть вполне гарантированы от промахов и ошибок. Не только неправильное понимание закона или случайный недосмотр при установлении фактических обстоятельств дела, но и субъективные взгляды, симпатии и антипатии судьи, а также влияние господствующих в данной местности воззрений и предрассудков служат причиной постановления неправильных решений: нельзя отрицать возможности и сознательного уклонения судей от справедливости, которое, благодаря предоставленной судьям свободе убеждения, ускользает от самого бдительного надзора и потому остается безнаказанным. Одним из средств охранить тяжущихся от всех таких вольных и невольных погрешностей судей является возможность двукратного рассмотрения дел. Однако этого было бы недостаточно, не только потому, что второй суд, перерешающий дела, тоже может ошибаться или нарушать предписанные законом формы судопроизводства, но и по другой, еще более важной причине.

Именно: в каждом законодательстве, как бы совершенно оно ни было, встречаются в большем или меньшем количестве пробелы, неясности и противоречия.

Вследствие этого неизбежны разногласия в способах понимания и применения его постановлений не только между гражданами, но и между судьями. Один суд толкует закон так, другой — иначе, третий — еще иначе; в каждом судебном округе может выработаться своя собственная практика, и совершенно одинаковые дела будут разрешаться в различных округах различно. Отсутствие же единообразия в судебной практике разрушает единство государственного правопорядка, ослабляет силу закона и подрывает принцип равенства всех граждан перед законом. Необходимо поэтому установить наблюдение за деятельностью всех судов с целью обеспечить одинаковое толкование и применение ими законов» [7; 33–34].

Высказанная в дореволюционной России мысль о необходимости существования нескольких судебных инстанций по-прежнему актуальна.

В настоящее время система арбитражных судов России построена по тем принципам, по которым создается и функционирует судебная система объединенной Европы. Если национальная судебная система, как правило, состоит из трех уровней судов и соответствующих им трех судебных инстанций — первой, апелляционной и кассационной, то такие международные суды, как Европейский Суд по правам человека в Страсбурге, Суд Европейского Союза в Люксембурге фактически исполняют роль высших судебных инстанций, обеспечивающих единое толкование и применение норм европейского права. Отличие состоит лишь в том, что четыре инстанции в системе арбитражных судов России функционируют как единая судебная система, обеспечивающая единообразное толкование и применение норм права России, а также, при необходимости, и норм международного права.

Список литературы

- 1 <http://news.kremlin.ru>.
- 2 Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А.Иванова в Совете Федерации 21.09.2009 // ИПС «Консультант-Плюс».
- 3 *Маняк Н.И.* Сравнительный анализ производства в суде кассационной инстанции по АПК и ГПК РФ / Н.И.Маняк // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 9. — С. 25.
- 4 *Нагорная Э.Н.* Производство в кассационной инстанции арбитражного суда. Сравнительный комментарий Арбитражного процессуального кодекса / Э.Н.Нагорная. — М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2003. — 144 с.
- 5 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2002 г. № 11695/01 // Вестник ВАС РФ. — 2003. — № 1.
- 6 *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов. — М.: Зерцало, 1913. — 156 с.
- 7 *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. — М.: Зерцало, 1917.

Т.И.Отческа

Ресейдегі төрелік соттардың экономика саласындағы заңдылықты қамтамасыз етудегі рөлі

Мақалада Ресейдегі төрелік соттардың экономика саласындағы заңдылықты қамтамасыз етудегі рөлі көрсетілген. Осындай соттардың жүйесі біріккен Еуропаның сот жүйесінің құрылу мен қызмет ету қағидаларына сүйенеді. Төрелік соттардың жүйесіндегі Ресейдің құқық нормаларының, тіпті кейде халықаралық құқық нормаларының біркелкі талқылануы мен қолданылуын қамтамасыз ететін біртұтас сот жүйесі ретінде сипаттайтын төрт инстанция бөліп қарастырылған. Төрелік соттар жүйесіндегі кассациялық инстанция соттарының рөліне баса назар аударылған. Төрелік үрдістегі кассация институтының осы саладағы заңнаманы жетілдірудегі жолдарын анықтау үшін төрелік үрдістегі орны зерттелген.

The article shows the role of arbitration courts of Russia in ensuring the rule of law in the economy. The system of arbitration courts of Russia is built on those principles, which is created and functioning judicial system of the united Europe. The four instances in the system of arbitration courts in Russia, operating as a unified judicial system, which ensures uniform interpretation and application of law in Russia, and, if necessary, and international law. Accented on the role of the courts of appeal in the system of arbitration courts. Studied the activities of the Institute of Cassation in the arbitration process to determine ways of improving the legislative institution.

L.R.Alieva

The Karaganda State University named after academician E.A.Buketov

The bases of clearing of the owner of source of the raised danger from the duty of harm compensation

Article is devoted to the bases of release of the owner of a source of the increased danger from a duty of compensation of harm. The main problems of compensation of the harm caused by a source of increased danger are considered. The author analyzes the existing civil legislation, brings up a question of value of fault of the causing which have injured in cases to it harm the owner of a source of the increased danger. The subjective bases of liberation of the owner of a source of the increased danger from compensation of harm are investigated. Are exposed to the analysis also various dock-trinalnye of provision on the main issues concerning delicate obligations.

Key words: the Civil legislation, compensations of the harm, compensation of harm, caused spring the heightened danger, release of owner spring heightened danger from compensation harm, the delictual obligation.

In modern conditions in connection with development of numerous technological processes, both in a society, and in a science there is a considerable quantity of sources which create danger, as for harm-doing of the person, and to his property by the corresponding sources. Accordingly, also the quantity of cases of occurrence of obligations, owing to harm-doing by the given objects increases. There is a necessity to establish who will have the duty to bear consequences of such damage: the one who has caused it, the one who has incurred it, or probably any third party which wasn't harm-doer or victim. The appreciable place among set of various legal means by means of harmful consequences can be smoothed down, belongs to the obligation arising owing to a trespass by a source of raised danger. The quantity of infringements of the rights of citizens, despite accepted by a society and the measure state, unfortunately, still remains high.

Thus, the special attention should be given to the mechanisms, procedure and ways of restoration of the broken rights of the victim, compensation of the harm caused by a source of raised danger to that the given kind of obligations is intended to serve.

The problem of compensation of the harm caused by a source of raised danger, is rather original, it is among «private» civil-law problems, however value of its correct statement and the decision is beyond civil law, and its urgency is defined by relative density of corresponding civil-law disputes in judiciary practice. The harm-doing usually is allocated with a source of the raised danger in special infringement that as actually mechanism of a harm-doing, and accordingly conditions of occurrence of the obligation from a harm-doing, possess considerable differences which are reflected for a long time in the civil legislation, as explains necessity of allocation of the specified case for a special version delinquent obligations [1, 5].

The civil-law obligations, as a rule, arise from the contract or other lawful actions. Exactly delinquent obligations concern to obligations, the bases of which occurrence act others, more often wrongful actions. The basis of their occurrence is the harm-doing fact of one person to other person.

According to the Civil Code legal bodies and citizens which activity is connected with the raised danger to associates (the transport organizations, the industrial enterprises, buildings, owners of vehicles, etc.) are obliged to compensate the harm caused by a source of raised danger if won't prove that harm has arisen owing to insuperable force or intention of the victim (art. 931 of CC of the RK) [2, 354].

According to article 919 of Civil Code of the Republic of Kazakhstan: «The harm caused in a condition of necessary defense if its limits haven't been exceeded isn't subject to compensation». Considering the given norm, it is necessary to pay attention that here the legislator doesn't give definition of necessary defense, its limits. Therefore it is logical to address for this point in question mastering to the General part of the Criminal code of the Republic of Kazakhstan. Also it is necessary to note, following logic of the legislator that if limits of necessary defense harm is subject to compensation in full will be exceeded.

A little on other the question on responsibility for the harm caused in a condition of emergency is authorized. The general rule here says that the harm-doer is obliged to compensate such harm. At the same time, it is necessary to note certain exceptions of the rule set forth above which application is given to the discretion of court (art. 920 of CC of the RK).

The law has the legal facts at presence of which the owner of a source of the raised danger can be in corresponding cases is relieved from responsibility for the done harm. The basis of clearing, the owner of a source of the raised danger from a duty to indemnify caused suffered a loss is the concrete legal fact with which norms of the law connect or full dropping of the specified duty, or proportional reduction of its property volume [3, 59].

Proceeding from this definition and sense of the art. 931 and 935 of CC, all considered bases can be subdivided on two groups:

1) The legal facts, certainly, and completely releasing the owner of a source of the raised danger from harm compensation,

2) That which can be the basis for clearing of responsibility at the discretion of court. The intention of the victim and action of insuperable force concern to the first group.

Speaking about intention and rough imprudence of the victim, the legislator means not an internal mental condition of the given person, and quite concrete actions characterized from the subjective side by fault (in the form of intention or rough imprudence) of the victim.

1. The insuperable force is named by one of the first bases of clearing of responsibility before by suffered the owner of a source of the raised danger.

The category of insuperable force is one of the most general legal concepts. The experts of the civil, the criminal, the administrative, and the labor law operate with this concept.

The given problem deserves independent profound research. It is necessary to notice that more correct, those statements which authors consider the insuperable force as the objective factor which causally has been not connected with activity of the owner of a source of the raised danger are. At the same time opinions according to which actions of the «third parties» which are not consisting with harm-doer and victims in certain legal relationship concern to insuperable force category are represented unreasonable.

Great bulk of the phenomena concerning to the insuperable force, it is necessary to see in any spontaneous phenomena as development of the last in a certain measure though is expected by a science, but practically it is not supervised yet.

It is represented expedient to agree with opinion of authors which understand as insuperable force the objectively-casual, causally not connected with actions of the owner of a source of the raised danger and owing to it the unpreventable circumstance which is a consequence of these or those phenomena [4, 56].

The characteristic of the insuperable force in the new CC has undergone some changes: if on former CC the insuperable force was considered as event, that is as the circumstance which is not dependent on will of people now it is qualified as circumstance that allows to bring under concept of insuperable force not only natural, but also the social phenomena (military operations, social and economic and international conflicts etc.). It is necessary to mean that insuperable force represents itself as external circumstance in relation to harmed activity. If it is a question about any internal in relation to the activity which has harmed, circumstance (for example, about impossibility quickly to extinguish a car great speed) it won't be considered any more as insuperable force [2, 355]. Harmful properties of the source of the raised danger aren't the insuperable force.

2. Intention of the victim. Article 935 of CC defines consequences of cases when of harm occurrence it is guilty not only harm-doer, but also the victim. Article 453 of CC of KazSSR spoke about influence on harm compensation only to rough imprudence of the victim and didn't mention its intention. Unlike it p.1 of art. 935 of CC provide that the harm which has arisen owing to intention of the victim isn't subject to compensation. In this case it doesn't matter, harm is done by usual actions or the activity creating raised danger to associates. The intention of the victim is understood as the realized desire of the person that harm has been done to it. Thus the person should understand value of the actions and must be capable to supervise over them.

The approach of harm caused by deliberate actions of the victim, rather seldom, but should be considered among the bases of clearing of the owner of a source of the raised danger from responsibility. Actually the majority of considered cases are in a direct connection with alcoholic intoxication of the victim, and also some special factors causing mental depression (for example, the big personal grief). It is clear that in similar cases the owner of a source of the raised danger should be relieved from responsibility before suffered, and in case of destruction of the last — before those to whom he has been obliged to deliver the maintenance. Thus it doesn't matter, what concrete motives of fulfillment of such actions by victim.

The rough imprudence of the victim, a wrongful taking a source of the raised danger the third party, a property status of harm-doer and harm-doing in an emergency condition concern to the second group of the

bases at presence of which the court can relieve from the owner of a source of the raised danger of responsibility for the done harm.

3. The rough imprudence of the victim it is such behavior when he ignores safety rules elementary and obvious to all [5, 37].

Now two opposite points of view were outlined in interpretation of positions of the law about rough imprudence of the victim as the basis of clearing of responsibility in the cases provided by art. 931.

According to representatives of one group of the theory and practice, art. 935 can be applied simultaneously with art. 931 in full; the basis of clearing of harm compensation in such cases can be not only insuperable force and intention of the victim, but also and rough imprudence of the last [6, 118].

The essence of the opposite concept is reduced to the following. In art. 931 the legislator, speaking about the subjective bases of outright release of the owner of a source of the raised danger from harm compensation, names only intention of the victim. As to rough imprudence it shouldn't be carried to such bases as in art. 931 it isn't specified. The admissibility of application of art. 935 in full to the facts of harm-doing are excluded by the owner of a source of the raised danger. Article 935 giving possibility to release the harm-doer from a duty to compensate harm in view of rough imprudence admitted by the victim, isn't subject of wide-spread interpretation. The rough imprudence admitted to victims at causing to it of harm by a source of raised danger, can form the basis only for corresponding decreasing of the size of harm subject to compensation, but not for refusal in such compensation in general. Other interpretation of the art. 935 would be in the contradiction from art. 931 which doesn't provide possibility of clearing of responsibility on compensation of the harm caused by a source of raised danger, on the bases of rough imprudence of the victim » [7, 109].

It is thought that such detailed statement of statements of supporters of the second of named above the points of view is caused by that the given concept is disputable. Correct the opinion of those authors which consider is represented that rough imprudence of the victim can not only partially reduce the size of compensation, but also to be the basis to outright release of harm-doer from responsibility [8, 79].

Validity of such interpretation of the art. 931 and art. 935 of CC is seen from the following.

First, it is necessary to pay attention that neither in art. 931, nor in art. 935, as well as in all other articles chapter 47 of CC of the RK, aren't made any direct or even indirect instructions concerning possibility or necessity of restrictive interpretation and application of art. 935 to cases of harm-doing by the owner of a source of the raised danger.

Secondly, positions of art. 935 are the general norm, and as specified above withdrawals in ch. 47 of CC it is not established, so far as action of given article extends on all without an exception the facts of harm-doing provided in the given chapter.

Thirdly, art. 935 text contains the positive and directly expressed instruction concerning necessity (in the presence of certain conditions) clearings of harm-doer from a duty of its compensation. These instructions can't be ignored. The law establishes that «the size of compensation should be reduced or harm compensation should be refused» when rough imprudence of the victim promoted to occurrence or harm increase. Imperative character of the given instruction of the law doesn't cause doubts. Owing to it, and also in the absence of any withdrawals stipulated by the law, art. 935 entirely extend on the facts provided by art. 931 of CC.

Fourthly, establishing the norm concluded in art. 935, the legislator recognized that a harm-doing can have both guilty and innocent character. Demanding the account of fault of the victim, the law at the same time attaches essential significance and fault of harm-doer. In other words, the law demands known measuring of behavior of the persons participating in the fact of harm-doing, as in a role of harm-doer and the victim.

The resulted positions shouldn't be understood in the sense that rough imprudence of the victim is considered in the legislation the same unconditional basis to clearing of a duty of compensation of harm what it was in earlier operating civil codes of 20th years. The position of CC establish more flexible regulation, and it allows court to pass more exact decision, proceeding from the account of all specificity of the fact of harm-doing and features of behavior of harm-doer and the victim. The width of a range of application of art. 935 shouldn't cover, of course, and that fact that under the current legislation rough imprudence isn't the absolute basis automatically releasing harm-doer from responsibility. The given grounds are both conditional and relative, however both that and another doesn't transform rough imprudence only into the basis of the mixed responsibility as harm is caused by the owner of a source of the raised danger.

For recognition of actions of the victim as made as a result of rough imprudence (regardless to degree of last) presence of certain objective and subjective conditions (elements) is necessary. With reference to the

objective side of behavior of the victim to which person or property the damage is caused it is necessary for to pay attention to following moments [9, 47].

First, roughly careless action only then can be considered as the basis for art. 931 application in aggregate from art. 935 when, actions of the victim are in a causal relationship with the come harm. At its absence, naturally, can't be and speeches about the account of fault or other subjective moments characterizing behavior of the specified legal subject. So, one of the most widespread reasons of approach of harm is fulfillment by victims of the most various imprudent actions as a result of alcoholic intoxication. However from this it is not necessary to do a conclusion that any action, any behavior and a condition of the victim is in a causal relationship with the come harm.

Secondly, for reference of roughly careless actions of the victim to number of the bases for application of art. 935 of CC it is necessary, that along with a causal relationship the given actions were unlawful for otherwise they in general can't be carried to number of the guilty. Thus, of course, it is not necessary to represent the case so that the victim, certainly, should break norm of civil law as there is a speech about property occupier's liability of a source of the raised danger; no, actions of the victim norms administrative, the labor law etc. can be broken.

Thirdly, at the question decision about relevancy of actions of the victim to number roughly careless essential value has the account concrete actual (instead of assumed) conditions in which there was a victim, and its dynamics. The matter is that the same action in various conditions, in the presence of unequal conditions of its formation and development can receive far not an identical legal estimation. In one cases action of the victim can be recognized by made on «simple imprudence», in others in connection with specific conditions it can be qualified as «roughly careless» [10, 119].

Thus, definition of a sort of imprudence of behavior of the victim assumes an establishment of a causal relationship with the come harm and unlawfully signs in actions of the given legal subject. For definition of degree of rough imprudence by the most essential the correct analysis of actual conditions in which harm has been done is.

Considering specified objective conditions and specificity of a subjective element of behavior of the victim, roughly careless actions of the last can be subdivided on following three degrees:

I degree — the victim knows about existence of danger of harm-doing or other belittling of its blessings, but, nevertheless, insufficiently clearly realizes possible consequences of the behavior in these or those concrete conditions. For rough imprudence of I degree it is characteristic that the victim, having admitted certain infringement, appears in a fright or confusion condition and, losing correct orientation in the surrounding validity, undertakes actions which it never would make, being in a quiet condition. The person starts to rush about, will disorient the behavior of the driver which takes measures to liquidation of formed emergency conditions. Quite often suffered, leaving from one source of the raised danger, encounter another or from confusion fall, therefore receive physical injuries out of direct (mechanical) communication with a source of the raised danger.

II degree of rough imprudence is characterized by that the victim knows and realizes possibility of approach of known negative consequences of the actions in the presence of certain conditions, but believes that these consequences won't come. The given degree of rough imprudence of the victim is the most widespread, often meeting in the facts of harm-doing by source of the raised danger.

III degree of rough imprudence is characterized by that the victim knows and realizes possible consequences of his behavior in the circumstances and, nevertheless, purposely ignores them though doesn't wish approach of property harm, or belittling of other blessings. Last of the specified moments («unwillingness») rough imprudence differs from intention at which the person wishes approach of certain consequences. In such cases the behavior of victims not only promotes, but in essence is the reason of harm occurrence. Rough imprudence of III degree entirely relieves from owners of sources of the raised danger of responsibility.

Rough imprudence I of the specified degrees should involve, as a rule, an establishment of the mixed responsibility, and III — outright release from a duty of compensation of harm. As to rough imprudence of II degree it depending on concrete circumstances of the case can be the basis and to outright release of harm-doer from a duty of its compensation and to an establishment of the mixed responsibility [11, 86].

Thus, the main condition at definition of the person responsible for harm (harm-doer or the victim), arisen owing to action (inactivity) of the victim, should be not mental relations of the last to the behavior, and external displays of its mental activity which in the ratio with guilt or innocence harm-doer and define on whom and in what measure will be assigned burden of property responsibility in each specific case.

