

М Ә Қ Г І Л І К Е Л

КМ

E PLURIBUS UNUM

ISSN 2307-521X



9 772307 1521151

03

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО
LAW and STATE
№ 3 (68), 2015

ТЕМА НОМЕРА:

20 ЛЕТ
КОНСТИТУЦИИ КАЗАХСТАНА



«30 августа 1995 года на референдуме о Конституции мы выбрали единственно правильный путь, и он подтвержден нашей 20-летней историей! Я знаю, что нас иногда упрекают в автократии, но как можно об этом говорить, когда наш народ избирает своего Президента и Парламент на свободных альтернативных выборах. Нам говорят, что необходимо быстрее двигаться по пути демократии, в условиях которой живут западные страны - от США до Европы. Мы это все прекрасно понимаем. Демократия – общий магистральный путь развития человечества. Мы также по нему продвигаемся, но при этом следует учитывать, что мы – азиатское общество. У нас есть отличающиеся от Запада традиции, иные религиозные и культурные взгляды. Поэтому нам необходимо идти по этому пути взвешенно и осторожно. Ведь, в отличие от других стран, культуры демократии на этом пространстве в течение последних 300 лет не было. Поэтому в тех случаях, когда оценивают нашу деятельность, я бы посоветовал поглубже вникать в уклад, историю, культуру и традиции азиатского общества.

Если бы наш подход к строительству государства увлекался бы успешными, политическими абстрактными схемами, то мы совершенно определенно потерпели бы провал. И цена этого провала была бы катастрофической! По опыту многих новых независимых стран, иногда весьма печальному, мы знаем, что строительство государства является чрезвычайно ответственным, сложным, длительным и порой болезненным процессом.

Государственное строительство не может быть осуществлено на основе жесткого графика или утопических планов. Устойчивой стабильности не может быть без экономического прогресса и благополучия людей. А без стабильности в стране шансы на успешные перемены были бы равны нулю. Я поставил экономические реформы во главе модернизации потому, что был уверен, что развитие демократии будет иметь большой успех при четкой расстановке приоритетов: сначала – экономика, потом – политика.

Сегодня мы можем трактовать великие события 1995-го года как выбор исторической судьбы нашим народом.

Во-первых, ему объективно предшествовал системный кризис, угрожавший самому существованию нашего молодого государства. Решительными действиями, сплоченностью и единством народа мы преодолели эту опасность.

Во-вторых, произошла кардинальная смена всей системы государственного устройства страны. Оно окончательно избавилось от оставшихся инерционных советских форм.

В-третьих, бесповоротно поменялся преобладающий тип национальной экономики – от командной к рыночной. 147 указов, имеющих силу законов, принятых в 1995 году, окончательно переломили ситуацию в пользу рыночных отношений. По сути, это был наш первый собственный успешный опыт модернизации, разработанный и осуществленный самостоятельно. Этот выдающийся опыт мы используем сейчас, приступая к новому этапу нашего развития. Я предложил Пять институциональных реформ и «100 конкретных шагов», которые создадут условия для дальнейшего роста экономи-



ки страны и модернизации общества. Тогда же, во второй половине 90-х годов, новые импульсы развития получили валютная и банковская система, а также молодой казахстанский бизнес. Был дан старт приватизации, впервые появился и заработал институт частной собственности, которого до этого не было в Казахстане. Зародился фундамент принципиально новой системы трудовых и социальных отношений, основанных на ценностях личной инициативы и предприимчивости граждан. Всё это стало основой стабилизации, а затем и высоких темпов экономического роста, которыми мы гордимся.

В-четвёртых, именно в 1995-м году принципиально обновилась политическая система. С принятием Конституции в обществе возникли благоприятные условия для развития партий, гражданского сектора с новыми НПО, независимых СМИ. В этот памятный год родилась Ассамблея Народа Казахстана. Ей изначально принадлежит историческая роль в поддержке проекта Конституции на референдуме, в сплочении всех этносов на патриотической основе. Сейчас мы также широко отмечаем её 20-летний юбилей. В нашей Конституции четко изложены общие ценности, которые разделяют все казахстанцы. Это жесткий запрет на дискриминацию граждан по мотивам пола, расы, национальности, языка, религии и любым другим признакам. На этой основе обеспечиваются мир, согласие и благополучие всего народа».

Из «Выступления Президента Казахстана Н. Назарбаева на международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию принятия Конституции». 28 августа 2015 г. // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. – http://www.akorda.info/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-kazahstana-nazarbaeva-na-mezhdunarodnoi-nauchno-prakticheskoi-konferencii-posvyashchennoi-20-letiyu-prinyatiya-konst (2015, 23 сент.).

Содержание

20 ЛЕТ КОНСТИТУЦИИ КАЗАХСТАНА

6 Рогов И. И. **КОНСТИТУЦИЯ КАЗАХСТАНА – ОСНОВА ПОСТУПАТЕЛЬНОГО РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА**

КАЗАХСТАНСКИЙ ТРЕНД: ОТ ТОТАЛИТАРИЗМА К ДЕМОКРАТИЧЕСКОМУ И ПРАВОВОМУ ГОСУДАРСТВУ (ВЗГЛЯД СО СТОРОНЫ)

12 Дж. Букиккио, Т. Блэр, Д. Крол **О КОНСТИТУЦИИ КАЗАХСТАНА**

12 Президент Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия) Джанни Букиккио

14 Экс-Премьер-Министр Великобритании Тони Блэр

15 Посол Соединенных Штатов Америки в Республике Казахстан Джордж Крол

16 Арутюнян Гагик **АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ТРАНСФОРМАЦИОННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В КАЗАХСТАНЕ**

19 Аттали Жак **ДВЕ ОСНОВЫ ДЛЯ УВЕРЕННОГО БУДУЩЕГО КАЗАХСТАНА**

22 Зорькин В. Д. **РОЛЬ КОНСТИТУЦИЙ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ В ФОРМИРОВАНИИ НОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ОБЪЕДИНЕНИИ ОБЩЕСТВА**

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

25 Малиновский В. А. **КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН – ПРАВОВОЙ ФУНДАМЕНТ НОВОЙ ЭПОХИ**

32 Tanchev E. **GENESIS, EVOLUTION AND FUNCTIONS OF CONSTITUTIONAL REVIEW (ISSUES OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN COMPARATIVE AND BULGARIAN PROSPECTIVE)**

44 Ударцев С. Ф. **КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ**

50 Abdul Wahab Abdul H. E. **FUNCTIONAL COMPARISON BETWEEN THE CONSTITUTIONAL CHAMBER OF THE UNION SUPREME COURT OF THE UNITED ARAB EMIRATES AND THE CONSTITUTIONAL COUNCIL OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN THE CONSTITUTIONS OF THE TWO STATES**

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

53 Hwang M. **DUBAI INTERNATIONAL FINANCIAL CENTRE COURTS AS EXAMPLE OF EXCELLENCE AND INTERNATIONAL ACCEPTANCE**

55 Каудыров Т. Е. **КОНСТИТУЦИЯ КАЗАХСТАНСКОГО БИЗНЕСА**

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

59 Оралова Е. Д. **МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ ОСНОВНОГО ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

66 Тлепина Ш. В. **УСТАВ «ҚАЗАҚ ЕЛІ» – ПЕРВЫЙ ПРОЕКТ КАЗАХСКОЙ КОНСТИТУЦИИ, КАК ОТРАЖЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ БАРЛЫБЕКА СЫРТАНОВА**

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

75 Пермяков Ю. Е. **ВОЗМОЖЕН ЛИ СПРОС НА ТЕОРИЮ ПРАВА: ПРАВОВЫЕ СУЖДЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ**

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

81 Лапина М. А., Понкин И. В. **РИСК-ОРИЕНТИРОВАННОЕ ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ**

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

87 Суханов Е. А. **ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В ПРОТИВОСТОЯНИИ АНГЛО-АМЕРИКАНСКОГО И КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ЕВРОПЕЙСКОГО ПОДХОДОВ**

94 Естемиров М. **ЖШС ҚАТЫСУШЫСЫНЫҢ ҮЛЕСІН МӘЖБҮРЛЕП САТЫП АЛУ ТУРАЛЫ ШЕШІМ ҚАБЫЛДАУ ТӘРТІБІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕЛУІ**

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

98 Турецкий Н. Н. **О КАЧЕСТВЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

104 Кудайбергенов Г. Б., Наурызбай А. Ж. **ЗАҢ САЛАСЫ МАМАНДАРЫН ДАЙЫНДАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ БОЙЫНША РЕСПУБЛИКАЛЫҚ ФОРУМ**

КОНФЕРЕНЦИИ, КРУГЛЫЕ СТОЛЫ

110 Идрышева С. К. **КОНФЕРЕНЦИЯ, ПОСВЯЩЕННАЯ 20-ЛЕТИЮ КОНСТИТУЦИИ КАЗАХСТАНА**

НЕКРОЛОГ

116 **НАРИКБАЕВ МАКСУТ СУЛТАНОВИЧ**

РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕС:

[М. С. Нәрікбаев], з.ғ.д. (төраға);
Н. М. Абдиров, з.ғ.д., ҚР Парламенті Мәжілісінің депутаты;
С. А. Авакьян, з.ғ.д. (ММУ, Мәскеу қ., Ресей);
А. Н. Ахпанов, з.ғ.д.;
Б. Ж. Әбдірайым, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі;
Б. А. Бекназаров, з.ғ.к., ҚР Парламент Сенатының депутаты;
И. Ш. Борчашвили, з.ғ.д.;
А. К. Даулбаев, з.ғ.к., ҚР Бас Прокуроры;
Н. О. Дулатбеков, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі (Қарағанды қ.);
О. И. Жумабеков, ҚР Парламенті Мәжілісінің депутаты;
М. И. Жумағұлов, з.ғ.д.;
А. Козловски, хабиль докторы (Вроцлавск қ., Польша);
Е. К. Кубеев, з.ғ.д. (Қарағанды қ.);
М. Н. Марченко, з.ғ.д. (ММУ, Мәскеу қ., Ресей);
С. П. Мороз, з.ғ.д. (Алматы қ.);
В. Д. Перевалов, з.ғ.д. (ОМЗА, Мәскеу қ., Ресей);
И. И. Рогов, з.ғ.д., ҚР Конституциялық Кеңесінің Төрағасы;
Е. Р. Россинская, з.ғ.д. (ММЗА, Мәскеу қ., Ресей);
А. Х. Саидов, з.ғ.д. (Ташкент қ., Өзбекстан);
М. А. Сарсембаев, з.ғ.д.;
С. С. Сартаев, з.ғ.д., ҚР ҰҒА академигі (Алматы қ.);
Е. Л. Тоғжанов, с.ғ.д., з.ғ.к.;
Р. Т. Тусупбеков, з.ғ.к., ҚР Президенті жанындағы Жоғары Сот Кеңесінің Төрағасы;
А. О. Шакиров, з.ғ.к., ҚР Адам құқықтары жөніндегі Уәкілі.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

[М. С. Нарикбаев], д.ю.н. (председатель);
Н. М. Абдиров, д.ю.н., депутат Мажилиса Парламента РК;
Б. Ж. Абдраим, д.ю.н., член-корр. НАН РК;
С. А. Авакьян, д.ю.н. (МГУ, г. Москва, Россия);
А. Н. Ахпанов, д.ю.н.;
Б. А. Бекназаров, к.ю.н., депутат Сената Парламента РК;
И. Ш. Борчашвили, д.ю.н.;
А. К. Даулбаев, к.ю.н., Генеральный Прокурор РК;
Н. О. Дулатбеков, д.ю.н., член-корр. НАН РК (г. Караганда);
О. И. Жумабеков, депутат Мажилиса Парламента РК;
М. И. Жумағұлов, д.ю.н.;
А. Козловски, доктор хабиль (Польша, Вроцлавский Университет);
Е. К. Кубеев, д.ю.н. (г. Караганда);
М. Н. Марченко, д.ю.н. (МГУ, г. Москва, Россия);
С. П. Мороз, д.ю.н. (г. Алматы);
В. Д. Перевалов, д.ю.н. (УрГЮА, Екатеринбург, Россия);
И. И. Рогов, д.ю.н., Председатель Конституционного Совета РК;
Е. Р. Россинская, д.ю.н. (МГЮА, г. Москва, Россия);
А. Х. Саидов, д.ю.н. (г. Ташкент, Узбекистан);
М. А. Сарсембаев, д.ю.н.;
С. С. Сартаев, д.ю.н., академик НАН РК (г. Алматы);
Е. Л. Тугжанов, д. полит.н., к.ю.н.;
Н. Н. Турецкий, д.ю.н.;
Р. Т. Тусупбеков, к.ю.н., Председатель Высшего Судебного Совета при Президенте РК;
А. О. Шакиров, к.ю.н., Уполномоченный по правам человека в РК.

РЕДАКЦИЯЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

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

EDITORIAL COUNCIL:

[M. S. Narikbayev], Doctor of Law (Chairman);
N. M. Abdirov, Doctor of Law, Deputy of the Majilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan;
B. Zh. Abdraim, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan;
S. A. Avakyan, Doctor of Law (MSU, Moscow, Russia);
A. N. Akhpanov, Doctor of Law;
B. A. Beknazarov, PhD. in Law, member of the Senate of the Parliament of the Republic of Kazakhstan;
I. Sh. Borchashvili, Doctor of Law;
A. K. Daulbayev, PhD in Law, General Prosecutor of the Republic of Kazakhstan;
N. O. Dulatbekov, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan (Karaganda);
O. I. Zhumabekov, Deputy of Majilis Parliament of the Republic of Kazakhstan;
M. I. Zhumagulov, Doctor of Law;
A. Kozlowski, Dr. Habil (Poland, Wroclaw University);
E. K. Kubeyev, Doctor of Law (Karaganda);
M. N. Marchenko, Doctor of Law (MSU, Moscow, Russia);
S. P. Moroz, Doctor of Law (Almaty);
V. D. Perevalov, Doctor of Law, (USLA, Ekaterinburg, Russia);
I. I. Rogov, Doctor of Law, Chairman of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan;
E. R. Rossinskaya, Doctor of Law, (MSLA, Moscow, Russia);
A. H. Saidov, Doctor of Law (Tashkent, Uzbekistan);
M. A. Sarsembayev, Doctor of Law;
S. S. Sartayev, Doctor of Law, academician of National Academy of Science of Republic of Kazakhstan (Almaty);
E. L. Tugzhanov, Doctor of Poitics, PhD in Law;
N. N. Turetsky, Doctor of Law;
R. T. Tussupbekov, PhD in Law, Chairman of the Supreme Judicial Council at the President of the Republic of Kazakhstan;
A. O. Shakirov, PhD in Law, the Commissioner for Human Rights in the Republic of Kazakhstan.

ҚҰРЫЛТАЙШЫ: «КАЗГЮУ Университеті» АҚ
Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж күәлігі берілген. Таралымы 500 дана. Журнал ғылыми қызметтің негізгі нәтижелерін жариялау үшін ҚР БЖҒМ ұсынған ғылыми басылымдардың тізімдемесіне және РИНЦ халықаралық ғылыми өлшем жүйесіне енген.

ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

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

РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Астана қ., Қорғалжын тас жолы, 8, ҚазГЗУ,
тел. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
e-mail: pravoigos@kazguu.kz
Жазылу индексі: жеке жазылушылар үшін 75762, мекемелер мен ұйымдар үшін 25762, ISSN 2307-521X.
Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасалу міндетті. Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді. Қолжазба қайтарылмайды.

ДИЗАЙН:

«Жасыл Орда» ЖШС-нде басылды
Астана қ., К. Байсейітова к., 114/2.
тел. 289045, 289921
e-mail: zhasylorda@hotmail.com
Басуға 30.09.2015 қол қойылды.

EDITORIAL BOARD:

S. F. Udartsev, Doctor of Law (Chief Editor);
E. B. Abdrassulov, Doctor of Law;
M. T. Baimakhanov, Doctor of Law;
Zh. D. Busurmanov, Doctor of Law;
D. S. Chukmaitov, Doctor of Law;
M. M. Daulenov, PhD in International Law;
R. S. Faizova, PhD in International Relations;
S. K. Idrysheva, Doctor of Law;
U. S. Jekebayev, Doctor of Law;
E. A. Kaliyeva, Doctor of Law;
T. E. Kaudyrov, Doctor of Law;
A. A. Kereyev, PhD in Law;
K. V. Kim, PhD in Law;
M. Ch. Kogamov, Doctor of Law;
V. A. Malinovskiy, Doctor of Law;
T. M. Narikbayev, PhD in Law;
A. Zh. Nauryzbay, PhD in Law;
A. M. Nurmagambetov, Doctor of Law;
R.T. Nurtayev, Doctor of Law;
K. K. Seitenov, Doctor of Law;
U. Sh. Shapak, Doctor of Law;
Sh. V. Tlepina, Doctor of Law;
Ch. U. Zhekebayev, PhD in Law;
K. A. Zhirenchin, Doctor of Law;
A. D. Zhussupov, Doctor of Law.

CHAIRMAN: KAZGUU University

The state registration №7742-ZH was given on 25.09.2006 by Committee of information and archive of Ministry of culture and information of the Republic of Kazakhstan. Edition of 500 copies. The journal is included in a list of scientific publications recommended by the Ministry of Education and Science of Republic of Kazakhstan for publication of the results of scientific research and also included in international RSCI (Russian Science Citation Index) system.

THE EDITORS OF THE JOURNAL:

S. F. Udartsev (Chief Editor);
N. A. Kudaibergenov (Editor);
R. A. Zhakina (Content-manager);
V. S. Arsenyeva (Technical and design manager);
D. M. Bisengaliyeva (Assistant chief editor);
A. Zh. Nauryzbay (Text editor of the Kazakh version);
R. S. Faizova (Text editor of the English version).

EDITORIAL ADDRESS:

010000, Astana, Korgaljin highway, 8,
KAZGUU University,
tel. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
e-mail: pravoigos@kazguu.kz
Index for private subscribers 75762
for organizations 25762,
ISSN 2307-521X.

The quotation of materials from the journal should obligatory have reference to the journal «Law and State».
Editor in chief ensures that the reviewers act independently and have no conflict of interest in the paper.

При оформлении обложки использовано фото с фотостока www.shutterstock.com

КОНСТИТУЦИЯ КАЗАХСТАНА – ОСНОВА ПОСТУПАТЕЛЬНОГО РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА

Статья посвящена 20-летию юбилею Конституции Республики Казахстан, которая была принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. В ней анализируются вопросы реализации потенциала Конституции и практика Конституционного Совета по обеспечению верховенства Основного Закона. С учетом современных тенденций предлагаются меры по дальнейшему укреплению режима конституционной законности в стране.

Ключевые слова: Конституция, Президент Республики Казахстан, Конституционный Совет, Ассамблея народа Казахстана, конституционная законность, национальная идея, правовое государство, права человека, государственный язык, действующее право.

2015 г. знаменателен рядом важных политико-правовых событий: 20-летие Ассамблеи народа Казахстана и Конституции Республики, 550-летие образования Казахского ханства. Они имеют общие исторические корни. Действующая Конституция Республики Казахстан вобрала в себя не только достижения современной мировой правовой мысли, но и в известной мере является воплощением духа и созидательного потенциала первых актов казахской государственности, к которым относятся Қасым ханның Қасқа жолы, Есім ханның Ескі жолы, Тәуке ханның Жеті Жарғысы и другие. Проект действующего Основного Закона был представлен Президентом Республики Казахстан – Лидером Нации Н.А. Назарбаевым в марте 1995 г. на сессии Ассамблеи народа Казахстана.

Глубоко символично, что триединство и тесное переплетение указанных государственно значимых событий ассоциируется с провозглашенной Главой государства национальной идеей «Мәңгілік Ел», которая, на наш взгляд, прямо вытекает из преамбулы Конституции.

Предложенная Президентом Республики и принятая народом Казахстана на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.

© И. И. Рогов, 2015



И. И. РОГОВ,
Председатель Конституционного Совета
Республики Казахстан

новая Конституция стала символом эпохи обретения, укрепления и всестороннего и последовательного утверждения Республики Казахстан в качестве демократического, светского, правового и социального государства, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Вот уже два десятилетия Конституция Казахстана является прочной основой успешного развития страны. Будучи воплощением интересов и воли народа, Основной Закон стал мощным началом консолидации казахстанцев, обеспечив поступательное развитие государства в условиях гражданского консенсуса, политической стабильности, межнационального и межконфессионального мира и согласия.

У истоков всей этой многолетней и кропотливой работы стоял Президент Республики, сумевший в тот непростой период сплотить вокруг себя миллионы казахстанцев и выступавший генератором идей при разработке его проекта.

Тем самым, мы с гордостью можем констатировать, что Конституция Казахстана является продуктом совместного творения народа и его Лидера, а ее идеи, положения и нормы обладают высшей степенью легитимности, отвечают национальным традициям и соответствуют общепризнанным принципам международного права.

Высший Акт страны воплотил в себе передовые достижения мировой юридической науки, четко установил приоритеты национального развития, закрепил правовые, политические и экономические предпосылки формирования новой государственности. С учетом международного опыта легитимации государственности и национальных особенностей, Конституция позволила решить основную задачу переходного периода – протекания процесса создания нового субъекта международных отношений – Казахстана исключительно в правовых рамках. В этот непростой период стране удалось избежать вооруженных либо иных массовых столкновений и конфликтов. Прогрессивные юридические принципы, заложенные в текст Конституции, обеспечили плавный переход страны на независимый путь развития.



Выступление Президента РК – Лидера Нации Н.А. Назарбаева на международной конференции, посвященной 20-летию Конституции РК. 28.09.2015 г.

Сегодняшние достижения Казахстана прочно связаны с Основным Законом страны. Оценивая пройденный путь, можно с уверенностью заявить, что за истекший короткий по историческим меркам период проделана огромная работа по воплощению в жизнь конституционных ценностей. Этому во многом способствовала и способствует жесткая установка Главы государства на обеспечение всемерной реализации потенциала Конституции во всех сферах жизнедеятельности.

Провозглашенный еще на заре независимости Президентом Республики тезис «сначала экономика, потом политика», вытекающий из конституционного принципа экономического развития на благо всего народа (пункт 2 ст. 1 Основного Закона), придал мощный толчок формированию в стране рыночной экономики с социально ориентированной направленностью.

Конституционным Советом сформулирован ряд правовых позиций, раскрывающих конституционный смысл права собственности, допустимые его ограничения и способы защиты. Конституция провозглашает и закрепляет гарантии права собственности на всех этапах его возникновения, изменения и прекращения. Ее нормы распространяются на все процедуры вынесения соответствующих решений государственными органами и должностными лицами, обеспечивая стабильное и поступательное развитие общества и государства (постановления Конституционного Совета (далее – КС) от 23 апреля 2008 г. № 4¹ и от 7 декабря 2011 г. № 5).²

¹См.: О проверке конституционности пункта 3 статьи 9 и подпункта б) пункта 1 статьи 25 Закона Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» по обращению суда № 2 города Костаная Костанайской области. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 23 апреля 2008 года № 4 // Официальный сайт Конституционного Совета РК. <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya?cid=9&rid=406> (2015, 28 сент.).

²См.: О проверке конституционности пункта 1 статьи 44 Закона Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» по обращению районного суда № 2 Казыбекбийского района города Караганды Карагандинской области. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 7 декабря 2011 года № 5 // Официальный сайт Конституционного Совета РК. <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya?cid=9&rid=800> (2015, 28 сент.).

Перечисленные конституционные гарантии планомерно реализуются. Казахстан первым среди стран СНГ был признан как государство с рыночной экономикой, которая была создана практически с нуля.

27 июля т.г. в Женеве подписан Протокол о присоединении Казахстана к Всемирной торговой организации. В своем обращении к гражданам Глава государства Н.А. Назарбаев подчеркнул, что вступление в ВТО – это победа всего Казахстана, признание его неотъемлемой частью глобальной экономической системы.

За эти годы Конституция показала свою высокую эффективность, обеспечила мир, согласие и процветание, поступательное развитие страны, повышение благосостояния казахстанцев, рост доверия и уважения к молодому и устремленному в будущее государству.

Основной Закон четко определил статус языков народа Казахстана (ст. 7). Конституционным Советом приняты решения, разъясняющие суть и содержание этих конституционных поло-



Заседание Конституционного Совета РК



Встреча членов Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии, Сеул, 2014 г.

жений. Высший политико-правовой статус государственного языка подтверждается закреплением Конституцией и возможностью установления законами исключительности либо приоритетности его функционирования в публично-правовой сфере. Конституционная норма о том, что «наравне с казахским официально употребляется русский язык», понимается однозначно, что в государственных организациях и органах местного самоуправления казахский и русский языки употребляются в равной степени, одинаково, независимо от каких-либо обстоятельств. Законодательство и правоприменительная практика должны учитывать требование пункта 2 ст. 14 Конституции, согласно которому никто не может подвергаться какой-либо дискриминации, в том числе, по мотивам языка, а также конституционные положения, закрепляющие право каждого на пользование родным языком и культурой, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.

Конституция в качестве основополагающих принципов Республики определила общественное согласие и политическую стабильность (пункт 2 ст. 1). Они занимают принципиально важное место в деятельности государства, его институтов, общественных объединений и каждого гражданина. Казахстан является единственной страной среди государств-участников СНГ, в которой был создан уникальный институт с конституционным статусом – Ассамблея народа Казахстана, который способствует становлению и утверждению казахстанской модели полиэтнического общества и играет большую роль в укреплении мира и согласия в стране.

Особое место в Конституции занимают нормы и принципы, касающиеся различных аспектов правового статуса институтов гражданского общества – общественных и религиозных объединений, средств массовой информации и других негосударственных организаций.

В соответствии с пунктом 1 ст. 23 Конституции Республики граждане Казахстана имеют право на свободу объединений.³ Данное

конституционное право граждан реализуется через создание общественных объединений в форме политических партий, профессиональных союзов и иных объединений некоммерческого характера, созданных на добровольной основе для достижения ими общих целей. Рассмотрев в 2002 г. на соответствие Конституции Закон «О политических партиях»,⁴ Конституционный Совет отметил, что его нормы имеют целью создание для общества и всех его слоев гарантий постоянства и активности политической деятельности партий, претендующих на выражение их политических интересов.⁵

Конституция Республики заложила твердые основы для эффективного нормотворчества. В ст. 4 четко определена структура действующего в стране права. Многие специалисты по конституционному праву рассматривают эти положения как безусловное преимущество нашего Основного Закона.

В активе Конституционного Совета имеется целый блок решений, посвященный вопросам законодательства. Действующее право Республики Казахстан рассматривается как система норм, содержащихся в принятых правомочными субъектами в установленном порядке нормативных правовых актах. Высшей юридической силой обладает Конституция Республики.

Конституция Республики завершила процесс юридического оформления базовых элементов государственной независимости, став фундаментом ее конституционной легитимности.

В ст. 2 Основного Закона закреплено, что суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию. Государство обеспечивает целостность, неприкосновенность и неотчуждаемость своей территории. Республика Казахстан является унитарным государством с президентской формой правления.

Конституционным Советом даны официальные разъяснения этим конституционным положениям. В нормативном постановлении от 23 апреля 2003 г. № 4 Конституционный Совет разъяснил,

⁴См.: Закон Республики Казахстан от 15 июля 2002 года № 344 «О политических партиях» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000344_ (2015, 28 сент.).

⁵См.: О проверке соответствия Конституции Республики Казахстан Закона «О политических партиях». Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 июля 2002 года № 6 // Официальный сайт Конституционного Совета РК. <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=10&page=3> (2015, 28 сент.).

³Здесь и ниже ссылки на Конституцию Республики Казахстан даются по тексту: Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (2015, 28 сент.).



Встреча с председателем Консультативного Совета Королевства Саудовской Аравии Абдаллой Аль аш-Шейхом

что территориальная целостность Казахстана означает недопустимость расчленения его территории, использования природных ресурсов без согласия государства и произвольного изменения статуса регионов страны, нерушимость государственной границы и запрет на территориальные уступки в ущерб национальным интересам и суверенитету государства.⁶

Конституция решила вопрос о соотношении национального и международного права, что позволяет стране принимать участие в деятельности международных организаций, быть инициатором интеграционных процессов и проводить многовекторную внешнюю политику.

Имевшие место дискуссии о сочетании казахстанских ценностей с международными обязательствами страны были разрешены в ряде решений Конституционного Совета. Так, положение ст. 8 Конституции о том, что Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права, означает стремление учитывать их при создании внутригосударственного права.

Республика Казахстан является независимым государством и самостоятельным субъектом международных отношений, осуществляет в интересах народа Казахстана политику сотрудничества и добрососедских отношений с другими государствами на основе Конституции и в соответствии с международными договорами и законами Республики Казахстан. Межгосударственные (межправительственные) экономические организации являются важной формой сотрудничества субъектов международного права. Конституционный Совет отметил, что реализацию прав и исполнение обязанностей Казахстана, вытекающих из решений Комиссии Таможенного Союза, созданной в соответствии с ратифицированным Казахстаном Договором, следует понимать как выполнение иных обязательств Республики, указанных в пункте 1 ст. 4 Основного Закона.

⁶См.: Об официальном толковании пункта 2 статьи 2 и пункта 3 статьи 6 Конституции Республики Казахстан. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 23 апреля 2003 года № 4 // Официальный сайт Конституционного Совета РК. <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=130> (2015, 28 сент.).

Вместе с тем, в своем решении Конституционный Совет отметил, что не могут быть признаны в качестве обязательных для Казахстана решения международных организаций и их органов, нарушающие положения пункта 2 ст. 2 и пункта 2 ст. 91 Конституции о том, что суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию, и о недопустимости изменения установленных Конституцией унитарности и территориальной целостности государства, формы правления Республики. Исходя из пункта 1 ст. 1 Основного Закона, провозглашающего человека, его жизнь, права и свободы высшей ценностью государства, не могут обладать свойствами приоритета перед казахстанскими законами и непосредственности применения решения Комиссии, ущемляющие конституционные права и свободы человека и гражданина.

Эти принципы были положены и в основу Договора о Евразийском Экономическом союзе, подписанного в мае прошлого года в Астане, в соответствии с которым в настоящее время создано новое региональное интеграционное объединение. Говоря о государственном строительстве, необходимо отметить особую значимость президентской формы правления. Согласно Конституции Президент Республики Казахстан является главой государства, его высшим должностным лицом, определяющим основные направления внутренней и внешней политики государства. Президент выступает символом и гарантом единства народа и государственной власти, незыблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Он обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти и их ответственность перед народом.

Ряд решений Конституционного Совета посвящен вопросам президентской формы правления. Президент Республики выступает единственным персонифицированным высшим представителем народа, избираемым совершеннолетними гражданами Республики на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. По итогам выборов Глава государства получает мандат на руководство Казахстаном, представление народа и его интересов внутри страны и в междуна-



Выступление Председателя Конституционного Совета РК И.И. Рогова на 20-летию Венецианской комиссии Совета Европы

родных отношениях (постановление КС от 24 февраля 2015 г. № 2 и другие).⁷

В пункте 1 ст. 1 Конституции определены качества нового Казахстана, который утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Данные характеристики современного государства раскрывались в ряде решений Конституционного Совета. Пункт 1 ст. 1 Конституции в части «Республика Казахстан утверждает себя... социальным государством» означает, что «Казахстан намерен развиваться как государство, которое берет на себя обязательство смягчать социальное неравенство путем создания условий для достойной жизни своим гражданам и свободного развития личности, адекватных возможностям государства.

Социальный характер государства органично сочетается с провозглашенной Главой государства идеей Общества Всеобщего Труда, конституционную основу которой составляют провозглашенные в Основном Законе права каждого на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, свободу предпринимательства и использования своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности и др. Конституция исходит из того, что источником благосостояния людей является созидательный труд.

Светский характер государства, предусмотренный пунктом 1 ст. 1 Конституции, предполагает отделение религии от государства. Согласно ст. 14 Конституции все равны перед законом, что подразуме-

вает и равенство всех религий и религиозных объединений перед законом, недопущение предоставления тем или иным конфессиям и религиозным объединениям каких-либо преимуществ по отношению к другим, запрет на дискриминацию по мотивам отношения к религии, убеждений или по любым иным обстоятельствам.

Народовластие и его непосредственное осуществление пронизывает содержание норм Конституции, определяющих основы конституционного строя. Согласно ст. 3 Основного Закона единственным источником государственной власти является народ, который осуществляет власть непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также делегирует осуществление своей власти государственным органам.

Правовые позиции и рекомендации Конституционного Совета способствуют совершенствованию процедур выявления и осуществления воли народа, модернизации избирательного законодательства.

Конституция Республики в ст. 1 закрепила базовый принцип любого цивилизованного общества – признание человека, его жизни, прав и свобод высшими ценностями государства. Конституционным Советом постоянно подчеркивается данное ключевое положение Основного Закона, которое означает, что государство не имеет более важной задачи, чем забота о человеке, его благополучии. Возведение конкретной разновидности прав и свобод до конституционного уровня и объявление в Конституции о их гарантированности предполагает возложение на государство особой обязанности обеспечить реализацию этих прав и свобод.

Разделение ветвей власти лежит в основе организации системы государственного управления и функционирования правового государства. В соответствии с пунктом 4 ст. 3 Конституции государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и

взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов.

За прошедшие годы была проведена широкомасштабная работа по формированию новой системы органов государственной власти. Сегодня успешно работает двухпалатный Парламент, эффективно функционируют органы исполнительной власти во главе с Правительством, развита и совершенствуется независимая судебная система.

В решениях Конституционного Совета четко отражен единый подход: конституционный принцип разделения единой государственной власти на ветви означает не только их самостоятельность, согласованное функционирование, но и недопущение их конфликтов между собой.

Положения пункта 3 ст. 75 и ст. 82 Основного Закона определяют систему судов и общие требования к ее структуре. Гарантированное пунктом 2 ст. 13 Конституции право каждого на судебную защиту своих прав и свобод реализуется в судах, созданных и осуществляющих правосудие в соответствии с Конституцией и конституционным законом.

Одним из важных институтов, обеспечивающих режим законности в стране, является прокуратура. В ст. 83 Конституции определены ее правовой статус, задачи и полномочия, содержание которых было предметом толкования Конституционного Совета.

Конституционная характеристика высшего надзора заключается в том, что прокуратура должна проверять законность контрольно-надзорных действий и решений государственных органов (к примеру, органов государственного санитарно-эпидемиологического надзора или таможенного контроля), в случае их незаконности принимать меры прокурорского реагирования.

Деятельность Уполномоченного по правам человека, адвокатуры, нотариата и других институтов направлена на охрану конституционных прав и свобод человека и гражданина. Защиту суверенитета страны обеспечивают Вооруженные Силы и органы национальной безопасности.

Одним из прогрессивных нововведений в правовой системе суверенного Казахстана явилось учреждение института конституционного контроля, который согласно действующей Конституции осуществляется Конституционным Советом, играющим важную роль в поддержании конституционной законности, а значит и законности в целом.

Практика двадцатилетнего функционирования Конституционного Совета подтвердила правильность избранной модели.

За период с февраля 1996 г. в Конституционный Совет поступило более 190 обращений: от Главы государства – 21 обращение, от председателей Палат Парламента и его депутатов – 77, Премьер-Министра – 27, судов – 66 обращений. Конституционным Советом принято более 140 нормативных постановлений.

Из всех поступивших в Конституционный Совет обращений предметом 27 из них явилась проверка на соответствие Конституции принятых Парламентом и представленных Главе государства на подпись законов. По 15 обращениям были признаны не соответствующими Конституции в общей сложности 17 законов.

За годы деятельности Конституционным Советом рассмотрено более 100 обращений об официальном толковании норм Конституции, по которым принято более 80 нормативных постановлений.

На совместных заседаниях Палат Парламента оглашено 19 посланий Конституционного Совета о состоянии конституционной законности в Республике Казахстан. В них поднимались вопросы о защите прав человека, совершенствовании законотворческой де-

тельности, приведении законодательства в соответствие с Конституцией, о судостроительстве и судопроизводстве, проводимой административной реформе и других сферах конституционного регулирования.

Сегодня Казахстан находится на пороге нового этапа своего развития. В стране в соответствии с Планом Нации «100 шагов дальнейшего государственного строительства»⁸ ведется работа по поэтапной реализации пяти институциональных реформ, обозначенных Президентом Республики Казахстан Н.А. Назарбаевым на XVI съезде Партии «Нұр Отан».

Провозглашенная Президентом Республики национальная идея «Мәңгілік Ел» могла бы обрести конституционный статус. Она призвана объединять всех казахстанцев, став основой нового казахстанского патриотизма, и мобилизовать их на реализацию Стратегии «Казахстан-2050».

Многие инициативы в сферах обеспечения верховенства права, транспарентности и подотчетности государственных органов, укрепления роли институтов гражданского общества и реформы правоохранительной и судебной систем, могут также потребовать адекватного конституционного подкрепления.

Реализация институциональных реформ Президента Казахстана будет способствовать дальнейшему упрочению верховенства Конституции в Республике.

Несомненно, что и в дальнейшем Казахстан будет целеустремленно и настойчиво работать именно в этом направлении, чтобы каждый казахстанец почувствовал на себе все положительное влияние Конституции Республики Казахстан, заслуживающей искреннего почтения и почитания.

И. И. Рогов: Қазақстан Конституциясы – қоғам мен мемлекеттің ілгерілемелі дамуының негізі.

Мақала 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданған Қазақстан Республикасы Конституциясының 20-жылдық мерейтойына арналған. Онда Конституция әлеуетін жүзеге асыру мәселелері мен Ата Заңның үстемдігін қамтамасыз етуде Конституциялық Кеңестің тәжірибесі талданған. Қазіргі заманғы үрдістерді ескере отырып, елімізде конституциялық заңдылықты одан әрі нығайтуға бағытталған шаралар ұсынылады.

Түйінді сөздер: Конституция, Қазақстан Республикасының Президенті, Конституциялық Кеңес, Қазақстан халқы Ассамблеясы, конституциялық заңдылық, ұлттық идея, құқықтық мемлекет, адам құқықтары, мемлекеттік тіл, қолданылатын құқық.

I. Rogov: The Constitution of Kazakhstan – a basis for forward development of the society and state.

Article is devoted to 20-year anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan which was adopted on a republican referendum on August 30, 1995. In it questions of realization of potential of the Constitution and the practice of the Constitutional Council for ensuring rule of the Basic Law are analyzed. Taking into account modern trends measures for further strengthening of the regime of the constitutional legality in the country are offered.

Keywords: Constitution, President of the Republic of Kazakhstan, Constitutional Council, Assembly of Kazakhstan People, constitutional legality, national idea, legal state, human rights, state language, functioning law.

⁸См.: Казахстанская правда от 20 мая 2015 года № 92 (27968).

⁷См.: Об официальном толковании пункта 3-1 статьи 41 Конституции Республики Казахстан. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 24 февраля 2015 года № 2 // Официальный сайт Конституционного Совета РК. <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=1009> (2015, 28 сент.).

КАЗАХСТАНСКИЙ ТРЕНД: ОТ ТОТАЛИТАРИЗМА К ДЕМОКРАТИЧЕСКОМУ И ПРАВОВОМУ ГОСУДАРСТВУ

(ВЗГЛЯД СО СТОРОНЫ)

Д. БУКИККИО, Т. БЛЭР, Д. КРОЛ О КОНСТИТУЦИИ КАЗАХСТАНА

В материале приводятся мнения о Конституции Казахстана, в связи с 20-летием Основного закона, видных государственных и общественных деятелей: Джанни Букиккио – Президента Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия), Тони Блэра – Премьер-Министра Великобритании (1997-2007 гг.), Джорджа Крола – Посла Соединенных Штатов Америки в Республике Казахстан.¹

Ключевые слова: Республика Казахстан, Конституция Казахстана, конституционализм, правовое государство, новые независимые государства, правовое развитие, международные эксперты, ученые-юристы, конституционный контроль, Венецианская комиссия.

ПРЕЗИДЕНТ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОМИССИИ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО СОВЕТА ЕВРОПЫ (ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ) ДЖАННИ БУКИККИО:

Сотрудничество с различными государствами в области конституционных реформ – одно из главных направлений Венецианской комиссии. За последние 23 года многие европейские государства получили консультации по конституционным реформам и написанию текста Конституции. Вне зависимости от исторических, экономических или культурных особенностей, конституционные реформы имеют некоторые общие черты.

Очевидно, что на момент принятия Конституция должна основываться на консенсусе между парламентом и различными слоями общества. Во многих странах это означает переход от старой институциональной формы к новой, что требует общее желание и компромиссность.

Большинство конституций гарантируют разделение ветвей власти, защиту основных прав, принципов, конституционных ценностей, уважение которых способствует миру и стабильности.

Конституция должна объединять, а не разделять общество, поэтому Конституция должна содержать инструменты, способные реагировать на новые изменения и вызовы в стране.

Каждая страна имеет свою историю, культуру и опыт по принятию Конституции. Тем не менее, обмен успешным опытом раз-



личных государств – важная необходимость. В Европе Венецианская комиссия играет роль буфера, генерирующего идеи, достижения и ценности с учетом различий и общих черт, способствуя созданию сегодняшнего облика Европы.

Истинная демократия, защита прав, законность – ценности сами по себе необходимы для поддержания мира и стабильности как внутри страны, так и с другими государствами.

Казахстан начал свое сотрудничество с Венецианской комиссией более 10 лет назад, став в 2012 году ее членом. Присоединившись к Венецианской комиссии, Казахстан проявил свою готовность продвигать демократию, права человека и законность при содействии Венецианской комиссии. Сотрудничество Венецианской комиссии с Казахстаном служит хорошим примером для других государств. В 2012 году принята специальная программа совместно с Центральной избирательной комиссией Республики Казахстан. Также проведена работа по ряду чрезвычайно важных проблем в области правосудия, имплементации международных договоров и защите прав человека. Представители Казахстана приняли активное участие в ряде многосторонних встреч, организованных Комиссией.

Комиссия заинтересована и в дальнейшем сотрудничестве с Казахстаном. Я уверен, что опыт Комиссии полезен для Казахстана в рамках проводимых правовых реформ в области правосудия, уголовного производства для приведения в соответствие с международными стандартами. Более того, проводимые реформы могут найти поддержку других служб Совета Европы

на базе Плана мероприятий, подготовленного с участием казахстанской стороны.

Подготовка и обмен мнениями является одной из ключевых форм сотрудничества Комиссии с ее членами. Такая форма сотрудничества организована с Казахстаном еще до принятия его в Комиссию.

Уже в 2007 году Венецианская комиссия подготовила свое заключение относительно института Омбудсмана, что позволило Комиссии принять непосредственное участие в формировании отношений между Конституционным Советом и Омбудсменом.

Мне приятно, что мнение Венецианской комиссии 2011 года учтено при оценке конституционных норм касательно судебной системы. Ни одна демократия не сможет преуспеть без независимого правосудия.

Законодательная, исполнительная и судебная власти способствуют реализации реформ в области защиты прав человека, что важно для поддержания стабильности в обществе. В этом плане правосудие обеспечивает не только соблюдение Конституции и законов гражданами, но и гарантирует защиту прав граждан.

Обновленная форма правосудия должна основываться на конституционных принципах. Мы знаем, что реформы еще продолжаются, и Казахстан может рассчитывать на наши партнерские отношения.

Роль конституционного правосудия в обеспечении демократических ценностей фундаментальна, конституционный Совет стал первым институтом Казахстана, который начал свое сотрудничество с Комиссией на постоянной основе. Как ни один другой юридический документ, Конституция берет за основу ценности обще-

ства, в реализации которых Конституционный Совет принимает постоянное участие и обеспечивает защиту Конституции. Более того, участие в обеспечении ценностей должен принимать каждый судья, сотрудник полиции, государственный служащий.

Конституционный Совет принимает активное участие в обмене опытом и мнениями на международном уровне, и мне бы хотелось поприветствовать решение Совета стать членом Всемирной конференции по конституционному правосудию.

Казахстан инициировал ряд реформ, направленных на построение демократического общества, в основу которого легли общепризнанные стандарты и опыт европейских демократий. Обмен идеями означает безграничную свободу слова и политических взглядов, что необходимо важно для построения демократии. Процесс построения демократии тернист и требует консенсуса, политическую мудрость большинства и оппозиции. В то же время плюрализм мнений играет важную роль в конституционном развитии Казахстана, обеспечивает динамику экономического роста и способствует поддержанию внутренней стабильности.

Я уверен, реформы законодательной, исполнительной и судебной власти в Казахстане с целью совершенствования инструментов защиты прав человека, закрепленных в Конституции, продолжатся. Данные реформы важны для поддержания стабильности и согласия в обществе.

Я приветствую активное сотрудничество Казахстана в области правовых реформ. Венецианская комиссия остается в распоряжении Казахстана для продолжения реформ и принятия участия в общем деле.

ЖАҢА КІТАПТАР

Қазақстан Республикасының Конституциясы. Ғылыми-практикалық түсіндірме. Алматы: Раритет, 2015. – 552 б. ISBN 978-601-250-269-5

Қазақстан Республикасының Конституциясы қабылдануының 20 жылдығына арналған «Қазақстан Республикасының Конституциясы. Ғылыми-практикалық түсіндірмені» Қазақстан Республикасы Президенті Әкімшілігінің, Парламенті Палаталарының, Конституциялық Кеңесінің, Жоғарғы Сотының, Бас прокуратурасының, бірқатар министрліктердің және өзге де орталық және жергілікті мемлекеттік органдардың қызметкерлерінен, сондай-ақ отандық ірі заңгер-ғалымдардан тұратын авторлық ұжым дайындаған. Түсіндірмеде, қолданыстағы заңнаманың жаңа эволюциясы және қазіргі заң ғылымының дамуын ескеріле отырып, Конституция Кіріспесінің идеяларын, принциптерінің, ережелері мен нормаларының ғылыми-құқықтық мазмұны ашылған. Конституция ережелерін түсіндірген кезде авторлар Республиканың Конституциялық Кеңесінің нормативтік қаулылары мен жолдауларын кең пайдаланады. Түсіндірме конституциялық құқық қолданыстағы заңнама және оларды қолдану практикасы мәселелерімен қызығатын кең оқырман қауымына (мемлекеттік қызметшілерге, ғалымдарға, студенттерге және т.б.) арналған.



© Джанни БУКИККИО, 2015

¹Экспертные мнения Д. Букиккио, Т. Блэра, Дж. Крола см. в книге: Казахстанский тренд: от тоталитаризма к демократическому и правовому государству (взгляд со стороны) / Сб. статей. Ответ. ред. и автор предисл. доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель Республики Казахстан И. И. Рогов. Астана, 2015. С. 10-11, 16-17, 59-60.

ПРЕМЬЕР-МИНИСТР ВЕЛИКОБРИТАНИИ (1997-2007 ГГ.) ТОНИ БЛЭР:

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА – ЯДРО АМБИЦИЙ КАЗАХСТАНА

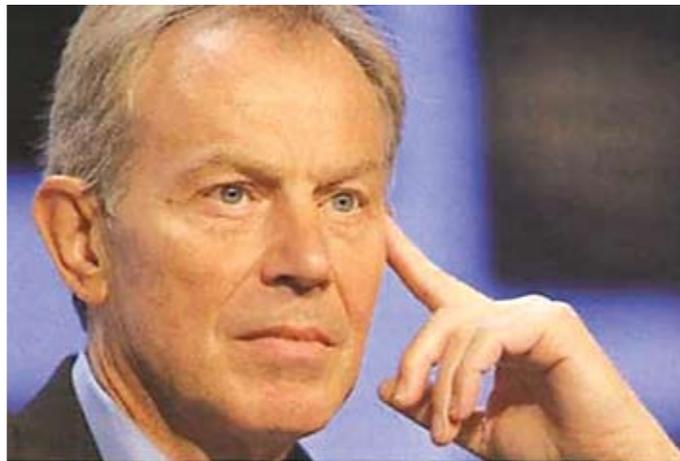
В условиях все более нарастающей нестабильности в мире и в таком очень сложном регионе Казахстан является стабильной страной, следующей по эволюционному пути к демократии. Основой для этого прогресса является Конституция 1995 года. Это критерий для ведения страны к политической реформе и модернизации, и он продолжает указывать верный путь.

Двадцать лет прошло со времени принятия Конституции на всенародном референдуме, и можно сказать, что достигнут прогресс по установлению верховенства права и продвижению по пути политической эволюции. Четкое и справедливое верховенство права имеет фундаментальное значение для поступательного экономического, политического и социального развития. Следовательно, усовершенствование правопорядка будет иметь решающее значение для успешной реализации Стратегии «Казахстан-2050». Она также будет иметь жизненно важное значение для демонстрации всему миру, что Казахстан является не только надежным партнером на глобальной и региональной политической сцене, но и интересной и привлекательной страной для ведения бизнеса, важных встреч и для жизни.

Существенный прогресс был достигнут через Концепцию правовой политики, которая определяет право законодательной инициативы по проведению реформ и фокусируется на возможностях правовой модернизации. В качестве примера можно привести рекомендации по внесению изменений с целью установления справедливости и прозрачности в области закупочной деятельности государства. Следующим шагом должно быть продолжение укрепления прав и обязанностей институтов, бизнеса, сферы образования граждан. Модернизация должна включать Конституционный закон, прозрачный и открывающий путь для независимых и предсказуемых судебных процессов, современный коммерческий кодекс, который устанавливает справедливую правовую базу для бизнеса, укрепления альтернативных механизмов разрешения споров, прозрачных и эффективных процессуальных норм и т.д.

Во всех делах прозрачность имеет решающее значение. Это ключевой шаг к укреплению эффективного институционального государственного управления. Был достигнут прогресс с рекомендациями по четкому исполнению судебных решений, права на арбитраж и введению административного процессуального кодекса. Выявление областей, подлежащих усовершенствованию, и принятие соответствующего законодательства являются важными шагами, но введение этих мер действительно имеет значение для граждан и бизнес-предприятий. Меры должны быть эффективно реализованы для того, чтобы последовали реальные изменения. Казахстан

© Тони БЛЭР, 2015



предпринял много шагов, чтобы не только издать соответствующее законодательство, но и реализовать это законодательство в действительности и целостно по всей стране. В то же время единое внедрение законов является сложной задачей в любой стране, а тем более в стране, такой большой и разнообразной, как Казахстан. Я призываю Казахстан держать курс на свои устремления, даже если повседневная имплементация законов в действительность может быть нелегкой и требовать больших усилий, а также продолжать и активизировать свои старания в реальном установлении верховенства права для всех своих граждан и сфер бизнеса в соответствии с духом и буквой Конституции.

Эволюция политических изменений, вдохновленная Конституцией 1995 года, может быть также прослежена в инициативах по обеспечению укрепления роли избранного парламента и шагах, принимаемых в направлении политической, экономической и финансовой децентрализации.

Там, где была региональная напряженность, принимаются во внимание и решаются не только симптомы, но и коренные причины проблем. В то же время Конституция представляет собой абсолютный символ единства, охватывающий весь Казахстан и всех казахстанцев.

Казахстан празднует прогресс, достигнутый за последние 20 лет, но страна не может позволить себе остановиться на достигнутом. Преобразования следует продолжить во благо всего народа Казахстана.

Это требует мужества и решительности. Всегда есть большие возможности и дальнейшие дела.

Казахстан может добиться успеха в принятии этого пути устойчивого политического и экономического развития. Конституция страны должна служить ей верно в качестве руководства для реформирования и модернизации, а также обеспечить справедливую и предсказуемую правовую систему, в которой Казахстан и все его граждане будут продолжать свой рост и развитие.

ПОСОЛ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН, ДЖОРДЖ КРОЛ:

В этом году Казахстан отмечает двадцатую годовщину своей Конституции. Я рад предоставленной мне возможности поздравить государство и народ Казахстана с этим достижением на пути к построению общества и государства на принципах верховенства права и уважения конституционных прав всех граждан Казахстана.

Соединенные Штаты Америки гордятся своей старейшей Конституцией, которая остается основой государства по сегодняшний день. Она была задумана и ратифицирована Штатами в 1787 году. В течение следующих двухсот лет в нее вносились изменения 26 раз, чтобы отразить изменения в американском обществе. Будучи исторической, Конституция Соединенных Штатов остается живущим документом и участвует в спорах, включая решения Верховного Суда США, которые затрагивают жизнь всех американцев. Хотя оригинальная Конституция, написанная на пергаменте более чем 220 лет назад, теперь находится под защитой и продемонстрирована в нашем Национальном архиве, судьи Верховного Суда продолжают ссылаться на нее непосредственно во многих своих постановлениях.

В 1787 году основатели американского государства сочли необходимым создать Конституцию, «чтобы сформировать более совершенный союз». Достигнув независимости от Великобритании, союз Штатов столкнулся с большими трудностями, развивая последовательную форму правления, которая могла помочь гарантировать безопасность и процветание людей. В результате собрания, проведенного в Филадельфии, был создан документ, в действительности создавший федеральное правительство Соединенных Штатов, которое функционировало от имени всех штатов Союза, многочисленных и малочисленных, Северных и Южных.

Горячие дебаты стояли при обсуждении Конституции, и некоторые выдающиеся американцы подвергли критике факт, что Конституция не содержала декларацию прав граждан.

Поэтому первая поправка к новой Конституции сформулировала «Билль о правах», который гарантирует права граждан. Конституция также первоначально приняла во внимание институт рабства, но после кровавой гражданской войны были внесены поправки, и рабство стало незаконным. В последующие годы больше поправок было внесено в Конституцию, включая право женщин голосовать. Было очень нелегко достигнуть этих изменений и потребовалось приложить напряженные усилия неправительственных организаций и преданных идее людей, которые часто страдали, подвергались арестам и даже отдали свои жизни, для того чтобы изменить Конституцию и сохранить права американцев, которыми они сейчас обладают.

В американской Конституции есть красивые (многообещающие) слова, но это – ответственность правительства, судов, Конгресса и, в конечном счете, американских граждан, гарантировать, чтобы эти красивые слова были осуществлены на практике. Воплощение в жизнь американской Конституции – это история Америки.

Конституция Республики Казахстан, как и Конституция моей страны, содержит хорошие слова и не только механизмы государства, но и самое главное, она формулирует права и стремления граждан Казахстана. Это большой успех для государства, которое сравнительно недавно обрело независимость и старается создать и поддержать процветающее, стабильное, мирное общество для всех своих гражд-

© Джордж КРОЛ, 2015



дан. Осуществление Конституции Казахстана является и будет историей Республики Казахстан.

Поэтому моя надежда и надежда всех американцев, дружественных Казахстану, связана с тем, что государство и народ страны на двадцатой годовщине Конституции с новой силой и рвением посвятят себя охране и осуществлению принципов, прописанных в Конституции Республики Казахстан.

В этих усилиях Соединенные Штаты – готовый партнер Казахстана, а история Конституции Соединенных Штатов – пример для изучения.

Джани Букиккио, Тони Блэр, Джордж Крол Қазақстан Конституциясы туралы.

Материалда Ата Заңның 20-жылдық мерейтойына байланысты Қазақстан Конституциясы туралы көрнекті мемлекет және қоғам қайраткерлерінің: Еуропа Кеңесінің (Венеция комиссиясы) Құқық арқылы демократия үшін Еуропалық комиссиясының президенті Джани Букиккионың, Ұлыбритания Премьер-Министрі (1997-2007 жж.) Тони Блэрдің, Қазақстан Республикасындағы Америка Құрама Штатының Төтенше және Өкілетті Елшісі Джордж Кролдың пікірлері берілген.

Түйінді сөздер: Қазақстан Республикасы, Қазақстан Конституциясы, конституционализм, құқықтық мемлекет, жаңа тәуелсіз мемлекеттер, заңды дамыту, халықаралық сарапшылар, заңгер ғалымдар, конституциялық шолу, Венеция комиссиясы.

Gianni Buquicchio, Tony Blair and George Krol about the Constitution of Kazakhstan.

These materials provide opinions on the Constitution of Kazakhstan due to the 20th anniversary of the Basic Law, opinions of prominent statesmen and public figures: Gianni Buquicchio - President of the European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (Venice Commission), Tony Blair - British Prime Minister (1997-2007.), George Krol - Ambassador of the United States of America to the Republic of Kazakhstan.

Keywords: Republic of Kazakhstan, the Constitution of Kazakhstan, constitutionalism, rule of law, the new independent states, legal development, international experts, legal scholars, the constitutional review, the Venice Commission.

АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ТРАНСФОРМАЦИОННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В КАЗАХСТАНЕ¹



ГАГИК АРУТЮНЯН,
Член Бюро Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия), Председатель Конституционного Суда Республики Армения, Председатель Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии, д. ю. н., профессор²

В статье затронуты общие теоретические и практические вопросы формирования и развития конституционализма в Казахстане. Автор отмечает некоторую близость реформ, проводимых в Казахстане, по системности подходов, программно-целевой направленности с концепцией реформ в современном Китае, которые обеспечили его успешное развитие.

Ключевые слова: Республика Казахстан, Н.А. Назарбаев, постсоветские страны, конституционное развитие, Конституция Казахстана, конституционализм, трансформация, ценности, принципы права, саморегуляция.

Во многих наших исследованиях я и мои коллеги постарались выявить гносеологические и аксиологические основы современного конституционализма и выдвинуть концепцию, по которой понятие конституционализма необходимо воспринимать не как один из основных принципов конституционного права, а как фундаментальный принцип современного права в целом.

Можно констатировать, что современный конституционализм является наличием установленных общественным согласием фун-

даментальных правил демократического и правового поведения, их существования как объективной и живущей реальности в общественной жизни, в гражданском поведении каждого индивидуума, в процессе осуществления государственно-властных полномочий.

Сама система базовых категорий права параллельно с социокультурной эволюцией приобретает новый облик и характер. В данной системе принципиальное значение приобретает понятие «конституционализм» как общеправовой принцип социального поведения общества. Это понятие неразрывно связано с конституционализацией общественных отношений и качественно новыми проявлениями конституционной культуры.

«Конституционализм» – это системное, осознанное обществом, осмысленное наличие основополагающих конституционных ценностей и принципов в реальной общественной жизни, на чем базируется вся правовая система. Нормативные характеристики данного принципа предполагают наличие необходимых и достаточных правовых гарантий для осознанной реализации прав и свобод во всей системе права и общественных отношений. В правовом государстве любая норма права должна проявляться как элемент конституционно взаимосогласованной системы правового поведения человека и государства.

Понятие конституционализма необходимо воспринимать не как один из основных принципов конституционного права, а как фундаментальный принцип права в целом. Это в первую очередь идеал цивилизованной саморегуляции, к чему должно стремиться общество.

Председатель Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии. Председатель редсовета международного журнала «Конституционное правосудие». Член Международной Ассоциации конституционного права (с 1998). Автор многочисленных оригинальных, нередко критических работ, ряда книг, в том числе: Конституционное право: А-Я: энциклопедический словарь / Г.Г. Арутюнян, М.В. Баглай. М.: Норма, 2006; Конституционный суд в системе государственной власти: (Сравн. анализ) / Арутюнян Г.Г. Центр конституц. права Респ. Армения. Ереван: Нжар, 1999; New Millennium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges [Текст] / publ. on the initiative a. with a forew. of G.G. Harutyunyan. Yerevan: NJHAR, 2013. – Гл. ред.

В правовом государстве существование права как необходимой формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей, как основы их сосуществования в динамичной социальной среде приобретает новую роль в жизни человека. Естественно, суть правового государства заключается именно в признании верховенства права и гарантировании свободы посредством ограничения власти правом. Данная теоретическая постановка приобретает реальное содержание, когда социальное общество осознанно и с общественного согласия намеревается жить и творить на основе этого принципа и исходящих из него ценностно-системных критериев. Их совокупность является основой конституционного строя каждого конкретного общества. В правовом государстве проявления права как сущности и как явления характеризуются именно соответствующим уровнем конституционализма. Этим обусловлена также диалектика закона и права, соотношение Конституции и конституционализма.

«Конституционализм как фундаментальный принцип права на определенном уровне развития общества приобретает системообразующий и универсальный характер правовой регуляции, выражает и конкретизирует правовое содержание гарантирования и обеспечения верховенства права и непосредственное действие прав человека, выступает критерием правомерности поведения правосубъектов, является исходным началом правотворческой и правоприменительной деятельности, результатом исторического развития данного общества.

Конституционализм, как образ правовой материи, присущ таким социальным системам, которые достигли определенной эволюции признания и гарантирования социальных свобод и общественного согласия на основе соответствующей системы социокультурных ценностей. Любая деформация конституционализма – это искажение основополагающих конституционных ценностей и принципов в обществе, отход от всеобщего согласия в отношении системы социокультурных ценностей общезития.

Особенно в условиях общественной трансформации деформации конституционализма становятся главным фактором дестабилизации и социальных катаклизмов. Их преодоление требует наличия действенного и системного конституционного мониторинга на основе целенаправленной и непрерывной конституционной диагностики.

В своем выступлении в Астане в августе 2010 года я подчеркнул, что можно без сомнения подтвердить, что в Казахстане удалось найти оптимальный и эволюционный путь утверждения трансформационного конституционализма, что поучительно и очень полезно также для других переходных стран.

И тогда, и в последующие годы мы стали свидетелями похвально-го отношения всей страны к Основному Закону. Я тогда также заметил, что слова многоуважаемого Президента Назарбаева Нурсултана Абишевича на Конференции и в день торжественного парада в честь Конституции достойны быть включенными в учебники транзитологии – как глубокое обобщение сущности сегодняшних вызовов и правильного подхода к проблемам системной трансформации.

В газете «Казахстанская правда» от 15 декабря 2011 года, поздравив народ Казахстана с 20-летием Независимости, я также подчеркнул, что независимость открыла огромные возможности для национального возрождения постсоветских республик. Однако этими возможностями необходимо очень грамотно и умело пользоваться. Народная мудрость гласит, что свобода – это божественное испытание над умением распорядиться собственной судьбой.

После распада Советского Союза всем нашим странам пришлось избрать свою философию, свои подходы к установлению функцио-

нальных и институциональных основ общественной трансформации. А это исторически сложнейший процесс фактически в условиях ценностно-системного вакуума. Без преувеличения можно сказать, что весь мир сегодня стоит перед небывалыми вызовами системного кризиса, имеющего, на наш взгляд, глубоко аксиологический характер.

В подобных условиях Казахстан тоже сделал свой выбор, выбирая всесторонне осмысленный, взвешенный путь стабильно-эффективного эволюционного развития. Это основная особенность трансформационного конституционализма в Казахстане. Это осознанный выбор народа на основе исключительно важных Посланий Президента страны, направленных на создание прочных системообразующих экзогенных и эндогенных предпосылок целенаправленного, стабильного и динамичного развития страны.

Неоспоримый исторический факт, что Казахстан сумел избежать конституционного романтизма и идеализма и избрал путь последовательной конституционализации общественных отношений с преодолением конфликта между Конституцией и правовой системой в целом, между историческими и сегодняшними реалиями.

Сравнительный анализ процессов становления трансформационного конституционализма в наших странах убедительно показывает, что во избежание общественных катаклизмов и разнородных цветных революций со всеми их разрушительными последствиями необходимо в первую очередь реалистичный подход к утверждению конституционализма в обществе.

Жизнь убедительно показала, что казахстанский конституционализм, основанный на принципе построения правового государства, обеспечения верховенства Конституции и права с учетом социокультурной системы ценностей казахстанского народа, в полной мере соответствовал исторически сложившимся реалиям в обществе и стал прочной основой развития страны. Это уже исторический факт, что за годы независимости в Казахстане создан крепкий фундамент социального государства. В то же время выдвинутая Президентом страны новая концепция достижения Общества Всеобщего Труда не только открывает широкие возможности дальнейшего развития, но и является фундаментальным подходом преодоления социальных катаклизмов современности.

По этой концепции цель и смысл социальной модернизации состоит в том, чтобы подготовить общество к жизни в условиях новой индустриально-инновационной экономики, найти оптимальный баланс между форсированным экономическим развитием Казахстана и широким обеспечением общественных благ, утвердить социальные отношения, основанные на принципах права и справедливости. Это, на наш взгляд, глубоко осмысленный и верный путь установления современного конституционализма в стране.

В 1977 году я проходил научную стажировку в Белградском университете. Тогда установились достаточно дружественные взаимоотношения между Китаем и СФРЮ. Пользуясь возможностью, стал изучать процессы, происходившие в КНР, новые идеи Дэн Сяопина по системному реформированию страны. Сегодня можно провести логическую параллель между этими процессами и преобразованиями в Казахстане – с учетом глубины осмысления предпринятых шагов, системности подходов, программно-целевой направленности общественных перемен.

Казахстан, как и другие страны бывшего Советского Союза, оказался в сложной ситуации после «общественного землетрясения». Требовалось большой мудрости, дальновидности, смелости и мужества, чтобы найти правильный, не имеющий альтернативы, нацеленный на перспективу выход из ценностно-системной неопределенности, с

© Г. Арутюнян, 2015

¹См. статью Г.Г. Арутюняна в кн.: Казахстанский тренд: от тоталитаризма к демократическому и правовому государству (взгляд со стороны) / Сб. статей. Ответ. ред. и автор предисл. доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель Республики Казахстан И. И. Рогов. Астана, 2015. С. 12-15.

²Арутюнян Гагик Гарушевич – видный деятель международных организаций по конституционному контролю и государственный деятель Армении, ученый экономист и юрист. Окончил экономический факультет Ереванского университета (1970). После окончания аспирантуры (1973) до 1982 г. преподавал в Ереванском университете. В 1982-87 гг. – лектор по экономическим вопросам и в 1987-90 гг. – зав. социально-экономическим отделом ЦК Компартии Армении. Избирался депутатом и заместителем Председателя Верховного Совета Армении (1990). Работал Вице-президентом и Премьер-министром Армении (1991-92). В феврале 1996 г. назначен Председателем Конституционного Суда Армении. Доктор юридических наук (1999). Тема диссертации: «Конституционный Суд в системе государственной власти (сравнительный анализ)». Член Бюро Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия),

тем чтобы не допустить хаоса и деградации, сохранить гражданский мир и заложить фундамент динамичного развития страны.

К сожалению, не всем государствам на постсоветском пространстве это удалось. Сегодняшние реалии свидетельствуют, что в условиях общественной трансформации доминирующими продолжают оставаться: отсутствие единого ценностно-системного понимания социальных ориентиров общественного развития; неопределенность в выборе концепции; серьезные упущения и недоработки в осуществлении планов; отчуждение личных и общественных интересов; углубление кризиса доверия; антагонизм между политикой и конституционностью принимаемых решений и другие. Все это, а также непрекращающиеся кровопролития в отдельных странах требуют переосмысления сложившихся реалий в наших странах после двадцатилетнего независимого конституционного развития.

Изучение механизмов системной трансформации в посткоммунистических странах показывает также, что Казахстан качественно отличается в первую очередь тем, что в нем на основе фундаментальных базирующихся на принципах стратегического планирования Посланий Президента страны были созданы более прочные системообразующие предпосылки целенаправленного, стабильного и динамичного развития. Можно выделить хотя бы Стратегию развития Казахстана до 2030 года, Стратегический план развития до 2050 года, Стратегию вхождения страны в число 30 наиболее конкурентоспособных и развитых стран мира, национальную программу «Болашак» и другие. Эти стратегические документы не только дали народу четкую перспективу и определенность, но и возможность самореализации и участия в исторически значимом процессе становления независимой государственности.

А это имеет исключительное значение для системно-ценностного преобразования не только общества в целом, но и социального поведения каждой личности. Единая цель, единые интересы, единое будущее – это и является принципиальным стимулом для самовыражения человека и истинного гражданина в работе, учебе, повседневной жизни, а также гарантом успешной реализации стратегических государственных программ. Отношение к детям, молодежи, учебе, к развитию науки и культуры, к разрешению социальных проблем, созданию конкурентоспособной и высокотехнологической экономики, усилия и важнейшие инициативы Казахстана в области глобальных интеграционных процессов сформировали уникальную атмосферу созидания и творческого взлета.

Долгие годы я работал над монографией «Конституционная культура: уроки истории и вызовы времени». Изучил мировой опыт конституционализма. И могу с уверенностью подтвердить, что по-

ложительный динамизм конституционного развития в Казахстане, сложившееся общенародное отношение к Основному Закону являются одними из основных гарантий будущих успехов страны. Поколения воистину будут гордиться тем, что в этом беспокойном и тревожном мире Казахстан нашел достойный путь преодоления трансформационных трудностей и создал прочные основы становления стабильной и процветающей государственности.³

³Арутюнян Г. Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. Киев: «Логос», 2011; Арутюнян Г. Г. Аксиологическая природа конституционализма в контексте исторической эволюции конституционной культуры. В сборнике «Философия права Пятикнижия» (под ред. А.А. Гусейнова и Е.Б. Рашковского). М., 2012. С. 70-82; Арутюнян Г. Конституционализм как фундаментальный принцип права в правовом государстве // Международный вестник «Конституционное правосудие». 2012, 1(55). С. 5-16; New Millennium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges. Published on the Initiative and with a Foreword of Dr. G.G. HARUTYUNYAN. Yerevan, 2013.

Гагик Арутюнян: Қазақстанда өзгерген конституционализмнің аксиологиялық ерекшеліктері.

Мақалада Қазақстанда конституционализмді қалыптастыру мен дамытудың бірқатар жалпы теориялық және тәжірибелік мәселелері қарастырылады. Автор Қазақстанда жүргізіліп жатқан реформалардың әдістер жүйесі жағынан қазіргі заманғы Қытайды табысқа жеткізген реформа тұжырымдамасының бағдарламалық-мақсатты бағытымен бірқатар ұқсастықтарын атап көрсетеді.

Түйінді сөздер: Қазақстан Республикасы, Н.А. Назарбаев, посткеңестік елдер, конституциялық дамыту, Қазақстан Республикасының Конституциясы, конституционализм, өзгеріс, құндылықтар, қағидаттар, өзін-өзі реттеу.

Gagik Harutyunyan: Axiological peculiarities of transformational constitutionalism in Kazakhstan.

The article underlines some general theoretical and practical issues of formation and development of constitutionalism in Kazakhstan. The author notes some contiguity of the reforms carried out in Kazakhstan, according to a systemic approach and target-oriented focus with the concept of reform in modern China, which ensured its successful development.

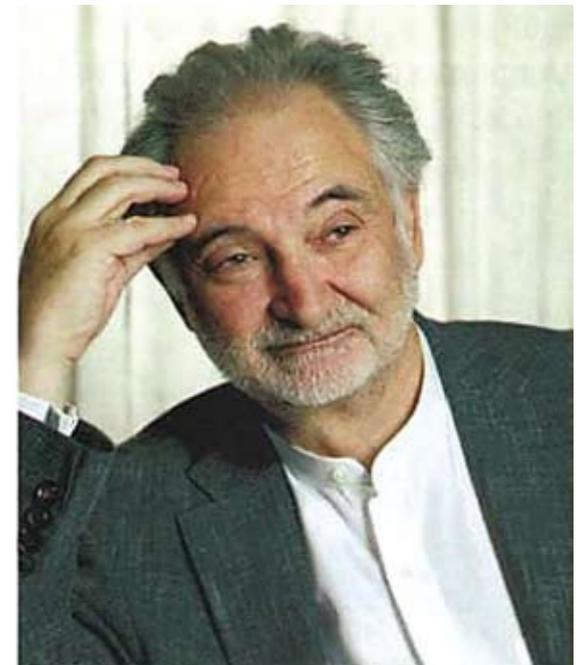
Keywords: Republic of Kazakhstan, N.A. Nazarbayev, post-Soviet countries, constitutional development, the Constitution of Kazakhstan, constitutionalism, transformation, values, principles of law, self-regulation.