Considering a question on value of fault of the causing which have suffered in cases to it of harm the owner of a source of the raised danger, it is necessary to notice that the deliberate behavior of the victim (as also insuperable force) is the absolute basis to outright release of the owner of a source of the raised danger from a duty of compensation of the caused harm.

Simple imprudence in behavior of the victim has no value for the decision of a question on compensation of harm as art. 931 of CC. Such fault of the victim is legally indifferent.

Rough imprudence of the victim is the relative basis to clearing of the owner of a source of the raised danger of compensation of the harm caused to it. It makes various impacts on considered infringement depending on a number of additional factors. So, if in harm-doing there is a fault of the owner of a source of the raised danger, in the presence of rough imprudence the court should reduce suffered the size of compensation depending on degree of their fault only. At rough imprudence of the victim and absence of fault of the owner of a source of the raised danger the court not only should reduce the size of compensation, but also has the right to release completely harm-doer from responsibility if acts don't provide other. One of such exceptions is provided in CC: at harm-doing of life and to health of the citizen, full refusal in harm compensation isn't supposed.

The property status of the harm-doer can be considered by the court:

- a) Only in respect of reduction of the size of compensation, but not clearings of responsibility;
- b) Only when the owner of a source of the raised danger is the citizen, but not the legal body;
- c) In actions of the owner there is no intention (p.5 of art.935 of CC).

The wrongful taking a source of the raised danger as the basis of clearing of responsibility has been originally recognized by legal practice, and now has received fastening in the law. According to norm of p. 3 of art. 931 of CC the owner of a source of the raised danger isn't responsible for the harm caused by this source if will prove that the source has left its possession as a result of illegal actions of other persons. Responsibility for the harm caused by a source of raised danger, in such cases the persons who have illegally taken hold of it bear. Apparently, given norm of CC has fixed a principle of responsibility by actual harm-doers, wrongfully taken hold of a source of the raised danger, by rules about responsibility for the harm caused by a source of raised danger. If along with illegal behavior of the third parties leaving of a source of the raised danger was promoted also by guilty behavior of its owner (for example, inadequate protection, staying of ignition keys in the lock of the car and etc.) responsibility for the done harm can be assigned as to the person wrongfully using a source of raised danger, and on its owner. In this case responsibility for harm is assigned to each of them in a share order, depending on degree of fault of everyone [2, 355].

Emergency as a condition at which harm-doing to the victim isn't considered illegal and at which presence the court taking into account circumstances of case can release the harm-doer from a duty to compensate harm in full or in part, to the full extends and on harm-doing a source of the raised danger. For example, it is very frequent in order to avoid arrival on pedestrians or collision with other motor vehicles drivers meaning go on a harm-doing to other persons. In one cases courts regard their actions as made in an emergency condition, and in others — as harm-doing a source of the raised danger that attracts different legal consequences.

If all conditions for recognition of a condition of emergency it is available, including intention of actions of the person who have harmed has no value, than harm — a source of the raised danger is particularly done or not. Even if harm is caused the victim by special harmful properties of a source of the raised danger, but in an emergency condition, should be applied art. 920 instead of art. 931 of CC corrected. [2, 354]

References

- 1 *Shiktibaev T.* The place and role of delinquent obligations in system of legal mechanisms of protection of the blessings and freedom of person // The prevention of criminality. — 2005. — № 1. — P. 5.
- 2 Civil code of the RK (an especial part). The comment. Ed. 2, with judiciary practice use / Editor-in-chiefs: M.K.Suleimenov, J.G.Basin — A.: Zheti Zhargi, 2003. — 621 p.
- 3 *Gromoshina N.A.* The features of legal proceedings on affairs about compensation of the harm caused by a source of raised danger. — M., 1981. — 179 p.
- 4 *Pavlodsky E.A.* The case and insuperable force in civil law. — Ed.: Judicial literature, 1988. — P. 169.
- 5 *Shiktibaev T.* About value of fault and behavior of the victim in delinquent obligations // The Law and time, 2005. — № 9. — P. 37.
- 6 *Ioffe O.S.* The Soviet civil law. A course of lectures, p. 2. Separate kinds of obligations. — L.: Publishing house of LSU, 1961. — 354 p.
- 7 *Majdanik L.A., Sergeeva N.Ju.* The Liability for health damage. — M., 1968. — 226 p.

- 8 *Krasavchikov O.A.* The compensation of the harm caused by a source of raised danger. — М., 1966. — 244 p.
- 9 *Belyakova A.M.* The civil-law responsibility for harm-doing. — М.: Publishing house of the Moscow university, 1986. — 178 p.
- 10 *Smirnov V.T., Sobchak A.A.* The general doctrine about delinquent obligations in the Soviet civil law: The studying book. — L.: Publishing house Leningrad University, 1983. — 236 p.
- 11 *Fleishits E.A.* The obligations from harm-doing and from superficial enrichment. — М., 1951. — 183 p.

Л.Р.Әлиева

Аса қауіпті қайнар көз иесін зиянды өтеу міндетінен босатудың негіздері

Мақала аса қауіпті қайнар иесін келтірілген зиянның орнын толтырудан босату негіздемелеріне арналады. Аса қауіпті қайнармен келтірілген зиянның орнын толтырудың негізгі мәселелері қарастырылады. Автор зиян келтіруден туындаған міндеттемелер туралы әрекет етуші заңнаманы талқылап, сонымен қатар аса қауіпті қайнар иесімен келтірілген зиян барысында жәбірленушінің кінәсінің маңызы туралы мәселені зерттейді. Сонымен қатар деликтік міндеттемелерге қатысты негізгі жағдайлардың әр түрлі доктриналық ережелеріне талдау жасалады.

Статья посвящена основаниям освобождения владельца источника повышенной опасности от обязанности возмещения вреда. Рассматриваются основные проблемы возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности. Автор анализирует действующее гражданское законодательство, поднимает вопрос о значении вины потерпевшего в случаях причинения ему вреда владельцем источника повышенной опасности. Исследуются субъективные основания полного освобождения владельца источника повышенной опасности от возмещения вреда. Подвергаются анализу также различные доктринальные положения об основных моментах, касающихся деликатных обязательств.

УДК 341.9: 347.78

Б.Т.Адышев

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

Правовое регулирование авторских и патентных отношений с иностранным участием

В статье рассмотрены актуальные вопросы интеллектуальной собственности с участием иностранцев. Отмечено, что международные и национальные вопросы обеспечения интеллектуальной собственности являются одной из важных проблем современности. Проанализировав различные точки зрения, на основе международных конвенции и норм национального законодательства автор предложил пути решения совершенствования интеллектуального законодательства.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, свобода творчества, интеллектуальная творческая деятельность иностранца, правовой статус иностранного автора, судебная защита прав на объекты интеллектуальной собственности, промышленная собственность.

Одной из ключевых проблем современности является защита фундаментальных прав и свобод человека, в системе которых особое место отводится свободе творчества. Свобода творчества, как важнейшее достижение демократии, получило закрепление в национальных законодательствах многих стран мира, а также на уровне международных актов универсального, регионального и двустороннего характера. Это связано с тем, что сегодняшняя жизнь немыслима без интенсивного обмена культурными ценностями, достижениями науки, литературы и искусства, способствующего сближению и взаимному духовному обогащению народов.

Признание прав иностранцев в данной сфере предопределено гарантией каждому человеку свободы творчества (ст. 20 Конституции Республики Казахстан), которая, будучи главным атрибутом культуры и средством ее обогащения, вместе с правами на образование и на пользование достижениями культуры образует «культурный (социально-духовный) правовой статус личности» [1; 182].

Естественная природа указанного блага означает, что способность к творчеству составляет отличительную черту человеческой натуры. Абсолютный характер свободы творчества предполагает, что она распространяется на любого человека, находящегося на территории РК, независимо от принадлежности к гражданству РК [2]. Вполне справедливо, что наравне с гражданами РК иностранцы могут иметь права автора произведений науки, литературы и искусства, открытия, изобретения, промышленного образца, а также право на пользование достижениями культуры (ст.ст. 9, 11 Закона РК «О правовом положении иностранцев» от 19.06.1995 г.).

Важным аспектом реализации правового статуса иностранцев является участие в авторских и патентных правоотношениях, особенность которых обусловлена строгой территориальностью охраны результатов интеллектуальной творческой деятельности. Это осложняет контроль правообладателей за несанкционированным использованием таких объектов (т.е. без разрешения и выплаты гонорара) за пределами страны происхождения. Между тем интенсивное развитие цифровых технологий, современных коммуникационных систем и средств массовой информации, превращающих государственные границы, по сути, в «правовую миф», не должно подрывать принципов правовой охраны интересов субъектов, вовлеченных в процесс интеллектуального творчества. Именно через призму соблюдения интересов авторов, с одной стороны, и обеспечения экономической, технологической и информационной безопасности страны — с другой, совершенствование законодательства об интеллектуальной собственности определяется как приоритетное направление развития гражданского права.

Государство может признать в одностороннем порядке «интеллектуальные» права, возникшие по иностранному закону (как, напр., французский закон от 11.03.1957 г.) [3; 665], но более действенным средством является заключение международных договоров, непосредственное назначение которых состоит в преодолении пространственных рамок законного обеспечения прав иностранцев. Так, на становление авторско-правовой системы независимого Казахстана сильное влияние оказало присоединение к Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14.07.1967 г., Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 г. (в редакции 1971 г.), Всемирной конвенции об авторском праве от 06.09.1952 г., Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29.10.1971 г., Договору ВОИС по авторскому праву от 20.12.1996 г., Соглашению СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24.09.1993 г. и др. В целом эти международные акты отличаются небольшим количеством материально-правовых постановлений и базируются на двух принципах — национальном режиме и минимальном объеме охраны прав (круг охраняемых объектов, срок охраны и перечень субъективных прав), что позволяет вовлечь в интеграционные процессы множество стран с различными правовыми системами.

Иностранец в частно-правовых отношениях, связанных с интеллектуальной собственностью, осложняет последние иностранным элементом, в результате чего они попадают в сферу международного частного права. Поэтому традиционные схемы правового регулирования, выработанные во внутренних отраслях права, не могут быть использованы автоматически, так как требуется предварительное решение вопроса о применимом праве. Опять-таки пространственная ограниченность рассматриваемого института обусловила минимум коллизионных норм: широко признанное правило о применении права страны, где испрашивается защита, независимо от места создания объекта интеллектуальной собственности — *lex fori* (ст. 1120 ГК), а к отношениям авторов (правообладателей) и пользователей такой продукции — норм о договорных обязательствах (ст.ст. 1104–1106, 1112–1115 ГК). Поэтому нельзя признать убедительным тезис В.А.Канашевского о том, что «территориальный характер действия таких прав исключает коллизионный вопрос» [4; 459].

В силу общей отсылки к национальному правопорядку непосредственную регламентацию таких отношений призван обеспечить специальный Закон РК «Об авторском праве и смежных правах» от 10.06.1996 г., который способствует вовлечению в гражданский оборот всех произведений литературы, науки и искусства, вне зависимости от назначения, художественной ценности и эстетического уровня. Главным юридическим признаком данного нематериального блага, как результата мыслительной деятельности человека, служит его творческий характер, что выражается в оригинальности, новизне (т.е. в новых содержании, форме произведения, идее, научной концепции и т.п.), неповторимости и уникальности [5; 112]. Законодательства многих стран подчеркивают этот критерий: например, во Франции охраняются «интеллектуальные» произведения, в Италии — «интеллектуальные произведения творческого характера», в США — «авторские произведения», в Японии — произведения, в которых «мысли и чувства выражены творческим образом».

В международном частном праве охрана произведения предопределена двумя факторами — гражданством автора и местом обнародования. Если произведения местных авторов охраняются всегда, независимо от места обнародования или нахождения в иной объективной форме, то авторские права иностранцев обусловлены принадлежностью к одной из трех категорий: 1) лица, обнародовавшие свои произведения в РК либо необнародованные произведения которых находятся на территории РК; 2) граждане государств, с которыми РК имеет международные договоры об авторском праве; 3) граждане иных стран, произведения которых не охраняются по различным причинам (ст. 5 Закона об авторском праве). В данном контексте значение имеют гражданство (подданство) автора на момент создания (обнародования) произведения или домицилий, приравнивающий к «собственным гражданам», в силу стабильной связи с государством — например, лица, обладающие «национальной принадлежностью», «аборигены контролируемых территорий», лица без гражданства и беженцы, постоянно пребывающие в государстве (ст. 3 Бернской конвенции, ст. II Всемирной конвенции).

Но в случаях, когда критерий гражданства не срабатывает, ориентиром служит место обнародования произведения (*lex soli*). Последующее изменение личного статуса (перемена, утрата или приобретение нескольких гражданств) не представляет юридического интереса, что, по образному выражению Л.А.Лунца, позволяет говорить о «национальности» в отношении произведения: «если, например, произведение английского автора впервые им опубликовано во Франции, то оно с точки зрения французского права является французским, а не английским» [3; 666]. Пункт 3 статьи 5 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» также привязывает охрану произведений к закону государства, где имело место действие или обстоятельство, послужившее основанием для обладания авторским правом. Перенос нормативного акцента с личности автора на произведение можно объяснить тем, что жесткая привязка к гражданству автора вела бы к переходу объекта авторского права в сферу общественного достояния и восстановлению охраноспособности вслед за каждым изменением его гражданства.

Если же произведение обнародовано в стране, не связанной международным договором с РК, то наличие у автора (одного из соавторов) гражданства РК или другого договаривающегося государства гарантирует охрану. Следовательно, для произведений, созданных несколькими лицами (соавторство), достаточно того, что хотя бы один из них будет отвечать критерию гражданства. Представляется, что в запутанных ситуациях отсутствие ясно выраженной территориальной привязки не должно мешать признанию авторских прав на основании принципа *in dubis benigniora praeferenda sunt*. Прямого предписания на сей счет в законе нет, но именно таким образом, на наш взгляд, следует толковать нормы ст.ст. 5 и 10 Закона об авторском праве в контексте ст. 3 Бернской конвенции.

Некоторые трудности могут возникнуть в отношении необнародованных произведений, когда критерий гражданства их создателя не применим, а критерий местонахождения оказывается ненадежным. Обнародование такого творения в стране, с которой не заключен международный договор, переводит его в разряд неохраняемых. И наоборот, в положительную сторону меняется его режим при опубликовании в РК или стране, связанной международным договором (п. 2 ст. 6 Закона об авторском праве). Э.П.Гаврилов верно отмечает, что данный критерий является временным и, как правило, заменяется на критерий места первого обнародования [6; 29]. На этом же основании подлежит охране произведение иностранца, которое в течение 30 дней после первого опубликования за рубежом публикуется на территории РК (п. 2 ст. 5 Закона об авторском праве).

Признание охраноспособности произведений иностранцев ведет к юридическому уравниванию их с гражданами РК без соблюдения каких-либо формальностей (например, депонирования экземпляров, регистрации, оговорки о сохранении за собой прав, нотариального удостоверения, уплаты сборов, производства или выпуска в свет на территории данного государства и т.п.). В духе «бернских» принципов на зарубежных авторов распространяется правило об охране, обусловленной фактом создания творческого произведения (п. 1 ст. 9 Закона об авторском праве). А проставляемый с 1973 г. по рекомендации Всемирной конвенции знак конвенционной охраны © на всех экземплярах иностранного произведения (ст. III) потерял былое значение и как «элемент оформления экземпляров произведения» лишь информирует о владельце и сроках действия авторских прав, не порождая дополнительных правомочий [7; 437]. Его отсутствие или неверное оформление не должно влиять на характер и объем авторских прав иностранцев на территории РК, но иногда, «при отсутствии иного доказательства», служит подтверждением права авторства лица, указанного на оригинале или экземпляре произведения (ст. 976 ГК). Поскольку потребление иностранного произведения на языке оригинала ограничено и обычно сопряжено с переводом его на местные языки, в этом символе необходимо пра-

вильно отразить права переводчиков (особенно произведений, перешедших в общественное достояние).

Правовой статус иностранного автора заключается в том, что он приобретает весь набор субъективных прав по законодательству и международным договорам РК. Они по традиции делятся на личные неимущественные (моральные) и имущественные (исключительные) права: первые возникают вследствие того, что произведение является продолжением личности его создателя, тогда как вторые отражают необходимость в поддержании существования самого автора и его семьи.

Если во Всемирной конвенции личные неимущественные права не оговариваются, то Бернская конвенция устанавливает право автора требовать признания своего авторства и противодействовать искажению произведения, его изменению и другому посягательству, наносящему ущерб его репутации. Конкретные формы и средства защиты *droit moral* определяются законами страны, в которой истребуется защита (ст. 6^{bis} (3)). Так, в ст. 977 ГК, ст. 15 Закона об авторском праве право авторства, право на авторское имя, право на неприкосновенность произведения (на защиту репутации автора), право на обнародование, право на отзыв признаются неотчуждаемыми, независимо от объема имущественных прав (п. 3 ст. 977 ГК) и бессрочными, даже в отношении произведений, перешедших в общественное достояние (ст.ст. 982, 983 ГК), хотя и не переходят по наследству (ст. 30 Закона об авторском праве). По нашему убеждению, присвоение авторства (плагиат) недопустимо ни при каких условиях, в т.ч. по отношению к произведениям, перешедшим в сферу свободного пользования или никогда не охранявшимся в стране (*res publicum*). Идеалы авторского права предполагают, что в цивилизованном обществе должны пресекаться любые формы посягательств на неимущественные авторские права [8; 75]. Верность данного тезиса, как нам представляется, доказывает закрепление в части 4 ГК РФ за публикатором, новым видом субъекта, не авторских прав, а производных от них — смежных прав (ст.ст. 1304, 1337–1344). Такое признание субъективных прав (пусть и в ограниченном объеме — по крайней мере, моральных прав), ранее возникших на законных основаниях в отношении не охраняемых на настоящий момент объектов творчества, имеет важное значение, в частности, для опубликованных за границей произведений иностранцев и служит гарантией стабильности их правового статуса, элементы которого связаны с зарубежными правовыми порядками.

Сущность имущественных прав автора (правообладателя) заключается в возможности использования произведения в любой форме и любым способом и требования вознаграждения за каждый вид такого пользования путем заключения авторского договора или договоров с организациями по коллективному управлению авторскими правами. Приведенный в ст. 978 ГК, ст. 16 Закона об авторском праве их открытый перечень, по сути, служит необходимой детализацией «конвенционного минимума» исключительных прав: на перевод; на воспроизведение в любой форме и любым способом; на публичное исполнение драматических и музыкально-драматических произведений; на трансляцию их в эфир или посредством кабельного оборудования или через громкоговорители; на публичную декламацию; на адаптации, аранжировки и другие изменения произведений; право долевого участия (ст.ст. 8–14^{ter} Бернской конвенции). Всемирная конвенция упоминает единственное право на перевод (ст. III), хотя ее Парижская редакция 1971 г. (но РК не присоединился к ней) дополнена еще тремя видами прав: на воспроизведение, на публичное исполнение, на передачу в эфир (ст. IV^{bis}).