НОВЫЕ КНИГИ

Малиновский В.А., Орманова Ш.Ш. (авторы-составители). Практикум по конституционному контролю в Республике Казахстан: Учебное пособие / авт.-сост. В.А. Малиновский, Ш.Ш. Орманова. 2-е изд., доп. и перераб. Астана Алматы: ТОО «Мастер ПО», 2015. – 805 с. ISBN 978-601-301-479-1

В Практикум вошли теоретические и практические материалы, затрагивающие вопросы конституционного контроля в Республике Казахстан. В их числе выступления и публикации Председателя и членов Конституционного Совета, отдельные экспертные заключения, тексты-извлечения из Конституции, Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан», других документов, а также нормативные постановления, ежегодные послания и другие отдельные решения Конституционного Совета. Ознакомление с размещенными в книге документами будет способствовать качественному усвоению особенностей конституционного производства, углубленному пониманию концептуальных основ конституционного контроля в Казахстане, в том числе в сравнении с аналогичными органами зарубежных стран, созданными с применением конструкций французской модели конституционного совета.



ЖАК АТТАЛИ, эксперт Экспертно-консультативного совета при Президенте Республики Казахстан по проекту новой Конституции Республики Казахстан (1995 г.), экс-советник Государственного совета Франции, профессор экономики²

ДВЕ ОСНОВЫ ДЛЯ УВЕРЕННОГО БУДУЩЕГО КАЗАХСТАНА¹

В статье отмечается успешная экономическая модернизация Казахстана, создавшего по мнению автора, уникальную в Средней Азии деловую и инвестиционную среду как основу, имеющую значение для активного развития страны в XXI в. Высказываются соображения о резервах и перспективах конституционной и демократической модернизации страны как второй основы для долгосрочного экономического развития, совершенствования государства и правовой системы, для блестящего будущего.

Ключевые слова: Конституция Казахстана 1995 г., долгосрочное экономическое развитие, модернизация, инвестиции в массовое образование, демократизация, борьба с коррупцией, эффективность государства, транспарентность, иностранные инвесторы, независимое и равноправное правосудие.

Казахстан в будущем станет самой богатой страной в Содружестве Независимых Государств с точки зрения ВВП на душу населения. Эта тенденция подчеркивает успешные усилия, приложенные Казахстаном начиная с его независимости, чтобы достигнуть экономического роста и открыться миру.

Действительно, в те годы своей независимости будущее Казахстана не выглядело таким обещающим. После краха Советского Союза государству пришлось формировать новые учреждения и новые экономические и социальные структуры с нуля.

В промежутке двух десятилетий страна провела глубокие экономические преобразования, которые привели к высоким темпам роста ВВП с ежегодным средним показателем, близким к 8% между 2000 г. и 2013 г., и к увеличению Индекса развития человеческого потенциала от 0.663 в 2000 г. к 0.754 в 2012 г. Эти действия были в основном построены на открытии и извлечении природных ресурсов. Все же Казахстан старался преоб-

© Ж. Аттали, 2015

¹См. статью Ж. Аттали в кн.: Казахстанский тренд: от тоталитаризма к демократическому и правовому государству (взгляд со стороны) / Сб. статей. Ответ. ред. и автор предисл. доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель Республики Казахстан И. И. Рогов. Астана, 2015. С. 18-20.

зывать их в фактический рост посредством модернизации своих экономических структур. Эта активная деятельность по реформам была признана уже в 1999 году Всемирным Банком, который описал Казахстан как один из самых сильных реформаторов на пространстве бывшего Советского Союза.

Через эти реформы Казахстан создал уникальную в Средней Азии деловую и инвестиционную среду. Эта работа была осуществлена получением более чем 30 позиций во Всемирном Банке в категории «Для ведения бизнеса» с 2006 года и позволила Казахстану привлечь крупные международные компании. В то время как последние вложили капитал в большей степени в отрасли извлечения природных ресурсов, они демонстрируют интерес и в других секторах, поддерживая желание Казахстана разносторонне развивать свою экономику. Следующая задача – превра-

²Жак Аттали – выдающийся современный французский ученый и мыслитель – экономист, социолог, философ, юрист, писатель. В 1966 г. окончил одно из лучших европейских высших учебных заведений для подготовки инженеров – Политехническую школу в Париже (École Polytechnique) по специальности «горный инженер». Затем получил диплом парижского Института Политических Исследований и Национальной школы администрации во Франции. В 1981-91 гг. – работал советником Президента Франции Франсуа Миттерана. В 1991-93 гг. – первый президент Европейского банка реконструкции и развития. В 1998-м Аттали основал неправительственную организацию 'PlaNet Finance', занимающуюся прежде всего микрофинансированием, руководит ею. Член Бильдербергского клуба, включающего наиболее влиятельных политиков, банкиров, бизнесменов, руководителей крупнейших западных СМИ. Автор ряда книг, переведенных на многие языки, в том числе: «Три мира» (1981), «История времени» (1982), «В прямом и переносном смысле» (1988), «На пороге нового тысячелетия» (1991; М., 1993), «Линии горизонта» (1992), «Мировой экономический кризис. Что дальше?» (М., 2009); «Карл Маркс. Мировой дух» (2005; М., 2013), «Краткая история будущего: Мир в ближайшие 50 лет» (2006; СПб., 2014), и др. – Гл. ред.

тить страну в полноценную экономику, основанную на знаниях – цель, которая лежит в основе Стратегии «Кзахстан-2050».

Эта успешная экономическая модернизация стала одним из двигателей экономического роста Казахстана. Это, однако, только одна из двух основ долгосрочного экономического развития. Как показывает история, экономический рост только тогда будет стабильным, когда будет сопровождаться и поддерживаться соответствующей модернизацией. Для Казахстана это подразумевает преобразование его политических учреждений с целью достижения более инклюзивной, демократической структуры управления, опирающейся на энергичное гражданское общество и полностью функционирующая по букве закона, поддерживающая частные права. Это путь, по которому последовали некоторые самые процветающие экономические системы Восточной и Юго-Восточной Азии, которые преуспели в том, что уменьшили разрыв с большинством развитых стран – Южная Корея, Тайвань и в будущем Индонезия – в настоящее время находится на повестке дня некоторых других стран, таких как Сингапур. Этот путь должен все же полностью быть пройден странами Центральной Азии, и у Казахстана есть потенциал, чтобы послужить для подражания для его соседей в этой области.

Страна может рассчитывать на конституционную основу, на которой она может построить модернизацию своих институтов. Действительно, Конституция 1995 года, 20-я годовщина которой празднуется в этом году, устанавливает принципы разделения и баланса между исполнительной, законодательной и судебной ветвями власти и гарантирует, чтобы все они служили общественным интересам.

Во-вторых, она содержит условия, гарантирующие идеологическое и политическое многообразие, которое является предпосылкой гармоничного сосуществования между различными этническими группами и отмеченной религиозной терпимостью в стране. В-третьих, это подтверждает суверенитет народа и правление народа и для народа, что подтверждается конституционным принципом, призывающим к универсальным, равным и прямым выборам.

Далее следуя этой первой конституционной основе, Казахстан стремился модернизировать свою структуру регулирования в сторону большей эффективности. Как заявлено в Обзоре регуляторной политики ОЭСР (Организации Экономического Сотрудничества и Развития), страна приложила большие усилия, чтобы усилить ее регуляторную политику и учреждения, особенно развинув базу данных онлайн-законодательства, введя требование проведения «научных экспертиз» проектов нормативных правовых актов с глубоким обзором действующего законодательства и создав консультативные советы для проведения общественных консультаций.

Полное осуществление этих принципов и развитие в конституционных и регуляторных рамках условий для продвижения активного участия общественности в управлении страной и принятии политических решений с учетом культурного, этнического и языкового многообразия сейчас находится в руках Казахстана. Это позволило бы каждому гражданину принимать полное участие в развитии страны и ее институтов.

Современные и демократические институты создадут условия для укрепления экономического прогресса, совершенного в течение последних десятилетий, и откроют новые горизонты процветания для его населения. Содействие этому изменению требует твердой приверженности главным реформам в трех кри-

тических областях.

В первую очередь Казахстан должен усилить свои инвестиции в массовое образование. Образованное и политически грамотное население – ключ к сильным современным и функционирующим учреждениям. Казахстан приложил многочисленные усилия в этой области, результатом которых стало создание Назарбаев Интеллектуальных школ, Назарбаев Университета и программы «Болашак». Это способствовало появлению образованной и квалифицированной элиты. Государство теперь должно извлечь выгоду из этого прогресса и распространить лучшее образование на все слои системы образования и население.

Во-вторых, Казахстан должен способствовать развитию организованного, энергичного и активного гражданского общества в рамках его культурного, этнического и лингвистического разнообразия. Это гражданское общество с его вовлеченностью и разнообразием обогатит политические обсуждения предложениями об инновационных решениях проблем страны, которые будут служить общественному благу.

Голоса этого гражданского общества будут представлены высококвалифицированными представителями в политических учреждениях, таких как Парламент, и в общественной сфере СМИ, доверие, кредитоспособность, плюрализм и независимость которых – ключевое условие реализации принципов, закрепленных Конституцией Казахстана. Это будет способствовать общественным дебатам и идеологическому разнообразию и в целом проложит путь к более сильной, более стабильной и более инклюзивной экономике. В долгосрочной перспективе только энергичное и активное гражданское общество может гарантировать единство страны.

Последнее, но не менее важное, Казахстану пойдет на пользу модернизация его учреждений. Это включает преобразование государственного управления, чтобы повысить его эффективность, уменьшить бюрократию, борьбу с коррупцией и увеличение прозрачности.

Эта реформа должна сосредоточиться на увеличении ответственности политических властей и государственных служащих перед гражданами Казахстана. Институциональная модернизация должна также включить реформу судебной системы, чтобы предложить населению Казахстана и иностранным инвесторам независимое и равноправное правосудие, вершимое высококвалифицированными судьями.

Модернизация должна наконец включить реформу учреждений самого высокого уровня государства, чтобы укрепить автономию, обязанности и ответственность Парламента и Правительства. Это позволит Казахстану продвинуться к более эффективной системе учреждений через всеобщее согласие народа.

Эти трехаспектные реформы сделают вклад в построение более сильного Казахстана через энергичную и плюралистическую демократию.

Только сильное государство может создать сильную и стабильную демократию, которая укрепит в долгосрочной перспективе единство страны. Этот путь приведет к появлению новой и подлинной казахстанской культуры и идентичности, которая будет положительным сочетанием сегодняшнего разнообразия. Это гарантирует блестящее будущее для Казахстана, позволяя ему успешно разносторонне развивать свою экономику, увеличить устойчивость к кризисам, поднять уровень жизни своего населения и в целом достигнуть своей цели и быть в 30-ке самых развитых стран мира в 2050 году.

Жак Аттали: Қазақстанның сенімді болашағы үшін екі негіз.

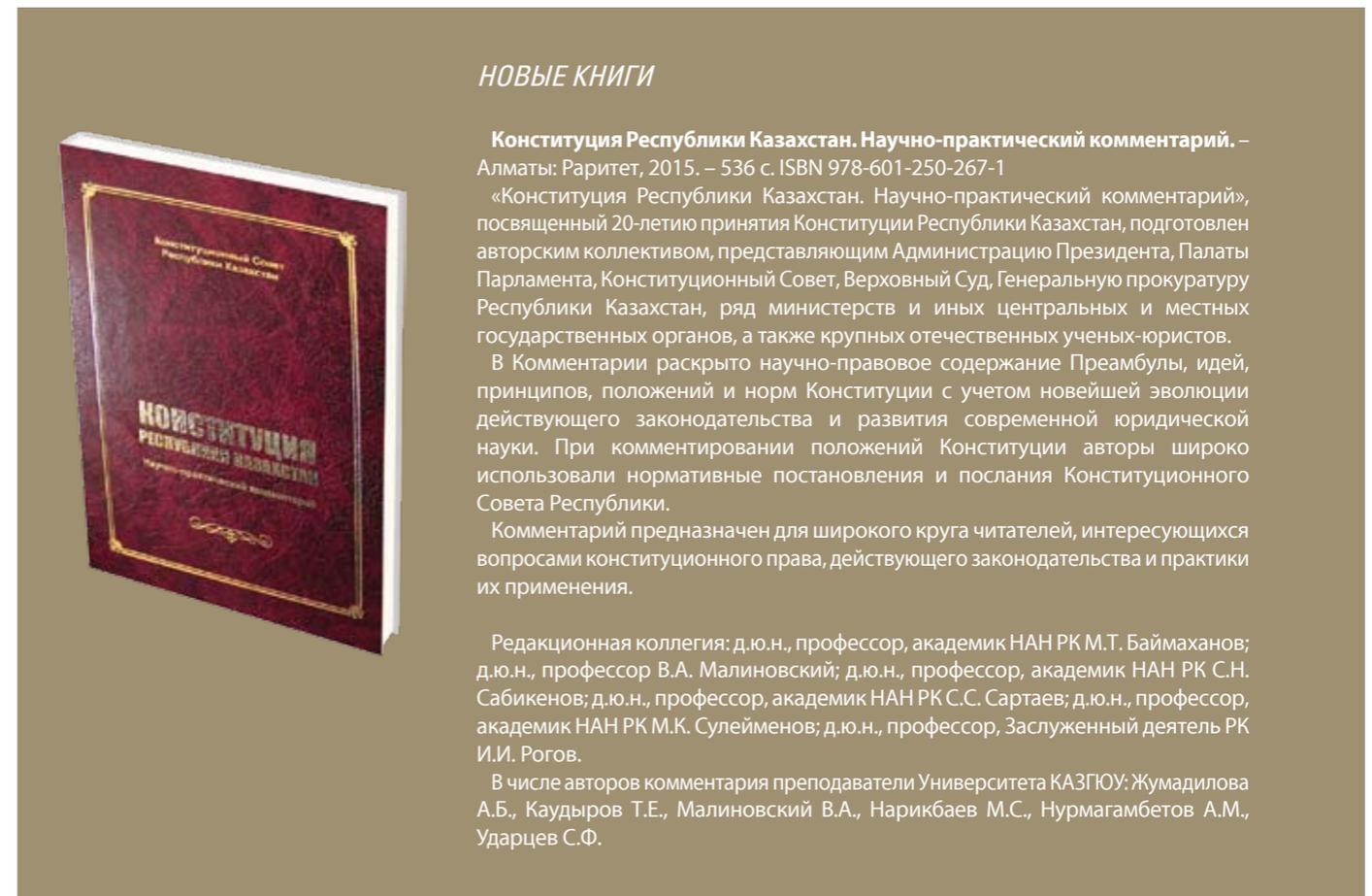
Мақалада автордың пікірі бойынша, XXI ғасырда еліміздің қарқынды дамуында үлкен маңызға ие болған, Орта Азияда бірегей, іскер және инвестициялық ортаны құрудың негізі ретінде Қазақстанның табысты экономикалық жаңғыруы атап көрсетіледі. Ұзақмерзімді экономикалық дамуға, жарқын болашақ үшін мемлекет пен құқық жүйесін жетілдіруге арналған екінші негізі ретінде елімізді конституциялық және демократиялық жаңғыртудың қоры мен келешегі туралы пікірлерін білдіреді.

Түйінді сөздер: 1995 жылғы Қазақстанның Конституциясы, ұзақмерзімді экономикалық даму, жаңғырту, бұқаралық білім беруге инвестициялар, демократияландыру, жемқорлықпен күрес, мемлекеттердің тиімділігі, транспаренттілік, шетелдік инвесторлар, тәуелсіз және теңқұқылы сот төрелігі.

Jacques Attali: Two foundations for the secure future of Kazakhstan.

The article notes a successful economic modernization of Kazakhstan which, according to the author, created a unique for Central Asia business and investment environment as the basis of value to the active development of the country in the XXI century. Author considers about reserves and the prospects for constitutional and democratic modernization of the country as the second basis for long-term economic development, improvement of the state and the legal system, for a bright future.

Keywords: Constitution of Kazakhstan, 1995, long-term economic development, modernization, investment in mass education, democratization, the fight against corruption, government effectiveness, transparency, foreign investors, independent and equitable justice.



НОВЫЕ КНИГИ

Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: Раритет, 2015. – 536 с. ISBN 978-601-250-267-1

«Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий», посвященный 20-летию принятия Конституции Республики Казахстан, подготовлен авторским коллективом, представляющим Администрацию Президента, Палаты Парламента, Конституционный Совет, Верховный Суд, Генеральную прокуратуру Республики Казахстан, ряд министерств и иных центральных и местных государственных органов, а также крупных отечественных ученых-юристов.

В комментарии раскрыто научно-правовое содержание Преамбулы, идей, принципов, положений и норм Конституции с учетом новейшей эволюции действующего законодательства и развития современной юридической науки. При комментировании положений Конституции авторы широко использовали нормативные постановления и послания Конституционного Совета Республики.

Комментарий предназначен для широкого круга читателей, интересующихся вопросами конституционного права, действующего законодательства и практики их применения.

Редакционная коллегия: д.ю.н., профессор, академик НАН РК М.Т. Баймаханов; д.ю.н., профессор В.А. Малиновский; д.ю.н., профессор, академик НАН РК С.Н. Сабикенов; д.ю.н., профессор, академик НАН РК С.С. Сартаев; д.ю.н., профессор, академик НАН РК М.К. Сулейменов; д.ю.н., профессор, Заслуженный деятель РК И.И. Рогов.

В числе авторов комментария преподаватели Университета КАЗГЮУ: Жумадилова А.Б., Каудыров Т.Е., Малиновский В.А., Нарикбаев М.С., Нурмагамбетов А.М., Ударцев С.Ф.

РОЛЬ КОНСТИТУЦИЙ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ В ФОРМИРОВАНИИ НОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ОБЪЕДИНЕНИИ ОБЩЕСТВА¹



В. Д. ЗОРЬКИН,
Председатель Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации,
д. ю. н., профессор²

В статье затронуты философско-правовые, теоретические и исторические вопросы о роли права и конституций в установлении правового масштаба «оптимальности строя», в развитии постсоветских стран, в том числе Республики Казахстан. Подчеркивается значение и необходимость укрепления конституционных основ правовой системы в современных противоречивых условиях мирового экономического кризиса для создания прочной и гибкой государственной власти, защиты государственного суверенитета, национальных интересов, а также прав и свобод человека.

Ключевые слова: Казахстан, конституции постсоветских стран, цивилизованное государство, сильное государство, конституционные ценности, «оптимальный строй», правовой масштаб, правовое государство, равенство, справедливость, национальные интересы.

Конституциям, принятым в государствах, ранее бывших республиками СССР, в первой половине 90-х годов прошлого века, при-

© В. Д. Зорькин, 2015

¹См. статью В.Д. Зорькина в кн.: Казахстанский тренд: от тоталитаризма к демократическому и правовому государству (взгляд со стороны) / Сб. статей. Ответ. ред. и автор предисл. доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель Республики Казахстан И. И. Рогов. Астана, 2015. С. 99-101.

²Зорькин Валерий Дмитриевич – выдающийся государственный деятель и один из наиболее видных и авторитетных ученых-правоведов современной России, теоретик правовой политики и российского конституционализма, теоретик государства и права, историк правовой мысли. В 1964 г. окончил юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, затем аспирантуру и в 1967 г. защитил кандидатскую диссертацию по философии права Б.Н. Чичерина. Работал доцентом в МГУ. После того, как не хватило голосов при защите им докторской

надлежит особая роль в истории этих стран. На их основе государства сумели пройти сложнейшие годы крайне масштабных, воистину революционных трансформаций, не обрушив общество и не потеряв государственность. Совершая действительно историческую революцию, именно в конституциях мы получили тот правовой фундамент, который обеспечил политическую, экономическую, социальную целостность обретших суверенитет стран.

Наши конституции являются высшей универсальной формой легитимации России и Казахстана как суверенных демократических правовых государств. Они представляют собой правовую основу организации наших стран как политического сообщества народа под властью права. Конституции стали системным юридическим выражением основных правовых ценностей, которые определяют лицо новой государственности.

В силу своей правовой природы Конституция представляет собой общезначимое основание идейно-политической общности народа. Это не противоречит принципу идеологического и политического (партийного) плюрализма. Конституция – это надпартийный, надгрупповой, надэтнический, всеобщий источник идейного объединения обществ стран, ставших суверенными на постсоветском пространстве. На этом основана идея конституционного патриотизма таких стран, которая оказалась очень важной в тяжелый период, когда наш советский патриотизм утратил свой предмет – СССР.

В функциональном, правовом аспекте Конституция – основание, каркас всей правовой системы. Если этот каркас сломан или хотя бы на время ослаблен, вся законодательная система повисает в воздухе и затем расплывается в аморфную, недееспособную, противоречивую «кашу».

Конституция закрепляет правовое основание современного цивилизованного государства, основанного на принципах демократии, разделения властей, приоритета прирожденных и неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина, правового закона. Тем самым государство введено в поле права. Оно должно действовать как правомерный субъект.

Поскольку человек – существо разумное, человек есть и существо правовое. С этим связано представление о прирожденных и неотчуждаемых правах и свободах человека. И современное конституционное государство – это государство правовое, т. е. правовой союз под общей суверенной властью на основе юридического равенства и справедливости.

Право есть норма (мера) свободы. По известному изречению Солона, «Ничего сверх меры». В государственной жизни при осуществлении власти не должно быть ничего сверхправового, надправового. Именно на этой основе осуществляется соединение силы с правом (власть права и право власти). Власть настолько легитимна, насколько она опирается на право. По своей сущности она является выражением права в его действии. Это сила права, а не произвол силы. Либеральные меры и сильная правовая власть, режим конституционной законности – только таким путем можно успешно провести политико-правовую модернизацию и упрочить новую государственность.

Для государств бывшего СССР с учетом конкретно-исторических особенностей их развития, связанных с экономическими, территориальными и геополитическими факторами, а также с ситуацией широкомасштабной социальной трансформации и кардинальных реформ особенно необходима была сильная государственная власть, основанная на праве и облеченная в адекватные организационно-правовые формы. Нет прочной и гибкой власти,

диссертации в МГУ в 1976 г., в 1978 г. успешно защитил докторскую диссертацию в Институте государства и права АН СССР. Тема диссертации – «Позитивистская теория права в России (историко-критическое исследование)». В этой работе впервые критически, но на основе первоисточников представил панораму учений о праве дореволюционных теоретиков права, многие идеи которых десятилетие спустя оказались весьма востребованы для реформирования теории права и системы законодательства. С 1979 г. работал в вузах системы МВД СССР. В 1990 г. баллотировался в качестве кандидата в депутаты РСФСР в г. Москве. В 1990-91 гг. руководил группой экспертов Конституционной комиссии Съезда народных депутатов России. В конце октября 1991 г. был избран судьей Конституционного Суда РФ, а 1 ноября 1991 г. на первом заседании судьи Конституционного Суда РФ тайным голосованием избрали его первым Председателем Конституционного Суда РФ. В период политического кризиса конца 1993 г. под давлением администрации Президента Б.Н. Ельцина вынужден был уйти в отставку с поста Председателя, чтобы сохранить суд, но остался судьей. В 1996 г. инициативной группой выдвигался на пост Президента РФ, но отказался участвовать. 21 февраля 2003 г. вновь был избран Председателем Конституционного Суда РФ и после этого неоднократно переизбирался на этот высокий пост. В 2012 г. стал в пятый раз Председателем Конституционного Суда РФ. Заслуженный юрист России (2000). Награжден орденами «За заслуги перед отечеством» III и II степени (2008, 2011), «Преподобного Сергия Радонежского» II степени (2008), медалью П.А. Столыпина I степени (2013) и др. Лауреат премии «Национальное согласие» (1992). Автор большого количества книг и статей, в том числе: «Позитивистская теория права в России» (1978), «Муромцев» (1979), «Чичерин» (1984), «Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки» (2007), «Россия и Конституция в XXI веке» (2008), «Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека» (2008), «Современный мир, право и Конституция» (2010), «Конституционно-правовое развитие России» (2011), «Комментарий к Конституции Российской Федерации (под ред. В.Д.Зорькина). 2-е изд.» (2011), «Право в условиях глобальных перемен» (2013), «Правовой путь России» (2014), «Цивилизация права и развитие России» (2015), «Право силы и сила права» (2015), и др. – Гл. ред.

способной отвечать на вызовы времени, – и страна погружается в хаос. Нет прочной и действенной системы права – и государственная власть вырождается в произвол, а стране грозит распад.

Задача государственной власти – снять конфликты (актуальные и потенциальные) и стоящие за ними противоречия, оставаясь в рамках господства права. Этому служит система сдержек и противовесов. Но в переходный период в наших странах больше нагрузок легло на президентов. Задача Президента как главы государства и гаранта Конституции – обеспечивать взаимодействие и согласование властей, хотя суды и законодатель посредством присущих им полномочий тоже принимают меры для этого.

Необходимо подчеркнуть, что акцент Конституции на полномочиях президентской власти спас Россию от государственного распада. Ситуация в Казахстане, во всяком случае, на взгляд стороннего наблюдателя не была столь угрожающей. Но то обстоятельство, что народ Казахстана поменял парламентскую Конституцию 1993 года на по существу президентскую Конституцию 1995 года, – достаточно показательно. Народ наших стран осознал риски и нашел на них надлежащий конституционный ответ. Не всем странам постсоветского пространства так повезло, и трагические последствия этого мы можем наблюдать сейчас.

Вообще, как показывает мировой опыт, в переходные и кризисные времена для сохранения целостности и устойчивости страны и общества требуется очень сильная и активная исполнительная власть. Как известно, демократия США выходила из Великой депрессии при помощи весьма авторитарного «нового курса» Президента Ф. Рузвельта. Во Франции Пятую республику создавал Ш. де Голль в момент, когда слабая, фактически парламентская Четвертая республика оказалась на грани гражданской войны и государственного распада. Конституция Пятой республики действует до сих пор. И теперь даже многие недоброжелатели Ш. де Голля признают, что тогда он спас Францию от гражданской войны.

А вот иной исторический пример. Веймарская Германия, будучи парламентской республикой, в момент своего ослабления допустила приход к власти Гитлера. На это мне могут возразить, что нынешняя ФРГ – типичная и вполне благополучная не президентская, а парламентская республика. Но в действительности фактический правовой режим канцлерской республики в ФРГ (кстати, не только в годы дефашизации при К. Аденауэре) в чем-то даже превосходит президентскую республику. В ФРГ канцлер из-за особенностей партийной системы не только осуществляет исполнительную власть, но и имеет фактически чуть ли не решающее значение в парламенте.

Противники сильного государства часто говорят о том, что государство может войти в антагонизм с обществом и превратиться из средства реализации общественных целей в нечто самодостаточное. Такая опасность существует, и надо сделать все, чтобы не допустить отчуждения власти от народа. Но важно, чтобы этими словами об угрозе антагонизма не было в очередной раз прикрыто искусственно создаваемое с деструктивными целями отчуждение народа от государства.

Некоторые авторитарные элементы практики осуществления политической власти на постсоветском пространстве обуславливаются особенностями переходного периода от неправового прошлого к новым демократиям. Они дозируются и сдерживаются Конституцией с выраженными в ней императивами права и демократии, которые должны последовательно конкретизироваться в системе законодательства. И в целом вся эта организационно-правовая конструкция отвечает требованиям сложной социаль-

ной практики. Вопрос в том, как она вписывается в контекст других конституционных ценностей. Отбрасывает она их или же речь идет о форме правления, основанной, как и парламентская республика, на принципах господства права, демократии, разделения властей и ротации политической элиты?

Абстрактно «оптимального строя» не существует. «Оптимальный строй» всегда и всюду конкретен и совсем не сводится к ложному выбору между парламентской республикой или диктатурой. Государство – это сверхсложная система. А ведь даже для гораздо более простых систем (например, в технике) понятие оптимальности предполагает очень непростой и неоднозначный выбор между целями оптимизации и критериями оптимальности. Цели и критерии одни – одна оптимальность. Цели и критерии другие, и оптимальность окажется совершенно другой. Но именно Конституция как максима поведения власти в отношениях с обществом и каждой отдельной личностью задает управленческой оптимальности правовой масштаб.

Ничего более ценного, чем Конституция, в правовом хозяйстве современных стран нет (даже в тех странах, где нет писанной и кодифицированной Конституции, она все равно существует как система норм, установленных разными источниками права). Без всего комплекса конституционных положений не может развиваться ни одна сфера социальной жизни. Прежде всего это относится к экономике и политике. Экономическая жизнь сама по себе быть не может, она всегда будет или в виде системы правовой экономики (какой она должна быть по Конституции), или в виде неправовой, антиправовой («теневой», «серой», «черной» и т. п.) экономики. Равно как и политическая власть должна быть властью правовой, конституционной. Конституция как «формула стабильной власти» образует рамки, границы реальной политики, всей политической деятельности. Или Конституция и правопорядок, или тирания и произвол. Третьего не дано.

Современная социальная реальность в мире носит во многом кризисный характер. Это очень сложная и очень противоречивая реальность. В этой реальности налицо множество разрывов между формами властных, социальных и других институтов, с одной стороны, и содержательным наполнением этих институтов – с другой. Множество разрывов между формой и содержанием, между должным и существующим, между правом как должным и политикой в ее фактическом многообразии. Но именно в этой реальности нам сегодня приходится жить, в ней нам придется строить другую, более светлую и благополучную реальность. И именно Конституция как важнейший правовой институт, хотя не может оказаться вне искажающего и трансформирующего влияния такой реальности, является основой для этого строительства.

Важно, чтобы государственность и Конституция как ее правовое средоточие воспринимались всем народом страны как бесценное завоевание. Именно бесценное и именно завоевание. Бесценное, потому что утраченный государственный народ ввергается в пучину разнообразных бедствий – как материальных, так и культурных, духовных, нравственных. И в конечном счете перестает существовать. А завоевание, потому что путь к конституциям лежал через тяжелый период фактической безгосударственности, наступившей после распада СССР.

То, что в наших странах государственность сложилась и общество, при многообразии взглядов, политических пристрастий, от-

ношения к религии, национальных традиций, не является сегментированным – исторический результат, достигнутый нами годами жизни по конституциям. И этот результат надо развивать, подтверждать, отстаивать, постоянно пополнять, помня о том, что Конституция – это не застывший текст и не пыльный манускрипт, а живой документ. Она образует базовую нормативную основу постоянно изменяющегося мира и должна рассматриваться в контексте этого мира. Закрепленные в ней общепризнанные принципы равенства и справедливости, демократии и правового государства, фундаментальные права и свободы должны интерпретироваться и наполняться более богатым конкретным социальным содержанием, соответствующим каждому новому историческому этапу развития.

Особенно это важно на фоне присущих XXI в. воистину глобальных мировых противоречий и перемен, в контексте которых далеко не просто совместить реальный государственный суверенитет с открытостью миру, а прочную и гибкую власть – с безусловным уважением неотъемлемых человеческих прав и свобод. Именно конституции позволяют нашим странам при вступлении в глобальный мир не размыть собственные государственный суверенитет и национальные интересы чужими интересами и правовым хаосом, сохранить реальную государственную субъектность.

В. Д. Зорькин: Жаңа мемлекеттілік пен қоғамның бірлестігін қалыптастыруда посткеңестік мемлекеттер конституцияларының рөлі.

Мақалада Қазақстан Республикасының, соның ішінде посткеңестік елдердің дамуында, «тиімді жүйе» құқықтық ауқымын құруда құқық пен конституцияның рөлі туралы философиялық-құқықтық теориялық және тарихи мәселелер қаралады. Күшті және икемді мемлекеттік билікті құру үшін, мемлекеттік егемендікті, ұлттық мүдделерді, сондай-ақ адам құқықтары мен бостандықтарын қорғау үшін қазіргі әлемдік экономикалық дағдарыстың қайшылықты жағдайында құқықтық жүйенің конституциялық негіздерін нығайтудың маңыздылығы мен қажеттігін атап көрсетеді.

Түйінді сөздер: Қазақстан, посткеңестік елдердің конституциясы, өркениетті мемлекет, қуатты мемлекет, конституциялық құндылықтар, «тиімді жүйе», құқықтық ауқымы, құқықтық мемлекет, теңдік, әділеттік, ұлттық мүдделер.

Z. Zorkin: The Role of the Constitutions of the post-Soviet states in the formation of a new statehood and unification of society.

The article touches on the philosophical and legal, theoretical and historical questions about the role of law and the Constitution in establishing the legal scope of the “optimal system”, in the development of post-Soviet countries, including the Republic of Kazakhstan. The author underlines the importance and the necessity to strengthen the constitutional foundations of the legal system in contemporary contradictory world economic crisis to create a strong and flexible state power, protect state sovereignty, national interests, as well as human rights and freedoms.

Keywords: Kazakhstan, the constitution of post-Soviet countries, civilized state, a strong state, constitutional values, “optimal system”, the legal scope, rule of law, equality, justice, national interests.

КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН – ПРАВОВОЙ ФУНДАМЕНТ НОВОЙ ЭПОХИ



В. А. МАЛИНОВСКИЙ,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
Университета КАЗГУУ, д.ю.н.

Статья посвящена рассмотрению основных этапов конституционного процесса в зарубежных странах, анализу особенностей Конституции Республики Казахстан 1995 г., обеспечивающих ее высокую эффективность и ключевую роль в упрочении государственной независимости Республики Казахстан, а также в дальнейшем формировании новой конституционной доктрины.

Ключевые слова: конституция, Н. А. Назарбаев, этапы конституционного развития, Республика Казахстан, общие черты и особенности конституций, общепризнанные ценности и национальные интересы, конституционализм, конституционная доктрина, конституционное правотворчество.

В ПОТОКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Действующая Конституция Республики Казахстан занимает достойное место в мировой копилке современного конституционализма. Восприняв его традиции, обогащая теорию и практику, наш Основной Закон, по точному выражению Н.А. Назарбаева – национальная идея, воплощенная в праве – являет собой великолепный этап конституционного патриотизма казахстанцев.

Учеными выделяется несколько волн (эпох) в мировом конституционном правотворчестве и соответствующие им основные законы:

- первой волны, так называемые, «старые» конституции конца XVIII в. – конца первой мировой войны – США 1787 г., Польши и Франции 1791 г. (в течение последующих примерно 130 лет были приняты конституции в ведущих странах мира и Европы);
- второй волны – принятые между двумя мировыми войнами (конституции Веймарской Германии 1919 г., Австрии и Чехословакии 1920 г. и др.);
- третьей волны – как итог второй мировой войны – Италии и Японии 1947 г., Основной закон ФРГ 1949 г. и др.;
- четвертой волны – вызванные распадом колониальной системы (конец 50-х, начало 60-х годов);
- пятой волны – обусловленные крушением последних фашистских режимов в Европе – Греции и Португалии (1974 г.), а также бывших португальских колоний в 1974-75 гг. и Испании в 1975 г.;
- шестой волны – в результате распада социалистического лагеря в конце XX века – страны Восточной Европы, бывшие страны со-

циалистической ориентации, Союз ССР. Остались единицы социалистических конституций, отдельные из которых модернизируются (так называемые конституции реформируемого социализма), другие остаются ортодоксальными.¹

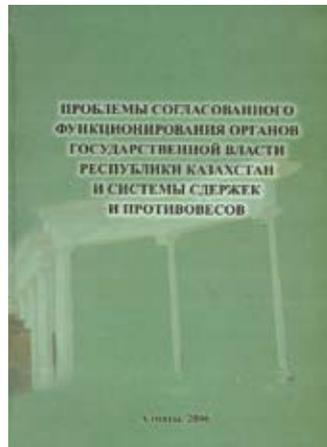
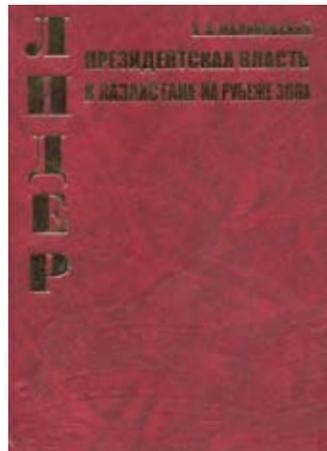
Если продукты первой и отчасти второй волн, отражая свои эпохи, соответствовали нарабатанным за полтора-два столетия классическим требованиям, то последующие конституции привнесли в теорию и практику конституционализма много нового. Это особенно относится к предмету конституционного регулирования.

Принятые после второй мировой войны конституции закрепили новую миссию государства в политической системе общества. В отличие от «ночного сторожа» оно стало играть более активную роль в качестве социального регулятора, снимающего различные напряжения и конфликты. Появились нормы о государственном индикативном планировании, о социально-экономических правах и свободах граждан, о равноправии женщин, правах молодежи, об урбанизации и защите окружающей среды. Находят более подробное закрепление детали построения и деятельности государственных органов. Получает декларирование, а кое-где и свое развитие «международный пакет» – об отказе от войны как средства разрешения международных конфликтов; о приоритетном действии общепринятых принципов и норм международного права по отношению к национальному законодательству и др. На третьем этапе в какой-то степени наблюдается унификация главных документов, их социализация и либерализация. Возвращаясь ко второму этапу, напомним, что Конституция Австрии 1920 г. стала родоначальницей европейского специализированного института конституционного контроля в лице Конституционного Суда.

Может сложиться впечатление, что ко второй половине XX в. основные конституционные концепции и модельные конституции состоялись и всем последователям остается лишь выбирать приемлемые варианты.

Однако практика последующих этапов конституционного развития, главным образом, конца 50-х – начала 60-х гг. XX в. вплоть до нашего времени, наряду с преемственностью общих тенденций третьего этапа, дала, образно говоря, девятый вал многочисленных осо-

¹Учеными приводятся и иные периодизации. См. напр.: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 10-30; Сравнительное конституционное право. / Ред. коллегия: А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. М., 1996. С. 61-81.



бенностей в конституционном строительстве государств Латинской Америки, в странах «третьего мира» (или, как их еще называют, «развивающихся странах» или странах «третьей волны демократической модернизации»). Позже в эту группу вошли также страны Восточной Европы и новые независимые государства на территории бывшего Союза ССР.

Есть все основания полагать, что наряду с подтверждением общих закономерностей этот опыт привнес много нового.

Так, однозначную порочность продемонстрировала политика метрополий по навязыванию получившим независимость своим бывшим колониям конституций по «вестминстерскому образцу» или подобию «пятой французской республики». Войдя в противоречие с реальными общественными условиями молодых государств, основные законы быстро подвергались коренным преобразованиям, либо принимались принципиально новые. Становление конституционализма в некоторых из этих стран сопровождалось нарушением принципа верховенства конституции, ограничением прав и свобод человека и гражданина, временным отказом от использования выборности, опорой на централизацию и превалирование исполнительной ветви власти и другими особенностями.²

Значительный интерес представляют Великобритания, Канада, страны Северной Африки, Азии, а также Израиль, Индия, Австралия и иные.³

В отдельных странах на определенных этапах развития в качестве главного источника права применялись руководящие документы правящих партий, нормы обычного права.⁴

«Зеленая книга» Муаммара Каддафи – это тоже конституция Социалистической Народной Ливийской Арабской Джамахирии (с 1977 по 2011 г.), правда весьма своеобразная. В ней Лидер Ливийской революции отмечал: «Угроза свободе таится в утрате человеческого обществом своего подлинного Закона и подмене его законом, созданным человеком. ...Разработка конституции и вынесение ее на референдум среди современников – это своего рода фарс».⁵

Таким образом, на сегодня мы имеем широкий спектр конституционных доктрин и конституций по форме, содержанию, особенностям их принятия и внесения изменений, пребывания конституции в

²Более подробно см.: Конституции государств Америки: В 3-т. Под ред. д.ю.н., проф. Хабриевой Т.Я. М., 2006; Конституционное право развивающихся стран. Предмет, наука, источники. / Ред. коллегия: О.А. Жидков, В.Е. Чиркин, Л.М. Энтин, Ю.А. Юдин. М. 1987; Государство в странах капиталистической ориентации. Отв. ред. д.э.н. Р.А. Ульяновский. М., 1982.

³Более подробно см.: Конституции государств Азии в 3 т./ под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010.

⁴Более подробно см.: Сапронова М.А. Высшие органы государственной власти арабских республик. М., 2007.

⁵Каддафи М. Зеленая книга. М., 1989. С. 53-54.

координатах иных социальных регуляторов.

В принципе каждой стране свойственна собственная, сугубо персональная конституция. Именно поэтому будет большой ошибкой думать, что главной задачей разработчиков конституции является выбрать удачный иностранный образец, унифицировать общими стандартами, поработать ножницами, клеим... И дело сделано! Это далеко не так.

Конституция, в первую очередь, должна базироваться на национальных интересах и менталитете населения, определять задачи на ближайшие и отдаленные перспективы, создавать условия для эволюции прогрессивных институтов при устойчивости и эффективности власти, гарантировать права и свободы граждан в сочетании с их обязанностями и обязанностями государства... Говоря кратко – предметно и взвешенно регулировать многообразные сложности. Только в этом случае основной закон не будет отвергнут обществом как инородное тело, а станет действенным средством решения стратегических и тактических задач. Конституция должна быть понята и принята самим народом.

Государственная власть должна возглавляться креативным и ответственным лидером, направляющим всю мощь государственного аппарата и институтов гражданского общества на обеспечение конституционных ценностей, реализацию положений и норм конституции.

Причем перечисленные составляющие успеха должны присутствовать в их единстве. В этом мы убедились на своем собственном опыте и примерах других стран.

Так, разработка действующей Конституции Украины продолжалась шесть лет – намного дольше, чем в других новых независимых государствах, образованных после распада Союза ССР. Она сопровождалась различными обострениями в отношениях между ветвями власти. Принятый Верховной Радой 28 июня 1996 г. Основной Закон стал результатом хрупкого компромисса, достигнутого между различными политическими силами Украины. Последовавшие в 2004 и 2010 гг. действия в отношении Конституции были обусловлены поочередным усилением Верховной Рады или Президента. Конституционные споры продолжались и своего пика достигли в 2014-2015 гг., обернувшись горем для людей, непримиримым противоборством в обществе и кровопролитной войной. Нетактичность отдельных конституционных норм, вызывавших тлеющий социальный раздор, стали катализаторами нестабильности страны.

Весьма показателен пример конституционного процесса в Египте. После свержения Хосни Мубарака по предложению лидеров победившего на президентских выборах движения «Братья-мусульмане» на референдуме в декабре 2012 г. была принята Конституция, которая явно не способствовала консолидации общества. Она получила одобрение 64%

голосов тех, кто принял участие в волеизъявлении при явке всего 33% избирателей. В июле 2013 армия низложила и арестовала президента Мухаммеда Мурси, а действие «его» конституции было приостановлено. Новая Конституция была подготовлена и вынесена на референдум по инициативе министра обороны генерала Абдель Фаттаха ас-Сиси, впоследствии избранного Президентом страны. В январе 2014 г. более 95% египтян поддержало проект новой конституции страны. На этот раз в референдуме приняли участие более 55% избирателей, несмотря на бойкот, к которому призвало движение «Братьев-мусульман».

Думается, что и на Украине (в действующей Конституции), и в Египте (в Конституции М. Мурси) оказалось нарушенным требование о необходимости точного воплощения интересов народа, в результате чего должным образом не сработала объединительная функция основных законов.

С 1993 по 2010 гг. была нестабильна Конституция Кыргызстана. Первая Конституция (1993) четырежды пересмотрена в пользу усиления полномочий Президента – в 1994, 1996, 1998 и 2003 гг. В ноябре и декабре 2006 г. оппозиционной группой депутатов были подготовлены и приняты дважды изменения в Конституцию, однако 14 сентября 2007 г. Конституционный Суд отменил действие ноябрьской и декабрьской редакций Конституции. В действие вновь вступила Конституция в редакции от 18 февраля 2003 г. 21 октября 2007 г. была принята новая редакция Конституции. В апреле 2010 г. в Кыргызстане вновь произошла неконституционная смена власти и принята новая Конституция, провозгласившая парламентскую форму правления. Автор публикации приходит к выводу о том, что «нестабильность Конституции Киргизии отрицательно сказывается на развитии государства и общества в целом».⁶

По большому счету, именно принудительным разрушением существовавших ранее в ряде стран устойчивых национальных конституционных простот в многом объясняется нынешний массовый поток беженцев в Евросоюз из стран Африки, Ближнего Востока и Азии.

ГАРАНТИЯ СОГЛАСИЯ, СТАБИЛЬНОСТИ И ПРОГРЕССА

Сила действующей на протяжении двадцати лет Конституции Республики Казахстан заключается в том, что она отвечает сформулированным выше требованиям, обеспечила построение нового Казахстана, в силу чего пользуется заслуженным уважением у казахстанцев, зарубежных специалистов и политиков.

⁶См. Турецкий Н.Н. О стабильности Конституции Казахстана // Материалы Международной научно-практической конференции «Конституция – основа социальной модернизации общества и государства» (30—31 августа 2012 г.). Астана, Алматы, 2012. С. 264.



Накануне празднования 20-летия Конституции вышла в свет необычная, интересная и во многом показательная книга.⁷ В ней размещены статьи, отражающие мнения зарубежных авторов о первой значимости Конституции Республики Казахстан 1995 г. в глубоком и всестороннем переустройстве Казахстана, его превращении в современное, сильное, успешное и процветающее государство. В сборник включены также аналитические сравнительные материалы о развитии казахстанского права и государственных институтов в сопоставлении с аналогичными отраслями и институтами других стран.

В числе авторов – представители авторитетных международных организаций: Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия), комитетов ООН, ОБСЕ, ПАСЕ, Международного союза юристов и других; известные политические деятели: послы зарубежных стран в Казахстане, консультанты руководства страны; руководители государственных органов (конституционных и общих судов, прокуратуры и других), ученые с мировыми именами из различных сфер гуманитарных знаний. Пятьдесят авторов представляют более двадцати стран дальнего и ближнего зарубежья с различными правовыми системами и традициями.

В начале 90-х гг. XX в. предпосылками нового казахстанского конституционного законодательства стали запросы всесторонней модернизации нашего общества, пребывавшего тогда в состоянии глубокого всестороннего кризиса. Конституция получившего государственную независимость Казахстана как раз и была призвана сохранить преемственность во всем положительном; заложить политико-правовые инструменты снятия возможных конфликтов при одновременном закреплении принципов и норм, способствующих осуществлению многовекторного реформирования и последующего устойчивого развития.

Сделать это удалось не сразу.

Ученые и политики оказались просто не готовы к решению этой архисложной задачи, поскольку отчасти пребывали в координатах прошлого и настоящего, отчасти туманно видели будущее. Могли ли мы в 90-х годах уснуть вечером при советском социалистическом государственном праве и утром встать при конституционном праве развитого правового государства. Конечно же нет.

«Мы не обладали ни знаниями, ни опытом самоуправления, и очень слабо представляли, как функционируют современные государства, какие законы нам нужно принять. – напомнил Н.А. Назарбаев в выступлении на международной конференции

⁷Казахстанский тренд: от тоталитаризма к демократическому и правовому государству (взгляд со стороны) / Сборник статей. Отв. ред. и автор предис. д.ю.н., проф., Заслуж. деятель РК. И.И. Рогов. Астана, 2015. – 244 с.

28 августа 2015 г. – Но мы знали: если не будем действовать быстро и решительно, то вместо нового независимого государства будет анархия. И наблюдали это на опыте других стран».⁸

Именно позиция Президента Республики – Лидера Нации позволила ясно и четко определить концепцию Основного Закона, лично понятного и принятого подавляющим большинством казахстанцев.

Как известно, в силу особой важности Н.А. Назарбаев непосредственно руководит конституционным процессом – от методологического обеспечения: видения миссии Конституции в системе мер масштабного переустройства страны; соотношения экономики и политики; рыночного хозяйства и демократии; народного, государственного и национального суверенитетов и других ключевых вопросов – вплоть до формулирования конкретных положений и норм и собственноручного изложения их на бумаге: преамбулы Конституции, основополагающих принципов Республики и других.

Само принятие действующего Основного Закона стало прорывным проектом, обеспечивающим общественное согласие и политическую стабильность. Одной из исторических заслуг Н.А. Назарбаева.

Особенно однозначно это видно на фоне тех стран, которые, обрета независимость в 90-х годах прошлого века, однозначно не определили свою государственную идентичность, в силу чего их граждане, расколовшись на группы, продолжают спорить, тем самым повышая градус социального напряжения.

ВЗВЕШЕННЫЙ БАЛАНС МИРОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ И НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ

В Конституции Республики Казахстан 1995 г. воплощены лучшие общие черты основных законов эпохи «развитой демократии» в сочетании с особенностями, диктуемыми нашими национальными традициями и сложностью казахстанского пути укрепления государственной независимости.

К общим чертам, характерным для современных передовых иностранных конституций, можно отнести следующие:

- саму историю рождения Конституции 1995 г., которая сходна с возникновением основных законов в высокоразвитых странах: принятием документов-предшественников: «политического протокола намерений» – Декларации о государственном суверенитете (1990 г.), «малой конституции» – Конституционного закона о государственной независимости (1991 г.), первой Конституции РК 1993 г. – своеобразных символов и промежуточных итогов. Разрабатывая их и был накоплен бесценный собственный опыт, который и позволил в дальнейшем подготовить стабильную и успешно работающую на протяжении двадцати лет Конституцию РК 1995 г.;
- традиционные блоки (предмет) конституционного регулирования: основы общественного (конституционного) строя, регламентируемые в Разделе «Общие положения»; основы взаимоотношений человека (гражданина) с государственной властью, общепризнанные мировым сообществом права и свободы человека и гражданина; форма политико-территориальной организации государства; форма правления; система госорганов, местное самоуправление и самоуправление;
- в целом общие функции Конституции: учредительная (политическая) – ранее результат классовой борьбы теперь – политический консенсус; юридическая (костяк правовой системы); организаци-

онная (государственный механизм с его территориальными опорами); идеологическая (государственная конституционная идеология); международная (приверженность к общепризнанным принципам и нормам международного права);

- из преимущественно политического документа, какими ранее были социалистические конституции, Конституция РК 1995 г. стала преимущественно юридическим актом. В значительной степени акцент сделан именно на юридическую сторону, включая юридические гарантии прав и свобод граждан Республики Казахстан.

Говоря о непреходящем использовании зарубежного опыта в конституционном правотворчестве Казахстана, необходимо видеть, что это не есть слепое копирование, автоматическое заимствование отдельных институтов других конституций. Несмотря на определенное сходство казахстанской Конституции с конституциями, к примеру, России или Франции, наш Основной Закон строго индивидуален. При участии российских и французских ученых в подготовке проекта нашей Конституции, встать нам на «русский» или «французский» путь не представляется возможным именно по объективным причинам.

Иногда встречаются советы внедрить в нашу государственную конструкцию чужие институты. К таким предложениям необходимо относиться предельно осторожно, поскольку в их обоснование нередко ставятся абстрактные рассуждения, а не конкретные интересы страны. Более того, нужно видеть и то, что есть сферы, при исследовании которых методы сравнения в координатах что лучше, а что хуже вообще не применимы (например, отдельные права и свободы человека и гражданина, этнические и религиозные отношения).

Неповторимый облик главному документу Казахстана придают следующие основные особенности:

- в Конституции нашли закрепление именно национальные интересы и ценности (в первую очередь, в преамбуле, статьях 1– 9), обеспечивающие консолидацию проживающих на территории страны людей в народ Казахстана с его последующей эволюцией на основе гражданства в Единую Нацию;
- Конституция освобождена от положений и норм, могущих вызывать беспокойство в обществе и его отдельных слоях (этнических, религиозных, социальных и др.). В нее включены лишь те ценности, идеи и положения, которые способствуют объединению людей, не вызывают противостояния. Поэтому впоследствии работает объединительная функция Конституции;
- максимально сняты количественные социальные нормы и стандарты. Они заменены подвижными критериями, которые устанавливает государство и постепенно повышает их в зависимости от уровня функционирования экономики и накопления внутренних ресурсов;
- этот же подход (развития в зависимости от уровня общества) характерен для эволюции политической системы в целом и самого государства. Причем степень либерализации определяется законодателем, то есть Парламентом;
- в Конституции однозначно закреплен единственный источник государственной власти – народ, формы осуществления народовластия, отправление власти государственными органами «по делегации». Исходя из народного суверенитета провозглашен принцип «единства государственной власти» и ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви, взаимодействующие между собой на основе системы сдержек и противовесов;
- нашла закрепление достаточно жесткая конструкция государ-

ственной власти в ее политико-территориальной организации и системе высших государственных органов. Иными словами – унитаризм и превалирование президентской власти, возглавляемой Главой государства – конституционным медиатором в отношениях между народом и госвластью, между ветвями государственной власти. Отдельные полномочия Президента Республики являются резервными и за двадцать лет не применялись ни разу;

- верховенство Конституции распространяется не только на национальные источники действующего права, но также и на международные договоры и решения международных организаций;
- в Конституции предусмотрена особая защита закрепленных конституционных ценностей, включающая повышенную жесткость самого Основного Закона, а также конституционные ограничения и запреты;
- выверенные логика и соответствующая ей структура Конституции, торжественный и понятный для всех казахстанцев язык изложения.

В целом воплощенный в Основном Законе баланс общего и особенного представляют собой оптимальный сплав общечеловеческих ценностей с насыщенным казахстанским содержанием. Именно акценты на динамичность формирования содержательных характеристик казахстанского государства; на президентском начале формы правления; на первичности единства государственной власти и ее вторичности – осуществлении в соответствии с ее разделением на три ветви; на решающей роли Республики при включении международных норм в правовую систему страны; на перечне объектов государственной собственности и возможности пребывания отдельных категорий земель (земельных участков) в очерченных законом границах в частной собственности; на статусе казахского языка как в качестве государственного, официального употреблении при общении с госвластью русского языка и о создании условий для изучения и развития языков народа Казахстана; об отказе Казахстана от применения первым вооруженной силы – эти и иные приоритеты формируют казахстанское «Я» Основного Закона.

Форматы принятия и корректировки норм Конституции (в 1998, 2007 и 2011 гг.) определяются Президентом Республики и гарантируют народность и научность, а также последующую эффективность действия Основного Закона.

Стабильная и динамичная Конституция обеспечила преодоление масштабного кризиса 90-х годов. На ее основе построено сильное, успешное и процветающее государство. Исходя из ее ценностей мы преодолевали и будем преодолевать перманентные сложности, мы уверенно смотрим в будущее, предначертанное выдвинутой Н.А. Назарбаевым Национальной патриотической идеи «Мәңгілік Ел». Конституция, таким образом, прочно связала прошлое с настоящим и стала надежным мостом в будущее.

К СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ДОКТРИНЕ

Принятие действующей Конституции страны поставило фундаментальные задачи перед учеными-правоведами, в первую очередь, теоретиками государства и права и конституционалистами.

На встрече с членами Конституционного Совета 30 августа 2014 года Президент Республики – Лидер Нации поздравил казахстанцев с этим важным событием, отметив, что все достижения страны основаны на духе и букве Основного Закона, который определяет стратегические направления развития нашего государства и общества. Одновременно Н.А. Назарбаев напомнил о зна-

чительных возможностях Конституции: «Мы не все поставленные Основным Законом задачи выполнили».⁹

В выступлении 28 августа 2015 г. на международной конференции Президент Республики сформулировал перечень конкретных действий по следующим направлениям дальнейшего раскрытия потенциала Конституции. В их числе положения: о народе как единственном источнике государственной власти; о гражданском равноправии; об экономическом развитии на благо всего народа; о конституционном принципе социального государства; о казахстанском патриотизме. «Конституция является символом гражданственности, это бесценный дар нашей независимости. Уважение к государственности – священный долг каждого казахстанца. Неукоснительно исполняя все положения Конституции мы сможем достичь еще больших высот!».¹⁰

Как уже подчеркивалось ранее, президентская конституционная политика основывается на двух столпах – интересах Казахстана и лучшем современном международном и иностранном опыте. Они продолжают быть востребованными и в наши дни.

Конституционный Совет в представленном Парламенту послании «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» (2014 г.) во главу угла поставил следующую рекомендацию.

«Первое. Сложность конституционной материи, многообразие и подвижность отношений конституционного регулирования, объективная эволюция всех сторон жизни казахстанского общества требуют безусловного учета смысла конституционных ценностей, положений и норм как при принятии, так и применении законов, а также особой щепетильности в использовании конституционного понятийного аппарата. ... Корректность использования соответствующих понятий нередко определяющим образом влияет на содержание и направленность правотворчества, последующего применения законов и других нормативных правовых актов».

Озабоченность органа конституционного контроля имеет под собой весьма серьезные и конкретные основания.

Приведу несколько примеров.

Пример 1. В пункте 1 статьи 1 закреплено, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством. Тем самым подчеркивается постепенность процесса обретения этих четырех качеств. В отличие от многих стран, которые, значительно забегаая вперед, в своих конституциях заявили об обладании ими как о факте свершившемся. Тем не менее, нередко на несущее большую содержательную нагрузку слово «утверждает» в научных публикациях внимание не обращается. Более того, сами авторы, допускающие эту серьезную ошибку, пытаются еще и критиковать пункт 1 статьи 1, обвиняя составителей Основного Закона якобы в стремлении выдать желаемое за действительное.

Пример 2. Одним из принципиальных отличий нашей Конституции выступает четкое закрепление в пункте 4 статьи 3 сущностного и организационного начал государственной власти. В Республике Казахстан она «единая, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную и взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов».

⁹Посещение Конституционного Совета // Казахстанская правда, 2014, 30 августа.

¹⁰Таран О., Фиринова В., Тулешева Г. Правовой фундамент демократического государства. Формула стабильности и созидания // Казахстанская правда, 2015, 29 августа.

⁸Таран О., Фиринова В., Тулешева Г. Формула стабильности и созидания // Казахстанская правда. 2015, 29 августа.



Между тем, некоторые авторы статей, учебных пособий и даже солидных специальных монографий из этой очень правильной и сбалансированной нормы изымают только принцип разделения властей, закрывая глаза на единство государственной власти. А зря. Ведь именно единство, проистекающее из народного суверенитета, вместе с разделенностью власти заложены во всё последующее здание президентской формы правления. Более того, не обращая внимания на единство, исследователи высказывают свое несогласие с, на их взгляд, искажением «разделенности» – некоторым перевесом в сторону возможностей Президента и Правительства.

Другие, как бы не замечая записи о разделении властей, пытаются направить стрелы своей критики на начало единства государственной власти. При этом исходят из негативного отношения к нему классиков XVII–XIX веков, когда концепция разделения властей использовалась в качестве политико-идеологического оружия борьбы с единством феодального абсолютизма, а в XX в. основанного на диктате КПСС полновластия Советов народных депутатов.

Являясь в принципе сторонником учения Дж. Локка и Ш. Монтескье, предлагаю сравнить организацию государственного аппарата их времен с устройством высокоразвитых стран XXI в. Думаю, вывод можно описать одним словом – неспостыжимость. Она порождена повышенной сложностью современных институтов государства, активностью политических партий, средств массовой информации, других групп давления и применяемых ими политических, информационных и иных технологий. Это как сравнивать электронную почту с отправкой писем голубями!

Как показывает практика «развитых демократий», народ заинтересован не только в «разделении и власти», но и в слаженной работе парламента и правительства. То есть в единстве действующей законодательной и исполнительной ветвей. Только оно обеспечивается главным образом по партийным каналам.

Вспомним, какое волнение вызвала потеря британскими консерваторами в 2010 г. абсолютного большинства в Палате Общин и впервые за послевоенный период формирование коалиционного правительства. После выборов 2015 г. это большинство Консервативной партией было восстановлено и многие британцы облегченно вздохнули. В этом же году в Турции впервые за 12 лет Партия справедливости и развития не смогла набрать большинства депутатских мандатов и была вынуждена искать партнеров для создания правительственной коалиции. Когда этого не получилось, Президент назначил внеочередные выборы в Великое Национальное Собрание. Многопартийные коалиции на протяжении последних шести десятилетий значительно осложняют деятельность

парламента и правительства в Италии. Этот список можно продолжить.

Практика зарубежных стран, как видим, подтверждает правильность закрепленного в нашей Конституции баланса единства и разделенности государственной власти. Другое дело, что так четко это не сделано ни в одном иностранном основном законе и находится за пределами консервативного понимания.

Пример 3. Нередко, почему зря, достается положению казахстанской Конституции о президентской форме правления. Основываясь на знаниях из традиционных учебников по теории права и государства о делении всех республик на президентские, парламентские и смешанные, и не найдя в этой классификации казахстанской формы правления, кое-кто начинает возмущаться. Мол, придумали в Казахстане нечто такое, чего нет в природе. При этом закрывая глаза на то (или просто не зная того), что на протяжении последних десятилетий на солидном научном уровне именитые государственные деятели предметно говорят о смешанных формах правления, выделяя базовые – парламентскую и президентскую формы правления. В результате превалирования традиционных подходов и повторения вчерашних истин вместо вклада в перспективное направление исследования получается как бы неуклюжая критика настоящего и будущего... из прошлого.

Пример 4. В научных трудах и популярных статьях казахстанцы часто применяют термины «органы государственной власти» и «органы государственного управления». Однако казахстанский Основной Закон оперирует только понятиями «государственный орган», «представительный орган», «орган исполнительной власти», «исполнительный орган». Категория «государственное управление» применяется лишь в отношении «местного государственного управления».

И это совершенно правильно, поскольку, во-первых, в действующей Конституции провозглашен принцип единства и разделенности государственной власти; во-вторых, сегодня использование обобщающих терминов «органы государственной власти» и «органы государственного управления» в конкретном контексте влечет вероятность распространения власти одних органов на другие, ущемление полномочий одних органов по отношению к другим. В-третьих, применение не соответствующей Конституции терминологии как бы возвращает нас в советскую эпоху, когда государственные органы концептуально делились на органы государственной власти (ими являлись полновластные Советы народных депутатов) и органы государственного управления (различные исполнительно-распорядительные органы).

Приведенные примеры говорят о правильности и актуальности приведенной рекомендации Конституционного Совета. Хорошо бы ее услышать тем,

кто вольно или невольно вместо того, чтобы развивать прогрессивные начала Конституции и тем самым продвигать науку, топчет на месте, либо делает «два шага назад».

Действующая Конституция РК родилась и живет в эпоху тиктаческих сдвигов в государственном строительстве и праве. Опыт Конституционного Совета показывает, что много сложностей возникает на стыках урегулированных Основным Законом коллективных и индивидуальных интересов, публичного и частного права, а также между отдельными отраслями права. Посмотрим эволюцию государственной власти, ее «разгосударствление» за счет учреждения государственно-общественных институтов, включения в деятельность госорганов общественных советов и НПО, передачи отдельных госфункций в конкурирующую среду, расширения перечня государственных услуг. Уже несколько лет разрабатывается конституционная экономика. Модернизируется система действующего права...

Реализовать новшества и развязать тугие узлы противоречий можно лишь посредством дальнейшей конституционализации всех отраслей права и с помощью углубленных межотраслевых исследований.

В этой связи не могу не поделиться еще одним беспокоящим меня наблюдением.

В наши дни в зону повышенной турбулентности попало международное публичное право. В практику отдельных стран прочно вошло проведение военных операций на территории других стран с использованием беспилотников, применение экономических и иных санкций. Эти шаги предпринимаются как индивидуально, так и коалиционно, но, главное, без согласия Совбеза ООН. Существующие тенденции замены конвенционного права на ставшее модным «мягкое право», подмены правовых актов ООН решениями коалиций некоторых государств создают предпосылки для усиления субъективизма стремящихся к лидерству государств и международных организаций, проведения некоторыми из них политики двойных стандартов.

Противодействовать такому опасному для мира развитию событий призвано закрепление в Конституции РК и подтвержденное решениями Конституционного Совета верховенство Основного Закона в отношении международных договоров и решений международных организаций.

Именно здесь возникло некоторое непонимание между представителями международного публичного права и конституционного права, которое может быть снято учеными.

С соотношением международного и национального права связано еще одно принципиальное обстоятельство. Казахстан последовательно выполняет принятые на себя международные обязательства, проводит имплементацию идей и положений актов международного права в действующее национальное право и правоприменительную практику. Здесь уже сделано и делается много, о чем справедливо написано в национальных отчетах Казахстана в контролирурующие органы ООН. Собственно, в области человеческого измерения за прошедшее двадцатилетие страна поднялась на гораздо более высокий уровень и вошла в принципиально иную систему координат.

Это очень хорошо.

Настораживает другое. Даже в тех случаях, когда налицо полная имплементация норм ратифицированных международных актов в казахстанское законодательство и практику, всячески пропагандируется применение не наших, а международных норм. Казахское право остается как бы в тени международного. Вероятно, ярым представителям глобального миропорядка выгодно проводить линию на ограничение суверенной государственно-правовой идентичности и, тем самым – на вытеснение национальной правовой системы из общего политико-правового пространства. Но это же явно ненормально!

Накануне 20-летия Конституции ведущими учеными и практиками было проведено исследование практики осуществления конституционного контроля, а также обобщение и анализ правовых позиций Конституционного Совета в различных сферах юриспруденции.¹¹ Эта коллективная монография наверняка послужит хорошей службой ученым, преподавателям права, студентам и практикам.

Наука должна отталкиваться от национальных интересов, передового современного зарубежного и накопленного самими нами опыта. Только в этом случае будет последовательно формироваться современная доктрина казахстанского права.

В.А. Малиновский: Қазақстан Республикасының Конституциясы – жаңа дәуірдің құқықтық іргетасы.

Мақала шет елдердегі конституциялық үдерістердің кезеңдерін ашып көрсетуге, Қазақстан Республикасының 1995 жылғы Конституциясының Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігін нығайтудағы асқан тиімділігі мен шешуші рөлін, сондай-ақ жаңа конституциялық доктринады одан әрі қалыптастыруын қамтамасыз ететін ерекшеліктерін талдауға арналған.

Түйінді сөздер: конституция, Н.Ә. Назарбаев, конституциялық дамудың кезеңдері, Қазақстан Республикасы, конституциялардың ортақ белгілері мен ерекшеліктері, жалпыға танылған құндылықтар мен ұлттық мүдделер, конституционализм, конституциялық доктрина, конституциялық құқық шығармашылығы.

V. Malinovskiy: Constitution of the Republic of Kazakhstan – is a legal basis of a new era.

The article is devoted to interpretation of the main stages of the constitutional process in foreign countries, to the analysis of features of the Constitution of Kazakhstan of 1995, which provide its high efficiency and key role in consolidation of state independence of the Republic of Kazakhstan, and also in the further formation of the new constitutional doctrine.

Keywords: constitution, N. Nazarbayev, stages of development of constitutions, Republic of Kazakhstan, common features and features of constitutions, conventional values and national interests, constitutionalism, constitutional doctrine, constitutional law-making.

¹¹Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма: Монография / Под ред. И.И. Рогова, В.А. Малиновского. Алматы, 2015.

GENESIS, EVOLUTION AND FUNCTIONS OF CONSTITUTIONAL REVIEW

(ISSUES OF CONSTITUTIONAL CONTROL IN COMPARATIVE AND BULGARIAN PROSPECTIVE)



E. TANCHEV,
Vice President of the Venice Commission, New Bulgarian University Law School, Former President of the Constitutional Court of Republic of Bulgaria, Professor

The present article demonstrates the role and functions of the constitutional control in different countries, including Bulgaria. Control of constitutionality of laws exists in various forms in contemporary world. Constitutional courts act as harmonizers of national constitutional and supranational values, principles and norms and resolving conflicts between national and supranational legal orders and institutions. Moreover, constitutional courts act as ultimate judicial safeguard of fundamental human rights and as border guards containing the state institutions within the constitutional limits of their powers.

Keywords: constitutional control, judicial review, resolving of disputes, constitutional court, constitutional council, constitutionalism, Hans Kelsen, John Marshall, Marbury v. Madison, fundamental human rights.

1. ANTECEDENTS AND GENESIS OF JUDICIAL REVIEW¹

To legal positivists and proponents of the analytical school of jurisprudence control of constitutionality of laws emerges from the acting constitution and all other speculation should be ignored.

Others attribute the birth of judicial review of constitutionality to the invention of judges and law professors and one could hardly challenge the facts that it was the contribution of John Marshall in the US and Hans Kelsen in Austria that gave brought to life judicial review of constitutionality and the constitutional courts.

No one has challenged the birth date of judicial review so far. It was 1803 famous decision of the Supreme Court decision *Marbury v. Madison* and the solid argument of Chief Justice J. Marshall. This decision might be considered as a historical act having tantamount significance only to the drafting of the 1787 US constitution. For if the Founding Fathers secured American independence and a successful development of the Union, the judicial review fostered constitutional supremacy and longevity of the Federal constitution.

And yet we might look for antecedents of judicial review in the previous stages of development for as history proves there are almost no ideas and phenomena emerging at once and out of nothing.

There is no doubt that the essential prerequisite to the birth of judicial review is the status of the constitution as the «law of the land» or as the «highest law».

© E. Tanchev, 2015

¹The present article was published at: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/BUL_Tanchev_E.pdf.

If we extend the concept of higher law to other sources of law, before the appearance of written constitution we will find embryos of judicial review even in the antiquity.² Another source of shaping judicial review were the political ideas of thinkers devised to check arbitrary power since antiquity, middle ages and especially during the enlightenment.

Aristotle, Polibius and Cicero, developed the first concepts of the mixed government and separation of powers. One, certainly, will never find a scheme that they might have contrived even of an analogous device to judicial review even if their lost writings will be found.

The seeds of the idea of checking an arbitrary power grew in various currents of jurisprudence, political thought and practice even before the rebellious barons imposed Magna Carta Libertatum on king John.

Since St. Thoma Aquinas vindicated that an unjust law is not a law at all and should not be obeyed, various mechanisms of limitation of power were proposed. The range of enquiry was extensive and the means include:

- Civil disobedience to a despotic rule even in the form of enacted law (No doubt the roots of the idea of civil disobedience have been traced so far to Sophocles),
- the separation of powers, developed further by Marsilio of Padua in the church and state conflict, and especially in the enlightenment by J. Locke, Montesque, abbey Mably and others,
- resistance, dethroning and even murdering of a despot, if the king's commands are contrary to the law of God or violates the Gods rules or devastates the church,³
- Withdrawal of people's support to the power of a tyrant,⁴

²The classic example to look for is ancient Greece. In the Athenian Polity a *nomoi* were regarded as a higher law and a complex and time wasting procedure to their revision was devised. Heavy responsibility was placed on person having proposed an amendment that subsequently was not ratified or proved to be inadvisable.. In one of the periods of the Greek history in 5 c. b. c. the capital punishment was even introduced. A special committee named *helea* was formed to the popular assembly to filter the new laws and amendments proposed in order to safeguard the supremacy of the acting laws and to eliminate inadequate drafts. Although this was certainly not a judicial activity neither it was carried by the courts, still it can be regarded as the first example or an antecedent to the judicial review., B. Leoni, *Freedom and the Law*, 1962, 77-78; M.Cappelletti, W. Cohen, *Comparative Constitutional Law*, Charlottesville, 1977, 5-6.

³During the Restoration after the massacre on St.Bartolomew Day of the french hugennots See S.J. Brutus, *Vindiciae Contra Tyrannos*, 1579.

⁴E.La Buassie, *Chains of the Voluntary Servitude*, in 17 century France.

- Resistance to oppression in the form of insurrection and deposing arbitrary government.⁵

Various currents of political thought had different justifications to these checks upon despotic laws and governments:

- It was considered to be infringement of the law of nature by the exponents of the Natural law,
- It was considered contrary to the Divine law,
- It was declared to be an infringement of the social compact, by the representatives of social contract doctrine
- It was declared to be usurpation of popular sovereignty by the radical democratic theoreticians.

All of these checks were meant to be spontaneous, sporadic and ultimate remedies against injustice and oppression. They were not built as an institutionalized restraint of a governmental excessive power, a restraint accessible at relatively small social costs, which was available to each one and to all the citizens that could afford the expenses of litigation.