Исключительные права составляют сердцевину правоотношений, опосредующих творческую деятельность людей, и призваны закреплять за определенным субъектом духовные ценности, нередко служащие источником получения прибыли. Такие правомочия отличает срочный характер, исчерпание которого переводит произведение в общественное достояние. Не случайно правило об исчислении времени охраны произведений стало первой материально-правовой нормой, положившей начало формированию международного стандарта. Первоначально действие авторских прав иностранцев определялось периодом, установленным в стране происхождения произведения (*lex soli*). Однако Бернская конвенция (в ред. 1908 г.) избрала другой подход — срок охраны в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти (*post mortem auctoris*) (ст. 7), а Всемирная конвенция — не короче жизни автора и 25 лет после его смерти (для фотографий — 10 лет) (ст. IV). Эти сроки могут быть превзойдены в национальной правовой системе; в современном мире взят курс на их значительное увеличение. Так, Директива Совета 93/98/ЕЭС от 29.10.1993 г. «О согласовании сроков защиты авторского права и отдельных смежных с ним прав» ориентирует страны Евросоюза на охрану «в течение жизни автора и 70 лет после его смерти, вне зависимости от даты, когда произведение было законно сделано доступным публике». Подобные же рекомендации были предложены Модельным законом СНГ «Об авторском праве и смежных правах» от 02.11.1996 г., но страны Содружества, сначала

предпочтя стандарты Бернской конвенции (ст. 2), постепенно переходят к 70 годам: Украина — в 2000 г., РФ — в 2004 г., РК — в 2005 г. Наблюдаемая тенденция объясняется ростом средней продолжительности жизни населения, а также осознанием ценности интеллектуального труда и авторского права как средства его юридического опосредования. Считается справедливым, когда срок охраны произведения охватывает период жизни двух поколений после смерти автора и права прямых наследников авторов на экономические выгоды от использования его произведений.

В то же время воспринятый Законом РК «Об авторском праве и смежных правах» принцип «сравнения сроков» освобождает от предоставления охраны иностранному произведению свыше срока, установленного в стране его происхождения (п. 9 ст. 28). Это изъятие из национального режима, квалифицируемое в международном частном праве как материальная взаимность [9; 84], приобретает актуальность в связи с введением довольно длительного срока авторско-правовой охраны в РК, даже в сравнении со многими странами-членами Бернского союза и ВТО (ст. 12 ТРИПС): например, 60 лет — Бразилия, Венесуэла; 50 лет — Австралия, Бангладеш, Гватемала, Египет, Канада, Малайзия, Таиланд, Япония; 30 лет — Иордания, Иран, Никарагуа; 25 лет — Гаити, Индонезия, Кения, Куба и др. [10].

С использованием творческих произведений связаны так называемые «смежные права», которые распространяются на постановки, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного и кабельного вещания, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также способа и формы выражения. Их производный от авторского права характер обуславливает аналогичную регламентацию на основании единого закона — по критериям гражданства и места первого опубликования, а также в соответствии с международными договорами — объектов смежных прав, не перешедших в общественное достояние в стране их происхождения (ст.ст. 985–987 ГК). На глобальном уровне юридические гарантии для иностранцев устанавливаются Женевской конвенцией об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. (дата присоединения РК — 07.06.2000 г.), Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ) 1996 г. (дата присоединения РК — 16.04.2004 г.), Римской конвенции по охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (ожидает своей ратификации РК). Наличие указанных условий порождает у иностранного исполнителя или производителя фонограммы полный набор прав и обязанностей по законодательству РК без соблюдения каких-либо формальностей (ст.ст. 37–40 Закона об авторском праве). Но по желанию правообладателя на экземплярах фонограммы может проставляться знак охраны смежных прав — латинская буква «Р» в окружности с его именем (наименованием) и годом первого опубликования. Законодательная новелла о 70-летнем сроке действия смежных прав стала несомненно прогрессивным шагом, установившим достаточно высокую планку, в т.ч. по отношению к предписаниям ст. 3 Директивы ЕЭС от 29.10.1993 г., п. 5 ст. 14 ТРИПС от 15.04.1994 г., ст. 14 Римской конвенции по охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, ст. 17 Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам, ст.ст. 1318, 1327, 1331 ГК РФ (ч. 4) от 18.12.2006 г.

Несмотря на высокий уровень правонарушений в сфере интеллектуальной собственности, соответствующие показатели судебной статистики в РК очень скромны, что связано с рядом факторов: во-первых, конфликты нередко разрешаются на досудебной стадии; во-вторых, иностранные авторы (правообладатели) не всегда узнают о посягательствах на их авторские права в РК; в третьих, национальные органы юстиции неохотно берутся за такие категории дел в силу непредсказуемости результата, не до конца сложившейся методики юридической защиты, недостаточной компетентности по данным вопросам и т.д. Одновременно анализ состояния обеспеченности интересов иностранных правообладателей затруднен отсутствием достоверных сведений: информационные ресурсы Комитета по правам интеллектуальной собственности предоставляют лишь общие сведения о регистрации произведений и патентов, а СМИ, как правило, ограничиваются освещением итогов рейдовых проверок и количества выявленного «контрафакта» (большой частью зарубежных произведений) с неизменно печальным выводом «о 80–99 %-ной доле „пиратского» рынка» [11]. Но в целом охрана авторских прав не должна сводиться только к борьбе с уличной торговлей оптическими дисками.

И все же факты судебной защиты прав на объекты интеллектуальной собственности имеют место в РК, и постепенно формируется методика юридической защиты авторских прав иностранцев. Так, первый в РК судебный процесс о защите прав российских правообладателей от незаконного распространения нелегальных копий программ для ЭВМ фирмой Felcom Computer (г. Алматы) завершился решением от 17.02.1997 г., обязывающим ответчика прекратить несанкционированное тиражирование и выплатить в пользу истца денежную компенсацию. Широкою огласку получило дело

об использовании АО «Конфеты Караганды» двух картин «Абылай-хан» и «Суюнбай» художника А.Бухарбаева (Узбекистан) для оформления упаковки конфет серии «Былые века», выпущенных к 10-летию Независимости РК. На основании ст. 49 Закона об авторском праве суд района им. Казыбекби г. Караганды взыскал в пользу истца компенсацию в размере 300 тыс. тенге и обязал ответчика заключить договор о дальнейшем использовании этих произведений. В 2003 г. писатель Г.Успенский (Россия) отсудил 260 тыс. тенге в виде компенсации за произвольно выполненные рисунки на упаковке мороженого «Простоквашино» у Усть-Каменогорской фабрики. Еще предстоит определить размер причиненного ущерба и меру правовой ответственности гражданина Румынии, который занимался незаконной реализацией зарубежных музыкальных произведений через Интернет-магазин [12].

Широкое распространение продуктов человеческого интеллекта по всему миру затрудняет личный контроль за соблюдением авторских прав на местах. По данным ВОИС ежегодно на телевидении исполняется около 60000 музыкальных произведений, что предполагает получение разрешения от тысяч правообладателей [10]. Роль связующего звена между правообладателями и пользователями призваны выполнять общества по коллективному управлению авторскими и смежными правами. Например, Казахское авторское общество «КазАК» сотрудничает с 63 авторскими организациями из 45 стран, представляя интересы свыше 40 тыс. зарубежных правообладателей. Акции «КазАК» по сбору авторского вознаграждения за публичное исполнение иностранных музыкальных произведений иностранных авторов и исполнителей с развлекательных заведений нередко сопровождаются судебными процессами, а также ответными упреками в «корыстной мотивации» (из-за 20 % комиссии) и в «манипуляциях» со ст.ст. 16 и 38 Закона об авторском праве (о бесплатном использовании фонограмм, запущенных в гражданский оборот посредством продажи) [13]. Искажение смысла принципа «исчерпания авторских прав» и порядка использования фонограмм, запущенных в гражданский оборот, допускают даже юристы. Между тем Т.Е.Каудыров точно разъясняет, что при перепродаже партии книг или кассет какого-либо автора последний не может вмешиваться в ее реализацию (продажу, мену, дарение), однако сдача внаем или публичный прокат произведения требуют согласия автора или иного обладателя авторских прав [14; 23]. Действительно, Закон об авторском праве не дает повода для произвольного толкования понятия «свободное использование фонограммы»: публичное исполнение фонограммы или передача ее в эфир без согласия производителя фонограммы и исполнителя допустимы только с выплатой вознаграждения (ст. 39). По этому поводу Верховный Суд РК уточняет, что «допускается публичное исполнение произведения с использованием технических средств в барах, кафе, ресторанах и других публичных местах обслуживания граждан, но с выплатой авторского вознаграждения, если такое исполнение производится в присутствии лиц, не относящихся к обычному кругу семьи» (п. 2 нормативного постановления от 25.12.2007 г. № 11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав»).

Некоторые аналитики скептически оценивают все государственные мероприятия как кампанию, направленную на охрану «иностранный брендовой продукции» и приносящую стране не более чем «репутационный» эффект [11]. Но ведь на первых порах и это немаловажно! Какой-либо дискриминации по отношению к национальным или иностранным правообладателям мы не усматриваем, по крайней мере, формально-юридически — в силу действия национального режима. А складывающееся впечатление о предпочтении интересов иностранцев объясняется, к сожалению, объективным фактом преобладания импортной книжной, аудиовизуальной и программной продукции на отечественном рынке. К примеру, ежегодно на экраны РК выходит около 286 кинофильмов, из них казахстанского производства — 20 (в т.ч. 8 — «Казахфильма»), т.е. доля национального продукта лишь 10 %. При этом почти 60 % кассовых сборов от продажи билетов приходится на киноленты Европы и США, 25 % — РФ, остаток — РК (2 % — «Казахфильма») [15]. Для изменения ситуации Законом РК от 27.05.2010 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О культуре»» вводится понятие «национальное кино» — для обозначения кинолент, в производстве которых иностранные инвестиции не превышают 30 % сметной стоимости фильма, не более 30 % иностранцев в съемочной группе и 70 % от общего объема работ осуществлено в РК (ст. 28–1). Правда, такие требования сложно выдержать практически (например, 85 % фильма «Степи» снято в РК, но 40 % съемочной группы — бельгийские и польские кинематографисты), и к тому же указанные критерии не исключают иностранный элемент и коллизионный вопрос вообще.

Человечество давно осознало, что интеллектуальная собственность есть не только духовное богатство, но и важный фактор экономического развития любой страны. Очевидно, что XXI в. станет

эрой интеллектуальной экономики, в которой ключевая роль будет принадлежать творческой активности людей и надежной системе ее правовой охраны. Так, успешное осуществление Государственной программы по форсированному индустриально-инновационному развитию РК на 2010–2014 гг. во многом зависит от коммерциализации сферы интеллектуального творчества, повышения престижа научно-исследовательской деятельности и вовлечения ее результатов в хозяйственный оборот. Конечно же, наша республика обладает квалифицированными научными и инженерными кадрами, но на данный момент рентабельность и скорость реализации прорывных индустриально-инновационных проектов требует трансферта готовых технологий (по оценкам экспертов, в объеме от 70 до 90 %) [16]. А для привлечения передовых идей и специалистов из-за границы необходимы надежные гарантии обеспечения их прав на объекты интеллектуальной собственности.

Национальные стандарты охраны промышленной собственности воплощены в ГК РК от 01.07.1999 г. (раздел 5), Патентном законе РК от 16.07.1999 г., Законах РК: «Об охране селекционных достижений» от 13.07.1999 г., «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях места происхождения товаров» от 26.07.1999 г., «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 29.06.2001 г. В целях интеграции в мировое патентное сообщество и гармонизации внутригосударственного законодательства Казахстан подтвердил участие в международных договорах, действующих под эгидой ВОИС: 05.02.1993 г. — в Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г.; Мадридском соглашении о международной регистрации товарных знаков от 14.04.1891 г.; Договоре о патентной кооперации от 19.06.1970 г.; 16.11.2001 г. — в Страсбургском Соглашении «О международной патентной классификации» от 24.03.1971 г., Ниццком Соглашении «О международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков» от 15.06.1957 г., Будапештском Договоре «О международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры» от 28.04.1977 г. Кроме того, были ратифицированы соглашения в рамках СНГ: «О сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности», «О мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний», «О взаимном обеспечении сохранности государственных секретов в области правовой охраны изобретений» и др.

Современный порядок радикально отличается от советской формы охраны посредством авторского свидетельства, передававшего исключительные права государству, когда патент имел номинальное значение, будучи рассчитанным на иностранных импортеров новых технологий (Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях 1973 г.) [17; 363]. Согласно правилам, введенным в РК с 02.03.2007 г., права на изобретение фиксируются инновационным патентом или патентом, а на полезную модель и промышленный образец — патентом, которые подтверждают приоритет, авторство и исключительные права. Иностранцы могут получить их путем подачи заявления на государственном или русском языках и иных документов на других языках с приложенным переводом на один из указанных языков (ст. 16 Патентного закона). Для тех из них, кто проживает за границей, указывается код страны по стандарту ВОИС ST.3, а их имена — также и в транслитерации на официальном языке (п. 12 Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на выдачу инновационного патента и патента на изобретение от 24.04.2007 г.).

Новшеством стала замена предварительного патента (срок действия — до 5 лет, с продлением до 3 лет) на инновационный патент, выдаваемый на риск и под ответственность заявителя в отношении мировой новизны и изобретательского уровня (срок действия 3 года, с продлением до 2 лет) (ст.ст. 998–999 ГК), а упрощенная процедура его получения — после формальной экспертизы и поиска на локальную новизну (ст. 22–1 Патентного закона) — должна способствовать оперативному внедрению передовых технических разработок в производство. В то же время критерии патентоспособности данного объекта остались прежними — это новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость.

Отмеченный ранее принцип территориальности влияет на признание «промышленных» прав, поэтому ни одно государство не обеспечивает принудительного осуществления прав из патентов, выданных иностранным государством [18; 413, 19; 427]. Несмотря на многочисленные попытки, до сих пор поистине «международных» патентов, имеющих экстерриториальное значение, не создано. Охранные документы других государств или международных организаций действуют на территории РК в соответствии с международными договорами РК (ст. 998 ГК): например, евразийские патенты — на основании Евразийской патентной конвенции от 09.09.1994 г.

В силу «национальной» природы охранных документов на объекты промышленной собственности после их получения иностранец приобретает полный объем правомочий по законодательству РК и защиту от несанкционированного использования. Исключительный характер этих прав п/п. 1 ст. 1 Патентного закона определяет как имущественное право патентообладателя на использование объекта промышленной собственности любым способом, по своему усмотрению. Его суть заключается во временной монополии правообладателя на реализацию и эксплуатацию объекта, извлечение экономической выгоды, распространение (тиражирование) и иные виды использования, когда создатель объекта противостоит всему обществу в отношении данного новшества [19; 425–426]. Длительность охраны дифференцирована в зависимости от вида объекта: патент на изобретение — 20 лет с даты подачи заявки и продление по ходатайству патентообладателя на 5 лет, на полезную модель — 5 лет, с продлением до 3 лет, на промышленный образец — 10 лет, с продлением до 5 лет (ст. 5 Патентного закона); патент на сорта растений — 25 лет, на породы животных — 30 лет, на сорта винограда, древесных декоративных, плодовых и лесных культур — 35 лет (ст. 3 Закона об охране селекционных достижений); регистрация товарного знака — 10 лет, с продлением каждый раз на 10 лет по ходатайству владельца (ст. 15 Закона о товарных знаках); исключительное право на топологию — 10 лет с даты регистрации или первого использования в любой стране мира (ст. 13 Закона о правовой охране топологий). Что же касается права авторства, специальных прав, социальных льгот и преимуществ на объекты промышленной собственности, то в соответствии со ст. 994 ГК они охраняются бессрочно и являются неотчуждаемыми.

Для того чтобы обеспечить защиту своему интеллектуальному продукту, иностранцу надо оформить права на него в соответствии с законодательством РК, выбрав один из трех вариантов: путем подачи конвенционной заявки — в соответствии с Парижской конвенцией, международной заявки — в соответствии с Договором о патентной кооперации (РСТ), евразийской заявки — в соответствии с Евразийской конвенцией [20]. В этой связи Т.Е.Каудыров настаивает на том, что «иностранцы не могут напрямую вести дела по процедуре патентования в уполномоченном органе или экспертной организации», и согласно ст. 36 Патентного закона заявки должны подаваться через патентного поверенного, полномочия которого подтверждаются доверенностью [7; 484]. Такой вывод обосновывается тем, что «в патентных законах всех стран мира предусмотрено обязательное представительство для иностранных заявителей, осуществляемое через аккредитованных патентным ведомством специалистов — патентных поверенных» [21; 93–94].

Между тем в государствах, где иностранные заявители приравнены к собственным гражданам, их проживание или коммерческая деятельность в стране патентования служат основанием для личного ведения патентных дел без помощи третьих лиц, а в остальных случаях не могут самостоятельно подавать заявки и осуществлять иные действия, связанные с патентным ведомством (например, § 12 Патентного закона Швеции, ст. 13 Союзного закона Швейцарии «О патентах на изобретения»). Но эксперт Патентного ведомства США П.Розенберг советует воспользоваться услугами патентного агента или поверенного, как при оформлении патентной заявки, так и на последующих стадиях [18; 275]. Обычно зарубежные изобретатели сами обращаются к патентным агентам, поскольку составление описания изобретения и подготовка других заявочных материалов, ведение переписки с патентным ведомством требуют знания всех нюансов патентного законодательства и процедуры патентования.

Правильнее было бы вести речь не об обязательности, а о целесообразности для иностранцев пользования услугами местных патентных поверенных. Действительно, данный институт создан для адаптации иностранных заявок к местным нормативным требованиям, перевода материалов и формул изобретения на официальные языки, переписки с патентным органом и т.д. В настоящее время иностранцы могут воспользоваться услугами 91 патентного поверенного в РК. Однако буквальное толкование ст. 36 Патентного закона, ст. 5 Закона об охране селекционных достижений, ст. 48 Закона о товарных знаках приводит к выводу, что в их основу положен критерий domicilio, а не гражданства физического лица. Это означает, что через патентных поверенных РК должны осуществлять свои права все физические лица (в том числе и граждане РК), проживающие за пределами РК, а domiciliрованные в РК иностранцы при временном нахождении за границей могут вести дела самостоятельно, при указании адреса для переписки в пределах РК. Хотелось бы обратить внимание на то, что при решении этого вопроса закон использует два термина: «физические лица, проживающие за пределами Республики Казахстан», и «физические лица, постоянно проживающие в Республике Казахстан» (п. 2 ст. 36 Патентного закона, ст.ст. 4, 5 Закона о селекционных достижениях). Не ясно, имеются ли отличия меж-

ду «проживанием» и «постоянным проживанием» в данном контексте или же это небрежность законодателя? На практике оба обстоятельства, скорее всего, будут определяться путем выяснения наличия у иностранца вида на жительство и адреса для переписки в пределах РК.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (в ред. 1979 г.) отвергает вмешательство в национальные правила, «относящиеся к судебной и административной процедуре и к компетенции судебных и административных органов, а также к выбору местожительства или к назначению поверенного, соблюдение которых требуется на основании законов о промышленной собственности» (п. 3 ст. 2). Следовательно, обеспечение охраны промышленной собственности есть прерогатива самих государств, где испрашивается охрана. Альтернативная норма о ведении дел с патентным ведомством и экспертной организацией (Национальный институт интеллектуальной собственности при Министерстве юстиции РК) самостоятельно или через местного патентного поверенного — это общее правило для всех лиц, постоянно проживающих в РК, независимо от гражданства. Иные субъекты (даже граждане РК), домицилий которых связан с другими странами, осуществляют свои права только через патентного поверенного РК. Поэтому справедлива критика Л.П.Ануфриевой «необоснованных отступлений практики от требований закона», когда обязательное осуществление заявок на получение охраны товарных знаков и изобретений через патентных поверенных ведет к ограничению право- и дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства [19; 36, 463]. Несмотря на благие намерения по облегчению работы патентных органов и иностранных заявителей, было бы неверным навязывание услуг патентных поверенных каждому иностранцу. Как нам представляется, иностранцы, кроме проживающих за рубежом, вправе решать, каким образом оформлять и защищать свои «интеллектуальные» права (лично, через патентного поверенного РК или иного представителя), а обращение к патентным поверенным РК, как наиболее оптимальный вариант, должно быть результатом свободного выбора.