Judicial review is one of these regularized restraints that are indispensable to the liberal constitutionalism. It polices government, preventing authoritarianism and arbitrary rule, serves as an ultimate remedy when constitutional human rights have been violated. Another very important implication in the context of the political system is to act as a safety valve to reduce social conflicts, to prevent drastic change and to protect minorities against oppressive majorities. By resolving deep social and political conflicts as legal or constitutional cases judicial review reduces social tension and prevents it from exacerbating into civil disturbances, wars or insurrections. Political controversies are elevated and resolved as legal questions.

The first universally recognized precedents by the constitutional scholars and cited as genesis of the modern judicial review belongs to the British constitutional practice.

It was sir E. Coke stated and implemented judicial review, recognizing the supremacy of the common law in the beginning of the 17 century in Great Britain. In the famous *Bonham's case* of 1610 Coke stated «that in many cases, the common law will controul acts of parliament, and sometimes adjudge them to be utterly void: for when an act of parliament is again common right and reason, or repugnant or impossible to be performed, the common law will controul it and ajudge such act to be void».⁶

However this precedent does not lead to the development of a full fledged judicial review in Britain possibly because of two factors. In the years that followed kings power achieved its ascendancy and during the revolutionary turmoil nobody ascribed to affirm the judicial review.⁷

Why constitutional review came so late in the European constitutionalism? It was more than a century after *Marbury v. Madison*, it was after the W.W.I that first models were drafted in Europe and in most countries even after 1950ies.

Looking at the causes that make control of constitutionality of laws an indispensable attribute to the modern constitutional system one should mention:

⁵See G.Buchanan, *De Jure Regni Apud Scotos* (The Powers of the Crown in Scotland), Austin, 1949, 89; In the U.S. it was T. Jefferson that intended to integrate the right to a revolution into the system of government. A small insurrection each 20 years should control the oppressive ambitions of the rulers.

⁶B. Coxe, *An Essay on Judicial Power and Unconstituational Legislation*, Philadelphia, 1893, 24.

⁷Since the time when the Instrument of government, created by O. Cromwell was suspended, Great Britain did not even attempt to entrench governmental relationships and fundamental liberties in a written constitution.



The Abbe Sieyes

- a. A written constitution
- b. a willingness of the governing elites, parties, leaders and general public to observe the supremacy of the C. and the rule of law;(in other words a democratic political and legal culture);
- c. balanced government, founded on separation of powers between the three branches, between the constituent and constituted power, and between the union and its members if the federalism prevails
- d. lack of arbitrary government either by the Executive as one man rule or by the supremacy of the legislature or the legislative despotism
- e. denial of uncontrolled popular sovereignty, exercised directly or by omnipotent legislature as a tyranny of the majority
- f. respect of the individual liberties and minority rights.

Having in mind these reasons one can answer the questions about the late origin of the judicial review in Europe, impossibility of the establishment of judicial review in the antiquity in the middle ages, in the communist and fascist systems or in some of the third world countries.⁸

2. MODELS AND STRUCTURES OF CONTROL OF CONSTITUTIONALITY

Control of constitutionality of laws exists in various forms in contemporary world. The general rule is that control of constitutionality should be located outside the Legislative and the Executive branch.⁹ There has not been made any serious attempts to entrust control of constitutionality to the Executive, although even at Philadelphia some of the framers

⁸Some of these reasons explain why in France a very limited specific model of control of constitutionality was created only by 1958, why the President and Prime minister were the only initial parties that have been granted standing, knowing the fact that almost a decade before the *Marbury v. Madison* decision Abbe Sieyes proposed to create a system of J.R. To some extent this is an answer to the B.Constant's proposition that the Head of State should be the fourth branch of power, that was contrived to be *pouvoir neutre* i.e. neutral power.

⁹G.Haratyunyan, A.Mavcic, *The Constitutional Review and Its Development in the Modern World*, Yerevan-Lybyana, 1999, 12-35.

considered a Council of Revision to the Chief Executive and in Bulgaria during 1980ies there was a proposal to create analogous organ to the President.¹⁰

Efforts to include control of constitutionality among the powers of the Legislature were equally meaningless for the only result would have been an omnipotent despotic parliament or a convention like that of 1793 during the Jacobine regime in France. Instead of controlling the Legislature control of constitutionality would have been transformed into a formidable weapon of legislative control. Constitutional supremacy would have lost any meaning for it would have been dissolved in the Legislative supremacy.

The only possible solution then common to all the models of control of constitutionality of laws is vesting this function in the courts, or creating a special institution outside the traditional judicial power, but never attributing the function to the Legislative or the Executive branches. One can remember the justification by Al. Hamilton in the Federalist Papers and Alexander Bickel's book «The Least Dangerous Branch».

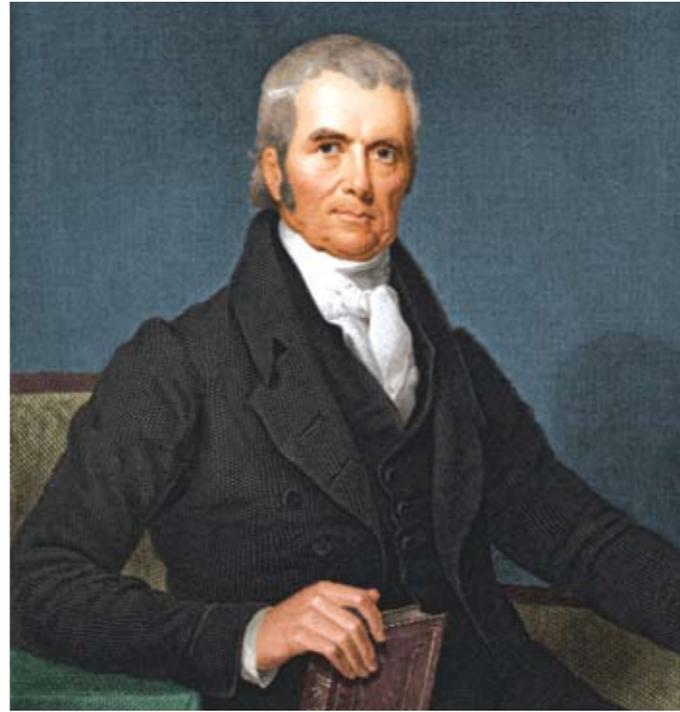
Since J.J. Rousseau and J. Bentham's proponents of the popular sovereignty and legislative supremacy doctrines still argue on the admissibility and rationality of entrusting CC to the courts. In the words of J. Bentham «Give to the Judges a power of annulling the acts(laws);and you transfer a portion of the supreme power from assembly, which the people have had some share, at least, in choosing, to a set of men in the choice of whom, they have not the least imaginable share.»¹¹

To this argument has been added a very small portion by the followers which especially enjoy to label and accuse judges of legislative and even constituent power encroachment or usurpation when they declare a law, repugnant to the constitution to be void. By interpreting the constitution the courts develop the meaning of the constitutional provisions and in fact adapt the constitution to the new realities.

Sometimes the Courts are qualified as an independent policy makers, leaders of a public opinion, arbiter in the conflicts between the powers, catalyst of social change and the basic institutions which lead America to a «government by judiciary».¹²

The critics of judicial review of constitutionality of laws label the Supreme court as a supreme legislator,¹³ super legislature,¹⁴ last resort that discovers the framers intent¹⁵ and a third chamber or permanent constitutional convention.¹⁶

According to the structures for its implementation control of constitutionality might be diffused (deconcentrated) or concentrated one. In a diffused system judicial review is carried by plural institutions, usually the courts and in the concentrated system constitutional control is vested in a single institution being a court or a special council for constitutional supervision.



The Chief Justice of the United States John Marshall

Prior Control of Constitutionality is the only available form in the Vth French Republic, while in other countries like Austria, Hungary and others it is combined with posterior control of constitutionality.

Prior control of constitutionality can be only an abstract one while posterior control of constitutionality can be either abstract or a concrete one.

Various systems of control of constitutionality are exercised by four models in the cotemporary world.

a. The American model of JR has been implemented in Japan, Norway, Denmark, Brazil, Argentine, Chile, Honduras, Guatemala and other countries in Latin America during the periods when they have democratic constitutions. Judicial review is carried by all the courts in the Judicial system.

b. Judicial review might be vested in the Supreme Court. This model of is developed in the constitutional system of India, Australia, Swiss Confederation, Ireland, Canada, South Africa and others. No other courts can decide on constitutionality except the supreme court of the country. The common argument is that the control of constitutionality of laws is sophisticated activity and it should be available only to the justices that are trained best and have a long experience.

c. Control of constitutionality is concentrated in a special court – Constitutional Court This system prevails in Europe and the best examples are Austria, Germany, Italy, Spain, Portugal, Turkey, most of the constitutional democracies in Central and Eastern Europe, independent republics of the former Soviet Union and others. There is an interesting peculiarity, however in Germany. The concentrated control of constitutionality, performed by the Federal Constitutional court has not been devised to eliminate totally the diffused system of judicial review. While the Constitutional court has the exclusive jurisdiction to revise the Federal statutes, all the German courts can exercise judicial review revising other acts which might be contradictory to the constitution.

All of the constitutions of the emerging democracies have already introduced Constitutional courts. And even the constitutions in the breakaway former Soviet union republics have implemented this model to replace the committees for constitutional revision established during the Gorby's perestroika but proven to be an unsuccessful experiment.

The Constitutional court pattern was established first in the Austrian 1920 constitution. This was the original idea of a concentrated and firmly institutionalized judicial review initiated by the famous European scholar H. Kelsen. Almost simultaneously the idea was developed in the 1920 Constitution of Czechoslovakia. However, before the end of the World War II the control of constitutionality did not meet the expectations of the constitution makers. The Constitutional courts were most active in settling disputes between the federal and the member states governments. Since authoritarianism and totalitarianism were opposed to the rule of law Constitutional courts flourished in the post World War II constitutions in Europe.

The Constitutional court model of judicial review has certain of peculiarities that distinguish this system from the other patterns of control of constitutionality of laws.

The Constitutional court is located out of the system of the Courts, although it is a special jurisdiction within the judicial branch. In Europe the Constitutional courts have been regarded as special kind of political courts preordained to safeguard the supremacy of the constitution, the integrity of the Constitutional government and to act as the highest and ultimate guardian of the human rights. The Constitutional courts review all the acts of the Parliament, President and sometimes the normative acts of the Cabinet. Unconstitutionality and non compliance to the parliamentary legislation of the other acts of governmental administration and the infringements of the statutes by the other acts is controlled by specialized administrative courts within the judicial branch.

The Constitutional courts are granted the jurisdiction to resolve the conflicts between the branches of government arising from the horizontal and the vertical separation of powers.

In contrast to the U S Supreme court the constitutional courts have to resolve controversies arising in political life for example concerning the results of the general elections, checking the validity of parliamentary mandates, deciding on the constitutionality of a political party, the refusal of some elected representatives to take an oath to the Constitution on the grounds that they oppose some provisions of the constitution.

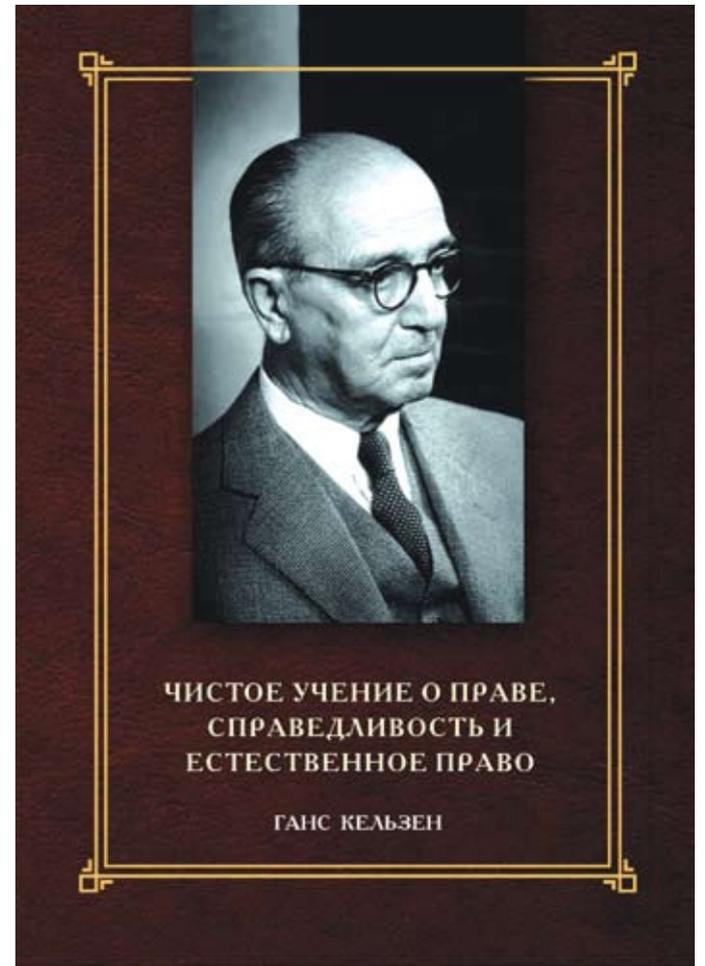
In contrast to the American judicial review the Constitutional courts annul the law or a part of it that is considered to be unconstitutional and their decision has an erga omnes effect.

Some of the constitutional courts have the power to provide interpretation of the provisions of the constitution.

Some of the constitutional courts are devised to compensate the lack of a second chamber of the parliament during a Presidential impeachment, since some of the European countries provide for unicameral representative assemblies.

Some of the constitutional courts combine prior control of constitutionality with posterior judicial review which is performed after the act has been enforced (Hungary)

d. Control of constitutionality is vested in a specially created political institution which is not a court. This institution is situated out of the traditional branches of power. This unique system of control of constitutionality was devised in the constitution of the Vth French republic and with some amendments is successfully functioning in France since 1958. However, analogous model has been a complete failure in the former Soviet Union.



One of the works of Hans Kelsen edition in Russian

Conseil Constitutionnel was the first and reluctant institutionalization of the control of constitutionality in France although the idea was launched during the French revolution by abbey Sieyes. Dictatorial regimes, notions of parliamentary supremacy and popular sovereignty leading to plebiscitary democracy were opposed to control of constitutionality for century and a half after the revolution.

Initially Conseil Constitutionnel was conceived as an autocratic instrument of the Executive power, for the president or the Prime minister alone had the standing to ask for revision of the parliamentary draft bills.

During 1970ies a very important constitutional amendment granted standing to a certain number of the members of each one of the both houses of Parliament.

Another important step was made by Conseil Constitutionnel itself. In one of its decisions Conseil broadened the scope of constitutional content, invoking the Preamble of the constitution, in which the two great declarations of rights are included. Since then Conseil Constitutionnel has assumed the status of a guardian of the fundamental rights and liberties.

e. Council of the Guardians of the C. (Iran, 1979)

This institution has been established for the purpose of safeguarding the principles of Islam and the constitution and to avoid any conflict between these principles and the laws of parliament. (art.91).The Council

¹⁰Luckily these efforts did not prevail for attributing the control of constitutionality function to the head of state would no doubt lead to a one man rule. For it is a well known fact that this power was inherent prerogative of absolutist kings or dictators although resting on a very specific prerequisite. The king alone could control constitutionality for he was the only person to know what the constitutions is for it was time when *raison d'etat*, monarchical sovereignty and the rule of man and not of laws were principles of state.

¹¹J. Bentham, A Comment on the Fragment of Government, London, 1974, 488.

¹²The New American Political System, 1980, 17, A. Bickel, The Least Dangerous Branch, 229; H.J. Abraham, Freedom and the Court, N.Y., 1978, 6, R. Neely How Courts Govern America, New York, 1981, 12-19.

¹³A. Berle, The Three Faces of Power, 1967, 49.

¹⁴A. S. Miller, Judicial Activism and American Constitutionalism, in Constitutionalism, ed. J. R. Pennock, N.Y., 1979, 357.

¹⁵E. Corwin, The Constitution and What it Means Today, Washington, 1957, 252.

¹⁶L. Hand, The Bill of Rights, Harvard, 1957, 73.



Karl Schmidt

of guardians consists of six members of the clergy «who are just, are knowledgeable in Islamic jurisprudence, and are aware of the needs of the times». They are selected by the Leader of the Country. (It is worth noting that the leader, according to the article 110 is to appoint the highest judicial authorities of the country) Another six lawyers from various branches of law, «from among the Moslem lawyers» are nominated by the Supreme council of the Judiciary and confirmed by the Assembly.

3. TYPES OF CONSTITUTIONAL REVIEW AND CONSTITUTIONAL REVIEW FUNCTIONS

Constitutional provisions and legislative norms attribute constitutional courts long lists of powers that are most often identified or regarded as functions. When constitutional court functions are identified with powers although, they vary considerably from country to country in addition to the constitutional review of laws, their jurisdiction might include controlling electoral processes and cancellation of the elections, guaranteeing the autonomy of municipalities, policing the constitutionality of political parties or resolving criminal proceedings against high government officials.

Deciding on conformity of the international treaties before ratification by the parliament to the nation state constitution or judging the compliance of laws to the international treaties already signed ratified and enforced and the international customary law principles consists another particular set of issues in the list of constitutional courts powers.

It should be emphasized that while the list of powers entrusted to the constitutional courts are mistakenly treated for functions they are only means or weapons instrumental to carry the functions of judicial review of constitutionality of laws.

Although the genesis and evolution of constitutional review followed different pattern depending on the constitutional design and the legal

family to which the particular institution that was assigned to review the parliamentary legislations compliance to the constitution belonged they have shared the same set of liberal democratic principles and values. Protection of the rule of law starting with the constitutional supremacy and fundamental human rights has been the common denominator while the difference concerned paths of development, growth, logistics of enforcement and quantity of the courts enforcing constitutional review.

Often the genesis and development of the institutionalized patterns of constitutional review has been interpreted to be a pure intellectual exercise of judges and professors rather than as being an outcome of the essential features of Anglo American (Anglo Saxon) and civil law systems. With no intention to diminish Chief justice John Marshall or Hans Kelsen's contributions in the area of founding constitutional review it seems that the legal family context is somewhat more influential and is crucial to the content and form of principles and agents of constitutional review introduced. Both legal families attributed different roles to the judges and legislators. Within the common law tradition the law was developed mostly by the judges finding the legal rule to reach judicial decision complying to justice in every concrete case. By the system of precedent the validity of the rule acquired normative meaning by applying it to the identical cases and situations.

While in the US since colonial times judges were trusted and held in high esteem, in Europe courts were looked with a great suspicion by the parliamentarians and officials in the Executive bodies.

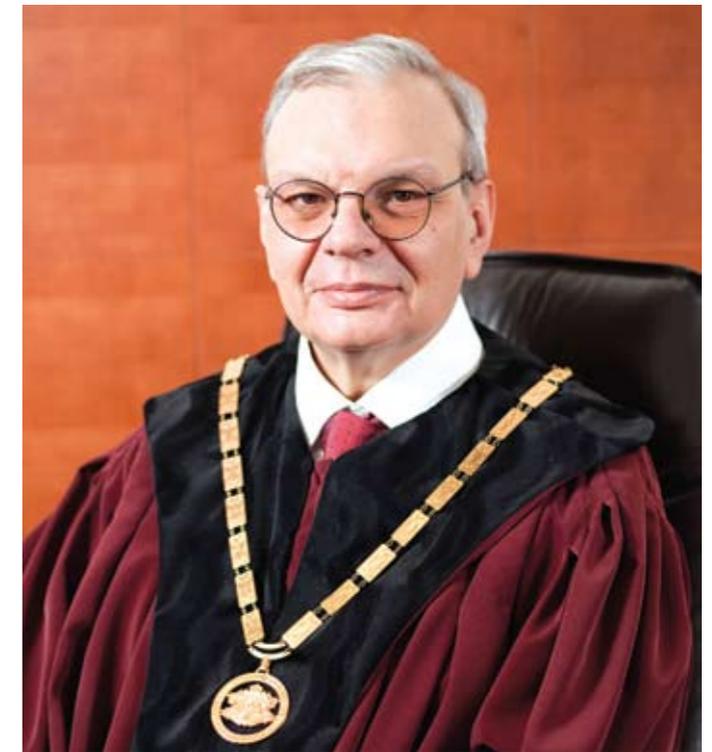
Two premises were indispensable for the emerging of diffuse decentralized incidental judicial review of constitutionality of legislation – the system of precedent and courts of general jurisdiction. Lack of these premises doomed to failure all efforts to transplant the American system on the European soil¹⁷ Within the civil law family especially after the French revolution the system of positive legislation and general validity rule making was affirmed on one side and different limitations on judge made law were devised and imposed, on the other.¹⁸ The ultimate forms of these were the prohibition for the judges to enforce the laws but not to interpret them, known as “gramophone justice” meaning that the judge is under the obligation to play the record that has been produced by the legislator in concrete cases and “telephone justice” when the executive put a pressure on the court to achieve a beneficial decision by the court.¹⁹ To contain the positive legislator within the limits of the constitution a negative one was needed and ordinary courts could not be entrusted with this function since the judges of general jurisdiction were themselves constrained by the parliamentary statutes. Decentralized, diffuse review in the civil law system would be inoperative for the lack of doctrine and practice of stare decisis unifying the system by the rule of the precedent. Thus a specialized constitutional court had to be created and assigned abstract posterior review of parliamentary statute to ensure their compliance to the constitution as the supreme law of the land.²⁰

¹⁷See Louis Favoreu, *Le Cours constitutionnelles* 1996 (Луи Фаворьо, Конституционните съдилища, София 2002, 10-15).

¹⁸Some attribute genesis of centralized of centralized concentrated constitutional review having jurisdictional monopoly over constitutional issues to legal education in Europe, the role of career judges in deciding policy issues, the merger of the executive and legislative power in the prime minister through his position as leader of the party that has won the general elections, recognition and protection of fundamental human rights, G.F.de Andrade, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, Journal of Constitutional Law, vol. 3, 977.

¹⁹F. Neumann coined the term phonograph or gramophone justice, see F. Neumann *the Democratic and Authoritarian state*, The Free Press, New York, 1957, 38.

²⁰For extensive treatment see V.F.Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale Univ. Press, London, 2006, 3-29.



Evgeny Tanchev during his work in the Constitutional Court of Bulgaria

Today the constitutional courts or other forms of constitutional review is universally accepted as a part of the European constitutional heritage.²¹ Scholars still argue whether it was due to the popular sovereignty and democratic cravings rising from the grassroots or either it is introduced by the political elites.²² The latter has been titled insurance model. By introducing judicial review it is a kind of a security investment protecting a former governing party when becoming an opposition one.²³

Several types of functions might be distinguished among the institutions for judicial or constitutional review. Functions might be divided into universal exemplified by all bodies entrusted or recognized by the constituent power to control compliance to the constitution or specific – consisting of those particular institutions that have been assigned in some nation states to be the guardians of the law of the land. According to their nature constitutional courts functions might be constitutional (legal) or socio political. They might be strictly national when entrusted by nation state constitution to the national courts or supranational if performed by supranational courts. Finally they might be treated as manifest (indispensable), implicit or surrogate when the bodies of constitutional review act to compensate an institution that has not been created by the national constituent authority but exists in other nation state constitutions.

An attempt to review most important functions of the constitutional courts would include the enumeration without any claim produce an exhaustive list of them. It would be also contra productive to declare a priori which of them are more important than the others or to propose a hierarchical structure of various functions of the constitutional courts. However between the functions two groups could be distinguished. The first one would include functions common to all of the constitutional courts and bodies entrusted with the review of constitutionality of laws.

1. Constitutional Courts have been recognized by the constitution drafters to be the Guardians of Constitutional Supremacy. Constitutional courts perform the function of supreme policeman of the Constitution. It seems that all of the Constitutional court powers are oriented in this direction. However, this is obviously the case with the most typical of the powers – abstract control of the constitutionality of laws having erga omnes effect. Where the Constitutional courts were established abstract posterior control has been monopoly of the Constitutional court though constitutionality and constitutional conformity might be recognized and more than this accepted by all other legal subjects until its unconstitutionality would not be declared by the court.

2. Constitutional review has been the voice and Guardian of the constitution's content as established by the constituent power. According to the classical democratic theory the nation state constituent power being an expression of popular sovereignty creates the constitution and has no place in legislation, practical executive government and adjudication of justice and deciding cases by the courts. The constituent power does not disappear but assumes a latent status or it “falls into sleep”. It springs to life and becomes active when the terms of the constitutional contract need an amendment or the nation and its political elites have

²¹More than 80% of the written constitutions around the world have special provisions on constitutional review see T.Ginzburg, *The Global Spread of the Constitutional Review*, in the *Oxford Handbook on Law and Politics*, eds.K.Whittington et al., Oxford University Press, 2008, 81.

²²M.Schor, *Mapping Comparative Judicial Review*, Washington University Global Studies Review, vol 7., 2007, 257 -287 www.law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume7_2/Schor.pdf.

²³T.Ginzburg, *Judicial Review in the New Democracies*, Constitutional Courts in Asian cases, Cambridge University Press, 2003, 24-25.

arrived to political decision to adopt new constitution.²⁴ While being in a latent position it is the constitutional court that voices the exact meaning of constitutional provisions, might interpret them but staying within the limits of the founding fathers will. Even the boldest judicial activist should accept that the constitutional court interpretation might update the constitutional provisions but it cannot amend or develop the constitutional content beyond the will of the founders. The process of growth of the constitution is not tantamount to constitutional amendment which is a legitimate monopoly of constituent power as emanation of popular sovereignty.

Within this function the constitutional courts primary role would be in voicing and keeping the content of the constitution as established through popular sovereignty by constituent power. Though it is generally accepted that division between constituent and constituted powers is a monopoly belonging to the civil law family firmly established since E.Sieyes it should be emphasized that in the American system it was stipulated as a premise to the birth and enforcement of judicial constitutional review by the court itself.²⁵

3. Constitutional Courts act as ultimate judicial safeguard of fundamental human rights. No doubt this position of the courts is cornerstone in the

²⁴On drafting a constitution as an act of supreme political decision over the type and form of political unity see Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, Duke Univ. Press, 2008, 75-94.

²⁵UK legal system with the principle of parliamentary sovereignty respected should be considered to be an exception, for the idea that there should be power above the parliament and beyond the reach of parliamentary amendment undermines the parliamentary sovereignty principle. In the famous *Marbury v. Madison* decision judicial review has been affirmed as a safeguard ruling out the option that “the legislature may alter the constitution by an ordinary act” *Marbury v. Madison*, 5.U.S.(1 Cranch) at 177.



The photograph of the Constitutional Court of Bulgaria 2009-2012 From left to right judges: Stefka Stoeva, Vanya Angusheva, Georgi Petkanov, Plamen Kirov, Dimitar Tokushev, Emiliya Drumeva, Evgeni Tanchev, Vladislav Slavov, Blagovest Punev, Krassen Stoichev, Tzanka Tzankova, Roumen Nenkov

legitimation of judicial review of constitutionality of laws. It was the status of the courts as guardians of fundamental constitutional rights and liberties that defeated the radical democratic opposition to review of constitutionality of laws by judiciary. Parliaments are product of direct ascending procedural democratic legitimation through election and are entrusted with the democratic will of the nation or majority of the electorate. To this source of legitimation courts consisting of judges that are never directly elected by the people bring their constitutional legitimacy defending fundamental human right as a last and supreme national institution to protect human rights and ultimate resort to defend constitutional freedom against an encroachment on human rights by parliamentary legislation.

4. Constitutional courts act as border guards containing the state institutions within the constitutional limits of their powers. This function of Constitutional courts has been performed though in different ways and forms with all of their constitutional powers.

5. Constitutional courts act as legal arbiters or agents of constitutional and legal arbitrage resolving the conflicts. In this respect status of the constitutional courts might be compared to the neutral power or *pouvoir neutre* described by B. Constant²⁶ and attributed to the head of state conceived to be performing neutral arbitrage to resolve, diminish, accelerate, prevent, mediate institutional conflict or compromise an outcome beneficial to the participants and the whole nation. In contrast to this position of the head of state performing political arbitrage, the constitutional courts exercise constitutional arbitrage – i. e. the conflicts between the powers are resolved on the basis and within the constitution.

6. Constitutional courts act as counter majoritarian check preventing despotic aspirations of majorities in government. In the context of liberal democracy courts perform function of preventing the majority to quash the opposition by protecting minority rights. Probably the most symptomatic of this function has been the action of filing petitions demanding unconstitutionality decision by the parliamentary minorities – parties or MP groups.

²⁶B. Constant, *Principle of Politics Applicable to All Representative Governments*, in *Political Writings*, Cambridge Univ. Press, 1989, 183-194.

With the introduction of the individual constitutional complaint individuals when their fundamental rights are abrogated by parliamentary legislation adopted by majority have an important source to veto tyranny of the majority that has overstepped the constitution.

7. Constitutional Courts acting as a safety valve to decrease the level of the social pressure, unrest and prevent the constitution and governmental system from self destruction or destruction by the violent extraconstitutional, extraparliamentary or illegal action. One of the first explanations of the function of procedures, devices and institutions acting as a safety valve belongs to N. Machiavelli long before constitutional review of legislation emerged.²⁷ Another approach by converting a political or extraparliamentary violence into legal conflict one has been emphasized

^{28a} To those set forward in a commonwealth as guardians of public freedom, no more useful or necessary authority can be given than the power to accuse, either before the people, or before some council or tribunal, those citizens who in any way have offended against the liberty of their country. A law of this kind has two effects most beneficial to a State: first, that the citizens from fear of being accused, do not engage in attempts hurtful to the State, or doing so, are put down at once and without respect of persons: and next, that a vent is given for the escape of all those evil humors which, from whatever cause, gather in cities against particular citizens; for unless an outlet be duly provided for these by the laws, they flow into irregular channels and overwhelm the State. There is nothing, therefore, which contributes so much to the stability and permanence of a State, as to take care that the fermentation of these disturbing humors be supplied by operation of law with a recognized outlet” In respect of this incident I repeat what I have just now said, how useful and necessary it is for republics to provide by their laws a channel by which the displeasure of the multitude against a single citizen may find a vent. For when none such is regularly provided, recourse will be had to irregular channels, and these will assuredly lead to much worse results. For when a citizen is borne down by the operation of the ordinary laws, even though he be wronged, little or no disturbance is occasioned to the state: the injury he suffers not being wrought by private violence, nor by foreign force, which are the causes of the overthrow of free institutions, but by public authority and in accordance with public ordinances, which, having definite limits set them, are not likely to pass beyond these so as to endanger the commonwealth”. 40. DISCOURSES ON THE FIRST DECADE OF TITUS LIVIUS BY NICCOLO MACHIAVELLI CITIZEN AND SECRETARY OF FLORENCE TRANSLATED FROM THE ITALIAN BY NINIAN HILL THOMSON, M.A. A PENN STATE ELECTRONIC CLASSICS CHAPTER VII www2.hn.psu.edu/~.../machiavelli/Machiavelli-Discourses-Titus-Livius.pdf

by A. De Tocqueville.²⁸ Instead of being resolved by violence on the streets the conflicting issue is given in the hands of the court to decide within the constitution and with legal means. By this procedure the degree of social discontent is reduced from the melting pot of boiling emotions and hostilities to impartial and universally accepted procedures by people and institutions where the decision is worked out based on reason with rational arguments.

Without any claim of all inclusive enumeration a list of specific constitutional courts functions would include:

1. Constitutional courts act as harmonizers of national constitutional and supranational values, principles and norms and resolving conflicts between national and supranational legal orders and institutions. In the context of multilevel constitutionalism constitutional courts harmonize relationship between national and supranational values and resolve conflicts between different constitutional orders.

2. Constitutional judicial review on parliamentary legislation has been considered as a structural check on governmental power proceeding out or contrary to the constitutional limitations enumerated powers of the institutions. Though situated outside any of the classic branches of constituted powers of legislative, executive and judiciary powers Constitutional courts can be tackled as an important checks on arbitrary powers and on despotic government as a whole.

3 Constitutional review on parliamentary legislation performs the function of appeal and resort to the constitutional review to protect the constitutional rights and has been entrenched in some constitutions itself is a fundamental human right especially where individual complaint has been provided or through the indirect access to the constitutional courts.²⁹

4. Constitutional courts exercise transforming function when updating the constitution and providing the growth of the constitution or in T. Jefferson's words the constitution should belong to the living and not to the dead.³⁰ Providing new interpretation of the constitutional provisions in the context of new generations and might be instrumental to avoiding the textual constitutional amendment by the constituent power. This function of constitutional review might be indispensable to the avoiding of gridlocks especially in countries with rigid constitutions. It might be instrumental to reduce the cost of the formal constitutional amendment through the cumbersome procedure of election and activity of constituent assembly.

5. Constitutional courts might play as a substitute (surrogate) or compensating role for the lack of a second chamber of parliament especially in impeachment trials particularly in those countries where the constitution provides impeachment trial while establishing unicameral assembly.

6. Constitutional courts are ultimate arbiter on legality of the elections and constitutionality of political parties when they are assigned by the

^{28a}The influence of legal habits extends beyond the precise limits I have pointed out. Scarcely any political question arises in the United States that is not resolved, sooner or later, into a judicial question”, Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* Vintage books, New York, 1945, Volume I, Chapter XVI CAUSES WHICH MITIGATE THE TYRANNY OF THE MAJORITY IN THE UNITED STATES, 290.

²⁹See the Venice Commission special report on the individual complaint CDL-AD(2010)039rev Study on individual access to constitutional justice - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010) on the basis of comments by Gagik HARUTYUNYAN (Member, Armenia), Angelika NUSSBERGER (Substitute Member, Germany) Peter PACZOLAY (Member, Hungary).

³⁰The basic meaning of famous quotation has been stated in its absolutist form the earth belongs to the living not to the dead T. Jefferson's letter to J. Madison of September 6, 1789, in *The Portable Thomas Jefferson*, ed. M. Peterson, Viking press, New York, 1975, 444-451, 450.



D. Buquicchio - President of the European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (Venice Commission)

constitution and entrusted with powers in that areas.

7. Constitutional courts perform function of a criminal jurisdiction concerning crimes of high government officials with effective sentencing power in the case of finding them guilty if the respective nation state constitution has explicitly provided for this.

4. FORMS AND CONSEQUENCES OF JUDICIAL REVIEW BY THE CONSTITUTIONAL COURTS

According to the time for its implementation it might be prior (preliminary) – before the statute has been adopted and enacted or posterior – when the bill has been enacted and has become an acting law. (Prior supervision exists in Austria, France, Portugal, Hungary and Romania)

Posterior Constitutional control is of several different kinds:

The first of them is the incidental supervision during the course of litigation pending before courts of general jurisdiction which takes place in USA, Switzerland, Greece and Portugal.

Concrete norm supervision compatibility to the constitution occurs when in the course of litigation pending before a court with General Jurisdiction upon application of that court, which must be either convinced in the unconstitutionality of the norm (German Constitution art 100) or at least have doubts, which are not evidently unfounded, as to its constitutionality (Italy). Concrete norm supervision is to be performed in Germany, Italy, Austria, Belgium, Greece, Bulgaria and others.

Abstract norm supervision is to be initiated independently of a legal dispute by specially qualified petitioners – high state officials, political institutions etc. (Switzerland, Austria, Germany, Spain, Belgium, Portugal, Bulgaria, Hungary, Romania, Slovakia and others.) According to the these countries constitutions the President, the Prime minister, a certain number of Parliamentary Deputies, the Supreme Courts and General



The meeting room of the Venice Commission

Attorneys (Prosecutors) are granted standing and can initiate abstract form supervision).

Constitutional review based on and initiated by the individual complaints has been provided in some of the European countries constitutions. The general prerequisite of this form is that the citizen, filing the complaint should have direct stake in the litigation and his rights have to be violated by the unconstitutional statute, regulation or action. (In Austria this form of revision is provided by 140, 1 and 4, and 144 of the constitution, in Germany art 93(1,4a) of the Basic Law, in Spain *recurso de amparo* 161(1b) of the constitution, in Switzerland by a public law complaint art. 84 of the federal law on the Judiciary.)

The control of constitutionality might scrutinize laws challenged by the individual complaint on procedural and substantive basis.³¹

Especially valuable analysis has been provided in the recent extensive report of the Venice commission treating the direct complaint. " Study on Individual Access to Constitutional Justice".³²

Consequences of Constitutional Review vary according to the different forms of the constitutional review.

Prior control of constitutionality is a declaration on the constitutionality of a law before it was enacted. The statement of unconstitutionality will cause a reconsideration of the parts of the law in conflict to the constitution and replace them with provisions in accordance with the constitution. In

³¹See on the forms of Judicial Review Alexander von Brunneck, Constitutional Review and Legislation in Western Democracies, in Constitutional Review and Legislation, ed. Cr. Landfried, Baden-Baden, 1988, 219-263.

³²CDL-AD(2010)039rev Study on individual access to constitutional justice - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010) on the basis of comments by Gagik HARUTYUNYAN (Member, Armenia), Angelika NUSSBERGER (Substitute Member, Germany) Peter PACZOLAY (Member, Hungary).

fact this form of constitutional review has a similar effect as a presidential veto power. They even might lead to identical outcome if the Legislature could amend the constitution with a two thirds majority, and thus avoid unconstitutionality preserving the law but changing the constitution (this is the effect of overriding a presidential veto) or changing the law in compliance with the constitutional review ruling and the constitution (the effect is nearly the same as of a successful presidential veto).

The outcome of Constitutional court's decision on unconstitutionality of a statute within the system of abstract constitutional review is invalidation of a statute in respect to all (*erga omnes*). It is apparent to all the European authors that the law declared to be unconstitutional ceases to exist. However, there are disputes on the moment when a statute ceases to exist. There can be no doubt as to the action of law in the future. Some scholars maintain that the law, declared to be unconstitutional from the moment when it was enacted. This assumption raises objections related to retroactivity and reasonable arguments with the complex issue how to deal with all consequences that followed from the moment when the law was enacted till the moment when the constitutional court's decision has been announced.

In the U.S. constitutional law the S.C. is to decide whether unconstitutionality invalidates the law *ex tunc* (retroactive) or *ex nunc* (pro futuro) only relating to the future. Doctrine of retroactivity was defined by the Supreme court in *Vanhorne's Lessee v. Dorrance* (1795) as a void act «never had constitutional existence it is a dead letter, and of no more virtue or avail, than if it never had been made». In *Linkletter v. Walker* (1965) this doctrine however was reversed with the court stating that the constitution neither requires to apply, nor prohibits from applying a decision retrospectively.³³

In Austria the constitutional court's decision has generally an *ex nunc* effect. It annuls a whole or a part of a statute or of a decree that are considered to be void from the moment when the court announces its decision. On the other hand, the constitutional court has the power to annul statutes that have been repealed by the Parliament and this proposition implies that the constitutional court's decision will have a retroactive or *ex tunc* effect. However, the general principle is *ex nunc*. There are two important details a statement of unconstitutionality might create an obligation to the Legislature to regulate and resolve the effects caused by the same statute since it has been enacted till the constitutional court's decision, or the constitutional court might even delay *ex nunc* effect of its decision. A complicated situation which might arise from a repealed statute might be that the other statutes that have been repealed might start their action again with no further action being necessary from a political institution.³⁴

In Germany the acts found to be incompatible to the constitution are declared to be null. In the cases of abstract or concrete control of constitutionality the act is declared void *ab initio* or the courts decision has retroactive *ex tunc* effect. The only exception from retroactivity is the criminal proceedings that are being reviewed in the courts under the repealed law. All the other administrative and judicial decisions based on the repealed statute will be considered unchallengeable, but their enforceability, if not yet made, would be illicit. To avoid a declaration of unconstitutionality the constitutional court might use the formula of interpretation and to declare only a discrepancy of the statute to the constitution.³⁵

³³This relates especially to criminal law when the decision benefited the prosecuted or was essential as a safeguard of innocent persons., see A. R. Brewer - Carrias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 1989, 151-155.

³⁴*ibid.* 201-202.

³⁵*ibid.*, 214.



With the President of the Venice Commission Gianni Buquicchio

In Italy and Spain decisions of the constitutional courts have the effect *erga omnes* and they do not have retroactive force. (The only exceptions where retroactivity takes place are criminal cases when a person was condemned under a statute declared to be unconstitutional, or the unconstitutional statute has already been repealed)

The constitution of Portugal provides for retroactivity of the decisions of the constitutional court. Powers of the Portugal's constitutional court are very broad and it can fix the effect of unconstitutionality in a more restrictive way, when required by legal security, equity or public interest. In these circumstances the constitutional court might soften some of the consequences resulting from the rigidity of the retroactive action.

5. SOME ISSUES SUBJECT TO DEBATE IN THE CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN BULGARIA

The 1991 Constitution established for the first time in the national history a specialized institution for the review of the constitutionality of laws.

The Constitutional Court is a specialized judicial institution, which is not incorporated by the judicial branch. The institution has been built on the prototype of the German, Austrian, Italian and Spanish constitutional jurisdictions with the primary functions to protect and enforce supremacy of the constitution as the law of the land, to resolve the institutional conflicts over powers according to the constitution, to interpret the constitution, etc. By safeguarding the constitutional supremacy, the Court serves an important function in protecting human rights entrenched in the 1991 Constitution.

Another set of the Constitutional Court powers comprise verifying the constitutionality of international treaties before their ratification, judges in presidential, parliamentary elections, rules on the constitutionality of the parties and decides on charges brought in an impeachment of the President.

The Constitutional court exercises posterior, concentrated, abstract control for constitutionality of parliamentary legislation and the presidential legal acts as the European constitutional review model established in 1920 Constitution of Austria, created by the famous in Europe and later in the US lawyer H. Kelsen, who was among the first justices to serve on the court.³⁶

³⁶See V. Jackson, M. Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, New York, 1999, 455-708; M. Cappeletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press,

The Constitutional court comprises 12 justices, appointed for 9 year term with no renewal. To safeguard the independence of the institution a special appointment procedure has been devised. The National Assembly, the President of the Republic and the Supreme court each appoint one third of the justices, chosen among lawyers of high professional and moral integrity having 15 years of experience at least.

The access to the court according to the 1991 constitution is very restricted, compared to the practice established in the other emerging democracies and in the European model of constitutional review. The limited standing was considered by the founding fathers to be an important step in the safeguarding the effective functioning of this institution, since an common argument was brought that it might be overloaded with complaints, especially since the collapse of the communist system, and consequently paralyzed.³⁷

The cases can be referred to the Constitutional court by one fifth of the mps by the President, by the Council of Ministers, by the Attorney General, and by the Chief Justices of the Supreme courts of cassation and arbitration. The ordinary citizens have not standing to bring a case questioning the constitutionality of parliamentary legislation affecting their rights.³⁸

In text that follows I would like to mark some of the controversial issues experienced by the constitutional court of Bulgaria in the first decade after it had been established.

One of the first problems the Bulgarian constitutional court had to cope with was the scope of the acts that were to be referred for control of constitutionality. Initially it was declared that the court will not rule on the unconstitutional statutes in force before the adoption of the 1991 constitution of the Republic of Bulgaria. (Par. 3 of the interim and concluding provisions of the constitution.) The laws contrary to the constitution lose their validity with the new constitution entering in force. However in 1996 the constitutional court decided a case on the validity of such a statute declaring it to be unconstitutional and due to the *ex nunc* effect of the decision the court admitted that the law, though being unconstitutional from the day the 1991 constitution entered into force should not be enforced from the moment of the decision's publication i.e. after 1996.

According to the founding fathers intent constitution clearly states that the decisions of the constitutional court have *ex nunc* binding effect. (See art.151, par.2) By the time the constitution was drafted part of the constitution makers in the Grand National assembly shared the opinion that the retroactivity would undermine the rule of law principle which was considered cornerstone in the founding of the new democracy after the fall of the totalitarian system. In general liberal constitutionalism has condemned retroactivity as instrument which undermines social contract, justice, certainty of law and legitimacy of

Oxford, 1989; A. Brewer - Carrias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1988; *Constitutional Review and Legislation*, ed. Ch. Landfried, Baden-Baden, 1988; *Constitutional Review*, ed. B. van Riermund, 1993; *Control in Constitutional Law*, ed C. M. Zoethout, G. Van Der Tang, M. Nijhof, 1993; For Bulgarian Constitutional Court see in Bulgarian J. Stalev, N. Nenovski, *Konstituzioniat sud*, Sofia, 1996 and *The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, Jurisprudence*, ed. N. Nenovski, E. Tanchev, E. Drumeva, Sn. Natcheva and oth., COIPI, Sofia, 1997.

³⁷During the drafting of the 1991 Constitution another arguments for the existence of the Constitutional court have been raised. For example it was seen by some as a special kind of political justice and by a large portion of the members of the Grand National Assembly as a surrogate of the missing second chamber of the constitutional structure of the Republic.

³⁸In one of his last decisions the court has de facto opened a very limited indirect access to the citizens on the model of art. 100 of 1949 Basic law of Germany. A citizen might bring a case by using the power of the Supreme court to refer the question of unconstitutionality to the Constitutional court.



At the meetings with foreign leaders



the legal order.³⁹ However the constituent assembly did not follow fully the idea to prohibit completely retroactive legal acts. Some of the argument against full prohibition of ex post facto law was that the total exclusion of retroactivity would help some of the ancien regime actions to be excluded from punishment and retribution. So the prohibition of retroactivity was proclaimed only in the sphere of criminal law and it stopped short concerning parliamentary legislation in other areas.

In principle ex nunc effect of the constitutional court's decisions proclaiming unconstitutionality of certain parliamentary statute as a whole or some of its provisions is consonant to the certainty of the legal system and rule of law since it establishes the presumption that until a law is declared contrary to the constitution it is constitutional and should be enforced. However there are cases when a law that has been declared repugnant to the constitution has seriously affected basic human rights and other democratic values of the constitution. In these circumstances the presumption of constitutionality and impossibility of declaring the law unconstitutional ab initio with ex tunc constitutional court's decision undermines the rule of law. Things can get even worse if the parliamentary statute which was declared unconstitutional had retroactive effect itself.

There was discussion in the academia about the temporal effect of the interpretative decisions of the constitutional court under art.149, par. 1, 1. H.Kelsen, *Judicial Review of the Legislation*, *Journal of Politics*, N 4, 1942, 183; of 1991 Constitution of Republic of Bulgaria. According to the classic theory of legal interpretation the act of interpretation does not have any legal validity if separated from the act that it has to interpret. It seems that following this constellation the interpretative

³⁹One of the most eloquent statements on retroactivity of law belongs to B.Constant. In his words "Retroaction is the most evil assault which the law can commit. It means tearing up of the social contract, and the destruction of the conditions on the basis of which society enjoys the rights to demand the individual's obedience, because it deprives him of the guarantees of which society assured him and which were the compensation for the sacrifice which his obedience entailed. Retroaction deprives the law of its real character. A retroactive law is not law at all." B.Constant, *Moniteur*. June 1, 1828, 755; Within the natural law theories retroaction was considered a just cause for civil disobedience or murdering of tyrants. "Retroactive laws, that are ex post facto law legislation depriving man of life and liberty, violate the principle of the law's neutrality. They are thus illegitimate, and resistance to them is legitimate" F. Neumann, *The Democratic and Authoritarian State*, New York, 1957, 158.

decisions of the constitutional court should have ex tunc effect.⁴⁰ After a robust debate in the academia the constitutional court has accepted the position that all of its decisions including those on constitutional interpretation have prospective effect.

Another problem which has received scholarly attention belongs to the nature of the interpretative decisions of the constitutional court. The court's binding interpretative decisions have provided prospective non adversarial constitutional interpretation which was successful to prevent unconstitutional legislation by resolving the constitutional ambiguity ex ante.⁴¹

Though interpretative decisions share some of the legal features of the prior control of constitutionality, advisory opinions and preliminary rulings of the European Court of Justice they are unique. Advisory opinions are rendered by the International court of Justice or some of the states courts in the US on request of government or private parties and indicate how the court would rule if adversary litigation should arise on the same matter. Contrary to the Bulgarian constitutional court interpretative decisions the advisory opinions do not have binding effect. Interpretative decisions are rendered like the preliminary rulings when different opinions on the content of a provision exist and its content is not clear. Both legal phenomena have binding effect – preliminary rulings concerning EU law on the national courts and interpretative decisions of the Bulgarian constitutional court on national parliament, president and government to comply their legal acts or actions with the constitutional court holding.

Within the context of the constitutional governance the interpretative decisions affirm the constitutional court's position as the constitution expositor and mediator between the dormant constituent power (which resides in the people or special representative bodies the springs to active position triggered by necessity of constitutional amendment) and the acting institutions of constituted powers i.e. the legislature the executive and the judiciary.

⁴⁰The opposite conclusion should mean that before the court pronounced its decision the provision of the constitution had one meaning and from the moment of the constitutional court's decision it has acquired another one. If this is the case it would lead to no other explanation than that - the Constitutional court has overstepped its powers and has amended the Constitution by acting like an agent of constituent power.

⁴¹See H. Dimitrov, *The Bulgarian Constitutional Court and Its Interpretative Jurisdiction*, 37 *Colum. J Transnat'l Law* 459-505.

On number of occasions by interpretative decisions the constitutional court ex ante defined certain principles and scope of parliamentary legislation to meet the requirements of the constitution in the area of human rights, freedom of expression and electronic media.

One of the most controversial issues concerns the consequences after a provision which was amendment to a parliamentary statute has been declared unconstitutional.⁴² The court by interpretation has arrived at conclusion that in this case after its decision has entered in force an automatic revival (resurrection, restoration) of the acting before the amendment takes place. This interpretation was met with many counterarguments the most important of which is that there is no such explicit provision of the constitution and that the automatic revival in fact is a special case of retroactivity of the constitutional court decision. Moreover, the restoration should be considered contrary to the text of the art. 22, par. 4 of the Law on the Constitutional Court which states that all of the consequences of the law proclaimed to be unconstitutional have to be arranged by the institution which has adopted it. Another argument against the automatic revival of the acting provisions amended with norms proclaimed to be unconstitutional is that the old provisions contradict to the logic of the new provisions which were considered constitutional. The final result is the paralysis of the whole statute.

Some scholars have raised the debate if the stare decisis doctrine is valid for the constitutional courts decisions. However, it seems that the opposite position has prevailed for abstract constitutional review and because the court reversed its decision on the judicial council when considering the constitutionality of the law on the judiciary.

The method of reaching decisions is the last of the controversial issues deserving to be marked in this paper. The quorum for conducting meetings consists of two thirds of the justices at the constitutional court. The courts decisions on unconstitutionality are taken with overall majority which in a court of 12 amounts to the 7 justices votes. The constitutional justice has been conceived as counter majoritarian check. Decision taking through supermajorities makes protection of minority rights when constitutionality of law has been challenged more difficult.

So far by deciding more than a three hundred cases, the Constitutional court has been an effective safeguard to the constitutional supremacy and has vigorously reacted against the encroachments of parliamentary majorities.⁴³ The constitutional jurisdiction has dealt with statutes

⁴²In Austria and in the Constitution of Portugal there are explicit provisions on the revival of the legal norms which have been amended by provisions proclaimed to be unconstitutional. In 1940 H. Kelsen has explained this solution of the constitution with one of the basic arguments being that it helps to avoid the situation where proclamation of unconstitutionality would lead to lacunae or vacuum in the legislation, H.Kelsen, *Judicial Review of the Legislation*, *Journal of Politics*, N 4, 1942, 183;

⁴³From 1991 till 2011 the Constitutional court was seized 419 times and has rendered 300 decisions.

contradicting more than half of the provisions of the 1991 constitution.⁴⁴ Although sometimes the constitutional courts decisions were met with severe criticism and hostility from the governing majorities it has successfully performed the mission of the guardian of the constitution.

Е. Танчев: Конституциялық бақылаудың пайда болуы, эволюциясы және қызметі (конституциялық бақылау мәселелері, салыстырмалы және Болгар келешегінде).

Мақалада конституциялық бақылаудың әр түрлі елдердегі, соның ішінде Болгариядағы рөлі мен қызметі талданады. Заңдарды конституциялық бақылау қазіргі әлемде әр түрлі формада көрініс тапқан. Конституциялық соттар конституциялық және ұлтүсті құндылықтарды, қағидаттар мен нормаларды келісу институты ретінде, сондай-ақ ұлттық және ұлтүсті құқықтық тәртіптер мен институттар арасындағы дау-дамайларды шешу мақсатында әрекет етеді. Бұдан басқа, конституциялық соттар соңғы инстанцияда адамның негізгі құқықтарын сотта қорғаушы рөлін атқарады, сонымен қатар, мемлекеттік билік органдарының конституциялық өкілеттігін бөлу мәселелерінде төреші ретінде әрекет етеді.

Түйінді сөздер: конституциялық бақылау, сот бақылауы, дауларды шешу, конституциялық сот, конституциялық кеңес, конституционализм, Ганс Кельзен, Джон Маршалл, Марбери Мэдисонға қарсы, адамның негізгі құқықтары.

Е. Танчев: Генезис, эволюция и функции конституционного контроля (вопросы конституционного контроля в сравнительной и Болгарской перспективе).

В статье анализируется роль и функции конституционного контроля в различных странах, включая Болгарию. Конституционный контроль законодательства в современном мире представлен в разных формах. Конституционные суды действуют в качестве института согласования конституционных и наднациональных ценностей, принципов и норм, а также в целях разрешения конфликтов между национальным и наднациональным правовыми порядками и институтами. Кроме того, конституционные суды выполняют роль судебного защитника основных прав человека в последней инстанции, а также выступают в качестве арбитра в вопросах разграничения конституционных полномочий органов государственной власти.

Ключевые слова: конституционный контроль, судебный контроль, разрешение споров, конституционный суд, конституционный совет, конституционализм, Ганс Кельзен, Джон Маршалл, Марбери против Мэдисона, основные права человека.

⁴⁴For analytic review by a keen observer on the constitutional court's jurisprudence see H. Schwartz, *The Struggle for the Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, The Univ. of Chicago Press, 2000, 164-193.

КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ



С. Ф. УДАРЦЕВ,
директор НИИ правовой политики и конституционного законодательства КАЗГЮУ, д.ю.н., профессор

В статье рассмотрены основные условия, при которых возникает необходимость проведения конституционной реформы. Обращено внимание на ее причины и факторы, влияющие на ее проведение. Выделены внешние проявления, свидетельствующие о сложных политических и экономических процессах протекающих в обществе и накапливающихся в нем противоречиях, требующих для устойчивого развития и общественного согласия изменений в основном законе.

Ключевые слова: конституционная реформа, законодательство, историческая адаптация, легитимность, планирование реформы, противоречия, устойчивое развитие, политический кризис, правовая политика, потенциал конституции.

В странах мира периодически происходят конституционные изменения. В 2014-2015 гг. приняты новые Конституции или внесены изменения и дополнения в Конституции ряда стран, в частности, Египта, Йемена, России, Туниса, Узбекистана, Украины.

Конституция обеспечивает адаптацию к новым условиям и определенную динамику правовой и политической системе. Для этого используются различные средства раскрытия, наращивания и реализации потенциала конституции. Конституционная реформа – крайнее, радикальное средство системной синхронизации правовой политики и законодательства с изменившейся исторической ситуацией, целями и задачами, стоящими перед обществом и его элитой на новом этапе развития. До этого и параллельно с этим используются такие средства, как совершенствование законодательства и правоприменительной практики, целенаправленное воздействие на общественное сознание, защита и толкование норм конституции. Однако на каком-то этапе требуется также изменение и дополнение текста конституции, когда прежний текст и его трактовки начинают все более обнаруживать несоответствие общественным потребностям, а традиции и технологии понимания права и конституции, их толкования и гибкого применения, в основном исчерпаны.

Еще в древнеиндийском трактате «Артхашастра» («Наука политики») ставился вопрос о соотношении законности и пользы. И хотя в целом, проводится идея обеспечения режима законности, соблюдения предписаний закона, не отрицается, что бывают ситуации, заставляющие выходить за ограниченный смысл текста закона. При-

знавалось, что сам закон и любовь (нравственные и религиозные начала) основаны на пользе, трактуемой как общее и высшее благо общества, государства. Поэтому для утверждения высшего блага, пользы, в том числе и с помощью закона, при противоречии их и закона, следует выбрать пользу.¹ Могут возникать ситуации, когда в интересах общества и государства следует изменить закон, принять новый.

В политологии давно замечено, что важными составляющими стабильности являются легитимность и эффективность.² Своевременная корректировка конституции – важный элемент легитимности системных изменений в законодательстве, адекватных общественным изменениям. Кроме того, конституционная реформа может содействовать повышению эффективности функционирования государственного аппарата, а также эффективности и согласованности действия системы законодательства в соответствии с вызовами времени.

Необходимость конституционной реформы может диктоваться тем, что общество вступает в новый этап своего развития – например, формируется новое независимое государство или новый субъект федерации, либо общество выходит из кризиса, вступает в этап активного развития и система законодательства должна быть адекватна ему. Законодательство должно быть ориентировано не только на выход из кризиса с использованием для этого определенных средств, методов и ресурсов, но и на привлечение скорректированных средств, методов, ресурсов для естественного последующего развития оптимальными темпами.

Государство исторически и по своей природе выступает как одно из важных средств организации общественной жизни (ее экономической, научно-технической, политической, информационной, правовой сфер), регулирования распределения и мобилизации общественных сил и ресурсов³ адекватно меняющимся ситуациям. С уче-

¹ См.: Ударцев С.Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток. Академический курс. СПб.: Издательский Дом С.-Петербургского ун-та, Изд-во юридического факультета СПбГУ, 2007. С. 276-277. Настоящая статья в сокращенной редакции публикуется также в материалах международной научно-практической конференции «Конституция: единство, стабильность, процветание» (28-29 авг. 2015 г., Астана).

² См., напр.: Яшкова Т.А. Сравнительная политология. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2015. С. 352-353.

³ См.: Ударцев С.Ф. Государственность в условиях глобализации: кризисные явления, адаптационная трансформация и развитие // Право и государство (Астана), 2013, № 4. С. 23 и предыдущие.

том новых задач государство может перегруппировать соответствующим образом социальные силы и переформатировать государственные механизмы управления процессами в обществе, их структуру, функции и взаимодействие между собой.

В историческом развитии периодически чередуются этапы нарастания хаотических явлений и – после определенных реформ, изменений, перестроек – периоды укрепления порядка.⁴ Для современного состояния развития постсоветских стран характерно то, что завершилась или в основном завершается фаза хаотического развития и нарастают элементы порядка, устойчивые связи между структурами и институтами в обществе, достраиваются новые структурные элементы и институты. На этой стадии циклического развития возможна определенная волна конституционных преобразований, интегрирующая накопившиеся изменения и создающая задел для бескризисного перспективного развития общества.

В ходе исторического развития конституция выполняет важную роль по организации, упорядочению и согласованию движения общества к стоящим перед ним целям. Она является одним из важнейших средств управления. «Если раньше считалось, – пишет С.М. Шахрай, – что Конституция является закреплением победы одного класса над другим или, в лучшем случае, результатом общественного договора, фиксирующим сложившийся баланс политических сил, то теперь эта точка зрения серьезно изменилась. Сегодня специалисты считают, что подавляющее большинство конституций, включая самую первую писаную конституцию в мире – Конституцию США, на самом деле являются не столько символом достигнутого консенсуса, сколько особым инструментом управления общественными изменениями. В таких коор-

динах Конституция понимается как стратегический документ высшего уровня, в котором содержится, говоря современным языком, описание миссии и целей общественного развития, а также алгоритмов взаимодействия всех участников для того, чтобы цель была достигнута, а миссия реализована».⁵

В целом возникновение потребности в конституционной реформе и ускорении многопланового конституционного процесса в ходе исторической эволюции (если это не связано с историческими скачками и разрывами преемственности между этапами развития, как это случается в периоды социальных взрывов и политических переворотов) может быть связано, в частности:

1) с началом нового этапа развития общества и необходимостью системной институциональной и нормативно-правовой корректировки общественной жизни, адекватной наступающему периоду;

2) с глубокими структурными изменениями в экономике, с активным переходом от малоэффективной сырьевой экономики к более продуктивной и перспективной перерабатывающей, производящей конечную продукцию и инновационной экономике, что может потребовать определенных изменений в действии макроюридических факторов для запуска механизмов, регулирующих подключение к общественным процессам разнообразных социальных сил, дополнительной энергии социальных групп;

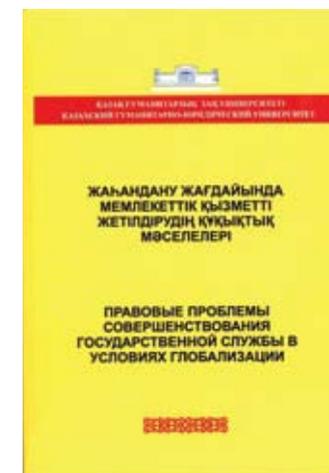
3) с объективной необходимостью корректировки политической системы и механизмов регулирования степени и широты подключения к законотворчеству и государственному управлению социальных сил и слоев, общественной инициативы, расширения или сужения сферы саморегуляции общественной жизни;

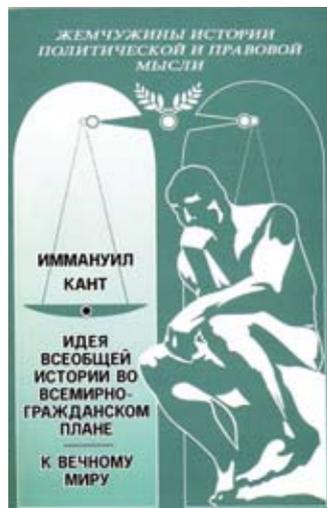
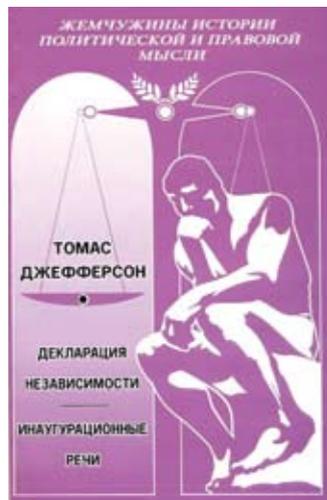
4) с заменой устаревшей идеологии, выработкой и юридическим закреплением новых политико-правовых идей и концепций, обновленной правовой доктрины;

5) с необходимостью разработки и реализации конституционных и соответствующих им иных законодательных конструкций, обеспечивающих назревшие шаги по реформированию политической системы общества, политического режима и его правовых основ (в частности, в связи с демократизацией, укреплением прав и свобод человека и гражданина);

6) с потребностью в создании адекватного исторической ситуации баланса властей, учитывающего значительную динамику спектра социальных сил и интересов, изменение удельного веса политических сил, а также в реформировании систе-

⁵ Шахрай С. М. К 20-летию Конституции Российской Федерации: из истории российского конституционализма и государственного строительства // Вопросы правоведения. 2013. № 2. С. 17.





мы государственных органов, изменении их структуры и создании подсистем, не предусмотренных конституцией и не выводимых из ее текста с помощью толкования;

7) с новым этапом адаптации страны к международным стандартам по мере вхождения страны в международную систему общественных отношений в рамках ООН, глобальной и региональной интеграции разнообразных международных организаций, а также разветвленной сети двухсторонних и многосторонних межгосударственных отношений.

В разных исторических ситуациях конституционные реформы могут быть вызваны давлением «снизу» – народных масс, оппозиционных сил; кроме того, они могут проводиться по инициативе высших государственных органов («сверху»), могут быть продолжительными или краткосрочными. В обоих случаях большое значение может иметь международное влияние, особенно в условиях глобализации.

Реформа конституции может быть составной частью широких правовых реформ, обновления политического курса страны, ее политической модернизации, свидетельством выхода из исторически транзитной зоны на новые рубежи развития. Своевременное и эффективное управление социально-политическими процессами «сверху», оптимальное дозирование назревающих преобразований – свидетельство устойчивости развития государства и политической системы, их реагирования на изменяющиеся внутренние и внешние условия.

Конституционная реформа способна обеспечивать реальные социально-экономические и политические изменения в обществе (стимулировать или притормозить определенные процессы) или, в иных условиях, декоративно обновить, осовременить текст и язык конституции.

Реформа основного закона может быть разовой или включать несколько этапов, радикальной или умеренной. Такая реформа может обеспечить реализацию временного равновесия политических сил (как это часто бывает в процессе незавершенной революции или в переходный период) или быть связанной с фиксацией победы вполне определенной политической силы, с прекращением равновесия сил.

Конституционная реформа может оказаться неожиданной для высших государственных органов или планомерно и заблаговременно готовиться ими по мере назревания потребности в соответствующих изменениях. В истории реформа конституции часто оказывается неизбежной в условиях кризиса легитимности государственной власти, в период революции или после государственного переворота.

Как и когда проводить конституционную реформу, могут решить сами государственные органы,

государственные и политические лидеры страны, если только ими не упущены необходимые для этого историческое время и подходящий повод. Если политическая инициатива в этом вопросе переходит к иным сильным политическим игрокам, которые могут заставить государственную власть проводить реформу конституции или даже диктовать ее основные параметры, она либо поспешно осуществляется самой государственной властью, либо становится целью в жесткой политической борьбе и может быть проведена после победы оппозиции, поддержанной электоратом.

Учитывая, что процедура планового внесения изменений в конституцию не относится к числу простых, а также признавая определенную связь ее с политическими и экономическими изменениями как до реформы, так и после нее, создание в результате корректировки конституционных норм прямых и косвенных предпосылок для уточнения направления дальнейшего развития общества и государства, начинать этот процесс следует заблаговременно и своевременно.

С 2013 г. конституционная реформа готовится в Армении.⁶ В Кыргызстане также обсуждаются и готовятся возможные изменения в Конституцию страны. Однако в связи с мораторием на внесение изменений в действующую Конституцию до 2020 г., установленным на референдуме в 2010 г., они могут быть приняты лишь в 2020 г., или раньше, но только по решению нового референдума.⁷ Объявлено о предстоящей конституционной реформе и в Казахстане.

Так, выступая на XVI съезде партии «Нур Отан» Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев остановился на предстоящем реформировании деятельности государственного аппарата, постепенной демократизации политической системы и проведении после этого конституционной реформы, подчеркнул ее поэтапность. «Во-первых, – отмечал он, – следует расширить практику отчетности руководителей государственных органов. Во-вторых, обеспечить прозрачность процесса принятия решений. Через механизм «открытого правительства» граждане должны активно вовлекаться в процесс принятия решений государственными органами всех уровней. Основой для этого

⁶«Рассматривая два возможных варианта: принятие новой Конституции или изменения и дополнения к уже существующей, второй путь я считаю более приемлемым», – заметил Председатель Конституционного Суда Армении Гагик Арутюнян в ходе публичного обсуждения на тему «Предварительная концепция конституционных реформ в Армении». См.: Внесение изменений в Конституцию Армении целесообразнее принятия новой – глава КС // http://www.arka.am/ru/news/economy/vnesenie_izmeneniy_v_konstitutsiyu_armenii_tselesoobraznee_prinyatie_novoy_glava_ks/ (2015, 29 сент.).

⁷См., напр.: Венецианская комиссия раскритиковала поправки в Конституцию КР. 26.06.2015 г. // <http://ru.sputnik.kg/politics/20150626/1016318801.html> (2015, 29 сент.).

станет новый Закон о доступе к публичной информации, который предстоит разработать и принять. Важно усилить роль общественных советов при государственных органах и акимах. В-третьих, следует внедрять гражданское бюджетирование. Речь идет об участии представителей гражданского общества в распределении бюджетных средств в регионах. В-четвертых, важно укрепление системы обжалования. В законодательстве должны быть расширены возможности граждан по обжалованию действий государственных служащих. В-пятых, надо обеспечить широкое внедрение саморегулирования в обществе. Необходимо поэтапно сокращать зоны ответственности государственных органов, передавая полномочия, связанные с оказанием социально значимых государственных услуг, институтам гражданского общества по мере их готовности.

С достижением позитивных результатов по этим пяти направлениям можно будет решать вопрос о новой системе выборности местных исполнительных органов. Поэтапно должна быть проведена конституционная реформа, предполагающая перераспределение властных полномочий от Президента к Парламенту и Правительству с учетом наших традиций.⁸

Правовая политика, конституция, правотворческая и правоприменительная деятельность современных государств в значительной степени объективно ориентированы на потребности развития общества в целом, на реальную историческую практику. Объективно в правовой сфере реализуется приоритет реальной жизни, интересов общества и отдельных людей над текстом ранее принятого закона, который должен быть своевременно приведен в соответствие с общественными потребностями.

Реформа конституции – более существенное изменение в системе законодательства по сравнению с принятием нового закона. Основания для изменения конституции, тем более для ее реформирования, должны быть более прочными.

Необходимость конституционной реформы в истории, кроме планомерно проводимых реформ, может проявиться в комплексе событий, фактов, к которым могут относиться следующие:

1) нарастание политической напряженности и конфликтов значительных групп людей с государственной властью, ее политикой; об этом могут свидетельствовать социологические опросы общественного мнения и статистика санкционированных и несанкционированных митингов и иных акций протеста; в период кульминации противостояния (как это было, например, в Египте в июле 2013 г.) в митингах и манифестациях могут участвовать миллионы граждан;

2) изменение общественного сознания, значительное смещение по шкале оценок отношения к власти общественного мнения от позитивного к негативному и невозможность существенного изменения данного отношения с помощью СМИ, социальных или иных принимаемых властью мер, в том числе мер по отвлечению общественного сознания и переключению его внимания на иные вопросы;

3) рост недовольства населения существующими политическими и государственными институтами в сочетании с нарастающим ожиданием перемен или ставшая очевидной и для государственных органов их неэффективность и необходимость их модернизации в контексте проводимых государственной властью реформ;

⁸Выступление Президента Республики Казахстан, Председателя партии «Нур Отан» Н. Назарбаева на XVI съезде партии. 11 марта 2015 г. // Официальный сайт Президента РК – http://www.akorda.info/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-respubliki-kazahstan-predsedatelya-partii-nur-otan-nazarbaeva-na-xvi-sezde-partii (2015, 21 сент.).

4) затянувшаяся политическая нестабильность,⁹ которой могут способствовать нерешаемость длительное время назревших политико-правовых проблем и вынужденное принятие несколько запоздалых экстренных политико-правовых мер;

5) развивающийся кризис легитимности государственной власти, связанный с целой серией событий, конфликтов, коррупционных и иных скандалов, в которых проявляется ее противостояние народу (жестокая расправа над мирными демонстрантами, митингующими, отказ от разумного диалога с общественностью в общенациональных значимых вопросах и т. д.), вскрываются различные крупные фальсификации общественного мнения, выборов и т. д.;

6) появление политических сил, способных перехватить политическую инициативу в проведении назревших политико-правовых изменений и быстрый рост их влияния;

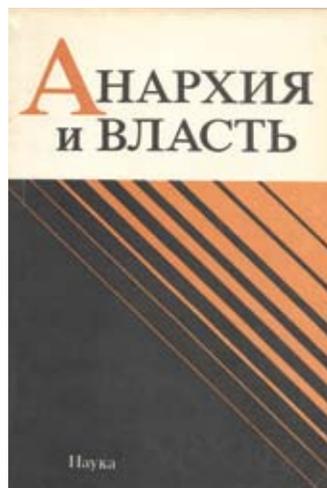
7) значительное изменение международного общественного мнения и отношения международного сообщества к официальной государственной власти в стране, принятие негативных для государственных властей решений международными организациями, имеющими политические и экономические последствия; изменение соотношения сил на международной арене, имеющее значение для внутренней ситуации в стране.

В силу не всегда равномерной экономической и социально-политической динамики общественного развития ситуация может резко и быстро меняться, а вместе с ней меняются ее оценка и перспективы перехода в другую ситуацию (например, средства выхода из кризиса). То, что недавно было еще невозможно, через короткий отрезок времени может стать необходимым. То, что сегодня может быть сделано меньшими усилиями, гуманными средствами и в спокойной обстановке, завтра, если изменится ситуация, может потребовать напряжения сил и более жестких методов преодоления. Что не так давно поддерживало меньшинство (особенно если реальное отношение скрывалось), в близком будущем может поддержать большинство (и наоборот). То, исполнение чего сегодня соответствует справедливому разрешению дела, завтра, в иных условиях, может вызывать вопросы или оцениваться как несправедливость.

Задача государственных органов и лиц, находящихся у власти, – находить оптимальные сочетания времени, места, формы и средств реагирования на различные назревающие ситуации, проблемы, противоречия. От них во многом зависит, чтобы решения были оптимальными и своевременными – без запаздывания и забегания вперед. Мысль о том, что многое зависит от кадров и что кадры решают многое, если не все, остается актуальной во все времена.¹⁰

⁹«К факторам политической нестабильности, – пишет Л. Н. Тимофеева, – обычно относят персонализацию власти и сложности обеспечения ее преемственности; наличие межэтнических и религиозных противоречий, создающих угрозу целостности и самому существованию государства. Соответственно политическая нестабильность может проявляться в таких формах, как: изменение режима, смена правительства, активизация оппозиционных сил, вооруженная борьба с правящим режимом. Наиболее нестабильными считаются переходные режимы, осуществляющие реформы политической и социально-экономической жизни (курсив оригинала. – С. У.)» (Тимофеева Л. Н. Политический конфликт. Лекция. М., 2008. С. 20).

¹⁰Карл Ясперс в связи с этим отметил и негативную тенденцию в истории: «Физическое уничтожение людей выдающихся, задыхающихся под давлением реальной массы, – явление, наиболее часто встречающееся в истории. Быстрый рост усредненности, неразмывляющего населения, даже без борьбы, самым фактом своей массовости, торжествует, подавляя духовное величие. Бесперерывно идет отбор неполноценных, прежде всего в таких условиях, ког-



Серьезный политический кризис является той чертой, перейдя которую государство может войти в период некоторых катастрофических необратимых изменений, перехода в фазу хаоса и аномии, а затем – в новую фазу развития, изменения форм и режима функционирования. «Политический кризис символизирует собой не что иное, как предельную выработку обществом всех ресурсов тех социальных и политических технологий, которые использовались им до последнего времени. Это резко негативное изменение отношения граждан к политической власти».¹¹ Своевременное принятие мер по преодолению назревающих противоречий, в том числе изменение законодательства, больше способствует стабильности и устойчивости, чем упорное сопротивление изменениям и тем самым косвенное содействие назреванию политического кризиса.

В политико-правовой сфере в такой ситуации также проявляются черты, свидетельствующие о сбое в функционировании конституции и заложенных в ней правовых институтах. Обнаруживается, в частности, следующее:

1) несоответствие конституции и ее норм фундаментальным общественным отношениям и произошедшим или назревающим в обществе изменениям в экономике (например, в отношениях собственности), политике, международном положении;

2) невозможность адекватной ситуации толкования конституции в связи с наличием в ней определенных запретов и ограничений;

3) невозможность развития законодательства с учетом назревших общественных потребностей на основании действующей конституции, когда намечается значительный разрыв содержания текста опережающих законов и значительно отставшего от реальности текста конституции;

4) необходимость политической реформы, демонстрация или модернизации определенных политических и государственных институтов, закрепленных в конституции, но в той форме и с теми функциями уже тормозящих дальнейшее развитие общества и не поддающихся корректировке за счет толкования конституции;

да хитрость и брутальность служат залогом значительных преимуществ. Невольно хочется сказать: все великое гибнет, все незначительное продолжает жить. Однако в противовес таким обобщениям можно указать на то, что великое возвращается, что великому вторит эхо, даже если оно молчало целые века и более» (Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 259).

¹¹Тимофеева Л. Н. Политический конфликт. С. 21. В политологии политический кризис чаще всего «измеряется понятием “нелегитимности” власти и управления. Можно рассматривать показатели нелегитимности власти через уровень принуждения, применяемый для проведения политики в жизнь: наличие попыток свержения правительства или лидера; силу проявления гражданского неповиновения; результаты выборов, референдумов, массовых демонстраций в поддержку оппозиции» (Там же).

5) необходимость перераспределения полномочий между высшими государственными органами, а также между высшими и местными, если эти полномочия конкретно, однозначно записаны в конституции.

Могут быть и другие свидетельства назревшей конституционной реформы, проявляющиеся, как правило, комплексно.

Следует иметь в виду, что правовая политика, общественное мнение, конкретная историческая ситуация и конкретные действия власти в разных случаях могут способствовать как позитивному, утверждающему, развивающему толкованию конституционных норм и идей, так и негативному, дискредитирующему их толкованию.

При этом проведение правовой реформы, тем более конституционной, – дело весьма ответственное. При ее проведении необходимо учитывать ряд важных моментов. Для реформы должны созреть объективные и субъективные условия. Не только юридическая наука, но и значительные слои общества должны понимать неизбежность и необходимость реформы. Проект реформы не должен строиться на недостоверных прогнозах, спорных точках зрения и содержать элементы значительного риска; кроме того, он должен минимизировать возможные социальные издержки.¹²

Правовая реформа не должна без достаточных оснований разрывать связи между прошлым и будущим, преемственность в праве. «В каждом реформаторе должен сидеть осторожный консерватор, внушающий: “Не ломай того, что еще неплохо работает, убедись, что новое лучше старого и т. д.”».¹³

При принятии решения о проведении конституционной реформы должны соизмеряться степень необходимости этого и реальная возможность осуществления реформы с учетом закрепленной в той или иной стране процедуры изменения конституции. Дело в том, что в разных странах процедуры внесения изменений в конституцию могут существенно различаться. Выделяют гибкие конституции, когда для их изменения достаточно изменить входящие в их состав законы (Великобритания, Новая Зеландия), менее жесткие (Конституция Пакистана 1973 г., Испании 1978 г., Казахстана 1995 г.) и более жесткие (Конституции США 1787 г. и России 1993 г.), для изменения которых требуется ратификация поправок субъектами федерации. К тому же в России запрещено вносить изменения в гл. 1, 2 и 9.¹⁴

Для успеха преобразований необходимо обеспечить социальную и информационную поддержку

¹²Мальцев Г. В. Развитие права: к единению с разумом и наукой. М., 2005. С. 198.

¹³Там же. С. 199.

¹⁴Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М., 2007. С. 96.

реформы и прирост ее сторонников по мере реализации проекта. При подготовке и проведении реформы важно разработать методику оценки ее промежуточных результатов, ее отдельных этапов, разумных предложений, их анализа. Не следует ожидать от реформы «все сразу» или игнорировать «симптомы неблагополучного прохождения реформы». Важно иметь инструменты для оценки того, «где реформы осуществлены правильно, а где допущен сбой, с какого момента реформа ушла в сторону или насколько отклонилась от ожидаемых, проектируемых результатов».¹⁵

В целом, конституционная реформа способствует выходу страны в новое правовое пространство, может помочь переводу ее на новую траекторию исторического движения. В то же время это сильное средство макрорегулирования правовой системы, общественной жизни, которое должно использоваться только в особых ситуациях, когда возникает реальная необходимость легитимного выхода за пределы действующего законодательства, его реформирования.

При синхронизации развития общества и конституции на современном этапе должны учитываться основные глобальные и общие тенденции эволюции стран соответствующего уровня развития и региона. Необходимо исходить из того, что потенциал конституции, представляющей собой большую социальную ценность, может и должен быть максимально реализован. Однако при необходимости текст конституции может быть усовершенствован в той части, в которой выявляется ее недостаточная эффективность в современных условиях и в будущем.

При этом не следует забывать, что изменением текста конституции полностью далеко не исчерпываются и не реализуются ее роль и значение. Развитие конституции – это не только текстуальное ее изменение, но и толкование ее текста, совершенствование вытекающего из нее законодательства, развитие институтов защиты прав человека, юридического образования, правового профессионального и общественного правосознания, правовой культуры. Для совершенствования и претворения в жизнь положений конституции необходимо задействовать весь комплекс средств раскрытия ее позитивных возможностей. В то же время следует внимательно следить за изменением ситуации, объективно анализировать возникающие проблемы и своевременно принимать меры по корректировке реализации конституции и соответствию ее текста состоянию общества, вызовам времени, по уточнению правовой политики.¹⁶

¹⁵Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 199.

¹⁶См. также: Ударцев С. Ф. Конституция и развивающееся общество // Дипломатия жаршысы / Дипломатический курьер. 2005, № 4. С. 259 – 263; Он же. Конституция и развивающееся общество: потенциал возможного взаимодействия // Сб. материалов международной научно-практической конференции «Конституция: Личность, общество и государство». 30 – 31 августа 2005 г. Астана, 2005. С. 420 – 433. Он же. Конституционное развитие: вопросы синхронизации с развитием общества // Право и государство (КазГЮУ, Астана). № 4

С.Ф. Ударцев: Конституциялық реформа: теорияның кейбір мәселелері.

Мақалада конституциялық реформаны өткізу қажеттілігі туындайтын негізгі жағдайлар қарастырылады. Оны өткізуге ықпал ететін себептер мен факторларға назар аударылған. Қоғамда болып жатқан күрделі саяси және экономикалық үдерістер туралы және онда жинақталған тұрақты даму мен қоғамдық келісім үшін негізгі заңға өзгерістер енгізуді талап ететін қайшылықтар туралы хабар беретін сыртқы белгілері бөліп көрсетілген.

Түйінді сөздер: конституциялық реформа, заңнама, тарихи бейімделу, заңдылық, реформаны жоспарлау, қарама-қайшылықтар, тұрақты даму, саяси дағдарыс, құқықтық саясат, Конституцияның әлеуеті.

S. Udartsev: Constitutional reform: some questions of the theory.

The article describes basic conditions when a necessity for constitutional reform occurs. The author pays attention to the factors affecting to its implementation. The outward manifestations are noted, which is the evidence of the complex political and economical processes that take place in the society and accumulate contradictions, requiring changes to the basic law for the sustainable development and social cohesion..

Keywords: constitutional reform, legislation, historical adaptation, legitimacy, planning of reform, contradictions, sustainable development, political crisis, legal policy, the potential of the Constitution.

(33), 2006. С. 3 – 12; Он же. Устойчивое развитие общества и конституция // Правовая реформа в Казахстане. № 3 (51) 2010. С. 6 – 9; Он же. Глобализация, перспективы правового развития и конституция // Ж. Юридический форум – Legal Forum. Научно-практический журнал – Scientific&Praktical Journal [Бишкек]. Иссык-Куль, 2014. С. 60-68; Он же. Правовые позиции Конституционного Совета и формирование действующего права // Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма / Под ред. И.И. Рогова, В.А. Малиновского. Алматы: Раритет, 2015. С. 135-161; и др. К. К. Айтхожин справедливо отмечает, что «отечественные конституционалисты должны работать не только на решение задач современного конституционного процесса, но и на их опережение, чтобы подготовить теоретико-методологические основы для возможных в будущем конституционных реформ» (Айтхожин К. К. Действие Конституции Республики Казахстан: теоретико-правовое исследование // Материалы междунауч.-практ. конф. «Конституция – основа стратегии развития общества и государства», посвященной Дню Конституции Республики Казахстан. 29–30 августа 2013 г. г. Астана, Шучинск / под общ. ред. И. И. Рогова, А. О. Шакирова. Астана, 2013. С. 280). А. А. Черняков в качестве закономерности (и метода познания) правового развития выделяет «нормативно-правовую прогрессию в сфере права» и полагает, что она отражает «постоянное развитие в формах воспроизводства новой и отмирания устаревшей правовой и юридической действительности» (Черняков А. А. Конституционное право: эволюция отраслевого содержания. Монография. Алматы, 2007. С. 305). В то же время общая отмеченная историческая тенденция не исключает сложных и разнонаправленных векторов временного исторического движения, в том числе и регрессивного в определенные отрезки времени в различных странах.

FUNCTIONAL COMPARISON BETWEEN THE CONSTITUTIONAL CHAMBER OF THE UNION SUPREME COURT OF THE UNITED ARAB EMIRATES AND THE CONSTITUTIONAL COUNCIL OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN THE CONSTITUTIONS OF THE TWO STATES¹

In article is carried out comparative analysis of constitutional and legal status between The Constitutional Chamber of the Union Supreme Court of the United Arab Emirates and The Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan. Author compares two mentioned bodies of constitutional review in the scope of their functional role through the following aspects: appointment of the members, the competence, immunities of the members, the power and effectiveness of decisions and provisions.

Keywords: the Union Supreme Court of the United Arab Emirates, The Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Constitution, constitutional review, body of constitutional review, court, law, legislation, constitutional guarantees, judicial chamber.

There are many legal and judicial systems in the world, countries are different in taking of one of these systems as the basis of its system. But there is an agreed amount of judicial joint that without them, the judicial system is incomplete and unfair.

Among these joints, to establish an authority or a body caring of the control on the commitment of the State and it's body of the constitution and its provisions, regarding that the constitution is the supreme law or it's the main law, the law of the laws which all the legislations and laws of the State should subject to its provisions.

The States are different to call this authority or body and its scope of Jurisdiction, composition and dependency and the nature of its decisions and sentences. The Republic of Kazakhstan prefers to call it «The Constitutional Council», whether the UAE prefers this body to be a pure Judicial Chamber within the Chambers of the Federal Supreme Court.

This paper compares between the UAE and Kazakh body in the scope of their functional role through the following aspects:

- First: Appointment of the members of the two bodies.
- Second: The competence of the two bodies.
- Third: Immunities of the members of the bodies.
- Fourth: The power and effectiveness of decisions and provisions of the two bodies.

© H. E. Abdul Wahab Abdul, 2015

¹Article is based on the text of the report presented at The International Conference «Constitution: unity, stability, prosperity», devoted to the 20-th anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, Astana (28-30 August 2015).



H. E. ABDUL WAHAB ABDUL,
The President of the Union Supreme Court of the United Arab Emirates, Doctor Ph.D

FIRST: THE APPOINTMENT OF THE HEAD AND MEMBERS OF THE TWO BODIES

The constitutional council in the Republic of Kazakhstan consists of appointed members. The permanent members are the former presidents of the Republic while the appointed members are seven members including the head of the council, they are appointed as the following: two of them are appointed by the president and another two appointed by the senate, two appointed by the house of the representatives (Majilis) with a notice that the Kazakhstani parliament is consisting of the two chambers. However, the head of constitutional council is appointed by the President of the Republic of Kazakhstan.

The membership period for the appointed council members is six years, renewal for half of them every three years except the head of the constitutional council whose is extended for a full six years.

- For the constitutional Chamber in the federal court, which is adopted as a constitution court, it is mentioned clearly in the law of the establishment of the Court. The Constitutional Chamber is consists of the main judges of the court and it may not more than one judge for the alternative judges.

The appointment of judges of the Federal Supreme Court, including the judges of the constitutional Chamber is in nomination of the Supreme Council of the Federal jurisdiction after the ratification of the Federal Supreme Council which is adopted as the highest political body in the State as it is consists of the seven rulers of the Emirates. After the ratification of the Supreme Council for the nomination, a Federal Decree should be issued from the President of the Union. The mandate of the judges including the judges of the constitution Chamber except for any mentioned reason exclusively in the Constitution. The formation of the Constitutional Chamber is a pure judicial formation. The President of the Chamber is the President of the Court and may be replaced by the oldest judge, if the President of the Court has a physical or legal objection.

SECOND: THE COMPETENCE OF THE TWO BODIES

The competence of the Courts and the Constitutional Council is identified in the Constitution or issued by a Constitutional or general law. To the contained extend, in the Constitution of the Republic of Kazakhstan, the competence of the Constitutional Council of the Republic is as follows:

1. To hear and determine the appeals against the presidential election,

the Parliaments election and to run the referendum.

2. The previous Constitutional control on the laws approved by the Parliament before the signing by the President of the Republic.
3. Consideration of the consistence with Constitution of the International treaties and agreement before the adoption.
4. A request to interpretation of the Constitution.
5. Consideration the Constitutionality of laws if this question was raised by the courts of the State during the hearing of a case before it.
6. To issue reports in cases of relief of the President from his position for his illness or when he is accused of a treason felony.
7. To inform the Parliament annually about the situation of constitutional legality in the Republic.

** Regarding to the competence of the Constitutional Chamber at the Union Supreme Court according to the Constitution of the Federal State, as follows:

1. Study the Constitutionality of the Federal laws.
2. Study the Constitutionality of the litigations issued by one of the Emirates for violating the constitution of the union or the federal laws.
3. Study the Constitutionality of the laws, legislation and regulation in general and if the request referred from any court in the country during the hearing of a case before it.
4. Explain the provisions of the Constitution.
5. Determine in the submitted objection of the Union Supreme Council on the administrative agreements which is conducted by the Emirates of the Union with the countries nearby.
6. Determine in the submitted objection of the Emirates of the Union on any agreement or treaty conducted by the federal authority and the Emirate considers it touches its own status.
7. Determine in the objection issues between the federal laws with the local laws and constitution.

THIRD: THE IMMUNITIES OF THE MEMBERS OF THE BODIES

The Kazakhstani constitution mentions the basic immunity for the President and members of the Constitutional Council in the Constitution.

The Constitutional guarantees of the members of the Constitutional Council provided in the Constitution:

1. Ban the combination between the position of the President or member of the Constitutional Council and the position of the Attorney General of the Republic.
2. Ban having any position for a financial income except for working in teaching in the university, scientific and another research.
3. Ban the practice of any commercial activity or membership of Board of Directors or control on a commercial institution.
4. The inadmissibility of arresting the President of the Constitutional Council or any of its members, detain, keep in custody, execute administrative detention procedures, involve them in a judicial dispute or criminal liability without the consent of the Parliament. Except in the cases of flagrante delicto or committing a serious crime.

** The Constitution of the UAE has included three main guarantees, letting the Federal law to explain the other guarantees, the procedures of practice and execution.

The mentioned guarantees exclusively in the Federal Constitution:



The presentation of the book of Uahab Abdul Abdul. About the history of justice in Emirates. Astana. ENU named after L.N Gumilyov, August 2015

1. A clear mention that the judges are independent and they are not subject to any authority in the line of performing their duty except for the law and their conscience.
2. Ban the removal the President and judges of the Union Supreme Court from office including the judges of the Constitutional Chamber during their term of judiciary.
3. Restrain the cases of ending the competence of the President and judges of the Union Supreme Court.

In 1973, the law on establishment of the court, it has mentioned that some legal guarantees in relation to the rights and obligations of the President and judges of the Union Supreme Court and procedures of accountability and prosecute them criminally and disciplinary in a wide range that can't be explained in details right now, including the inadmissibility of arrest them or keep in custody only after the permission of the disciplining judges Council of the judges except for the cases of flagrante delicto.

FOURTH: THE POWER AND EFFECTIVENESS OF DECISIONS AND PROVISIONS OF THE TWO BODIES

The Constitution of the two countries usually contains texts to decide the finalized and mandatory of the decisions and sentences of its Supreme Courts and Constitutional Chamber. The Federal Constitution of the United Arab Emirates as well as the Constitution of the Republic of Kazakhstan follows the same rule.

Article 101/1 of the Constitution of the Federal country States: «the sentences of the Union Supreme Court settled in the diligence of its multi- departments, it means by «final» the inability of its sentences to be appealed or review it in appeal.

As they are «mandatory for all» it means that the State and all its powers, agencies, nationals and all on its air, sea and land territory have to be subject to the provisions of the Union Supreme Court without literally limitation of the principle of «comparative judicial ruling and its implications». That principle which shortens the effect

of the judicial sentence and its impact – as a general basis – on the dispute parties which the sentence was issued for them only and their successors without the others, except in special and exceptional cases.

The Constitution was assured that comprehensive mandatory for all, for the determinates of the Constitutional Chamber in the second paragraph of article 101/2 above. It states that: «if the court decided while determining of the Constitutionality of laws, legislation and regulations that a federal legislation was contrary to the Constitution or the legislation or the local regulation of the hearing contain a contrary of the constitution or a federal law, the authority has to take the required measures to remove the constitutional contrary or correct it».

The Constitution of the Republic of Kazakhstan, has pointed to the strength mandatory and finalized of the decisions of the Constitutional Council of the Republic, as is clear from the analysis of article (74/3) of the Constitution.

The decisions of the Council with effect from the date of approval, and these decisions have strength on the territory of the Republic; they are final and cannot be appealed. Contrary to the Constitution of the State of the Union, which did not give the Supreme Council of the Federation or the President of the Union the power to object on the decisions and the provisions of the Constitutional Chamber. The Constitution of the Republic of Kazakhstan gives the President the power to object to the decisions of the Constitutional Chamber in whole or in part.

But this objection can be rejected by a vote of two thirds of the total number of deputies of the Constitutional Chamber. As if the objection did not rejected by the Chamber, it shall be regard that the Constitutional Council's decision rejected.

At the conclusion of this paper, it should be noted that the comparison relied on the provisions contained in the Constitution of the two States, without the details contained in the laws. And the preparing of this paper was based on the Arabic translation of the Constitution of the Republic which is referendum in 30.8.1995.

Абдул Уахаб Абдул Біріккен Араб Әмірліктерінің Жоғарғы Сотының Конституциялық Палатасы мен Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесін екі елдің Конституциялары арқылы функционалды салыстыру.

Мақалада Біріккен Араб Әмірліктерінің Жоғарғы Сотының Конституциялық Палатасының және Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесінің конституциялық және құқықтық мәртебелеріне салыстырмалы талдау жасалған. Автор аталған конституциялық бақылау органдарын олардың функционалдық рөлдері шегінде келесі аспектілер арқылы салыстырады: мүшелердің тағайындалу тәртібі және олардың иммунитеті, құзыреттілігі, шешімдер және қаулылардың заңдық күші мен тиімділігі.

Түйінді сөздер: Біріккен Араб Әмірліктерінің Жоғарғы Соты, Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі, Конституция, конституциялық бақылау, конституциялық бақылау органы, сот, құқық, заңнама, конституциялық кепілдер, сот палатасы.

Абдул Уахаб Абдул: Функциональное сравнение между Конституционной Палатой Верховного Суда Объединенных Арабских Эмиратов и Конституционным Советом Республики Казахстан посредством Конституций двух стран.

В статье дан сравнительный анализ конституционного и правового статуса Конституционной Палаты Верховного Суда Объединенных Арабских Эмиратов и Конституционного Совета Республики Казахстан. Автор сравнивает два упомянутых органа конституционного контроля в пределах их функциональных ролей посредством следующих аспектов: порядок назначения членов и их иммунитет, компетентность, юридическая сила и эффективность решений и постановлений.

Ключевые слова: Верховный суд Объединенных Арабских Эмиратов, Конституционный Совет Республики Казахстан, Конституция, конституционный надзор, орган конституционного контроля, суд, право, законодательство, конституционные гарантии, судебная палата.

NEW BOOKS

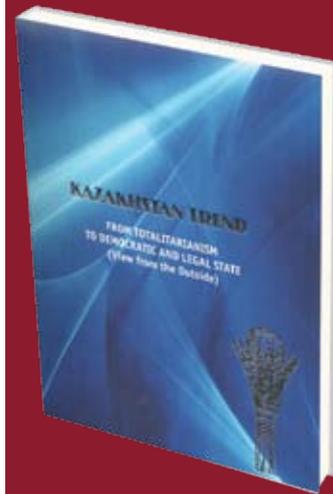
Kazakhstan trend: from Totalitarianism to Democratic and Legal State (View from the Outside)/ Collection of articles. Executive editor and author of the introduction Doctor of Law, professor, Honored worker of the Republic of Kazakhstan I.I. Rogov, Astana, 2015. – 234 p. ISBN 9965-27-571-8

Constitution of the Republic of Kazakhstan, drafted on the initiative and under the direct supervision of the President of the Republic of Kazakhstan – Leader of the Nation N.A. Nazarbayev, adopted on the nationwide referendum on 30 August 1995, has become a stable political and legal foundation of the state and society, dialectical combination of the best achievements of the world constitutional idea with Kazakhstan values, of the formation of unified constitutional and legal policy and practice, of gradual assertion of real constitutionalism.

This publication includes articles, reflecting the opinions of foreign experts on the significance of the Constitution of the Republic of Kazakhstan in the deep and comprehensive reformation of Kazakhstan, its transformation into a modern, strong, successful and prosperous state. The collection also includes analytical comparative materials on the experience of Kazakhstani law and state institutions in comparison with similar branches and institutions of other countries.

Among the authors are the representatives of authoritative international organizations, famous politicians, heads of state agencies, world-known scientists from various fields of human knowledge.

Publication is interesting and useful for politicians, legislators and law enforcers, academics and wide audience.



DUBAI INTERNATIONAL FINANCIAL CENTRE COURTS

AS AN EXAMPLE OF EXCELLENCE AND INTERNATIONAL ACCEPTANCE¹



MICHAEL HWANG,
The Chief Justice of the Dubai International Financial Centre Courts

In article is carried out the short review of the Dubai international financial center. In particular, some factors of successful activity of the Courts of this center is revealed. Among them are mentioned such moments as doing legal case exclusively in English, choosing of Anglo-Saxon model of legal proceedings, recruiting experienced judges, creating comfortable conditions for foreign business.

Keywords: Dubai international financial center, Dubai international financial center Courts, the United Arab Emirates, the Emirate of Dubai, the Government of Dubai, Dubai law, court, international business, financial law, legal proceedings.

I am here today because of the announcement made by H.E. President Nursultan Nazabayev this morning. I am here as the representative of the Dubai International Financial Centre (DIFC) Courts (with two other Members of my Courts) which have, on this visit, signed two MOUs² with Kazakhstan on mutual enforcement of judgments and for providing assistance in the establishment of the Astana International Financial Centre.

Dubai is an emirate (state) within the country of the United Arab Emirates (UAE). Like other UAE emirates, it is an Arab speaking civil (continental) law state. But Dubai decided in 2004 that it wanted to establish an international financial centre and realized that such an international financial centre needed to be run in a way that resembled other major financial centres, so they set out to create an environment to make international financial businesses feel at home. Two requirements were seen to be necessary:

(a) That centre must be English speaking for all functional purposes because English is the language of international business;

(b) Its legal system of laws and court procedures must be based on common law, which is the foundation of international business and financial law, and therefore Judges of the DIFC Courts had to be experienced former judges from common law countries.

Since opening for business in 2008, we have been the subject of continuing international legal attention. We have won awards for legal excellence from international bodies as well as the Government of

© Michael Hwang, 2015

¹Article is based on the text of the report presented at The International Conference «Constitution: unity, stability, prosperity», devoted to the 20-th anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, Astana (28-30 August 2015).

²Memorandum of understanding.

Dubai. We are constantly referred to in speeches at international legal conferences and in articles in legal journals as a court to watch.

Our success is based on some factors which may also be relevant for the success of the Astana International Financial Centre:

(a) We are attractive because we offer the choice to foreign business persons to do business in Dubai in an environment with which they are familiar, but, if they want to choose the local civil law Arabic speaking environment, they can do so.

(b) Our laws are familiar to most international business persons because common law countries are where the strongest financial and commercial markets are located.

(c) We have a strong group of senior retired judges with significant experience in commercial law from a mixture of common law countries. In particular our judges come from centres which are acknowledged hubs for international business so these judges are familiar with problems arising from cross border transactions. We also have a few judges who are native, civil law trained former judges who have received training in common law and provide a valuable link to Dubai law as well as the Dubai Courts.

(d) Our priorities are efficiency and concern for users modelled on the English Commercial Court, the most famous commercial court in the world, and several of our Judges are from that Court.



Mr. Hwang and his colleague at court hearing



Dubai International Financial Centre

(e) It has been important for us to demonstrate to the world that our DIFC Judgments can be enforced in all the important commercial centres in the world. So we have signed MOUs³ relating to mutual enforcements of judgments with a number of important common law countries like USA, England, Australia, Singapore and Kenya, and we are now moving to the sign MOGs with civil law countries, with Kazakhstan being the first. We are therefore now well established as a national court, and recognized as such throughout the world.

We hope to share our experiences with the architects of the Astana International Financial Centre, and to offer our assistance to bring this centre to the same level of excellence and international acceptance that we have achieved. We are very much looking forward to this collaboration.

Майкл Хуанг: Дубай халықаралық қаржы орталығының Соттары – озық тәжірибе және халықаралық тану үлгісі ретінде.

Мақалада Дубай халықаралық қаржы орталығына қысқаша шолу жасалған. Атап айтқанда, осы орталық Соттарының табысты қызметінің кейбір факторлары ашып көрсетілген. Соның ішінде, сот істерінің тек ағылшын тілінде жүргізілуі, сот ісін жүргізудің англо-саксондық



моделінің таңдалуы, тәжірибелі судьялардың қабылдануы, шетел бизнесі үшін ыңғайлы жағдайлардың жасалуы атап өтілген.

Түйінді сөздер: Дубай халықаралық қаржы орталығы, Дубай халықаралық қаржы орталығының соттары, Біріккен Араб Әмірліктері, Дубай Әмірлігі, Дубай Үкіметі, Дубай құқығы, сот, халықаралық бизнес, қаржы құқығы, сот ісі.

Майкл Хуанг: Суды Дубайского международного финансового центра как пример передового опыта и международного признания.

В статье представлен краткий обзор Дубайского международного финансового центра. В частности, раскрываются некоторые факторы успешной деятельности судов данного центра. Среди них упоминаются такие моменты как ведение дел исключительно на английском языке, выбор англо-саксонской модели судопроизводства, набор опытных судей, создание комфортных условий для иностранного бизнеса.

Ключевые слова: Дубайский международный финансовый центр, Суды Дубайского международного финансового центра, Объединенные Арабские Эмираты, эмират Дубай, Правительство Дубая, право Дубая, суд, международный бизнес, финансовое право, судопроизводство.



Mr. Hwang with colleagues

³Memorandum of Guidance



Т. Е. КАУДЫРОВ,
зав. кафедрой гражданского и гражданского процессуального права, директор Института гражданско-правовых исследований Университета КАЗГЮУ, д.ю.н., профессор

КОНСТИТУЦИЯ КАЗАХСТАНСКОГО БИЗНЕСА

Раскрывается содержание высказывания Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева о том, что будущий Предпринимательский кодекс Республики Казахстан «должен стать конституцией казахстанского бизнеса». Анализируются важнейшие принципы взаимодействия субъектов предпринимательства и государства. Выдвигаются предложения по реализации отдельных положений документа «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ» Главы государства.

Ключевые слова: Конституция Республики Казахстан, предпринимательский кодекс, кодификация, гражданский кодекс, предпринимательское право, бизнес, базовые принципы, взаимодействие, государство, «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ».

На открытии третьей сессии Парламента пятого созыва 2 сентября 2013 г. Глава государства, остановившись на вопросах укрепления правовых основ деятельности казахстанских предпринимателей, поручил закрепить в будущем, только обсуждаемом в тот момент Предпринимательском кодексе (далее – ПК РК) базовые принципы деятельности казахстанских предпринимателей и их взаимодействия с государством. По словам Президента Республики Казахстан, это должна быть «конституция казахстанского бизнеса».¹

В Указе Президента от 27 февраля 2014 г. «О кардинальных мерах по улучшению условий для предпринимательской деятельности в Республике Казахстан»² Глава государства поручил Правительству консолидировать в Предпринимательском кодексе нормы законодательных актов о государственном регулировании предпринимательской деятельности.

© Т. Е. Каудыров, 2015

¹Выступление Главы государства на открытии третьей сессии Парламента пятого созыва 2 сентября 2013 года // Официальный сайт Президента Республики Казахстан – http://www.akorda.kz/ru/events/astana_kazakhstan/participation_in_events/page_214624 (2015 г., 10 окт.); См. также: Каудыров Т.Е. Эффективное регулирование предпринимательских отношений: казахстанский подход // Право и государство, 2013. № 3. С.27-31.

²Әділет. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000757> (2015 г., 10 окт.).

Конституция Республики Казахстан,³ 20-летие которой отмечается в текущем году, послужила надежной основой для развития предпринимательской деятельности – важнейшего источника благосостояния миллионов наших сограждан. Ст. 6 данного документа, устанавливающая виды собственности и их равенство, ст. 26 Конституции Республики Казахстан, провозглашающая, что «каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности» служат надежной базой для формирования и развития всего современного законодательства о предпринимательстве.

По сути дела конституционный характер, в силу своей фундаментальности, несут нормы статей 10 и 11 Гражданского кодекса РК⁴ (далее – ГК РК) о защите прав предпринимателей и потребителей и недопустимости злоупотребления свободой предпринимательства.

Указанные источники – нормы Конституции РК и ГК РК – стали основой для принятия еще 56 Законов РК, посвященных тем или иным аспектам предпринимательства, и огромного количества подзаконных НПА.

Совсем недавно, в начале октября 2015 г., одобренный Парламентом РК проект ПК РК не создает дуализма частного права, конкуренцию с нормами ГК РК и направлен на регулирование общественных отношений, возникающих при взаимодействии субъектов предпринимательства и государства, при осуществлении государством поддержки предпринимательства

В ходе работы рабочей группой по написанию ПК РК было выявлено 86 актов с нормами о государственном регулировании предпринимательской деятельности. Ст. 1 проекта ПК, названная «Законодательство Республики Казахстан в сфере предпринимательства» провозглашает, что «Законодательство Республики Казахстан в сфере предпринимательства основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Кодекса и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан».

В «конституции казахстанского бизнеса» большое внимание уделено выявлению и отражению правовых основ деятельности пред-

³См.: там же // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (2015 г., 10 окт.).

⁴http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_ (2015 г., 10 окт.).

принимателей. Эти основы названы принципами, их всего было предложено 19 и именно они развивают дальше нормы статей 6 и 24 Конституции РК.

Остановимся на них подробнее, раскрыв, по возможности смысл, который вкладывали разработчики в тот или иной принцип. Отметим, что не все из них понятны сейчас. Только тщательное изучение нового кодекса, а может быть – и первой практики его применения – позволят полнее раскрыть смысловое содержание того или иного принципа.

Впечатляет обширность списка и многоплановость самих принципов, отражающая, на наш взгляд, весь диапазон правоотношений в предпринимательстве, начиная от создания предпринимательского дела до прекращения предпринимательской деятельности и ликвидации субъекта предпринимательства – юридического лица:

1) законность (она понимается в проекте как то, что «субъекты предпринимательства при осуществлении предпринимательской деятельности, государственные органы, должностные лица государственных органов при осуществлении государственного регулирования предпринимательства обязаны соблюдать требования Конституции Республики Казахстан, настоящего Кодекса и иных нормативных правовых актов»);

2) гарантия свободы частного предпринимательства (разрешено осуществление любых видов деятельности, не запрещенных законодательством Республики Казахстан) и обеспечение его защиты (принцип свободы частного предпринимательства);

3) равенство всех субъектов предпринимательства на осуществление предпринимательской деятельности (принцип равенства субъектов предпринимательства);

4) гарантия неприкосновенности и защиты собственности субъектов предпринимательства (принцип неприкосновенности собственности; «субъекты предпринимательства не могут быть лишены своего имущества иначе, как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения»);

5) недопустимость осуществления недобросовестной конкуренции («деятельность, направленная на ограничение или устранение конкуренции, ущемление прав и законных интересов потребителей, недобросовестная конкуренция запрещаются. Монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом»);

6) баланс интересов потребителей, предпринимателей и государства («введение форм и средств государственного регулирования предпринимательства осуществляется в целях обеспечения достаточного уровня безопасности деятельности или действий (операций), максимально эффективной защиты прав потребителей при минимальной объективно необходимой нагрузке на субъектов предпринимательства»);

7) прозрачность деятельности государственных органов и доступность информации (принцип гласности) («информация, имеющаяся у государственных органов и необходимая субъектам предпринимательства, должна быть доступна, если ее использование не ограничено законами Республики Казахстан. Такая информация представляется бесплатно, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан»);

8) обоснованность, эффективность и достаточность форм и средств государственного регулирования предпринимательства («Эффективность государственного регулирования предпринимательства достигается через внедрение обязательных процедур его обоснования, согласования и мониторинга»);

9) повышения способности субъектов предпринимательства к самостоятельной защите своих законных прав («субъекты предпринимательства вправе не допускать к проверке должностных лиц органов государственного контроля и надзора в случаях несоблюдения должностными лицами требований к проведению проверки, установленных настоящим Кодексом»);

10) приоритет предупреждения правонарушения («профилактика правонарушений и мотивация субъекта предпринимательства исполнять требования, установленные законами Республики Казахстан, имеют приоритет перед применением мер государственного принуждения в процессе осуществления предпринимательской деятельности»);

11) взаимная ответственность субъектов предпринимательства и государства («убытки, причиненные субъекту предпринимательства в результате издания не соответствующего законодательству Республики Казахстан акта государственного органа, а также действиями (бездействием) должностных лиц этих органов, подлежат возмещению в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Республики Казахстан»);

12) свобода от коррупции («в целях ограничения контактов субъектов предпринимательства с государственными органами в процессе государственного регулирования предпринимательства в нормативных правовых актах должно быть предусмотрено применение принципа «одного окна», при котором все необходимые согласования от государственных органов должны получаться самими государственными органами в порядке межведомственного взаимодействия»);

13) стимулирование предпринимательской деятельности и обеспечение его защиты и всесторонней поддержки;

14) поддержка отечественных производителей товаров, работ, услуг;

15) недопустимость незаконного вмешательства государства в дела субъектов предпринимательства;

16) участие субъектов предпринимательства в нормотворчестве;

17) стимулирование социальной ответственности предпринимательства;

18) ограниченное участие государства в предпринимательской деятельности;

19) развитие саморегулирования в сфере предпринимательства.

Рассмотрение всех принципов в комплексе и в системном порядке, а также выборочное раскрытие отдельных принципов показывает, что главная направленность принципов – установить как для государства, так и других субъектов предпринимательских отношений ясные и честные «правила игры» на обширном поле экономики страны.

В период разработки кодекса ряд ученых и практиков, характеризующих нами как противники принятия ПК РК, выражали сомнения в возможность интеграции этого документа в систему законодательства страны. В частности, выражалось опасение о возможности столкновения норм ГК РК и ПК РК. В ст. 1 проекта ПК указано: «2. Товарно-денежные и иные основанные на равенстве участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личными неимущественными отношения, регулируются гражданским законодательством Республики Казахстан». Это означает, что проект ПК вообще не содержит норм, регламентирующих гражданско-правовые имущественные или иные основанные на равенстве субъектов отношения между субъектами рынка. Это –

прерогатива Гражданского кодекса. Зато значительное место в его содержании занимают нормы о взаимодействии предпринимательства и государства, содержащие меры обеспечения баланса интересов потребителей, предпринимателей и государства. Это вопросы участия субъектов предпринимательства в нормотворчестве, государственного заказа в сфере предпринимательства, государственно-частного партнерства; социальной ответственности предпринимательства, а также государственного регулирования предпринимательства и государственной поддержки частного предпринимательства.

В то же время подчеркивается первичный, основной и общеобязательный характер ПК по сравнению с другими НПА, регулирующие предпринимательские отношения. Это очень ясно выражено в пункте 4 ст. 1 проекта ПК РК: «4. В случае выявления пробелов или противоречий норм законодательства Республики Казахстан в сфере предпринимательства, содержащихся в нормативных правовых актах Республики Казахстан, положения настоящего Кодекса, применяются положения настоящего Кодекса».

Защита предпринимательства как основная задача ПК РК предусматривается уже в первых статьях документа. Так, пункты 2 и 3 ст. 2 проекта ПК РК устанавливают следующее: «2. Предпринимательская деятельность может быть ограничена исключительно законами Республики Казахстан.

3. Запрещается принятие государственными органами нормативных правовых актов, устанавливающих привилегированное положение отдельных субъектов предпринимательства». Последнее положение, несомненно должно сыграть свою роль после принятия нового кодекса. СМ и казахстанские национальные объединения субъектов бизнеса, надо полагать, найдут не одно «привилегированное» бизнес-образование...

Невозможно в одной статье привести все новеллы предпринимательского законодательства, содержащиеся в проекте ПК РК. Отметим только, что многие понятия применяются впервые или ранее применявшимся терминам и конструкциям придается новое содержание, либо по-новому раскрывается их смысл. Это, в частности, касается таких правовых конструкций и отношений как саморегулирование, корпоративное управление, социальная ответственность бизнеса, государственно-частное партнерство.

Завершая краткий обзор новелл, имеющих в проекте ПК РК, отмечу, что разработка кодифицированного акта, претендующего на роль регулятора такого многопланового вида деятельности как предпринимательство, осуществлено в Казахстане впервые. Не богат также такими примерами опыт близлежащих стран со сходной экономикой. Но одно совершенно ясно – законодательство о предпринимательстве не исчерпывается

только нормами гражданского права. Огромный комплекс норм о взаимоотношениях предпринимателей и государства, предпринимателей между собой и союзами предпринимателей, внутрикорпоративных отношений существует, активно пополняется и требует кодификации.

Новый импульс для корректировки направления развития законодательства о предпринимательстве дали «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ» Главы государства.⁵ По сути дела, все намеченные шаги в той или иной мере посвящены построению подлинно рыночной экономики, избавлению от признаков постсоветской, переходной экономики.

Внимательное изучение документа и участие в рабочих группах по реализации намеченных мер показывает, что для реализации многих шагов необходимо внести изменения в действующую Конституцию. Например, требуют изменения нормы о возрасте судей (пункт 3 ст. 79 Конституции РК), лишение Верховного суда надзорных функций (ст. 81 Конституции РК), изменение статуса Высшего судебного совета.

В связи с этим мы полагаем, что без особой необходимости, без наличия явного противоречия между нормами отраслевого закона и Конституции РК, вносить изменения и дополнения в Основной закон не нужно. Каким бы важным ни казался сиюминутный интерес, неизменность фундаментальных политических и правовых ценностей, важнее!

По нашему мнению, все вопросы функционирования (со своим самостоятельным законодательством) Международного финансового центра (72 –й шаг)⁶ можно решить без внесения изменений в Конституцию, в специализированном Законе об этом центре, а также при помощи законодательного положения в тексте Гражданского кодекса (Общая часть) о том, что на территории финансового центра данный Закон имеет приоритет перед нормами ГК РК. Мы исходим из того, что именно нормы ГК войдут в противоречие с законодательством данного центра, ибо нормы административного, уголовного и др. публичных отраслей права несомненно будут действовать на территории Центра, поскольку на эту территорию распространяется суверенитет Казахстана. В качестве образца нужно взять формулировку нормы ст. 3 ГК РК. Пункт 3 данной статьи гласит: «3. Отношения, связанные с созданием, реорганизацией, банкротством и ликвидацией банков и хлебоприемных предприятий, контролем за банков-

⁵План нации – 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ Н. Назарбаева/ Международное информационное агентство Kazinform/ <http://www.inform.kz/rus/article/2777943%22>. (2015 г., 24 сент).

⁶Там же.



ской деятельностью и ее аудиторской проверкой, контролем за деятельностью хлебоприемных предприятий, лицензированием отдельных видов банковских операций, реструктуризацией банков, осуществлением операций со складскими свидетельствами хлебоприемных предприятий, регулируются настоящим Кодексом в части, не противоречащей законодательным актам, регулирующим банковскую деятельность и деятельность хлебоприемных предприятий» Аналогично можно сформулировать правило о приоритетности норм Закона о Международном финансовом центре над любыми законами РК.

Не вызывают никакой трудности вопросы соотношения национального и иностранного законодательства при функционировании предполагаемого к созданию «Международного арбитражного центра AIFC» на примере опыта Дубая (24 шаг).⁷ Еще при заключении сделки (контракта, договора) стороны должны указать применимое для данной сделки право и поместить в текст сделки выработанное ими совместно условие об арбитраже, так называемую арбитражную оговорку.

Завершая свой краткий обзор отметим, что за 20 лет своего действия Конституция Республики Казахстан показала свою эффективность как фундамента правовой системы и всего действующего законодательства страны. Ее нормы каждый раз с новой стороны раскрывают свой регулятивный потенциал. Постараемся же сохранить это высокое качество нашей Конституции и в нормативных правовых актах более низкого уровня развить ее созидательный потенциал.

⁷Там же.

Т.Е. Каудыров: Қазақстандық бизнестің конституциясы.

Мақалада Қазақстан Республикасының Президенті Нұрсұлтан Назарбаевтың Қазақстан Республикасының болашақтағы Кәсіпкерлік кодексі «қазақстандық бизнестің конституциясы болуы тиіс» деген сөзінің мазмұны ашылады. Мемлекет пен кәсіпкерлік субъектілерінің арасындағы өзара іс-қимыл әрекеттерінің негізгі қағидаттары талданады. Елбасының «Бес институционалдық реформаларды жүзеге асырудың 100 нақты қадамы» тарихи құжатының жекелеген ережелерін жүзеге асыру бойынша ұсыныстар берілген.

Түйінді сөздер: Қазақстан Республикасының Конституциясы, кәсіпкерлік кодексі, кодификациялау, азаматтық кодексі, кәсіпкерлік құқық, бизнес, негізгі принциптері, ынтымақтастық, мемлекет, «Бес институционалдық реформаларды жүзеге асырудың 100 нақты қадамы».

T. Kaudyrov: The Constitution of Kazakhstani business.

The article reveals the content of the statement by the President of the Republic of Kazakhstan, Nursultan Nazarbayev, that the future Entrepreneurial Code of the Republic of Kazakhstan "should become the Constitution of Kazakhstani business". The article puts forward proposals for implementation of certain provisions of the document by the Head of the State "100 specific steps to implement five institutional reforms".

Keywords: The Constitution of the Republic of Kazakhstan, Entrepreneurial Code, codification, civil Code, Business Law, business, basic principles, interaction, State, "100 concrete steps to implement the five institutional reforms".

НОВЫЕ КНИГИ

Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма: Монография / Под ред. И.И. Рогова, В.А. Малиновского. Алматы: Раритет, 2015. – 384 с. ISBN 978-601-250-268-8

Институт конституционного контроля представляет собой эффективный инструмент конституционализма, режима конституционной законности и демократической организации государственности. За двадцатилетие функционирования подготовленной под руководством Н.А. Назарбаева и принятой народом на республиканском референдуме Конституции Республики Казахстан 1995 года в стране накоплен значительный интересный опыт обеспечения ее верховенства, прямого действия идей, положений и норм средствами Конституционного Совета. В настоящей коллективной монографии представлены результаты глубокого научного осмысления ведущими казахстанскими учеными и практиками, руководителями государственных органов теоретических основ конституционного контроля и его роли в утверждении современного конституционализма, практики становления конституционного контроля в Республике Казахстан, конституционно-правового статуса и организации деятельности Конституционного Совета, выработанных им правовых позиций по основным секторам общественной жизни, а также направлений и форм взаимодействия Конституционного Совета с другими государственными и общественными институтами. Книга предназначена для государственных служащих, научных работников, преподавателей вузов, студентов и активистов казахстанского неправительственного сектора и международных организаций.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

В КОНТЕКСТЕ ОСНОВНОГО ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



Е. Д. ОРАЛОВА,
старший преподаватель кафедры международного права
Университета КАЗГЮУ, магистр, докторант PhD

Статья посвящена исследованию проблемы конституционного обеспечения реализации международных обязательств Казахстана. Автор анализирует конкретные статьи Основного Закона Республики Казахстан в их соотношении с правовой природой международных норм. В рамках исследуемой проблемы автор проводит компаративный анализ норм казахстанской Конституции и конституций зарубежных государств, а также анализ постановлений Конституционного Совета Республики Казахстан и соответствующей международной практики.

Ключевые слова: Конституция, международные обязательства, реализация, соблюдение, международный договор, международный обычай, иные международные обязательства, общепризнанные принципы международного права.

I. ВВЕДЕНИЕ

Проблема реализации международных обязательств, особенно во внутригосударственной правовой системе, представляется весьма важной как для доктрины международного права, так и для практики межгосударственного взаимодействия. Как отметил Президент Казахстана в своем выступлении на общих дебатах 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, «соблюдение странами своих международных обязательств остается краеугольным камнем современного миропорядка».¹ Мы придерживаемся данной позиции, полагая, что именно принцип добросовестного соблюдения международных обязательств лежит в основе построения всей международно-правовой системы. Казахстан, будучи членом международного сообщества, также связан данным принципом. Наличие конституционной обязанности Казахстана «соблюдать принятые на себя международные обязательства» подтверждается и подчеркивается рядом постановлений Конституционного Совета.²

© Е. Д. Оралова, 2015

¹Выступление Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева на Общих дебатах 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, http://www.akorda.kz/ru/speeches/external_political_affairs/ext_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-na-obshchih-debatah-70-i-sessii-genassamblei-oon (19 октября 2015 г.).

²Суверенитет Казахстана и международное право: гарантии конструктивного существования / Интервью члена Конституционного Совета Республики Казахстан В. Малиновского, <http://ksrk.gov.kz/rus/press-center/vyst/?cid=0&rid=679> (19 октября 2015 г.).

В этой связи особый интерес представляет проблема конституционного обеспечения реализации международных обязательств. Таким образом, главный вопрос данного исследования заключается в том, какое влияние оказывают нормы Конституции Республики Казахстан на процесс соблюдения международных обязательств нашего государства, а также в том, насколько такие нормы адекватны и соответствуют правовой природе международных обязательств.

II. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН КАК ЧАСТЬ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 4 КОНСТИТУЦИИ

Обычно при определении места международных договоров в правовой системе Республики Казахстан в первую очередь прибегают к пункту 3 ст. 4 Конституции. По нашему мнению, начать необходимо с пункта 1 ст. 4, согласно которому действующим правом в Республике Казахстан помимо норм Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда являются также нормы международных договорных и иных обязательств.³ При этом согласно постановлению Конституционного Совета Республики Казахстан (далее – КС РК) от 6 марта 1997 г. №3 под действующим правом понимается «система норм права, содержащихся в принятых правомочными субъектами в установленном порядке нормативных правовых актах».⁴ Таким образом, международные договоры, в том числе и нератифицированные, включены в национальную правовую систему Республики Казахстан и подлежат применению государственными органами, в том числе судами.

Пункт 3 ст. 4 Конституции закрепляет норму, согласно которой международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Данная норма определяет преимущественную силу и так называемый прямой

³Конституция Республики Казахстан, <http://www.constitution.kz/razdel1/> (20 августа 2015 г.).

⁴Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 6 марта 1997 г. №3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан», <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=166> (20 августа 2015 г.).

эффект исключительно ратифицированных международных договоров. Причем, как отмечает КС РК, речь не идет об отмене такими договорами казахстанских законов, а лишь о ситуативном превосходстве норм ратифицированных договоров в случае возникновения коллизии с нормами национального закона. Сказанное нашло отражение в постановлении КС РК от 11 октября 2000 г. №18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан», согласно которому нератифицированные международные договоры таким приоритетом перед казахстанскими законами не обладают и «должны исполняться в той мере, пока они не входят в противоречие с законами Республики».⁵ Следовательно, реализация международных обязательств, закрепленных в таких нератифицированных договорах, ставится под условие их не противоречия национальным законам. Как отмечает Ж.М. Кембаев, указанное положение Конституции «имеет весьма ограничительную интерпретацию»,⁶ с чем мы хотели бы согласиться, поскольку в этой связи возникает как минимум две проблемы.

Первая проблема связана с правовой природой международных обязательств и принципом их добросовестного исполнения, закрепленного в том числе в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., участницей которой с 5 января 1994 г. является и Республика Казахстан.

Так, согласно ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться».⁷ Статья носит название «*pacta sunt servanda*», что в переводе с латинского означает «договоры должны исполняться». При всей лаконичности данной статьи, отражающей основной принцип международного права, она весьма емкая по своему содержанию. Как отмечает И.И. Лукашук, содержание принципа *pacta sunt servanda* включает в себя требование взаимности в выполнении международных обязательств, а также «обязывает стороны принимать все необходимые меры к выполнению своих обязательств как во внешней, так и во внутренней сфере, включая правовую».⁸

Еще более важную, по нашему мнению, норму закрепляет статья 27 Венской конвенции, согласно которой ее участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им договора.⁹ По нашему мнению, данная статья имеет ключевое значение для понимания природы международных обязательств, а также вопроса соотношения и взаимодействия норм международного права и национального законодательства. Как неоднократно было отмечено в решениях Международного Суда ООН, один из основных принципов международного права заключается в том, что международное право преобладает над национальным.¹⁰

Учитывая вышесказанное, норма нашей Конституции, а также содержание нормативного постановления КС РК № 18/2 не вполне отвечают правовому характеру международных договорных обязательств. По нашему мнению, если мы выразили согласие на тот или иной международный договор, неважно путем ли ратификации или же путем подписания, мы должны его добросовестно выполнять, не ссылаясь при этом для оправдания невыполнения на нормы национального законодательства.

Следует отметить, что Конституция Российской Федерации при решении вопроса о соотношении международных договорных норм и национального законодательства в пункте 4 ст. 15 закрепляет норму следующего содержания: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».¹¹ Таким образом, российской конституцией закреплен приоритет всех международных договоров. Мы убеждены, что такая норма наилучшим образом отражает правовую природу международного договора и соответствует принципу *pacta sunt servanda*.

Второй и, наверное, даже более важной проблемой является вопрос о том, кто обладает приоритетом – международный договор или Конституция? Согласно пункту 2 ст. 4 Основного Закона Республики Казахстан «Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики». К сожалению, в отношении толкования пункта 2 ст. 4 Конституции, в частности касательно вопроса соотношения международного договора и Основного закона страны, отдельного нормативного постановления КС РК издано не было. Поэтому особый интерес представляет постановление КС РК от 7 мая 2001 г. № 6/2 «О представлении Кызылординского областного суда о признании неконституционными части второй пункта 6.12 статьи 6 договора аренды комплекса «Байконур», статей 5 и 11 Соглашения о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур». Согласно данному постановлению указанные нормы были признаны не соответствующими Конституции в части юрисдикции правоохранительных органов и судов Российской Федерации в отношении граждан Казахстана на территории Республики Казахстан и потому утрачивают юридическую силу и не подлежат применению.¹² Данное постановление свидетельствует о том, что Республика Казахстан в лице КС РК придерживается мнения о приоритетности Конституции перед международным договором, поскольку несоответствие статей договора основному закону становится причиной утраты их силы и основанием отказа в их применении. Кстати, данная позиция была еще раз озвучена КС РК в постановлении №2 от 18 мая 2006 г.¹³

¹¹Конституция Российской Федерации, <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-3.htm> (20 августа 2015 г.).

¹²Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 7 мая 2001 г. № 6/2 «О представлении Кызылординского областного суда о признании неконституционными части второй пункта 6.12 статьи 6 договора аренды комплекса «Байконур», статей 5 и 11 Соглашения о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур», <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=9&rid=215> (20 августа 2015 г.).

¹³«Конституционный Совет полагает, что в случае признания в установленном порядке международного договора Республики Казахстан или отдельных его положений противоречащими Конституции Республики, обладающей согласно пункту 2 ст. 4 Основного Закона высшей юридической силой на территории Республики, такой договор полностью или в части, признанной не соответствующей Конституции, не подлежит исполнению». Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 мая 2006 г. №2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан», <http://www.ksrk.gov.kz/rus/resheniya?cid=11&rid=791> (20 августа 2015 г.).

Помимо сказанного относительно позиции КС РК по вопросу соотношения конституционных норм и международных договоров, в контексте нашего исследования мы не можем не отметить еще один важный аспект, касающийся постановления КС РК от 7 мая 2001 г. №6/2 и его соответствия правовой природе договора. Как нами было упомянуто ранее, КС РК в резолютивной части постановления принял решение об утрате юридической силы неконституционных ст. 6.12 Договора аренды и статей 5, 11 Соглашения о взаимодействии правоохранительных органов, причем постановление и, соответственно, решение, содержащееся в нем, вступило в силу с момента его принятия. Однако, принятое решение об утрате юридической силы положений договора не согласуется с природой международного договора и процедурой прекращения действия договора, установленной статьей 65 Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. Согласно данной статье, государство, желающее прекратить действие договора (в целом или в части, подробнее смотреть статью 44 той же конвенции), должно уведомить другого участника об этом. Если по истечении периода, который согласно конвенции должен быть не менее трех месяцев с момента получения уведомления, другой участник не заявит возражение, лишь тогда государство, желающее прекратить действие договора, может осуществить данную меру.¹⁴ Таким образом, данным постановлением КС РК мог лишь запустить механизм прекращения действия указанных положений Договора аренды и Соглашения, но никак не констатировать утрату ими юридической силы. Утратить юридическую силу данные статьи могли лишь после проведения указанной выше процедуры. В подтверждении сказанного необходимо отметить, что окончательно согласовать позицию относительно исключения казахстанских граждан из уголовной юрисдикции Российской Федерации удалось лишь в 2011 г., когда Протокол о внесении изменений в Договор аренды вступил в силу. Решение вопроса о привлечении казахстанских граждан к административной ответственности на «Байконуре» до сих пор находится на стадии переговорного процесса.

В довершении сказанного касательно позиции Казахстана в вопросе соотношения конституционных норм и международных договорных обязательств, нельзя не упомянуть, что Верховный Суд Республики Казахстан, в круг полномочий которого входит изучение, обобщение и разъяснение судебной практики, в своем нормативном постановлении от 10 июля 2008 г. №1 однозначно определил позицию, которой следует придерживаться судам при применении норм международного права: «при возникновении коллизии между конституционными положениями и ратифицированными (или нератифицированными) международными договорами, участником которых является Республика Казахстан, приоритет в применении принадлежит конституционным нормам».¹⁵

Несмотря на тот факт, что позиция в части соотношения конституционных норм и договорных положений определена на официальном уровне, мы полагаем, что данная проблема все-таки требует дополнительного исследования. В контексте заявлен-

¹⁴Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года, там же (19 октября 2015 г.).

¹⁵Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 г. №1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан», http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30197893 (20 августа 2015 г.).

ной темы важно определить, как озвученная позиция согласовывается с природой международного договора, и не способствует ли она нарушению международных обязательств и принципа *pacta sunt servanda*. Можно ли считать верным, что государство может отказаться от выполнения своего обязательства, ссылаясь на нормы своей конституции?

Ради справедливости следует отметить, что Казахстан в своей позиции по данному вопросу не одинок. Как отмечает А. Петерс, основные законы лишь небольшого количества государств признают безусловный приоритет международных норм над конституционными, среди них конституции Бельгии и Нидерландов. Ряд других государств в конституциях закрепляют приоритет лишь некоторых договоров, например в сфере защиты прав человека. Подавляющее же большинство стран все-таки придерживается уже озвученной позиции о приоритете основного закона над международными нормами.¹⁶ Этому есть вполне логичное объяснение: государства стремятся обеспечить стабильность государственно-правовой системы в условиях не вполне устойчивых международных отношений. По мнению С.Ф. Ударцева, «в отношении всех международных договоров сохраняется принцип приоритета норм Конституции как концентрированное выражение необходимости и возможности обеспечения национальной безопасности Казахстана в условиях глобализации».¹⁷

Данной точки зрения придерживаются и другие видные казахстанские ученые, в том числе Ж.О. Кулжабаева, которая полагает, что в случае коллизии международного договора и казахстанской Конституции, приоритет отдается «исключительно конституционным нормам».¹⁸

Иное мнение высказывают некоторые западные ученые. Так, например, О. Кортен и П. Кляйн отмечают, что государства не могут ссылаться на нормы своих конституций для оправдания невыполнения международных договоров.¹⁹ Данная позиция отвечает практике международных судебных органов и иных институтов, например, решению Постоянной Палаты Международного Правосудия от 1932 г. по делу о польских гражданах в Данциге.²⁰ Также Международный Суд ООН в своем решении от 10 октября 2002 г. по делу о сухопутной и морской границе между Камеруном и Нигерией, при определении действительно-сти Декларации Мароуа, устанавливающей границу между двумя государствами, не воспринял доводы Нигерии о том, что согласие на обязательность данного международного документа было дано в нарушение норм ее конституции и потому является недействительным.²¹ В решении по делу, касающегося Авены и других мексиканских граждан, Международный Суд еще раз подтвердил свою позицию относительно соотношения междуна-

¹⁶A. Peters. *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law // Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol.3, 2009. - pp.170-198, p.185.

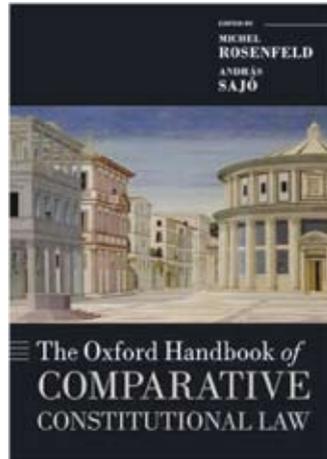
¹⁷Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Алматы: Раритет, 2010. – 400 с. С. 23.

¹⁸Соотношение международного права и национального законодательства: проблемы имплементации. По результатам фундаментального научного исследования, проведенного по грантовому финансированию МОН РК. – Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 2015. – 320 с. С. 13.

¹⁹The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary (Vol.1) / O. Corten, P.Klein. Oxford University Press, 2011. – 2071 pp., p. 693.

²⁰International Law, (6th ed.). Edited by Malcolm N. Shaw. Cambridge University Press Inc., New York, 2005, 1542 pp., p. 135.

²¹Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 303, p. 131.



родных обязательств и конституционных норм, отметив при этом, что в данном случае права лица, гарантированные Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 г., обязательны к соблюдению США независимо от их конституционного законодательства.²²

Таким образом, сложилась ситуация, когда международные институты требуют признать абсолютный приоритет международного права над конституцией и национальным правом, в то время как государства в той или иной форме отвергают эту идею, несмотря на тот факт, что это нивелирует эффективность международно-правовой системы и не вполне отвечает правовой природе международного договора и принципу *racia sunt servanda*.

В заключении раздела, хотелось бы отметить, что изложенное не является попыткой подвергнуть необоснованной критике нормы Конституции, позицию КС РК или Верховного Суда. Главная задача заключается во всестороннем изучении вопроса. Вышеизложенное же позволяет иначе взглянуть на вопрос соотношения международного договора и национального законодательства, в том числе конституционных норм. Конечно, в условиях меняющегося характера международных отношений, глобализации, некоторых негативных примеров применения в международном праве «двойных стандартов», конституционные нормы по-прежнему остаются основным гарантом стабильности и безопасности государства и его граждан. Вместе с тем, нельзя воспринимать Конституцию как нечто, что позволяет отказаться от выполнения международных обязательств. Суть заключается не в том, что надо пренебречь ее нормами, наоборот, прежде чем становиться участником того или иного договора, надо тщательным образом проверять его положения на соответствие Конституции, тем более данная процедура предусмотрена самим Основным Законом, хотя и лишь в отношении подлежащих ратификации договоров. Сказанное верно в том числе и в отношении иных нормативно-правовых актов: необходима качественная научно-правовая экспертиза проектов всех международных договоров на предмет выявления несоответствий национальному законодательству для решения вопроса о выражении согласия на обязательность договора. В противном случае при разрешении того или иного спора как путем переговоров с контрагентом, так и путем обращения в компетентный международный орган, мы должны быть готовы к ситуации, когда наш довод о том, что договор не был ратифицирован или не соответствует нашей Кон-

²²Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2004, P. 65.

ституции и потому мы не можем выполнить закрепленное в нем обязательство, не будет услышан и воспринят.

III. ИНЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН КАК ЧАСТЬ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ПУНКТА 1 СТ. 4 КОНСТИТУЦИИ

Как уже было отмечено ранее, действующим правом в Республике Казахстан являются также нормы иных обязательств.²³ Также нами было упомянуто постановление КС РК от 6 марта 1997 г. № 3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан», которое, к сожалению, не дало официального толкования словосочетанию «международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан». И если в отношении понятия и сущности международных договорных обязательств двух мнений быть не может, то не вполне понятным остается, что собой представляют иные обязательства Республики Казахстан. Примечательно, что отдельного постановления КС РК, посвященного толкованию содержания понятия «иные обязательства», нет. Вместе с тем, в постановлении КС РК от 5 ноября 2009 г. №6 один из абзацев несколько приоткрывает завесу. Так, КС РК отмечает, что «иные обязательства могут возникать как в рамках порождающих их международных договоров, выступая их составными частями, либо логическими содержательными (материальными) либо организационными (процессуальными) продолжениями, так и самостоятельно, вне международных договоров».²⁴ Данное постановление, тем не менее, не дает исчерпывающего перечня источников «иных обязательств». Принимая во внимание данный факт, мы попытаемся, насколько это возможно в рамках регламента статьи, восполнить данный пробел.

По мнению С.Ж. Айдарбаева, под иными обязательствами следует понимать нормы международного обычая.²⁵ Мы разделяем точку зрения ученого относительно того, что международный обычай также порождает в отношении Казахстана международные обязательства, отличные по своей природе от договорных (и далее в статье хотели бы вернуться к этому вопросу). Вместе с тем, хотелось бы заметить, что необходимо толковать данную нор-

²³Конституция Республики Казахстан, <http://www.constitution.kz/razdel1/> (20 августа 2015 г.).

²⁴Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года №6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов», <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=533> (20 августа 2015 г.).

²⁵Айдарбаев С.Ж. Место международных обычаев в правовой системе Республики Казахстан // Казахстанский ежегодник международного права. 2007. С. 56-66, С. 59.

му значительно шире, ведь не только международные договоры и обычаи могут быть источником международно-правовых обязательств Республики Казахстан. Представляется верным, что к данной категории относятся международные обязательства, содержащиеся в односторонних и совместных заявлениях государств, а также в решениях международных организаций и их органов, имеющих юридически обязательный характер.

Примером совместного заявления, которое, по нашему мнению, порождает международные обязательства юридического характера, является заявление глав государств-членов ОДКБ от 23 июня 2005 г. Согласно данному заявлению государства-члены ОДКБ, в том числе и Республика Казахстан, «не станут выводить первыми в космос оружие любого вида» и выражают надежду, что и другие государства последуют этому примеру.²⁶ Полагаем, что к данному заявлению *mutatis mutandis* могут быть применимы Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям, способным привести к возникновению юридических обязательств, текст которых принят Комиссией международного права ООН на ее 58 сессии в 2006 г. Согласно данным принципам, следует выделить следующие критерии, свидетельствующие о том, что заявление порождает юридические обязательства: 1) оно сделано публично, 2) оно отражает волю государства взять на себя обязательство, 3) его содержание и обстоятельство принятия свидетельствует о его правовом характере, 4) оно сделано уполномоченным на это представителем государственной власти (в первую очередь, главы государств, главы правительств и министры иностранных дел), 5) адресовано международному сообществу в целом, одному или нескольким государствам и другим образованиям, б) оно изложено в ясных и конкретных формулировках.²⁷ Необходимо отметить, что некоторые из указанных критериев были использованы еще в решении Международного Суда ООН 1974 года по делу о ядерных испытаниях (Австралия против Франции, Новая Зеландия против Франции).²⁸ Очевидно, что заявление глав государств-членов ОДКБ отвечает всем этим критериям и потому создает юридические обязательства, которые согласно пункту 1 статьи 4 Конституции являются действующим правом Республики Казахстан.

Что касается решений международных организаций и их органов, то в первую очередь стоит упомянуть резолюции Совета Безопасности ООН (далее – СБ ООН). Согласно ст. 25 Устава ООН, члены организации, в том числе и Республики Казахстан, соглашаются подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их.²⁹ В 2013 г. ОБСЕ был подготовлен Обзор национальной политики и законодательства Республики Казахстан на соответствие обязательствам, определенным Резолюциями СБ ООН по вопросу «Женщины, мир и безопасность», в частности Резолюцией 1325. Действия, предпринятые Казахстаном по реализации данных обязательств, в том числе, принятие ряда законодательных актов и соз-

²⁶Заявление глав государств Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан (Москва, 23 июня 2005 года), http://www.akorda.kz/ru/page/zayavlenie-prezidentov-armenii-belorussii-kazahstana-kyrgyzstana-rossii-tadzhikistana_1341805737 (20 августа 2015 г.).

²⁷Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям, способным привести к возникновению юридических обязательств. Работа Комиссии международного права, 7-е изд., Т. 1, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2009.

²⁸Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 472; Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 267.

²⁹Устав Организации Объединенных Наций, <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter5.shtml> (20 августа 2015 г.).

дание специализированных институтов, таких как, Национальная комиссия по делам женщин и семейно-демографической политике при Президенте Республики Казахстан,³⁰ свидетельствуют о том, что Казахстан рассматривает резолюции СБ ООН как порождающие юридические обязательства, которые очевидно нельзя отнести к договорным в контексте Основного закона, однако следует рассматривать как «иные обязательства Республики Казахстан». Также следует вспомнить резолюции СБ ООН по ядерной программе КНДР, предусматривающие ряд санкций, участвовать в реализации которых обязаны все государства, в том числе и Казахстан. Несмотря на это, в декабре 2012 г. КНДР в нарушение резолюций СБ ООН 1718 и 1874 запустила космическую ракету со спутником с использованием технологии баллистических ракет, повлекшее введение новых санкций, в том числе замораживание активов Корейского комитета космических технологий.³¹ Министерство иностранных дел Республика Казахстан в свою очередь отреагировало на это, в официальном заявлении выразив сожаление в том, что Северная Корея нарушила данные резолюции.³² Это еще раз подтверждает ранее озвученный тезис о правовом характере обязательств, содержащихся в резолюциях СБ ООН.

Также следует упомянуть о решениях, принимаемых органами нового интеграционного объединения – Евразийского Экономического Союза, в частности о решениях Евразийской Экономической Комиссии (далее – Комиссия), которая является преемницей Комиссии Таможенного Союза (далее – КТС), созданной еще Договором от 6 октября 2007 г. Так, согласно Договору о ЕАЭС и Приложению №1 к нему, Комиссия «в пределах своих полномочий принимает решения, имеющие нормативно-правовой характер и обязательные для государств-членов». Также в приложении отмечается, что «решения Комиссии <...> подлежат непосредственному применению на территориях государств-членов».³³ Таким образом, речь идет о передаче части суверенных полномочий государства-членов ЕАЭС (например, в части решений об освобождении от уплаты ввозной таможенной пошлины в отношении «товаров, ввозимых в рамках международного сотрудничества в области исследования и использования космического пространства, в том числе оказания услуг по запуску космических аппаратов») данной Комиссии и свидетельствует о наднациональности данного органа. Однако, следует отметить, что Конституция Казахстана не предусматривает возможности такой передачи, как это сделано, например, в ст. 23 Основного закона ФРГ, согласно которой передача суверенных прав осуществляется посредством издания закона, одобренного Бундесратом.³⁴ Также Конституция Казахстана не содержит норм, которые бы обеспечивали возможность непосредственного применения решений Комиссии на территории республики. Для решения данной проблемы, однако, еще в бытность КТС Конституционным Советом было

³⁰Обзор национальной политики и законодательства Республики Казахстан на соответствие обязательствам, определенным резолюциями Совета Безопасности ООН по вопросу «Женщины, мир и безопасность», <http://www.osce.org/ru/secretariat/110549?download=true> (20 августа 2015 г.).

³¹Резолюция Совета Безопасности ООН 2087 (2013) от 22 января 2013 года, <http://daccess-ods.un.org/TMP/2973944.24676895.html> (20 августа 2015 г.).

³²Казахстан отреагировал на запуск северокорейской ракеты, http://tengrinews.kz/kazakhstan_news/kazakhstan-otreaigiroval-na-zapusk-severokoreyskoy-rakety-225090/ (20 августа 2015 г.).

³³Договор о Евразийском экономическом союзе, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ (20 августа 2015 г.).

³⁴Основной закон Федеративной Республики Германия, http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/germany/german-r.htm (20 августа 2015 г.).

принято нормативное постановление «Об официальном толковании норм ст. 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов» от 5 ноября 2009 г. №6. Согласно данному постановлению на решения международных организаций и их органов, образующих в соответствии с международными договорами Республики Казахстан «распространяются положения статьи 4 Конституции Республики Казахстан о приоритете ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров перед ее законами и непосредственности применения таких решений».³⁵ Вместе с тем, мы полагаем, что международные договоры и решения международных организаций необходимо более детально дифференцировать, принимая во внимание тот факт, что они различны по своей правовой природе и способу создания. Поэтому принятие такого постановления решает проблему частично.

Таким образом, несмотря на тот факт, что нормы иных международных обязательств входят в состав действующего права и Казахстан предпринимает шаги по их реализации, тем не менее Конституция и постановления КС РК не дают исчерпывающего ответа, что можно рассматривать в качестве источников таких обязательств, каково их место в иерархии нормативных правовых актов, действующих в Республике Казахстан, а также каков порядок их применения, в частности в государственных структурах. Несомненно, данный пробел должен быть восполнен с должным учетом последних тенденций в международной практике и доктрине. Это позволит Республике Казахстан, позиционирующей себя в качестве полноправного члена международного сообщества, обеспечивать реализацию международных обязательств так, как того требует международное право.

IV. ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ СТ. 8 КОНСТИТУЦИИ

Перед тем, как анализировать нормы статьи 8 Конституции, необходимо определиться с понятием «общепризнанные принципы международного права» или «основные принципы международного права». Речь идет о тех фундаментальных началах, на которых построена вся система международного права и закрепленных в Уставе ООН, Декларации принципов международного права 1970 г., а также Заключительном акте СБСЕ 1975 г. Важно отметить, что данные принципы являются частью международного обычного права, то есть обязывают государства в независимости от членства в ООН или участия в том или ином международном договоре. Данный тезис был подтвержден в Решении Международного Суда ООН по делу о военной и полувоенной деятельности в и против Никарагуа (Никарагуа против США).³⁶ Также некоторые принципы без сомнения являются нормами *jus cogens*, то есть императивными нормами общего международного права, отступление от которых недопустимо. В первую очередь, речь идет о принципе неприменения силы и угрозы силой.³⁷ Соблюдение данных принципов создает гарантию стабильности международно-правовой системы и отношений между государствами. Вместе с тем, формулировка

казахстанской Конституции включает не только общепризнанные «принципы», но и общепризнанные «нормы международного права». Таким образом, мы не можем говорить только о тех десяти принципах, которые закреплены в указанных выше документах международного характера. Речь идет также о других общепризнанных международных нормах, существующих в форме международного обычая, принимая во внимание тот факт, что именно обычные нормы характеризуются общим признанием за ними нормативного характера. Среди таких норм, в первую очередь, нормы о правах человека, некоторые нормы международного гуманитарного права, международного космического права. Так, например, некоторые нормы в международном космическом праве на данный момент существуют только в обычной форме, например, касающиеся дистанционного зондирования Земли. Большинство авторитетных источников признает, что правило, согласно которому дистанционное зондирование территории государства проводится без его предварительного согласия, является международной обычной нормой.³⁸ Также ряд государств придерживается мнения о том, что граница между космическим и воздушным пространством также определена международной обычной нормой на уровне 100-110 километров над уровнем моря,³⁹ хотя вопрос о существовании такой нормы в обычном праве является весьма спорным и до сих пор находится на повестке дня Комитета по мирному использованию космического пространства. Как отмечает Т.А. Мусабаев, разрешение вопроса о делимитации двух пространств – воздушного и космического – укрепит принцип суверенитета государства в отношении своего воздушного пространства и принципа неприкосновенности космического пространства.⁴⁰

Каким же образом наша Конституция гарантирует соблюдение данных принципов и норм? Согласно ст. 8 Конституции «Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права», причем согласно посланию КС РК от 16 июня 2015 г. №11-2/1 такая норма означает «стремление учитывать их при создании внутригосударственного права».⁴¹ Такая позиция, по нашему мнению, оставляет вопросы о том, каким образом и в каком объеме Казахстан будет «учитывать» такие общепризнанные принципы и нормы. Для целей компаративного анализа следует привести статью 8 Конституции Беларуси, в соответствии с которой «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства».⁴² Похожую формулировку относительно общепризнанных норм международного права содержит Основной закон ФРГ, с той лишь разницей, что согласно конституции Германии такие нормы непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной

³⁸Vladlen S. Vereshchetin, Gennady M. Danilenko. Custom as a Source of International Law of Outer Space // Journal of Space Law, Volume 13, number 1, 1985 – pp. 22-35. P. 29.

³⁹Г.П. Жуков. 40 лет Договору о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела // Современные проблемы международного космического права: Сборник статей / Под ред. Г.П. Жукова, А.Я. Капустина. – М7: РУДН, 2008. С. 66-90, С. 71.

⁴⁰Т.А. Мусабаев, С.Ф. Ударцев. Казахстан: становление космической державы (ответы на вопросы главного редактора журнала) // Право и государство №2 (59), 2013. С. 17-27, С. 26.

⁴¹Послание Конституционного Совета Республики Казахстан от 16 июня 2015 года №11-2/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан», <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=5&rid=1042> (19 октября 2015 г.).

⁴²Конституция Республики Беларусь, http://president.gov.by/ru/constitution_ru/ (20 августа 2015 г.).

³⁵Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 г. №6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов», <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=533> (20 августа 2015 г.).

³⁶Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. P. 145.

³⁷Articles on the Law of Treaties, ILC Yearbook, 1966-11. P. 247.

территории,⁴³ то есть закрепляется прямой эффект общепризнанных международных норм.

Полагаем, что термин «уважение» в ст. 8 Конституции не вполне отражает международно-правовую природу общепризнанных принципов и норм международного права, существующих в форме международного обычая, а также не отвечает на вопрос о том, какое место в правовой системе Республики Казахстан занимают данные принципы: имеют ли они приоритет перед законодательством Республики Казахстан, могут ли напрямую порождать права и обязательства для физических и юридических лиц Казахстана. В этом контексте формулировки конституций ФРГ и Беларуси видятся нам более удачными.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог исследованию, проведенному в настоящей статье, хотелось бы еще раз подчеркнуть, что Конституция является основой построения внутригосударственной правовой системы и обеспечивает ее взаимодействие с международным правом, определяя, каким образом будут реализованы международные обязательства на национальном уровне. Именно поэтому так важно, чтобы Конституция давала четкие ответы на вопросы о месте и порядке применения международных обязательств в казахстанской правовой системе, обеспечивая тем самым соответствие действий государства нормам международного права. Закономерно, что в условиях изменений во внутригосударственной правовой системе, при постоянном развитии и усложнении организации международных связей, появлении новых межгосударственных объединений отдельные вопросы, связанные с взаимодействием международного права и национального законодательства, неизбежно будут возникать. Однако данные вопросы должны решаться таким образом, чтобы избежать нивелирования принципа добросовестного соблюдения международных обязательств и международного права в целом. В этом отношении роль Конституции и Конституционного Со-

⁴³Основной закон Федеративной Республики Германия, http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/germany/german-r.htm (20 августа 2015 г.).

вета является определяющей, что конечно не освобождает другие государственные структуры от своевременного реагирования на возникающие проблемы в реализации тех или иных международных обязательств.

Е.Д. Оралова: Қазақстан Республикасының Негізгі Заңының мәнмәтініндегі халықаралық міндеттемелері.

Мақала Қазақстан Республикасының халықаралық міндеттемелерін жүзеге асыруды конституциялық қамтамасыз ету мәселелерін зерттеуге арналған. Автор Қазақстан Республикасының Негізгі Заңының нақты баптарына халықаралық құқық нормаларына қатысты талдау жасайды. Зерттеліп отырған мәселе шеңберінде автор Қазақстан Республикасының Конституциясы мен шет елдердің конституция нормаларына, сонымен қатар Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесінің қаулыларына және соған сәйкес халықаралық тәжірибеге талдау жүргізеді.

Түйінді сөздер: Конституция, халықаралық міндеттемелер, жүзеге асыру, халықаралық нормаларды сақтау, халықаралық шарт, халықаралық дәстүр, өзге де халықаралық міндеттемелер, халықаралық құқықтың жалпы мақұлданған қағидалары.

Y. Oralova. International obligations in the context of the Basic Law of the Republic of Kazakhstan.

The article investigates the problem of the constitutional ensuring the implementation of international obligations of Kazakhstan. The author analyzes specific articles of the Basic Law of the Republic of Kazakhstan in their relation to the legal nature of international norms. As part of the research problem the author conducts a comparative analysis of the norms of Kazakh Constitution and constitutions of foreign countries, as well as analysis of the decisions of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan and the relevant international practice.

Keywords: Constitution, international obligations, implementation, observance, international treaties, international custom, other international obligations, universally recognized principles of international law.

НОВЫЕ КНИГИ

Сборник материалов международной научно-практической конференции «Конституция: единство, стабильность, процветание», посвященной 20-летию Конституции Республики Казахстан (28-29 августа 2015 г.) / Под общ. ред. И.И. Рогова, А.О. Шакирова, Е.Б. Сыдыкова. Астана: Издательство: ЕНУ имени Л.Н. Гумилева. 2015. – 494 с.

В Сборник материалов международной научно-практической конференции «Конституция: единство, стабильность, процветание», посвященной 20-летию Конституции Республики Казахстан включены приветствия и доклады руководителей государственных органов Казахстана, органов конституционного контроля, омбудсменов, судей конституционных судов и иных аналогичных органов ряда зарубежных стран, представителей авторитетных международных организаций, видных отечественных и зарубежных ученых-правоведов. Сборник рассчитан на специалистов-юристов и широкий круг общественности. Все материалы опубликованы в изложении авторов.



УСТАВ «ҚАЗАҚ ЕЛІ» – ПЕРВЫЙ ПРОЕКТ КАЗАХСКОЙ КОНСТИТУЦИИ, КАК ОТРАЖЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ БАРЛЫБЕКА СЫРТАНОВА



Ш. В. ТЛЕПИНА,
профессор ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, д.ю.н.

Статья посвящена жизни, деятельности и государственно-правовым взглядам Барлыбека Сыртанова, изложению его первого проекта казахской конституции – Устава «Қазақ елі». Б. Сыртанов был одним из ярких представителей казахской политической элиты, сформировавшейся в российском императорском Петербургском университете. Проект Устава (конституции) Страны казахов был обнаружен в 1981 г., впервые опубликован исследователем деятельности Б. Сыртанова – С. Узбекулы в 1992 г. К настоящей статье впервые прилагается полный перевод на русский язык этого документа.

Ключевые слова: Барлыбек Сыртанов, конституция, С. Узбекулы, С.З. Зиманов, Страна казахов, политическая и правовая мысль, доминион, Национальный мажлис, президент, суд присяжных, права человека, судья, местное управление, правила, единство.

Среди представителей национальной интеллигенции начала XX века имя Барлыбека Сыртанова выделяется особо. Барлыбек Сыртанов вошел в историю политической мысли Казахстана как автор первой конституции казахов.

Первым исследователем жизни и деятельности Б. Сыртанова (1866–1930, Капал) был С. Узбекулы.¹ Эту задачу – изучения жизни и деятельности Б. Сыртанова поставил перед ним академик С.З. Зиманов² в 1980 г. Изучение деятельности Б. Сыртанова видимо началось в рамках исследовательской темы отдела теории и истории государства и права Института философии и права Академии Наук Казахской ССР, которым заведовал Зиманов С.З. К теме изучения политической мысли Казахстана конца XIX – начала XX вв. отдел приступил еще в 1950-е гг.³ Однако работа была приостановлена и воз-

© Ш. В. Тлепина, 2015

¹Сакен Өзбекұлы (Узбекулы) (22 января 1951 – 18 июля 2009), д.ю.н., основатель и президент Академии юридических наук РК. См.: Сартаев С. Узбекулы Сакен / В кн.: Юристы Казахстана в лицах. Алматы, 2002. С. 415; Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е – 1991 гг.). Алматы, 2005. С. 277-281, др.; Ударцев С.Ф. Узбекулы Сакен Узбекович // В кн.: Ударцев С.Ф. Учителя и коллеги. Из истории юридической мысли Казахстана XX – начала XXI вв.: Очерки и воспоминания. Алматы: Раритет, 2011. С. 388-401.

²Салық Зиманович Зиманов (19 янв. 1921 – 4 нояб. 2001), д.ю.н., профессор, академик НАН РК. См.: Салық Зиманович Зиманов (Биобиблиографический справочник). Авт.-сост. Г.М. Алимжанова. / Вступ. ст. – С.Ф. Ударцев. Алматы, 2003. – 248 с.; Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е – 1991 гг.). С. 151-156, др.; Ударцев С.Ф. Учителя и коллеги. С. 101-159.

³См.: Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е – 1991 гг.). С. 237-238.

обновлена в 1970-е гг.⁴ С.З. Зиманов понимал значение усилий казахской элиты, сформировавшейся в стенах российских светских учебных заведений, одухотворенных идеями гуманизма, просвещения и свободы, направленных на подъем политического движения и поэтому внимательно и бережно подходил к изучению политической деятельности казахских лидеров общественного и политического движения конца XIX – нач. XX вв.

Известно, что кандидатская диссертация С. Узбекулы, ученика Зиманова, была посвящена исследованию роли Петербургского университета в истории политической и правовой мысли Казахстана (вторая половина XIX – нач. XX вв.), выпускником которого являлся Б. Сыртанов.⁵ В поисках документального материала исследования работал в центральных государственных архивах Казахстана и Узбекистана, фондах музея И. Жансугурова в Талдыкоргане, встречался с дочерью Б. Сыртанова Ханифой (Қанифа) Барлыбековной Кадырбаевой (рожд. 1902 г.), которая в 1981 г. передала С. Узбекулы, написанный отцом арабской графикой «Қазақ елінің Уставы».⁶ Фотографии Б. Сыртанова и некоторые другие документы были переданы С. Узбекулы внуками деятеля Т.А. Сыртановым, М.А. Кадырқызы, А.А. Сыртановой.⁷

СТАНОВЛЕНИЕ

Б. Сыртанов родился в 1866 г. в семье бедняка местности Карашоқы Арасанской волости Капальского уезда Жетысу.⁸ Отец Барлыбека Сыртан был уважаемым и авторитетным в своем роду и поселении человеком. Отличался принципиальностью, выступал в защиту справедливости, посещал различные общественные мероприятия. На одном из собраний 1881 г. в гор. Верном встречался с Жамбылом Жабаевым, который в благодарность деятельности Сыртана

⁴См. напр.: Атишев А.А. Политическая мысль Казахстана второй половины XIX – начала XX века. Алма-Ата: Наука, 1979. 161 с.; Бейсембиев К.Б. Очерки истории общественно-политической и философской мысли Казахстана (дореволюционный период). Алма-Ата: Казахстан, 1976. – 428 с.

⁵См.: Государственно-правовая наука в Казахстане. Библиографич. указатель 1930-е – 1991 гг. / Авт.-сост. Ш.В. Тлепина; подразделы 1,2,5 раздела II – Ш.В. Тлепина и С.Ф. Ударцев / Под ред. С.Ф. Ударцева. Прил.: перечни период. изд., список сокр. – Ш.В. Тлепина. Алматы: КазГЮУ, 2005. С. 382.

⁶См.: Созақбаев С. Парламенттік демократияның жаршысы // Азат. 1991. 16-31 мамыр. 7 б.

⁷См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. Алматы: Жеті жарғы, 1996. С. 6-7, 38. См.: Заманының білімдар қайраткері болған Барлыбек Сыртанов жайлы кітап жарыққа шықты // Заң. 1997. 12 ақпан.

⁸См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. С. 15.

посвятил стихотворение «Сыртану».⁹ В стихотворении выражалась надежда, что сыновья Сыртана – Барлыбек и Турлыбек, обучавшиеся в тот период в русской мужской гимназии, будут служить верой и правдой своему народу.¹⁰ Гимназия, в которой получил образование Б. Сыртанов была элитным учебным заведением. В ней обучались дети купцов, промышленников, офицеров семиреченских гарнизонов русской армии. В гимназии преподавали представители передовой русской интеллигенции, в том числе и политические ссыльные. Библиотека гимназии располагала журналами «Восточное обозрение», «Русский вестник», «Исторический вестник», «Русская мысль», др. Из изученных пятнадцати учебных дисциплин у Б. Сыртанова в аттестате 4 – «хорошо» и 11 – «отлично». Директор гимназии Д. Новак обращался к военному губернатору Жетысу (Семиречья) о выделении средств для направления Барлыбека в университет. В свою очередь военный генерал-губернатор писал в рапорте Степному генерал-губернатору о поддержке предложения директора гимназии и выдаче Б. Сыртанову до 300 руб.¹¹

В августе 1886 г. Б. Сыртанов поступил на восточный факультет императорского Санкт-Петербургского университета. В университете ему читали лекции видные ученые – синолог А.П. Васильев, арабист В.Р. Розен, иранист В.А. Жуковский, тюрколог И.Н. Березин, ориенталист Н.И. Веселовский.¹² Его друзьями по университету, по жизни и гражданским, политическим убеждениям стали Б. Каратаев, Б. Кулманов, Ж. Сейдалин, М. Сердалин, А. Темиров – казахская молодежь, обучавшаяся, как и Б. Сыртанов в Санкт-Петербургском Императорском университете.¹³

В годы учебы в университете Сыртанов принимал участие в общественно-политических мероприятиях: посещал траурные митинги памяти М.Е. Салтыкова-Щедрин, Н.Г. Чернышевского; был одним из организаторов и членом кружка «Земляки» (общество «Землячество»), др.¹⁴ Демократические, революционные и научные традиции Петербургского университета содействовали росту общественного и политического самосознания, оставили неизгладимый след в его мировоззрении.

В 1890 г. Б. Сыртанов завершил университет с дипломом I степени факультета востоковедения по специальности арабо-персидские и тюрко-татарские языки; был слушателем курсов – Русского государственного права, Международного права, Полицейского права, Финансового права и Политических отношений.¹⁵ По окончании университета был принят столоначальником Казначейской палаты при администрации Туркестанского генерал-губернаторства в городе Ташкенте с присвоением чина Коллежского секретаря. Позднее он стал младшим чиновником по особым поручениям, начальником отдела делопроизводства Жетысусского (Семиреченского)

⁹См.: Жабаев Ж. 2 томдық шығармалар жинағы. 1 том. Алматы: Жазушы, 1982. С. 32.

¹⁰См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. С. 17. См.: Дулатбеков Н. Алаш ардақтылары: Санкт-Петербург іздері. Алматы: «Таймас» баспа үйі, 2013. С. 161-164.

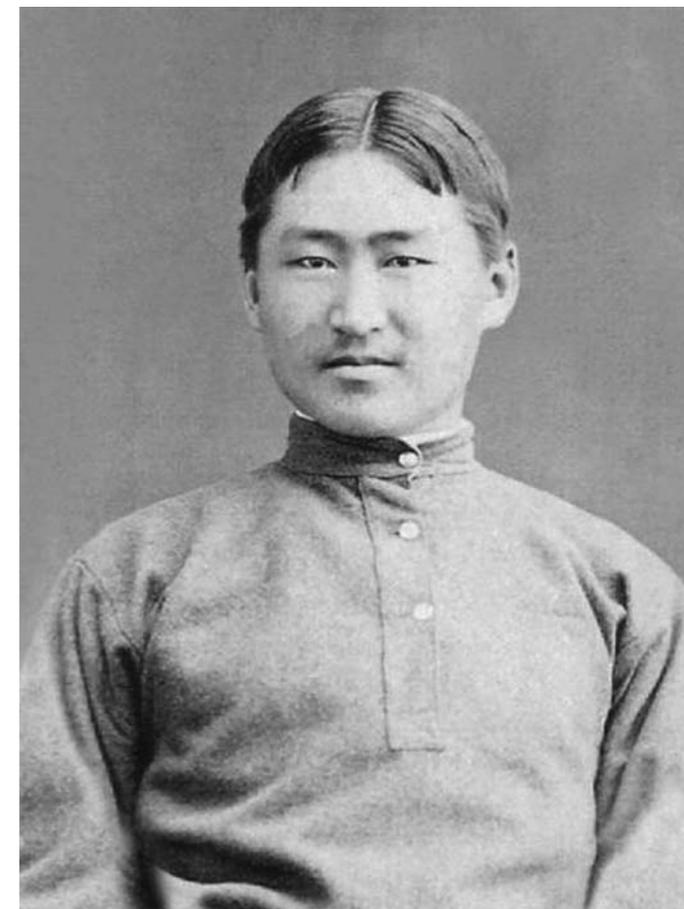
¹¹См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. С. 18-19; Он же. Алғашқы Конституция жобасының авторы Барлыбек Сыртанов // Алматы ақшамы. 2007. 12 маусым. № 70 (3852). 10 б.

¹²См.: Биобиблиографический словарь отечественных тюркологов. Дюктябрьский период. 2-е изд., перераб., подготовил А.Н. Кононов. М.: Наука. Глав. ред. восточной литературы, 1989. – 300 с.

¹³См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. С. 19, 20, 25.

¹⁴См.: Там же. С. 19-26. Иткулова А. Барлыбек Сыртанов – человек, живший для народа // Юридическая газета. 1999. 17 февр.

¹⁵Дулатбеков Н. Алаш ардақтылары: Санкт-Петербург іздері. 178 б.; Он же. Деятели Алаша: Санкт-Петербургские страницы. Караганды: Болашақ-Баспа, 2015. С. 131.



Барлыбек Сыртанов в студенческие годы. 1886 – 1890 гг.
Фотография из книги: С. Узбекулы. Барлыбек Сыртанов. Алматы: Жеті жарғы, 1996. – 112 б.

областного управления при Военном губернаторе.¹⁶ В 1903-1907 гг. участвовал в исследовании границ Жетысу с Китаем, в составлении географических карт.¹⁷

Сыртанов занимал активную жизненную позицию: профессиональную деятельность в царской администрации направил на служение своему народу; полученные в университете и служебной сфере знания использовал для подъема общественного и политического движения; мастерство публициста применил для роста политического сознания, интеллектуального уровня казахского народа. В конце 1905 г. на прошедшем в гор. Уральске (совр. Западно-Казахстанская обл.) собрании представителей казахской интеллигенции названном «съезд делегатов пяти областей» он вместе с А. Букейхановым принимал активное участие в организации партии «казахских конституционных демократов».¹⁸

Сыртанов публиковался в нескольких изданиях: газете «Дала уалаятының газеті», журнале «Айқап», «Киргизской степной газете».

¹⁶См.: Иткулова А. Указ.соч.; Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов // Жасөрген (Қостанай). 2010. № 6. 13 б.

¹⁷См.: там же. С. 14; Он же. Барлыбек Сыртанов. С. 27.

¹⁸См.: Нурпейісов К. Алаш Һәм Алашорда. Алматы: «Ататек», 1995. 35 б.; Галиев В.З. Книга, разбудившая народ. Разыскания о Мыржақыпе Дулатове и его сборнике «Проснись, казах!». Алматы: Мектеп, 2011. С. 206.

те», др. изданиях, в которых он писал о необходимости объединения казахов, вреде разделения на партии и группировки в период избрания волостных, важности земледельческих навыков и умений.¹⁹ В статьях периода 1910 – 1914 гг. Б. Сыртанов призывал М. Сералина, Б. Каратаева, Ж. Сейдалина, С. Лапина, Р. Марсекова, других демократически настроенных соратников и друзей к созыву общекзахского съезда. На повестку дня предлагаемого съезда, Б. Сыртанов вносил свои вопросы:

1. Вернуть казахам земли отобранные у них в результате колониальной политики и впредь остановить подобные действия (об этом он писал неоднократно²⁰).

2. Выборы депутатов в Государственную Думу от казахского народа.

3. Учреждение муфтиата в нуждающихся областях Казахской степи.

4. Уравнивание в правах местного населения с русскими Российской империи²¹ (перевод буквальный – Ш.В.).

Сыртанов вышел в отставку в связи с болезнью 28 декабря 1908 г. в чине Надворного советника.²² После отставки он много сделал во благо своих земляков Жетысу: помогал с открытием школ (свои стремления он реализовал через школу «Мамания» в 1908 г. на средства купца Сейтбатала Маманова²³), направлению молодежи в гимназии, российские университеты (помог М. Тынышпаеву, О. Жандосову, др. поступить в гимназию г. Верного, М. Тынышпаеву получить высшее образование²⁴), в газете «Семиреченские областные ведомости» открыл рубрику «Туземный отдел».²⁵ Обращался с прошениями об улучшении экономического положения казахского народа к царским властям. В письме в военное министерство Б. Сыртанов с горечью пишет, что «С 1905 года в Семиреченской области производится отвод переселенческих участков из земель, находящихся в пользовании киргиз. Местная переселенческая организация отводит под переселенческие участки киргизские усадебные места (зимовки), культурные поля, занятые садами, искусственными рощами, клевером и пашнями, которые орошаются искусственными канавами (арыками), произведенными киргизами, ремонтируемые ежегодно после спада весеннего половодья. Киргизы выселяются. Жалоба киргиз оставляется без удовлетворения... Современная практика местной переселенческой организации Переселенческого управления не только разоряет массами киргизское население, отнимая у него неотчуждаемые усадьбы, культурные поля, но идет

¹⁹[Сыртанов Барлыбек] Алатау баласы. Қазақ халқының қазіргі һәм ілгергі күні турасынан бірнеше ойға келген сана // Дала уалаятының газеті. 1896. № 29. 21 июль; [СыртановБарлыбек] Алатау баласы. Партия һәм низамсыз жиналған алым // Дала уалаятының газеті. 1897. №№ 49, 50; Сыртанов Б. Бас қосу турасында келген хаттар // Айқап. 1913. №16. 356-357 б. // В кн.: У. Субханбердина. Қазақ халқының атамұралары: Мазмұндалған библиографиялық көрсеткіш. Алматы: Қазақстан Республикасы, Орталық ғылыми кітапхана, 1999. 190, 454, 465 бб.; Иткулова А. Указ. соч.

²⁰См.: Письмо Военному министру отставного Надворного советника Б. Сыртанова 1911 г. // Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. С. 81-87.

²¹См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов (1866 – 1914) // Қазақстан тарихы. 1995. №5. 69б.; Он же. Алғашқы Конституция жобасының авторы – Барлыбек Сыртанов // Алматы ақшамы. 2007. 12 маусым. № 71 (3853). 11б.; Он же. Алаштың азаматтығына сапәткен. XX ғасырдың басындағы қоғам қайраткері Барлыбек Сыртанов туралы сыр // Егемен Қазақстан. 9 сәуір. 1996. 3 б.

²²См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. С. 34.

²³См.: там же.

²⁴Мұхатова О.Х. Барлыбек Сыртанов және ұлт мүддесі // Туғанөлке. 2009. № 2-3 (13-14). 24 б.

²⁵Өзбекұлы С. Алғашқы Конституция жобасының авторы Барлыбек Сыртанов // Алматы ақшамы. 2007. 12 маусым. № 70 (3852). 10 б.



БарлыбекСыртанов. 1908 год. Город Верный
Из книги: С. Өзбекұлы. Барлыбек Сыртанов. Алматы: Жеті жарғы, 1996. – 112 б.

в разрез существующему закону... 800 тысячное киргизское население Семиреченской области приходит в отчаяние, не находя защиты своих законных, кровных интересов и вынуждено просить о наделении их землей в размере хозяева оседлого населения, хотя это грозит разорением кочевого хозяйства и грозящего нищетою 800 тысячному населению и номадному краю».²⁶ Для того, чтобы остановить подобную практику царского правительства 21 октября 1910 г. Б. Сыртанов приложил усилия для организации общественного движения на территории Узунагашской волости.²⁷ В 1911 г. несмотря на болезнь, Сыртанов отправляется в Санкт-Петербург, чтобы доставить в Сенат прошение народов Жетысу – казахов, киргизов, сартов, ногайцев о прекращении насильственного присвоения их земель царским правительством.

Этот петербургский период стал важным для становления Сыртанова и, как оказалось, для истории политической и правовой мысли казахского народа. В Петербурге он встречается с А. Бухейхановым.²⁸ Бухейханов, как пишет С. Өзбекұлы, был очарован искренностью, одухотворенностью, высокой образованностью, интеллигентно-

²⁶Там же. 11 б.

²⁷См.: Өзбекұлы С. Алғашқы Конституция жобасының авторы – Барлыбек Сыртанов // Алматы ақшамы. 2007. 12 маусым. № 70 (3852). 11 б.

²⁸См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. С. 36.

стью и одновременно простотой Сыртанова. Возможно, на этой встрече А. Бухейханова и Б. Сыртанова²⁹ состоялось обсуждение вопроса о необходимости подготовки политических документов о независимости,³⁰ Устава Қазақелі.³¹

УСТАВ СТРАНЫ КАЗАХОВ

Одним из важных и ценных трудов Барлыбека Сыртанова является Устав «Қазақ елі». Существует несколько версий относительно даты создания названного документа: Б. Сыртанов подготовил «Устав казахской страны» в период с 1910 по 1913 гг. Так считают д.ю.н., профессор Дулатбеков Н.О. и С. Абдигалимов; 1911 г. Б. Сыртанов подготовил проект документа Устав Страны казахов, – говорится на сайте Алаш айнасы – Қазақ тарихы; В статье О. Ақыпбекулы стоит дата – 13 июня 1911 г.³² 13 июня 1911 г. – считает ученый-историк Мухан Исахан.³³ С. Өзбекұлы указывает две даты написания Устава – 3 и 13 июня 1911 г.³⁴

Название документа также имеет несколько вариантов: С. Өзбекұлы назвал этот документ первой казахской конституцией; С. Абдигалимов – «Устав казахского государства»; Н.О. Дулатбеков – «Устав Республики Казахская страна»; Устав Казахской страны; О.Х. Мухатова – Конституция страны Казахо́в.³⁵

Перевод отрывка Устава на русский язык предпринимался ранее Н.О. Дулатбековым.³⁶

Мы предлагаем перевод и использование наименования – Устав Страны казахов.³⁷

Впервые полный текст Устава был опубликован С. Өзбекұлы в 1992 г. в газете «Түрік бірлігі» через 11 лет после обнаружения.³⁸ С. Өзбекұлы искал копии Устава в архивах. Поиски не увенчались успехом и ученый делает вывод о том, что Устав не поступал в жандармерию и остался неизвестным для царских властей.³⁹ С. Өзбекұлы также отмечает, что документ назван Уставом, а не Конституцией. В тек-

²⁹См.: там же. С. 35.

³⁰См.: Там же. 36б.; См. также: Аманжол Н. Барлыбек Сыртанов һәм алғашқы Ата Заң // Айқын. 2008. 25 желтоқсан. № 240 (1177). С. 28.

³¹См.: Өзбекұлы С. Арыстарыалаштың тарихи очерктер. Алматы: «Жетіжарғы», 1998. 117 б.

³²См.: Дулатбеков Н. Деятели Алаша: Санкт-Петербургские страницы. С. 177; Абдигалимов С. Тайный устав Барлыбека Сыртанова // Юридическая газета. 2012. 10 февр.; http://alashainasy.kz/kazak_tarihy/barlyibek-syrtanov-ham-kazak-el-konstitutsiyasyi-55089/ (Обращение 15.05.2015 г.); Ақыпбекулы Ө. Указ. соч.

³³См.: http://alashainasy.kz/kazak_tarihy/barlyibek-syrtanov-ham-kazak-el-konstitutsiyasyi-55089/ (Обращение 15.05.2015 г.)

³⁴Заманының білімдар қайраткері болған Барлыбек Сыртанов жайлы кітап жарыққа шықты // Заң. 1997. 12 ақпан; Өзбекұлы С. Алғашқы Конституция жобасының авторы – Барлыбек Сыртанов // Алматы ақшамы. 2007. 12 маусым. № 71 (3853). 11б.; Он же. Барлыбек Сыртанов. С. 36; Хасен Оралтай. Алаш Түркістан түркілерінің ұлт-азаттықұраны // Азат. 1991. № 17. 6 б.

³⁵См.: Абдигалимов С. Тайный устав Барлыбека Сыртанова <http://thenews.kz/2012/02/13/1030594.html> (Обращение 04.10.2015г.); Дулатбеков Н. Деятели Алаша: Санкт-Петербургские страницы. С. 177; Мухатова О.Х. Барлыбек Сыртанов. Қазақелінің <http://rus.alash-orda.kz/figures/1130-barlybek-syrtanov-borets-interesa-kazakhskogo-naroda> (Обращение 15.05.2015 г.)

³⁶См.: Устав Казахской страны, подготовленный Барлыбеком Сыртановым (отрывок) // В кн.: Дулатбеков Н. Деятели Алаша: Санкт-Петербургские страницы. С. 177-182.Н. Дулатбеков пишет, что в переводе представлен отрывок документа (там же. С. 177).

³⁷Здесь и далее приводится перевод Устава «Қазақелі» на русский язык по книге Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов, подготовленный Ш. Тлепиной. См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. Алматы: Жетіжарғы, 1996. С. 87-90.

³⁸Өзбекұлы С. Алғашқы Конституция жобасының авторы – Барлыбек Сыртанов // Алматы ақшамы. 2007. 12 маусым. № 71 (3853). 11б.

³⁹См.: Өзбекұлы С. Барлыбек Сыртанов. С. 37. Нами также не обнаружена архивная копия текста Устава, как и фонд Б. Сыртанова.

сте документа не использован термин конституция, что в целом-то очевидно для политической риторики того периода.

СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ УСТАВА

Документ состоит из введения (преамбулы), четырех разделов – О самостоятельной республике Казахская страна (I), О правах человека (II), О Казахской земле (III), О суде (IV), включающих 28 статей.

В проекте Программы партии «Алаш» (1917 г.) десять разделов: I. Форма государства. II. Свобода на местах. III. Основные права. IV. Религиозное дело. V. Правосудие и суд. VI. Защита страны. VII. Налог. VIII. Рабочие. IX. Наука. Обучение знанию. X. Земельный вопрос.

Преамбула указывала на историческое прошлое казахского народа «Страна казахов – одна из древних наций. История ее уходит в глубь веков», указывала численный состав населения – «... семь миллионов. По количеству – на третьем месте в России [среди других народов]». Говорится о сражении казахских ополченцев с джунгарскими завоевателями в 20-х гг. XVIII в. Это знаковое событие в казахской истории: «в годы Великого бедствия – «Ақтабан шұбырынды, алқакөл сұлама» – из-за отсутствия единства не смогли [казахи] противостоять сильному и многочисленному калмыкскому войску. Однако мудрые сыновья трех жузов, договорившись объединиться под единым знаменем, разбили калмыков». Отмечены присоединение Казахстана к России, переселенческая политика царского правительства: «Хан Абулхайр поторопился подчинить казахов Младшего жуза России. Русский царь же в нарушение заключенного договора построил на казахской земле [военные] укрепления, усилил экспансию, поселил множество русских крестьян, отобрал у казахов землю, хлеб и воду. Несчастные казахи перестали быть хозяевами на своей земле и были вытеснены в безлюдную степь и пески».

В Уставе провозглашалась цель, во имя которой принимался Устав – создание самостоятельной республики казахского народа – Қазақ елі – Страна казахов; вести народ к счастливой, равноправной и свободной жизни (1911 г.). В проекте Программы партии «Алаш» (1917 г.) дано следующее название страны – Казахская автономия в составе Федерации Российской республики.⁴⁰

В Уставе отмечается, что верховная власть и ее состав будут формироваться «путем голосования представителей всех казахов и людей иного происхождения», что подчеркивает историческую толерантность и бережное отношение к представителям разных этносов казахского народа и его ярких представителей. Мы можем воспринимать этот документ как первую конституцию казахского народа. Ее содержание актуально и в настоящее время.

Основная идея Устава – освобождение Казахстана от колониальной зависимости России и создание суверенного независимого государства. Эту идею Б. Сыртанов предлагает реализовать парламентским путем, через деятельность съезда депутатов, избранных народом. Эту цель он раскрывает во введении Устава «В новое время мирным путем, без стрельбы и войны, не проливая крови, чтобы быть на своей земле с собственным правительством и быть в дружбе со всеми другими странами [мы] учреждаем республику Страна казахов». В преамбуле говорится, что данный устав вводится с целью стать независимым государством и достижения свободной счастливой жизни. Вместе с тем, Б. Сыртанов призывает к вечной дружбе с Россией на принципах доминиона, по примеру Британских доминионов «С настоящего времени Страна каза-

⁴⁰Құл-Мұхаммед М. «Алаш» бағдарламасы: қиянат пен ақиқат. Алматы: Атамұра, 2000. – 193 б.

хов будет поддерживать с Россией дружеские отношения, то есть иметь статус доминиона».

В первом разделе Устава «О самостоятельности республики Страна казахов» выделяется, что в правлении Страной будут иметь место «казахские особенности».

В Уставе отмечается наличие у Страны казахов флага. Записано: «Флаг состоит из зеленой, красной и желтой поперечных полос. В верхнем углу имеется рисунок полумесяца и звезды. Зеленый цвет – знак верности страны исламу, красный – символ пролитой при защите страны крови, желтый – символ широкой казахской степи, свободы».

В Уставе Б. Сыртанова предполагается, что Страна казахов будет доминионом, государством, признающим правящий царский Дом Романовых, представленный генерал-губернатором. В проекте программы партии «Алаш» говорится о Казахской автономии в составе «Федерации Российской республики».⁴¹

В проекте Программы партии «Алаш» в разделе «Форма государства» говорится о Российской демократической федеративной республике. Указывается, что в федеративной республике каждое государство будет самостоятельным и будет сотрудничать с другими субъектами федерации.⁴² В разделе «Свобода на местах» записано: «Области, населенные казахами, объединятся в целое, будут самоуправляться и станут одним из членов Федерации Российской республики. Казахская автономия, если удастся, будет пока вместе с дружественными народами».⁴³

Как видим, Устав Страны казахов и проект программы партии «Алаш» задают в качестве ориентиров – союз с Россией; Республика Казахстан также заключила договор с Российской Федерацией о вечной дружбе, дипломатические отношения были установлены 22 октября 1992 г.⁴⁴

В Уставе Сыртанова проектировалась парламентская республика. Высший орган государства парламент. Б. Сыртанов пишет о том, что «высший орган Страны казахов – Национальный мажлис», правомочный заслушивать отчеты всех государственных органов. Сыртанов отстаивал парламентскую форму правления. Он считал, что парламентская форма правления эффективна для казахского социума, связана со слабостью демократии, уровнем демократического сознания рядового населения, которое не сможет, по его мнению, воспользоваться плодами демократии в виду еще не созревшего политического и преобладания общинно-родового сознания. Всенародное избрание президента чревато, по мнению Б. Сыртанова, межродовыми раздорами. Он верил, что депутаты парламента смогут избрать достойного президента страны. Национальный мажлис должен был избирать главу Казахской страны – президента сроком на четыре года. Президент не мог избираться более двух раз. Предусмотрен государственный пост вице-президента, который в отсутствии президента исполняет его обязанности, в при-



Студенты-казахи Санкт-Петербургского университета. Слева направо: Б. Каратаев, М. Сердалин, Б. Сыртанов, Ж. Сейдалин. Фотография из книги: С. Уэбекулы. Барлыбек Сыртанов. Алматы: Жеті жарғы, 1996. – 112 б.

сутствии – выполняет поручения президента. Отметим, что в ст. 81 первой Конституции Республики Казахстан (28 января 1993 г.) указывалось об избрании вице-президента одновременно с Президентом страны.⁴⁵

Исполнительная власть по Уставу Страны казахов осуществляется министрами. Президент выбирает министров самостоятельно. Решение выносит парламент – Национальный мажлис. Министры подотчетны президенту и парламенту. В проекте программы партии «Алаш» записано, что главой правительства является президент, избираемый парламентом «... Учредительным собранием и Государственной Думой» на определенный срок.⁴⁶ Современный Казахстан – это государство с президентской формой правления. В п. 1 ст. 40 Конституции РК определяется статус главы государства, а в п. 1 ст. 41 и п. 5 ст. 42 – срок его полномочий.⁴⁷

В проекте Программы «Алаш» не говорится о государственных органах Казахстана. Лишь упоминается о земстве в казах-

⁴⁵Ст. 81, 82, 83 Конституции Республики Казахстан (28 января 1993 г.). Алматы: Қазақстан, 1993. С. 20.

⁴⁶См.: Құл-Мұхаммед М. Указ. соч. 191 б.

⁴⁷В 2007 г. по инициативе депутатов Парламента Законом от 21 мая 2007 года была внесена поправка, согласно которой данная норма не распространяется на Первого Президента РК. См.: п. 5 ст. 42. // Конституция РК. НПК. С. 245.

ских областях.⁴⁸ Вместе с тем выделены этические характеристики «служащих в таких казахских органах, как бии, волостные старшины», «управах и милициях земств»,⁴⁹ что свойственно, в общем-то, восточной политической традиции. Сыртанов, будучи профессиональным востоковедом в преамбуле Устава записал о представителях верховной власти: «... это самые любимые, образованные, готовые отдать жизнь ради страны люди».

Законотворческим органом в проекте программы «Алаш» является Государственная дума, надзирающая за правительством. Выделено, что Государственная дума, наряду с законодательством, избранием президента, надзором за правительством и министрами может вести расследование дел и право направления запроса, решает вопросы налогообложения.⁵⁰ Отмечается, что депутаты будут избираться на всеобщих, равных, прямых и тайных выборах.⁵¹

Сыртанов писал о том, что министры отчитываются о руководимой ими работе перед президентом и парламентом – Национальным мажлисом. Ответственность министров перед парламентом, записана и в проекте Программы партии «Алаш».⁵²

Во втором разделе Устава «О правах человека» главное место занимают права и обязанности человека, равноправие мужчин и женщин.

Большое внимание Сыртанов уделял равноправию. «В Стране казахов все люди имеют равные права. Не допускается дискриминация человека по признаку религии, крови, социального или этнического происхождения. Человек несет ответственность только перед законом и богом» – писал Б. Сыртанов в Уставе.

В защите прав человека особое место он уделяет правам женщин. Вместе с тем он не отрицает, имевшее место в казахском обычном праве амангерство. Он пишет, что применение норм казахского обычного права должно осуществляться с согласия женщины (см. ст. 12 Устава).

В ст. 13 Устава говорится о свободе волеизъявления, плюрализме мнений «В Стране казахов человек имеет право свободно высказываться, объединяться и вступать в [политические] партии».

В Уставе отмечено право частной собственности, реализация права владения, пользования, распоряжения собственностью должно быть одной из главных функций государства и обеспечено государством. В частности, в ст. 17 говорится «Человек имеет право владеть любым видом имущества. Владение, пользование и распоряжение имуществом не должно причинять вред [другому] человеку. Лишение права на имущество осуществляется на основании закона и с [надлежащим] материальным возмещением».

Третий раздел «О земле казахов» содержит статьи о земле – наиболее остром вопросе того времени. Земля должна находиться в собственности Страны казахов, не может быть объектом купли-продажи.

В четвертом разделе Устава Сыртанов пишет о том, что «Судебная власть осуществляется самостоятельно. Положение Устава о подчинении судебного решения закону и судебным правилам, мы понимаем как наличие высокого уровня знаний – норм обычного права, положений Ереже, Российского имперского законодательства, др. и подчинение судьи при отправлении правосудия Конституции и действующему законодательству, действующему праву».

⁴⁸См.: Құл-Мұхаммед М. Указ. соч. 193 б.

⁴⁹Там же. 193-194 бб.

⁵⁰См.: там же. 193 б.

⁵¹Там же.

⁵²См.: там же. 192 б.

Примечательно, что Сыртанов обращал внимание не на подчинение судьи при разрешении споров «правительству или людям», а на обязанность его выносить решения, руководствуясь исключительно «на основании закона, а также судебных правил», считая необходимым подчеркнуть следующее: «Люди, [незаконно] воздействующие на судей, преследуются в судебном порядке».

Избрание судей парламентом рассматривалось Б. Сыртановым как гарант их независимости: «Все судьи в Стране казахов избираются Национальным мажлисом пожизненно». Также как и в свое время выдающийся казахский ученый-востоковед и общественный деятель Ч.Ч. Валиханов, Б. Сыртанов, младший чиновник особых поручений при военном губернаторе Семиреченской области 9 июня 1907 г. писал о выборности судей: «По вопросу об улучшении киргизской жизни»: народные судьи и аульные старшины должны быть избираемы аульными сходками, каждый по своему аулу ... назначить ежемесячное содержание в 20-25 руб. и тогда, конечно, не должно быть никаких процентных исчислений с исковых сумм в пользу народных судей. ... Народные судьи и аульные старшины по возможности должны быть грамотные, желательно было бы, чтобы они хорошо владели русским языком, на котором они писали бы свои решения и сами вели бы квитанционные книги». Исторические условия и общественно-политическая ситуация оказали влияние, однако названные первые востоковеды выступали в защиту и за максимальное сохранение правовой реальности казахского судостроительства и судопроизводства.⁵³

Далее Сыртанов указывает, в каких случаях судьи могут быть освобождены от судебной должности, а также описывал данную процедуру: «Освобождение [судьи] от должности осуществляется на основании [чьей-либо] жалобы и решения Председателя суда Страны казахов и утверждается большинством голосов Национальным мажлисом. Полномочия судьи возобновляются, если отсутствуют условия, послужившие основанием для освобождения от должности». Из обязанностей судьи, Б. Сыртанов выделил необходимость знания казахского языка. Вместе с тем, он допускал возможность использования языков других национальностей. Автор Устава выделял несовместимость судебной должности с партийной принадлежностью: «В судебных учреждениях не допускается деятельность [политических] партий. Судьи не вправе быть членами [политических] партий. При выявлении такого тайного членства [судья] освобождается от должности».

В проекте Программы партии «Алаш» говорится о зависимости учреждения суда и правосудия от условий жизни, сформировавшихся традиций:

- 1) в многонациональной местности процесс и суд должны осуществляться на языке большинства населения;
- 2) «бии и судьи не должны освобождаться от должности без расследования»;
- 3) равенство всех перед судом;
- 4) точное и своевременное исполнение судебного решения;
- 5) деятельность суда присяжных;
- 6) в районах, где большинство казахи, судебные заседания осуществляются на казахском языке;
- 7) в аулах, волостях, степи – правосудие на основе правил Ереже, одобренного населением.⁵⁴

⁵³См. о взглядах Ч.Ч. Валиханова на судебную реформу царского правительства 1864 г.: Валиханов Ч. Записка о судебной реформе / Вступ. ст. и примеч. С.Ф. Ударцева. Изд. 2-е, доп. и испр. Алматы: Жетіжарғы, 2004. – 112 с.: ил. (Сер.: Жемчужины истории политической и правовой мысли).

⁵⁴См.: Құл-Мұхаммед М. Указ. соч. 197-198 б.

Как видим, в проекте Программы партии «Алаш» отмечено, что правосудие и суд учреждаются сообразно условиям жизни.⁵⁵ В последующем в проекте Программы партии «Алаш» также упоминается о деятельности казахских органов – биев, волостных старшин.⁵⁶

Последний, четвертый раздел Устава касается судебного устройства казахского государства. Отмечается, что судебная власть является самостоятельной, решения суда основываются на прецедентах, тем самым суд участвует в правотворчестве. Сыртанов представлял судебную систему по образцу англосаксонской – американской. В других статьях он пишет о том, что судьи должны избираться пожизненно, а особо тяжкие преступления должны рассматриваться судом присяжных. Сыртанов в Уставе поддерживал создание в Казахстане суда присяжных: «Суд присяжных [заседателей] вправе рассматривать уголовные дела по тяжким преступлениям. Число присяжных [заседателей] – семь человек». Деятельность суда присяжных в настоящее время рассматривается как важный шаг институциональных реформ, подтверждающий приверженность Казахстана мировым традициям демократии и верховенства права, что отражено в Плате нации «100 конкретных шагов».⁵⁷

Кроме того, Б. Сыртанов известен своими идеями местного управления. Он является автором Правил «Ынтымақ» (пер. с казахского – согласие, единодушие, солидарность, единство, сотрудничество), регулирующих местное управление. Данные Правила в 1950 г. были переданы сыном деятеля А.Б. Сыртановым в музей И. Джансугурова. В 1996 г. С. Узбекулы опубликовал свой анализ этих Правил.⁵⁸ В частности, им анализировались 2, 4, 5, 9, 11, 12, 13, 14 статьи. Правила состояли, как пишет С. Узбекулы из 15 статей. Б. Сыртанов по согласованию со старейшинами рода Бұқабай, написал правила совместного проживания для ассоциации (коммуны) из 50 домов названного рода в порядке эксперимента. Правилами вводилось новое управление, основанное на традициях степной демократии – нормах обычного права и требований ислама. Управление и рассмотрение судебных споров передавалось уважаемым избранным аксакалам. Эту особенность С. Узбекулы разъясняет падением авторитета суда биев в результате судебной реформы и «Временных правил» 1867 – 1868 гг.

Правила предусматривали выплату айып (штрафа), выполнение общественных работ, если юноши, взрослые мужчины и аксакалы не читают намаз, не держат пост, не выплачивают ушур, а богатые не платят зякат.

В Правилах, Б. Сыртанов пытался через экономические инструменты обязать трудиться каждого, признать ответственность перед обществом. Обращает внимание, отношение Б. Сыртанова к применению норм обычного права в условиях современного ему казахского общества: некоторые меры наказания, имевшие место в традиционном казахском обществе он предлагает заменить общественными работами или работами в пользу иста.

Особое внимание в Правилах уделено проблеме «жесір дауы», многоженства, выплаты калыма, амангерства (проблема неравных браков); воровства, проявлениям противоправного поведения.

В вопросах местного управления, Б. Сыртанов делает акцент на таких институтах взаимной помощи обычного права, как «ағайыншылық», «жұртшылық», «асар», «қонақ-жайлық», «қызыл көтеру», «жылу»; по-

мощи бедным, бездомным, одиноким старикам, нуждающимся в медицинском лечении; оказании помощи в сборе урожая.

В этих Правилах Б. Сыртанов ставит своей задачей распространение ислама в казахском обществе. В экспериментальном обществе, управляемом Правилами, отмечает С. Узбекулы, главная роль принадлежит религии: религиозные нормы и требования обязательны для всех, религия не отделена от государства, а мечеть от школы. По мнению С. Узбекулы, Б. Сыртанов описывал свое идеальное государство, в основе которого была религия.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, истории известны имена авторов важных политических документов, имеющих большое значение в формировании конституционных принципов деятельности Республики Казахстан: известен автор Устава «Қазақ елі» – Б.Сыртанов; указаны разработчики проекта Программы партии «Алаш»; известен состав рабочей группы проекта Конституции Республики Казахстан.

Барлыбек Сыртанов – востоковед, чиновник царского правительства в Семиречье, политический деятель, носитель передовых взглядов своего времени, реформатор, автор первого проекта казахской конституции и правил местного самоуправления. Ему удалось стать не только теоретиком, отчасти и исполнителем своих идей, представлений об устройстве жизни казахского народа. Он понимал необходимость развития норм обычного права, важность их соответствия требованиям наступающей политической эпохи и ее экономическим условиям. Духовную подпиду, нового времени он видел в религии.

Устав Страны казахов также свидетельство знакомства автора с философско-этическим подходом к изучению политики, который брал начало в греческой философии Платона, Аристотеля (из античных философов они были наиболее известны в мусульманском мире). Для Сыртанова было важно наличие высоких моральных принципов у представителей власти, что характеризует его как политического деятеля восточного типа.

Работа в библиотеках Санкт-Петербурга, навыки, полученные в стенах университета, государственной службе, его деятельность как политика и общественного деятеля, способствовали подготовке и написанию Устава казахского народа как первого проекта Конституции. Пока не известно, читал ли А. Букейханов Устав Б. Сыртанова. Известно влияние последнего на общественное политическое движение казахского общества: собрание представителей «пяти областей» в 1905 г., призывы к проведению всеказахского съезда в период 1910 – 1914 гг., организация собрания крестьян Узунагашской волости в 1910 г., обращение в Сенат с прошением от казахов и других народов казахской земли, влияние на создание и деятельность зарождающейся первой политической партии казахов «Алаш», наконец, подготовка Устава Страны казахов в 1911 г.

Б.Сыртанов – патриот, который любил родину и свой народ. Бакытжан Каратаев высоко оценил человеческие качества Барлыбека: «Меніңше, сен ғана халықтың сеніміне ие болдың, жалғыз сенің ғана «халық үшін еңбек еттім» депайтуға хақың бар» – «По моему, только ты удостоился доверия народа. Только ты имеешь право утверждать «я трудился во благо народа»».⁵⁹

⁵⁹См.: Федоров Е. Очерки национального-освободительного движения в Средней Азии. Ташкент, 1925. С. 25; Узбекулы С. Барлыбек Сыртанов. Алматы: Жеті жарғы, 1996. 112 б.; Он же. Алғашқы Конституция жобасының авторы – Барлыбек Сыртанов // Алматы ақшамы. 2007. 12 маусым. № 70 (3852). 10 б.; Мухатова О.Х. Барлыбек Сыртанов – борец интереса казахского народа <http://rus.alash-orda.kz/figures/1130-barlybek-syrtanov--borets-interesa-kazakhskogo-naroda> (Обращение 15.05.2015 г.)

⁵⁵Там же. 197 б.

⁵⁶Там же. 193 б.

⁵⁷См.: Сто конкретных шагов Президента Н.Назарбаева – полная версия // <http://www.zakon.kz/4713070-sto-konkretnykh-shagov-prezidenta.html> (Обращение 04.10.2015 г.)

⁵⁸Узбекулы С. Барлыбек Сыртанов және «Ынтымақ ережесі» // Әділет министрлігінің хабаршысы. 1996. № 12. 48–52б.



Обложка книги С. Узбекулы «Барлыбек Сыртанов»

Жизненный путь Б. Сыртанова завершился 26 ноября 1914 г. в возрасте 48 лет. Некролог в журнал «Айқап» был написан М. Тынышпаевым.⁶⁰ В нашей стране имя Б. Сыртанова по инициативе С. Узбекулы увековечено в средней школе Аксусского района Алматинской обл. Ученый предлагал назвать одну из улиц Алматы именем видного общественного и политического деятеля – Б. Сыртанова.⁶¹

Судьба Устава Страны казахов, написанного Б. Сыртановым удивительна. Написанный в 1911 г. Устав попал в руки исследователя выпускников Санкт-Петербургского университета С. Узбекулы в 1981 г., через 70 лет. Первый проект конституции казахов, созданный в 1911 г., вошел отдельными положениями в проект программы партии «Алаш» в 1917 г. Устав, написанный в 1911 г. в одиночку, значительно опережал свое время, его содержание было направлено на построение независимого и правового государства.⁶²

⁶⁰Узбекулы С. Алаштың азаматтығына сапәткен. XX ғасырдың басындағы қоғам қайраткері Барлыбек Сыртанов туралы сыр // Егемен Қазақстан. 9 сәуір. 1996. 3 б.; Он же. Алғашқы Конституция жобасының авторы – Барлыбек Сыртанов // Алматы ақшамы. 2007. 12 маусым. № 71 (3853). С. 11.

⁶¹Он же. Ғасырдың заңғар тұлғасы // Президент және халық. 2008. 4 сәуір. № 14 (136). 4 б.

⁶²См. также: Ударцев С.Ф. Точка опоры в историческом развитии демократического государства // Казахстанская правда. 2015. 29 августа. № 165 (28041) С. 7; Шулембаева Р. Устав страны казахов // Казахстанская правда. 2015. 11 сентября.

[БАРЛЫБЕК СЫРТАНОВ] УСТАВ СТРАНЫ КАЗАХОВ⁶³

ПРЕАМУБЛА

Страна казахов одна из древних наций. История ее уходит в глубь веков. Жили казахи самостоятельно, защищали свою землю. Заботясь о потомстве своем, [числом] достигли 7 миллионов. По количеству – на третьем месте в России [среди других народов]. В годы Великого бедствия – «Ақтабан шұбырынды, алқакөл сұлама» – из-за отсутствия единства не смогли [казахи] противостоять сильному и многочисленному калмыкскому войску. Однако мудрые сыновья трех жузов, договорившись объединиться под единым знаменем, разбили калмыков. Хан Абулхайр поторопился подчинить казахов Младшего жуза России. Русский царь же в нарушение заключенного договора построил на казахской земле [военные] укрепления, усилил экспансию, поселил множество русских крестьян, отобрал у казахов землю, хлеб и воду. Несчастные казахи перестали быть хозяевами на своей земле и были вытеснены в безлюдную степь и пески.

В новое время мирным путем, без стрельбы и войны, не проливая крови, чтобы быть на своей земле страной с собственным правительством и быть в дружбе со всеми другими странами [мы] учреждаем республику Страна казахов. В республике Страна казахов верховная власть осуществляется путем голосования представителей всех казахов и людей иного происхождения. Избранные – это самые любимые, образованные, готовые отдать жизнь ради страны люди.

Так же, как и другие самоуправляющиеся народы мира стремятся быть самостоятельными, [мы], чтобы стать самостоятельной страной и чтобы привести народ к счастливой, равноправной и свободной жизни, предлагаем настоящий Устав.

I. О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ РЕСПУБЛИКИ СТРАНА КАЗАХОВ

1. Страна казахов – страна, управляемая народом и имеющая казахские особенности.
2. Страна казахов имеет флаг. Флаг состоит из зеленой, красной и желтой поперечных полос. В верхнем углу имеется рисунок полумесяца и звезды. Зеленый цвет – знак верности страны исламу, красный – символ пролитой при защите страны крови, желтый – символ широкой казахской степи, свободы.
3. С настоящего времени Страна казахов будет поддерживать с Россией дружеские отношения, то есть иметь статус доминиона.
4. Высший орган Страны казахов – Национальный мажлис. Избранные в его состав избирают главу Страны казахов – Президента на четыре года.
5. Один Президент не вправе управлять страной больше двух сроков.
6. Президент управляет Страной казахов через министров. Президент выбирает министров самостоятельно, однако они подлежат утверждению путем голосования Национального мажлиса.
7. Министры отчитываются о своей работе перед Президентом и Национальным мажлисом.
8. Заместителем Президента Страны казахов является Вице-президент. Он замещает Президента в его отсутствие, а в остальном подчиняется Президенту.
9. В Стране казахов будут власти – законодательная (парламент), исполнительная (правительство) и судебная. Три власти не подчиняются друг другу и будут являться символом недопущения беззакония.

⁶³Документ публикуется по тексту: Узбекулы С. Барлыбек Сыртанов. Алматы: Жеті жарғы, 1996. С. 87–90. Перевод на русский язык – Ш. Тлепина.

II. О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

10. В Стране казахов все люди имеют равные права. Не допускается дискриминация человека по признаку религии, крови, социального или этнического происхождения. Человек несет ответственность только перед законом и богом.

11. В Стране казахов люди имеют право на свободу, равенство и счастливую жизнь.

12. В Стране казахов мужчины и женщины равны. Казахские особенности не унижают женщин и осуществляются с их согласия.

13. В Стране казахов человек имеет право свободно высказываться, объединяться и вступать в [политические] партии.

14. Запрещаются действия объединения, [политических] партий и людей, направленные на вражду между этносами. Виновные будут отвечать по закону.

15. В Стране казахов человек не может быть подвергнут задержанию, заключению в тюрьму без санкции суда. В отношении задержанных в течение 24 часов должно быть вынесено [соответствующее] решение суда, в противном случае [задержанный] освобождается. Ответственные за незаконное задержание [или арест] несут ответственность перед судом.

16. В Стране казахов не допускается вскрытие писем и переписки. Разрешение [на вскрытие] – в компетенции суда.

17. Человек имеет право владеть любым видом имущества. Владение, пользование и распоряжение имуществом не должно причинять вред [другому] человеку. Лишение права на имущество осуществляется на основании закона и с [надлежащим] материальным возмещением.

III. О ЗЕМЛЕ КАЗАХОВ.

18. Земля казахов находится в их собственности.

19. Земля казахов не продается, бог создал ее для пользования человеком.

20. Недра, леса, вода, озера и горы находятся во владении Страны казахов. Скотоводство, хлебопашество, постройка домов, земледелие, а также возврат земли государству для общепольного дела осуществляется с разрешения правительства.

IV. О СУДЕ

21. Судебная власть осуществляется самостоятельно.

22. Решения суда основываются на законе и судебных правилах.

23. Судьи при рассмотрении споров не подчиняются правительству или людям и выносят решения на основании закона и судебных правил. Люди, [незаконно] воздействующие на судей, преследуются в судебном порядке.

24. Все судьи в Стране казахов избираются Национальным мажлисом пожизненно. Судьи, нарушившие, а также не исполнившие закон, освобождаются от должности.

25. Освобождение [судьи] от должности осуществляется на основании [чьей-либо] жалобы и решения Председателя суда Страны ка-

захов и утверждается большинством голосов Национальным мажлисом. Полномочия судьи возобновляются, если отсутствуют условия, послужившие основанием для освобождения от должности.

26. Судьи обязаны знать казахский язык. Лица иного [этнического] происхождения вправе говорить в суде на своем языке.

27. Суд присяжных [заседателей] вправе рассматривать уголовные дела по тяжким преступлениям. Число присяжных [заседателей] – семь человек.

28. В судебных учреждениях не допускается деятельность [политических] партий. Судьи не вправе быть членами [политических] партий. При выявлении такого тайного членства [судья] освобождается от должности.

13 июня 1911 года, Санкт-Петербург, С.Б. Алашинский

Ш. В. Тлепина: «Қазақ елі» жарғысы – тұңғыш қазақ конституциясының жобасы Барлыбек Сыртановтың мемлекеттік-құқықтық көзқарастарының көрінісі ретінде.

Мақала Барлыбек Сыртановтың өміріне, қызметіне және мемлекеттік-құқықтық көзқарастарына, оның тұңғыш қазақ конституция жобасы – «Қазақ елі» жарғысын мазмұндауға арналған. Б. Сыртанов императорлық Петербург университетінде қалыптасқан қазақ саяси элитасының жарқын өкілдерінің бірі болды. Қазақ елі жарғысының (конституцияның) жобасы 1981 жылы табылып, оны Б.Сыртановтың қызметін зерттеген С. Өзбекұлы 1992 жылы алғаш рет жарыққа шығарды. Бұл мақалада алғаш рет аталмыш құжаттың орыс тіліндегі толық аудармасы ұсынылады.

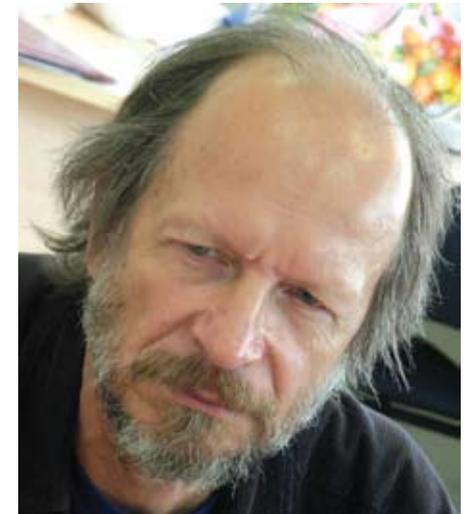
Түйінді сөздер: Барлыбек Сыртанов, конституция, С. Өзбекұлы, С.З. Зиманов, Қазақ елі, саяси және құқықтық ой, доминион, Ұлттық мәжіліс, президент, алқабилер соты, адам құқықтары, сот, жергілікті басқару, ережелер, бірлік.

Sh. Tlepina: The Charter «Kazakh yeli», the first project of Kazakh constitution, as reflection of state and legal views of Barlybek Syrtanov.

The article is devoted to the life, activity, state and legal views of Barlybek Syrtanov, to his presentation of the first project of Kazakh constitution – the Charter «Kazakh yeli». B.Syrtanov was one of the bright representatives of Kazakh political elite formed at the imperial Petersburg University. The project of the Charter (constitution) of the Country of Kazakhs was found in 1981, first published by the researcher of B.Syrtanov's activity, S.Uzbekuly in 1992. The document's full translation into Russian is presented in this article for the first time.

Keywords: Barlybek Syrtanov, constitution, S. Uzbekuly, S.Z. Zimanov, Country of Kazakhs, political and legal thought, dominion, National Mazhilis, president, the juries, human rights, judge, local government, rules, unity.

ВОЗМОЖЕН ЛИ СПРОС НА ТЕОРИЮ ПРАВА: ПРАВОВЫЕ СУЖДЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ



Ю. Е. ПЕРМЯКОВ, доцент кафедры теории и истории государства и права, международного права Самарского государственного университета, к.ю.н. (г. Самара, РФ)¹

В статье обсуждается вопрос о правовых стратегиях, исследовании которых, по мнению автора, придает теории права характер актуальной и востребованной практическими специалистами науки. В работе юриста необходимо умение видеть развитие правовой ситуации: предвосхищать правовую аргументацию её участников и заблаговременно находить рациональные контраргументы, моделировать тактические преимущества внутри правовой процедуры, конструировать эффективные средства защиты от злоупотреблений правом. Автор полагает, что субъект права может быть описан практической юридической наукой в той мере, в которой ей удастся построить алгоритм его поведения, именуемый правовой стратегией.

Ключевые слова: субъект права, правовая коммуникация, правовая технология, правовая стратегия, правовое суждение, юридическая деятельность, теория права, актуальность, юридическое образование, правовой опыт.

Профессиональная подготовка к юридической деятельности не завершается получением соответствующего образования в учебном заведении.² Возможно, эта мысль не настолько нова, чтобы посвящать ей научную публикацию. Но привычные

© Ю. Е. Пермяков, 2015

¹Пермяков Юрий Евгеньевич – один из видных и оригинальных современных российских теоретиков и философов права. В 1981 г. окончил юридический факультет Куйбышевского гос. университета (ныне – Самарский гос. университет (СамГУ)). С 1981 г. по настоящее время работает в СамГУ. Заведовал кафедрой теории и философии права в Самарской гуманитарной академии (1992–2011), читал лекции в Самарской духовной семинарии, работал в Самарской коллегии адвокатов (1995–2001). Начинал научную деятельность в сфере теории уголовного права. В 1989 г. в ИГПАне СССР (М.) защитил кандидатскую диссертацию «Категория «общественная опасность» в советском уголовном праве», научный руководитель – д.ю.н. А.М. Яковлев. Преподавал курсы: уголовное право, криминология, введение в теоретические основы уголовной политики, теория государства и права, философия права, правозащитная деятельность, сравнительное правоведение, история и методология юридической науки. В последние 20 лет занимался преимущественно проблемами тео-

контуры теории государства и права расползаются, стоит только продолжить эту мысль и задаться вопросом о том, какой должна быть наука, осмысливающая профессиональный опыт юриста и способная формулировать аксиомы правоприменения.

Практикующий юрист нуждается в науке, которая бы описывала правовую ситуацию как подлежащую разрешению задачу. Теория права, не изучающая задействованные технологии в правовом общении, оставляет юриста в пространстве, где ему в выборе собственного решения по конкретному делу помимо действующих норм и институтов не на что опереться. Учебники права повествуют исключительно о правовых нормах и институтах, создавая тем самым ложное впечатление о правовой реальности, в которой помимо позитивного права нет места иным факторам, определяющим поведение людей. Однако юрист высокого класса отличается от наивно мыслящего выпускника не тем, что лучше знает текст закона и конкретные правовые предписания, а тем, что понимает во всей сложности действие юридического, социального и психологического механизма реализации права. Иначе говоря, он владеет как практически навыками, позволяющими описать и зафиксировать объективную

рии и философии права. Автор монографий: Основания права (Самара, 2003); Правовые суждения (Самара, 2005); Философские основания юриспруденции (Самара, 2006); Основания права // Неклассическая философия права. Вопросы и ответы (Харьков, 2013); и др., а также учебных пособий: Лекции по философии права (Самара, 1995); Введение в основы уголовной политики (Самара, 1993); и др. Автор многочисленных статей, посвященных вопросам методологии и философии права и юриспруденции, в частности: Инстанции: там, где ты слышен // Вестник Самарской гуманитарной академии. Вып. «Философия. Филология». 2010. № 1(7). С. 71–82; Правопонимание как самоопределение исторического субъекта // Право Украины. 2010. № 4. С. 56–63; Экзистенциальный и юридический смысл правосудия: извлечение европейского опыта // Правоведение, 2013. № 2. С. 172–185; Возвращение к метафизике в научном познании права // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008; Правовые стратегии как коммуникативные модели: проблема описания // Правоведение. 2014. № 5. С. 73–80; и др. – Гл. ред.

²Вот мнение практикующего юриста: «Нельзя считать человека успешным юристом только за блестящие знания и хорошо подвешенный язык. Успешный юрист – нечто большее». (В.В. Оробинский. Чему не учат на юрфаке. Тайны профессионального мастерства юриста. Ростов на Дону, 2014. С. 7).



ситуацию с помощью юридических терминов и оценок, так и способностью распознать стратегию поведения и соответствующий ей тип мышления иных участников правового конфликта. В работе юриста кроме знания законодательства и практики его применения, помимо умения правильно квалифицировать какие-либо фактические обстоятельства особо ценится способность видеть развитие правовой ситуации: предвосхищать правовую аргументацию её участников и заблаговременно находить рациональные контраргументы, моделировать тактические преимущества внутри правовой процедуры, конструировать эффективные средства защиты от злоупотреблений правом или демагогических оценок каких-либо юридических фактов. Умение распознавать правовые стратегии важно также и для полноценного участия в политической деятельности, поскольку правотворчество не только меняет формальные основания правовых суждений, но и обуславливает тот или иной вариант заинтересованного толкования закона и реагирования «теневое право».

Таким образом, следует признать, что привычное словосочетание «конфликт норм» оказывается не более чем метафорой. Правовая реальность оказывается пространством, в котором встречаются, конфликтуют и действуют не нормы, а субъекты права, причем первоначально – не как носители признаваемых прав и полномочий, а всего лишь как претенденты на обретение либо сохранение того или иного статуса. В области права любое притязание нуждается в обосновании, любое действие подлежит юридической квалификации. Императивные распоряжения власти отдаются только в пределах установленной законом компетенции. И даже суд, уполномоченный на окончательное разрешение споров относительно статуса человека, полномочий учреждения или правового режима какой-либо вещи, прежде чем вынести решение обязан в ходе разнообразных правовых процедур обрести право на окончательное суждение и выступить не столько в качестве органа государственной власти, сколько в качестве незаинтересованной в исходе дела инстанции, располагающей формально-юридическими, моральными, метафизическими и рациональными основаниями легитимного разрешения конфликта, включая и те, где государство, подчинившись конституционному принципу верховенства права, выступает одной из его сторон.

Итак, если для практики имеет значение теория, которая бы описывала правила облечения в юридическую форму правовых притязаний и критерии выбора тактических решений, соответствующих стратегическим целям субъектов права, необходимо признать: этой теории пока нет, как нет и соответствующей учебной дисциплины. Современная наука лишь подошла к исследованию ряда тем, где понятие правовой стратегии выполняет методологически оправданную роль, однако на вопрос

о том, при каких условиях выбор той или иной правовой стратегии должен быть сочтен оптимальным, ответ еще не получен.

Одна из причин такого запоздалого внимания к правовым технологиям видится в том, что на всем протяжении ушедшего века предметом теории государства и права обычно именовали закономерности, лежащие в основе этих изучаемых явлений. Этот интерес оправдан, поскольку, как правильно замечает Ю.Ю. Ветютнев, при выполнении конкретных практических задач люди явно или неявно исходят из того, что действительность не хаотична, поэтому учёные не довольствуются обнаружением и описанием отдельных фактов, а пытаются найти между ними связь и установить закономерности.³ Однако описание закономерности, если таковое в принципе возможно, существенно отличается от её декларирования и, тем более, от описания факта. Постоянство отношений нельзя зафиксировать так, как фиксируют наблюдаемый факт. Иначе говоря, утверждение о факте и утверждение о закономерности расположены на разных стадиях и уровнях научного познания, где применяются неодинаковые процедуры логического обоснования.⁴ Соответственно, внутри юридической науки мы находим два типа научного объяснения: фундаментальную теорию права, которая повествует об идеальных объектах (учение о юридической силе правовых суждений, о субъекте права и его статусе, о юридической процедуре, документе, источниках и системе права, норме, преемственности, ответственности, толковании права, легитимации власти и т.д.), и прикладную науку, т.н. практическую юриспруденцию, назначение которой состоит в осмыслении оптимальных моделей правового поведения и обобщении опыта правовых коммуникаций (тактика и структура процессуальных действий, методы правовой защиты, юридическая техника, правовая риторика и т.д.)

Поскольку в изложении фундаментальных вопросов правоведения обнаружился дефицит методологий, объясняющих причудливые повороты истории, в последние два десятилетия у российских правоведов заметно вырос интерес к философским обоснованиям, без опоры на которые юридическая наука подвергает себя опасности обсуждать не имеющие под собой онтологических оснований, но тем не менее привлекающие внимание ученых оригинальные словесные конструкции.⁵ Философию права стали противопоставлять научной теории пра-

³См.: Ветютнев Ю.Ю. Государственно-правовые закономерности. Введение в теорию. Элиста. 2006. С. 6.

⁴По мнению С.А. Лебедева, эмпирическое научное знание представлено тремя уровнями: единичным высказыванием (протокольным предложением), фактом и эмпирическим законом. См.: Лебедев С.А. Уровни научного знания // Вопросы философии. 2010. № 1. С. 62-75.

⁵См.: Гревцов Ю.И., Хохлов Е.Б. О юридико-догматических химерах в современном правоведении // Правоведение. 2006. № 5. С. 4-22.

ва, что вполне оправданно и понятно, учитывая то обстоятельство, что любая теория начинается с недоказуемых исходных положений.⁶ Однако это противопоставление нередко сопровождалось претензиями в адрес теории права, погрязшей, как было принято говорить после XX съезда КПСС, в мелкотемье.⁷ Науку постоянно призывали стать возмутителем спокойствия. Эти периодически произносимые с высоких трибун упреки были бы справедливы, если бы речь шла только о тематической узости диссертационных исследований, для успешной защиты которых рискованно брать за серьезные темы. Однако наука в отличие от философии, которой временами удается отрываться от действительности и мыслить о праве с позиции вечности, не может позволить себе игнорировать юридическую практику, которой она обязана своим существованием. Так или иначе, в российском научном сообществе распространилось предубеждение: отечественную философию права нужно возродить, в то время как теория права успешно состоялась в качестве ориентированной на юридическую практику дисциплины. Под именем догматики права она, по мнению многих ученых, уже зарекомендовала себя к концу XIX века. «Догма права, – писал известный юрист С.А. Муромцев, в строгом смысле есть исследование какого-либо действующего права в интересах применения его на практике».⁸

Догматика права содержит в себе алгоритм поиска соответствующей казусу правовой нормы и формально-логического обоснования её применения безотносительно к историческому, политическому и психологическому контексту. Она рассматривает применение нормы как естественное следствие возникших из юридического факта правоотношений и, несмотря на заимствованную у марксистской социологии терминологию, никогда не рассматривала правоотношения как социальный факт, который можно было бы сопоставить с иными фрагментами социальной реальности и выявить характер их отношений с помощью научных либо находящихся в распоряжении обыденного сознания средств восприятия. Её интерес ограничивается областью фактов, имеющих юридические значения и последствия. Возражая против утверждения об отсутствии в реальности правоотношений, один из известных российских исследователей этой проблемы Ю.И. Гревцов все же признавал, что связь юридических и иных общественных отношений в теории права надлежащего освещения не получила.⁹ Представляется, что такой пробел в научном исследовании права закономерен. Чтобы увидеть социальный смысл, догматике надо перестать быть собой. Еще ранее, в работе Ю.Г. Ткаченко, был сделан важный вывод о том, что «в любой предметной деятельности правовым моментом является лишь специфически правовой способ ее организации. Этот способ организации поведения не меняет предметного характера самой деятельности».¹⁰ Правовыми могут быть любые общественные отношения, если в их регулировании задействовано право. Соответственно, социология не может

⁶См.: подробнее: Пермяков Ю.Е. Возвращение к метафизике в научном познании права // Право и общество в эпоху перемен. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М., 2008. С. 8-25.

⁷Строго говоря, «мелкотемье» – это эвфемизм, намекающий на специфическую стратегию научного выживания в авторитарном и идеологизированном обществе, суть которой состоит в добровольном устранении из текста научной работы положений, могущих быть использованными в качестве повода псевдонаучной критики (шельмования).

⁸Муромцев С.А. Что такое догма права // Юриспруденция в поисках идентичности. Самара, 2010. С. 165.

⁹См. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 5.

¹⁰Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 31-32.

установить факт правовых отношений без обращения к догматической юриспруденции, описывающей элементарные правовые категории – такие, например, как норма, договор, приказ, полномочие. Не только юридический, но и любой социальный факт может быть констатирован лишь при условии, что нормативное представление о нем уже есть.

Догматика выступает необходимым, хотя и не единственным, инструментом в правовом общении.¹¹ Она предоставляет юристам язык, на котором они могли бы понимать друг друга и находить взаимоприемлемые и подпадающие под действие общих норм решения. Но в системе представлений о праве у юридической догматики нет места для понятия правовой стратегии. Так, рассуждая о правовой ситуации с позиции теории правоотношений, которая составляет сердцевину современной теории права, я должен быть абсолютно спокойным в том, что помимо юридических фактов правовые отношения не могут ни возникнуть, ни измениться. Знание этой истины должно бы вселять в меня, как законопослушного гражданина, чувство уверенности и защищенности при встрече с любым представителем власти. Однако, если намерения должностного лица, с которым я вступаю в правовое общение, мне неясны, перспектива сохранения соответствующего моим интересам статуса может оказаться проблематичной. А если к тому же общение сопряжено с опасностью и чревато нежелательными последствиями, моё поведение переходит в особый режим: я не просто вступаю во взаимодействие с партнером, но стараюсь понять его намерения и подчинить свое поведение апробированной стратегии: остерегаюсь провокаций, выбираю выражения, анализирую характер и форму озвученных притязаний.

Иначе говоря, я пытаюсь следовать известной и освоенной мною модели поведения в игровой ситуации, которую я так или иначе идентифицировал.

Описание и обучение этой технологии – это и есть запрос юриста, с которым он обращается к современной науке. Иного способа зримо и предметно воспринять актуальный характер правового исследования попросту не существует. Актуальное (от латинского *act*) – это то, что побуждает к ответным действиям, из массы которых в конечном счете и образуется действительность. Произвольное формулирование автором предпочтительных тем, как это распространено повсеместно в научной среде, никакого отношения к обоснованию актуальности научной работы не имеет. Исследователь, каким бы талантливым и способным он ни был, может оказаться невостребованным собственной исторической эпохой, что, безусловно, трагично для него самого. Но он не вправе своему эстетическому вкусу или научному интересу по собственной прихоти придавать значение вызова истории, запроса времени, т.е. считать собственные фантазии актуальным для науки делом. Юристу никто не запрещает заниматься поиском доводов в ситуации отсутствующей инстанции или писать учебники по еще не возникшей отрасли права. Истории науки такие примеры известны. Борьба с псевдонаукой и схоластической юриспруденцией – обществен-

¹¹Поэтому следует приветствовать интерес современных исследователей к догматике права и не воспринимать ее как вчерашний день юриспруденции. См.: Варламова Н. В. Философское основание юридической догматики // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. М., 2001. С. 100-107; Касаткин С.Н. От схоластики к догматике права: курс «Проблемы теории государства и права» как проект проблематизации, методологизации и юридизации языка // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2012. № 2 (12). С. 3-18; Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012.



но важные темы науковедения, поскольку, как заметил Ф. Роделл, «эгоцентрическое погружение в самостоятельно выдуманные загадки и уловки права было бы совершенно безвредным занятием, если бы оно не отнимало столько времени и сил, которые можно было бы направить в правильное русло».¹² Наукообразная болтовня отнимает у общества интеллектуальные и административные ресурсы, дискредитирует науку и юридическое образование.

В ответе на запрос практикующего юриста со стороны науки неуместны спекулятивные рассуждения, отсылающие к метафизической и универсальной картине мира. И даже философское обоснование решения, необходимость в котором встречается в практике работы высших судебных инстанций, не исключает сугубо практическое значение правовой доктрины, аксиоматичные положения которой избавляют юриста от необходимости воспроизводить в рамках юридической процедуры всю историю становления политико-правовой мысли. Маркирование правовых ситуаций, типология правовых технологий, освоение простейшего алгоритма юридических действий (например, при покупке товара ненадлежащего качества или при участии в составлении протокола в случае дорожно-транспортного происшествия) позволяет субъекту права моделировать ситуации, прогнозировать правовые суждения и пользоваться апробированными критериями в выборе наиболее оптимальных решений.

Фундаментальная наука нацелена на создание системы научных категорий, с помощью которых производится высказывание о конкретном.¹³ Она возможна, следовательно, как наука о мышлении, и как всякая логическая наука гарантией своей состоятельности должна иметь философское обоснование и понятийно-абстрактную форму.

Предупреждение относительно увлечения предельно абстрактным знанием в свое время было высказано Г.Ф. Шершеневичем: «Философия права должна объединить в одно цельное представление все те понятия и стремления, которые вырабатываются и проявляются в отдельных областях правоведения».¹⁴ Смею полагать, оно не было услышано его современниками, оно до сих пор не оценено потомками. Во всяком случае, актуальность современных правовых исследований известными правоведами определяется не запросами практики,

а мнением авторитетного экспертного сообщества.¹⁵ Надо, правда, признать сложность обоснования тезиса, высказанного Г.Ф. Шершеневичем более ста лет назад. Не так-то легко отсечь исследовательский интерес к тому, что лежит за границами предмета науки, особенно если помнить о высокой общественной оценке тех исследований, которые обращены к зарубежному опыту, ведутся на стыке наук и расширяют наши представления об уже известном. Замечу попутно, что степень зрелости науки обратно пропорциональна количеству вопросов, на которые она претендует дать ответ.

На макроуровне, т.е. в концептуальных рассуждениях об общих закономерностях права и государства, принято рассуждать о человеке «как таковом», о власти «как таковой». Более дифференцированное исследование права может оговаривать локальные ориентиры допустимых утверждений, например, хронологически или в границах культуры, что тематически заявлено в таких понятиях как «средневековое государство», «византийский тип правления» и т.д. В любом случае фундаментальной теории факт не виден, он неразличим, поскольку для него нет такой системы описания, которая бы опровергала концепцию. Как таблице умножения невозможно опровергнуть эмпирически, так и в споре о закономерностях научная критика, опирающаяся на классические стандарты научности, где факты принято считать упрямой вещью, вряд ли возможна. На любое возражение, которое исходит от посвященного в фактическую реальность исследователя, можно ожидать встречное возражение теоретика: «это нетипично, теория здесь ни при чем». В идеологических спорах 90-х относительно исторической сущности советского государства эта модель интеллектуальной брани встречалась постоянно. Поэтому на уровне фундаментальной теории всегда маячит методологическая опасность именования фактом чего бы то ни было.

В связи с тем, что общая теория права, будучи наукой фундаментальной и методологической, не имеет дела с описанием фактов, ряд исследователей либо отказывают ей в праве именоваться наукой, либо подчеркивают ее специфический характер, что своим следствием имеет неприменимость к ней каких бы то ни было стандартов научности. Действительно, в социальных и, в особенности, в юридических науках фактография и, соответственно, описание объекта играет несущественную роль, поскольку на первом плане расположены задачи моделирования, реконструирования и прогнозирования политико-правовой реальности в установленной законодателем системе координат.

Практическую юриспруденцию вопрос о каких-

либо закономерностях и даже истинности какого-либо утверждения о действительном волнует меньше всего. Её прежде всего занимает вопрос о том, каковы правила обращения с юридическими документами и источниками права, обеспечивающими юридическую силу официальных суждений. В отличие от юридической науки, которая исследует общие закономерности существования тех или иных государственно-правовых явлений, юриспруденция интересуется условиями, при которых некоторое решение по конкретному вопросу в рамках данной системы права должно быть сочтено правильным и законным. Поэтому у сторонников классического понимания науки не может не возникнуть сомнений относительно научного статуса юриспруденции: науку, которая интересуется не тем, что есть, а тем, что правильно, следовало бы именовать искусством.¹⁶ «Правильное», т.е. удачно получившееся, принесшее ожидаемый эффект, совпавшее с нормой или иным критерием, должно быть отнесено к области технологии (выражаясь по-старому, – ремесла, искусства), разновидностью которой и выступает практическая юриспруденция. Её методы распознавания реальности не отвечают принципам классической концепции познания, где субъект исследует противостоящий ему объект и пытается вникнуть в его сущность.

Как уже было отмечено ранее, правовую реальность образуют не нормы, а действия субъектов права, задача описания которых осложняется тем обстоятельством, что любое описание относится лишь к объекту. Основной тезис настоящей статьи состоит в следующем: субъект права может быть описан практической юридической наукой в той мере, в которой ей удастся построить алгоритм его поведения, именуемый правовой стратегией. Причем, надо заметить, в этом описании присутствует обратная перспектива, т.е. самоописание, поскольку повествование, например о процессуальном противнике, невозможно без обращения к статусу самого участника правовой ситуации, внутри которой уместно его вопрошание о правильном, должном и законном. Так, характеризуя преимущества своего контрагента, мы всегда тем самым локализуем пространство собственного пребывания, свои возможности, свойства, цели и способности.

Правовая стратегия представляет собой не деятельность как таковую, а особый тип коммуникации, в котором субъект права реагирует, т.е. вступает во взаимодействие в ситуации неопределенности. Объектом наблюдения оказываются не столько факты, сколько ожидания. Действие партнера обусловлено не состоявшимся фактом, а угадываемой возможностью. Понятием правовой стратегии охватываются не только намерения, позиции контрагентов, но и их уведомления, которые они посылают друг другу о выборе инстанции, формальных основаниях квалификации, готовности к компромиссу и т.д., включая и ложные сообщения, с помощью которых происходит дезориентация иных участников общения. Последние не просто констатируют некие факты, квалифицируют обстоятельства и интерпретируют нормы, а, с точки зрения сторонников коммуникативной концепции права, в меняющейся смысловой среде постоянно создают актуальные тексты.¹⁷ Роль субъекта права, относительно которого выносятся решения, заключается в том, что, выступая «точкой сборки», он связывает собою в единое

¹⁶«Вся догма состоит из правил, и это обстоятельство характеризует ее как искусство». (Муромцев С.А. Указ. соч. С. 166).

¹⁷См.: Поляков А.В. Коммуникативный подход в общей теории права // Проблемы философии права. Киев, 2006-2007. Том IV-V. С. 63. «Текст представляет информацию о норме, но сам по себе нормой не является». (ван Хук Марк. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 225).

смысловое целое (текст) все исследуемые обстоятельства и тем самым придает праву свойство системности, логически замыкая цепь исследованных предпосылок.¹⁸ Собственно говоря, официальное решение выносится именно тогда, когда сказать что-либо юридически существенное о предмете судебного разбирательства или административного делопроизводства, уже невозможно.

Выбор правовой стратегии произволен, он определяется тем, суждение какой официальной инстанции способно оказаться финальным и завершить юридическую процедуру. В инстанцию обращаются за защитой и с целью выиграть спор. Иногда ожидаемые решения страшат своими юридическими, экономическими или политическими последствиями. Это обстоятельство не может не влиять на тактику участия в правовой коммуникации, юридический процесс нередко сопровождается надуманными интерпретациями правовых норм и процессуальными осложнениями, в том числе со стороны тех должностных лиц, кому надлежит быть инстанцией. Известно, что любое официальное признание статуса сопряжено для власти с предоставлением его носителю реальной защиты. Поэтому юридическая наука, в частности, теория права обязана раскрыть механизм правового регулирования не только как исключительно властную деятельность, т.е. как технологию управления, где норма созвучна приказу, но и как действующий институт гражданского общества, предназначенный для борьбы с неприемлемыми стратегиями в использовании права. Субъекты правовой политики, равно как и практикующие юристы, хотели бы располагать научными ресурсами для распознавания и прогнозирования «серых» правовых технологий, об исследовании которых фундаментальная теория права и правовая догматика даже не помышляют: эта область расположена вне пределов досягаемости их методологического инструментария и пока еще робко осваивается правовой публицистикой.¹⁹

Разработка теоретической наукой темы правовых стратегий сопряжена с достаточно серьезными методологическими затруднениями. Так, в теории права не выявлены отношения субъекта права и правового притязания. Считается, что субъект права заинтересован в реализации собственных целей и притязаний. Однако философское осмысление обоснования действий субъекта от собственного лица, без чего было бы невозможно вменение ответственности, открывает неоднозначность субъекта права по отношению к самому себе.²⁰ С другой стороны, право не интересуется реальным субъектом высказывания, допуская его лишь как отвлеченную от самого суждения сущность. Его индивидуальные признаки для суждения теряют свое значение. В таком случае посредством притязания лишь озвучивается социальная функция безликого правового

¹⁸О том, что системность права достигается в ходе правового общения, а не представляет собой нечто объективно данное см: Антонов М.В. Теоретические альтернативы систематизации права (к логике нормативных систем) // Проблемы методологии и философии права. Самара. 2014. С. 47-56.

¹⁹См., например, занимательные книги В.В. Оробинского: «Чему не учат на юрфаке. Тайны профессионального мастерства» (Ростов на Дону, 2014); «Чему все еще не учат на юрфаке. Стратегии мышления» (Ростов на Дону, 2015). Автор в предельно простой и лаконичной форме повествует о необходимости стратегического мышления юриста, предупреждая его следующим образом: «Извините, что опускаю вас с небес на землю, но за иные в жизни ошибки могут и закопать...» (Оробинский В.В. Чему не учат на юрфаке. Тайны профессионального мастерства. С. 29). Мысль совершенно правильная, хотя и выражена неакадемично: потребность в освоении стратегии появляется лишь у того, чье существование подвержено риску. В той картине мира, где господствуют вечные сущности, места для стратегии нет.

²⁰См.: Декомб Винсент. Дополнение к субъекту. Исследование феномена действия от собственного лица. М., 2011.

существа – истца, ответчика, потерпевшего, прокурора и т.д. Более того, в процессуальном смысле правовое суждение всегда принадлежит инстанции: она беспристрастно его выносит как свое заключительное слово по существу рассмотренного дела, в котором заявления и ходатайства сторон не имеют юридической силы и играют второстепенную роль.

Отношения субъекта права и притязания представляются более сложными и разнокачественными, если отказаться от предубеждения, будто субъект всегда нужен самому себе и, соответственно, реализация притязаний представляет для него жизненную необходимость. Действительно, утверждение чего бы то ни было есть онтологический акт, даже если суждение, в котором оно содержится, было высказано в ходе какой-либо болтовни. Болтовня производит болтуна, равно как взятка – взяточника. Посредством суждения субъект познавательной деятельности утверждает в мысли о чем-то, и как таковой, с этой мыслью о предмете, вступает в область практических отношений. В материально-правовом (онтологическом) смысле суждение принадлежит самому субъекту права и служит единственной дорогой в правовую реальность. Однако в правовой действительности мы нередко встречаем ситуацию избегания самого себя: надувательство, уход от ответственности, лицедейство, – все эти стратегии фальсифицированных действий не соответствуют высокому образу личности, интересы которой, как сказано в Конституции, составляют смысл и содержание правоприменения. Субъект права весьма часто соглашается на фальшивку: он покупает документы, свидетельствующие о статусе, который не соответствует его сущности. Он готов оплатить нужное ему решение суда. Он живет в отчужденном от права состоянии, которое порождает мир мнимых сущностей и совершенно неисследованные наукой модели коммуникации: сокрытие себя в другом и другого в себе.²¹ Юридическая и моральная оценка социально неприемлемых и противоправных действий не заменяет необходимость философского обоснования жизни вопреки справедливости, что вообще-то мало интересует философию права, привыкшую о праве рассуждать с позиции человека, разделяющего убеждение в его ценности. Какую реальность и какой правовой текст создаст тот, кто добровольно избегает обнаружения своей сущности и образа? Наверняка любой практикующий юрист встречал среди своих клиентов таких людей и в беседе с ними испытывал необходимость в каких-то особых доводах. Какие стратегии востребованы в общении тех, кто расположен в разных правовых простран-

²¹Разинов Ю.А. Фальшивка // *Mixtura verborum* 2012: сила простых вещей-2: философский ежегодник / под общ. ред. С. А. Лишаева. Самара, 2013. С. 68.

ствах? Какова природа суждений, в которых совершается не ошибка, а сокрытие, дезориентация, введение в заблуждение? Понятно, что в обсуждении этих вопросов понятие права, которое авторы учебников выводят на основе понятий государственной власти или юридической силы официальных предписаний, использовать невозможно. Надеюсь, обращение к теме правовых стратегий, в том числе стратегий, посредством которых могла бы решаться задача принуждения к норме и ответственности, позволило бы придать современной юридической науке новый импульс.

Ю.Е. Пермяков: Құқық теориясына сұраныс мүмкін бе: құқықтық байланыс мәнмәтініндегі құқықтық пайымдаулар.

Мақалада құқықтық стратегиялар туралы мәселелер талқыланады, автордың ойынша зерттеулер құқық теориясына өзекті және ғылымның тәжірибелі мамандарына сұраныс сипатын береді. Заңгер жұмысында құқықтық жағдаяттың дамуын көре білуі қажет, яғни оның мүшелерінің құқықтық дәлелдерін алдын ала болжап және оларға қарсы ұтымды дәлелдер табуы, ішкі құқықтық рәсімдерде тактикалық артықшылықтарды модельдеуі, құқығын асыра пайдаланудан қорғаудың тиімді құралдарын жобалауы тиіс.

Автор құқық субъектісі практикалық заң ғылымында құқық стратегиясындағы мінез-құлық алгоритмін құру шамасына қарай сипатталуы мүмкін деп есептейді.

Түйінді сөздер: құқық субъектісі, құқықтық байланыс, құқықтық технология, құқықтық стратегия, құқықтық пайымдау, заңды қызмет, құқық теориясы, өзектілік, заң білімі, құқықтық тәжірибе.

Y. Permyakov: Will the demand for a theory of law be possible: legal judgments in the context of legal communications.

The article discusses the question of the legal strategies. In the opinion of the author with the research into these, the theory of law becomes more relevant branch of science with higher appreciation by expert practitioners. Within the lawyer's work it is necessary to have a skill of tracking the legal situation's development: to anticipate the legal arguments of the participants in advance and to find rational counter arguments, to simulate tactical advantages within legal procedures, to design effective remedies against abuse of rights. The author believes the description of entity with practical legal science is defined by the science's capability to create an algorithm, referred to as a legal strategy.

Keywords: the subject of law, legal communication, legal technology, legal strategy, legal judgment, legal affairs, legal theory, relevance, legal education, legal experience.



ЖАҢА КІТАПТАР

«Жеке тұлғаның құқықтарын қорғаудың конституциялық құқықтық негіздері тақырыбындағы Халықаралық ғыл.-практ. конф. мат. Жинағы = «Конституционно-правовые основы защиты прав личности» сборник материалов Междунар. Науч.-практ. конф. Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 306 б. ISBN 978-601-7538-20-0

Осы жинаққа 2015 жылы 19 маусымда КАЗГЮУ Университетінде өткен «Жеке тұлғаның құқықтарын қорғаудың конституциялық құқықтық негіздері» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-практикалық конференцияға қатысушылардың материалдары енді. В сборник включены материалы участников международной научно-практической конференции «Конституционно-правовые основы защиты прав личности», состоявшейся в Университете КАЗГЮУ 19 июня 2015 года.



М. А. ЛАПИНА, заведующая кафедрой «Административное и информационное право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (г. Москва, Россия), д.ю.н., профессор

Статья посвящена вопросам содержания и природы рисков в публичном управлении. Даны определения понятиям «риск», «риск-ориентированное публичное управление». Исследована степень полноты и качества закрепления в законодательстве России, Казахстана и Франции императивов и механизмов учета рисков в публичном управлении и реализации риск-ориентированного публичного управления.

Ключевые слова: публичное управление, публичное право, система публичного управления, риск, риски публичного управления, риск-ориентированное публичное управление, административное право, теория публичного управления.

В науках публичного права и публичного управления институт управления рисками является не просто недостаточно развитым, но и вообще малоисследованным. До недавнего времени риски в публичном управлении оставались в России сугубо отраслевым (экономика, техника, лишь некоторые отрасли права) и относительно редким предметом изучения. Однако интенсивное развитие институтов российской государственности; активная правотворческая деятельность в различных управленческих сферах общественной жизни; осмысление причин кризисных явлений, уходящих в плоскость принятия управленческих решений, обусловили обращение к феномену рисков учёных, изучающих различные сегменты публично-правовых отношений. В 2012–2015 годы увидели свет затрагивающие эту тему работы Ю.А. Тихомирова, С.М. Шахрая, М.А. Эскиндарова, Ю.В. Трунцевского, Д.В. Карпухина, А.А. Соловьёва, С.Г. Павликова, В.В. Киреева и авторов настоящей статьи.

Существование самых разнообразных и весьма многочисленных рисков является неотъемлемой частью системы публичного (государственного и муниципального) управления в целом и предоставления государственных услуг в частности. Всевозможные риски (разной природы, разной степени актуализации и с разными весовыми характеристиками) постоянно сопровождают деятельность системы органов публичного управления. Следствием



И. В. ПОНКИН, профессор кафедры государственного и муниципального управления Института государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ, профессор, (г. Москва, Россия)

воздействия неблагоприятных факторов и существования сопряженных с ними рисков является то, что ни один процесс в рамках публичного управления не может быть реализован с заведомо полностью гарантированным по всем позициям результатом. Такие риски существенно влияют на качество и эффективность публичного управления, на референтность публичного управления (в части его содержания и целеполагания) публичным интересам, на полноту и адекватность достижения поставленных целей и реализации функций органов публичного управления. Немалое число этих рисков вообще невозможно предсказать, они проистекают из нелинейных процессов.

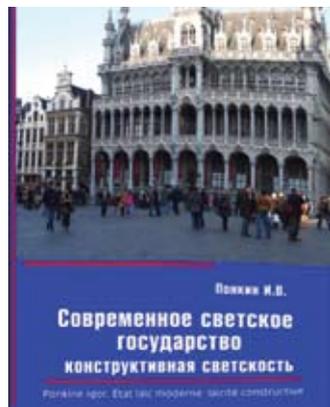
Согласно подходу Б. Бремера, понятие риска может быть описано следующими понятиями: вероятность убытка; величина возможного убытка; функция, являющаяся итогом вероятности и величины убытка; эквивалент вариации распределения вероятностей всех возможных последствий рискованного хода дел; полувариация распределения всех исходов, принятая лишь для негативных последствий и по отношению к некоторой установленной базовой величине; взвешенная линейная комбинация вариации и ожидаемая величина распределения всех возможных исходов.¹

При реализации публичного управления государство неминуемо сталкивается с такими рисками, как риск не удовлетворить потребности населения или удовлетворить их не в полном объеме или ненадлежащим образом; риск нанесения ущерба окружающей среде (при осуществлении публичного управления в определенных областях). Иными словами, одним из основных рисков публичного управления является невозможность удовлетворить все требования, интересы и ожидания всех заинтересованных сторон, в частности, самого государства.² Риски в публичном управлении предполагают существенное потенциальное воздействие на все общество, а также (если это системные риски) существенное потенциальное воздействие на всю систему публичного управления.

Риск в публичном управлении (как феномен) – это феномен, характеризующийся неопределённостью (неопределённостями) исхода

¹Цит. по: Уткин Э.А., Фролов Д.А. Управление рисками предприятия. М.: ТЕИС, 2003. С. 21.

²Public administration / RINA Services // http://www.rina.org/EN/SETTORI/Pubblica_amministrazione/Pubblica_amministrazione.aspx#More (по состоянию на 01.04.2015).



приложения управленческих воздействий в рамках публичного управления и наличием определенной реальной вероятности наступления существенных негативных последствий для процесса и, в первую очередь, для результатов публичного управления (промежуточно-этапных, инструментальных реперных или конечных), а также для всей системы публичного управления и государства в целом, включая восприятие и оценку населением легитимности власти.

Риск в публичном управлении (как вероятность) – вероятность наступления неблагоприятных для процесса и результатов публичного управления событий или неблагоприятных последствий ошибок и в целом дефектов публичного управления.³

Риски в публичном управлении могут быть классифицированы сразу по нескольким основаниям.⁴ Следует обратить внимание на то, что риски (в т.ч. правовые) возникают на всех стадиях публичного управления.

Динамическую конструкцию категории правового риска, основанную на связи формально-юридических предписаний и реальности предлагает Ю.А. Тихомиров: «Для правового риска характерны причинная зависимость между нормативной моделью и реальностью в виде каналов прямых и обратных связей, иными словами, опасное отклонение от норм права...»

Риски возникают на всех стадиях законодательной, управленческой и социально-экономической деятельности, особенно на стадии принятия правовых решений».⁵

Учитывая сложность предметно-объектной области публичного управления, совокупностей объектов, подвергающихся управляющему воздействию в рамках и вследствие публичного управления, избежать возникновения рисков в публичном управлении невозможно. Однако общепризнанно и подтверждено, что существуют определенной возможности управления такими рисками.

Ю.А. Тихомиров указывает, что необходимо «практически вводить в действие “анти-рисковые” методики и приёмы: а) в процессе прогнозирования и подготовки стратегий правового развития и концепций законодательства, б) в процессе подготовки и реализации планов (программ) законопроектной деятельности, в) в механизмах государственного и муниципального управления (на разных уровнях), г) в отраслях, подотраслях экономики и социальной сферы, сфере экологии, д) на пересечении взаимодействия норм нацио-

нального и международного права».⁶

Общепринятый подход к построению стратегий управления рисками выделяет следующие интегральные способы управления рисками (не включая этап мониторинга и оценки рисков): 1) превенция рисков; 2) принятие и адаптация рисков; 3) редуцирование рисков; 4) перевод или канализирование рисков; 5) трансформация и деконструкция рисков.

Считаем необходимым обратиться к оценке степени отраженности в законодательстве России, Казахстана и Франции императива учёта рисков в публичном управлении.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

В Российской Федерации в целом ряде законов и подзаконных нормативных правовых актов содержатся нормы, предусматривающие анализ, оценку, прогнозирование и минимизацию рисков в системе управления.

Базовым нормативным правовым актом в этой части является Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации». Данный закон регулирует отношения, возникающие между участниками стратегического планирования в процессе целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования социально-экономического развития РФ, субъектов РФ и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования. Согласно п. 5 ст. 3 указанного Федерального закона, «прогнозирование – деятельность участников стратегического планирования по разработке научно обоснованных представлений о рисках социально-экономического развития, об угрозах национальной безопасности Российской Федерации, о направлениях, результатах и показателях социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». В п. 21 ст. 3 стратегический прогноз Российской Федерации понимается как «документ стратегического планирования, содержащий систему научно обоснованных представлений о стратегических рисках социально-экономического развития и об угрозах национальной безопасности Российской Федерации». Ст. 7 вышеуказанного Федерального закона в числе принципов стратегического планирования выделяет принцип реалистичности, смысл которого определяется следующим обра-

зом: «при определении целей и задач социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации участники стратегического планирования должны исходить из возможности достижения целей и решения задач в установленные сроки с учетом ресурсных ограничений и рисков» (п. 9 ст. 7). Ст. 16 определение рисков при достижении целей социально-экономического развития РФ и целевых показателей на долгосрочный период, с учетом задач обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, установлено в качестве требования к подлежащей разработке каждые 6 лет Стратегии социально-экономического развития РФ (пп. 2 п. 7 ст. 16). Стратегический прогноз Российской Федерации, разрабатываемый по поручению Президента Российской Федерации на двенадцать и более лет Правительством Российской Федерации, так же должен включать «оценку рисков социально-экономического развития и угроз национальной безопасности Российской Федерации» (пп. 1 п. 2 ст. 23), разработку «оптимального сценария преодоления рисков и угроз с учетом решения задач национальной безопасности» РФ (пп. 3 п. 2 ст. 23). В числе основных задач мониторинга реализации документов стратегического планирования заявлены «проведение анализа, выявление возможных рисков и угроз и своевременное принятие мер по их предотвращению» (пп. 6 п. 2 ст. 40).

Помимо вышеозначенного Федерального закона, нормы, предусматривающие необходимость управления рисками, встречаются, хотя и нечасто, в других нормативных правовых актах.

Характерна, к примеру, ст. 162 «Система управления рисками» Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О таможенном регулировании в Российской Федерации». Косвенно и частично рассматриваемые вопросы урегулированы также Федеральным законом от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 03.02.2015) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» – в его положениях, говорящих об угрозах (например, п. 2 ч. 1 ст. 74).

На необходимость учета международных, законодательных и финансовых рисков обращал внимание Президент РФ в своих Посланиях Федеральному Собранию РФ от 2011, 2012 и 2014 годов.

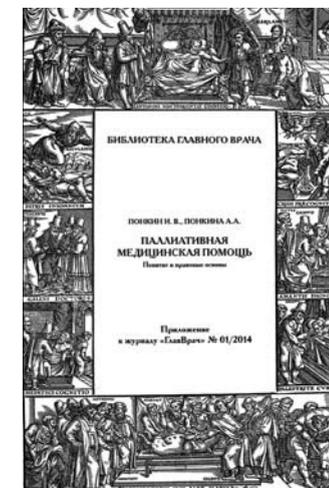
В Федеральном законе от 27.12.2002 № 184-ФЗ (ред. от 23.06.2014) «О техническом регулировании» понятие риск определяется как «вероятность причинения вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений с учетом тяжести этого вреда» (ст. 2) и устанавливает ряд требований к техни-

ческой регламентации и стандартизации в части превенции ряда рисков, в этом смысле являясь референтным обсуждаемому кругу вопросов.

В рамках обсуждаемой тематики представляют интерес утвержденные и введенные в действие приказами Росстандарта Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 51901.21-2012 от 29.11.2012 «Менеджмент риска. Реестр риска. Общие положения», Национальный стандарт РФ ГОСТ Р ИСО/МЭК 31010-2011 от 01.12.2011 «Менеджмент риска. Методы оценки риска» и Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 51897-2011/Руководство ИСО 73:2009 от 16.11.2011 «Менеджмент риска. Термины и определения», а также ГОСТ Р ИСО 31000-2010 «Менеджмент риска. Принципы и руководство», ГОСТ Р 51901.1-2002 «Менеджмент риска. Анализ риска технологических систем», ГОСТ Р 51901.22-2012 «Менеджмент риска. Реестр риска. Правила построения», ГОСТ Р 51901.23-2012 «Менеджмент риска. Реестр риска. Руководство по оценке риска опасных событий для включения в реестр риска».

П. 1.1 Национального стандарта РФ ГОСТ Р 51897-2011/Руководство ИСО 73:2009 от 16.11.2011 и п. 3.1 Национального стандарта РФ ГОСТ Р 51901.21-2012 от 29.11.2012 дают определение понятию риска как «следствия влияния неопределенности на достижение поставленных целей», давая также нижеследующие разъяснения: «Под следствием влияния неопределенности необходимо понимать отклонение от ожидаемого результата или события (позитивное и/или негативное). Цели могут быть различными по содержанию... и назначению (стратегические, общеорганизационные, относящиеся к разработке проекта, конкретной продукции и процессу). Риск часто характеризуют путем описания возможного события и его последствий или их сочетания. Риск часто представляют в виде последствий возможного события (включая изменения обстоятельств) и соответствующей вероятности».

П. 3.2 Национального стандарта РФ ГОСТ Р 51901.21-2012 от 29.11.2012 определяет понятие «менеджмент риска» (risk management) как «скоординированные действия по руководству и управлению организацией в области риска». Согласно Введению Национального стандарта РФ ГОСТ Р ИСО/МЭК 31010-2011 от 01.12.2011, «менеджмент риска помогает в принятии решений в условиях неопределенности и возможности возникновения событий или обстоятельств (плановых и непредвиденных), воздействующих на достижение целей организации. Менеджмент риска включает применение логических и системных методов для: обмена информацией и консультаций в области риска; установления области применения при идентификации, анализе, оценке и обработке риска, соответствующего любой деятельности, процессу, функции или продукции; мониторинга и анализа риска; регистрации полученных ре-



³Понкин И.В. К вопросу о понятии и видах рисков в публичном управлении // Актуальные вопросы публичного права. 2014. № 4. С. 66–72. С. 68.

⁴См.: там же.

⁵См.: Тихомиров Ю.А., Шахрай С.М. Риск и право. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2012. – 64 с. С. 63.

⁶Риск в сфере публичного и частного права: Колл. моногр. / Под науч. ред. Ю.А. Тихомирова и М.А. Лапиной / Финансовый университет при Правительстве РФ. М.: ОТ и ДО, 2014. – 310 с. С. 293.

зультатов и составления отчетности».

Основной целью оценки риска является представление на основе объективных свидетельств информации, необходимой для принятия обоснованного решения относительно способов обработки риска.

Согласно пункту 4.1 вышеуказанного ГОСТ Р ИСО/МЭК 31010-2011 от 01.12.2011, «оценка риска обеспечивает: понимание потенциальных опасностей и воздействия их последствий на достижение установленных целей организации; получение информации, необходимой для принятия решений; понимание опасности и ее источников; идентификацию ключевых факторов, формирующих риск, уязвимых мест организации и ее систем; возможность сравнения риска с риском альтернативных организаций, технологий, методов и процессов; обмен информацией о риске и неопределенностях; информацию, необходимую для ранжирования риска; предотвращение новых инцидентов на основе исследования последствий произошедших инцидентов; выбор способов обработки риска; соответствие правовым и обязательным требованиям; получение информации, необходимой для обоснованного решения о принятии риска в соответствии с установленными критериями; оценку риска на всех стадиях жизненного цикла продукции».

Представляет существенный интерес для анализа управления рисками Приказ Минэкономразвития России от 26.03.2014 № 159 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации». Анализируемый документ фактически дублирует Методику оценки регулирующего воздействия, содержащуюся в приложении к Приказу Минэкономразвития России от 27.05.2013 № 290 «Об утверждении формы сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия, формы заключения об оценке регулирующего воздействия, методики оценки регулирующего воздействия», регламентирует проведение экспертных оценок на уровне субъектов Российской Федерации. В названном Приказе № 159 следует обратить внимание на п. 7.8, в котором даны рекомендации по составлению раздела сводного отчета «Оценка рисков неблагоприятных последствий применения предлагаемого правового регулирования». Данный пункт содержит перечень рисков решения выявленной проблемы предложенным способом правового регулирования: риски несоответствия предложенного правового регулирования заявленным целям регулирования; риски недостаточности механизмов реализации предлагаемого правового регулирования для решения проблемы; риски отсутствия должного контроля соблюдения вводимых требований; риски отсутствия необходимых ресурсов и кадров; риски несоответствия предложенного способа правового регулирования уровню распространения необходимых технологий; риски ухудшения инвестиционного климата; риски снижения темпов развития малого и среднего предпринимательства; риски снижения конкуренции; риски снижения безопасности и качества продукции; экологические риски; социальные риски.

РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН

Вопросам разработки принципиально новых подходов в государственном управлении Казахстана уделяется самое пристальное внимание.⁷ Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в Стра-

тегии «Казахстан-2050»⁸ определил цель – «сформировать новый тип государственного управления», отметив, что Стратегию-2030 от 1997 г.⁹ по целому ряду параметров удалось выполнить досрочно. В Стратегии «Казахстан-2050» не используется понятие «риск» (тогда как в Стратегию-2030 это понятие было использовано), но вполне достаточным образом перечислены основные актуальные угрозы и вызовы, стоящие перед Казахстаном, и уже редуцированные угрозы казахстанской государственности, то есть имеются основания о задействовании риск-ориентированного государственного управления.

Надо сказать, что вопросы правового и методического обеспечения риск-ориентированного управления в Казахстане развиты несколько лучше, чем в России, и свидетельством тому значительный объем подзаконных актов, регулирующих вопросы оценки рисков и управления рисками. К числу наиболее важных референтных актов отнесем нижеследующие: Указ Президента РК от 01.02.2010 № 922 «О Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года», Указ Президента РК № 827 от 18.06.2009 (с послед. изменениями) «О Системе государственного планирования в Республике Казахстан», Указ Президента РК от 18.02.2015 № 1005, Постановление Правительства РК от 13.01.2012 № 35 «О проекте Указа Президента Республики Казахстан “О Концепции дальнейшего развития институтов независимой оценки рисков контрактации (рейтинговых агентств, кредитных бюро) и институтов упрощенного решения корпоративных споров (третейских судов, коллекторских агентств)”, Закон РК № 527-IV ЗРК от 06.01.2012 (в ред. от 07.11.2014) «О национальной безопасности Республики Казахстан», Совместный приказ Министра труда и социальной защиты населения РК от 16.02.2011 № 54-п и Министра экономического развития РК от 16.02.2011 № 35 «Об утверждении Критериев оценки степени рисков в сфере частного предпринимательства», Приказ Министра труда и социальной защиты населения РК от 16.02.2011 № 56-в «Об утверждении Критериев оценки степени рисков в сфере делопроизводства и хранения документов» и мн. др. Впрочем, объем настоящей статьи не позволяет указать здесь все референтные акты Республики Казахстан.

В Стратегическом плане развития Республики Казахстан до 2020 года, утвержденном Указом Президента РК от 01.02.2010 № 922, было заявлено, что «дальнейшее развитие финансовой системы Казахстана будет учитывать основные выводы текущего глобального кризиса: любое заимствование должно быть основано на строгих пруденциальных стандартах и требованиях прозрачности, позволяющих контролировать коммерческие, финансовые и валютные риски...».

Особое внимание будет уделено... внедрению эффективной системы внутреннего контроля и риск-менеджмента в финансовых организациях...».

Существенный интерес вызывает закрепленное Инструкцией о

⁷Уварова Н.В. Стратегия «Казахстан-2050»: государственное управление в новых условиях // Право и государство. 2013. № 2(59). С. 32–35.

⁸Назарбаев Н.А. Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства / Послание Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана, (г. Астана, 14.12.2012) // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050> (по состоянию на 01.04.2015).

⁹Назарбаев Н.А. Казахстан 2030 «Прозцветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев / Послание Президента страны народу Казахстана 1997 года // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970002030_#z0 (по состоянию на 01.04.2015).

требованиях по наличию системы управления рисками на фондовой бирже, утвержденной постановлением Правления Агентства РК по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 30.11.2009 № 244 (в ред. от 27.08.2014) определение понятия «правовой риск» (хотя и применительно к определенной сфере): «Правовой риск – риск возникновения расходов (убытков) вследствие нарушения фондовой биржей требований законодательства Республики Казахстан, в том числе несоответствия внутренних документов фондовой биржи требованиям нормативных правовых актов уполномоченного органа, несоответствия практики деятельности фондовой биржи ее внутренним документам, а в отношениях с нерезидентами Республики Казахстан – нарушения требований законодательства других государств».

Однако при необходимых и достаточных полноте и качестве нормативно-правового и концептуально-программного обеспечения риск-ориентированного публичного управления в Республике Казахстан существуют институциональные проблемы такого управления.

И по мнению директора РГП «Центр по исследованию финансовых нарушений» А. Мурзина, существенно снижает эффективность задействуемых инструментов риск-ориентированного публичного управления отсутствие в Республике Казахстан «единой системы управления рисками».¹⁰ Тем не менее, общие перспективы развития риск-ориентированного публичного управления в Казахстане следует оценить положительно.

ФРАНЦИЯ

Управление рисками («gestion des risques», «management des risques») представляет собой важный приоритет и активно задействуемый инструмент в государственном управлении Франции.

Императивы учета рисков в публичном управлении закреплены в целом ряде нормативных правовых актов Франции. К примеру, действует Национальная стратегия управления рисками наводнения (Stratégie nationale de gestion des risques d'inondation), Декрет № 2010-515 от 18.05.2010 (с послед. изменениями) «О региональных многолетних программах управления рисками» и мн. др. Кроме того, на территории Франции распространяют свое действие утвержденный Международной организацией по стандартизации международные стандарты ISO 31000:2009 «Управление рисками – руководящие принципы и направления», ISO 73: 2009 «Управление рисками» и ряд др. Действует Директива № 2006/48/ЕС Европей-

¹⁰РК нужна новая система управления рисками // http://forbes.kz/news/2015/02/18/newsid_80200 (по состоянию на 01.04.2015).

ского парламента и Совета в отношении технических положений, касающихся управления рисками.

Показательно, что в структуре Министерства экологии, устойчивого развития и энергетики Франции создан и действует в настоящее время специальный орган – Общая дирекция по предупреждению рисков (Direction Générale de la Prévention des Risques). Кроме того, действуют Национальный комитет по управлению рисками в сфере сельского хозяйства (Comité national de gestion des risques en agriculture) при Правительстве Франции, Фонд предупреждения крупных природных рисков (Fonds de prévention des risques naturels majeurs), Центр по изучению и экспертизе рисков, состояния окружающей среды, мобильности и развития (Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (CEREMA)), Национальный комитет по управлению рисками в сфере лесных ресурсов (Comité national de la gestion des risques en forêt), ряд других органов. Все эти органы носят характер органов публичного управления, их руководство назначается правительственными декретами. Осуществляет деятельность комиссар Правительства Франции по общественным интересам группы планирования и управления рисками (commissaire du Gouvernement auprès du groupement d'intérêt public « Aménagement du territoire et gestion des risques»).

НЕКОТОРЫЕ ВЫВОДЫ

Риски в публичном управлении предполагают существенное потенциальное воздействие на все общество, а также (если это системные риски) существенное потенциальное воздействие на всю систему публичного управления.

Риск-ориентированное публичное управление – это публичное управление, реализуемое системой органов публичного управления с системной интеграцией (имплементацией) концептов, стратегий и механизмов стратегической и текущей систематической прогностической оценкой существующих рисков, связанных с публичным управлением и вытекающих из такового, и многопланового управления такими рисками.

Сравнительный анализ опыта России, Казахстана и Франции в части учета рисков в публичном управлении (к сожалению, в силу ограниченности объема настоящей статьи не представляется возможным привести все необходимые выкладки) позволяет сделать некоторые выводы:

– внедрение новых, в том числе риск-ориентированных, подходов в государственном управлении выведено на уровень первоочередной государственной политики и отражено в ключевых документах стратегического планирования (в том числе в рамках построения так называемой «новой модели» публичного управления), поскольку вопросам управления риска-



ми в публичном управлении придается очень большое значение – как залого будущего наших двух государств;

– управление рисками публичного управления невозможно в виде спорадических кампаний из одного центра, но, напротив, требует постоянных внимания и усилий, создания диверсифицированной системы профильных органов, реализующих научно-обоснованное профильное риск-ориентированное публичное управление в конкретных крупных областях общественных отношений, при наличии также и централизованной структуры, оценивающих качество реализации риск-ориентированного публичного управления в масштабах всего государства;

– при проектировании инструментов риск-ориентированного публичного управления активно заимствуются положительно зарекомендовавшие и верифицированные многолетней практикой методологические подходы и инструменты риск-ориентированного корпоративного управления.

М.А. Лапина, И.В. Понкин: Тәуекелді-бағдарланған көпшілік басқару.

Мақала көпшілік басқарудағы тәуекелдердің мазмұны мен табиғатына арналған. «Тәуекел», «тәуекелді-бағдарланған көпшілік

басқару» ұғымдарының анықтамасы берілген. Ресей, Қазақстан және Франция заңдарында көпшілік басқарудағы тәуекелдерді есепке алудың императивтері мен механизмдерін бекітудің толық деңгейі мен сапасы және тәуекелді-бағдарланған көпшілік басқаруды жүзеге асыру зерттелген.

Түйінді сөздер: көпшілік басқару, қоғамдық құқық, көпшілік басқарудың жүйесі, тәуекел, тәуекелді көпшілік басқару, тәуекелді-бағдарланған көпшілік басқару, әкімшілік құқық, көпшілік басқару теориясы.

M. Lapina, I. Ponkin: Risk-oriented public administration.

Article is devoted to questions of the content and nature of risks in the sphere of public administration. The authors define the terms «risk», «risk-oriented public administration». The article examines the completeness and quality of imperatives implementation of the mechanisms to manage the risks in public administration and of the risk-oriented public administration in the legislating of the Russia, Kazakhstan and France.

Keywords: public administration, public law, system of public administration, risk, risks in the sphere of public administration, risk-oriented public administration, administrative law, public administration general theory.

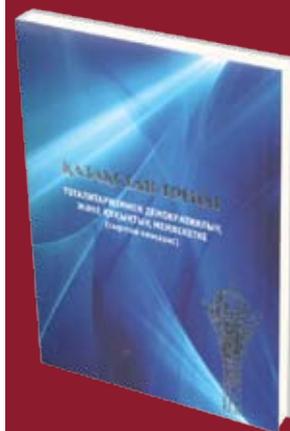
ЖАҢА КІТАПТАР

Қазақстандық тренд – тоталитаризмнен демократиялық және құқықтық мемлекетке: сырттай көзқарас / Мақалалар жинағы. Жауапты ред. және алғы сөз авт. з.ғ.д., проф., Қазақстан Республикасының еңбек сіңірген қайраткері И.И. Рогов. Астана, 2015. – 242 б. (қазақша). ISBN 9965-27-571-8

Республика Президенті – Ұлттық Көшбасшысы Н.Ә. Назарбаевтың бастамасымен және тікелей басшылығымен әзірленген, 1995 жылғы 30 тамыздағы жалпыхалықтық референдумда қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясы әлемдік конституциялық ой-пікірдің озық жетістіктері мен қазақстандық құндылықтардың диалектикалық үйлесімінің, бірыңғай конституциялық-құқықтық саясатты және тәжірибені құрудың, тоталитаризмнен кейінгі қоғамда бейбітшілік және қоғамдық келісім жағдайында нақты конституционализмді біртіндеп бекітудің табанды саяси-құқықтық іргетасы болып табылды. Осы басылымда Қазақстан Республикасы Конституциясының Қазақстанды терең және жан-жақты реформалаудағы, оны қазіргі заманға лайық, мықты, табысты және өркенді мемлекетке айналдырудағы маңыздылығы туралы шетелдік мамандардың пікірлерін білдіретін мақалалар жарияланған. Сондай-ақ, жинаққа басқа елдердің ұқсас салаларымен және институттарымен салыстырылған қазақстандық құқық пен мемлекеттік институттардың даму тәжірибесі туралы талдамалық салыстырмалы материалдар да еңгізілген.

Авторлардың қатарында – беделді халықаралық ұйымдардың өкілдері, әйгілі саяси қайраткерлер, мемлекеттік органдардың басшылары, түрлі гуманитарлық білім салаларының әлемдік атағы бар ғалымдары.

Кітап саясаткерлерге, заң шығарушыларға және құқықты қолданушыларға, ғалымдарға және қалың жұртшылыққа үшін ден қоярлық және пайдалы.



ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В ПРОТИВОСТОЯНИИ АНГЛО-АМЕРИКАНСКОГО И КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ЕВРОПЕЙСКОГО ПОДХОДОВ



Е. А. СУХАНОВ¹,
заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ

В статье раскрываются некоторые общие тенденции современно-го развития корпоративного права: создание новых и смешанных форм предпринимательских корпораций и повышение роли коммандитных товариществ в организации предпринимательской деятельности, совершенствование внутрикорпоративного контроля, усиление влияния англо-американских корпоративно-правовых конструкций. Показаны принципиальные различия в подходах к определению статуса и видов корпораций в европейском континентальном и в англо-американском праве. Критикуются необоснованные попытки рецепции англо-американских правовых подходов в европейские правовые порядки на базе концепции «экономического анализа права».

Ключевые слова: акции (доли в уставном капитале), корпорация, компания, корпоративное право, корпоративное управление, коммандитное товарищество, публичные и частные компании, независимые директора, проверка на состоятельность, партнерство с ограниченной ответственностью, юридическое лицо.

В 2012 – 2015 гг. в России осуществлено широкое реформирование основных положений ее Гражданского кодекса (ГК РФ). Одной из главных задач оно имело формирование современного корпоративного права, основанного на признании того очевидного факта, что в правовом порядке, базирующемся

© Е. А. Суханов, 2015

¹Суханов Евгений Алексеевич – видный российский ученый-цивилист, заведующий кафедрой гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова (с 2003 г.). В 1971 г. окончил юридический факультет МГУ и в 1974 г. – аспирантуру МГУ. В 1986 г. защитил докторскую диссертацию по гражданскому праву на тему «Общие тенденции развития гражданского права зарубежных европейских стран – членов СЭВ». Доктор права honoris causa Университета им. Святых Кирилла и Мефодия (Скопье, Республика Македония, 2000 г.). В 1992-2003 гг. – декан юридического факультета МГУ. С 1993 г. – Председатель Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ. Заслуженный деятель науки Российской Федерации (2007 г.). Под его руководством защищены четыре докторских и более 25 кандидатских диссертаций. Автор свыше 400 опубликованных научных и учебных работ. В том числе книг: Лекции о праве собственности (М.: Юрид. лит., 1991. – 14 п.л.); Правовые основы предпринимательства (М.: БЕК, 1993. – 12 п.л.); Российский Закон о собственности. Научно-практический комментарий (М.: БЕК, 1993. – 11,3 п.л.); Новый Гражданский кодекс Российской Федерации об акционерных обществах и иных юридических лицах. (М.: АО «Центр деловой информации» еженедельника «Экономика и жизнь», 1995. В соавторстве с В.В. Витрянским. – 10 п.л.);

на рыночной организации хозяйства, главным субъектом становятся корпорации, тогда как унитарные юридические лица являются исключительно некоммерческими организациями (фонды и учреждения), а привычные для прежнего правового порядка «предприятия» должны возвратиться в изначально присущий им статус имущественных комплексов – объектов, а не субъектов права. Вместе с тем, само корпоративное право развивается в качестве составной части гражданского (частного) права, что теперь прямо закреплено в новой редакции п. 1 ст. 2 ГК РФ.

Сказанным объясняется усилившийся в последние годы среди российских юристов интерес к проблематике корпоративного права, включая неизбежное обращение к опыту высоко развитых правовых порядков, обладающих в данной области многолетними правовыми традициями. Сравнительный анализ как этого, так и собственного опыта корпоративно-правового развития приводит к выводу о наличии здесь некоторых общих проблем и попыток их разрешения, существующих в рамках двух остающихся принципиально противоположными правовых систем: англо-американского и европейского континентального права. К сожалению, при этом отсутствует «добросовестная конкуренция» двух названных подходов и систем, основанная на их объективном сравнении с целью обеспечения свободного выбора наиболее эффективных законодательных решений. Странам, начинающим заново развивать свое национальное корпоративное право (в том числе и России), англо-американский законодательный опыт нередко преподносится как заведомо более передовой и прогрессивный, сам по себе содействующий развитию предпринимательства и улучшению «инвестиционного климата», а западноевропейский – как гораздо более отсталый и консервативный, препятствующий свободе ведения бизнеса и привлечению инвестиций в экономику.

Отстаивающие эти подходы современные реформаторы, главным образом из числа неолиберальных экономистов, которые

Гражданское право в 4-х томах (М.: Волтерс Клувер, 2004 – 2006. Также переведено и опубликовано на китайском языке. – Пекин, 2011 – отв. редактор и автор ряда глав объемом более 58 п.л.); Гражданское право России – частное право (М., Статут, 2008. – 35 п.л.); Российское гражданское право. Учебник: В 2-х т. (М.: Статут, 2010. Отв. редактор и автор ряда глав объемом более 43 п.л.); Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008 - 2012 гг. (М.: Статут, 2013. – 31 п.л.); Сравнительное корпоративное право (М.: Статут, 2014. – 28,5 п.л.); и др. – Гл. ред.

с квази-религиозным усердием исповедуют известное учение чикагской школы «экономического анализа права» («Law & Economics»), обычно имеют весьма смутные и случайные, в лучшем случае – отрывочные представления о реальных особенностях правового регулирования статуса компаний в современном англо-американском праве (а иногда и откровенно замалчивают некоторые из них). Достаточно сказать, что всячески рекламируя преимущества «упрощенного» порядка создания коммерческих корпораций в некоторых восточных штатах США (обычно – в штатах Делавэр, Нью-Йорк и Нью-Джерси) и рассматривая его в качестве некоего «всеобщего стандарта», они обычно «забывают» упомянуть об установленном федеральным законодательством жестком «последующем контроле» за деятельностью зарегистрированных business corporation, в частности, о правилах проведения Solvency test (проверки на состоятельность) и о последствиях их нарушения (которые в американском корпоративном праве заменяют традиционные европейские требования к минимальному уставному капиталу компаний). К этому стоит добавить, что требования к обширной корпоративной отчетности были резко усилены после скандално известного банкротства компании «Энрон» (2001 – 2002 гг.).²

Следует также подчеркнуть, что в области корпоративного права в США действует ряд весьма «жестких» федеральных законов, в частности, выводящих многие корпоративные споры из-под действия более «либерального» законодательства отдельных штатов и даже устанавливающих уголовную ответственность за нарушение прав корпоративных миноритариев. Все это показывает очевидную необоснованность разговоров о «либеральном» американском корпоративном законодательстве. В своей неразрывной совокупности с законодательством о бухгалтерской отчетности компаний, подкрепленной соответствующими административно-правовыми и уголовно-правовыми санкциями, оно в действительности является гораздо более жестким, чем западноевропейское корпоративное право.

Не случайно малоизвестной осталась и сравнительно недавняя (2003 – 2004 гг.) неудачная попытка английской «группы Рикфорда» навязать Евросоюзу отмену Второй директивы ЕС о «твердом капитале» (1976/2006 гг.), заменив традиционное для европейского континентального права требование минимального уставного капитала акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью их последующей обязательной «проверкой на состоятельность» (Solvency test) в ее наиболее упрощенном варианте. Комиссия ЕС отвергла эти предложения, поскольку их принятие потребовало бы перехода компаний на гораздо более сложную и дорогостоящую систему бухгалтерской отчетности, серьезно увеличивающую их «транзакционные издержки» (transaction costs), сокращение которых формально составляет предмет особой заботы реформаторов, без предоставления каких-либо очевидных преимуществ. И это – не говоря о необходимости пересмотра административного и уголовного законодательства, без санкций которого система Solvency test утра-

чивает всю свою эффективность, превращаясь в подобие «швейцарского сыра, состоящего преимущественно из дырок».³

Постоянная борьба между федеральным законодательством и законами отдельных штатов стала одной из характерных черт развития американского корпоративного права. Именно в результате отклонения Конгрессом США в 1980 г. проектов федеральных законов о защите прав акционеров (Federal Protection of Shareholder's Rights Act) и о корпоративной демократии (Federal Corporate Democracy Act) на их базе два года спустя был подготовлен проект рекомендаций по принципам корпоративного управления (Principles of Corporate Governance), который после доработки был опубликован в 1984 г. в качестве рекомендательного акта – Кодекса корпоративного управления (Corporate Governance Code). Этот кодекс знаменовал собой появление «мягкого корпоративного права» (Soft Law of Corporation) и в настоящее время считается одной из вершин зарубежной корпоративно-правовой доктрины, идея которого воспринята в большинстве не только американских штатов, но и европейских стран.

Проявлением едва ли не решающего влияния американских корпоративно-правовых подходов стало также появление в советах директоров современных крупных («публичных») акционерных компаний «независимых директоров», участие которых постепенно становится обязательным и преобладающим. В американских корпорациях independent directors начали появляться в конце 70-х – начале 80-х годов прошлого века в связи с очередным «кризисом корпоративного управления», проявившимся в многочисленных злоупотреблениях «корпоративного менеджмента» (членов различных исполнительных органов корпораций), участников которого стали поэтому постепенно выводить из состава советов директоров и заменять независимыми от компаний лицами. В результате фактически изменились функции самих советов директоров, превратившихся из органов по формированию стратегии деятельности корпораций в органы по проверке и контролю повседневного ведения дел их управленцами.⁴ В настоящее время участие «независимых директоров» в управлении крупной компанией рассматривается в качестве одного из важных современных «стандартов корпоративного управления».

Между тем, аналогичные функции в германском корпоративном праве еще с XIX века выполняют наблюдательные советы, появление которых в акционерных обществах (а затем – и в сравнительно крупных обществах с ограниченной ответственностью) знаменовало введение трехзвенной (иногда прямо называемой «германской») модели управления корпорациями (при сохранении правлений как постоянно действующих коллегиальных исполнительных органов корпораций – аналогов англо-американских советов директоров). В российском корпоративном праве под влиянием американских подходов наблюдательные советы были отождествлены (а фактически – поглощены) советами директоров, а попытки их восстановления в ходе реформы ГК РФ встретили активное сопротивление «бизнес-сообщества».

²Engert A. Kapitalgesellschaften ohne gesetzliches Kapital: Lehren aus dem US-amerikanischen Recht // Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin, 2006. S. 762. Подробнее о Solvency test см.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 163 - 174.

⁴В зарубежной литературе было отмечено даже изменение формулировок законов о корпорациях отдельных штатов: если ранее в них обычно говорилось о «ведении дел советом директоров» корпорации, то теперь – о ведении дел под управлением совета директоров» компании (см.: Merkt H., Göthel S.R. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Frankfurt. M., 2006. S. 98. Fn. 74).

В целом же можно констатировать, что в решении важнейшей проблемы корпоративного контроля наметилась очевидная общая тенденция: создание в крупных корпорациях постоянно действующих и независимых от менеджмента контрольных органов в виде либо советов с преобладанием independent directors (американская модель), либо наблюдательных советов (германская модель). Примечательно также, что обе названные модели предусматривают участие в таких «органах общего контроля» еще и представителей наемных работников. Принято считать, что идея workers' code termination родилась в США в 1980 г. (когда в совет директоров автомобильной корпорации «Крайслер» впервые был введен руководитель объединенного профсоюза рабочих автомобильной промышленности). Однако в Германии она родилась и получила законодательное закрепление примерно на 30 лет раньше, когда для наблюдательных советов компаний была установлена квота представительства наемных работников (в некоторых случаях достигающая 50% от общего числа их членов). Это способствовало не только улучшению контрольной деятельности, но и предотвращению социальных конфликтов (о чем пока мало задумываются «топ-менеджеры» крупных отечественных компаний).

Не менее интересной общей тенденцией развития корпоративного права в развитых правовых порядках является сохранение важной роли товариществ (в англо-американском праве – «партнерств») как особого вида корпораций, участники которых сохраняют неограниченную личную имущественную ответственность по общим долгам. «Взамен» этой ответственности они получают три важнейших преимущества: 1) налоговые льготы, состоящие прежде всего в том, что европейские товарищества и полностью аналогичные им англо-американские партнерства (partnership), не будучи юридическими лицами,⁵ не являются и субъектами налогообложения, иначе говоря, налоги уплачивают только их участники как физические лица; 2) отсутствуют какие-либо законодательные требования к складочному капиталу товариществ (очевидно избыточные при наличии неограниченной личной ответственности их участников); 3) участники самостоятельно определяют порядок управления

⁵В континентальном европейском праве товарищества обычно являются субъектами торгового, но не гражданского права, т.е. «полуправосубъектными» корпорациями. В англо-американском праве партнерства полностью лишены правосубъектности и считаются сугубо договорными объединениями лиц, а потому формально даже не включаются в число корпораций (компаний), к которым относятся только business corporation, являющиеся юридическими лицами. Исключение составляют правосубъектные «партнерства с ограниченной ответственностью» (limited liability partnership, LLP), создававшиеся для лиц свободных профессий (см. о них далее).

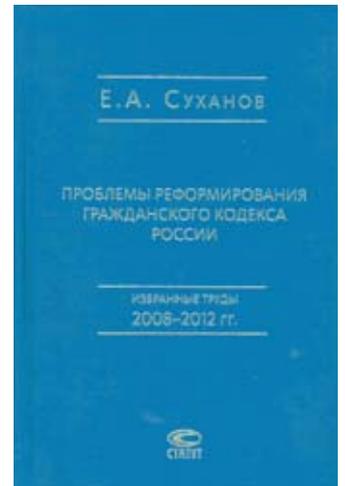
общими делами (обычно не создавая каких-либо специальных постоянно действующих органов с жестко определенной компетенцией).

О распространенности товариществ как организационно-правовой формы предпринимательства свидетельствует тот факт, что в 2011 г. около 80% всех предпринимателей в США, а также в Германии и Австрии составляли партнерства и индивидуальные предприниматели; во Франции и Англии они же в целом составляли примерно половину от общего числа предпринимателей.⁶ В России же почти 4 млн. зарегистрированных хозяйственных обществ «противостоит» менее 900 (!) товариществ, являющихся «полноценными» юридическими лицами, лишенными каких бы то ни было налоговых льгот (причем их участниками во многих случаях являются другие юридические лица, обычно – общества с ограниченной ответственностью).

Стремление предпринимателей приобрести названные льготы, в первую очередь налоговые, но при ограничении личной имущественной ответственности по общим долгам корпорации, привело к появлению «смешанных» и других нетрадиционных корпоративно-правовых форм юридических лиц. Так, в Германии еще в 20-е годы прошлого века начали появляться коммандитные товарищества (товарищества на вере), в которых единственными участниками с полной ответственностью (полными товарищами, или комплементариями) становились общества с ограниченной ответственностью (GmbH & Co., KG). При этом участники ООО (GmbH) как комплементария получают возможность управлять делами коммандиты, не неся при этом какой-либо личной имущественной ответственности по ее долгам. В настоящее время эта разновидность коммандиты признана Директивой Евросоюза от 8 ноября 1990 г. № 90/605, а комплементариями в таких германских коммандитах иногда становятся английские Ltd. (private limited company), что ведет к появлению англо-германских «Ltd. & Co., KG». В таких «смешанных корпорациях» сочетаются важные для предпринимателей преимущества: простота регистрации английских Ltd. и отсутствие налогообложения, а также ограниченная ответственность участников германской коммандиты.

В 1993 г. в США, а в 2000 г. – в Англии законом были признаны «зарегистрированные партнерства с ограниченной ответственностью» – registered limited liability partnership (LLP), также созданные на базе коммандиты (называемой в англо-американском праве «ограниченным партнерством» – limited partnership, LP, в отличие от полного товарищества, называемого здесь «общим партнерством» – general partnership, GP). В качестве «зарегистрированных партнерств» LLP приобрели самостоятель-

⁶Stelzer M.A. Beschränkte Haftung und unternehmerische Verantwortung. Wien; Graz, 2011. S. 13 - 15.



²Американский Закон 2002 г. о реформе отчетности публичных компаний и защите инвесторов (Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002, известный также по фамилиям своих инициаторов – сенатора Пола С. Сарбейнеса и конгрессмена Майкла Оксли, – как Sarbanes-Oxley Act) предусматривает за фальсификацию корпоративной отчетности серьезную уголовную и административную ответственность (подобно принятому несколько позднее, но аналогичному по сути английскому Bribery Act 2011 г.).

ную правосубъектность, став юридическими лицами с ограниченной ответственностью участников по общим долгам,⁷ а в качестве партнерств сохранили налоговые льготы, не став субъектами налогообложения. Поскольку в них отсутствуют участники с полной ответственностью (комплементарии, general partner's), а также минимальный капитал и «жесткая» структура управления, но сохранены характерные для товариществ налоговые льготы, можно сказать, что с европейской точки зрения LLP представляют собой «гибрид» партнерств (товариществ) и корпораций с ограниченной ответственностью участников – «командиты без комплементариев».

Такие корпорации используются главным образом лицами свободных профессий, для которых они и были созданы, прежде всего – юридическими фирмами. Вместе с тем, в Англии получило распространение участие LLP в качестве комплементариев (general partner's) в командитных товариществах (limited partnership's, LP), т.е. по сути – рассмотренная выше германская модель «смешанной командиты» (GmbH & Co., KG). В форме командитных товариществ (LP) в Англии нередко действуют различные инвестиционные фонды, участники которых (инвесторы) фактически «нанимают» группу профессионалов (составляющих LLP, т.е. комплементария такой командиты), определяющих наиболее выгодные формы и способы вложения инвестиций (которые инвесторы затем вкладывают «напрямую», а не через созданное ими партнерство, что является важной гарантией от возможных злоупотреблений профессионального «менеджмента»). При этом организационно-правовая форма командиты (или LP с LLP в качестве generalpartner, т.е. комплементария) не совпадает с экономическим существом дела – созданием «инвестиционного фонда», что с трудом воспринимается экономистами.

Во многом аналогичные LLP «партнерства лиц свободных профессий» (Partner gesellschaften) в 1994 г. появились и в Германии. Правда, их участники несут неограниченную солидарную ответственность по общим долгам (кроме случаев причинения вреда клиенту партнерства профессиональной ошибкой одного из участников, за которую отвечает только он, но всем своим имуществом), но зато партнерство в целом освобождено от уплаты налогов. В результате этого «лица свободных профессий» (адвокаты, врачи, налоговые консультанты и т.п.) приобрели возможность объединяться в полуправосубъектные «товарищества», прежде доступные только профессиональным коммерсантам.

В США в 1996 г. был принят федеральный модельный закон о компаниях с ограниченной ответственностью (Uniform Limited Liability Company Act 1996), который стал основой для принятия аналогичных законов в отдельных штатах. Limited liability company (LLC) в отличие от LLP создаются юридическими лицами (корпорациями или LLP), но не имеют жестко определенной законом структуры управления; каждый участник LLC вправе действовать от ее имени и имеет одинаковый с другими голос в управлении общими делами, а ответственность участников ограничена их вкладами в имущество компании. Главное же состоит в том, что LLC, будучи компаниями, налоговым законодательством приравнены к партнерствам, т.е., являясь юридическими лицами, исключены из числа субъектов налогообложения, по сути также представляя собой аналог «командиты без комплементария». Все это подтверждает важную роль товариществ, особенно командитных (на вере), в современной организа-

⁷Законами отдельных штатов ограниченная ответственность участников LLP регулируется по-разному (см., например: Bungert H. Gesellschafts rechtinden USA. 3. Aufl. München, 2003. S. 28 - 29).

ции предпринимательской деятельности. Во всяком случае, развитие мелкого и среднего бизнеса не может и не должно искусственно ограничиваться организационно-правовыми формами правосубъектных корпораций («объединений капиталов»), предназначенных для крупного предпринимательства, стремящегося к ограничению своей ответственности перед другими участниками имущественных отношений и в силу этого не пользующегося ни налоговыми льготами, ни свободой внутренней организации.

Вместе с тем, развитие организационно-правовых форм крупного и среднего предпринимательства ставит перед корпоративным законодательством проблемы, связанные с совершенствованием правового статуса коммерческих (предпринимательских) корпораций.

Одной из важных современных тенденций в этой области также стало небезуспешное навязывание развивающимся национальным правовым порядкам англо-американских «стандартов» и подходов. Весьма наглядно это проявилось, в частности, в закреплении новой редакцией ГК РФ деления всех хозяйственных (а не только акционерных) обществ на публичные и непубличные (ст. 66.3 ГК РФ в редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ).

Основой этой дифференциации стало исторически присущее англо-американскому корпоративному праву деление предпринимательских корпораций на публичные и частные, или «закрытые» компании (public limited company – PLC и private limited company – Ltd., или closed corporation) в зависимости от того, допущены ли их доли (паи) участия (shares), называемые также «акциями», к биржевой котировке. Статус и деятельность выступающих на биржах публичных компаний (количество которых в США не превышает 10 тыс.) во избежание возможных злоупотреблений жестко (императивно) урегулированы федеральными законами и законами штатов, а в особенности – подзаконными актами Федеральной комиссии по ценным бумагам и биржам (Securities and Exchange Commission, SEC) – SEC Rule, тогда как частные компании (численность которых измеряется миллионами) действуют практически свободно – на основании заключаемых их участниками корпоративных соглашений (shareholders agreements), которые определяют и структуру управления компанией, и компетенцию ее органов, и права и обязанности ее участников. Но и те, и другие являются здесь разновидностями одной и той же, единой организационно-правовой формы businesscorporation – «компания с ограниченной ответственностью на паях» (limited company by shares). Это, в частности, облегчает теоретически возможный выход частных компаний на фондовые биржи, поскольку при этом не требуется изменения их организационно-правовой формы (т.е. проведение реорганизации в виде преобразования). Поэтому и доли участия в их капитале обозначаются единым термином (shares), имея принципиально одинаковый правовой режим.⁸

В отличие от этого, в европейском континентальном праве акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью исторически сложились как два различных, самостоятельных вида юридических лиц (корпораций). Классическую модель акционерного общества как объединения множества мелких ка-

⁸При обращении на фондовых биржах shares обычно именуются stock. Некоторые различия в их правовом режиме известны лишь английскому Закону о компаниях 2006 г. (Company Act 2006): согласно его нормам «акции» публичных компаний (stock) могут быть разделены на части и обращаться в виде дробных акций, а доли в капитале частных компаний (shares) – нет. Соответственно этому исключена и ранее существовавшая возможность их свободной взаимной конвертации.

питалов для ведения крупного бизнеса впервые закрепил французский Торговый кодекс 1807 г. Общества с ограниченной ответственностью появились в известном германском Законе 1892 г. как реакция на ужесточение акционерного законодательства эпохи «грюндерства», имея целью дать возможность мелким и средним предпринимателям создавать не только товарищества с полной ответственностью участников, но и правосубъектные корпорации с самостоятельной имущественной ответственностью, небольшим количеством участников и относительно небольшим капиталом.

При этом акции были изначально предназначены для свободного отчуждения (в основном – с помощью биржевого механизма), а личность акционера в принципе не имела никакого значения. Не случайно французское право традиционно называет акционерные общества «анонимными» (société anonyme, SA). Общества же с ограниченной ответственностью (Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbH; Société aresponsabilité limitée, SARL) рассчитаны на сохранение некоторого «личностного элемента», что неизбежно превращает отчуждение долей участия в них в исключительную ситуацию и существенно осложняет их оборот. В результате этого акции акционерных обществ и доли участия в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью, в отличие от англо-американских shares, являются двумя разными объектами гражданских прав с различным правовым режимом.

В континентальном европейском корпоративном праве система и компетенция органов акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью практически исчерпывающим образом урегулированы императивными нормами закона и не могут составлять предмет корпоративных договоров их участников. Такие договоры могут содержать только условия осуществления участниками корпораций принадлежащих им прав (голосования и/или отчуждения акций/долей) и потому считаются не «корпоративными», а обязательно-правовыми сделками – разновидностями договоров простого товарищества (Syndikatsverträge, или «договорами, связывающими право голоса» – Stimmrechtsbindungsverträge, conventions devote).⁹ Законодательные нормы о них повсеместно отсутствуют,¹⁰ поскольку они в той или иной мере признаются лишь сложившейся судебной практикой.

Таким образом, континентальное европейское и

⁹См., например: Vavrovsky N. Stimmbindungsverträge im Gesellschaftsrecht. Wien, 2000. S. 10 - 13.

¹⁰За исключением появившихся в 2003 г. в Гражданском кодексе Италии двух статей (2341-bis и 2341-ter), посвященных корпоративно-правовым соглашениям в акционерных публичных компаниях.

англо-американское корпоративное право основываются на принципиально различных подходах к определению статуса компаний (корпораций) с ограниченной ответственностью. Европейское корпоративное право императивно определяет статус «объединений капиталов», структуру и компетенцию их органов, поскольку их участники изначально устраняют свою ответственность по долгам таких корпораций, тем самым по сути превращая их в «корпоративный щит» от кредиторов (третьих лиц). Свободное определение порядка управления корпорацией и отсутствие требований к минимальному капиталу считается здесь привилегией, доступной лишь участникам товариществ («объединений лиц»), поскольку они несут неограниченную личную ответственность по корпоративным долгам. Поэтому в европейском корпоративном праве невозможно изменение корпоративным договором императивно определенного законом статуса корпорации, включая компетенцию ее органов.

В англо-американском праве само юридическое лицо (корпорация) чаще всего рассматривается как договор (contractual arrangement) его участников и даже как воплощение целого «комплекса договорных отношений» (pexus of contracts) между участниками, менеджерами, наемными работниками, контрагентами и кредиторами. Центральным звеном в этом комплексе являются договорные (агентские) отношения участников корпорации («инвесторов», «бенефициарных собственников» ее имущества) с ее органами (корпоративным менеджментом), а вовсе не проблема ответственности корпорации перед «внешними» кредиторами (выступающая на первый план в континентально-европейской трактовке сущности корпорации как «корпоративного щита» от «внешних» кредиторов).

Поэтому согласно постулатам «экономического анализа права» (Law & Economics), структура корпорации определяется прежде всего ее «агентскими расходами» (agency costs), т.е. расходами «инвесторов» (shareholders) по контролю за деятельностью ее корпоративного менеджмента, рассматриваемого в качестве их «договорного агента». Названные расходы состоят из издержек по контролю за деятельностью менеджеров (monitoring costs) и издержек по предоставлению последними «гарантий своей лояльности» и по предотвращению потенциальных убытков от некачественного менеджмента (indirect monitoring costs). Общий размер допустимых издержек определяется участниками «корпоративной сети контрактов» исключительно на добровольной (договорной), т.е. рыночной основе. Поэтому всякое вмешательство государства в формирование структуры корпоративных отношений считается заведомо избыточным, ибо может повести лишь к созданию та-



ких органов контроля, расходы на содержание которых превысят возможные убытки.

С этой точки зрения императивная регламентация статуса корпорации является ненужной и даже вредной, поскольку наиболее эффективное контролирующее действие оказывают сами рыночные отношения. Отсюда – требования всемерной «либерализации» и последовательного «дерегулирования» корпоративных отношений, а также постулаты о договорно-правовом характере статуса корпораций, который должен оформляться исключительно диспозитивными нормами (на основе принципа свободы договора), т.е. главным образом по усмотрению их участников. В действительности все это касается прежде всего частных (непубличных) компаний, ибо полная свобода организации публичных компаний, выступающих на фондовых биржах и иных организованных финансовых рынках, как показала предпринимательская практика, чревата слишком большой опасностью злоупотреблений. Поэтому для наиболее крупных (публичных) компаний не только сохраняется, но фактически усиливается императивное регулирование их деятельности.

Европейское корпоративное право основано на требовании обязательного соответствия структуры управления предпринимательскими корпорациями с ограниченной ответственностью участников императивным предписаниям закона. Это служит защите интересов не только их миноритариев, получающих право на прямое участие в управлении делами корпорации, но и кредиторов (третьих лиц), имеющих четкое представление о порядке принятия корпоративных решений, в том числе тех, которые впоследствии могут быть оспорены (например, о даче органами корпорации согласия на совершение крупных сделок с заинтересованностью).

Практика давно показала, что европейский подход является не менее, а более надежной защитой от различных злоупотреблений со стороны «корпоративного менеджмента». В частности, он не требует столь значительных издержек, как американская система «последующего контроля», основанная на неукоснительном соблюдении требования платежеспособности компании (постоянно подтверждаемой дорогостоящей системой бухгалтерской отчетности) и дополняемой возможностью судебного «прокалывания корпоративной маски» (piercing of the corporate veil), т.е. возложения ответственности по долгам корпорации на личное имущество ее участников, в том числе в случаях установления «недокапитализации» ее имущества (или «неадекватной капитализации» – inadequate capitalization), «допущенной» учредителями при ее создании¹¹ (что во многом лишает смысла отсутствие минимального капитала при создании корпорации).

Кроме того, представляющийся на первый взгляд сугубо прагматическим подход к свободному (договорному) определению статуса и структуры корпорации, который согласно постулатам Law & Economics должен вести к постоянному «сокращению издержек», в действительности не только грозит серьезными издержками для миноритарных участников и многих кредиторов корпорации, имущественные интересы которых он никак не гарантирует, но и не в состоянии объяснить экономический и юридический смысл исторически возникших в европейском праве

корпоративных форм и различий между ними. Ведь он основан на «экономическом анализе» исключительно американского права и никоим образом не учитывает особенности других правовых систем.

В частности, обосновываемая этим учением «идеальная» модель предпринимательской корпорации делает бессмысленным существование европейских обществ с ограниченной ответственностью: будучи «непубличными обществами», они никогда не смогут стать «публичными компаниями» без проведения специальной процедуры преобразования (не требующейся для «частных», или «закрытых» корпораций англо-американского права). При этом в континентальном европейском праве давно учитываются различия в статусе акционерных обществ, акции которых котируются или не котируются на фондовых биржах (börsennotierten и nichtbörsennotierten AG в соответствии с абз. 2 § 3 германского Акционерного закона 1965 г.), но которые в любом случае остаются акционерными обществами, а не превращаются в общества с ограниченной ответственностью. Из этого же исходила и Концепция развития гражданского законодательства РФ, предлагавшая законодательно закрепить различия в статусе публичных и непубличных акционерных обществ,¹² но вовсе не уравнивать непубличные акционерные общества с обществами с ограниченной ответственностью (что фактически произошло в п. 2 ст. 66.3 ГК РФ).

В связи с этим следует отметить, что энтузиасты «экономического анализа права», безоговорочно настаивающие на унификации национального корпоративного права путем внедрения в него американских корпоративных «стандартов», допускают ряд серьезных ошибок. Во-первых, давно известно, что эффективность практически всех институтов, содержащихся в той или иной правовой системе, во многом определяется их тесной взаимосвязью с другими институтами и системой в целом. Так, упрощение порядка создания предпринимательских корпораций и отказ от требования наличия у них минимального уставного капитала в англо-американском праве связан с существованием системы «последующего контроля», в свою очередь базирующейся на жестких требованиях императивных норм публичного права. Игнорирование этих «последующих звеньев» общей системы путем перехода к свободному (договорному) регулированию статуса предпринимательских корпораций способно породить не бурное развитие предпринимательства, а лишь очередную волну корпоративных злоупотреблений. А поскольку невозможно и бессмысленно полностью «копировать» всю формировавшуюся веками систему того или иного национального права, следует отказаться от бесплодных попыток прямого заимствования отдельных законодательных решений, нередко случайно вырванных из общего контекста.

Во-вторых, необходимо напомнить и о том, что содержание законодательных институтов и правовых систем в целом обусловлено не только (а нередко – и не столько) экономическими отношениями, сколько различными особенностями национального и культурно-исторического развития. В качестве очевидного примера достаточно указать на то, что экономически однородные отношения собственности на земельные участки юридически оформляются совершенно по-разному в континентальной Европе (системой вещных прав) и в англо-американском праве

(различными «титулами» – estate и interests- при отсутствии права собственности на них у частных лиц). Такими же историческими причинами вызвано существование в континентальном европейском праве двух самостоятельных видов предпринимательских корпораций – акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, роль которых в англо-американском праве играют также исторически сложившиеся публичные и частные компании. Устранять или «унифицировать» ни те, ни другие виды коммерческих корпораций нет никаких разумных оснований.

Таким образом, в области частного права не существует и не может существовать идеальных законодательных решений, пригодных для всех стран и народов и разработанных исключительно на базе экономических представлений об эффективности права. Исключение могут составить разве что некоторых модельные законы в области международного экономического обмена (т.е. договорного права), да и то потому, что они обычно основаны на глубоком анализе и обобщении соответствующей правоприменительной практики, а не на абстрактных экономических постулатах. Следовательно, рецепция зарубежного правового опыта имеет свои объективные пределы, определяемые не только экономическими соображениями, но и исторически сложившимися и сохраняющимися до сих пор принципиальными различиями европейского континентального и англо-американского права.

Наиболее целесообразным становится поэтому использование иностранных законодательных решений и правовых конструкций, имеющихся в близких или сходных правовых системах, путем их приспособления к соответствующим институтам национальной правовой системы. Для российского права таковыми были и остаются континентальные европейские правовые порядки германского типа, близкие ему не просто исторически, но и, можно сказать, генетически, поскольку большинство обобщающих цивилистических понятий и конструкций (правоотношение и субъективное право, сделка и ее недействительность, вещное право, юридическое лицо и т.д.) были во многом восприняты еще в XVIII – XIX вв. из наиболее передового для того времени германского (пандектного) права и германской кодификации гражданского права.

Наконец, в-третьих, следует отметить, что некоторые из современных энтузиастов «экономизации гражданского права», объявившие теперь и среди юристов, иногда упрекают своих коллег в том, что «для них юридический инструментарий часто оказывается превыше экономических реалий».¹³ Им стоит напомнить о том, что еще согласно Дигестам Юстиниана «право получило

¹³Юрист компании. 2012. № 9. С. 5.

свое название от [слова] «справедливость», ибо согласно превосходному определению Цельса право есть искусство доброго и справедливого» (ius est ars boni et aequi – D.I.1.), а вовсе не искусство снижения различных экономических издержек. Иначе говоря, надо учитывать, что право, в том числе гражданское, имеет глубокую нравственную основу, а от судьбы или иного правоприменителя стороны ждут справедливого разрешения своего спора, а не «эффективного распределения» transaction costs.

Е.А. Суханов: Американдық ағылшын және континенттік еуропалық тәсілдерге қарсы корпоративті құқықты дамыту үрдістері .

Мақалада корпоративті құқықты қазіргі кезде дамытудың бірқатар жалпы үрдістері: кәсіпкерлік корпорациялардың жаңа және аралас түрлерін құру және кәсіпкерлік қызметті ұйымдастыруда коммандиттік серіктестіктердің рөлін арттыру, ішкі корпоративтік бақылауды жетілдіру, ағылшын-американдық корпоративті-құқықтық құрылымның ықпалының күшеюі баяндалады. Еуропалық континенттік және ағылшын-американдық құқықта корпорациялардың мәртебесі мен түрлерін анықтау тәсілдерінің іргелі айырмашылықтары көрсетілген. «Құқықты экономикалық талдау» тұжырымдамасының негізінде еуропалық құқықта ағылшын-американдық құқықтық тәсілдерді негізсіз рецепциялауға тырысу сынға алынады.

Түйінді сөздер: акциялар (жарғы капиталындағы үлестер), корпорация, компания, корпоративті құқық, корпоративті басқару, коммандиттік серіктестік, көпшілік және жеке компаниялар, тәуелсіз директорлар, дербестікке тексеру, жауапкерлішігі шектеулі серіктестік, заңды тұлға.

Y. Sukhanov: Trends for corporate law development through the lens of Anglo-American and continental European Law.

The article deals with selected general trends for contemporary development of corporate law – new and so called mixed forms of business corporations, increasing of limited partnerships' role in the way of business, enhancement of corporate control, extension of influence of Anglo-American corporate law concepts. The Author stresses fundamental differences in legal status and types of corporations in European continental and Anglo-American law. He criticizes the unreasoned attempts to transplant Anglo-American approaches to European legal systems on the basis of law and economics theory.

Keywords: Shares, corporation, company, law of corporation, corporate governance, limited partnership, public and private company, independent directors, Solvency test, limited liability partnership (LLP), legal person.

¹¹Подробнее об этом см., например: Merkt H., Spindler G. Fallgruppen der Durchgriffshaftung und verwandte Rechtsfiguren // Das Kapital der Aktiengesellschaft in Europa. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Sonderheft 17. Berlin, 2006. S. 247 - 248.

¹²Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 59.

ЖШС ҚАТЫСУШЫСЫНЫҢ ҮЛЕСІН МӘЖБҮРЛЕП САТЫП АЛУ

ТУРАЛЫ ШЕШІМ ҚАБЫЛДАУ ТӘРТІБІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕЛУІ



М. ЕСТЕМИРОВ,
«КАЗГЮУ Университеті» АҚ PhD докторанты

Мақалада ЖШС қатысушысының үлесін мәжбүрлеп сатып алудың отандық сот тәжірибесі сараланады. Атап айтқанда, үлесті мәжбүрлеп сатып алу туралы шешімді қабылдау рәсіміне назар аударылған. Автор қатысушылардың жалпы жиналысында мұндай шешімді қабылдау тәртібіне қойылатын заңнама талаптарын сипаттайды. Сондай-ақ бұл механизмді қолдануға қатысты сот тәжірибесіне шолу жасалады. Автор ЖШС-нің мажоритарлы қатысушысының үлесін мәжбүрлеп сатып алу мүмкіндігі туралы мәселені көтереді.

Түйінді сөздер: ЖШС қатысушысы, жалпы жиналыс, қатысушылардың жалпы жиналысында шешім қабылдау тәртібі, үлесті мәжбүрлеп сатып алу, құқық, жауапкершілік, Қазақстан Республикасы, акционерлік қоғам, корпоративтік жанжал, Конституция, Жоғарғы сот.

«Жауапкершілігі шектеулі және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер туралы» Қазақстан Республикасының 1998 жылғы 22 сәуірдегі №220 Заңының (бұдан әрі де – ЖШС туралы заң) 34-бабының 2,3-тармақтарында серіктестікке елеулі түрде зиян келтірілген жағдайда жауапкершілігі шектеулі серіктестіктің зиянды өтеу туралы талаппен қатар, зиян келтірген кінәлі қатысушының үлесін серіктестіктің мәжбүрлеп сатып алуы туралы мәселе қоюға, сондай-ақ оның қатысушылар құрамынан аталған қатысушыны шығару туралы қосымша талап қоюдың қажет емес екендігін білдіреді. Сонымен бірге, С.И. Климкин аталған зиянның қатысушының өз құқықтарын жүзеге асыру барысында туындауы немесе өзіне қатысушы ретінде жүктелген міндеттерді орындамауы (тиісінше орындамауы) салдарынан келтірілуі тиіс екендігі яғни, қатысушы мәртебесі мен келтірілген зиянның арасында себепті байланыстың болуы керектігі құқықтық норманың мазмұнынан айқын көрінбейтіндігіне орынды назар ау-

дарады және егер, аталған мән-жайлардың арасында байланыс жоқ болған жағдайда келтірілген зиянның ҚР АҚ 47-тарауының ережелеріне сәйкес өндірілуі тиіс екендігін де жеткізеді.¹

Салыстыру мақсатында, «Жауапкершілігі шектеулі қоғамдар туралы» Ресей Федерациясының 1998 жылғы 8 ақпандағы №14 заңының 10-бабының аудармасына назар аударсақ: «10 бап. Қоғам қатысушысын қоғамнан шығару. «Қоғамның жарғылық капиталының жинақтап алғанда кемінде он проценті тиесілі қатысушылар, өз міндеттемелерін өрескел бұзатын не өз әрекеті (әрекетсіздігі) арқылы қоғамның қызметінің әрі қарай жалғасуына мүмкіндік бермейтін немесе оны едәуір қиындата түсетін қатысушыны қоғамнан шығару туралы талап қоя алады».²

Ресейлік заңның бұл бабының мазмұнынан қатысушы фигурасының және оның әрекетінің арасындағы байланыстың айқын екендігін аңғаруға болады. Сол себепті, С.И. Климкиннің білдірген орынды ұсынысы заңның қолданыстағы мәтінін алдағы жетілдіру жұмыстары барысында ескерілуі тиіс, деп пайымдаймыз.

Бұл механизм бірқатар шетелдік құқық жүйелерінде де қолданылады. Неміс құқығында жарғылық капиталдағы қатысушы үлесін мәжбүрлеп сатып алудың қазақстандық үлгісімен пара-пар келетін екі механизмнің бар екендігі айтылады: 1) үлестің алынуы және 2) қатысушыны серіктестіктен шығару.³ Сондай-ақ неміс құқығында қатысушыны серіктестіктен жеке тұлғалық сипаттары бойынша да шығаруға болатындығына назар аударылады.⁴

Ал, француз заңнамасында серіктестік қатысушысының үлесін мәжбүрлеп сатып алуды реттейтін ережелердің берілмегендігі, бірақ бұл сауалды серіктестіктің құрылтай құжаттарына енгізу

¹Қараңыз: С.И. Климкин «Комментарий к закону Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (2013)» http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31162727 (дата обращения 10.08.2015 г.).

²Заңның түпнұсқасы төмендегі сайттан алынды және орыс тілінен біз тарапымыздан қазақ тіліне аударылды // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/ (дата обращения 11.08.2015 г.).

³Қараңыз: «Исключение участника корпорации как механизм разрешения корпоративных конфликтов по праву Германии». Обзор подготовлен сотрудниками московского офиса юридической фирмы Noegг Дарьей Левиной и Екатериной Хэртель // m-logos.ru (дата обращения 11.08.2015 г.).

⁴Қараңыз: Miller, Sandra K. (1997) «Minority Shareholder Oppression in the Private Company in the European Community: A Comparative Analysis of the German, United Kingdom, and French Close Corporation Problem.» *Cornell International Law Journal*: Vol. 30: Iss. 2, Article 4. // Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol30/iss2/4> (дата обращения 10.08.2015 г.).

арқылы реттеуге болатындығы айтылады.⁵ Сонымен бірге, ағылшын құқығындағы аталған механизмнің қолданысы жайлы қызықты деректермен С. Будылиннің зерттеуінен танысуға болады. Сондай-ақ ағылшын құқығында да аталған механизмді қатысушылар арасындағы құрылтай шартына ендіруге болатындығына назар аударылады.⁶

ЖШС туралы заңның 43-бабының 2-тармағының 9)-тармақшасына сәйкес серіктестік қатысушысының жарғылық капиталдағы үлесін мәжбүрлеп сатып алудың жалпы жиналыстың ерекше құзиретіне жататындығы бекітілген. Демек, қатысушының үлесін мәжбүрлеп сатып алу туралы талап-арызбен сотқа жүгінерден бұрын күн тәртібіне осы мәселе қойылған қатысушылардың жалпы жиналысы шақырылуы тиіс. Жалпы жиналыс бұл жөнінде оң шешім қабылдаған жағдайда ғана аталған талаппен сотқа жүгінуге болады. Мұны отандық сот тәжірибесі де қуаттайды. Атап айтқанда, Астана қалалық апелляциялық сатыдағы соты төменгі деңгейдегі соттың шешімінің бір бөлігін күшін жою туралы жасаған байламында осы талапқа сілтеме жасайды. Бұл істе «В» ЖШС-нің жарғылық капиталының 50% үлесіне ие қатысушы Ч., жарғылық капиталдың қалған 50% үлесіне ие Р-дың үлесін мәжбүрлеп сатып алу туралы талап-арызымен сотқа жүгінген. Бірінші сатыдағы сотта бұл талап-арыз қанағаттандырылады. Сот шешімінің бұл бөлігінің күшін жою туралы қаулысында апелляциялық сатыдағы сот, мұндай талап-арызбен сотқа жүгінуге тиісті тәртіпте шақырылған жалпы жиналыстың шешімінің қажет екендігін бекіткен заңнама талаптарының сақталмағандығына сілтеме жасайды. Ал, мұнда қатысушы серіктестіктің жалпы жиналысын шақырмастан, Р-дың үлесін мәжбүрлеп сатып алу туралы талабымен сотқа өз бетінше жүгінген. Сондықтанда, апелляциялық сот тарапынан бірінші сатыдағы сот шешімінің осы бөлігінің күші жойылуы тиіс, деген орынды байлам жасалған.⁷

Кейбір тұстарда сот тәжірибесі қолданыстағы заңнамада кездесетін олқылықтарды да айшықтап береді. ҚР АҚ 37-бабына сәйкес заңды тұлғалар өздеріне құқықтар мен міндеттерді өзінің органдары арқылы алады. Демек, кезектен тыс жалпы жиналыстың шешімін іске асыру үшін серіктестіктің атқару органы сотқа жүгінуге тиіс. Бірақ, кейде үлесі мәжбүрлі сатып алынып жатқан қатысушының бірмезетте жеке-дара атқару органының өкілеттігін де атқаратын жағдайлар жиі кездеседі және жеке-дара атқару органы болып табылатын ол қатысушының кезектен тыс жалпы жиналыстың шешімін жүзеге асыруға аса құлшына қоймайтындығы да түсінікті жайт. Арнайы әдебиеттерде қазақстандық заң шығарушының бұл сұрақты жауапсыз қалдырғандығына назар аударылады.⁸

Бұған байланысты кейде сот тәжірибесінде қиындықтар туындап жатады. Мысалы, Шығыс Қазақстан облыстық мамандандырылған ауданаралық экономикалық сотында қаралған мына бір іске назар аударсақ. ЖШС-нің қатысушысы С., қатысушылардың кезектен тыс жалпы жиналысының шешімі негізінде екінші қатысушы Ш-ның үлесін мәжбүрлі сатып алу туралы талап-арызымен сотқа жүгінеді. Сондай-ақ, талап қоюшы өзінің сотқа жүгінуге Ш-ның

⁵Қараңыз: Эмилия Кузнецова. «Информация к научному круглому столу «Исключение участника из АО или ООО и альтернативные способы разрешения споров в управлении конфликтов акционеров в непубличных корпорациях» // m-logos.ru (дата обращения 11.08.2015 г.).

⁶Қараңыз: Сергей Будылин «Информация к научному круглому столу «Исключение участника из товарищества или общества. Англия (и немного Россия)» // m-logos.ru (дата обращения 11.08.2015 г.).

⁷Қараңыз: Постановление Суда апелляционной инстанции суда города Астаны от 21 апреля 2010 года №2а-819-10 // <http://eaias.sud.kz/> (дата обращения 05.08.2015 г.).

⁸Қараңыз: Кузнецов А.А. «Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью». М.: Статут, 2014. 66 парақ.

серіктестікке елеулі зиян келтіргендігінің себеп болғандығын айтады. Сонымен істі мазмұны бойынша қараған сот, талап-арызды қараусыз қалдыру туралы байлам жасайды және сот өз байламын ЖШС туралы заңның 34-бабына сәйкес үлесті мәжбүрлі сатып алу туралы талапты тек серіктестіктің өзі ғана қоя алатындығымен негіздейді. Ал, бұл жағдайда талап-арызды серіктестік емес, қатысушылардың кезектен тыс жалпы жиналысының шешімі негізінде қатысушының өзі қоюда. Сол себепті де сот, мұны талап-арызды қараусыз қалдыруға негіз болады деп пайымдайды. Апелляциялық сатыдағы сот бірінші сатыдағы соттың бұл шешімін қуаттайды. Дегенмен, кассациялық сатыдағы сот бұл ұйғарымның күшін жойып, істі мазмұны бойынша қарауға бірінші сатыдағы сотқа қайта жолдаған.⁹

Қатысушының үлесін мәжбүрлі сатып алу механизмін іске қосу үшін жалпы жиналыстың шешімін талап етудің әлсіз тұстары ретінде әдебиетте келесілер аталады: 1) үлесті мәжбүрлі сатып алу туралы соттың шешімінің жарамдылығы жалпы жиналыс шешімінің жарамдылығына тәуелді етіледі яғни, жалпы жиналысты өткізу рәсімдерінің бірінің сақталмауы сот шешімінің жарамсыздығына әкелуі мүмкін; 2) қатысушылардың арасындағы өзара байланысты айқындау қиынға соғады яғни, үлесі мәжбүрлеп сатып алынып жатқан қатысушының аффилиирленген тұлғалары қарсы дауыс беруі мүмкін.¹⁰

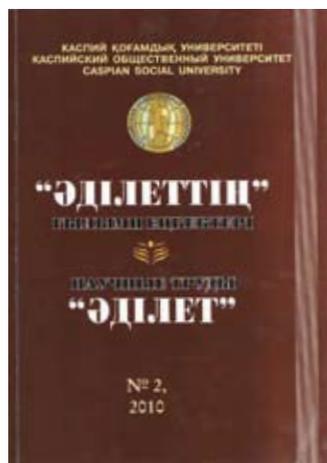
Сондай-ақ бұл механизмнің отандық сот тәжірибесіндегі қолданысы біркелкі емес. Мысалы, 2014 жылы Алматы қаласындағы мамандандырылған ауданаралық экономикалық сотында келесідей іс қаралған. «Ч» ЖШС-нің 51% иеленетін қатысушысы А., өзінің үлесін мәжбүрлі сатып алу туралы байлам жасаған жалпы жиналыстың шешімін жарамсыз деп тану туралы талап-арызымен сотқа жүгінген. Талап қоюшы сот процесі барысында жалпы жиналыстың өткізілетіндігі туралы хабардың жалпы жиналысты өткізу мерзіміне тек 10 күн қалғанда таратыла бастағандығына, ал өзіне ол хабардың 5-6 күн қалғанда ғана жеткендігіне назар аударады. Сондай-ақ таратылған хабарламада күн тәртібіндегі екінші сауалдың «Серіктестіктің қатысушылар құрамын және серіктестіктің қайта құрылуын талқылау» деп аталғандығына, ал іс жүзінде жиналыстың хаттамасында басқалай аталатындығына соттың назарын аударады. Істі мазмұны бойынша қараған сот, жалпы жиналысты өткізудің бекітілген императивті нормалары бұзылды деп тауып, қатысушының үлесін мәжбүрлі сатып алу туралы байлам жасалған жалпы жиналыстың аталған шешімін жарамсыз деп таныған.¹¹

Сондай-ақ жоғарыда сипатталған істегі назар аударылуы тиіс келесі бір маңызды сауалға да тоқтала кетсек. Атап айтқанда, үлесті мәжбүрлеп сатып алу мәселесі бойынша осы істегі жалпы жиналыстың шешім қабылдау тәртібіне қатысты соттың білдірген ұстанымына зер салсақ. Қазіргі қолданыстағы ЖШС туралы заңның 43-бабының 2-тармағының 9)-тармақшасына сәйкес серіктестікке қатысушыдан үлесті мәжбүрлеп сатып алу туралы шешім шығару серіктестіктегі жалпы жиналыстың ерекше құзиретіне жатқызылған. Сондай-ақ ЖШС туралы заңның 48-бабының 2-тармағында бұл сауал бойынша шешімнің серіктестікке қатысушылардың жиналысқа қатысып отырғандары мен оған өкілдік алғандар дауысының төрттен

⁹Қараңыз: Постановление кассационной судебной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда от 29 июля 2013 г. №2к-740-13. // <http://eaias.sud.kz/> (дата обращения 06.08.2015 г.).

¹⁰Қараңыз: Кузнецов А.А. «Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью». М.: Статут, 2014. 65-66 парақтар.

¹¹Қараңыз: Решение специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 21 февраля 2014 г. №2-984/14// <http://eaias.sud.kz/> (дата обращения 05.08.2015 г.).



үш басым көпшілік даусымен қабылданатындығы және шешім қабылданған кезде үлесі мәжбүрлеу тәртібімен сатып алынатын қатысушы дауыс беруге қатыспайтындығы және оған тиесілі дауыс саны есептеу кезінде ескерілмейтіндігі көрсетілген. Сонымен жоғарыда сипатталған істе «Ч» ЖШС-нің жарғылық капиталындағы үлестің 49% иеленетін К., және Г., 51% ие А-ның үлесін мәжбүрлеп сатып алу туралы жалпы жиналыста шешім қабылдаған. Бұл ретте істі қараушы сот үлесті мәжбүрлі сатып алу барысында төрттен үш басым көпшілік дауыстың қажет екендігіне, ал бұл істе кворумның жоқ екендігіне назар аударады.¹²

С.И. Климкин өзінің еңбегінде бұған қатысты келесідей пікір білдіреді: «Қазақстан Республикасының резиденті болып табылатын ЖШС-гі жарғылық капиталдың 40% иеленетін қатысушы, әрбірі жарғылық капиталдың 30% иеленетін екі қатысушының үлестерін мәжбүрлі сатып алу туралы мәселе жалпы жиналыстың күн тәртібіне қойылады. Жалпы жиналыстың өткізілетіні туралы хабарламалар талапқа сай уақытылы жіберіледі. Бірақ, үлестерін мәжбүрлі сатып алынғалы жатқан қатысушылар жалпы жиналысқа келмеген. Нәтижесінде, кворумның жиналмауына байланысты жалпы жиналыс өткізілмеді, деп танылады. Осыған орай қатысушылардың жалпы жиналысы келесі күнге қайта тағайындалған. Алайда, бұл жолы да аталған қатысушылар жалпы жиналысқа қатыспайды. ЖШС туралы заңның 47-бабының 5-тармағының екінші абзацына сәйкес қайта шақырылған жиналыс серіктестікке қатысушылардың жиналысқа қатысып отырғандары немесе оған өкілдік алғандар иеленген дауыс санына қарамастан заңды болып табылады. Сондықтан, жарғылық капиталдың 40% иеленетін қатысушы, нәтижесінде, жарғылық капиталдың 60% иеленетін қатысушылардың үлесін мәжбүрлеп сатып алу туралы шешім шығарады. ...Аталған шешімнің заңдылығы Жоғарғы Соттың деңгейінде қуатталған. Бұл ретте, соттардың «егер қатысып отырған немесе оған өкілдік алған қатысушылар жиынтығында жалпы дауыс санының жартысынан кемін иеленген жағдайда мұндай жиналыс дауыстың басым көпшілігін немесе бірауыздан берілуін қажет етпейтін мәселелер бойынша ғана шешімдер қабылдауға құқылы» екендігін бекіткен ЖШС туралы заңның 47-бабының 5-тармағының екінші бөлігіндегі ережелерді ескермеген».¹³

Дегенмен, бұл сауалға қатысты отандық сот тәжірибесі өзге жолды ұстанды. Атап айтқанда, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотында үстіміздегі жылы қаралған келесі бір істің

¹²Қараңыз: Решение специализированного межрайонного экономического суда г. Алматы от 21 февраля 2014 г. №2-984/14// <http://eaias.sud.kz/> (дата обращения 05.08.2015 г.).

¹³Қараңыз: С.И. Климкин «Комментарий к закону Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (2013)» http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31162727.

мазмұнына назар аударсақ. Бұл істе, «Т» ЖШС-нің жарғылық капиталының жинақтап алғанда 18% ие үш қатысушының осы серіктестіктің жарғылық капиталының 82% ие қатысушының үлесін мәжбүрлеп сатып алу туралы талап-арызын қанағаттандырған төменгі деңгейдегі соттардың шешімін ҚР Жоғарғы Соты заңға сәйкес деп тауып, қуаттаған.¹⁴

Зерттеушілер арасында «жарғылық капиталдың 80% немесе 90% ие мажоритарлы қатысушының үлесін мәжбүрлеп сатып алуға жол берілуі керек пе әлде, керек емес пе» деген сауалға қатысты ортақ бір пікірдің жоқтығы байқалады. Ал, біз өз тарапымыздан «мажоритарлы қатысушы» мәртебесі қатысушының үлесін мәжбүрлеп сатып алуға тосқауыл болмауы тиіс, деген ұстанымды орынды санаймыз. Керісінше болған ретте, А. Кузнецов айтқандай, құқықты өрескел теріс қолданғандығына қарамастан мажоритарлы қатысушыға иммунитетті берген болар едік.¹⁵

Бұл мәселеге қатысты әр елдің құқықтық жүйесінде әралуан сот тәжірибесінің қалыптасқандығын айтуға болады. Мысалы, мәтіні жоғарыда берілген ресейлік заңның 10-бабы келесідей сөздермен басталады «Қоғамның жарғылық капиталының жинақтап алғанда кемінде он проценті тиесілі қатысушылар...». Байқағанымыздай, біріншіден ресейлік заң шығарушы мұндай бастама көтергісі келетін тұлғаларға жарғылық капиталдың кемінде 10% ие болуы тиістігі туралы талап қоюда және екіншіден, ресейлік сот тәжірибесінің де жарғылық капиталдағы үлесі едәуір қатысушыны қоғамнан шығаруға ынталы емес екендігін айта кету қажет.

Атап айтқанда, Ресей Федерациясы Жоғарғы Арбитраждық Соты Президиумының 2012 жылдың 24 мамырындағы №151 Ақпараттық хатының 11-тармағында келесідей іс сипатталады.¹⁶ Жауапкершілігі шектеулі қоғамның (қазақстандық «серіктестік» сөзінің орнына ресейлік заң шығарушы «қоғам» сөзін қолданады) жарғылық капиталындағы 10% ие қатысушы З., жарғылық капиталдың 90% ие қатысушы С., қоғамнан шығару туралы талап қояды. Бұл істе талап қоюшы өзінің талап-арызын жауапкердің әрекеттерінің қоғамның қызметін дағдарысқа алып келгендігімен негіздейді.

Сонымен бірінші сатыдағы сот талап-арызды қанағаттандырудан бас тартады. Өзінің бұл

¹⁴Қараңыз: Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 28 января 2015 года №3 гп-2-15 // <http://eaias.sud.kz/> (дата обращения 05.08.2015 г.).

¹⁵Қараңыз: Кузнецов А.А. «Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью». М.: Статут, 2014. 70-парақ.

¹⁶Қараңыз: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 года №151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью».

ұстанымын сот, жауапкершілігі шектеулі қоғам жөніндегі ресейлік Заңның 10-бабының мазмұнынан қоғамның жарғылық капиталының айқын басым үлесіне ие қатысушыны қоғамнан шығарудың мүмкін еместігі жайлы қорытынды шығатындығымен және бұған жол берілген жағдайда, бұл қоғамның қызметінің тоқтатылуына алып келетіндігімен негіздейді.

Апелляциялық сатыдағы сот бірінші сатыдағы соттың шешімінің күшін жойып, талапты қанағаттандырады. Соттың пайымдауынша, жауапкершілігі шектеулі қоғам жөніндегі Заңның 10-бабы қатысушыны қоғамнан шығару талаптарының қанағаттандырылуын, қоғамның жарғылық капиталындағы аталған қатысушыға тиесілі үлестің мөлшеріне тәуелді екендігін бекітпейді. Сондай-ақ сот жауапкершілігі шектеулі қоғам жөніндегі Заңның 10-бабының басқалай түсінілуі қоғамның ұсақ қатысушыларына тиесілі құқықтарды қорғаудың негізсіз шектелуіне әкелетіндігіне назар аударады. Өйткені, қатысушылар мұндай жағдайда адал емес қатысушыны қоғамнан шығару туралы талап қою мүмкіндігінен айрылған болар еді. Сонымен бірге, жарғылық капиталдың айқын басым бөлігіне ие қатысушыны қоғамнан шығару барысында оған төленетін төлемдердің қоғамның қызметінің тоқтатылуына әкелмеуі де мүмкін. Себебі, қоғамның қалған қатысушысы қоғамның мүлкіне қосымша салым салуы да мүмкін.

Ал, кассациялық сатыдағы сот апелляциялық сатыдағы соттың қаулысының күшін жойып, бірінші сатыдағы соттың шешімін өзгеріссіз қалдырады. Бұл ретте, келесідей пайымдар алға тартылады. Жауапкершілігі шектеулі қоғам жөніндегі Заңның 10-бабының мазмұнынан қатысушыны қоғамнан шығару санкциясының көздейтін мақсатын шығаруға болады. Бұл санкцияның мақсаты – аталған қатысушының әрекеті арқылы қоғамның қызметін қалыпты жүргізуге келтірілген тосқауылдарды жою. Ал, жарғылық капиталдың 90% ие қатысушының (мажоритарлы қатысушыны) шығарылуы, қоғамның қызметінің тоқтатылуына әкеледі. Ал, бұл аталған норманың мәніне қайшы. Сонымен бірге, кассациялық сатыдағы сот қоғамның жарғысында қатысушының өз үлесінің құнын ала отырып, қоғамнан шығуына шектеу қойылмағандығына назар аударады. Кассациялық сатыдағы соттың пайымдауынша, қатысушылардың мүддесінің тепе-теңдігіне әділетті қарар болса, жарғылық капиталдың 50% астам үлесіне ие қатысушыны қоғамнан шығаруға тек, қоғамның жарғысында қатысушылардың қоғамнан еркін шығуына шектеу қойылған жағдайда ғана берілуі тиіс.

Қорытындылай келгенде, серіктестік қатысушысының үлесін мәжбүрлеп сатып алу механизмінің қолданысына байланысты туындайтын сауалдарды Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының «Жауапкершілігі шектеулі және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер жөніндегі заңнаманы қолданудың кейбір мәселелері туралы» нормативтік қаулысына нақтылау енгізу арқылы шешуге

болар еді, деп пайымдаймыз. Сондай-ақ қазіргі таңда нормативтік қаулылар қуатының тәжірибеде толықтай қолданылмай жатқандығы жайлы зерттеушілер тарапынан пікірлер білдірілуде.¹⁷ Сол себепті де, жоғарыдағы сипатталған мәселелер бойынша толықтырулар енгізудің біркелкі сот тәжірибесінің қалыптасуына, серіктестік қатысушыларының арасындағы «ойын ережесінің» ашық, түсінікті болуына және түптеп келгенде, бұл мәселелерді айқындайтын нормативтік қаулының өзінің де тәжірибедегі беделінің артуына оң ықпалын тигізеді.

М. Естемиров: Правовое регулирование процедуры принятия решения о принудительном выкупе доли у участника ТОО.

В статье анализируется отечественная судебная практика по вопросу принудительного выкупа доли у участника ТОО. В частности, обращается внимание на процедуру принятия решения о принудительном выкупе доли. Автором изложены требования законодательства, применяемые к порядку принятия такого решения на общем собрании участников. Приводится обзор судебной практики по применению данного механизма. Автором поднимается вопрос о возможности принудительного выкупа доли у мажоритарного участника ТОО.

Ключевые слова: участник ТОО, общее собрание, порядок принятия решения на общем собрании участников, принудительный выкуп доли, право, ответственность, Республика Казахстан, акционерное общество, корпоративный конфликт, Конституция, Верховный Суд.

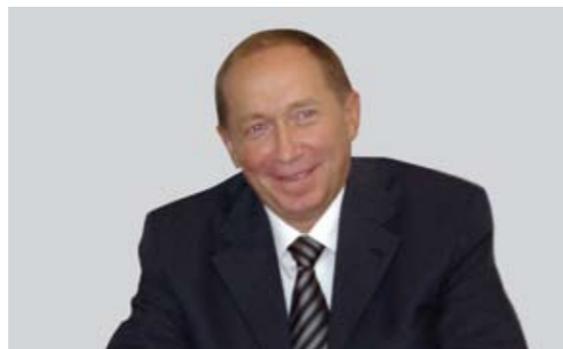
M. Yestemirov: Legal regulation of the procedure of making decision on expulsion of the shares of LLP.

This article analyzes the local judicial practice about expulsion of shares of the member of LLP. In particular, author pays attention to the procedure of accepting decision about expulsion of shareholder. Author describes requirements of legislation to the order of adopting such decisions in the annual meeting of shareholders. Here was given a judicial practice of using such mechanism. Also, author raises question about the possibility of expulsion of major shareholder of LLP.

Key words: member of LLP, annual meeting, order of accepting decision on annual meeting of shareholders, expulsion of shares, responsibility, the Republic of Kazakhstan, Joint-Stock Company, corporate conflict, The Constitution, Supreme Court.

¹⁷Қараңыз: М.С. Нарикбаев. Конституция Республики Казахстан и развитие судебных и правоохранительных органов // Право и государство, № 3 (60), 2013. 70-парақ.

О КАЧЕСТВЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ



Н. Н. ТУРЕЦКИЙ,
секретарь Казахстанского союза юристов, заместитель
председателя Правового совета при партии «Нұр Отан», д.ю.н.

В статье рассмотрены проблемы совершенствования юридического образования. В Казахстане функционируют 127 высших учебных заведений, при этом в 50% из них готовят юристов. Ежегодно выпускается значительное количество юристов, не нашедших применение полученным знаниям на практике. Для выработки предложений по совершенствованию юридического образования автор предлагает провести общереспубликанскую конференцию с участием депутатов Парламента, представителей Правительства, ректоров юридических вузов, известных правоведов, а также высказывает ряд других предложений.

Ключевые слова: юридическое образование, правоведение, отрасли права, союз юристов, качество учебного процесса, юриспруденция, правовая культура, подготовка юристов, правовая политика, законодательство, Болонский процесс.

В сфере образования юридическая специальность во всех странах мира занимает особую нишу, т.к. имеет ключевое значение в обеспечении успешного продвижения страны к прогрессу, от его уровня в немалой степени зависит национальная безопасность страны. Не случайно юридическое образование было, есть и будет одним из самых престижных во всем мире, в т.ч. в Казахстане. Несмотря на то, что юридическое образование в нашей стране популярно и достаточно востребовано, оно имеет определенные недостатки. На современном этапе развития правовой системы Казахстана, вопросы качества подготовки юристов являются задачей государственной важности. Поэтому данная статья посвящена современным проблемам в сфере повышения качества юридического образования в стране.

В Казахстане последовательно проводится курс на построение правового государства и развитие гражданского общества. В ст. 1 Конституции закреплено, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством. В этой связи современное общество предъявляет к юридической профессии весьма высокие требования.

Казахстан вошел в число пятидесяти самых развитых стран мира, продемонстрировав масштабные достижения в экономической, политической, социальной сферах жизни общества. В основе успеха лежит сбалансированная правовая система страны. Однако Главной задачей государства обозначены новые амбициозные рубежи разви-

тия государства, закрепленные в Стратегии «Казахстан – 2050». Для выполнения Стратегии по вхождению Казахстана в число 30 самых развитых стран мира Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев особо отмечает, что «...необходимо начать очередной этап модернизации национальной правовой системы. Законодательство должно не только защищать национальные интересы, но и синхронизироваться с динамично развивающейся международной правовой средой».¹

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года закреплено: «В целях повышения эффективности нормотворческой деятельности необходимо продолжить работу по систематизации действующего законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства».²

Законотворческий процесс и правоприменительную практику невозможно представить без квалифицированных юристов, которые должны располагать высоким уровнем теоретических знаний. Кроме того, рыночная экономика повлияла на спрос в юристах нового поколения, способных работать в изменившихся экономических, политических и социальных условиях. Именно юристам отводится немаловажная роль в развитии правового государства и выполнении Стратегии по вхождению Казахстана в число 30 самых развитых стран мира.

Несмотря на то, что казахстанские ВУЗы реализуют Болонскую модель образования, в юридическом сообществе периодически обсуждаются проблемы высшего юридического образования, поднимаются разнообразные вопросы подготовки юристов, но отсутствует системный подход. Это говорит о необходимости проведения общереспубликанской конференции с участием депутатов Парламента, представителей Правительства, ректоров юридических вузов, известных правоведов, юридических компаний, адвокатов и представителей других юридических сфер для выработки предложений по совершенствованию юридического образования в стране.

¹Послание Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н.А. Назарбаева Народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: Новый политический курс состоявшегося государства» (Астана, 14 декабря 2012 года) // http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-14-dekabr-2012-g_1357813742 / (дата посещения 11 сентября 2015 г.).

²Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» (с изменениями и дополнениями от 16.01.2014 г.)

Дискуссия об уровне подготовки в юридических ВУЗах сама по себе не нова. Проблемы юридического образования поднимались и в прошлое время известными казахстанскими учеными (С.З. Зимановым, Г.С. Сапаргалиевым, С.С. Сартаевым и др.), и в современных условиях (О.К. Кобабаевым, Р.Ж. Мукашев, М.С. Нарикбаевым, С.Ф. Ударцевым и др.).³ Однако постоянно обновляющееся правовое поле национального законодательства, Таможенного союза, Евразийского экономического союза, а в последнее время и новые решения о создании Международного финансового центра в Астане,⁴ требует серьезных изменений в системе юридического образования, более внимательного изучения истории и философии западно-европейского права, его современного состояния, сравнительно-правовых исследований. Появляется новая сфера деятельности юристов-международников со знаниями норм английского права и с использованием английского языка.

Дальнейшее развитие Казахстана требует изменений в качестве содержания учебного процесса, т.к. качество подготовки юристов является наиболее острой проблемой современного высшего юридического образования, нужен поиск новых подходов в обучении студентов-юристов.

При этом рубикон рассматриваемой проблемы состоит в балансе фундаментального (классического) и специального (ведомственного) юридического образования. Дискуссия правоведов о том, чему надо учить современных студентов-юристов, разделила их на два лагеря. Одни, отстаивают академическую подготовку юристов широкого профиля, другие предлагают узкоотраслевую правовую специализацию. Сторонники первого подхода считают, что университетское юридическое образование ко многому обязывает. По их мнению, юрист должен быть широко эрудированным специалистом, разбирающимся в различных отраслях права (отраслей и подотраслей права около 60). Другая сторона, в качестве контраргумента отмечает, что высокоэрудированные студенты, придя на практику, не в состоянии самостоятельно подготовить, например, грамотное исковое заявление. Невозможно требовать от ВУЗа выпуска молодого специалиста, способного без дополнительной подготовки в полной мере исполнять профессиональные обязанности. В условиях усиливающегося обособления и специализации направлений

³См., напр.: Нарикбаев М.С., Ударцев С.Ф. Высшее юридическое образование в Казахстане в XXI веке: реформы, проблемы и перспективы. Сб. статей / Сост. – С.Ф. Ударцев / Казахский Гуманитарно-Юридический Университет. НИИ правовой политики и конституционного законодательства. Астана: Фолиант, 2014. – 336 с., и работы других авторов.

⁴Казахстан приступил к реализации нового проекта – создания международного финансового центра основанного на принципах английского права.

правоприменительной деятельности объективным является процесс «доводки» выпускника-юриста под конкретную сферу профессиональной деятельности.⁵

Следует отметить, что в Казахстане функционируют несколько академий (МВД, КНБ), где обучают по специальности «Правоведение» и «Юриспруденция». Потребность в ведомственных вузах высока в сфере правоохранительной деятельности. Указом Президента Республики Казахстан № 15 от 4 мая 2015 г. создана Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. В структуре Академии три института: послевузовского образования; повышения профессионального уровня и межведомственный научно-исследовательский.

Многими правоведом называются разные причины снижения качества юридического образования. Приведем основные: недостаточная теоретическая подготовка студентов; слабая практическая подготовка студентов; отсутствует системность по переподготовке преподавателей; недостаточный профессорско-преподавательский состав; нехватка учебно-методического материала и др.⁶

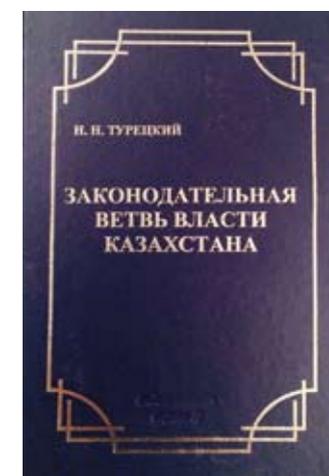
По данным Министерства науки и образования в Казахстане функционируют 127 высших учебных заведений, при этом большое количество юридических факультетов и ВУЗов. Обучением юристов занимаются: бакалавриат – 61 учебное заведение, магистратура – 38, докторантура – 7. Для сравнения отметим, что во всем Советском Союзе функционировало 52 юридических вуза.⁷ Спрос сформировал предложение – предоставлением юридического образования стали заниматься многие учебные заведения, и не только государственные, и не только высшие.

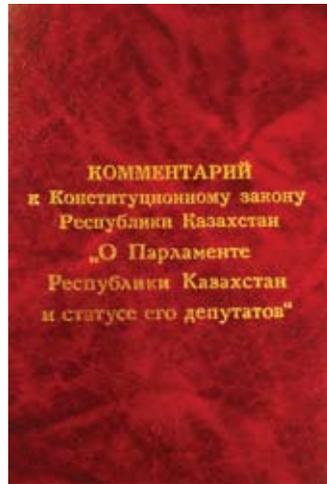
В последние годы в Казахстане наблюдался процесс повышенной востребованности юридиче-

⁵Белых В.С. «Нужна ли модернизация юридического образования в России?». 09 декабря 2014 года. – <http://www.finexg.ru/nuzhna-li-modernizaciya-yuridicheskogo-obrazovaniya-v-rossii/> (дата посещения 11 сентября 2015 г.); Коношенко О. В. Некоторые актуальные проблемы повышения качества юридического образования // Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2003. С. 39 – 42.

⁶Цыганов В. Декан юридического факультета НГУ им. Н.И. Лобачевского. Болонский процесс и качество юридического образования в России. – <http://cyberleninka.ru/article/n/bolonkiy-protsess-i-kachestvo-yuridicheskogo-obrazovaniya-v-rossii/> (дата посещения 11 сентября 2015 г.).

⁷https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AE%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F_%D1%84%D0%B8%D1%80%D0%BC%D0%B0/ (дата посещения 11 сентября 2015 г.). В России подготовкой юристов занимаются более 1200 учебных заведений (население 143,5 миллионов человек), в Германии насчитываются 43 государственных университета, имеющих юридические факультеты, один частный юридический вуз (население 80 миллионов человек).





ского образования. Причин тому множество – стремление к повышению личного социального статуса, легализация возможности получить юридическое образование за плату, возросшие кадровые потребности правоприменительных органов, бизнес-структур, адвокатуры, нотариата и других сфер юридической деятельности.

За годы независимости казахстанские ВУЗы подготовили более четверти миллиона юристов. На сегодняшний день контингент студентов в Казахстане составляет более 400 тысяч человек, из них 30 тысяч – будущие юристы. Такие данные приводит вице-министр образования и науки Т.Балыкбаев. По его словам, несмотря на то, что каждый второй отечественный ВУЗ готовит юристов, в некоторых из них качество юридического образования не находится на должном уровне.⁸

Так, в Казахстане в 2015 г. получили дипломы юристов: бакалавра – 9889 человек, при этом трудоустроено 65%; диплом магистра права получили 1735 человек, из них трудоустроено 51%. Невостребованных юристов много, как минимум вдвое больше общей потребности в юридических кадрах. А вот высокопрофессиональных юристов, чья квалификация устраивала бы конкретную компанию, конкретный государственный орган, найти всегда непросто.

Таким образом, ежегодно выпускается значительное количество юристов, не востребованных практикой, не нашедших применение своим профессиональным знаниям в силу их ненадлежащего качества. Бакалавры мало востребованы, поскольку работодатель рассматривает их как недоучившихся специалистов.⁹

Конечно, диплом престижного вуза говорит о высоком уровне образования. Такие вузы в Казахстане известны. Сотрудники кадровых служб правоохранительных органов строго соблюдают приоритет приема на работу выпускников именно таких вузов.

Заместитель Генерального Прокурора Казахстана А. Кравченко, приводя данные о состоянии высшего образования по итогам прокурорского надзора, отметил, что согласно статистическим данным в Казахстане имеет место переизбыток юристов. Вместе с тем, в стране ощущается недостаток подготовленных криминологов.¹⁰

⁸Балыкбаев Т. «О состоянии подготовки юридических кадров в Республики Казахстан». КазГЮУ. Астана, 19 июня 2015 года; Балыкбаев Т.О. Правовая политика в сфере образования в Казахстане: проблемы и перспективы (ответы на вопросы главного редактора) // Право и государство. 2014, № 2. С. 6–11.

⁹Некрасов С. Д. Проблема оценки качества профессионального образования специалиста // Университетское управление: практика и анализ. 2003. № 1. С. 42 – 45.

¹⁰Генпрокуратура хочет закрыть лишние юридические факультеты // Казахстанская правда 15.06.2015. – [http://www.kazpravda.kz/archives/%20%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%B2%](http://www.kazpravda.kz/archives/%20%D0%BA%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8/)

Надо признать, что открылись частные вузы по юриспруденции, которые составили серьезную конкуренцию государственным учебным заведениям. Юридические факультеты стали создаваться в непрофильных вузах, в регионах, где сложно найти преподавателя с ученой степенью кандидата юридических наук, не говоря о докторов наук. Из-за нехватки высококвалифицированных специалистов-педагогов в сфере юридического образования в большинстве региональных вузов сложно на хорошем уровне подготовить юристов.

К сожалению, конкурентная среда, увеличение количества юридических вузов, не привели к желаемому повышению качества образования. Одну из причин называет известный профессор Б.Ж. Абдраимов: «это повлияли негативные процессы в школьном образовании и культуре, происходившие в первые годы становления независимости, падение уровня средней школы и связанное с ними изменение качественного состава абитуриентов».¹¹

Другую причину называет профессор кафедры «Правоведение» Университета им. Сулеймана Демиреля, д.ю.н., Б. Джандарбек: «Болонская система подтолкнула к оттоку из системы образования наиболее серьезных и требовательных профессоров».¹²

И далее, Б. Джандарбек более критично высказывает свою позицию по другому аспекту образования: «Не секрет, что в большинстве случаев (во многих вузах) подготовка магистрантов носит формальный характер. Практически все магистранты где-то работают, хотя обучаются по очной форме. Уровень подготовки магистранта по окончании магистратуры реально не превышает уровня подготовки бакалавра, а может быть и ниже, поскольку он успевает забыть и тот мизерный объем информации, которым владел при окончании вуза в качестве бакалавра. Так называемая магистерская диссертация по сути чаще всего не представляет никакой ценности, она лишь чуть более объемна, чем дипломная работа. Таким образом, создаются предпосылки для массовой штамповки т.н. магистров».¹³

Профессор С.С. Молдабаев выделяет несколько проблемных моментов в системе образования: 1) отсутствует единый центр координации

¹¹Абдраимов Б.Ж. Рынок образовательных услуг // Специализированный журнал «Юрист», № 6, июнь 2005 г. www.journal.zakon.kz (дата посещения 02 сентября 2015 г.).

¹²Джандарбек Б. Юридическое образование: выработать новые стандарты // Юридическая газета, № 23, от 13 февраля 2015 г.

¹³Там же.

по линии юридического образования; 2) значительно сокращены учебные программы и сроки обучения в юридических вузах и другие.¹⁴ Традиционно обучение по одной из основных дисциплин «Гражданское право» проходило в течение четырех семестров. По Общей части принимался зачет и сдавался экзамен (весь курс обучения составлял около 340 часов лекций и семинаров). В настоящее время эта дисциплина изучается два семестра.¹⁵

В Казахстане наблюдается дефицит профессорско-преподавательского состава в региональных вузах. Так, в 2014 г. закончили докторантуру PhD (приравняваемую к прежней аспирантуре, но усиленной образовательной подготовкой) 17 человек, согласитесь, на 61 ВУЗ страны этого явно не достаточно. Некоторые из них, к тому же, не защищают диссертации в установленный срок. Подготовка ученых и преподавателей высшей квалификации – докторов юридических наук прекращена.¹⁶

И, наконец, при подготовке юристов следует особое внимание обращать на формирование навыков правоприменения. К сожалению, активное обновление законодательства способствовало распространению идеи абсолютизации изменения текста закона в решении тех или иных проблем общества и государства. Как в солидных публикациях, так и в рецензируемых дипломных работах студентов часто приходится встречаться с выводами о том, что если существует какая-то правовая проблема, то надо сменить закон на более лучший.¹⁷

Профессор О.К. Кобабаев, член Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан, отмечал, что подготовка юридических кадров неоднократно рассматривалась на заседании Совета, на котором Генеральный Прокурор, а также первые руководители других правоохранительных органов Республики Казахстан подчеркивали низкий уровень подготовки юридических кадров в ВУЗах нашей страны, вопрос подготовки юридических кадров в Республике Казахстан нуждается в коренном реформировании и дальнейшей модернизации.¹⁸

Рассматривая вопросы качества юридического образования следует учесть состояние правовой культуры населения, т.к. формирование правового государства, успешное решение экономических, политических и социальных задач невозможно в отсутствие правовой грамотности всего населения страны. Вопрос о невысоком уровне правовой грамотности среди рядового населения нашей страны поднимался неоднократно, однако реальная оценка

¹⁴Молдабаев С.С. К академическому образованию и подготовке кадров правоохранительных органов необходимы новые подходы // Ж. «Антикоррупционная политика». 2015. № 3. С. 3-10.

¹⁵О чрезмерном сокращении сроков обучения, особенно заочного, а также учебных программ по многим дисциплинам и специальностям и о других проблемах образования писалось не раз. См.: Национальная система оценки качества высшего образования. Дискуссионный доклад / Программа: «Образовательная политика: диалог с обществом». Сер. «Прикладные исследования в области образовательной политики». Алматы: Фонд Сорос-Казахстан, 2002. – 80 с.

¹⁶О проблемах реформирования системы аттестации научных и научно-педагогических кадров см., напр.: Нысанбаев А., Ударцев С. Проблемы реформирования системы подготовки научных и научно-педагогических кадров // Научные труды «Эділет». 2005, № 1. С. 241 – 248.

¹⁷Конюшенко О. В. Некоторые актуальные проблемы повышения качества юридического образования // Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2003. С. 39 – 42.

¹⁸Кобабаев О.К. О новых требованиях вузам, осуществляющих подготовку юридических кадров // Материалы Республиканского форума «О состоянии подготовки юридических кадров в Республики Казахстан». КазГЮУ. Астана, 19 июня 2015 года.

и социологические замеры по уровню юридической просвещенности населения в стране не проводились. Партия «Нур Отан» такую задачу определила и предусмотрела ее исполнение в Дорожной карте по реализации Программы противодействия коррупции на 2015-2025 годы,¹⁹ запланировав проведение социологических исследований и вопросов правовой грамотности населения, но только в отношении антикоррупционной деятельности.

Рассмотрим, с какими проблемами сталкивается Россия по вопросам качества юридического образования.

Проблема состояния и перспектив развития юридического образования многократно становилась темой парламентских слушаний в Совете Федерации, в ходе которых качественное юридическое образование в Российской Федерации было признано важным условием формирования гражданского общества и правового государства.

По мнению Председателя Конституционного суда России В.Д. Зорькина, «сложилась парадоксальная ситуация: с одной стороны, при большом количестве ежегодно выпускаемых юристов обнаружилась проблема их перепроизводства. Многие выпускники оказываются невостребованными, нередки случаи официальной регистрации дипломированных юристов в качестве безработных; с другой – общество все еще испытывает большую потребность в юристах высокой квалификации, способных активно работать в направлении реализации правовых преобразований современного общества».²⁰ «Немаловажным фактором, с которым необходимо считаться, является отсталое юридическое образование, российских студентов-юристов нередко учат «праву вчерашнего дня».²¹

По высказыванию Медведева Д.А. проблема качества юридического образования создает настоящую угрозу национальной безопасности.²² Количество юристов закритично высокое, эти люди зачастую не могут найти себе работу, а если находят, то это еще опаснее. Если такой выпускник оказывается в конечном счете в кресле следователя, адвоката, а еще опаснее – судьи, – это может привести к серьезным негативным последствиям для страны.

В целях повышения качества образовательных программ высшего профессионального образования в области юриспруденции, усиления контроля деятельности образовательных учреждений высшего профессионального образования, осуществляющих подготовку юридических кадров, принят Указ Президента Российской Федерации от 26 мая 2009 года № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации».²³

Вместе с Указом Президента России вышло достаточно боль-

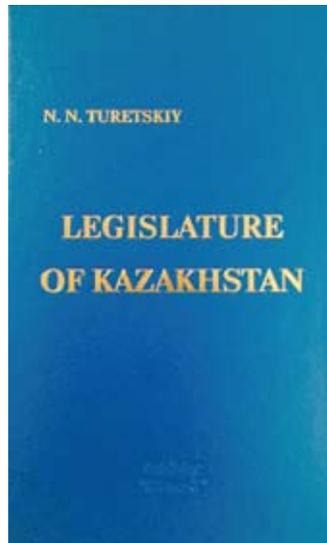
¹⁹Дорожная карта по реализации Программы партии Нур Отан по противодействию коррупции на 2015-2025 годы. <http://nurotan.kz/ru/programma-protivodeystviya-korruptcii-partii-nur-otan-na-2015-2025-gody> (дата посещения 11 сентября 2015 г.).

²⁰Зорькин В.Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 13-14.

²¹Зорькин В. О роли Конституционного Суда РФ в современных условиях // Материалы конф. «Роль Конституционного Суда в обеспечении стабильности и развития Конституции», Москва, 27 февраля 2004 г. URL: <http://www.c-society.ru/wiNpd.php?ID=280184&soch=1> (дата посещения 11 сентября 2015 г.).

²²Президент Медведев согласился остановить «перепроизводство» юристов: они становятся опасны. <http://www.newsru.com/russia/16apr2009/lawyers.html>

²³Указ Президента Российской Федерации от 26 мая 2009 года № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации». <http://base.garant.ru/6724579/> (дата посещения 11 сентября 2015 г.).



шое по объему и гораздо более широкое по содержанию поручение Правительству. В первом пункте этого поручения речь идет о том, чтобы утвердить перечень профильных и непрофильных ВУЗов.

В России была создана комиссия по общественной оценке качества юридического образования. Общероссийской общественной организацией «Ассоциация юристов России» выработаны предложения по повышению качества юридического образования: прекращение приема студентов на юридические факультеты непрофильных вузов; разработка новых образовательных стандартов для обучения юристов и др. Кроме этого, независимые эксперты Ассоциации юристов России провели обследование 98 юридических вузов и факультетов, согласившихся пройти проверку со стороны юридического сообщества на качество юридического образования. Эту проверку смог пройти только один из десяти российских ВУЗов (факультетов), готовящих юристов.

Председатель российской Ассоциации юристов Шахрай С.М. высказал свою позицию по вопросам качества юридического образования в России. Остановимся только на двух аспектах.

Во-первых, дистанционную форму обучения при получении высшего юридического образования Шахрай С.М. назвал профанацией, так как стать юристом на расстоянии невозможно. Дистанционное обучение является формой выкачивания денег из родителей, а также из людей, которые пришли за вторым высшим образованием.

Во-вторых, он выделил проблему вузовской коррупции, как одну из причин массового выпуска некачественных юристов. В том или ином виде подобные явления существуют в разных вузах. В целом это результат ослабления государственного регулирования образовательной отрасли.²⁴

Кстати, в Казахстане дистанционное обучение как отдельная форма образования не существует и используется как технология при заочном обучении. Следует и ей уделить больше внимания для методического и технического обеспечения контроля за качеством образования.

Как видно из приведённой информации, Россия так же обеспокоена проблемами качества юридического образования.

Казахстанская юридическая общественность

²⁴Шахрай С.М., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, научный руководитель Высшей школы государственного аудита МГУ, заместитель председателя Комиссии по общественной оценке качества высшего юридического образования Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» // Информационное агентство ГАРАНТ. Интернет-конференция по теме «Проблемы качества юридического образования». 9 июня 2009 года. www.garant.ru/action/conference/10208/. (дата посещения 11 сентября 2015 г.).

предлагает пересмотреть вопросы подготовки юридических кадров и организовать его в соответствии с запросами современности и международными стандартами. Для подготовки юридических кадров нового поколения необходимо разработать новые квалификационные требования для вузов, с определением минимально допустимого количества штатных остепененных преподавателей, причем для юридических вузов и факультетов – именно по юридическим наукам (а не только по общественным наукам – истории, экономики, философии, политологии), какими нередко прикрываются региональные вузы при аттестации.

Основные направления модернизации юридического образования, по нашему мнению, должны быть нацелены также на создание новых образовательных технологий. Это предполагает переориентацию юридического образования с преимущественно информативного типа на обучение, позволяющее выявлять и развивать познавательные и творческие способности студентов, воспитывать у них волевые и профессиональные качества личности, обеспечивающие эффективную профессиональную деятельность юристов.

Содержание профессионального юридического образования формируется не только в традиционном учебном процессе. Постоянными составляющими обучения должны стать учебно-профессиональные тренинги, работа по освоению различных профессиональных видов деятельности, включение в реальную юридическую практику. В то же время, для подготовки творческих, думающих юристов, защищающих верховенство права, ценности правового государства, прав человека и справедливости, необходимо более глубокое, чем в настоящее время изучение фундаментальных юридических дисциплин.

Необходимо повышение качества в сочетании двух основных элементов: освоение фундаментальных теоретических и исторических знаний, без которых не может быть грамотного, образованного и всесторонне развитого юриста, а также приобретение специальных практических знаний и навыков, необходимых для успешного старта в практической работе. Конечно, практические знания в значительной мере приходят с опытом, но вуз должен предоставить студенту возможность пройти полноценную «производственную» практику.

Все это и определяет настоятельную необходимость корректировки государственных образовательных стандартов высшего образования по специальности «Юриспруденция».²⁵

²⁵Кутузов В.И. «О некоторых проблемах совершенствования юридического образования в Российской Федерации». Доклад на V Международной конференции «Право и Интернет: теория и практика» // www.ifap.ru/pi05/kutuzov.htm. (дата посещения 11 сентября 2015 г.).

Подготовка высококвалифицированных юристов оказывает существенное воздействие на жизнь общества. Главная задача высшего юридического образования заключается в постоянной адаптации его содержания к потребностям общества, оно должно быть гибким для введения своевременных необходимых корректив в учебный процесс. Безусловно, высказанные предложения не могут считаться исчерпывающими. Повышение качества профессиональной подготовки юристов – проблема общегосударственная. Поскольку юристы – это будущее нашего общества, основная сила страны по построению правового государства в Республике Казахстан.

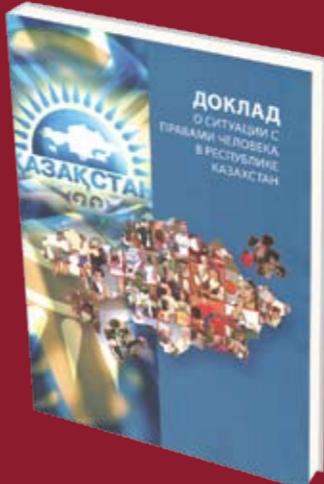
Государственная политика в сфере юридического образования должна гибко реагировать на меняющиеся потребности общества и быть ориентированной на подготовку специалистов по различным отраслям права, в т.ч. новых направлений мало изученных, но востребованных на практике.

В этой связи нам представляется, что очень важным и требующим детального исследования является выявление и анализ факторов, которые сегодня и в перспективе могут повлиять на содержание и качество отечественного юридического образования. Кроме того, необходимо упорядочить конкуренцию на рынке образовательных услуг. Не менее важным представляется изучение вопроса о целесообразности обучения студентов по юридической специальности в непрофильных государственных высших учебных заведениях.

В заключение отметим, что пять институциональных направлений дальнейшего развития страны, выдвинутых Президентом Казахстана Н.А. Назарбаевым выводят нашу страну на новый этап развития. План нации «100 конкретных шагов»²⁶ охватывает важнейшие сегменты жизнедеятельности государства и общества, включая вопросы верховенства права, в т.ч. вопрос о поиске новых подходов к юридическому образованию. Процесс реформирования остро по-

²⁶План нации - 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ Н. Назарбаева <http://www.inform.kz/rus/article/2777943> (дата посещения 11 сентября 2015 г.).

НОВЫЕ КНИГИ



Доклад «О ситуации с правами человека в Республике Казахстан» / Комиссия по правам человека при Президенте Республики Казахстан. Под общей редакцией Куаныша Султанова, Тастемира Абишева. Астана, 2015. – 124 стр.

Предлагаемый доклад Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан «О ситуации с правами человека в Республике Казахстан» (далее - доклад) посвящен анализу ситуации с правами человека в Казахстане за период с 1 января 2014 года по 30 апреля 2015 года.

Доклад одобрен резолюцией Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева от 12 июня 2015 года №32-52.158.

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

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

Доклад содержит конкретные рекомендации по совершенствованию механизмов защиты гражданских, политических, социальных, трудовых, экономических, жилищных и культурных прав граждан с учетом предложенных Президентом Республики Казахстан пяти институциональных реформ и механизмов их реализации в «100 конкретных шагах».

ставил вопрос обеспечения потребностей страны в квалифицированных юридических кадрах, способных отвечать все более растущим требованиям времени. Необходим комплекс мер со стороны Правительства, Министерства образования и науки и правоохранительных органов, чтобы не по формальным показателям, а на деле улучшить юридическое образование в стране в целях обеспечения проводимых реформ и устойчивого развития.

Н.Н. Турецкий: Заңгерлік білімнің сапасы туралы.

Мақалада заңгерлік білімді жетілдіру проблемалары қарастырылады. Қазақстанда 127 жоғары оқу орны жұмыс істейді, бұл ретте олардың 50%-ында заңгерлер даярлайды. Жыл сайын алған білімін практикада қолдана алмайтын заңгерлердің айтарлықтай саны оқу бітіреді. Заңгерлік білімді жетілдіру бойынша ұсыныстар әзірлеу үшін автор Парламент депутаттарының, Үкімет өкілдерінің, заң жоғары оқу орындары ректорларының, белгілі құқықтанушылардың қатысуымен жалпы республикалық конференция өткізуді ұсынады, сонымен қатар өзге де ұсыныстар қатарын көрсетеді.

Түйінді сөздер: заңгерлік білім, құқықтану, құқық салалары, заңгерлер одағы, оқу үдерісінің сапасы, юриспруденция, құқықтық мәдениет, заңгерлер даярлау, құқықтық саясат, заңнама, Болон үдерісі.

N. Turetskiy: About quality of legal education.

The article explores the issues of enhancing legal education. There are 127 higher educational institutions functioning in Kazakhstan, while 50 % of them train lawyers. A significant number of lawyers graduate annually without applying knowledge gained into practice. The author suggests conducting a republican conference that will attract the members of Parliament, Government representatives, rectors of law universities, and distinguished legal scholars in order to elaborate measures on the enhancement of other legal education. Additionally, the author offers a number of other suggestions.

Keywords: legal education, legal studies, branches of law, lawyers union, quality of educational process, jurisprudence, legal culture, lawyer training, law policy, legislation, Bologna process.



ЗАҢ САЛАСЫ МАМАНДАРЫН ДАЙЫНДАУ МӘСЕЛЕЛЕРІ БОЙЫНША РЕСПУБЛИКАЛЫҚ ФОРУМ

Г. Б. КУДАЙБЕРГЕНОВ,
«КАЗГЮУ Университеті» АҚ
Басқарма Төрағасының орынбасары

Мақалада ашық пікірталас алаңдарын ұйымдастыру арқылы қол жеткізуге болатын жан-жақты талқылауды, талдауды қажет ететін көпқырлы күрделі үдеріс ретінде құқықтық білім берудің өзекті мәселелері бойынша Қазақстан Республикасының Білім және ғылым министрлігінің КАЗГЮУ Университетімен бірлесіп өткізген алғашқы «Заң саласы мамандарын дайындау мәселелері бойынша республикалық форумға» шолу берілген. Конструктивті диалогқа орталық мемлекеттік органдардың, халықаралық ұйымдардың, ҚР ЖОО ректорлары, шетелдік ғалымдар, КАЗГЮУ Университетінің және Астананың басқа да жоғары оқу орындарының профессорлары мен профессор-оқытушылар құрамы, студенттер, магистранттар, докторанттар қатысты.

Түйінді сөздер: мемлекет, құқық, ҚР БҒМ, КАЗГЮУ Университеті, республикалық форум, юриспруденция, құқықтық білім беру, Ұлттық біліктілік жүйесі, жұмыс берушілер кеңесі, бітірушілер ассоциациясы.

2015 жылы 19 маусымда КАЗГЮУ Университетінің базасында алғашқы «Заң саласы мамандарын дайындау мәселелері бойынша республикалық форум» өтті.

Дөңгелек үстелдің жұмыс тілі: қазақ, орыс және ағылшын.

Модераторлар: ҚР Білім және ғылым вице-министрі, пед.ғ.д., профессор Балықбаев Такир Оспанұлы; КАЗГЮУ Университетінің қылмыстық-процессуалды зерттеулер және жемқорлыққа қарсы әрекеті ФЗИ директоры, заң ғылымдарының докторы, профессор Қоғамов Марат Шекішұлы.

«Құқықтық білім беру сапасы мен стандарттары туралы», «Құқықтық білім беруді реформалау және кәсіби заң саласы мамандарына сұраныс туралы» тақырыптарында екі панелдік сессия өтті.

Форумға Білім және ғылым министрлігінің өкілдері, ҚР Конституциялық Кеңесінің, ҚР Бас прокуратурасының, ҚР Жоғары Сотының, ҚР Әділет министрлігінің, ҚР Ішкі істер министрлігінің, ҚР Қаржы министрлігінің өкілдері, Дипломатиялық корпусының, ҚР Мемлекеттік қызмет істері және сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл Агенттігінің, Қазақстан заңгерлер одағының, Республикалық нотариалдық палатаның, ҚР адвокаттар алқасының өкілдері, заң саласы мамандарын дайындайтын оқу орындарының басшылары мен басқа мемлекеттік органдардың, халықаралық және қоғамдық ұйымдардың өкілдері қатысты.

© Г.Б. Кудайбергенов, А. Ж. Наурызбай, 2015



А. Ж. НАУРЫЗБАЙ,
Басқарма хатшысы, Ғалым хатшы,
з.ғ.к., доцент

Форумды «КАЗГЮУ Университеті» АҚ Президенті, з.ғ.д., профессор **М.С. Нәрікбаев** ашты.

Барлық қатысушы мемлекеттік қайраткерлерге, дипломатиялық корпусқа, қоғамдық ұйымдардың өкілдеріне, профессор-оқытушылар құрамына қатысқандары үшін және тұрақты дамуға қол жеткізу мен адамдарға қызмет ету ісінде, сапалы және қолжетімді білім беруде КАЗГЮУ-ге қолдау көрсеткендері үшін ризашылығын білдіре отырып, профессор, өзінің алғысөзінде форумның мақсаты құқықтық білім беру жүйесін дамытудың өзекті мәселелері бойынша халықаралық және отандық сарапшылардың практикалық тәжірибесімен және идеяларымен алмасуына мүмкіндік беретін ашық диалог алаңын құру деп атап өтті.

Баяндамашы қатысушылардың назарын құқықтық саясаттың құрамдас бөлігі елдің индустриалдық-инновациялық дамуы мен оның зияткерік әлеуетін арттыруды қамтамасыз етуде маңызды шарт болып табылатын ғылым мен білім беру қызметін құқықтық реттеу екендігін ұмытпау қажеттігіне аударды. Осылайша, жинақталған тәжірибе мен қазақстандық мемлекет пен қоғамның жақын және ұзақ мерзімді келешегі туралы ғылыми айқындалған іргелі түсініктерге, қоғамды дамытудың заманауи үрдістеріне негізделген бірыңғай құқықтық саясат қажеттігіне тоқталды.

«Құқықтық білім беру сапасы мен стандарттары туралы» №1 панелдік сессияны Қазақстан Республикасы Білім және ғылым вице-министрі, пед.ғ.д., профессор **Т.О. Балықбаев** ашты. Өзінің алғысөзінде ол құқықтық білім жоғары оқу орындарының студенттері арасында дәстүрлі түрде жоғары сұранысқа ие екенін атап өтті. Сонымен қатар, диплом алған заңгерлердің саны бірнеше есеге өскенімен, өкінішке орай, оларды дайындау сапасы туралы бұлай айтуға болмайтынын жеткізді. Заң саласының мамандарын барлығы 68 ЖОО дайындайды. 2003-2014 жылдар аралығында құқық мамандығы бойынша 263 мың адам бітіріп шыққан. Сонда да «жаңа» заңгерлердің ағыны азаяр емес. Тек 2014 жылдың өзінде ғана заңгер мамандығы бойынша 35 мың түлек бітіріп шыққан.

17 миллион халқы бар ел үшін құқық саласында мұнша көп маманды дайындау шамадан тыс артық болып көрінеді. Себебі, статистика мәліметтері бойынша, ірі және орта кәсіпорын салаларында 2014 жылы заңгерлер саны 5300 болған. Ішкі істер министрлігі мен прокуратураны қоспағанда орталық мемлекеттік органдарда 900-ден астам штаттық заңгерлер жұмыс істейді. Сонымен қатар, елімізде шамамен 4500 адвокат пен 4000 нотариус бар.

Вице-министр заң саласындағы мамандарды дайындайтын жоғары



«КАЗГЮУ Университеті» АҚ Президенті, з.ғ.д., профессор М.С. Нәрікбаевтың Форумды ашуы, Астана қ., 19.06.2015 ж.

оқу орындарына қойылатын талаптарды күшейту бойынша шаралар қабылдауды ұсынды: бейінді емес жоғары оқу орындарында заң факультеттерін қысқарту және инвестициялық ахуалды жақсарту қажеттілігін ескере отырып, құқықтық білім берудің жаңа үлгісін, мазмұны мен стандарттарын жасау, заңды әріғарай жетілдіру, соның ішінде кең қолданылатын шетелдік құқықтағы нормалар мен институттармен алмасу.

Қазақстан Республикасы Бас прокурорының орынбасары **А.Н. Кравченко** өзінің баяндамасында құқық қорғау органдарына дайындығы әлсіз мамандар келетінін айтып өтті. Қазір саны аз, бірақ, өте жақсы мамандар дайындауымыз қажет деген пікір айтты. Осылайша, заңгерлер дайындай алмайтын жоғары оқу орындары өз жұмысын тоқтатуы тиіс. Заңгерлер дайындайтын жоғары оқу орындарына қойылатын қатаң шараларды анықтап, критерийлерді арттыруды ұсынды.

Аудиторияның назарын мынадай тексеру нәтижесіне аударды:



Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Жауапты хатшысы М.Б. Бекетаевтың баяндамасы, Астана қ., 19.06.2015 ж.

тексерілген жеке жоғары оқу орындарының төрттен үші мемлекеттік білім беру стандарттарын сақтамаған, олардың 90%-ында ғылыми дәрежесі бар оқытушылар жетіспейді. Білікті оқытушылардың үштен бірі бірнеше жоғары оқу орындарында жұмыс істейді. Сондай-ақ оның сөзіне қарағанда, бірқатар жоғары оқу орындарында дөрекі жалған есеп беру жағдайлары кездеседі. Мысалы, ол Батыс Қазақстан инженерлік-гуманитарлық университетінде штаттағы 160 ғылыми дәрежесі бар оқытушының ішінде 48 ғылым докторы шын мәнінде онда жұмыс істемегенін мысалға келтірді.

Бас прокурордың орынбасары жеке жоғары оқу орындарының көпшілігінде материалдық-техникалық база әлсіз екендігін, оның барлығы білім беру сапасына әсер ететінін атап өтті. Сондай-ақ проблемалар мемлекеттік жоғары оқу орындарында да кездесетінін, олар соңғы екі жылда 102 рет әкімшілік жауапкершілікке тартылғанын айтты. Еліміздің түрлі өңірлеріндегі «Экономика» және «Құқықтану» факультеттерінің 2 және 3 курс студенттері арасында жүргізілген сауалнама нәтижелерін көрсете отырып, А.Н. Кравченко заң оқу орындарының көптеген түлектері ойдағыдай дайындалмайды, соған сәйкес, еңбек нарығында сұранысқа ие болуы мүмкін емес, деп түйіндеді. Құқықтық білім беру проблемалары жалпы алғанда, қазақстандық білім беру проблемаларымен үндес деп атап көрсетті Бас прокурордың орынбасары.

«Қазіргі жағдайда құқықтық білім берудің сапасы туралы» атты баяндамамен Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Жауапты хатшысы **М.Б. Бекетаев** шықты.

Ол отандық жоғары оқу орындары мен Батыс елдерінің жетекші университеттерінің құқықтық мектептері арасындағы стратегиялық әріптестік қарым-қатынастарды дамыту жөніндегі жұмыстарды жалғастыру және олардың озық тәжірибесін үйрену қажеттігіне тоқталды. Жауапты хатшы бұған Астана қаласында ағылшын құқықтары қағидаттарына негізделген тәуелсіз сот жүйесі бар Халықаралық арбитраж және Халықаралық қаржы орталықтарын құруды жоспарлау ықпал етеді деп санайды.

«Қазақстандық заңгерлер одағы» Республикалық қоғамдық бірлестігінің хатшысы, «Нұр Отан» халықтық-демократиялық партиясының жанындағы Құқықтық кеңес төрағасының орынбасары, Қазақстан Республикасы Президенті Әкімшілігінің құқық

қорғау жүйесі Бөлімінің инспекторы з.ғ.д. **Н.Н. Турецкий** бұдан бұрын ҚР Парламентінде осындай конференцияларды барлық аймақтарда, облыстарда өткізу және кейіннен ҚР БЖҒМ деңгейінде жетекші жоғары оқу орындарының базасында қорытындылай отырып, ұйымдастырудың қажеттігі туралы шешім қабылданғанын еске салды. Бірақ аудиторияның назарын ҚР БЖҒМ және КАЗГЮУ-дің бәрінен озып, заңгерлер үшін осындай маңызды оқиғаны өткізіп отырғанына аударды.

Қатысушыларды «Азаматтық құқық» сияқты пәндерді 2 жыл (жалпы және ерекше бөлім) оқыту қажеттігіне көңіл бөлуге шақырды. ИМ кадрлық аппаратының қызметкерлерінің: «Біз тек үш жоғары оқу орындарын бітірген студенттерді ғана қабылдаймыз: олар ҚазҰУ, ҚарМУ және КАЗГЮУ түлектері. Қалған 61 жоғары оқу орындарының түлектерін біз қабылдамаймыз, себебі оларды бітірген студенттердің дайындық деңгейі лайықты емес екендігін білеміз» деген сөзін мысалға келтірді.

«Заң саласындағы мамандарды дайындайтын ЖОО-на қойылатын жаңа талаптар туралы» атты баяндамамен, Д.А. Қонаев атындағы Еуразиялық Заң Академиясының ректоры **Өмірәлі Жалаири** шықты. Ректор әлеуетті ведомстволарының қызметкерлерін аттестациялаудың нәтижесі құқық қорғау қызметіндегі кадрлық жұмысты ұйымдастыруда жіберілген айтарлықтай кемшіліктерді ғана емес, сондай-ақ заң саласы мамандарын дайындаудың әлсіздігін де ашып көрсеткеніне назар аударды.

Мынадай ұсыныстар жасады: 2015 жылдың 1 қыркүйегіне дейін ҚР БЖҒМ меншік түріне қарамастан барлық бейінді емес жоғары оқу орындарына заңгер мамандығы бойынша студенттерді қабылдауды тоқтату және 2015-2016 оқу жылынан бастап заңгер мамандығына қабылдамау; студенттердің білім сапасын арттыру мақсатында елдегі құқықтық білім берудің сапасына тексеріс жүргізіп, көрсетілген критерийлерге сәйкес келмейтін жоғары оқу орындарының заңгер мамандарды дайындайтын лицензиясын қайтарып алу. Заңгер мамандарды дайындайтын базалық ЖОО анықтап, тек сол жоғары оқу орындарында ғана бүкіл ел үшін заң саласының мамандарын дайындау (құқықтық білім берудің сапасын тексеру нәтижелерін ескере отырып, ҚР БЖҒМ өзіне берілген құқық бойынша студенттерді заңгер мамандарын дайындайтын ЖОО-на бөлуі қажет). Заңгер мамандығы бойынша заңгер кадрлардың жаңа буынын дайындауға үміткер ЖОО



«КАЗГЮУ Университеті» АҚ ректоры, з.ғ.к. Т.М. Нәрікбаевтың баяндамасы, Астана қ., 19.06.2015 ж.

үшін қосымша міндетті нормативті талаптарды белгілеу.

Бірінші панелдік сессияның қорытынды сөзі КАЗГЮУ Университетінің ректоры, з.ғ.к., **Т.М. Нәрікбаевқа** берілді. Баяндама тақырыбы: «Құқықтық білім берудің келешегі мен проблемалары туралы».

Ректор өзінің сөзін Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаевтың бастамасымен басталған сот және құқық қорғау жүйесіндегі кадрлық саясат мәселелеріне ерекше көңіл аударған заңның үстемдігін қамтамасыз ету жөніндегі конституциялық реформаға назар аударудан бастады. Біліктілік талаптары мен кандидаттарды іріктеу механизмдерін қатайту құқықтық білім беру жүйесін сәйкесінше бейімдеуді талап ететінін атап өтті. Т.М. Нәрікбаев көптеген ЖОО-да заңгер мамандығы бойынша түлектердің білімі төмен деп санайды. Мұндай мәліметтер академиялық орта емес, жұмыс берушілер тарапынан анықталғандықтан, бұл бағалаудың ақиқат екендігін, сондай-ақ ЖОО-ның академиялық дәреже мен мемлекеттік үлгідегі дипломды беру туралы шешімді қабылдай отырып, сапаға тиісті бақылау жасамайтынын дәлелдейді.

Қатысушылардың назарын тағылымгер-студенттердің Германияда адвокаттық фирмаларда 9 ай тәжірибеден өтетініне, яғни сотта, прокуратурада, әкімшілікте олар 3 айдан жұмыс істейтініне аударып отырып, біздің студенттерге өндірістік тәжірибенің небәрі 10 аптасы жеткіліксіз екендігіне тоқталды. Т.М. Нәрікбаев «Құқық» тобы мамандықтары бойынша оқу мерзімін 5 жылға дейін (оның 4 жылы – теориялық білім, 1 жылы – кәсіби тәжірибе) ұзартуды ұсынды.

Ректор білім беру қызметін нормативтік-құқықтық реттеуді жетілдірудің қажеттігін атап көрсетті. Мысалы, юриспруденция бойынша PhD докторантурасында оқуға гранттарды бөлудің тәртібі мен рәсімі ғылыми қызметті тоқыратып, ғылыми мектептердің дамуына кедергі келтіруде. Себебі, жылына бүкіл Қазақстанға юриспруденция бойынша PhD-ге небәрі 10 грант бөлінетіндіктен, ғылыми мектептерді құру мүмкін емес, ал ақылы негізде бұлай оқытуға тыйым салынған. Сондай-ақ ғылыми заң қызметін бағалаудың негізі болуы тиіс ғылыми дәйексөз алудың ұлттық жүйесін құрудың қажеттігін атап көрсетті. Т.М. Нәрікбаев Әділет министрлігімен бірге құқықтық білім беру саласында Ассоциация немесе Одақ формасындағы өзін-өзі реттеуші ұйымды (ӨРҰ) құруды ұсынды. Мұндай ӨРҰ-ды құрудың мақсаты – ұсынылған білім беру қызметінің сапасына ішкі жүйелік бақылау жасау. Бұдан кейін панелдік сессияның қорытындысы жасалды.

«Құқықтық білім беруді реформалау және кәсіби заң саласы маман-



Қазақстан Республикасы Бас прокурорының орынбасары А.Н. Кравченконың баяндамасы, Астана қ., 19.06.2015 ж.



«Құқықтық білім беру сапасы мен стандарттары туралы» №1 панелдік сессия, Астана қ., 19.06.2015 ж.

дарына сұраныс туралы» №2 панелдік сессиясын КАЗГЮУ қылмыстық процессуалды зерттеулер және сыбайлас жемқорлыққа қарсы ҒЗИ директоры, з.ғ.д., профессор **М.Ш. Қоғамов** ашты.

Ол алғысөзінде екі маңызды мәселені шешуді ұсынды: заң саласы мамандарын дайындау үдерісі мен құқық қолдану тәжірибесіне сұраныстың арасындағы айырмашылықты қалай жою керек, сондай-ақ жоғары оқу орындарында білім алу кезінде Қазақстан халқына риясыз қызмет ететін және оның мүдделерін қорғайтын мамандарды – құқықтанушыларды тәрбиелеу.

Профессор, біздің заң жоғары оқу орындары және заң саласы мамандарын дайындайтын жоғары оқу орындары әрбір заңгер мамандығының өзіндік ерекшелігін назарға ала отырып, оқытудың тәсілдерін түбірінен қайта қарауы қажет деді. Біріншіден, ол бакалавриаттың бірінші курсынан бастап болашақ заңгер мамандығына оқитындарды мақсатты түрде топтарға бөлуді ұсынды: тергеушілер, оперативті-іздеу тобы, құқық қорғаушылар, әділ сот және т.б. Екіншіден, барлық жоспарлар мен бағдарламаларда заңгер мамандығының өзіндік ерекшелігін көрсете білуді ұсынды. Алдымен өзіндік ерекшелікті анықтап алу қажет, құқықтық білім берудің тиісті деңгейінде оған қайта оралып, білім алушылардың есіне түсіріп отыру шарт. Үшіншіден, бұл өзіндік ерекшелікті бекіту, терең түсіну мақсатында білім алушыларға магистрлік кәсіби құқықтық білім мен одан әрі білім алудың мүмкіндіктерін көрсету қажет.

«Құқықтық білім берудің көпдеңгейлі үздіксіз жүйесіне қойылатын талаптар туралы» баяндамасында Л.Н. Гумилев атындағы Еуразиялық ұлттық университетінің оқу ісі жөніндегі проректоры, з.ғ.д., профессор **Е.А. Оңғарбаев** мынадай ұсыныстарды ескеру қажеттігін айтып өтті: штаттағы ғылыми дәрежесі бар профессорлық-оқытушылық құрамның ең төмен табалдырықтық пайыздық үлесін, соның ішінде ғылыми дәрежесі бар профессорлық-оқытушылардың жалпы санынан ғалым-заңгерлердің үлесін белгілеу; заңгерлерді тек күндізгі бөлімде оқыту; магистратураға, резидентураға және адъюнктураға тиісті мамандық бойынша жоғары білім берудің кәсіби оқу бағдарламаларын игергендерді ғана қабылдау; PhD докторантура білім беру бағдарламасы бойынша оқуды аяқтаған түлектер 5 жыл жоғары оқу орнында немесе негізгі жұмыс орны ретінде ғылыми ұйымдарда жұмыс істеуге міндетті, арнаулы грантпен оқыған түлектер өзін жіберген ұйымда 5 жыл жұмыс істеуге міндеттеу; PhD докторантурасы бойынша бөлінетін гранттардың санын көбейту; докторлық хабилизация жүйесін енгізу; «Юриспру-

денция» мамандығы бойынша студенттердің өндірістік және диплом алды тәжірибеден өту механизмін жетілдіру.

«Құқықтық білім беруді ғылыми қамтамасыз етудің үлгісі туралы» тақырыбындағы баяндамамен әл-Фараби атындағы Қазақ ұлттық университеті заң факультетінің деканы, з.ғ.д., профессор **Д.Л. Байделдинов** шықты.

Декан қоғамда бірнеше рет реформаланған саланың бірі жоғары оқу орнынан кейінгі білім беру жүйесі екендігін атап өтті. Себебі, Қазақстан Республикасының экономикалық даму факторларының бірі жоғары білікті бәсекеге қабілетті мамандар дайындау болып табылады.

Д.Л. Байделдинов мектептен бастап докторантураға дейінгі барлық білім беретін мекемелерде болашақ заңгерді тәрбиелеуді, қалыптастыруды және оқытуды қамтитын құқықтық білім берудің ғылыми-негізделген үлгісін жасауды; шетелдік жоғары оқу орындарында оқуды ұйымдастыруға бағдар алуды; ЖБТ (жеке білім алу траекториясы) төрт бағытының (мемлекеттік-құқықтық; азаматтық-құқықтық; қылмыстық-құқықтық; қаржылық-құқықтық) бірін таңдаған «Юриспруденция» мамандығы бойынша студенттің ЖБТ-ын қарастыруды ұсынды.

Баяндамашы құқықтық білім берудің тиімді жүйесі елдің тұрақты дамуын, адам мен азаматтардың құқықтары мен бостандықтарын қорғауды және қазақстандық қоғамның демократиялық құрылуын қамтамасыз ететін факторлардың бірі болып табылатынын атап өтті.

«Заңгер мамандықтары бойынша білім беру қызметі нарығындағы бәсекелестік туралы» баяндамасында Almaty Management University ректоры, DBA докторы **А.Б. Қожахметов** өз кезегінде, бәсекелестік арқылы білім берудің сапасы туралы; ашықтық пен айқындылық арқылы бәсекелестік; мемлекеттік және мемлекеттік емес ЖОО арасындағы бәсекелестік емес, жақсы мен жаманның арасындағы бәсекелестік жайлы айтып өтті; Қазақстан Республикасындағы бәсекелестік туралы, Қазақстан Республикасының Мемлекеттік жеделдетілген индустриалдық-инновациялық даму Бағдарламасы туралы тәптіштеп баяндады. Жоғары оқу орындары зияткерлік өнім мен қызметті өндіретін нарықтық экономиканың толық құқылы субъектілеріне айналды. Сондықтан қарқынды дамып жатқан қоғамға сәйкес болу бүгінгі күнгі өзекті мәселе болып тұрғанын айтты. Сонымен қатар, құқықтық білім беру саласында аталған қызметті KazBAR (коммерциялық заңгерлердің қазақстандық Ассоциациясы) жүзеге асыра алады деп ұсыныс жасады.



ҚР Білім және ғылым министрлігінің жоғары және жоғары оқу орнынан кейінгі білім, халықаралық ынтымақтастық Департаменті директорының орынбасары С.С. Исмагулова, Астана қ., 19.06.2015 ж.

Қазіргі кезде қашықтықтан білім беру технологияларын, ең алдымен E-Learning, start-up сияқты құралдарды қолдануға бағдарланған кәсіпкерлік кластерлік жоғары оқу орындары жұмыс істейтіндігіне назар аудартамыз. Жеке кластер ретінде кәсіпкерлік уәждеме мен ғылыми-зерттеу тәжірибесін үйлестіретін зерттеуші-кәсіпкерлік университеттерді тану керек. Осылайша, кәсіпкерлік кластерге тартылған жоғары оқу орындары бәсекелестікте стратегия мен тактиканы таңдауда барынша вариативті.

Ректор көптеген оқу орындарында жоғары құқықтық білім беру саласында негізгі назар қылмыстық және қылмыстық-атқарушылық өндірісті (судьяларды, тергеушілерді, криминалистерді, прокурорларды) дамытуға және мемлекеттік аппаратқа аударылады деп санайды. Нарықтық экономика қызметтің дәл кәсіпкерлік саласы (корпоративті заңгерлер, адвокаттар, мемлекеттік компаниялардың заңгерлері, коммерциялық емес құқық саласындағы заңгерлер, нотариат мамандары, халықаралық құқық бойынша заңгерлер) үшін талап етілетін білікті мамандарға аса мұқтаж.

Екінші панелдік сессияның қорытынды сөзінде «GRATA» заңгерлік фирмасы ЖШС-нің басқарушы серіктесі **С.Б. Даумов** мынадай бірқатар тезистерді ескеруді ұсынды: ҚР азаматтық құқық (ҚР АҚ) курсының оқытуды 2 жылға дейін тереңдету; ҚР Азаматтық Кодексінің (ҚР АҚ) Жалпы және Ерекше бөлігін толық оқытуды енгізу; шеберлік-кластары мен бос орындар жәрмеңкесіне заңгер мамандығының бірқатар бағыты бойынша сыртқы ұйымдарды тарту (мемлекеттік сектор (министрстволар, құқық қорғау органдары, әкімшілік және т.б.); inhouse – экономиканың негізгі секторлары бойынша бөлінген компанияның заң саласы департаменттерінің қызметкерлері (табиғи ресурстар (жер қойнауын пайдаланушылар, қызмет көрсететін компаниялар); өндірістік және сауда секторы; көлік секторы; телекоммуникациялық сектор, құрылыс және инфрақұрылымдық сектор, банктік-қаржылық сектор; адвокаттар; консалтингтік фирмалар).

С.Б. Даумов шеберлік кластары кезінде болашақ кандидаттар үшін пайдалы тақырыптарды (түйіндеме құрастыру (қарапайым қателер мен ұсыныстар), іскерлік хат алмасуды (қарапайым қателер мен ұсыныстар); әңгімелесуден өтуді (қарапайым қателер мен ұсыныстар) қосу қажеттігін атап өтті. Практикалық тәжірибе алуға қатысты басқарушы серіктес тағылымдама шеңберінде 2 курс студенттерінің танысу тәжірибесінің мерзімін 2 аптаға дейін көбейтудің қажеттігін айтты. Студенттерге түйндемелеріне қосымша ақпаратты қосуға ұсыныс жасады (GPA; негізгі пәндер бойынша бағалар (біз әрдайым ҚР АҚ бойынша бағаларын ескереміз); курстық/дипломдық жұмыстардың тақырыптары; бағалары көрсетілген тілдерді білу (IELTS немесе TOEFL тапсырғаны туралы сертификаттың көшірмесі); кластан тыс жетістіктер (дебаттық клубтар, конференциялар, олимпиадалар және т.б.).

Бұдан кейін панелдік сессияның қорытындысы жасалды.

Қорытынды сөзінде, Қазақстан Республикасы Білім және ғылым вице-министрі **Т.О. Балықбаев** ортақ проблемалары бар және ортақ мақсаттар мен міндеттер біріктірген әріптес-пікірлестердің бұл кездесуі ғылыми-білім беру қауымдастығының, мемлекеттік билік өкілдерінің, жұмыс берушілердің конструктивті диалогы үшін алаңға айналды деп атап өтті. Мұндағы маңызды нәтиже құқықтық білім саласында реформалардың қажеттігін жалпы ортақ түсіну мен оны жүзеге асыру парадигмасын жасау болып табылады.

Бұл форум – ҚР БЖҒМ-нің, КАЗГЮУ Университетінің, шетелдік және отандық ғалым-заңгерлердің ынтымақтастығының нәтижесі. Оның шеңберінде құқықтық білім беруді жетілдіру және лайықты мамандарды дайындау проблемалары зерттеледі, заңды жетілдіру бойынша ұсыныстар енгізіледі. Форум алғаш рет өткізіліп отыр, оның нәтижелері құқықтық саясаттың жалпы теориялық, сондай-ақ, ғылыми-тәжірибелік және құқықтық даму мәселелерін шешуде өз үлесін арттыруға ықпал ететін болады.

Форумның қорытындысы бойынша құқықтық білім беруді реформалау туралы мынадай ұсыныстар жасалды:

1. Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігінің жанындағы Республикалық оқу-әдістемелік кеңеске:

1.1 «Құқық» мамандығы тобы бойынша ОӘБ қызметін үйлестірудің тиімді механизмін жасау;

1.2 «Құқық» мамандығы тобы бойынша оқу-әдістемелік бірлестікке:

1.2.1 «Құқық» мамандығы тобы бойынша мамандар дайындайтын негізгі жоғары оқу орындарын анықтау;

1.2.2 Ұлттық біліктілік жүйесін есепке ала отырып, білім беру



«Құқықтық білім беруді реформалау және кәсіби заң саласы мамандарына сұраныс туралы» №2 панелдік сессиясы, Астана қ., 19.06.2015 ж.



Almaty Management University ректоры, DBA докторы А.Б. Қожахметов, Астана қ., 19.06.2015 ж.

бағдарламаларын дайындау бойынша ЖОО-мен және жұмыс берушілер ассоциациясымен бірлесіп жұмыс жүргізу;

1.2.3 СБШ (салалық біліктілік шеңбері) дайындалатын заңдық және құқықтық саладағы секторды анықтау;

1.2.4 Жоғары құқықтық білім беруді жаңғыртудың негізгі бағыттары бойынша жүйелі түрде семинарлар, дөңгелек үстелдер өткізу;

1.2.5 Өзара көмектесу және жоғары оқу орындарымен және мүдделі тараптармен инновациялық тәжірибе алмасу мақсатында «Құқық» мамандарын дайындау бағыты бойынша ҚАЗГЮУ базасында ОӘБ порталын жасау;

1.2.6 Негізгі құзыреттілік жүйесін жасау және «Құқық» мамандығы тобы бойынша түлектер үшін қол жеткізудің бірыңғай критерийін жасау;

1.2.7 Білім беру қызметін лицензиялау кезінде қойылатын біліктілік талаптарына өзгерістер мен толықтырулар енгізу бойынша ұсыныстарды жасау;

1.2.8 Импакт-факторлы басылымдарда жарияланымдардың саны бойынша ғылыми заң қызметін бағалаудан бас тартатын ұлттық ғылыми дәйексөз алу жүйесін жасау және енгізу;

2. Жоғары оқу орындарының ректорларына:

2.1 Case-study-ды белсенді қолдануға арналған кәсіби пәндердің циклі бойынша оқу үдерісін бағдарлау арқылы оқу үдерісінің құқықты қолданудың өзекті тәжірибесімен тұрақты байланысын қамтамасыз ету;

2.2 Құзыретіне мамандық бойынша білім беру бағдарламаларын келісу кіретін жұмыс берушілердің кеңесін құру;

2.3 Қорытынды аттестацияға құқықтану саласында білім алушыларды, тәжірибедегі жұмысшыларды тарту;

2.4 Жемқорлықтың кез келген түріне, академиялық адалдықты бұзуға, білім алушылар мен профессор-оқытушылар құрамы арасында этикалық нормалардың бұзылуына «нөлдік төзімділік» жағдайының жасалуын қамтамасыз ету;

2.5 Әлеуметтік және психологиялық-педагогикалық зерттеулердің арнайы дайындалған әдістері негізінде ұсынылған білім беру қызметінің және жемқорлыққа қарсы әрекеттің сапа мәселесі бойынша білім алушылардан тұрақты міндетті сауалнама алу жүйесін енгізу;

2.6 Құқықтық терминологияға басымдық бере отырып, ағылшын тілін оқытуды тереңдету.

Г.Б. Кудайбергенов, А.Ж. Наурызбай: Республиканский форум «О состоянии подготовки юридических кадров в Республике Казахстан».

В статье представлен обзор проведенного первого Республиканского форума «О состоянии подготовки юридических кадров в Республике Казахстан», организованного Министерством образования и науки Республики Казахстан совместно с Университетом КАЗГЮУ по актуальным проблемам юридического образования как сложного многоэлементного процесса, нуждающегося во всестороннем обсуждении, анализе, достигаемом посредством открытых дискуссионных площадок. В конструктивном диалоге приняли участие представители ряда центральных государственных органов, международных организаций, ректоры вузов РК, зарубежные ученые, профессора и профессорско-преподавательский состав КАЗГЮУ и других вузов г. Астаны, студенты, магистранты, докторанты.

Ключевые слова: государство, право, МОН РК, Университет КАЗГЮУ, республиканский форум, юриспруденция, юридическое образование, Национальная система квалификаций, совет работодателей, ассоциация выпускников.

G. Kudaibergenov, A. Nauryzbay: First Republican Forum "About legal education in the Republic of Kazakhstan".

The article provides an overview of the First Republican Forum "About legal education in the Republic of Kazakhstan", organized by the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan jointly with the KAZGUU University on the topical issues of legal education as a complex multi-element process which needs a comprehensive discussion and analysis, achieved through open discussion platforms. Representatives of a number of central government agencies, international organizations, rectors of Kazakhstani universities, foreign researches, professors and faculties of KAZGUU University and other universities of Astana, students, graduates, doctoral students participated in a constructive dialogue.

Keywords: state, law, Ministry of Education and Science, KAZGUU University, republican forum, law, legal education, the National Qualifications Framework, the Council of employers, Alumni Association.

КОНФЕРЕНЦИЯ, ПОСВЯЩЕННАЯ 20-ЛЕТИЮ КОНСТИТУЦИИ КАЗАХСТАНА



С. К. ИДРЫШЕВА,
директор НИИ государства и права, д.ю.н.,
профессор КазГЮУ

В статье приведена информация о международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции РК, проведенной Научно-исследовательским институтом государства и права Университета КАЗГЮУ совместно с Республиканской нотариальной палатой. На конференции обсуждены вопросы защиты конституционных прав личности в различных сферах общественной жизни, приняты рекомендации.

Ключевые слова: конституция, права человека, социальное государство, нотариальная форма защиты прав, метафизическая концепция прав человека, перспективы правового развития, социальные права, трудовые права, судебная защита, феномен конституции, международный опыт защиты прав.

19 июня 2015 г. в Университете КазГЮУ прошла международная научно-практическая конференция, посвященная 20-летию Конституции Республики Казахстан, на тему «Конституционно-правовые основы защиты прав личности». Конференция была организована Научно-исследовательским институтом государства и права Университета КазГЮУ совместно с Республиканской нотариальной палатой, при активной поддержке Председателя Конституционного Совета РК, д.ю.н. профессора **И.И. Рогова** и членов Конституционного Совета.

Перед началом конференции собравшихся приветствовал Президент АО «Университет КазГЮУ», д.ю.н., профессор **М.С. Нарикбаев**, пожелавший участникам успешного проведения научного форума. Заместитель Министра юстиции РК **З.Х. Баймолдина** прислала приветственный адрес, в котором отметила, что обсуждение актуальных вопросов конституционно-правовых основ защиты прав личности позволит качественно проанализировать общественные и правовые процессы государства, а рекомендации, выработанные по результатам конференции, в определенной степени будут учтены при совершенствовании законопроектной деятельности в Республике Казахстан.

С приветственными словами выступили член Конституционного совета Республики Казахстан, д.ю.н., профессор **И.Ж. Бактыбаев**; заместитель Председателя Правления АО «Университет КазГЮУ», директор Академии фундаментальных и прикладных наук имени С. Зиманова, д.ю.н., профессор **К.А. Жиренчин**;

© С. К. Идрышева, 2015

Председатель Республиканской нотариальной палаты **А.Б. Жанабилова**.

Модератором конференции был член Конституционного совета РК, д.ю.н., профессор **А.М. Нурмагамбетов**.

В выступлениях участников основной части конференции нашли отражение самые разнообразные аспекты защиты прав личности, вытекающие из норм Основного Закона страны.

Так, **А.М. Нурмагамбетов** в докладе «Конституционный принцип защиты права на труд в Республике Казахстан» поднял актуальные и проблемные вопросы современного трудового права и трудового законодательства, особенно в связи с вступлением Казахстана в Евразийское экономическое сообщество, ныне – ЕАЭС. Проанализировав законодательство и реалии других стран СНГ и ЕАЭС, он отметил, что в Республике Казахстан большое внимание уделяется обеспечению права на труд, что позволяет сохранить в стране относительно небольшой по общемировым меркам уровень безработицы. Дополнительным показателем динамичного развития рынка труда в Казахстане является то, что казахстанцы не выезжают в массовом порядке в другие страны в поисках работы и иных социальных благ.

А.Б. Жанабилова отметила, что современный отечественный нотариат – эффективный правореализационный институт, посредством которого защищаются права граждан и иных участников гражданских правоотношений. В укреплении и дальней-



Приветственное слово директора Академии фундаментальных и прикладных наук им С. Зиманова, д.ю.н., профессора К.А. Жиренчина

шем развитии этого важного института заинтересовано общество, поскольку нотариат призван, совместно с органами правосудия, обеспечить защиту прав и свобод граждан, служить укреплению правопорядка. По ее мнению, сегодня в государстве и обществе появилось понимание того, что частный нотариат необходим как эффективный элемент регулирования рыночных отношений. Настоящий этап развития отечественного нотариата определяется необходимостью обеспечения полноценного и качественного выполнения определенных Главой государства, в ходе выступления на XVI съезде партии «Нұр Отан», 11 марта 2015 г., институциональных реформ, так как второй из названных реформ является обеспечение верховенства закона, гарантирующего права собственности, создающего условия для предпринимательской деятельности и охраны договорных обязательств.

Руководитель нотариального сообщества Республики информировала участников конференции, что на прошедшем 3 апреля т.г. Съезде представителей территориальных нотариальных палат была утверждена «Концепция развития нотариата в Республике Казахстан на период с 2015 до 2020 года», предусматривающая конкретные меры и механизмы, направленные на усиление роли нотариата в правовой системе, определение правового статуса нотариуса, повышение его ответственности и профессионализма, совершенствование качества и доступности нотариальной помощи, усиление самоуправления в нотариальном корпусе и контроля в нотариальной сфере.

Главный специалист Департамента юстиции г. Астана **З.Х. Жакиянова** в своем выступлении отразила вопросы реализации конституционного права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления. Обращения граждан РК в органы государственной власти и органы местного самоуправления являются не только средством защиты своих прав и законных интересов, но и формой непосредственного участия в управлении делами государства и одним из способов контроля за государственным управлением. Перед органами юстиции, в первую очередь, поставлена задача существенного повышения качества оказываемых государственных услуг установленного качества и количества. Для должной организации работы по оказанию государственных услуг важным в работе государственных органов является целенаправленная разъяснительная работа, направленная на повышение уровня правового сознания и правовой культуры граждан республики, чтобы гражданин сам лучше знал свои права и обязанности, регулируемые законодательством Республики Казахстан. Помимо правового информирования, гарантированная государством юридическая помощь предоставляется в виде правового консультирования, а также защиты и представительства интересов физических и юридических лиц в судах, органах уголовного преследования и иных госорганах.

С.Ф. Ударцев, директор НИИ правовой политики и конституционного законодательства Университета КАЗГЮУ, д.ю.н., профессор, коснулся вопросов о горизонтах правового развития и конституции, отметив, что феномен конституции тесно связан с многоаспектным процессом правового развития. В последние полвека конституции стран мира претерпели некоторые эволюционные изменения. Докладчик отметил, что современный мир усложняется и демонстрирует новый уровень унификации права в условиях глобализации, бурное развитие международно-го права и формирование конституционных актов более высо-



Президиум конференции. Выступает член Конституционного Совета РК, профессор А.М. Нурмагамбетов

кого уровня, чем национальный, все более расширяется предмет их правового регулирования и воздействия, в том числе в сфере прав и свобод человека. Докладчик отметил, что в связи с этими глобальными тенденциями правового развития может возрасти роль конституций как своего рода «переходников», фильтров, точек соприкосновения, взаимодействия и взаимопереходов национальных правовых систем, международного права и формирующихся элементов глобальной системы метаправа. Могут появиться документы сводного, синтезирующего типа – конституционные акты более высокого уровня, в более сложных международных государственных образованиях и теоретически – в масштабе человеческой земной цивилизации.

Обеспечение важных функций конституции в обществе требует ее надежной реализации и эффективных механизмов конституционной защиты. В перспективе можно прогнозировать потребность определенного системного и функционального укрепления органов конституционного контроля разных стран, более тесное их взаимодействие по горизонтали и вертикали с однотипными и иными государственными и международными органами в условиях глобализации.

Член Центральной избирательной комиссии РК, д.ю.н., профессор **М.А. Сарсембаев** поднял проблемы охраны прав человека в энергетической сфере, предлагая рассматривать ее с разных углов зрения. В частности, права человека, сформулированные как в конституционном законодательстве Республики Казахстан, так и в международных пактах о правах человека, в первую очередь, в международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Для реализации прав человека в энергетической сфере Стратегический план развития Республики Казахстан до 2020 года ставит задачу по успешной диверсификации экономики, которая «неразрывно связана с устойчивым развитием республики, в том числе путем внедрения современных технологий на основе возобновляемых ресурсов и источников энергии».

Если энергетические предприятия работают исправно, а их работники относятся к своим обязанностям ответственно, то реализуются практически все права человека и гражданина. Если же в помещениях не подаются тепловая и электрическая энергия, то «рушатся» и право человека на собственность (все бытовые, компьютерные и иные приборы перестают приносить пользу их собственнику, если нет электричества), на медицинское обслуживание, на образование и т.д.

Докладчик отметил, что в ст. 12 казахстанской Конституции 1995 г. «права и свободы человека» гарантируются Конституцией во всех сферах жизни, в том числе в сфере энергетики. Согласно ст. 24 Конституции каждый казахстанский гражданин имеет право «на свободу труда», на безопасные условия труда, на отдых во всех сферах промышленного и иного производства, включая производство электроэнергии. В соответствии со статьей 31 Конституции страны «государство ставит целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека», более того, оно устанавливает ответственность должностных лиц в случае сокрытия ими «фактов и обстоятельств, угрожающих жизни и здоровью людей». Эта статья Конституции имеет прямое отношение к предприятиям энергетики, которые в процессе своей деятельности несут немалые экологические риски. Во исполнение этих и других положений Конституции Республики Казахстан приняты 100 конкретных шагов.

Республика Казахстан как участник Договора и Протокола к Энергетической хартии с 18 октября 1995 г. может рассчитывать на реализацию прав казахстанских граждан и юридических лиц, которые осуществляют и будут осуществлять инвестиции в странах-участниках данного Договора. Являясь государством-участником этих международных документов, Республика Казахстан будет иметь еще одну возможность привлечения иностранных инвестиций в отечественный энергетический сектор. Тем самым более емко и содержательно будут реализовываться права человека в энергетической сфере республики и права миллионов казахстанских граждан-потребителей электроэнергии.

В докладе **В.М. Чайковой**, председателя Могилёвской областной нотариальной палаты Республики Беларусь, была представлена информация о том, что с 1 января 2014 г. в данной республике государственные и частные нотариусы приобрели единый статус нотариуса, частные нотариусы начали работать на условиях самофинансирования и самоуправления, став членами Белорусской нотариальной палаты.

Основной задачей нотариата в Республике Беларусь, закрепленной в Законе «О нотариате и нотариальной деятельности», является обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, государственных интересов путем совершения нотариальных действий от имени Республики Беларусь. Докладчик полагает, что в условиях интеграционных процессов назрела необходимость координации на межгосударственном уровне вопросов правового регулирования нотариальной деятельности в целях повышения эффективности защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц в рамках межгосударственных интеграционных объединений. В докладе предложено более эффективно использовать нотариат не только для «фиксации» бесспорных прав, но и в качестве альтернативного средства урегулирования конфликтов и правовых споров как правовой институт по защите прав и законных интересов физических и юридических лиц. Но для этого необходимы законодательные новации в правовые акты, начиная с закрепления некоторых медиативных принципов (добровольность, сотрудничество сторон и др.).

Профессор КазНПУ им. Абая (г. Алматы), д.ю.н. **Е.А. Бурибаев** в своем выступлении отразил некоторые аспекты обеспечения конституционных прав и свобод личности в нотариальной деятельности. При этом, по мнению выступавшего, важнейшим объектом правозащитной деятельности нотариата является конституционное право каждого на получение квалифицированной



Доклад профессора М.А. Сарсембаева

юридической помощи, поскольку ни одно из закрепленных в Конституции РК прав личности не может эффективно реализовываться без права на получение квалифицированной юридической помощи.

По мнению докладчика, является также востребованным участие нотариуса в реализации государственной политики по исключению наличных платежей при совершении сделок. В данном аспекте он предлагает использование депозита нотариуса как формы обеспечения обязательства, выплаты суммы по договору посредством безналичного платежа.

В Казахстане отсутствует публичный порядок исполнения нотариальных актов, а исполнительная надпись нотариуса исключена из видов нотариальных действий еще в 2000 г. Вместе с тем, законодательные условия в части неисполнения нотариально оформленной исполнительной надписи в Казахстане входят в противоречие с международными обязательствами Республики, а также препятствуют исполнению в Казахстане исполнительных надписей нотариусами, совершенными в иных государствах.

Главный научный сотрудник НИИ правовой политики и конституционного законодательства КазГЮУ, д.ю.н. **Э.А. Калиева** рассмотрела в своем докладе широкий спектр вопросов защиты прав иностранных граждан в Республике Казахстан в свете классификации прав и свобод человека и гражданина, разработанной ООН. При этом автор считает, что государства должны демонстрировать, что они предпринимают все усилия для совершенствования пользования экономическими, социальными и культурными правами даже в тех случаях, когда ресурсы являются скудными. Зависимость от ресурсов данной категории прав отражает признание того, что обеспечение государством своих обязательств в рамках механизма реализации конституционных социальных и экономических прав признается возможным при наличии у него финансовых или иных ресурсов.

С.К. Идрышева, директор НИИ государства и права КазГЮУ, д.ю.н., профессор кафедры гражданского и гражданского процессуального права, отметив, что особо важным представляется определение жизнеспособности норм Основного Закона страны, осмысление степени реализации конституционных норм на практике. Докладчик на конкретных примерах судебной практики рассмотрела вопросы реализации ст. 13 Конституции Республики о праве каждого участника общественных отношений на судебную защиту своих прав и свобод. Из приведенных доклад-

чиком судебных актов явствует, что не всегда законные права и свободы личности находят адекватную судебную защиту, даже в судах вышестоящих инстанций.

Профессор Саратовского государственного социально-экономического университета, д.ю.н. **Р.С. Байниязов** (Россия) представил на конференции интересный доклад на тему «Метафизическая концепция прав человека». В соответствии с данной концепцией, законодательство признает права человека в качестве высшей ценности, право рассматривается не как акт государственной воли, предполагающий законное принуждение в случае ее нарушения, а как воплощение справедливости и разума.

Право основывается не только на определенной свободе, но и на определенном равенстве. Ты свободен, но ты обязан признавать, что и другие люди в равной степени свободны. Значит, ты свободен в той степени, в какой ты не посягаешь на свободу других лиц. Право предполагает нравственное содержание, а всякое отступление от него, даже не являющееся формальным правонарушением, означает искажение природы права, злоупотребление правом. По мнению докладчика, оценивать действующие законы следует, исходя из философского понимания права. Всеобщий критерий или принцип права должен постоянно применяться при оценке, толковании, применении и совершенствовании правовых норм.

Депутат Мажилиса Парламента РК **О.А. Киколенко** отметила, что Республика Казахстан не только декларирует себя в нормах Конституции социальным государством, но и на практике принимает действенные меры по поддержанию данного статуса. Докладчик рассмотрела вопросы социальной защиты населения, представила участникам конференции информацию о разрабатываемых и рассматриваемых в Мажилисе проектах законов в социальной сфере.

В докладе докторов юридических наук, профессоров **Ж.А. Хамзин** и **Е.А. Бурибаева** о конституционных основах гарантий социальной защиты семей, имеющих детей, были затронуты проблемные вопросы социального обеспечения указанной категории населения Республики Казахстан, проведен сравнительный анализ различных показателей, доказывающих явную недостаточность размеров различных видов социальных пособий семьям, имеющим детей. Так, размер адресной помощи неоправданно занижен и ограничен суммой доплаты разницы между уровнем дохода до черты бедности, которая уже более 10-ти лет составляет 40% от прожиточного минимума. Размер пособия малообеспеченным семьям на детей составляет 1,05 МРП, независимо от фактического уровня доходов семьи, учитывается только факт дохода ниже прожиточного минимума на каждого члена семьи, при этом не важно – на какую конкретно сумму доход ниже, на 1 тенге и 10 000 тенге, пособие выплачивается в одном и том же размере, без учета принципа дифференциации. Размер пособия на детей не отвечает гарантиям прав граждан на социальную защиту, для обеспечения минимальных потребностей человека он должен составлять сумму, эквивалентную прожиточному минимуму.

Авторами предложены конкретные меры защиты социальных прав рассматриваемой категории населения.

Қ.Р. Балабиев, профессор Казахстанского инженерно-педагогического университета дружбы народов, д.ю.н., в своем докладе рассмотрел актуальные вопросы доступа граждан к получению информации, которое предлагает закрепить на конституционном уровне.



Член Конституционного Совета РК д.ю.н. И.Ж. Бактыбаев и председатель Республиканской нотариальной палаты А.Б. Жанабилова

Н.С. Балтыбекова, нотариус г. Семей Восточно-Казахстанской области, заместитель председателя Нотариальной Палаты Восточно-Казахстанской области, полагает, что нотариат, уже добившийся признания как важный правоохранительный институт общества, имеет значительный потенциал развития, способен оказать благотворное воздействие в контексте проходящих реформ судебной системы, государственного управления, ускорения темпов экономического роста и реализации концепции социального и правового государства. Однако без определённых реформ организации нотариата, совершенствования форм и методов нотариальной деятельности реализации его позитивных возможностей будет затруднительна или вообще поставит профессию на грань выживания. Основные составляющие реформирования нотариата, по мнению автора, заключаются в совершенствовании института нотариата: переход к активной модели нотариата; определение содержания и значения нотариального удостоверения; внедрение новых форм и методов работы; включение в законодательство новых видов нотариальных действий; признание исполнительной и доказательственной силы нотариальных актов. Таким образом, реформа и совершенствование нотариата должны идти в русле развития конституционного процесса, в свою очередь институт нотариата дает государству возможность реализовать во всей полноте свою конституционную обязанность по обеспечению и защите прав граждан и юридических лиц.

С.М. Баймолдина, к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, представила слушателям доклад, подготовленный ею совместно со студенткой юридического факультета **Ф.М. Сырлыбаевой** о проблемных вопросах защиты конституционных прав личности на жизнь и здоровье. По результатам исследования правоприменительной практики по делам о преступлениях против жизни и здоровья авторами предложены меры по совершенствованию норм нового Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Н.П. Старожилова, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права КарГУ им. Е. Букетова, рассмотрела вопросы защиты конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду (ст. 31, часть 3 ст. 18 Конституции Республики Казахстан). В докладе обосновывается, что обеспечение экологической безопасности непосредственно связано с правами граждан Республики Казахстан. Уполномоченные госу-

дарственные органы в сфере экологического регулирования и надзора не решаются предоставлять информацию о предприятиях, которые имеют экологические разрешения, ссылаясь на коммерческую тайну. Автор считает, что на законодательном уровне необходимо установить обязанность уполномоченных органов в области охраны окружающей среды в обязательном порядке публиковать перечень предприятий, осуществляющих на территории административно-территориальной единицы специальное природопользование с указанием вида разрешения и характера эмиссий.

С.К. Акылбаева, нотариус Акмолинской области отметила, что по ряду объективных причин многие субъективные права и свободы не могут быть реализованы гражданами самостоятельно, поэтому гражданин должен быть обеспечен возможностью обратиться за квалифицированной юридической помощью с целью реализации и обеспечения своих прав. В этих условиях институт нотариата имеет огромное значение в защите прав и свобод человека и гражданина, поскольку основное содержание нотариальной деятельности – обеспечение конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. В настоящее время, отмечалось в докладе, учитывая повышенное внимание к обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, следует более широко трактовать конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи, включая в систему оказания такой помощи наряду с адвокатами и лицами, которым в установленном порядке разрешено заниматься этим видом деятельности, также и нотариусов.

Несмотря на то, что законодательство о нотариате не содержит такого нотариального действия, как «оказание юридической помощи», автор полагает, что по своей сути нотариальная деятельность, в целом, направлена на оказание юридической помощи гражданам и юридическим лицам, обращающимся к нота-

риусу за совершением нотариального действия, защиту их прав и законных интересов.

Ж.С. Арыстанов, Председатель нотариальной палаты г. Астана, рассказал о мерах, принимаемых нотариальной Палатой для реализации последних изменений и дополнений в законодательстве о нотариате, о возникающих в связи с этим проблемах, особенно связанных с ЕНИС и предложил конкретные меры по совершенствованию законодательства в целях повышения состоятельности защиты прав граждан и юридических лиц.

Л.М. Ищанова, магистрант первого курса Университета КАЗГУУ, представила доклад в контексте анализа выполнения Казахстаном обязательств в области защиты прав человека, в частности, положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Она остановилась на рассмотрении «права человека не подвергаться пыткам» через освещение вопроса закрепления этого права в национальном законодательстве и учетом докладов, предоставляемых Республикой Казахстан Комитету по правам человека ООН.

М. Дюсембаева, магистрант первого курса специальности «Международное право» Университета КАЗГУУ в своем выступлении рассмотрела проблемы определения понятия дипломатической защиты индивидов.

А. Т. Жақып-Жан, С.И. Көпжасарова, старшие преподаватели университета «Болашак» (Караганды,) представили доклад на тему о судебной защите конституционных прав человека на труд.

А. Зулеева, докторант Карагандинской академии МВД РК, представила доклад «Нотариат как правовой институт защиты прав и свобод граждан», в котором подчеркнула, что от качества работы нотариусов зависит эффективность защиты имущественных прав и законных интересов как граждан, так и различных организаций. По мнению автора, в корне неверно сводить значение нотариальной деятельности лишь к удостоверению и засвиде-

тельству юридическим фактов. Обращение к зарубежному опыту подтверждает возможность более широкого использования нотариальных услуг. Эффективное функционирование любого правового института невозможно без системы мер, обеспечивающих его ответственность в случае допущенных нарушений закона. Так, установление юридической ответственности за злоупотребление полномочиями нотариусом призвано избавить, насколько это возможно, казахстанское государство и общество от возможных нарушений в указанной сфере. На настоящий момент нотариат обладает большим потенциалом в области защиты прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц. Однако реализация этого потенциала невозможна без действенных гарантий ответственности нотариуса за результаты своей деятельности.

В докладе **Ж.И. Ибрагимов**, к.и.н., доцента ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, рассмотрены актуальные вопросы защиты конституционных прав человека и гражданина, при этом акцент сделан на том, что при осуществлении таких прав важное значение имеют правовое сознание и правовая культура. В целях действенной реализации конституционных прав граждан докладчик предлагает два пути решения: 1) систематическое повышение квалификации профессиональных юристов, особенно молодых специалистов государственных органов, и 2) повышение качества обучения будущих юристов, организацию закрепления теоретических знаний на практике.

С. И. Молбасин, научный сотрудник Центра по исследованию проблем административной деятельности и управления ОВД НИИ Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова, в докладе «Понятие и содержание семейно-бытового насилия» поднял актуальные проблемы защиты прав личности в семейно-бытовой сфере и предложил конкретные меры совершенствования как норм права, так и практики их применения.

Ж. Е. Мұқаметжанова, студентка 2 курса Евразийского гуманитарного института (Астана, Казахстан) выступила с докладом «Значение Конституции в современном обществе РК», сопроводив выступление подготовленным ею видеороликом с вопросами к студентам, молодым специалистам о знании ими норм Конституции РК. В результате проведенных ею исследований докладчик сделала вывод о правовом нигилизме и правовой неграмотности части казахстанского общества и предложила ежемесячно проводить в школах, колледжах и в высших учебных заведениях лекции, круглые столы, открытые уроки, заседания и т.д. для разъяснения основных прав и свобод человека и гражданина, а также раз в год проводить собрания работников государственных и частных предприятий, юридических лиц и т.д., где также будет разъясняться основные права и свободы человека и гражданина.

Тема «Необходимая оборона как средство защиты женщин и детей от насилия» представлена **Б.Е. Шаймерденовым**, старшим научным сотрудником Центра по исследованию проблем административной деятельности и управления ОВД НИИ Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова. В докладе обращено особое внимание на Послание Президента РК народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства», в котором Лидер нации Н.А.

Назарбаев высказался о проблеме насилия в отношении женщин и детей.

А.Р. Шегебаева, докторант Карагандинской Академии МВД им. Б. Бейсенова, подготовила доклад на тему о защите конституционных прав человека на защиту неприкосновенности личной жизни в свете нового уголовного законодательства и выявив некоторые проблемы правового регулирования, предложила конкретные пути их устранения.

Возможностям учета зарубежного, в том числе российского опыта становления социальной государственности в Казахстане был посвящен доклад **Ау Т.И.**, старшего преподавателя кафедры Правового регулирования экономических отношений Карагандинского экономического университета Казпотребсоюза, в котором автор предложено учесть определенные нормы зарубежного законодательства в законодательство нашего государства.

В завершение конференции были приняты Рекомендации, которые будут направлены в Мажилис Парламента РК, Министерство юстиции РК и другие государственные органы и общественные организации.

С.Қ. Идрышева: Қазақстан Республикасы Конституциясының 20 жылдығына арналған конференция.

Мақалада ҚазГЗУ Мемлекет және құқық ғылыми-зерттеу институтының Республикалық нотариалдық палатасымен қосыла ұйымдастырып өткізген Қазақстан Республикасы Конституциясының 20 жылдық мерейтойына арналған халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференция туралы ақпарат берілген. Конференцияда жеке тұлғаның қоғамның әртүрлі салаларындағы конституциялық құқықтарын қорғау мәселелері талқыланып, талдауға салынған тақырыптар бойынша ұсыныстар берілді.

Түйінді сөздер: Конституция, тұлғаның құқықтары, әлеуметтік мемлекет, құқықтарды қорғаудың нотариалдық нысаны, құқықтың метафизикалық тұжырымдамасы, құқықтық дамудың келешегі, әлеуметтік құқықтар, еңбек құқықтары, сот арқылы қорғау, конституция феномені, құқықтарды қорғаудың халықаралық тәжірибесі.

S. Idrysheva: Conference dedicated to the 20-th anniversary of the Constitution of Kazakhstan.

The article provides detailed information about the international scientific conference, which was held and organized by Research Institute of State and Law of KAZGUU University together with the Republican Chamber of Notaries on June 19, 2015. The conference was dedicated to the 20th anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan. Members of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Doctors of Law, Professors Nurmagambetov A. M. and Bakhtybayev I.Zh. were moderators and participants of the forum. Within the framework of the conference current issues of protection of constitutional rights of individuals in various spheres of public life were discussed and appropriate recommendations were adopted.

Keywords: Constitution, individual rights, the welfare state, notarial form of protection of the rights, the metaphysical concept of rights, social rights, labor rights, judicial protection, the phenomenon of the Constitution, the international experience of protection of rights.



Группа участников конференции

НАРИКБАЕВ МАКСУТ СУЛТАНОВИЧ

(30.03.1940 г. – 12.10.2015 г.)

12 октября 2015 г. на 76-м году ушел из жизни Максут Султанович Нарикбаев – доктор юридических наук, профессор, президент АО «Университет КАЗГУУ», государственный и общественный деятель Казахстана. Максут Султанович принадлежал к видным государственным деятелям эпохи становления независимого государства, которым было суждено участвовать в его формировании.

М.С. Нарикбаев родился 30 марта 1940 г. в с. Еркин Талды-Курганского района Талды-Курганской обл.

Профессиональную юридическую деятельность после окончания юрфака КазГУ им. С.М. Кирова Нарикбаев начал работая следователем, адвокатом, народным судьей, а на вершине карьеры занимал высшие государственные должности в сфере права – Генерального прокурора (1995-96 гг.), Председателя Верховного Суда Республики Казахстан (1996-2000 гг.).

Научной общественности страны Максут Султанович известен как ученый, внесший весомый вклад в развитие науки уголовного права, криминологии, уголовного процессуального права и прокурорского надзора, истории суда биев. В 1998 г. под руководством д.ю.н., профессора У.С. Джекебаева в Академии МВД РФ (Москва) он защитил докторскую диссертацию на тему «Уголовно-правовая охрана детства в Республике Казахстан», стал профессором правоведения (2001).

М.С. Нарикбаев автор более 350 опубликованных научных, учебных и публицистических работ. Свои научные труды он посвятил прежде всего проблемам преступности несовершеннолетних, особенностям их уголовной ответственности, совершенствованию уголовно-правового законодательства, а также борьбе с коррупцией, некоторым вопросам истории суда и судопроизводства в Казахстане, становлению судебной системы современного Казахстана. Он автор книг «Подросток и закон» (1981), «Правовая охрана детства» (1984), «Дорога к правосудию» (1997), «От наших великих биев до Верховного суда» (2000), «Құқық пен заңдылық төңірегіндегі ойлар» (2005), «Казахстан: годы реформ. Диалоги и размышления» (2010) и других.

Участвовал в подготовке некоторых учебников и учебных пособий, комментариев к Уголовному кодексу, двух научно-практических комментариев к Конституции РК (2010, 2015). Он – автор и соавтор публицистических и мемуарных книг на казахском и русском языках – «Бақыттың қиын баспалдақтары» (2004), «Анашым – алтыным менің» (2006), «Трудные ступени счастья» (2006), «Жылдар жылжып барады-ау. Күндерек беттерінен» (2008).

М.С. Нарикбаев готовил научные кадры, был научным консультантом по шести защищенным диссертациям докторов юридических наук (Н. Дулатбеков, А. Ещанов, С. Жалыбин, К. Карбузов, Г. Мауленов, Г. Утибаев) и научным руководителем ряда кандидатов наук.

Нарикбаев много лет возглавлял республиканское движение «За правовую Казахстан» и созданную им Демократическую партию «Әділет», работал в Комиссии по правам человека и в Совете по правовой политике при Президенте Республики Казахстан, был председателем Высшего судебного совета, членом Ассамблеи народа Казахстана.

В 2000 г. он был назначен ректором ведущего юридического вуза



страны – КАЗГУУ, организовал выполнение поручения Главы государства по переводу вуза в столицу и строительство нового учебного корпуса в Астане.

Максут Султанович награжден орденами «Парасат» (2000) и «Барыс» 2-й степени (2005), медалями: «Ветеран труда» (1990), «Астана» (1998), «Заслуженный деятель РК» (2010), а также многочисленными юбилейными и ведомственными медалями.

М.С. Нарикбаеву присвоено звание «Государственный советник юстиции 2-го класса» и квалификационный класс «судья высшего квалификационного класса». Он обладатель званий: «Почетный судья», «Почетный работник прокуратуры Республики Казахстан», «Почетный работник образования РК», Почетный гражданин Алматинской области (2010), награжден знаками МОН РК «За заслуги в развитии науки» и «Ибрай Алтынсарин». В 2007 г. решением Президиума Российской академии естественных наук (РАЕН) ему присвоено звание «Заслуженный деятель науки и образования».

В 2008 г. М.С. Нарикбаеву присвоено также звание «Почетный ректор КазГУУ» с вручением соответствующей медали и мантии. Нарикбаев – почетный профессор ряда университетов: Карагандинского государственного университета им. Е.А. Букетова (1999), Восточно-Казахстанского технического государственного университета им. Д. Серикбаева (2004), Международного казахско-арабского университета «Руханият» (2009), Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (2010).

М.С. Нарикбаев внес заметный вклад в строительство прокуратуры и судебной системы в период становления независимого Казахстана, в развитие высшего юридического образования, особенно в Астане, и главного юридического вуза страны – КАЗГУУ. Он содействовал формированию толерантной политической культуры, политического плюрализма и многопартийной системы, конструктивной критической мысли в Республике. В политической и общественной деятельности по мере сил всегда и всесторонне поддерживал стратегический курс Первого Президента Республики Казахстан.

Максут Султанович в нашей памяти останется как носитель беспокойного духа кочевников, с неиссякаемой энергией и влюбленный в жизнь человек.



В журнале «Право и государство» публикуются научные статьи, заметки, сообщения о результатах исследований в различных областях юриспруденции, рецензии на новые научные юридические издания, статьи о значимых научных конференциях по проблемам государства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

- Содержать результаты оригинальных научных исследований в области государства и права, ранее неопубликованных и не предназначенных к публикации в других изданиях. Автор обязан сообщить редколлегии при представлении статьи и других материалов — были ли они опубликованы или представлены в иные издания.
- Статьи публикуются на казахском, русском, английском языках. В начале статьи помещаются инициалы и фамилия автора (авторов), а в первой ссылке — ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна. После фамилии автора — название статьи, 3 аннотации (5-8 строк) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов автора и названия статьи). После каждой аннотации — 10 ключевых слов на соответствующем языке.
- Статья объемом 7-10 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал. Статьи объемом больше 10 страниц согласовываются с главным редактором.
- Сноски в статье – постраничные, со сквозной нумерацией. В конце статьи дается библиография – 10 - 15 наименований основной литературы по данной теме, в том числе новейшей. Редакция журнала «Право и государство» настоятельно рекомендует использовать сравнительно-правовой материал, изучить публикации по смежным темам в нашем журнале (см. архив) и включить полезные из них для Вашей работы в пристатейную библиографию. Библиография и примечания оформляются в соответствии с ГОСТом. При ссыл-

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

ка на Интернет-ресурсы указывается автор, название текста, источник, полный электронный адрес материала, дата его открытия.

- В конце статьи должна быть запись: «статья публикуется впервые», ставится дата и подпись автора (авторов). Здесь же помещаются сведения об авторе (авторах): фамилия, имя, отчество полностью, электронный адрес, контактные телефоны. Прилагаются: электронная версия статьи, фото автора (желательно — художественный, не документальный портрет) и иллюстрации.
- Статьи проходят внутреннее рецензирование в редколлегии без представления рецензии автором статей. Редколлегия вправе отклонять статьи, которые по ее мнению не соответствуют требованиям журнала. За ошибки, неточности научного и фактического характера ответственность несет автор (авторы). В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения. Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.
- Соискатели, магистранты, докторанты и кандидаты наук, если статья не была специально им заказана, представляют статью для рассмотрения в редколлегии с рецензиями не менее чем двух независимых ученых по тематике статьи (не из числа членов редколлегии и редсовета), в т.ч. желательно, — научного руководителя или доктора наук.
- В редакционную коллегию статья передается распечатанной на бумаге формата А4 и в электронном виде одним файлом на CD диске, со всеми необходимыми приложениями в электронном виде.
- Оттиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов не взимается. Автор опубликованной статьи вправе получить в редакции один экземпляр журнала бесплатно.
- Ссылки на наше издание при перепечатке обязательны.

**УНИВЕРСИТЕТ КАЗГЮУ
ГОТОВИТ БАКАЛАВРОВ
ПО СПЕЦИАЛЬНОСТЯМ:**

- Международное право
- Переводческое дело
- Юриспруденция
- Правоохранительная деятельность
- Экономика
- Менеджмент
- Финансы
- Учет и аудит
- Туризм
- Психология

Почему КАЗГЮУ?

- Научная библиотека с рядом специализированных залов.
- Высококвалифицированный профессорско-преподавательский состав.
- Высокая техническая оснащенность.
- Военная кафедра.
- Общежитие.
- Комплекс спортивных залов.
- Уютные студенческие столовые и буфеты.

МАГИСТРАТУРА КАЗГЮУ – ОБРАЗОВАНИЕ ДЛЯ ЛИДЕРОВ!

Магистратура КАЗГЮУ осуществляет подготовку по очной форме обучения с присвоением академической степени «магистр» по специальностям:

- Международное право
- Юриспруденция
- Переводческое дело
- Экономика
- Финансы

КАЗГЮУ ПРЕДОСТАВЛЯЕТ ГРАНТЫ В ВИДЕ СКИДОК ПО ОПЛАТЕ СТУДЕНТАМ ПО ОЧНОЙ ФОРМЕ ОБУЧЕНИЯ:

- Золотой грант КАЗГЮУ «Алтын белгі» (для обладателей знака «Алтын белгі»);
- Грант «Отличник» (для обладателей аттестата/диплома с отличием);
- Грант «Моя учеба – моя награда» (для студентов 2, 3, 4 курсов и магистрантов 2-го курса с высоким уровнем успеваемости);
- А также скидки: «Знай наших», «Знай наших 2», «Семейные». Подробности на сайте kazguu.kz!

ДОКТОРАНТУРА КАЗГЮУ

Университет осуществляет набор в докторантуру по специальностям «Юриспруденция» и «Международное право». После завершения научно-исследовательской работы и ее публичной защиты присуждается степень доктора PhD. Срок обучения по программам подготовки докторов PhD – 3 года.

КАЗГЮУ – доступное и качественное образование!

Контактные данные:

Адрес:
г. Астана, шоссе Коргалжын, 8
Call-центр: 8 (7172) 70-30-30
Website: www.kazguu.kz
Email: info@kazguu.kz



**ПОЧЕМУ ИМЕННО
БИЗНЕС-ШКОЛА КАЗГЮУ?**

БИЗНЕС-ШКОЛА КАЗГЮУ ЯВЛЯЕТСЯ
ЧЛЕНОМ МЕЖДУНАРОДНОЙ
АССОЦИАЦИИ MBA SEEMAN

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРОГРАММ:

- Master of Business Administration (MBA)
- Executive of Master of Business Administration (EMBA)
- Doctor of Business Administration (DBA)
- Mini MBA

ПОЛУЧЕНИЕ ДВУХ ДИПЛОМОВ:

1. Диплом государственного образца Республики Казахстан
2. Швейцарский международный диплом «The University of Business and International Studies» (UBIS)

ЗАРУБЕЖНЫЕ СТАЖИРОВКИ
Великобритания, Лондон
(London School Business and Finance);

Швейцария, Женева
(University of Business and International Studies);

Словения, Блед (SEEMAN);

Бизнес инкубатор;

Бизнес клиника;

Курсы повышения квалификации по программе
«Менеджмент в условиях развития ВТО».



6 лет

на рынке бизнес-образования
и международного
сотрудничества

175

слушателей и выпускников
за 6 лет

ГРАНТ

на получение
степени MBA

75%

Карьерный рост

Рост дохода слушателей
в среднем на

50%

Адрес: г. Астана, шоссе Коргалжын, 8, каб. 711

Телефон: +7 (7172) 70-17-13, 70-30-59

+7 701 343 59 43, +7 701 285 08 34



www.kazguu.kz

БІРЛІГІ МЫҚТЫ ЕЛ БОЛСА,
БАРЛЫҒЫ БАУЫР БОЛАДЫ...
ТӨЛЕ БИ