Признание патентным поверенным гражданина РК, постоянно проживающего в РК, подтвердившего квалификационный уровень и зарегистрированного уполномоченным органом (п/п. 12 ст. 1, п. 1 ст. 36 Патентного закона), а также запрет деятельности патентных агентов зарубежных стран в РК служат примерами изъятий из национального режима. Кроме того, традиционная схема обеспечения патентных прав иностранцев на основе взаимности (ст. 38 Патентного закона, ст. 28 Закона об охране селекционных достижений, ст. 16 Закона об охране топологий), достаточно известная в мировой практике (например, Индия, Пакистан, Перу, Россия, Чили и др.), нашла воплощение в двусторонних соглашениях о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности с Азербайджаном (от 23.10.1998 г.), Грузией (от 11.11.1997 г.), Кыргызстаном (от 08.04.1997 г.), РФ (от 28.03.1994 г.), Узбекистаном (от 02.06.1997 г.) и др. Договорные нормы разрешают заявителям и патентным поверенным одного государства вести дела по получению охраняемых документов и подержанию их в силе непосредственно с патентным ведомством другого государства [22].

Таким образом, иностранное присутствие в частно-правовых отношениях, связанных с интеллектуальной собственностью, осложняет последние международным (иностранным) элементом и требует предварительного решения вопроса о компетентном правопорядке. В отличие от других институтов международного частного права рассматриваемая область характеризуется минимумом коллизионных норм с доминированием привязки к закону страны, где испрашивается защита — *lex fori*, которая органично сочетается с принципом национального режима. Поверхностный взгляд на отсылочный механизм обоих юридических инструментов создает иллюзию их идентичности при часто одинаковом результате — обращении, в конечном счете, к внутреннему материальному праву РК. На самом же деле, это служит показателем способности к урегулированию отношений путем разрешения или преодоления коллизионных ситуаций и тем самым подчеркивает их отраслевое единство. Однако алгоритм действия указанных норм имеет существенные отличия в силу материально-правовой природы *national treatment*. Также некорректна оценка материальной взаимности как формы проявления национального режима — на самом деле, это правило есть изъятие из него и одна из разновидностей взаимности, т.е. самостоятельного принципа международного частного права. Попытки внедрения альтернативных юридических средств (например, режима наибольшего благоприятствования) на практике пока не увенчались успехом.

Трансграничный характер рассматриваемых правоотношений повышает роль международных правовых актов для унификации нормативного материала, определяющего правовой статус иностранцев в соответствующей сфере. При этом процесс внедрения «международных стандартов» охраны интеллектуальной собственности во внутреннее законодательство обязательно должен осу-

ществляться «при учете национальных интересов», на что ориентирует Концепция правовой политики РК на период с 2010 до 2020 гг. Что же касается идеи кодификации, то необходимо предостеречь от слепого копирования модели, аналогичной части 4 ГК РФ, который предстал, по сути, конгломератом норм административно-, гражданско-, и трудо-правового происхождения [23; 44, 24; 17]. Такой вариант объединения всех юридических норм об интеллектуальной собственности вызывает возражения с точки зрения соотношения публичного и частного права как искажающий цивилистическую сущность ГК.

Научно-технический прогресс постоянно вносит коррективы в механизм юридической регламентации и требует постоянного совершенствования нормативно-правовой базы на национальных и международном уровнях. Следует отметить, что качество и прогрессивность принимаемых законодательных решений по вопросам интеллектуальной собственности в РК не вызывают сомнений. Но как всегда камнем преткновения, порождающим вполне справедливую критику, является недостаточная результативность процесса правореализации. Поэтому актуально звучит ставшее афоризмом высказывание Ш.Монтескье: «Когда я приезжаю в страну, я интересуюсь не тем, есть там хорошие законы, а тем, исполняются ли те, которые есть, так как хорошие законы имеются везде». Надежные гарантии авторских и патентных прав иностранцев в Казахстане — это не только вопрос международного имиджа государства, но и создание предпосылок для адекватной защиты прав казахстанских правообладателей за рубежом, в частности, на основе принципа взаимности в соответствующих странах. Дальнейшая гармонизация законодательства об интеллектуальной собственности позволяет надеяться на создание эффективной системы обеспечения творческой свободы и уважительного отношения к результатам интеллектуальной деятельности как иностранных, так и национальных авторов и иных правообладателей.

Список литературы

- 1 *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. — М., 1979. — 232 с.
- 2 Постановление Конституционного Совета РК от 28.10.1996 г. № 6 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4 и пункта 2 статьи 12 Конституции Республики Казахстан» // Вести Парламента. — 1996. — № 16–17. — Ст. 345.
- 3 *Луц Л.А.* Курс международного частного права: В 3 т. — М.: Спарк, 2002. — 1007 с.
- 4 *Канашевский В.А.* Международное частное право: Учебник. — М.: Междунар. отношения, 2006. — 698 с.
- 5 *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности. — М.: Теис, 1996. — 704 с.
- 6 *Гаврилов Э.П.* Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». — М.: Спарк, 1996. — 224 с.
- 7 Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): В двух книгах. — Кн. 2 / Отв. ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. — Алматы, 2006. — 800 с.
- 8 *Богуславский М.М.* Вопросы авторского права в международных отношениях. — М.: Наука, 1973. — 335 с.
- 9 *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. — М.: Юрист, 2006. — 606 с.
- 10 <http://www.wipo.int> от 12.03.2010 г.
- 11 *Ахматова З.* Попрать копирайт: В Казахстане авторскому праву нечего защищать // Фокус. — 2009. — 1 окт. — С. 8–9.
- 12 Практика применения законодательства: Право интеллектуальной собственности // Информационная система «ИС. Параграф» от 16.07.2010 г.
- 13 Экспресс К. — 2002. — 10 сент. — № 170 (15083). — С. 2.
- 14 *Каудыров Т.Е.* Право интеллектуальной собственности в Республике Казахстан: Учеб. пособие. — Алматы: Жеті жарғы, 1999. — 68 с.
- 15 <http://www.kazakhstanoday.kz> от 06.10.2009 г.
- 16 *Кульсеитов А.* Трансферт технологий — основа для развития инновационного бизнеса // Казахстанская правда. — 2010. — 30 июня. — С. 4.
- 17 Международное частное право: Учебник для вузов / Под ред. Н.И.Марышевой. — М., 2000. — 532 с.
- 18 *Розенберг П.* Основы патентного права США. — М.: Прогресс, 1979. — 464 с.
- 19 *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: Учебник. В 3 т. — Т. 2: Особенная часть. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 2002. — 656 с.
- 20 Приказ Председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК от 24.04.2007 г. № 52-ОД «Об утверждении Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на выдачу инновационного патента и патента на изобретение» // Бюллетень нормативных правовых актов центральных исполнительных и иных государственных органов РК. — 2007. — № 8. — Ст. 278; Приказ Председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК от 24.04.2007 г. № 53-ОД «Об утверждении Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на выдачу патента на полезную модель» // Юридическая газета. — 2007. — № 126 (1329). — 17 авг.; Приказ и.о. Министра юстиции РК от 6.09.2009 г. № 101 «Об утверждении Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на выдачу патента на промышленные образцы» // Юридическая газета. — 2009. — № 142 (1739). — 18 сент.

- 21 Основы патентного права и патентования в Республике Казахстан: Учеб. пособие / Отв. ред. Т.Е.Каудыров. — Алматы: Жеті жарғы, 2003. — 392 с.
- 22 Бюллетень международных договоров Республики Казахстан. — 1999. — № 1. — Ст. 24; 2001. — № 1. — Ст.ст. 4, 8.; Казахстанская правда. — 2000. — № 4. — 5 янв.
- 23 *Еременко В.И.* Завершение кодификации гражданского законодательства Российской Федерации // Государство и право. — 2007. — № 10. — С. 43–49.
- 24 *Сулейменов М.К.* Тенденции развития гражданского законодательства (опыт Казахстана) // Юрист. — 2008. — № 10. — С. 16–23.

Б.Т.Адышев

Шетел қатыстылығымен байланысты авторлық және патенттік қатынастарды құқықтық реттеу

Мақалада интеллектуалдық меншікпен байланысты шетелдіктердің қатысуы бар маңызды сұрақтар қарастырылады. Интеллектуалды меншік құқығын қамтамасыз етудің халықаралық, сондай-ақ ұлттық деңгейдегі мәселесі әлемдік қауымдастық назарындағы өзекті зерттеуге ие. Автор әр түрлі құқықтық теория, конвенция және ұлттық құқықтық нормаларды талдау негізіне шетел элементімен күрделенілген интеллектуалды меншік туралы заңнама мәселесін, құқықтық қатынастарды реттеуді жетілдірудің қорытындылары мен ұсыныстарын қалыптастырады.

The article is devoted to the realization of creative freedom of foreigners in Kazakhstan, in according to comparative research to rules of the different legal systems on this issue. The urgency to the present research gives the steadfast attention of the world community to a problem of maintenance of intellectual property rights both on international, and on national levels. On the base of the analysis of various legal theories, conventional and national rules of law the author formulates conclusions and offers on perfection of legal regulation of relationships concerning the intellectual property, complicated by a foreign element.

ӨОЖ 34.61

Р.А.Тоқатов

Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті

Қазақстан Республикасында медициналық қызмет көрсету қатынастарының құқықтық реттелуі: қалыптасу және даму тенденциялары

Мақалада Қазақстан Республикасындағы медициналық қызмет көрсетудің құқықтық реттелуі сұрақтары, қалыптасуы мен даму тенденциясы қарастырылған. Медициналық қызмет көрсете алатын тұлғалардың қалыптасуы мен даму тарихына, медициналық қызметшілердің, соның ішінде дәрігерлердің құқықтық және моральдік мәртебесіне сипаттама берілді. Материалды талдау нәтижесінде автор медициналық қызмет көрсетудің құқықтық реттелуінің жалпы түсінігін қалыптастырды. Ұсынылған қорытындылар осы саладағы қалыптасқан ойларға және медициналық қызмет көрсету саласындағы қатынастарға сүйенеді.

Кілтті сөздер: Медициналық қызмет көрсетудің құқықтық реттелуі, денсаулық сақтау саласы, денсаулық сақтау саласын басқару, медициналық көмекті ұсыну нысандары, дәрігердің құқықтық мәртебесі.

Қазіргі біздің өмірде денсаулық сақтау саласы қызметкерімен кездеспеген адамды табу мүмкін емес болар. Жоқ дегенде біз олармен алғаш өмірге келген сәтімізде кездессек, кейін жан тапсырар сәтімізде де қашанда біздің жанымыздан табылатын солар, науқастанбағанның өзінде адам баласы қашанда олармен кездеседі, мәселен, жұмысқа тұрсақ та, оқу оқысақ та денсаулық жағдайын анықтайтын ақпараттарды солардан аламыз.

Дәрігерлік мамандық аса көне және аса сыйлы мамандықтардың бірі болып табылады. Бұл мамандықтың қалыптасуы алғашқы қауымдық қоғамнан бастау алады. Дәрігерді қашанда Алланың

таңдаулысы деп біліп, өзге мамандықтардан анағұрлым жоғары тұратын тұлға ретінде қарастырған. Көне үнді кітаптарының бірі «Аюрведа» да (*аюр* — өмір, *веда* — білім) дәрігер науқасқа — әке, жазылушыға — қорғаушы, ал дені сауға дос болуы керек айтылған. Сонымен қатар бұл кітапта сол кездің аса білікті емшілерінің бірі — Сушруттың мынандай сөздері жазылған: «Дәрігер — үлкен қайырымды жүректің иесі, оның темпераментті салмақты, шыншыл мінезді, өзіне аса сенімді және ақылды, үнемі жақсылық жасауға асығушы тұлға болуы керек. Әкеден, анадан, достарыңнан, оқытушыдан қорқуға болады, ал дәрігердің алдында ешбір қорқыныш сезімі болмауы керек. Ол ата-ана мен достардан, ұстаздан да мейрімді болуы керек» деп өсиет қалдырған [1].

Көне Қытайдың көпке мәлім еңбектерінің бірі «Чжуд-ши» дәрігерге қатысты мынандай жазбалар бекіткен: «Жақсы дәрігердің негізін алты қасиет қалыптастырады, соларға сәйкес ол ақылды, ақкөңіл, биазы, сөзінде тұратын, сыртқы көзге өнерлі, өз жұмысын сүйуші және адами ғылымдарда дана болуы керек» [2].

Хамурапи кодексінде (б.д.б. 1792–1750 ж.ж.) дәрігерді аса жоғары бағалаған, сонымен қатар оларға қатаң талаптар қойылатын болған, егер науқас адам өліп қалса, дәрігерді қолынан айыратын болған.

Атақты «Илиадада» Гомер, дәрігердің еңбегін жоғары бағалай отырып, былай деген: «Көп адамның арасында ісіне ісмер емші тұр: жебені кесе тұра оған дәрі себеді».

Негізінде дәрігерлік мамандық ұрпақтан ұрпаққа өтіп отырған. Б.д.б. 460–370 ж.ж. Кос аралында өмірге келген Гиппократтың туғанына 2450 жыл өтті. Өзіне дейінгі 16 ұрпақты құрған костық емшілерден мұраға алған білімдерін алғаш рет өз білімдерімен тоғыстыра отырып атақты «Антты» қалыптастырған болатын. Бұнда тұңғыш рет өз өмірін медицинамен ұштастырған адамға қатысты нақты міндеттемелер бекітілген. Өз еңбектерінде Гиппократ дәрігерге аса үлкен орын мен баға берген. Оның көзқарасы бойынша, дәрігер ақшадан алыс, ұятты, қарапайым, ой қарапайымдылығы мен білімі жөнінде ақпараттаған. Сонымен қатар ол өз еңбектерінде дәрігердің кейіпіне аса қатаң назар аударған. Себебі дәрігердің өзі аурушаң көрінетін болса, онда олар басқаларға қалай денсаулық әкеледі деген [3].

Медицина саласында батыстық және шығыстық университеттерге бес жүз жылдан астам уақыт бойы қолданыстағы міндетті басшылықтардың авторы, өз атын мәңгілікке бекіткен аса әйгілі маман Ибн Сина «Дәрігерлік ғылым канондарында» дәрігер маманға мынандай сипаттама берген: «Дәрігер — қырғи көзді, қыз қолды және жыландай дана» болуы керек деген.

Ал қазақ даласына келер болсақ, медициналық қызмет көрсетудің тарихын зерттеп, тану үшін оны үш тарихи кезеңге бөлген дұрыс. Көшпенді қазақ медицинасы дінмен, халықтың сенімімен және салт-дәстүрімен тығыз байланысты. Зерттеп келгенде, түркі халықтарының көзқарастары мен рухани түсініктерінің бастауы сонау арада, діннің алғашқы бастамасы болып табылатын тотемизм (жанды, жансыз заттар мен жан-жануар, өсімдіктерді құрметтеп, соларға табыну), фетишизм (табиғат құбылыстарына, жан-жануар дене мүшелеріне табыну), анимизм, шаманизм (бақсылық), тағы басқа алып жатады [4].

Сүндетке отырғызу медициналық тұрғыдан алғанда да оңды екендігі белгілі. Баланы сүндеттеуді медициналық мекеме өз жауапкершілігіне алып, бұл дәстүрге жаппай халықтық сипат берген.

Қазақ салт-дәстүр бойынша ертеден итті жоғары саналғандығы жайында С.Т.Толстов өз еңбегінде Гун дәуіріндегі тотем — иттер жайлы мегзейді. Иттер қасиетті саналған. Ол туралы Ш.Уәлиханов, Г.И.Потанин тәрізді ойшылдарда жазған [5].

Танертеңгі мезгілде ит тиген (рахит) сәбилерді үш рет аунатып алу не болмаса сары иттің құлағын шертіп, қан алып жағу, ит тиген баланы қасқыр өтімен ұшықтау немесе мұндай ауруға шалдыққан сәбиді иттің басымен жуындыру, не иттің жүнін көз тимеу үшін жас нәрестеге тағып қою сияқты халық емі қолданылған және ол қазіргі кезге дейін сақталған [5].

Ал құрт ауруымен ауырғандарды судағы балықтарға қаратқан. Ит тиген баланың денесін балықтың көзімен сүрткен. Баласы жиі өлген әйелге бекіре балықты жегізген. Балық майын күйген денеге жаққан. Аю да халық ұғымында киелі саналып, тұмаған әйелдердің белін аюға бастырған.

Осындай әр түрлі аурулармен күресудің жолдарын бақсылар білген. Бақсылар негізінен рухани ауруларды жазатын болған. Қазақ бақсылары қалай болса солай киінген. Мойындарына әр түрлі тастарды, моншақтарды, қолдарына аса таяқ, сылдырмақ, қамшы ұстаған. Кез келген бақсы емші ғана емес, музыкант, әнші, сиқыршы болған.

Сөйтіп, Қазақстанда ежелден-ақ әр түрлі ауруларды түрлі жолдармен емдей алатын бақсылары, тәуіптері, емшілері медицина саласында әрекет еткен. Қажет болса, қазақтар Ресейге қосылғаннан

кейін де орыс дәрігерлеріне емес, өз тәуіптеріне қаралғанын бізге жеткен көптеген деректер дәлелдей алады. Мысалы, қазақ тұрмысын жақсы біліп, олармен көп араласқан А.Алекторов: «Қазір қырғыздар (қазақтар) орыс дәрігерлеріне сеніп, олардың ғылымының басымдылығына мойын сұнғанымен, әр реті келгенде олардың дәрі-дәрмектері мен ақыл-кеңестерін алғанымен, бірақ бақсы деп аталатын өздерінің халықтық тәуіптеріне баруды ұнатады», — деп жазды [6].

Мына жоғарыдағы айтылып отырған ақпараттардың негізінде жалпы денсаулық сақтау саласының қалыптасуына негіз болған тұлғалармен тарихи ақпараттар, олардан қалған өнегелі сөздердің, отандық медицина саласындағы жалпы ахуалын түсінуімізге болады. Себебі медицина саласындағы қызмет көрсету қатынастарын алдымен ол қызметті жүзеге асырушы тұлғамен ұштастыра отырып, бұдан кейін ол қатынастардың құқықтық реттелу жағдайына тоқталуға мүмкіндік аламыз. Себебі денсаулық ол материалдық құндылық емес, сол себепті бұл қатынастарды реттеуде оны қалыптастырушы тұлға бейнесімен жан-жақты танысу арқылы оның әкелетін қызметін қалай реттеуге болатын жағдайларын ашып көреміз.

Қазақстанда өтіп жатқан алуан түрлі саяси және экономикалық даму үрдісі отандық денсаулық сақтау саласындағы күрделі кемшіліктерді туғызып отыр. Кеңестік дәуірмен жасырылып немесе қисық өзгерісте көрсетіліп отырған статистикалық ақпараттар өткен шаққа аса үлкен оймен қарауға жағдай туғызып отыр. Өткен онжылдықтармен азаматтардың ақпараттануы және денсаулық сақтау саласындағы халықаралық құжаттарды зерделеуі, отандық медицина саласындағы заңнаманы өзгерте отырып қабылдауға негіз болып отыр. Осының бәрі тәжірибелік медицинадағы жаңа ережелердің қабылдануы, емдеуші тараптың алдындағы жауапкершіліктің артуы, бұл саладағы заңнаманың күрделі өзгеруіне әкеліп отыр. Денсаулық сақтау саласындағы жауапкершілік үрдісі жаңа ғана дамып келеді, бұның өзі сол салада қызмет көрсетуші тараптарға, оларда қалыптасып қалған потерналистік көзқарастарымен хош айтысып науқастармен байланысты қатынастарын сәйкес дәрежеде өткізу мәселелерін ойластыруды өтіп жатқан уақыттың өзі мезгеуде. Кейінгі уақытта болып жатқан мемлекеттегі реформалар халыққа денсаулық беру қатынастарының күрделенуі мен олардың қалыптасуына қатысты көптеген өзгерістер мен қиыншылықтар туғызатыны сөзсіз. Мәселен, Денсаулық сақтау мекемелері мен құқық қорғау органдары арасындағы шұғыл ақпарат алмасудың жоқтығы есірткі қылмыстарының өсуіне жол ашады. 2008 жылы Астанада өткен баспасөз мәслихатында ҚР Бас прокуратурасының ресми өкілі Сапарбек Нұрпейісов ҚазАқпарат беттерінде келесідей жағдайларды ақпараттаған. Оның айтуынша, 2006 жылы және 2007 жылдың бірінші жартысында Астана қаласының жедел жәрдем стансасы есірткі заттармен улану және шамадан тыс қолдануға байланысты 136 адамға шұғыл медициналық көмек көрсетілген. Бірақ аталған оқиғалар жайында полиция органдарына бірде-бір ақпарат түспеген. Ал полиция өкілдері өз кезегінде аталған оқиғалар бойынша ешбір тексеріс жүргізбеген болып шықты. Ондай заң бұзушылықтар Атырау, Қызылорда және Оңтүстік Қазақстанда орын алған. Қарағанды облысының Теміртау қаласындағы есірткі диспансеріне түскендердің киімдерін сақтау қоймаларын тексеру барысында емделіп жатқан науқастардың емдеу мекемесіне түскен кезде оларда мөлдір сұйығы бар шприцтер мен атаусыз шыққан дәрі-дәрмектер болғандығы анықталды. Медицина қызметкерлерінің берген түсініктемелеріне сәйкес, 2006–2007 жылдары емдеу курсынан өтіп жатқан азаматтардан ақ түсті ұнтақ түріндегі заттар мен мөлдір сұйығы бар шприцтер тәркіленіп жойылған. «Осы оқиғалар бойынша денсаулық сақтау ұйымдары құқық қорғау органдарына бірде-бір ақпарат бермеген. Ал жүйкеге әсер ететін препараттарды сақтаған кінәлі адамдар заң бойынша жауапкершілікке тартылмады.

Сол себепті бүгінде денсаулық сақтау мекемелері мен құқық қорғау органдары арасындағы шұғыл ақпарат алмасу қатынастарын құқықтық реттеу жағдайлары немесе осы күзде болып жатқан реформаларға зейін салып көрелік. ҚР Ішкі істер министрлігі медициналық айықтырғыштарды ҚР Денсаулық сақтау министрлігінің жүйесіне беру мәселесін қарауды ұсынып отыр. Бұған дейін 2004 жылғы қаңтарда медициналық айықтырғыштарды ҚР Денсаулық сақтау министрлігінің жүйесіне беру мәселесін үкімет деңгейінде қарастырып, онда бұл мәселе орынсыз болғандықтан, күн тәртібінен алынып тасталған болатын. Ал 2007 жылғы 15 ақпанда ҚР Ішкі істер министрлігінің ұсынысы бойынша аталған мәселе құқық қорғау органдарының Үйлестіру кеңесінің отырысында қайта қаралды. ҚР Денсаулық сақтау министрлігінің бұл мәселе бойынша ұстанымы мынадай. Медициналық айықтырғыштарды ҚР Денсаулық сақтау министрлігінің жүйесіне беру төмендегідей себептер бойынша орынсыз деп табылады. Себебі мамандандырылған мекемелер болып табылатын ішкі істер органдарының жанындағы медициналық айықтырғыштардың функциясына бірінші кезекте маскүнемдік пен алкоголизмге байланысты тәртіп бұзушылықтардың жолын кесу, сондай-ақ

көшелерде, басқа да қоғамдық орындарда мас күйде жүрген адамдарға қажетті медициналық көмек көрсету және олармен профилактикалық жұмыстар жүргізу жатады. ҚР 2001 ж. 30 қаңтардағы Әкімшілік құқық бұзушылық кодексінің 336-бабына сәйкес «... қоғамдық орындарда спирт ішімдіктерін ішу немесе қоғамдық орындарға адамның қадір-қасиетіне әрі қоғамдық имандылыққа нұқсан келтіретіндей мас күйінде келу» әкімшілік құқық бұзушылыққа жатады. «ҚР Ішкі істер министрлігінің мәселелері» туралы ҚР Үкіметінің 2005 ж. 22 маусымдағы № 607 қаулысымен бекітілген ҚР Ішкі істер министрлігі туралы ереженің 12-тармағына сәйкес жоғарыда айтылған пункттер ҚР Ішкі істер министрлігінің негізгі міндеттеріне жатады. Медициналық айықтырғыштарды денсаулық сақтау жүйесіне берген жағдайда айықтырылатын адамдарды орналастыру тек наркологиялық ұйымдардың стационарларында ғана жүзеге асырылуы мүмкін. Қазақстан Республикасында 2006 жылғы 1 қаңтардағы дерек бойынша, 22 наркологиялық ұйым жұмыс істейді, олардағы төсектің саны — 4865, наркологиялық ұйымдарда психобелсенді заттарды пайдалану салдарынан психикасы және мінез-құлқы бұзылғандықтан, есепте тұрған адамдар саны — 303044. 2005 жылы наркологиялық стационарларға 43594 емделуші түскен, ҚР Ішкі істер министрлігінің деректері бойынша, республикада 42 медициналық айықтырғыш болса, жыл сайын 200 мың адамды қайда сыйғызуға болады. Ішімдік ішіп мас күйде жүрген адамдар, айналасындағы азаматтардың арнамысы мен қадір-қасиетіне нұқсан келтіріп, қоғамдық тәртіпті бұзушылар жеткізіліп, мәжбүрлі түрде ұсталады. Адамдарды наркологиялық ұйымдарға мәжбүрлеп жеткізу «Алкоголизмге, нашакорлық пен уытқұмарлық дертіне шалдыққан ауруларды еріксіз емдеу туралы» ҚР Заңында айқындалған және ол соттың шешімімен ғана жүзеге асырылады. Мұндай шешімсіз наркологиялық ұйымдардың мәжбүрлеп емдеуге жатқызуға құқығы жоқ. Алынған мәліметтерге сәйкес медициналық айықтырғыштары жоқ — Алматы және Жамбыл облыстарында мас күйдегі адамдарды жалпы емдеу жүйесінің стационарлық бөлімшелерінде орналастыру қаржыны, дәрілік заттарды, еңбек ресурстарын тиімсіз пайдалануды көрсетеді. Алматы облысы әкімінің денсаулық сақтау басқармасының ақпаратына сәйкес, 2006 жылдың екінші жартыжылдығы (маусым мен желтоқсан аралығында) медициналық айықтырғышқа түскендердің ешқайсысы да мамандандырылған медициналық көмекке мұқтаж болмаған, ал бейәлеуметтік және құқықбұзушылық әрекеттерді болдырмау мақсатында айыққанша оқшаулау үшін ұсталған. Жоғарыда айтылғандарға сәйкес медициналық айықтырғыштарды ҚР Ішкі істер министрлігінің жүйесінен ҚР Денсаулық сақтау министрлігінің қарамағына беру орынсыз деп санаймыз. Міне, осы және бұдан басқа көптеген мәселелер келешекте медициналық қызмет көрсету қатынастарын құқық реттеу саласында жаңа заңдар жаңа реформаларды талап ететіндігі анық. Ал ол өз алдына Қазақстан Республикасында медициналық қызмет көрсету қатынастарының құқықтық реттелуін шиеленістіре отырып, көптеген кемшіліктер мен ағаттықтарды туғызатыны күмәнсіз.

Тәуелсіз Қазақстанда әлеуметтік-мәдени саланы игеру және басқаруды жүзеге асыру — бүгінгі таңдағы өзекті мәселелердің бірі. Қазақстан Республикасы өзінің жоғарғы құндылығы адам және оның өмірі, құқықтары мен бостандықтары болып табылатын әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырып отырғанда, денсаулық сақтау мәселенің алатын орны негізгі екендігі даусыз.

Кез келген қоғамның ең қымбат қазынасы — адам және адамның өмірі. Сондықтан Қазақстан Республикасының Конституциясының 29-бабында азаматтардың денсаулығын сақтау құқығы бар деп жазылған. Осыған сәйкес мемлекет тұрғындары денсаулығын қорғау құқығына ие, олар заңда көрсетілген негізде және көлемде кепілдендірілген тегін медициналық көмек алуға құқылы. Сонымен бірге мемлекеттік және жеке меншіктегі емдеу мекемелерінде, жеке медициналық практикамен айналысушы адамдарда ақылы медициналық көмек алуға құқылы.

Денсаулық сақтау саласын басқарудың мақсаты мен міндеттері «Қазақстан Республикасында азаматтардың денсаулығын қорғау туралы» Заңда келтірілген. Бұл заңда бекітілгендей, қазіргі кезеңде мемлекеттік және мемлекеттік емес денсаулық сақтау мекемелері дамуда [7].

Денсаулық сақтаудағы саясат, басқару, жоспарлау көп жағдайда бір-бірімен тығыз байланысты және өзара тәуелді.

Денсаулық сақтау саласының жаңа тұжырымдамасы дәстүрлік денсаулық сақтау бағдарламаларын қамти отырып, кейбір ауыру түрлерін түбірімен жойып жіберуге мүмкіндік береді. Аурушандықты қысқарту, өлімді азайту және адам организмдерінің физиологиялық функцияларын нығайту арқылы адамдардың денсаулығын жақсарту ұлттық денсаулық сақтау жүйелерінің маңызды міндеттерінің бірі болып отыр.

Денсаулық сақтауды реттеудегі ұлттық бағдарламалардың негізгі қағидаттарының бірі — денсаулық сақтау қызметінің жалпыға бірдей болуы. Денсаулық сақтау қызметінің жалпыға бірдей болуы жасалынған бағдарлама күшімен емес, қабылданған заңдардың күшімен орындалады. Сондықтан елімізде соңғы жылдар ішінде көптеген заңдар қабылданды [8]. Солардың бастысы 2009 жылы қабылданған Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы кодексі осы қатынастарды құқықтық реттейтін негізгі заң. Бұл кодекске сәйкес медициналық қызмет көрсету қатынастары келесі түрде анықталған. Медициналық қызмет осы кодекстің 36-бабына сәйкес жоғары немесе орта кәсіптік медициналық білім алған жеке тұлғалардың, сондай-ақ денсаулық сақтау саласындағы қызметті жүзеге асыратын заңды тұлғалардың кәсіптік қызметін қамтиды. Ал медициналық қызметтің түрлеріне осы кодекстің 37-бабына сәйкес Қазақстан Республикасында медициналық қызметтің мынадай түрлері қамтыған: 1) медициналық көмек көрсету, бұл қатынастарының өзін осы кодекске сәйкес келесі түрлерге бөледі: дәрігерге дейінгі медициналық көмек; білікті медициналық көмек; мамандандырылған медициналық көмек; жоғары мамандандырылған медициналық көмек; медициналық-әлеуметтік көмек болып табылады. Дәрігерге дейінгі медициналық көмек — аурулардың профилактикасы мақсатында, сондай-ақ диагностика, емдеу мен медициналық оңалту әдістерін дәрігердің қатысуымен пайдалануды талап етпейтін аурулар кезінде орта медициналық білімі бар медицина қызметкерлері көрсететін медициналық көмек. Шұғыл жағдайларда дәрігерге дейінгі медициналық көмекті медициналық білімі жоқ, уәкілетті орган айқындаған тәртіппен тиісті даярлықтан өткен адамдар (парамедиктер), сондай-ақ зардап шегушілердің өмірін құтқару мақсатында өзге де адамдар көрсетуі мүмкін. Дәрігерге дейінгі медициналық көмектің түрлері мен көлемін уәкілетті орган белгілейді. Ал білікті медициналық көмек — диагностиканың, емдеу мен медициналық оңалтудың мамандандырылған әдістерін талап етпейтін аурулар кезінде жоғары медициналық білімі бар медицина қызметкерлері көрсететін медициналық көмек. Мамандандырылған медициналық көмек — диагностиканың, емдеу мен медициналық оңалтудың арнаулы әдістерін талап ететін аурулар кезінде бейінді мамандар көрсететін медициналық көмек. Мамандандырылған медициналық көмекті денсаулық сақтаудың көпбейінді ұйымдары консультациялық-диагностикалық немесе стационарлық медициналық көмек нысанында көрсетеді. Мамандандырылған медициналық көмектің түрлері мен көлемін уәкілетті орган және облыстардың, республикалық маңызы бар қаланың және астананың денсаулық сақтауды мемлекеттік басқарудың жергілікті органдары белгілейді. Жоғары мамандандырылған медициналық көмек — диагностиканың, емдеу мен медициналық оңалтудың ең жаңа технологияларын пайдалануды талап ететін аурулар кезінде уәкілетті орган айқындайтын медициналық ұйымдарда бейінді мамандар көрсететін медициналық көмек. Жоғары мамандандырылған медициналық көмек көрсететін медициналық ұйымдардың қызметін үйлестіруді уәкілетті орган жүзеге асырады. Медициналық-әлеуметтік көмек — тізбесін Қазақстан Республикасының Үкіметі айқындайтын әлеуметтік мәні бар аурулармен науқастанған азаматтарға бейінді мамандар көрсететін медициналық көмек.

Медициналық көмекті ұсыну нысандары қазіргі таңда денсаулық сақтау кодексі 44-бабына сәйкес келесі нысандарда көрсетіледі деп бекітілген:

1) амбулаториялық-емханалық көмек: алғашқы медициналық-санитариялық көмек; консультациялық-диагностикалық көмек; бұлардың санатына заң келесі қатынастарды жатқызады. Алғашқы медициналық-санитариялық көмек алғашқы медициналық-санитариялық көмек — адам, отбасы және қоғам деңгейінде көрсетілетін, қолжетімді медициналық қызметтер көрсету кешенін, бұлардың ішіне отандық заңшығарушы мына қатынастарды жатқызған: а) неғұрлым кең таралған ауруларды, сондай-ақ жарақаттануларды, улануларды және басқа да кейінге қалдыруға болмайтын жай-күйлерді диагностикалау мен емдеуді; ә) инфекциялық аурулар ошақтарында санитарлық эпидемияға қарсы (профилактикалық) іс-шараларды; б) халықты гигиеналық оқытуды, отбасын, ананы, әкені және баланы қорғауды; в) халықты қауіпсіз сумен жабдықтау және оның кенеулі тамақтануы жөніндегі түсіндіру жұмыстарын қамтитын, тәулік бойы медициналық бақылауы болмайтын, дәрігерге дейінгі немесе білікті медициналық көмек. Алғашқы медициналық-санитарлық көмекті учаскелік терапевтер, педиатрлар, жалпы практика дәрігерлері, фельдшерлер, акушерлер және мейірбикелер көрсетеді. Алғашқы медициналық-санитарлық көмек көрсететін ұйымдардың қызметі азаматтарға медициналық ұйымды еркін таңдау құқығы ескеріле отырып, тұрғылықты және (немесе) бекітілген жері бойынша медициналық көмектің қолжетімділігін қамтамасыз ету мақсатында аумақтық принцип бойынша құрылады. Алғашқы медициналық-санитарлық көмек көрсету түрлерін, көлемін, тәртібін, сондай-ақ азаматтарды алғашқы медициналық-санитарлық көмек

ұйымдарына бекіту тәртібін уәкілетті орган белгілейді. Алғашқы медициналық-санитарлық көмекті ұйымдастыруды жергілікті мемлекеттік басқару органдары жүзеге асырады;

2) стационарлық көмек, стационарлық көмек — тәулік бойы медициналық бақылау жасалатын, білікті, мамандандырылған және жоғары мамандандырылған медициналық көмек ұсыну нысаны. Стационарлық көмек көрсететін денсаулық сақтау ұйымдары азаматтарға тиісті күтім жасалуын және олардың тамақтануын қамтамасыз етеді;

3) стационарды алмастыратын көмек, стационарлық көмек — тәулік бойы медициналық бақылау жасалатын, білікті, мамандандырылған және жоғары мамандандырылған медициналық көмек ұсыну нысаны. Стационарлық көмек көрсететін денсаулық сақтау ұйымдары азаматтарға тиісті күтім жасалуын және олардың тамақтануын қамтамасыз етеді;

4) жедел медициналық көмек, жедел медициналық көмек — денсаулыққа келетін елеулі зиянның алдын алу немесе өмірге төнген қатерді жою үшін шұғыл медициналық көмекті талап ететін аурулар мен жай-күй туындаған кездегі медициналық көмек ұсыну нысаны;

5) санитарлық авиация, санитарлық авиация — пациенттің тұрған жеріндегі медициналық ұйымда медициналық жабдықтың немесе тиісті біліктілігі бар мамандардың болмауы салдарынан медициналық көмек көрсету мүмкін болмаған кезде халыққа шұғыл медициналық көмек ұсыну нысаны. Санитарлық авиация нысанында медициналық көмек ұсыну әр түрлі көлік түрлерімен білікті мамандарды межелі жерге жеткізу не науқасты тиісті медициналық ұйымға тасымалдау жолымен жүзеге асырылады;

6) төтенше жағдайлар кезіндегі медициналық көмек, төтенше жағдайлар кезіндегі медициналық көмек — табиғи және техногендік сипаттағы төтенше жағдайлар кезінде апаттар медицинасы қызметінің медициналық көмек ұсыну нысаны;

7) қалпына келтіру емі және медициналық оңалту, қалпына келтіру емі және медициналық оңалту туа біткен және жүре келе пайда болған аурулардан, сондай-ақ қатты, созылмалы аурулар және жарақаттар салдарынан зардап шегетін азаматтарға көрсетіледі;

8) паллиативтік көмек және мейірбике күтімі, паллиативтік көмек аурудың терминалдық (соңғы) сатысындағы даусыз науқастарға мамандандырылған құрылымдық бөлімшелерде, дербес медициналық ұйымдарда (хоспистарда) немесе үйдегі стационар нысанында дәрігердің басшылығымен көрсетіледі;

9) дәстүрлі медицина, халық медицинасы (емшілік) нысандарында ұсынылуы мүмкін дәстүрлі медицина әдістеріне гомеопатия, гирудотерапия, мануалдық терапия, рефлекс-терапия, фитотерапия және табиғаттан алынатын құралдармен емдеу жатады [9].

Жоғарыда көрсетілген қызметтермен қатар зертханалық диагностика; патологиялық-анатомиялық диагностика; қан мен оның компоненттерін дайындау саласындағы қызмет; халықтың санитарлық-эпидемиологиялық салауаттылығы саласындағы қызмет; қоғамдық денсаулықты сақтау саласындағы қызмет; денсаулық сақтау саласындағы білім беру қызметі мен ғылыми қызмет; денсаулық сақтау саласындағы сараптама және халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы кодексінде тыйым салынбаған өзге де қызмет түрлері жүзеге асырылады.

Жалпы айтар болсақ, медициналық қызмет көрсету қатынастары уақыт өткен сайын сан қырлы өзгерістерге ұшырап, оның даму тенденциялары оларды реттеу жағдайлары осы қатынастардың қалыптасуына сәйкес күрделенуде.

Әдебиеттер тізімі

- 1 Акопов В.И., Маслов Е.Н. Право в медицине. — М., 2002. — 124 с.
- 2 Тихомиров А.В. Медицинское право. — М., 1998. — 482 с.
- 3 Кассирский И.А. О врачевании. Проблемы раздумия. — М., 1998. — 482 с.
- 4 www.google.kz, www.wfin.kz, www.egemen.kz
- 5 Малейн М.Н. Человек и медицина в современном праве. — М.: Изд-во «Бек», 1995. — 260 с.
- 6 Зиманов С., Өсеров Н. Қазақ әдет-ғұрып заңдарына шариаттың әсері. — Алматы: Жеті жарғы, 1998.
- 7 Шужеева А.Т. Совершенствование регионального механизма реформирования системы здравоохранения (на примере Южно-Казахстанской области): Автореф. — Алматы, 2001. — 29 с.
- 8 Черных А.В., Головерова Д.В. Проблемы правоприменительной практики в предпринимательской деятельности в сфере здравоохранения. — М.: Книжный мир, 1999.
- 9 Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы кодекс. — Алматы: ЮРИСТ, 2009.

Р.А.Тоқатов

Правовое регулирование оказания медицинских услуг в Республике Казахстан: формирование и тенденции развития

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования медицинских услуг в Республике Казахстан, показаны формирование и тенденции развития. Акцентируется внимание на истории становления и функционирования лиц, способных оказывать медицинские услуги, раскрывается правовой и моральный статус медицинских служащих, в частности врачей. На основе анализа материала автор формулирует общее понятие правового регулирования оказания медицинских услуг. Выводы, предложенные в статье, базируются на анализе современных понятий в данной области, а также на историческом анализе формирования и регулирования статуса врачей и правового оформления отношений в сфере оказания медицинских услуг.

This article is devoted to the questions of legal regulation of medical services in the Republic of Kazakhstan, namely the formation and tendencies of development. The author accents the especial attention to the history of formation and functioning of the persons who can render the medical services, reveals the legal and moral status of medical employees, in particular the status of doctors. In the result of analysis the author forms the common concept of legal regulation of medical services. The conclusions, offered by the author in this article are based on the analysis of modern concepts in this sphere, and also on the historical analysis of formation and regulation of status of doctors and legal legalization of these relations in the sphere of rendering of medical services.

УДК 342. 71 (574)

Г.У.Балгимбекова

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

К вопросу определения гражданства у несовершеннолетних детей по законодательству Республики Казахстан

Статья посвящена вопросам гражданства несовершеннолетних детей по законодательству Республики Казахстан. Рассмотрены вопросы приобретения гражданства, прекращения гражданства, утрат гражданства несовершеннолетних детей. Проанализированы актуальные проблемы международно-правового регулирования и совершенствования законодательства Республики Казахстан по вопросам гражданства детей, общественных отношений в сфере реализации прав и свобод детей в соответствии с нормативно-правовыми актами Республики Казахстан.

Ключевые слова: гражданство, гражданство несовершеннолетних детей, приобретение гражданства, прекращение гражданства, утрата гражданства несовершеннолетних детей, правовой статус детей.

Динамическое развитие государственно-правовых институтов в условиях совершенствования правового государства предполагает исследование и научное обоснование института гражданства как основы современной государственности. В Конституции Республики Казахстан закреплено: «Гражданство Республики Казахстан приобретается и прекращается в соответствии с законом, является единым и равным независимо от оснований его приобретения. Гражданин Республики ни при каких условиях не может быть лишен гражданства, права изменить свое гражданство, а также не может быть изгнан за пределы Казахстана. За гражданином Республики не признается гражданство другого государства». Исследование базовых институтов конституционного права позволяет выработать основные направления развития института гражданства в современных условиях.

Исследование проблем, связанных с приобретением, прекращением и осуществлением гражданства как статусного состояния, обуславливающего субъективные права и юридические обязанности, позволяет по-новому рассмотреть цели и задачи государства в вопросах регулирования гражданства в рамках теории правового государства.

Гражданство рассматривается наукой конституционного права в качестве одного из основных институтов, определяющих взаимоотношения личности и государства. Посредством гражданства определяются основы политико-правового положения личности в современном обществе, поскольку именно гражданство определяет правовую связь человека с государством. Основным признаком, выделяемым в этих взаимоотношениях, является признак устойчивости этой правовой связи.

Важнейшим признаком гражданства является устойчивость этой связи во времени, в пространстве и по кругу лиц. Устойчивость во времени означает непрерывность гражданства, в пространстве — распространение власти на гражданина и нахождение его под властью этого государства, вне зависимости от нахождения гражданина, по кругу лиц — установление этой связи с лицами, проживающими на территории государства, связанными с другими людьми социальными связями, объединенными идеей государственности, а также лицами, не проживающими на территории этого государства, но считающими для себя идею государственности этого государства приоритетной по сравнению с другими государственными идеями. Следует отметить, что устойчивость связи характеризуется и таким признаком, как фактическая связь, т.е. она носит характер реальных субъективных связей,

оформленных фактически в правовой форме. Наиболее типичный признак фактической связи — это постоянное проживание на территории государства, наличие которой закрепляется юридически — институтом гражданства. Гражданство есть юридическое оформление состава населения государства.

По существу, право на гражданство — важнейшая предпосылка для обладания лицом всей совокупностью конституционных и иных прав и свобод, возложения на него соответствующих обязанностей, а также для защиты его прав и интересов не только внутри государства, но и за рубежом — в дипломатическом порядке и других существующих в межгосударственном общении формах. Обладание гражданством является всеобщим универсальным условием полной правоспособности лица.

Следует разделять права человека и права гражданина и признать универсальность прав человека и особенность прав гражданина. Гражданство как юридическая категория раскрывается в качестве общего, особенного и частного. Рассмотрение гражданства как общего явления, раскрывающего взаимные обязанности государственного аппарата и народа, проживающего на определенной территории, а также лиц, временно находящихся на этой территории, позволяет определить условия и границы этого взаимодействия и обуславливает юридическую реализацию прав человека. Права же гражданина конкретного государства следует рассматривать как категорию единичного — для устранения противоречий между политико-социальными правами гражданина и гражданскими, экономическими и культурными правами человека.

Гражданство необходимо рассматривать как социально-политическое явление, потому что оно является одним из факторов, обуславливающих образование и существование современной государственности. Гражданство, являясь результатом естественноисторического процесса развития общества, выступает социальной базой государства.

В Республике Казахстан гражданство закреплено в системе нормативно-правовых актов. Эту систему можно рассматривать как комплекс политико-правовых и правовых актов, закрепляющих права и обязанности государства и личности. К политико-правовым актам можно отнести Декларацию о государственном суверенитете, Конституционный закон о государственной независимости, а также нормы Конституции Республики Казахстан 1993 г., в которых выработывались принципы казахстанского гражданства. В юридической форме казахстанское гражданство закреплено в Конституции Республики Казахстан и Законе о гражданстве 1991 г. Гражданство как институт конституционного права содержится в законодательных и подзаконных актах. Этот институт состоит из субинститутов, т.е. совокупности правовых норм, регулирующих разновидность общественных отношений в сфере гражданства. По нашему мнению, к таким субинститутам следует отнести:

- 1) конституционные основы гражданства;
- 2) права и обязанности гражданина;
- 3) ответственность гражданина;
- 4) приобретение гражданства;
- 5) прекращение гражданства;
- 6) гражданство ребенка;
- 7) права и обязанности государственных органов в сфере гражданства;
- 8) юридическое производство по вопросам гражданства;
- 9) исполнение и обжалование решений по вопросам гражданства;
- 10) правовые отношения в сфере гражданства, регулируемые международными актами.

Подобное деление вытекает из анализа норм Конституции и Закона о гражданстве. В Конституции нормы, посвященные основам конституционного строя, и первый раздел Закона о гражданстве, об общих положениях содержат правовые нормы, определяющие конституционные основы гражданства, где выделены основополагающие идеи, базовые принципы гражданства. Эти принципы, по существу, определяют основу казахстанской государственности. Как отмечает Г.Сапаргалиев: «Гражданство необходимо рассматривать как социально-политическое явление потому, что оно является одним из факторов, обуславливающих образование и существование современной государственности»[1; 79–80]. Права и обязанности гражданина республики находят свое закрепление в нормах Конституции и реализуются в отраслевом законодательстве. Именно совокупность взаимных прав и обязанностей человека и государства является ядром гражданства и определяет его сущность. Ответственность же гражданина предполагает обязанность претерпевать неблагоприятные последствия как проспективного, так и ретроспективного характера. Эти субинституты гражданства (Конституционные основы гражданства; Права и обязанности гражданина; Ответственность гражданина; Правовые

отношения в сфере гражданства, регулируемые международными актами) имеют как юридический, так и политико-правовой характер, выражаются в качестве принципов казахстанского гражданства.

В качестве собственно правовых норм, устанавливающих права и обязанности в сфере гражданства, являются субинституты, закрепленные непосредственно в Законе о гражданстве [2]. К ним относятся: Приобретение гражданства; Прекращение гражданства; Гражданство ребенка; Права и обязанности государственных органов в сфере гражданства; Юридическое производство по вопросам гражданства; Исполнение и обжалование решений по вопросам гражданства.

Приобретение гражданства составляет один из основных субинститутов института гражданства. Правовое регулирование приобретения гражданства осуществляется каждым государством самостоятельно, что вытекает из принципа государственного суверенитета и является общепризнанным в науке положением. На всем постсоветском пространстве гражданство определяется как устойчивая политико-правовая связь лица с государством, выражающая совокупность взаимных прав и обязанностей [3; 22–23].

Следует отметить, что понимание гражданства, нормативно-правовое закрепление приобретения гражданства в Республике Казахстан обусловлены правовой доктриной, общей для ученых-юристов постсоветского пространства. В Республике Казахстан каждый человек имеет право на гражданство. Гражданство в Республике Казахстан приобретается и прекращается в соответствии с Законом Республики Казахстан «О гражданстве». Порядок и основания приобретения гражданства следует рассматривать как основные условия существования этого правового института, которые обуславливают природу гражданства, подчеркивают его основные принципы.

Исходя из анализа научной и специальной литературы, а также казахстанского законодательства можно сделать вывод, что основными способами приобретения гражданства являются следующие: 1) приобретение гражданства по рождению; 2) приобретение гражданства в результате приема в гражданство Республики Казахстан; 3) приобретение гражданства по основаниям или в порядке, предусмотренными межгосударственными договорами Республики Казахстан; 4) приобретение гражданства по иным основаниям, предусмотренным Законом «О гражданстве».

Приобретение гражданства по рождению основано на двух общепризнанных принципах: «права крови» и «права почвы». Ребенок, оба родителя которого к моменту его рождения состояли в гражданстве Республики Казахстан, является гражданином Казахстана, независимо от места рождения. Если к моменту рождения ребенка оба родителя постоянно проживают за пределами Республики Казахстан, гражданство ребенка определяется по соглашению родителей, выраженному в письменной форме. Если один из родителей к моменту рождения ребенка состоял в гражданстве Республики Казахстан, ребенок является гражданином Республики Казахстан, если он родился: 1) на территории Казахстана; 2) вне пределов Казахстана, но родители или один из них в это время имели постоянное место жительства на территории Казахстана. Ребенок, один из родителей которого к моменту рождения ребенка состоял в гражданстве Республики Казахстан, а другой являлся лицом без гражданства, является гражданином Казахстана, независимо от места рождения.

Одним из основных субинститутов гражданства является прекращение гражданства. В Законе о гражданстве Республики Казахстан закрепляется два основания прекращения гражданства: 1) выход из гражданства Республики Казахстан; 2) утрата гражданства Республики Казахстан.

Выход из гражданства Республики Казахстан разрешается на основании ходатайства лица в порядке, установленном Законом о гражданстве. В выходе из гражданства Республики Казахстан может быть отказано, если лицо, ходатайствующее о выходе, имеет неисполненные обязательства перед Республикой Казахстан или имущественные обязанности, с которыми связаны существенные интересы граждан или предприятий, учреждений и организаций, общественных объединений, расположенных на территории Республики Казахстан. Выход из гражданства Республики Казахстан не допускается, если лицо, ходатайствующее о выходе, привлечено к уголовной ответственности в качестве обвиняемого либо отбывает наказание по вступившему в законную силу приговору суда, или если выход лица из гражданства Республики Казахстан противоречит интересам государственной безопасности Республики Казахстан. Гражданство Республики Казахстан утрачивается: 1) вследствие поступления лица на воинскую службу, в службу безопасности, полицию, органы юстиции или в иные органы государственной власти и управления другого государства, за исключением случаев, предусмотренных межгосударственными договорами Республики Казахстан; 2) если гражданство Республики Казахстан приобретено в результате представления заведомо ложных сведений или фальшивых документов; 3) по основаниям, предусмотренным межгосударственными договорами Республики Ка-

захстан; 4) если лицо, постоянно проживающее за пределами Республики Казахстан, не встало на консульский учет без уважительных причин в течение трех лет; 5) если лицо приобрело гражданство другого государства. Органы внутренних дел при установлении фактов поступления гражданина Казахстана на воинскую службу другого государства, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами, приобретения гражданства в результате представления заведомо ложных сведений или фальшивых документов, приобретения гражданства другого государства, регистрируют утрату этим лицом казахстанского гражданства. Загранучреждения регистрируют утрату гражданства Республики Казахстан: если в отношении гражданина Казахстана имеются документы либо другие достоверные сведения, подтверждающие поступление его на воинскую службу, в службу безопасности, полицию, органы юстиции, иные государственные органы другого государства, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами; если лицо не встало на консульский учет без уважительных причин в течение трех лет постоянного проживания за границей. Это правило не распространяется на лиц, не достигших 16-летнего возраста; если будет установлено, что гражданство приобретено в результате представления заведомо ложных сведений или фальшивых документов; если лицо приобрело гражданство другого государства. Регистрация утраты гражданства Республики Казахстан осуществляется только после уведомления лица о причинах и основаниях принятия решения об утрате им гражданства.

Гражданство ребенка является важным субинститутом гражданства. С точки зрения юридической техники этот субинститут находится в различных главах Закона о гражданстве, но с точки зрения системы правовых норм необходимо выделять этот субинститут в качестве самостоятельного. Приобретение и утрата гражданства ребенка регламентируются рассмотренными выше субинститутами. Глава 4 Закона о гражданстве посвящена гражданству ребенка при изменении гражданства родителей и при усыновлении. В законе закрепляются нормы права о том, что при изменении гражданства родителей, вследствие которого оба становятся гражданами Республики Казахстан либо оба выходят из гражданства Республики Казахстан, изменяется соответственно гражданство их ребенка, не достигшего 14-летнего возраста. Если известен один из родителей ребенка, то при изменении гражданства этого родителя соответственно изменяется и гражданство ребенка, не достигшего 14-летнего возраста. Если гражданином Республики Казахстан становится один из родителей, а другой остается гражданином другого государства либо лицом без гражданства, ребенок в возрасте 14 лет, проживающий на территории Республики Казахстан, может приобрести гражданство Республики Казахстан по письменному ходатайству об этом его родителей. Если из гражданства Республики Казахстан выходит один из родителей, а другой остается гражданином Республики Казахстан, ребенок в возрасте до 14 лет сохраняет гражданство, по письменному ходатайству родителей такому ребенку может быть разрешен выход из гражданства. Ребенок в возрасте до 14 лет, являющийся гражданином другого государства либо лицом без гражданства, усыновляемый гражданами Казахстана, становится гражданином Республики Казахстан. Ребенок в возрасте до 14 лет, являющийся гражданином другого государства либо лицом без гражданства, усыновляемый супругами, один из которых является гражданином Республики Казахстан, а другой нет, становится гражданином Республики Казахстан с согласия усыновителей, выраженного в письменной форме. Если оба родителя или единственный родитель ребенка в возрасте до 14 лет, проживающего на территории Республики Казахстан, выходят из гражданства Республики Казахстан и при этом лишены родительских прав, ребенок по ходатайству опекуна сохраняет гражданство Республики Казахстан. Ребенок, являющийся гражданином Республики Казахстан, усыновленный иностранцами, сохраняет гражданство Республики Казахстан до своего совершеннолетия. Ребенок, усыновленный гражданами Республики Казахстан, в случае выхода обоих усыновителей или одного из усыновителей из гражданства Республики Казахстан сохраняет гражданство до своего совершеннолетия. Выход из гражданства Республики Казахстан ребенка допускается только после достижения им совершеннолетия и по его желанию. Изменение гражданства ребенка в возрасте от 14 до 18 лет в случае изменения гражданства его родителей, а также в случае усыновления может последовать только с согласия ребенка в порядке, предусмотренном Законом о гражданстве [4].

В международных актах закрепляется обязанность государства зарегистрировать ребенка сразу после рождения. Ребенок с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства. Государства обеспечивают осуществление этих прав в соответствии с их национальным законодательством и выполнение их обязательств согласно соответствующим международным документам в этой области, в частности, в случае, если бы иначе ребенок не имел гражданства. Государство обяза-

ется уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, как предусматривается законом, не допуская противозаконного вмешательства [5]. Исходя из анализа норм международного права следует сделать вывод о том, что положения о гражданстве ребенка в Республике Казахстан соответствуют международным стандартам. Более детально права ребенка в сфере гражданства регламентируются Положением о Комиссии по вопросам гражданства при Президенте Республики Казахстан, утвержденным Указом Президента Республики Казахстан от 10 октября 2006 г.

При этом следует отметить, что в соответствии с международными стандартами и казахстанским законодательством ребенком является лицо, не достигшее 18 лет. В соответствии с Конвенцией о правах ребенка ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу. Государства-участники обеспечивают осуществление этих прав в соответствии с их национальным законодательством и выполнение их обязательств согласно соответствующим международным документам в этой области, в частности, в случае, если бы иначе ребенок не имел гражданства. Государства-участники обязуются уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, как предусматривается законом, не допуская противозаконного вмешательства. Таким образом, гражданство ребенка является важным субинститутом, определяющим существо гражданства как политико-правовой связи несовершеннолетнего человека и государства. Следует отметить, что, по существу, эти взаимоотношения опосредуются родителями либо иными законными представителями, которые, реализуя конституционные нормы, конкретизируют правовые нормы о гражданстве.

Таким образом, гражданство ребенка как один из субинститутов гражданства требует своего должного рассмотрения. Анализ нормативно-правовых актов, регулирующих отношения, возникающие в связи с реализацией основных прав и интересов ребенка, гарантированных Конституцией, показал, что в целом по республике на сегодня действует 40 нормативных правовых актов, регулирующих права детей. Однако нуждается в ратификации и Гагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 20 октября 1980 г.

Список литературы

- 1 *Сапаргалиев Г.* Конституционное право Республики Казахстан. — Алматы: Жеты жарғы, 1998. — С. 79–80.
- 2 О гражданстве Республики Казахстан. Закон Республики Казахстан от 20 декабря 1991 года // База данных «Закон».
- 3 *Эбзеев Б.С.* Гражданство и права человека: некоторые методологические вопросы // Актуальные проблемы гражданства // Материалы междунар. науч.-практ. конф. по проблемам гражданства — М., 1995. — С. 20.
- 4 Инструкция по рассмотрению органами внутренних дел Республики Казахстан вопросов, связанных с гражданством Республики Казахстан, от 23.08.2002 г. // <http://hrc.nabr.kz>
- 5 Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) Ратифицирована Республикой Казахстан. Постановление Верховного Совета РК от 8 июня 1994 г. — № 77 // <http://www.zakon.kz>

Г.У.Балғымбекова

Қазақстан Республикасындағы заңнама бойынша кәмелеттік жасқа толмаған балалардың азаматтығын анықтау туралы мәселеге

Мақала Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша кәмелет жасына толмаған балалардың азаматтығының мәртебелік жағдайын зерттеуге арналған. Азаматтықты алу, азаматтықтан шығу, кәмелетке толмаған балалардың азаматтықты жоғалту рәсімдері қарастырылған. Балалардың азаматтығы сұрақтарын халықаралық-құқықтық реттеу сұрақтары бойынша ахуалды мәселелер мен Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдіру сұрақтары зерттелген. Қазақстан Республикасының нормативтік-құқықтық актілеріне сай балалардың негізгі құқықтары мен мүдделерін жүзеге асыру барысында туындайтын қатынастарға талдау жасалған.

This article is devoted to study and determine the status of citizenship status for young children under the laws of the Republic of Kazakhstan. There are analyzing the acquisition of nationality, renunciation of nationality and its loss in young children. Also there are investigating the problematic issues related to international regulation of citizenship of the child, and their improvement in the legislation of the Republic of Kazakhstan. There are also analyzed legal acts, which govern relations appearing by the realization of a basic rights and interests of children in the legislation of the Republic of Kazakhstan.

Д.К.Рустембекова

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

Роль Ассамблеи народа Казахстана в формировании казахстанской модели единства и толерантности

В статье рассмотрены политический и правовой статус Ассамблеи народа Казахстана и ее роль в укреплении мира и согласия между народами, проживающими в Казахстане. Особое внимание уделено роли Ассамблеи в политической жизни Казахстана с момента приобретения Независимости. Проанализированы такие принципы деятельности Ассамблеи, как доверие, традиции, транспарентность, толерантность, которые легли в основу нашего многонационального процветающего государства.

Ключевые слова: Ассамблея народа Казахстана, доверие, традиции, транспарентность, толерантность, межнациональное согласие, межконфессиональное согласие.

Базовыми принципами государственной национальной политики являются равные права для представителей всех национальных и конфессиональных групп и создание благоприятных условий для деятельности всех конфессий. Благодаря этому в Казахстане на протяжении более восемнадцати лет не произошло ни одного политического массового столкновения на этнической или религиозной почве.

Можно без преувеличения сказать, что первые законодательные акты независимого Казахстана создали правовую базу, в основе которой лежит гражданская и политическая общность всех граждан, обеспечивающая равенство прав и свобод всех, независимо от этнической или религиозной принадлежности. Опыт межэтнической политики, осуществляемой Казахстаном, получил высокие оценки со стороны мирового сообщества и вызвал интерес стран со схожим полиэтничным составом населения [1; 2].

В международном сообществе Казахстан признан как страна, ведущая последовательную внутреннюю политику, направленную на обеспечение толерантности, межконфессионального и межкультурного согласия представителей всех национальностей, проживающих в Казахстане и представляющих единый народ Казахстана — народ, который активно строит современное и конкурентоспособное светское государство. Казахстан заинтересован в расширении и углублении так называемого диалога цивилизаций, всегда поддерживал и сам выражал готовность выступить с международными инициативами, направленными на сближение понимания между Востоком и Западом по ключевым проблемам современного мироустройства.

В первые годы независимости республики в стране происходили весьма сложные процессы, связанные с духовной жизнью общества, его социальным самочувствием, возрождением национального самосознания. И именно тогда, в начале 90-х годов прошлого века, переосмыслив многое заново в нашей истории, во имя сохранения главного нашего достояния — дружбы народов — на 1-м форуме народов Казахстана в 1992 г. Президентом Республики Казахстан Н.А.Назарбаевым была высказана идея о необходимости перевода этого форума на постоянную основу. А 1 марта 1995 г. на общественно-политической арене республики появился новый институт в области национальной политики — Ассамблея народов Казахстана [2; 39].

Казахстан стал первой страной среди стран-участниц СНГ, в которой был создан уникальный институт — Ассамблея народа Казахстана. Этот институт во многом способствовал становлению и утверждению казахстанской модели полиэтничного общества, деятельность которого направлена на укрепление межэтнического и межконфессионального согласия. Ассамблея народа Казахстана с момента своего образования играла большую роль в укреплении мира и согласия между народами, проживающими в Казахстане. Но в последние годы ее роль в обществе стала особенно заметной.

В мае 2007 г. Парламент РК принял ряд конституционных поправок, существенно меняющих роль всей представительной ветви власти. Одно из важнейших нововведений конституционной реформы — увеличение числа депутатов в Мажилис Парламента до 107 человек, 9 из которых избираются Ассамблеей народа Казахстана. Этот шаг, несомненно, поднял роль Ассамблеи на более высокий уровень. Кроме того, введение специальных мест для Ассамблеи путем увеличения количества

депутатов дало возможность представительства в Парламенте наиболее крупных этносов, проживающих на территории Казахстана.

Следует обратить внимание и на тот факт, что речь во внесенных поправках в Конституцию идет об Ассамблее народа, а не Ассамблее народов Казахстана. Как известно, до этого времени мы имели Ассамблею народов Казахстана, образованную Указом Президента. И это принципиально важная поправка, поскольку, вспомним, наша Конституция начинается словами: «Мы, народ Казахстана...». Мы единый народ страны. Но наш народ многолик по своему национальному составу. Так сложилось исторически. И эта поправка приводит всё в соответствие с Конституцией Республики. Кроме этого, следует иметь в виду, что все эти годы Ассамблею возглавляет Глава государства Н.А.Назарбаев. И этим изначально была подчеркнута исключительная важность этого органа. Более того, в Конституционном законе Республики Казахстан «О Первом Президенте Республики Казахстан», принятом 20 июля 2000 г., в п. 2 ст. 1, определяющем статус Первого Президента республики, подчеркнута, что Первому Президенту республики, в силу его исторической миссии, пожизненно принадлежит право возглавлять Ассамблею.

20 октября 2008 г. был принят Закон Республики Казахстан «Об Ассамблее народа Казахстана». Закон определяет статус, порядок формирования и организацию работы Ассамблеи народа Казахстана, направленных на реализацию государственной национальной политики, обеспечение общественно-политической стабильности в Республике Казахстан и повышение эффективности взаимодействия государственных и гражданских институтов общества в сфере межэтнических отношений.

Ассамблея народа Казахстана — учреждение без образования юридического лица, созданное Президентом Республики Казахстан, способствующее разработке и реализации государственной национальной политики. Согласно этому закону [3] целью Ассамблеи является обеспечение межэтнического согласия в Республике Казахстан в процессе формирования казахстанской гражданской идентичности и конкурентоспособной нации на основе казахстанского патриотизма, гражданской и духовно-культурной общности народа Казахстана при консолидирующей роли казахского народа.

Основными задачами Ассамблеи являются:

- обеспечение эффективного взаимодействия государственных органов и институтов гражданского общества в сфере межэтнических отношений, создание благоприятных условий для дальнейшего укрепления межэтнического согласия и толерантности в обществе;
- укрепление единства народа, поддержка и развитие общественного консенсуса по основополагающим ценностям казахстанского общества;
- оказание содействия государственным органам в противодействии проявлениям экстремизма и радикализма в обществе и стремлениям, направленным на ущемление прав и свобод человека и гражданина;
- формирование политико-правовой культуры граждан, опирающейся на демократические нормы;
- обеспечение интеграции усилий этнокультурных и иных общественных объединений для достижения цели и задач Ассамблеи;
- возрождение, сохранение и развитие национальных культур, языков и традиций народа Казахстана.

Принципами деятельности Ассамблеи являются:

- а) приоритет прав и свобод человека и гражданина;
- б) приоритет интересов народа и государства;
- в) равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от его расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений или по любым иным обстоятельствам;
- г) равноправие и персональная ответственность членов Ассамблеи за деятельность в ее составе;
- д) гласность.

Основными направлениями деятельности Ассамблеи являются: содействие в разработке и реализации государственной национальной политики; содействие формированию казахстанского патриотизма; развитие государственного языка и других языков народа Казахстана; совершенствование региональной политики в межэтнической сфере; участие в разработке и реализации планов и мероприятий в области демографии и миграции; пропаганда казахстанской модели межэтнического и межконфессионального согласия в стране и за рубежом; осуществление просветительской и издательской деятельности, направленной на достижение межэтнического согласия; осуществление мониторинга состояния межэтнических отношений, в том числе в области применения государственно-

го языка и других языков народа Казахстана; участие в общественно-политической экспертизе законопроектов по вопросам государственной национальной политики; поддержка казахской диаспоры в зарубежных странах в вопросах сохранения и развития родного языка, культуры и национальных традиций, укрепления ее связей с исторической Родиной; выработка рекомендаций и реализация практических мер по урегулированию разногласий и споров, недопущению конфликтных ситуаций в сфере межэтнических отношений и участие в их разрешении; методическая, организационная и правовая помощь этнокультурным общественным объединениям; проведение семинаров, конференций, осуществление иных мероприятий, обеспечивающих диалог государственных органов и общественных объединений по вопросам межэтнических отношений; взаимодействие с институтами гражданского общества и международными организациями по вопросам обеспечения межэтнического и межконфессионального согласия; оказание содействия в развитии связей других этносов Казахстана с их исторической родиной; иная деятельность, содействующая межэтническому согласию и не противоречащая законодательству Республики Казахстан.

Структуру Ассамблеи составляют Сессия Ассамблеи, Совет Ассамблеи, Аппарат (Секретариат) Ассамблеи, ассамблеи областей (города республиканского значения, столицы). Сессия Ассамблеи — собрание членов Ассамблеи — является высшим руководящим органом Ассамблеи. Сессия созывается Президентом Республики Казахстан по мере необходимости, но не реже одного раза в год.

В период между сессиями руководство Ассамблеей осуществляет Совет Ассамблеи, образуемый решением Президента Республики Казахстан. Состав Совета утверждается Президентом Республики Казахстан. Совет является коллегиальным органом, формируемым из числа входящих в состав Ассамблеи представителей этнокультурных объединений, руководителей ассамблей областей (города республиканского значения, столицы), государственных органов. По решению Президента Республики Казахстан в состав Совета могут быть введены и другие члены Ассамблеи.

Аппарат (Секретариат) Ассамблеи является рабочим органом Ассамблеи, входящим в состав Администрации Президента Республики Казахстан, деятельность которого регламентируется законодательством Республики Казахстан. Аппарат (Секретариат) возглавляет заведующий Аппаратом (Секретариатом), который одновременно является заместителем Председателя Ассамблеи. Председатель Ассамблеи возглавляет Ассамблею, Совет Ассамблеи и осуществляет общее руководство деятельностью Ассамблеи. Заместители Председателя Ассамблеи назначаются Президентом Республики Казахстан. Ассамблеи областей (города республиканского значения, столицы) при осуществлении своей деятельности подотчетны и ответственны перед Ассамблеей.

Состав Ассамблеи и ассамблей областей (города республиканского значения, столицы) формируется из числа граждан Республики Казахстан — представителей этнокультурных и иных общественных объединений, представителей государственных органов и иных лиц с учетом их авторитета в обществе. Члены Ассамблеи осуществляют деятельность в рамках полномочий, определенных настоящим Законом.

Мероприятия, направленные на обеспечение межэтнического согласия в Казахстане, организуемые Ассамблеей, ассамблеями областей (города республиканского значения, столицы), этнокультурными общественными объединениями, входящими в состав Ассамблеи, финансируются в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

23 октября 2008 г. состоялась XIV сессия Ассамблеи народа Казахстана с повесткой дня «Сила страны — в единстве». На форуме были рассмотрены вопросы дальнейшего развития уникальной площадки межэтнического и межнационального согласия. В частности, Президентом было предложено разработать доктрину национального единства для включения ее в Стратегический план развития страны до 2020 г.

6 марта 2009 г. Президент Республики Казахстан Н.А.Назарбаев в своем Послании народу Казахстана «Через кризис к обновлению и развитию» обратился к Ассамблее народа Казахстана, ко всем политическим силам: «Сейчас не на словах, а на деле проверяется, кто действительно думает о народе, а кто — нет. Давайте объединимся ради преодоления жесточайшего в истории планеты кризиса» [4; 2].

Казахстан, на территории которого мирно сосуществуют представители более 130 национальностей, 3 тыс. религиозных объединений, представляющих свыше 40 конфессий, идеально подходит для проведения Съезда мировых религий. 1–2 июля 2009 г. в Астане состоялся третий съезд мировых и традиционных религий. Съезд лидеров мировых и традиционных религий, инициированный Казах-

станом для развития вопросов межрелигиозного согласия, стал эффективным инструментом по развитию межрелигиозного согласия и площадкой для встречи представителей мировых конфессий.

Съезд состоял из пленарной сессии на тему «Роль руководителей религий в обустройстве мира на основе толерантности и взаимного уважения», а также секционных заседаний «Мировая этика гуманизма и духовных ценностей» и «Согласие в условиях кризиса». На съезде были представлены делегации различных направлений трех мировых религий, а также почетные гости, представители от международных организаций — ООН, ОБСЕ, ЮНЕСКО и ОИК.

26 октября 2009 г. состоялась XV сессия Ассамблеи народа Казахстана с повесткой дня «Национальное единство — наш стратегический выбор» [5; 1]. Глава государства поделился своим видением процессов, которые должны вывести деятельность Ассамблеи народа Казахстана на качественно новый уровень, указав на необходимость разработки целостной программы действий государства и общества по всему комплексу межэтнических и межконфессиональных отношений.

В работе сессии приняли участие руководители республиканских и региональных этнокультурных объединений, депутаты Парламента, руководители центральных исполнительных органов, политических партий, религиозных конфессий, НПО, главы дипломатических миссий иностранных государств, представители международных организаций и СМИ.

Н.А.Назарбаев в своем выступлении на XV сессии Ассамблеи народа Казахстана предложил для укрепления потенциала межэтнического согласия осуществить ряд мер.

Прежде всего, необходимо развивать гражданскую идентичность, толерантность в казахстанском обществе через систему образования и воспитания, корректное освещение темы межэтнических отношений в СМИ, повышение правовой культуры казахстанцев. Предполагается разработка концептуальных предложений по развитию этно- и поликультурного образования с учетом специфики казахстанского общества. Весьма ценным представляется предложение о внедрении в школах и вузах факультативного курса «Основы толерантности».

На сессии Ассамблеи народа Казахстана утверждалось, что условием стабильности казахстанского общества является создание условий для свободного развития родного языка, культурного наследия и традиций всех этносов, проживающих в Казахстане.

Важной составляющей национального единства выступает межконфессиональное согласие в нашем обществе. В Казахстане незыблемы принципы законодательного равенства и диалога религий. В то же время государство будет противостоять деятельности псевдо религиозных объединений. В этом потребуются и активная позиция всех религиозных объединений страны.

Прочность национального единства напрямую связана с повышением эффективности работы Ассамблеи народа Казахстана и всех этнокультурных объединений. Прежде всего, следует усилить координирующую роль Секретариата АНК, создать при ассамблее Ақсақалдар алқасы (Совет старейшин). Активнее должен работать Научно-экспертный совет при АНК. Надо учредить грант для ученых, ведущих прикладные исследования по вопросам межэтнических отношений. Ассамблее народа необходимо больше работать с Конгрессом молодежи, например, совместно провести Общенациональный форум «Молодежь за единство народа Казахстана». На уровне Правительства и областных акиматов следует глубже проработать вопрос о расширении государственной поддержки этнокультурных объединений, в том числе через механизм социального заказа.

Надо шире распространять казахстанскую модель межэтнических и межконфессиональных отношений. Перед Секретариатом Ассамблеи поставлена задача обобщения казахстанского опыта межнационального согласия и на этой основе предполагается выпуск на основных европейских языках специальных изданий под названием «Казахстан: интегральная матрица единства и согласия».

В целях реализации поручения Главы государства, данного им на XIV сессии Ассамблеи народа Казахстана 23 октября 2008 г., разработан проект Доктрины национального единства, в котором сформулированы цели, задачи, принципы национальной политики, а также основные направления ее реализации [6]. Доктрина, которая была принята в этом году, является основой для разработки программ, законодательных и других нормативных правовых актов, направленных на формирование благоприятных условий для дальнейшей консолидации общества. Доктрина национального единства станет еще одним фактором, который сыграет особую, объединяющую роль, будет способствовать консолидации казахстанского общества.

Крупнейшие современные политики, духовные лидеры и представители общественных организаций дают самую высокую оценку опыту Казахстана по укреплению межнационального и межконфессионального согласия. Так охарактеризовал деятельность Казахстана руководитель парламент-

ской Германо-Центральноазиатской группы Бундестага Хеди Вегенер: «Страна, на территории которой проживают представители более 120 различных народов, этнических групп и которая смогла организовать их мирную жизнь, представляет огромный интерес. Ассамблея народа является инструментом, мостом между ними».

«Руководство Казахстана предлагает конкретные механизмы, практические пути и меры в направлении развития межкультурного и межрелигиозного диалога. Ассамблея народа Казахстана готова сотрудничать с ООН в этом направлении», — заявил заместитель председателя Ассамблеи народа Казахстана Е.Тугжанов в интервью Радио ООН.

Создание Ассамблеи стало логическим продолжением внутренней и внешней политики Казахстана и его лидера с момента обретения независимости. Казахстан изначально взял курс на построение современного, светского государства, приверженного идеалам мира, толерантности и конструктивного диалога. Создание Ассамблеи народа Казахстана стало институциональным оформлением сферы межэтнических отношений в республике, своего рода органом народной дипломатии. Ассамблея создавалась как принципиально новый институт гражданского общества, не имевший на тот момент аналогов как в предшествующей советской эпохе, так и в мировой современной практике. Сейчас можно с уверенностью сказать, что благодаря Ассамблее удалось избежать политизации межэтнических отношений, направить имеющийся на то время конфликтный потенциал в конструктивное русло [7; 3].

В Астане во Дворце мира и согласия с участием Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева состоялась 16-я сессия Ассамблеи народа Казахстана. Повестка очередной сессии органично сочетается с приоритетами председательства Казахстана в ОБСЕ: «Доверие, Традиции, Транспарентность, Толерантность». В работе сессии приняли участие более 300 человек. Среди них руководители этнокультурных и религиозных объединений, неправительственных организаций, депутаты, представители нескольких стран мира. Этот съезд в Астане в очередной раз доказывает, что дружба — это бесценное достояние казахстанцев. 16-я сессия Ассамблеи народа Казахстана особенная. Она проходила в юбилейный для данного общественного института год — год 15-летия! Открывая работу сессии, Глава государства Нурсултан Назарбаев поздравил всех ее участников с этой датой. Взаимопонимание и толерантность, основанные на обоюдном доверии, являются неделимыми понятиями с независимостью, подчеркнул Нурсултан Абишевич. Представители различных этносов, которых связали общая судьба и история, на заре обретения свободы вместе строили фундамент нашей общей Отчизны.

«Мы поставили знак равенства между согласием и достатком, создали неповторимый образец казахстанского единства», — заявил Президент. Опыт Казахстана, достойный подражания, который своими благими начинаниями оказал огромное влияние на установление глобального мира, стал примером для мирового сообщества. Казахская земля, которая соединила прошлое и сегодняшний день, стала организующим началом глобальных общечеловеческих деяний.

В Астане, ставшей центром культуры и духовности, трижды встречались представители мировых конфессий и нашли решение жизненно важных вопросов.

Глава государства обратил внимание на то, что в работе сессии принимают участие гости из нескольких десятков стран, делегаты Всемирного форума духовной культуры. Они прибыли в нашу столицу в День духовного согласия, который ежегодно отмечается 18 октября. В этот день в 1992 г. в Алматы состоялся Первый международный конгресс духовного согласия, провозгласивший общечеловеческие ценности приоритетными в международных, межэтнических и межконфессиональных отношениях.

«История нашей Ассамблеи — это история нашей стабильности. Это 15 лет мира, согласия и созидания», — заявил Нурсултан Назарбаев. Не случайно проводимая сессия под общим девизом нашего председательства в ОБСЕ: «Доверие, традиции, транспарентность и толерантность». За прошедшие 15 лет проведена колоссальная работа. Народы Казахстана изо дня в день крепили доверие между людьми, выработали новые традиции общей ответственности за судьбу Родины, а также обеспечили транспарентность — открытость межэтнических и межконфессиональных отношений. Толерантность стала важным фактором успешного и уверенного развития Казахстана. Эти принципы отражают дух и внешней, и внутренней политики нашей страны. Ассамблея народа Казахстана — это визитная карточка страны — страны, ставшей за короткий срок известной во всем мире, и в первую очередь благодаря опыту в сфере межэтнического и межконфессионального согласия.

Казахстан сегодня — общий дом для представителей 130 этносов. Казахи, украинцы, уйгуры, русские, поляки, татары — у каждого одинаковые права и обязанности. В республике нет ни одного закона, который бы ущемлял права граждан, — отметил Нурсултан Назарбаев [8; 1].

С чувством особой гордости и трепетного волнения каждый гражданин нашей страны наблюдал за работой чрезвычайно важного события для всего мирового сообщества — Саммита глав государств-участников ОБСЕ.

На первом в новом тысячелетии Саммите ОБСЕ, впервые проводимом на Азиатском пространстве, в сердце Евразии, за тысячу километров от географических границ Европы, были рассмотрены наиболее актуальные вопросы глобальной безопасности современности, определяющие ход мировой истории и пути дальнейшего развития евразийского континента.

Отрадно, что Форум мирового масштаба был проведен в молодой и прекрасной столице — Астане, являющейся символом независимости и устремленности Казахстана в будущее. Благодаря Саммиту мир ощутил «Дух Астаны», узнал полиэтничный и сплоченный народ Казахстана. Всему миру мы известны как страна, приверженная идеалам мирного и цивилизованного развития и прогресса.

Являясь лидером стран Центральной Азии и накопив солидный международный опыт, Казахстан стал активным субъектом мировой политики, локомотивом многих интеграционных процессов, мирных начинаний и конструктивных инициатив.

Проведение Астанинского Саммита ОБСЕ и принятие впервые за 11 лет исторической Астанинской декларации ОБСЕ «Навстречу сообществу безопасности» — это свидетельство личных заслуг Президента Казахстана, Лидера Нации Нурсултана Абишевича Назарбаева, его непререкаемого авторитета и огромной политической воли, международного признания «формулы успеха Назарбаева».

В своем выступлении на Саммите Глава государства затронул вопросы современного мирового развития, создания комплексной единой системы евразийской безопасности, обозначил конкретные цели, задачи и параметры модернизации Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Президент призвал партнеров по ОБСЕ поддержать инициативу Казахстана о принятии Всеобщей декларации безъядерного мира, выступил за выработку комплексной стратегии урегулирования конфликта в Афганистане, восстановления экономики и мирной жизни, преодоления острых межэтнических противоречий и политического кризиса в Кыргызстане. Акцентировал внимание на проблеме наркотранзита, нелегальной миграции, торговли людьми, а также угрозы распространения оружия массового поражения [9].

Для того чтобы достойно отвечать на современные вызовы и угрозы, Глава государства предложил расширить число корзин и институтов ОБСЕ, выделив в качестве отдельных измерений работы — финансово-экономическую безопасность и межконфессиональную толерантность с разработкой совместного программного документа «К толерантности в новом десятилетии». Президент выступил за дополнение Маастрихтской стратегии ОБСЕ документом «Маастрихт-плюс», в котором будут отражены принципы согласованной валютно-финансовой политики, экономического сотрудничества и интеграции.

Он подчеркнул необходимость создания в структуре ОБСЕ советов по энергетической безопасности и экономическому взаимодействию, Экологического форума, а также специального Форума в сфере разоружения и нераспространения оружия. В целях правового регулирования водных проблем Президент предложил разработать программу «Вода и право», для координации борьбы с трансграничной преступностью, наркотрафиком и нелегальной миграцией — сформировать Совет на уровне министров стран ОБСЕ. Для профилактики конфликтов и негативных тенденций в мировой экономике Глава государства предложил учредить Институт безопасности ОБСЕ, с центром в Астане.

Несколько дней к Астане было приковано внимание не только стран пространства ОБСЕ, но и всего мира. Об этом красноречиво свидетельствует представительный состав участников 73 официальных делегаций стран-участниц и партнеров ОБСЕ, а также крупнейших международных и региональных организаций — ООН, ЕС, СНГ, ЕврАзЭС, ШОС, ОДКБ, представителей более 500 неправительственных организаций. Работу Саммита освещали более 1000 отечественных и зарубежных журналистов ведущих телеканалов, газет и информационных агентств планеты.

Все без исключения участники Саммита выразили признательность нашей стране за проведение встречи на самом высоком организационном уровне. Это несомненный триумф нашей великой Родины, итог созидательного труда народа Казахстана накануне 20-летия Независимости страны.

Принятая на Саммите Астанинская декларация, подтвердившая основополагающие принципы организации, открывает качественно новый этап в построении эффективной конфигурации безопасности на всем Евро-Атлантическом и Евразийском пространстве, ознаменовав начало коренного преобразования ОБСЕ.

Таким образом, Ассамблея народа Казахстана — это результат уникального политического новаторства Казахстана. Сегодня опыт ее работы становится привлекательным и полезным для многих стран мира. Сегодня Конституция и Ассамблея народа Казахстана не просто ровесники. Это две великие ценности, ставшие фундаментом стабильности, модернизации и процветания. Доверие, традиции, транспарентность, толерантность, — это именно те принципы, которые легли в основу нашего многонационального процветающего государства. В основу политики государства в межэтнической сфере положен принцип «Единство в многообразии».

Список литературы

- 1 *Базарбаев А.* Сила страны — в единстве // Индустриальная Караганда. — 2008. — № 132. — 23 окт.
- 2 *Нурадил Г.Н.* Строительство новой модели управления для создания прочного мира // Казахстан-Спектр. — 2006. — № 2 (36). — С. 39–43.
- 3 Закон Республики Казахстан «Об Ассамблее народа Казахстана» от 20 октября 2008 года № 70-IV.
- 4 Послание Президента Республики Казахстан Н.А.Назарбаева народу «Через кризис к обновлению и развитию» // Индустриальная Караганда. — 2009. — № 264. — 7 марта.
- 5 Выступление Президента Республики Казахстан Н.А.Назарбаева на XV сессии Ассамблеи народа Казахстана // Казахстанская правда. — 2009. — № 253. — 27 окт.
- 6 Проект для обсуждения «Доктрина национального единства Казахстана» // Казахстанская правда. — 2009. — № 261–262. — 6 нояб.
- 7 *Тугжанов Е.* Модель народной дипломатии // Индустриальная Караганда. — 2009. — № 48–49. — 1 мая.
- 8 Выступление Президента Республики Казахстан Н.А.Назарбаева на XVI сессии Ассамблеи народа Казахстана // Казахстанская правда. — 2010. — № 278. — 21 окт.
- 9 Совет Ассамблеи народа Казахстана // <http://www.assembly.kz/novosti-assamblei/item/1741.html>

Д.К.Рүстембекова

Бірлік пен толеранттылықтың қазақстандық моделін қалыптастырудағы Қазақстан халқы Ассамблеясының рөлі

Мақалада Қазақстан Республикасындағы ұлтаралық келісім және этникааралық төзімділіктің жаңа институты ретінде Қазақстан халқы Ассамблеясының қалыптасу және даму үрдісі зерттеледі. Тәуелсіздік алған кезден бастап Қазақстанның ішкі және сыртқы саясатындағы Ассамблеяның рөлі көрсетіледі. Қазақстан Республикасындағы этносаяси ағымдардың позитивті даму үрдісіндегі Ассамблеяның қоғамдық-саяси қызметінің рөлі қарастырылып, Қазақстан Республикасындағы жаңа конституциялық орган ретінде құрылымы және құқықтық мәртебесі талданады.

In the article studied the process of formation and development of Assembly of People of Kazakhstan as a new institution of the international consent and interethnic tolerance in Republic of Kazakhstan. In work revealed the role of Assembly in domestic and external policy of Kazakhstan since its independence. The role of social and political activity of Assembly in the course of positive development of ethno political tendencies in Republic Kazakhstan is shown. The structure and a legal status of Assembly of People of Kazakhstan as a new constitutional body in Republic of Kazakhstan is revealed.

Международная научно-практическая конференция «Республика Казахстан — независимое демократическое государство», посвященная 20-летию принятия Декларации о государственном суверенитете КазССР и 15-летию Конституции Республики Казахстан

Международная научно-практическая конференция «Республика Казахстан — независимое демократическое государство», посвященная 20-летию принятия Декларации о государственном суверенитете КазССР и 15-летию Конституции Республики Казахстан, была проведена 26–27 ноября 2010 г. на базе юридического факультета КарГУ им. Е.А.Букетова.

Работа конференции осуществлялась по следующим направлениям:

- конституционные и теоретико-правовые проблемы совершенствования политической системы и формы правления в Республике Казахстан, правовое обеспечение государственной службы в аспекте развития глобальных процессов;
- развитие гражданско-правового законодательства в суверенном Казахстане;
- проблемы правоприменения уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Среди тех, кто принял участие в работе конференции, ученые Казахстана, ближнего и дальнего зарубежья, практические работники: Маркус Август Малиска (Бразилия), Francisco Javier Díaz Revorio (Испания); Т.И.Отческа — судья Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа доктор юридических наук, профессор (Россия); Ю.В.Даровских — зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин Тюменской государственной академии мировой экономики, управления и права к.ю.н., доцент (Россия); Р.Г.Зорин — доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Гродненского государственного университета имени Янки Купалы к.ю.н. (Республика Беларусь); С.С.Бычкова — доцент Национальной академии внутренних дел (Украина) к.ю.н.; аспиранты, соискатели Тюменской государственной академии мировой экономики, управления и права (Россия) — А.В.Доркина, Д.В.Стасюлис, Д.В.Вершинина, Н.В.Климшина, М.Ю.Койнов, А.А.Ульянов; представители вузов Казахстана — Университета им. Кунаева (Алматы), Карагандинского университета «Болашак», Карагандинской академии МВД РК им. Б.Бейсенова, Научно-исследовательского института частного права (Алматы), Экономического университета Казпотребсоюза (Караганда), КазГЮУ (Астана), а также депутат Мажилиса Парламента РК С.Г.Темирбулатов, судьи Карагандинского Областного суда, Актюбинского Областного суда.

В ходе работы конференции были сделаны рекомендации в рамках темы фундаментального исследования «Конституционные и теоретико-правовые проблемы совершенствования политической системы и формы правления в Республике Казахстан, правовое обеспечение государственной службы в аспекте развития глобальных процессов»:

1. Обосновывается возможность использования той или иной модели в правоприменительной и общественно-политической практике, а также многовариантность предполагаемого социально-политического развития:

- анализ особенностей конституционно-правового статуса Президента Республики Казахстан позволяет сделать вывод, что он является центральной фигурой политической системы, более того, Глава государства олицетворяет единство власти;

- детальная и взвешенная проработка вопроса о механизме формирования Правительства на основе парламентского большинства. Актуальность также приобретает наделение Парламента функциями контроля за реализацией принимаемых законов;
- принятие новых законодательных актов, корректировка имеющихся законов, направленных на повышение статуса судебной власти, — необходимое условие комплексной политической модернизации механизма государственной власти;
- развитие партийной системы является одной из характерных черт плюралистической демократии, которая тесно связана с действующей избирательной системой;
- четкое разделение государственных органов в соответствии с назначением и функциями на органы законодательной, исполнительной и судебной властей должно подчинять государственную власть в целом как интересам гражданского общества, так и потребностям отдельной личности в обществе;
- для дальнейшей реализации и развития принципа разделения властей и обеспечения паритетного положения ветвей власти необходимо усиление парламентской власти, обеспечение независимости судебной власти и повышение ответственности исполнительной власти перед двумя другими.

2. Учитывая назревшую потребность в обществе, уровень и характер взаимоотношений ветвей власти, нужно принять меры, направленные на повышение статуса и роли парламента в общественно-политической жизни страны.

3. Необходимо поддержать предложения политических партий, гражданских движений, неправительственных организаций, профессиональных и творческих союзов, средств массовой информации по дальнейшей либерализации политической системы.

4. Следует обеспечить согласованное функционирование органов правоохранительной системы, усилить контроль над этими органами, в том числе и общественный, ужесточить борьбу с судебными ошибками, нарушениями должностными лицами законодательства.

5. Для улучшения порядка оказания государственных услуг важно усилить контроль со стороны институтов гражданского общества (независимая оценка качества государственных услуг специализированными компаниями, контрольная деятельность НДП «Нур Отан» и т.п.), а также внедрять новейшие информационные технологии в государственно-управленческий оборот (электронное правительство, электронные акиматы и т.п.).

6. Требуется внести предложение о создании в Казахстане единого кодифицированного нормативного акта (Молодёжного кодекса), объединяющего нормы различных отраслей права, для разработки целостной концепции конституционно-правового регулирования государственной молодёжной политики.

7. В законах о городском планировании и строительстве особое внимание должно быть уделено социальному жилью и созданию эффективных и справедливых условий аренды / лизинга.

8. Нужно разработать нормы законодательства, способствующие укреплению и защите сбережений граждан, инвестированных в сферу недвижимости.

9. Необходимо включить в Перечень приоритетных видов деятельности, по которым предоставляются инвестиционные преференции, проектирование, строительство сооружений для производства энергии и соответствующую инфраструктуру, технологически необходимую для эксплуатации объекта по использованию возобновляемых источников энергии.

10. Закрепить в законодательстве положение о том, что реституция в связи с признанием сделки недействительной должна наступать без дополнительного обращения в суд для вынесения решения о реституции.

11. В целях предупреждения коррупции необходимо решение целого комплекса мер экономического, правового и политического характера: повысить материальное благосостояние государственных служащих, особенно правоохранительных органов, призванных бороться с этим негативным явлением; формировать негативную позицию граждан по отношению к коррупции; повысить профессионализм сотрудников правоохранительных органов; при назначении на должность государственного служащего, в особенности высокого ранга, больше обращать внимания на такие качества, как моральная устойчивость, честность, неподкупность. В целях усиления эффективности борьбы с коррупцией создать обстановку нетерпимости в обществе, когда коррупция воспринималась бы гражданами как чуждое нашему обществу явление, а сама мысль дать мзду была бы чужда нравственным устоям.

12. Совершенствование криминалистической методики должно осуществляться путем определения структурных элементов, обусловленных практической значимостью на современном этапе реализации положений уголовно-процессуального и уголовного законодательства.

13. Оптимизация процесса доказывания должна происходить посредством использования знаний психологии для установления объективной истины в уголовном судопроизводстве.

14. Разработка методики расследования преступлений по видовым и групповым признакам должна осуществляться исходя из эффективности решения задач раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

15. Необходимо совершенствование тактики и технологии осмотра при сборе материалов о деятельности преступных корпораций.

16. Для решения задач уголовного судопроизводства нужно исследование природы конфликта.

Б.Р.Сембекова,
зам. декана по научной работе юридического
факультета КарГУ им. Е.А.Букетова

АВТОРЛАР ТУРАЛЫ МӘЛІМЕТТЕР СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Амандыкова С.К.** — заведующая кафедрой конституционного и международного права д.ю.н., профессор, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Алиева Л.Р.** — старший преподаватель кафедры гражданского и трудового права, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Адышев Б.Т.** — старший преподаватель кафедры гражданского и трудового права, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Абзалбекова М.Т.** — криминалистика және қылмыстық процесс кафедрасының аға оқытушысы, Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті.
- Балгимбекова Г.У.** — старший преподаватель кафедры конституционного и международного права, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Божжараулы А.** — доцент кафедры конституционного и международного права к.ю.н., Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Джумабаева А.К.** — преподаватель кафедры гражданского и трудового права, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Кубеев Е.К.** — ректор д.ю.н., профессор, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Marek August Maliska** — д.ю.н., профессор, Бразилия.
- Ниетуллаев Н.Н.** — криминология және қылмыстық құқық кафедрасының аға оқытушысы, Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті.
- Отческая Т.И.** — судья Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа д.ю.н., профессор, Тюмень, Россия.
- Рустембекова Д.К.** — преподаватель кафедры конституционного и международного права, магистр юридических наук, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Сидорова Н.В.** — доцент кафедры государственно-правовых дисциплин к.ю.н., Карагандинская академия МВД РК им. Б.Бейсенова.
- Сембекова Б.Р.** — доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Старожилова Н.П.** — старший преподаватель кафедры конституционного и международного права, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.
- Тоқатов Р.А.** — азаматтық және еңбек құқық кафедрасының аға оқытушысы, Е.А.Бөкетов атындағы Қарағанды мемлекеттік университеті.
- Хасенова А.Р.** — старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии, Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова.