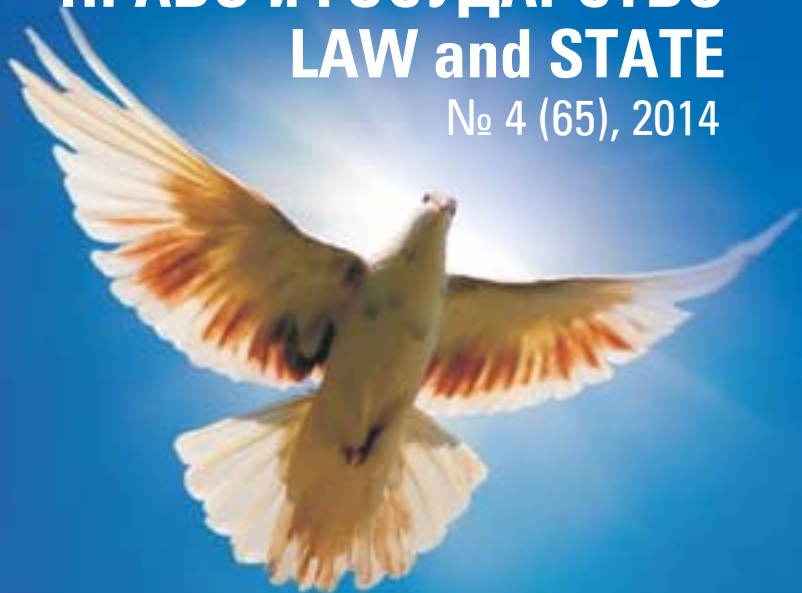




ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 4 (65), 2014



ӘЛЕМДІК ЖӘНЕ ДӘСТҰРА
ДІНДЕР АЛДЕРЛЕРІНІН ІV СЪЕЗІ

2012 жылғы 30-31 мамыр



IV CONGRESS OF LEADERS
AND TRADITIONAL RELIGIO

May 30-31, 2012

2012
АСТАНА
АСТАНА

ТЕМЫ НОМЕРА:

СВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО
КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ

«...Светскость государства базируется на уважении к великому духовному наследию всех религий, действующих в Казахстане, на свободе выбора каждого. Такой атмосферы межконфессиональной толерантности, пожалуй, нет нигде в мире. В то же время, страна наша светская и религия отделена от государства. Мы также абсолютно отвергаем экстремизм под религиозными лозунгами, попытки политизации извне религиозных учений, навязывания нашему народу чуждых для нас религиозных взглядов и идей».

«Стратегия «Казахстан-2050»: культура мира, духовности и согласия». Выступление Президента Казахстана Н. А. Назарбаева на XXI сессии Ассамблеи народа Казахстана. 18.04.2014 г. // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. – http://www.akorda.kz/ru/page/page_216501_vystuplenie-glavy-gosudarstva-predsedatelya-assamblei-naroda-kazakhstan-a-nazarbaeva-na-xxi-sessii (30.12.2014 г.)

«Главный смысл модернизации заключен в планомерной реализации социального потенциала нашей Конституции.

И в этом плане перед нами стоит ряд задач.

Первое. В XXI веке необходимо новое прочтение нашей Конституции.

Основной Закон – это не застывший правовой реликт.

Это живой механизм, в конструкциях которого общество должно черпать правовые и социальные инновации, адекватные новым условиям и качеству казахстанского социума.

Этим путём шли все развитые страны.

Это и наш путь успешного развития.

Поэтому задача правоведов и, особенно, специалистов в области конституционного права – раскрывать новаторский дух Конституции.

Важно превращать энергию Основного Закона в силу практических решений – новых законов и правовых норм, обеспечивающих прогресс нашей страны.

Второе. Я поставил задачу комплексной инвентаризации казахстанского социального законодательства, а также разработку новых законов.

Это законопроекты о социальных рабочих местах, системе профессиональных квалификаций и др.

Третье. Мы сегодня акцентируем особое внимание на развитии механизмов «обратной связи» государственных органов с гражданами



через использование возможностей информационного общества.

Сегодня в Казахстане около 8 миллионов пользователей Всемирной Сети, то есть практически половина всех казахстанцев.

Поэтому важной задачей является развитие «электронного правительства», трёхуровневой системы «электронного акимата»...

Четвертое. В XXI веке успешное общество – это общество юридически грамотных людей.

Основа юридической грамотности, – прежде всего, знание Конституции.

Поэтому важным вопросом социальной модернизации является воспитание правовой культуры населения.

Начинать надо с детского сада и школы. Продолжать в колледжах и вузах, на каждом рабочем месте.

Это задача всех государственных органов и национальных компаний, работодателей всех форм собственности».

Конституция Республики Казахстан – основа социальной модернизации общества и государства. Выступление Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева на Международной научно-практической конференции, посвященной Дню Конституции Республики Казахстан. 30.08.2012 г. // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. – http://www.akorda.kz/ru/page/page_vystuplenie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-nursultana-nazarbaeva-na-mezhdunarodnoi-nauchno-praktich_1346737519 (30.12.2014 г.)

Содержание

СВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ

ГОСУДАРСТВО, ПРАВО, РЕЛИГИЯ

6 Нарикбаев М. С. **КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ОБЩЕСТВЕННОГО СОГЛАСИЯ В КАЗАХСТАНЕ**

11 Косиченко А. Г. **СВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО: РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН И МИРОВОЙ ОПЫТ**

17 Дауленов М. М. **ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ И СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

23 Абылайұлы А. **ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ**

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ

27 Бондарь Н. С. **КРИЗИС СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: В ПОИСКАХ ПУТЕЙ ПРЕОДОЛЕНИЯ**

32 Banic S. **THE ROLE OF THE CROATIAN CONSTITUTIONAL COURT IN PROMOTING DEMOCRACY IN CROATIA**

38 Ударцев С. Ф. **КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ (О СЕМИНАРЕ В ХЕЛЬСИНКИ)**

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

46 Подопригора Р. А. **АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В КАЗАХСТАНЕ: ИСТОРИЯ, СОСТОЯНИЕ, ПЕРСПЕКТИВЫ**

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

57 Жұмабаев Ф. Б. **МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТШІЛЕРДІҢ МАНСАБЫН ДАМУЫНЫҢ МӘСЕЛЕСІ**

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

62 Олейник А. Р. **ИСПОЛНЕНИЕ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА ПРИЗНАННОГО БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

68 Джаналеева А. А. **ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ КЛАССИФИКАЦИОННЫХ ПРИЗНАКОВ ВИДОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ИНВЕСТИЦИЙ**

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

74 Моисеев А. А. **О НЕКОТОРЫХ ВЗГЛЯДАХ НА СУВЕРЕНИТЕТ**

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

80 Тимошина Е. В. **ФИЛОСОФИЯ ПРАВА Л. И. ПЕТРАЖИЦКОГО: ПРАВО КАК ИНТУИЦИЯ ОБЩЕГО БЛАГА**

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ НАУКИ И ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

90 Faizova R. **UNITED WITH FRIENDSHIP AND SCIENCE**

94 Горстка О. М. **ЮРИСТ, УЧЕНЫЙ-ЦИВИЛИСТ И ПЕДАГОГ**

КОНФЕРЕНЦИИ, КРУГЛЫЕ СТОЛЫ

99 Наурызбай А. Ж., Жангуттинова Д. М. **ОБСУЖДЕНИЕ АКТУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА**

РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕС:

М. С. Нәрікбаев, з.ғ.д. (төраға);
 Н. М. Абдилов, 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. Жумагулов, 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.

КАЗАХСКИЙ ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ (КазГЮУ). НАУЧНО-ИНФОРМАЦИОННЫЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО И ГОСУДАРСТВО», №4 (65), 2014. ИЗДАЕТСЯ С 1997 г., ПЕРИОДИЧНОСТЬ — 4 РАЗА В ГОД.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

М. С. Нарикбаев, д.ю.н. (председатель);
 Н. М. Абдилов, д.ю.н., депутат Мажилісі Парламенті 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 Парламенті 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 Мажилісі Парламенті РК;
 М. И. Жумагулов, д.ю.н.;
 А. Козловски, доктор хабиль (Польша, Вроцлавский Университет);
 Е. К. Кубеев, д.ю.н. (г. Караганда);
 М. Н. Марченко, д.ю.н. (МГУ, г. Москва, Россия);
 С. П. Мороз, д.ю.н. (г. Алматы);
 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.;
 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.;
 Э. А. Нугманова — з.ғ.д.;
 А. М. Нурмагамбетов — з.ғ.д.;
 Р. Т. Нуртаев — з.ғ.д.;
 Қ. Қ. Сейтенов — з.ғ.д.;
 Ш. В. Тлепина — з.ғ.д.;
 Р. С. Фаизова — т.ғ.к.;
 Д. С. Чукмаитов — з.ғ.д.;
 У. Шапак — з.ғ.д.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

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

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж күәлігі берілген. Тарапымы 1000 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:

«ЖасылОрда» ЖШС-нде басылды
 Астана қ., К. Байсейітова к., 114/2.
 тел. 289045, 289921
 e-mail: zhasylorda@hotmail.com
 Басуға 30.12.2014 қол қойылды.
 © «ҚазГЗУ» АҚ, 2014
 © «Құқық және мемлекет» журналы, 2014.

УЧРЕДИТЕЛЬ: АО «КАЗГЮУ»

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.09.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан. Тираж 1000 экз. Журнал включен в перечень научных изданий рекомендуемых МОН РК для публикации основных результатов научной деятельности и в международную наукомертическую систему РИНЦ.

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:

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

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

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

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

ДИЗАЙН:

Отпечатано в ТОО «Жасыл Орда», 010008, г. Астана, ул. К. Байсейітова, 114/2.
 тел. 8 (7172) 28 90 45
 e-mail: zhasylorda@hotmail.com
 Подписано в печать: 30.12.2014.
 © АО «КазГЮУ», 2014
 © Журнал «Право и государство», 2014.

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. Daulinov, PhD in International Law;
 R. S. Faizova, PhD in International Relations;
 S. K. Idrysheva, Doctor of Law;
 U. S. Jekebayev, Doctor of Law;
 T. E. Kaudyrov, Doctor of Law;
 A. A. Kereyev, PhD in Law;
 K. V. Kim, PhD in Law;
 M. Ch. Kogamov, Doctor of Law;
 V. A. Malinovsky, Doctor of Law;
 T. M. Narikbayev, PhD in Law;
 A. Zh. Naurzbyay, PhD in Law;
 E. A. Nugmanova, Doctor of Law;
 M. A. Nurmagambetov, Doctor of Law;
 R.T. Nurtayev, Doctor of Law;
 K. K. Seitenov, Doctor of Law;
 U. Sh. Shepak, 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: JSC «KAZHLU»

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 1000 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. Naurzbyay (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.

© JSC «KAZGUU University», 2014
 © Journal «Law and State», 2014.

При оформлении обложки использованы фотографии Дворца Мира и Согласия (г. Астана) и фото участников IV Астанинского Съезда лидеров мировых и традиционных религий.

Источник: <http://astana-piramida.kz/Gallery.aspx?ID=25>

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ОБЩЕСТВЕННОГО СОГЛАСИЯ В КАЗАХСТАНЕ



М. С. НАРИКБАЕВ,
Президент КазГЮУ, главный научный сотрудник НИИ
правовой политики и конституционного законодательства,
член Ассамблеи Народа Казахстана, д.ю.н., профессор

В статье рассмотрены конституционные основы поддержания мира и социального согласия в Республике Казахстан как один из приоритетов правовой политики и условие обеспечения прав и свобод человека и гражданина, экономического, социального, политического и правового развития страны. Анализируются основные механизмы обеспечения межнационального, межконфессионального согласия и взаимодействия, а также достижения социального и гражданского согласия.

Ключевые слова: Казахстан, политическая система, правовая система, конституция, законодательство, толерантность, механизмы обеспечения мира и согласия, Ассамблея народа Казахстана, съезды лидеров мировых и традиционных религий, права и свободы человека и гражданина.

ОБЩЕСТВЕННОЕ СОГЛАСИЕ КАК ОДИН ИЗ ПРИОРИТЕТОВ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Принцип общественного согласия с древнейших времен является одним из важнейших, общепризнанных народами Земли. «Совет охраняет страну», – гласит шведская поговорка.¹ «Мир кормит, раздор разоряет», – учит латышская поговорка.² «Единства нет – жизни нет», вторит им узбекская поговорка.³

Для Республики Казахстан общественное согласие и единство народа – исторически выстраданные императивы, формировавшиеся веками. Их основы закладывались знаменитыми казахскими биями, много сделавшими при хане Тауке для юридического объединения в конце XVII в. трех жузов казахского народа. Эти императивы в дальнейшем укреплялись и развивались мудростью народа, его историческим опытом. Казахстан как многонациональное и многоконфессиональное государство особенно ценит и понимает значение общественного согласия, признаваемого в Конституции одним из приоритетных принципов деятельности Республики Казахстан. Требования по достижению межнационального, межконфессионального, социального согласия относятся у нас не только к государству, его органам, но, в целом, к казахстанскому обществу, его общественно-политическим институтам.

© М. С. Нарикбаев, 2014

¹Лупарев Г.П. Юридические поговорки и поговорки народов мира. М., 2014. С. 485.

²Там же. С. 479.

³Там же. С. 474.

Историко-политическое предназначение любой конституции заключается в том, что, подведя черту под прошлым и открывая движение в будущее, она является воплощением интересов большинства в обществе, результатом стратегического согласия и высшей толерантности. Именно поэтому ее часто именуют «общественным договором», основой развития государственности. Конституция – договор между группами политической элиты, социальными, национальными, конфессиональными, клановыми и иными слоями населения, между гражданским обществом, его институтами и государственной властью.

Во вступительной части Конституции Казахстана отмечается, что казахстанское общество – «миролюбивое гражданское общество».

В Конституции закреплены основополагающие принципы деятельности Республики Казахстан. К ним относятся: общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами.⁴ Первостепенное внимание принципу общественного согласия обусловлено тем, что общество в силу различных объективных и субъективных факторов делится на разные слои, группы, классы, нации, сословия, конфессии, между которыми необходимо сохранять мир и терпимость.

В Послании Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н. А. Назарбаева народу Казахстана Стратегии «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» от 14 декабря 2012 г. справедливо отмечается: «Мы сделали ценности единства и согласия фундаментом общества, основой нашей особой казахстанской толерантности. Мы должны бережно передавать эти ценности каждому будущему поколению казахстанцев».⁵

В этом аспекте весьма важна нормотворческая деятельность государства, его органов, направленная на закрепление равноправия всех, независимо от социальных, национальных, расовых, религиозных и других различий, на недопущение дискриминации. В ст. 14 Конституции РК записано: «Все равны перед законом и судом» (п. 1). «Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации» (п. 2).

⁴Сапаралиев Г.С. Конституционное право (Академический курс). Алматы: Жеті Жарғы, 2002. С. 6.

⁵Послание Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана Стратегии «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» от 14 декабря 2012 года // «Казахстанская правда» от 15.12.2012 г., № 437–438.

нации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, или по любым иным обстоятельствам» (п. 2).

Государство требует от всех граждан, должностных лиц, общественных объединений недопущения действий, направленных на нарушение общественного согласия. Таким образом, поддержание общественного согласия – задача не только государства, его органов, но и общественно-политических институтов, общества в целом.

АССАМБЛЕЯ НАРОДА КАЗАХСТАНА

За годы независимости в Казахстане сформировалась особая «казахстанская» модель межэтнической толерантности и общественного согласия.

Принятая на всенародном референдуме Конституция провозгласила в сфере межэтнических отношений равенство всех граждан, независимо от этнической принадлежности и вероисповедания, что стало основным принципом, отправной точкой общественного согласия. 1995 год ознаменовался созданием по инициативе Президента страны Ассамблеи народа Казахстана на базе этнокультурных центров республики.⁶

На основе гражданской и духовно-культурной общности утверждены принципы и нормы межэтнической и межконфессиональной толерантности; усилено взаимодействие государственных органов с этнокультурными организациями; обеспечено эффективное взаимодействие государственных органов и институтов гражданского общества. Обеспечена интеграция усилий этнокультурных объединений в достижении целей и задач Ассамблеи. Ассамблея координирует работу многочисленных этнокультурных объединений. Созданы условия для их развития, в Астане работает Дворец мира и согласия, в регионах – дома дружбы, в которых располагаются офисы этнокультурных объединений.

В сфере формирования системы упреждающих механизмов по профилактике негативных тенденций в области межэтнических отношений и нейтрализации возможных угроз, недопущения политизации этнического фактора, достигнуто усиление системы мониторинга межэтнической ситуации. Уполномоченными государственными органами осуществляются мониторинги: межэтнических отношений (в ежеквартальном режиме), в том числе путем социологических замеров; мониторинг обеспечения конституционных прав граждан, выявление и устранение их нарушений в сфере языковой политики; мониторинг средств массовой информации на предмет выявления материалов, ущемляющих права граждан по этническим, религиозным, языковым мотивам. Создан исследовательский центр по проблемам межэтнических отношений. Правительству Республики Казахстан поручено принятие необходимых мер по дальнейшей реализации Стратегии Ассамблеи.⁷ Казахстанский институт стратегических исследований при Президенте Республики проводит исследования по актуальным проблемам межэтнических отношений.

С момента образования Ассамблеи постоянно совершенствовалась ее нормативная правовая база. Первоначально Ассамблея на-

⁶Указ Президента Республики Казахстан от 1 марта 1995 г. № 2066 «Об образовании Ассамблеи народов Казахстана» // САПП Республики Казахстан, 1995 г., № 8, ст. 84.

⁷Указ Президента Республики Казахстан от 23 апреля 2005 г. № 1561 «Об укреплении института Ассамблеи народа Казахстана» // «Казахстанская правда» от 30 апреля 2005 г. № 106–107.

родов Казахстана была создана как консультативно-совещательный орган при Президенте Республики Казахстан. В последующем она получила статус конституционного органа, что позволило казахстанским этносам обеспечить гарантированное парламентское представительство.⁸ К полномочиям Президента страны в п. 20 ст. 44 Конституции отнесено образование Ассамблеи народа Казахстана. 9 депутатов Мажилиса, избираемых Ассамблеей в соответствии с п. 1 ст. 51 Конституции, стали выразителями всей совокупности интересов этнических групп Казахстана.⁹

В целях реализации конституционной реформы 2007 г., Ассамблея народов Казахстана была переименована в Ассамблею народа Казахстана и является учреждением без образования юридического лица, образуемым Президентом РК, способствующим разработке и реализации государственной национальной политики.¹⁰ Учитывая, что, несмотря на многочисленность и разнообразие этносов, народ Казахстана един, слово «народов» в наименовании Ассамблеи обоснованно заменено на слово «народ».

Закон РК «О языках в Республике Казахстан» в правовом поле разрешил вопрос о статусе государственного казахского и официально употребляемого русского языков.¹¹ Глава государства безусловно прав, подчеркивая необходимость внимательного и осторожного отношения к сфере функционирования языков наций проживающих в Казахстане, обращая внимание на необходимость их развития. В то же время, по нашему мнению, в этой сфере еще предстоит отрегулировать некоторые вопросы. В связи с этим группа профессоров КазГЮУ несколько лет назад подготовила законопроект «О государственном языке», который был презентован на ряде круглых столов. Надеюсь, он также поможет в последующем совершенствовании законодательства о языках.

Законодательные нормы по этническому отношению имеются в ряде законодательных актов Республики, в том числе об общественных объединениях, избирательном законодательстве, в законодательстве о политических партиях. Казахстан присоединился к основополагающим международным правовым документам в сфере прав человека.

Таким образом, государственная этнополитика обеспечила необходимые политико-правовые условия для реализации этниче-

⁸Указ Президента Республики Казахстан от 1 марта 1995 г. № 2066 «Об образовании Ассамблеи народов Казахстана» // САПП Республики Казахстан, 1995 г., № 8, ст. 84. Указ Президента Республики Казахстан от 17 апреля 1998 года № 3913 «О внесении изменения в Указ Президента Республики Казахстан от 1 марта 1995 года № 2066 «Об образовании Ассамблеи народов Казахстана» // Раздел Базы данных «Закон»: Конституционный строй и основы государственного управления; Конституционный закон Республики Казахстан «О Первом Президенте Республики Казахстан – Лидере Нации» от 20 июля 2000 года № 83-II // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2000 г., № 10, ст. 232; Указ Президента Республики Казахстан от 3 октября 2000 г. № 450 «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Казахстан от 1 марта 1995 г. № 2066 «Об образовании Ассамблеи народов Казахстана» // САПП Республики Казахстан, 2000 г., № 42, ст. 481.

⁹Закон Республики Казахстан «Об Ассамблее народа Казахстана» от 20 октября 2008 г. № 70-IV // Ведомости Парламента РК, 2008 г., № 17-18 (2522), ст. 70; Указ Президента Республики Казахстан «Об утверждении Положения об Ассамблеи народа Казахстана» № 149 от 7 сентября 2011 г. // САПП Республики Казахстан, 2011 г., № 53, ст. 744, 2013 г., № 5, ст. 96.

¹⁰Указ Президента Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Казахстан от 26 апреля 2002 года № 856». 26 июля 2007 г. // Раздел Базы данных «Закон»: Конституционный строй и основы государственного управления.

¹¹Закон Республики Казахстан «О языках в Республике Казахстан» от 11 июля 1997 года № 151 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1997 г., № 13–14, ст. 202.

ских потребностей и интересов граждан. Для политики и законодательства Казахстана в сфере межэтнических отношений характерно внимательное отношение к общепризнанным нормам основных международных стандартов по защите прав этнических меньшинств, в том числе к стандартам ОБСЕ в этой сфере.

Вместе с тем, имеется ряд объективных факторов, которые необходимо учитывать: обострение социальных вопросов в результате действия факторов глобального характера (мировой финансово-экономический кризис, распространение социальной и военно-политической нестабильности в регионе и в мире, рост экстремистских и террористических проявлений); вопросы социального расслоения, безработица и наличие преступности; низкая правовая культура; усиление процессов миграции и характер миграционных потоков, а также этнодемографическая динамика.

Указанные факторы обуславливают необходимость бережного отношения к межнациональному миру и согласию, проявлениям гражданской консолидации, основанной на коренной социальной модернизации общества, осознании своего единства перед вызовами изменяющегося мира. Поэтому государственным органам, Ассамблее необходимо проводить последовательную, целенаправленную и упреждающую работу по: укреплению механизмов формирования национального единства, национально-государственной идентичности, патриотизма, духовно-культурного взаимодействия и гармонизации межэтнических отношений; сохранению и укреплению традиций, духовных и нравственных ценностей и мировоззренческих устоев, нацеленных на обеспечение сплоченности нации, укрепление государства, общества и семьи; нейтрализации воздействия внешних угроз и влияний.¹²

Ассамблея выступает не только как уникальный механизм обеспечения межэтнической толерантности, но и как конституционный орган, главная диалоговая площадка общественного согласия для институтов гражданского общества, а также инструмент гражданского сотрудничества.¹³

ДОСТИЖЕНИЕ МЕЖКОНФЕССИОНАЛЬНОГО СОГЛАСИЯ

В нашей Конституции (п. 1 ст. 22) записано, что «каждый имеет право на свободу совести». При этом «осуществление права на свободу совести не должно обуславливать или ограничивать общечеловеческие и гражданские права и обязанности перед государством» (п. 2 ст. 22 Конституции).

Для Казахстана, как страны с ярко выраженным полиэтническим и поликонфессиональным составом населения, важным направлением достижения и укрепления социальной стабильности, гармонизации интересов личности, социальных групп и общества является поиск оптимальных форм не только межнационального, но и межконфессионального согласия, повышения культуры межэтнических и межконфессиональных взаимоотношений, профилактики экстремизма и терроризма.

В стране проживают представители 140 наций, народностей и этнических групп, 40 конфессий.¹⁴ Это многообразие – неиссякаемый источник духовно-нравственных ценностей, но и может

порождать определенные проблемы. Развитие гармоничных межэтнических взаимоотношений и межконфессионального согласия требует комплексного подхода и эффективных механизмов государственного и общественного прогнозирования и регулирования.

Республика Казахстан утверждает себя светским государством, в котором законодательно закреплены принципы свободы совести и свободы вероисповедания, равное право граждан различной конфессиональной принадлежности на создание своих религиозных объединений, принцип невмешательства государства во внутренние дела религиозных объединений и другие основополагающие нормы религии, принятые международным сообществом.

Одной из характерных особенностей развития Казахстана в современный период является неуклонное возрастание роли религии в жизни общества. Повышается ее авторитет и статус, расширяются социальные функции, растет число верующих и религиозных объединений.

Разработка и реализация эффективной системы мер по дальнейшей гармонизации национальных и религиозных отношений в стране, формирование толерантного сознания и профилактике экстремизма в казахстанском обществе является комплексной задачей, решение которой требует скоординированных усилий государственных органов при широкой поддержке национально-культурных, религиозных и неправительственных объединений, осуществляемых на системной основе. В 2006 г. принято Постановление Правительства РК «Об утверждении Программы совершенствования казахстанской модели межэтнического и межконфессионального согласия на 2006-2008 годы».¹⁵

В процессе построения демократического общества коренным образом изменились отношения между государством и религиозными объединениями. В Законе РК «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» от 11 октября 2011 г. № 483-IV предусмотрено, что «воспрепятствование законной религиозной деятельности, нарушение гражданских прав физических лиц по мотивам отношения к религии или оскорбление их религиозных чувств, осквернение почитаемых последователями той или иной религии предметов, строений и мест не допускаются».¹⁶

Эпохальным событием в сфере конфессионального согласия явилось посещение Казахстана Папой Римским Иоанном II в сентябре 2001 г. Примечательно, что впервые инициатива о созыве Съезда была высказана Президентом Казахстана Н. А. Назарбаевым в феврале 2003 г. во время его встречи с Понтификом в Ватикане.¹⁷

В 2003 г. в Астане прошел I Съезд лидеров мировых и традиционных религий, учредивший новую мировую площадку для обмена мнениями и поиска решения международных проблем. В 2006 г. здесь же состоялся II Съезд лидеров мировых и традиционных религий с общей темой «Религия, общество и международная безо-

¹⁵Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении Программы совершенствования казахстанской модели межэтнического и межконфессионального согласия на 2006-2008 годы» от 28 июня 2006 г. № 593 // САПП Республики Казахстан, 2006 г., № 23, ст. 240.

¹⁶Закон Республики Казахстан «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях» от 15 января 1992 г. № 1128-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1992 г., № 4, ст. 83; Закон Республики Казахстан «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» от 11 октября 2011 г. № 483-IV // Ведомости Парламента РК, 2011 г., № 17, ст. 135.

¹⁷Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении Программы совершенствования казахстанской модели межэтнического и межконфессионального согласия на 2006-2008 годы» от 28 июня 2006 г. № 593 // САПП Республики Казахстан, 2006 г., № 23, ст. 240.

пасность». В 2009 г. в городе Астане проведен III Съезд лидеров мировых и традиционных религий с главной темой о повышении роли духовных лидеров в позитивном решении любых вопросов общественного развития, мира и толерантности. В 2012 г. состоялся IV Съезд лидеров мировых и традиционных религий с основной темой «Мир и согласие как выбор человечества». В форуме участвовали 85 делегаций из 40 стран мира.¹⁸

Прошедшие съезды не только содействовали укреплению межконфессионального согласия внутри страны, но и имели большое международное значение, внося неопределимый вклад в поддержание мира, согласия и толерантности в международном сообществе, укрепление взаимного уважения граждан к различным конфессиям и их представителям, в конструктивный диалог цивилизаций.

ДОСТИЖЕНИЕ СОЦИАЛЬНОГО, ГРАЖДАНСКОГО СОГЛАСИЯ

Казахстан, являясь государством-членом Организации Объединенных Наций, поддерживает Декларацию принципов толерантности, утвержденную резолюцией 5.61 Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 ноября 1995 г. Принципы веротерпимости и миролюбия являются основополагающими в политике нашего государства. Одним из ключевых направлений работы по усилению защиты прав и свобод граждан является поэтапное укрепление независимости судебной системы от исполнительной власти. Казахстан ратифицировал Международный пакт ООН об экономических, социальных и культурных правах.

Важные шаги были предприняты и по стимулированию развития гражданского общества – приняты новые законы «О политических партиях» в 2002 г. и «О государственном социальном заказе» в 2005 г.¹⁹ Отношения с НПО получили достаточно интенсивное развитие, выразившееся в традиционном проведении Гражданских форумов.

Мировая практика показала, что в современных условиях глобальной интеграции трудовых ресурсов, индустриально-инновационной политики важную роль в регулировании трудовых правоотношений играют профессиональные союзы.

Закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» был принят в 1993 г. и определял профессиональные союзы в Республике Казахстан (профсоюзы) как самостоятельные, с фиксированным индивидуальным членством общественные объединения, добровольно создаваемые гражданами на основе общности их профессиональных интере-

¹⁸См.: Съезд лидеров мировых и традиционных религий // http://www.akorda.kz/ru/page/sezd-religii-2012_1338973130 (2014 г., 21 авг.).

¹⁹Закон Республики Казахстан «О политических партиях» от 15 июля 2002 года № 344 // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2002 г., № 16, ст. 153.

сов для представления и защиты трудовых, а также других социально-экономических прав и интересов своих членов, охраны и улучшения условий труда.²⁰

Вместе с тем, динамичные экономические отношения, международные интеграционные процессы обусловили необходимость совершенствования законодательства о профсоюзах. 27 июня 2014 г. принят новый Закон РК «О профессиональных союзах». Закон расширил права профсоюзов по защите прав работников. В то же время Закон ориентирует на социальное партнерство – «систему взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), государственными органами, направленную на обеспечение согласования их интересов по вопросам регулирования трудовых и социально-экономических отношений».²¹

В ст. 19 данного Закона установлено, что «профсоюзы участвуют в социальном партнерстве путем: 1) работы в трехсторонних республиканской, отраслевой, региональной комиссиях по социальному партнерству и регулированию социальных и трудовых отношений; 2) разработки проектов соглашений и коллективных договоров и их заключения; 3) консультаций (переговоров) с работодателями, их объединениями (ассоциациями, союзами), государственными органами по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий прав работников в сфере труда и совершенствования трудового законодательства Республики Казахстан». В п. 2 той же статьи Закона записано: «Принимаемые профсоюзами решения, положения коллективных договоров должны соответствовать принимаемым органами социального партнерства решениям и положениям генерального, отраслевого и регионального соглашений». Очевидно, эти нормы ориентированы на развитие социального партнерства и согласия, на поиск сторонами социального партнерства взаимоприемлемых решений и разрешения возможных противоречий путем переговоров.

В сегодняшнем мире национальная и религиозная нетерпимость стали реальной угрозой не только государственной, но и глобальной стабильности. В этих условиях Казахстан еще раз показал, что в многонациональной и многоконфессиональной стране, благодаря поддерживаемой толерантности и разумной государственной политике можно добиться согласия и гармонии.

²⁰Закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» от 9 апреля 1993 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2002 г., № 15, ст. 147; 2007 г., № 9, ст. 67; 2009 г., № 8, ст. 44.

²¹Закон Республики Казахстан «О профессиональных союзах» от 27 июня 2014 г. № 211-V ЗРК // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000211> (2014 г., 21 августа).



Уникальный институт обеспечения межнационального согласия Ассамблея народа Казахстана получила статус конституционно-го органа и представлена в Парламенте, создана эффективная нормативно-правовая база для функционирования общественных объединений.

Согласно Конституции в Республике Казахстан запрещены создание и деятельность общественных объединений, которые подрывают безопасность государства, разжигают социальную, национальную, религиозную, сословную и родовую рознь (п. 3 ст. 5 Конституции). Правовая система Казахстана формируется с учетом опыта развития демократического законодательства стран мира. Это обстоятельство является проявлением приверженности Казахстана идеалам свободы, равенства и согласия как внутри страны, так и в отношениях с другими странами. Словом, Казахстан выстроил основы современного государства, сохранив в стране гражданский мир и межнациональное, межконфессиональное согласие.

Казахстанский опыт построения полиэтничного и мультикультурного сообщества во многом уникален. Главным условием дальнейшего успешного развития страны продолжает оставаться обеспечение внутривнутриполитической стабильности, гражданского мира и межнационального согласия.

Два десятилетия с момента ее принятия, Конституция является гарантом согласованной работы ветвей власти. За эти годы Казахстан прошел огромный путь экономического, политического и социального прогресса. Казахстан не только состоялся как независимое государство, он стал своего рода феноменом мировой экономики и политики, «землей мира и согласия». Еще немало предстоит сделать для реализации в законодательстве и в жизни важнейших норм и принципов Конституции, обеспечивающих общественное согласие и политическую стабильность, но основа уже заложена.

М. С. Нәрікбаев: Қазақстанда қоғамдық келісімнің конституциялық негізі.

Мақалада құқықтық саясат басымдығының бірі ретінде және адам мен азамат құқықтары мен бостандықтарын, елдің экономикалық, әлеуметтік, саяси және құқықтық дамуын қамтамасыз етудің шарты ретінде Қазақстан Республикасында татулық пен әлеуметтік келісімді қолдаудың конституциялық негізі қарастырылады. Ұлтаралық, конфессияаралық келісім мен өзара ықпалдастықты, сондай-ақ әлеуметтік және азаматтық келісімге қолжетімділікті қамтамасыз етудің негізгі механизмдері талданады.

Түйінді сөздер: Қазақстан, саяси жүйе, құқықтық жүйе, конституция, заң шығару, төзімділік, татулық пен келісімді қамтамасыз ету механизмдері, Қазақстан халықтарының Ассамблеясы, әлемдік және дәстүрлі діндер көшбасшыларының съездері, адам мен азамат құқықтары және бостандықтары.

M. Narikbayev: Constitutional bases of social reconciliation in Kazakhstan.

The article deals with the constitutional foundations of peace and social cohesion in the Republic of Kazakhstan as one of the priorities of legal policy and the condition of ensuring the rights and freedoms of person and citizen, economic, social, political and legal development of the country. Author analysis the main mechanisms for inter-ethnic, inter-religious harmony and cooperation, as well as to achieve social and civic harmony.

Keywords: Kazakhstan, the political system, the legal system, the constitution, legislation, tolerance, mechanisms to ensure peace and harmony, the Assembly of People of Kazakhstan, the Congress of Leaders of World and Traditional Religions, the rights and freedoms of man and citizen.

НОВЫЕ КНИГИ

Независимость судебной власти в государствах Центральной Азии (Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан) / Д-р Вим Альберт Тиммерманс. Платформа верховенства права. Центральная Азия. 2-е изд. 2014. – 138 с.

Данный отчет был опубликован проектом «Платформа верховенства права – Центральная Азия» при финансировании Европейского Союза (пожалуйста, посетите веб-страницу Платформы верховенства права – Центральная Азия: <http://ruleoflaw.eu/>).

Инициатива верховенства права ЕС для Центральной Азии содействует развитию стабильной и демократической политической системы, эффективному функционированию экономических структур, а также продвижению и защите прав человека.

За содержание данной публикации ответственность несет ее автор. Изложенные мнения никаким образом не отражают точку зрения Европейского Союза.



СВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО: РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН И МИРОВОЙ ОПЫТ



А. Г. КОСИЧЕНКО, главный научный сотрудник Института философии, политологии и религиоведения Комитета науки МОН РК, д.ф.н., профессор

В многоконфессиональных и полиэтнических государствах светский тип государства особенно обоснован и оправдан. Он поддерживает атмосферу толерантности и создает возможности для раскрытия позитивного потенциала религий. Вместе с тем необходимо отметить, что принцип светскости позволяет трактовать его чрезвычайно широко: от почти теократии до едва ли не атеизма, поэтому встает задача конкретизации этого принципа в реальных условиях современного Казахстана. Светская форма нашей государственности означает, по существу, что государство обязано создавать условия для достаточно самостоятельного функционирования религий, а религии не вмешиваются в государственные дела и не порождают со своей стороны новых вызовов и угроз обществу и государству. По мнению автора, конкретизация содержания принципа светскости, отвечающего религиозной ситуации в Казахстане, развивает принцип светскости до практических форм его реализации в условиях Казахстана. Это позволяет сформировать устойчивую политику государства в религиозной сфере, когда все встающие проблемы решаются уже в контексте выбранного типа светскости. Эффективность государственной политики в области государственно-конфессиональных отношений при этом, отмечается в статье, повышается, что, в свою очередь, способствует стабильности нашего общества, которая зависит, в том числе, и от межрелигиозного мира и согласия.

Ключевые слова: религия, принцип светскости, общество, государство, Республика Казахстан, духовность, права и свободы, толерантность, либерализм, мировой опыт.

Республика Казахстан – светское государство. В современном мире почти все государства носят светский характер. Причем можно видеть, что существует многообразие форм реализации принципа светскости этими государствами. Принцип светскости позволяет трактовать его чрезвычайно широко: от почти теократии до едва ли не атеизма. В зависимости от формы, типа светскости, избранной государством, оно выстраивает всю свою политику в области религии. Для многоконфессиональных и полиэтнических обществ, к которым относится Казахстан, светская форма государства в сегодняшних условиях является предпочтительной. Казахстан практически реализует принцип светскости, но концептуальная конкретизация этого принципа предстает в качестве предельно актуаль-

ной задачи. К тому же «возрастание роли религии в современной геополитике ставит Казахстан перед необходимостью постоянного уточнения для себя содержания принципа светскости»¹

Представляется, что для решения этой задачи на первом этапе необходимо осуществить глубокий и детальный анализ религиозной ситуации и тенденций ее развития; четко обозначить национальные интересы в религиозной сфере; осознать и предметно обозначить реальные сложности и противоречия в государственно-конфессиональных отношениях, исследовать международный контекст религиозной проблематики, в первую очередь, геополитический контекст. В дальнейшем следует конкретизировать это содержание светскости, определив реальный тип светскости, который, согласно выше обозначенным выделенным задачам, соответствует условиям функционирования религии в Казахстане, состоянию государственно-конфессиональных отношений и национальным интересам Казахстана. Определиться с типом светскости Казахстану на концептуальном уровне необходимо, так как иначе при решении частных задач в государственно-конфессиональной сфере и государство, и религиозные объединения будут постоянно сталкиваться с проблемами их взаимоотношений в повседневной практике. Если же конкретизировать принцип светскости до адекватного Казахстану его содержания, развить этот принцип до практических форм его осуществления в реальных условиях Казахстана, то будет сформирована устойчивая политика в сфере религии, и все встающие проблемы будут решаться уже в контексте концептуально обоснованного типа светскости. При этом эффективность государственной политики в области государственно-конфессиональных отношений, бесспорно, повысится.

При общем признании роли и значения принципа светскости,² имеют место существенные расхождения и разногласия в понимании и трактовке его содержания.³ В интересах нашего исследования, сле-

¹Косиченко А. Г. Светскость государства: казахстанские реалии и мировой опыт // Казахстанская правда. Общенациональная ежедневная газета Казахстана. 2014. № 189 (27 сентября 2014 г.).

²Авакьян С. А. Свобода вероисповедания как конституционно-правовой институт // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2008. № 1. С. 10-19. Комкова Г. Н. Реализация равенства прав и свобод человека независимо от отношения к религии в современной России // Правоведение. 2003. № 1. С. 21-30.

³Сьюэлл Э. Сравнительная характеристика светских государств и равенство религиозных организаций // <http://www.sova-center.ru/religion/publications/secularism-limits/2004/12/d3096/> – 03.07. 2014 г.

дует выделить несколько подходов в понимании принципа светскости: традиционный, либеральный, религиозный и раскрыть содержание этих подходов.

Традиционный подход исходит из исторически сложившихся отношений государства и религии и закрепляет эти отношения юридически. Апологетами этого подхода были английские и французские просветители Т. Гоббс, Д. Локк, Ж. Ж. Руссо. На сходных позициях стояли И. Кант и Г.Ф.Гегель.⁴

Либеральный подход к реализации принципа светскости формулирует свою позицию крайне жестко. Согласно этому подходу, религии отделяется от государства по всем направлениям их взаимодействия. В политической сфере отношения государства и религиозных объединений таковы. Религии не участвуют в создании органов власти и не выдвигают своих представителей во власть; деятельность государственных органов не сопровождается никакими религиозными обрядами и ритуалами; религиозные организации не финансируют деятельность политических партий. Государство со всей стороны не участвует в решении доктринальных религиозных вопросов и не является арбитром в межконфессиональных диалогах; государство обеспечивает равный доступ религиозных организаций к СМИ. В экономической сфере: государство не финансирует содержание служителей культа и деятельность религиозных организаций, создает равные для всех религий экономические условия, не субсидирует выпуск религиозной литературы и предметов культа. В идеологической сфере: религия не преподается в светских образовательных учреждениях; религиозная идеология не является частью никаких государственных концепций.⁵

Религиозный подход преимущественно состоит в достаточно осторожном отношении к принципу светскости, предельное выражение чего мы видим у архиепископа Римско-католической церкви М. Лефевра (до недавнего времени главы традиционалистского крыла Римско-католической церкви): «Свобода вероисповеданий подразумевает индифферентизм государства по отношению ко всем религиозным формам. Религиозная свобода с необходимостью означает государственный атеизм. Ибо государство, обязуясь признавать или поддерживать всех богов, на самом деле не признает никакого бога».⁶ Строго говоря, это последовательное выражение позиции религии, в течение длительного времени являвшейся единственной религиозной системой в той или иной стране. Понятно, что абсолютное большинство современных государств не являются ни моноэтническими, ни моноконфессиональными, и подобные претензии религии не находят поддержки в государственных структурах. Сегодня религии не заявляют о своем неприятии принципа светскости, напротив, они поддерживают этот принцип, так как в многоконфессиональных государствах у религий нет иного способа легального функционирования, нежели на принципах светскости.

В мировом религиоведении выработана типология форм светскости в зависимости от характера взаимоотношений государства и религиозных объединений. К примеру, российский религиовед-юрист Игорь Понкин в своей работе «Типология государств по кри-

терию светскости» обобщил многочисленные подходы к анализу имеющихся типов светскости. Для нас представляет интерес две из нескольких рассмотренных И. Понкиным моделей светскости: преференциальная и идентификационная модели. «Преференциальная модель – модель светского государства, для которого характерны наиболее «мягкие» режимы отделения религиозных объединений от государства, выделение одной или нескольких религий или представляющих их религиозных объединений с льготным режимом существования и деятельности».⁷

Еще в большей степени Казахстан близок идентификационной модели светского государства, «для которой характерны расширенное сотрудничество с несколькими религиозными объединениями на основе партнерства государства и граждан в области гарантий, защиты и реализации их прав на национально-культурную и религиозную идентичность, партнерства государства и религиозных объединений, представляющих традиционные религии, учет государством современной национально-культурной и религиозной идентичности граждан... Эта модель свойственна многонациональным государствам, которые в свое время прошли исторический этап богорборческой власти и гонений на религию, поэтому исторические традиции здесь частично утеряны или частично реконструированы. ... В отличие от преференциальной модели идентификационная предполагает более обдуманные и целенаправленные партнерские взаимоотношения государства, причем не с одним, а с несколькими религиозными объединениями, которые оказали значительное влияние на становление и развитие государственности, сыграли существенную историческую роль в развитии национального самосознания народов страны, способствовали формированию и развитию их традиционной духовности и культуры, составили часть национального духовного и культурного наследия и выступают в качестве созидательной и объединяющей духовной силы общества, направленной на поддержку мира и стабильности».⁸

Ориентируясь на эти модели светскости, можно разрабатывать конкретные механизмы реализации принципа светскости в РК. При этом в практической реализации и конкретизации принципа светскости надо исходить из нескольких, реально имеющихся в Казахстане факторов, определяющих религиозную ситуацию в стране. Это такие факторы как: традиции, особенно религиозные традиции; возможности для маневра в отношениях государства и религиозных объединений в пределах избранной формы светскости; социально-политической и экономической ситуацией, которая является контекстом государственно-конфессиональных отношений; наличных проблем в религиозной сфере.

Светскость стала настолько естественна для современного мира, что сейчас уже и не помнят о том, что в свое время этот принцип считался атеистическим. Принятая во Франции в 1789 г. Декларация прав человека и гражданина, в которой понятие Бога было заменено на понятие Верховного существа, устранила личностные отношения человека и Бога и по существу заложила основы светского государственного устройства.⁹ Впоследствии принцип светскости развивался по нескольким направлениям, оформляясь и организационно, и содержательно. Важным этапом его формирования стал

⁷Понкин И. В. Типология государств по критерию светскости // <http://lib.convdocs.org/docs/index-204278.html>. 05. 01.2013 г.

⁸Там же.

⁹Декларация прав человека и гражданина. Принята Учредительным собранием 26 августа 1789 г. // Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 26-29.

перенос акцента в нравственном воспитании общества (что длительное время являлось прерогативой религии) на так называемую светскую мораль, на которую и была возложена функция такого воспитания. «Концепция светской морали акцентировала внимание на двух моментах: понятии человеческого достоинства, постулирующем фундаментальное равенство человеческих существ, и на понятии солидарности, главным для которого являются связи, которые существуют между людьми во времени и пространстве. Связь между людьми, ранее гарантируемая религией, превратилась в неотъемлемую и автономную черту самой человеческой природы. В 1905 г. было ратифицировано отделение церкви от государства, в результате чего был положен конец режиму признанных государством религий, обеспечена гарантия свободы совести и вероисповедания. Теперь, когда религии перестали быть чем-то вроде публичных служб и превратились в «частное дело», наступает эпоха их настоящей свободы».¹⁰

Имеется много специфических, находящихся обоснование в истории, форм взаимоотношений государства и религиозных объединений уже внутри собственно принципа светскости. В большинстве светских государств, как правило, одна-две религии имеют преимущественные права в сравнении с другими. К числу таких государств относятся и классически демократические государства (Германия, Великобритания, Швеция, Норвегия и т.д.). Развиты и более частные формы взаимоотношения государства с теми или иными религиями и общинами верующих, такие, как например, подписание конкордатов, особых партнерских соглашений, договоров о сотрудничестве с теми или иными государственными ведомствами и т.п. Здесь будет уместным напомнить, что светскость – понятие многогранное, имеющее различное содержательное наполнение: она понимается и как основа конституционного строя, и как конституционно-правовой принцип, и как конституционная характеристика страны, и как правовой институт, и как система правоотношений. Все эти грани светскости присутствуют в реалиях государственно-конфессиональных отношений, и забвение какой-то из них чревато ошибками государственной политики в религиозной сфере.

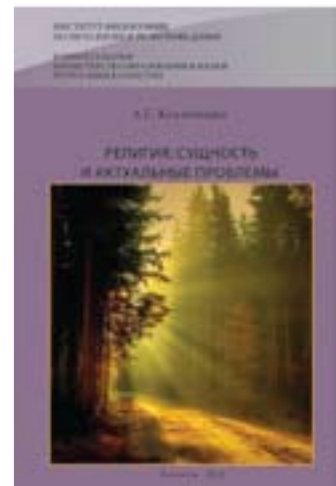
Религиозные объединения со своей стороны также могут влиять на формирование модели светскости своими инициативами в данной области. Причем религиозным объединениям не приходится действовать спонтанно, методом проб и ошибок. У всех крупных религий имеются свои социальные концепции. Эти концепции определяют основные принципы отношения религиозных объединений

¹⁰Боберо Ж. Светскость: французская исключительность или универсальная ценность? // www.zerkalo-nedeli.com/nn/show/403/35532. 23.04. 2012 г.

с обществом и государством. Опираясь на социальные концепции, религии привносят свое видение наполнения принципа светскости конкретным содержанием. При этом происходит конкретизация принципа светскости со стороны религии, что важно для солидарного с государством видения специфики и содержания избранной модели светскости для Казахстана. Было бы наивностью в представленных ниже фрагментах социальных концепций мусульман, православных и католиков видеть всю полноту взаимодействия этих религий и светского государства, однако, многое в исследуемой теме эти концепции проясняют.

«Государство и его законы рассматриваются как форма общественного договора, в котором достигается максимально возможный компромисс и устанавливается баланс интересов различных социальных групп и религиозных организаций... Отношение мусульман к государству базируется на рациональных принципах, защищающих свободы, утверждающих социальную справедливость и законопослушание. Государство и его законы рассматриваются как результат договора всех социальных групп об общих нормах сосуществования на единой территории и в единой правовой и экономической системе. Государство и его законы суть средство обеспечения естественных и основных прав и свобод всех своих граждан».¹¹ И далее: «В условиях действия закона, защищающего основные права и свободы человека, для всех мусульман является не только гражданским, но и религиозным долгом соблюдение норм законодательства своей страны как высшего договора между гражданами. Неисполнение своих законных гражданских обязанностей, призывы от имени верующих и религиозных общин к участию в каких-либо акциях гражданского неповиновения и мятежа считаются в Исламе недопустимым! Свое несогласие с правительством или с местными властями по любым вопросам мусульманин, как и каждый гражданин, может выражать исключительно в рамках действующего законодательства, всячески избегая акций, способных нарушить общественное согласие и мир, привести к кровопролитию и беспорядкам: «Аллах повелевает справедливость, Благоедеяние и щедрость к близким, Он запрещает мерзость, беззаконие и бунт» (Коран, 16:90). Ислам не предписывает народам какой-либо конкретной формы государственного устройства, оставляя это на усмотрение верующих – граждан своей страны – в соответствии со сложившимися в ней традициями и политической культурой. Однако при любом государственном строе и любом политическом режиме должны быть гарантированы основные права и свободы человека... Ни-

¹¹Основные положения социальной программы российских мусульман. 7.1 // <http://www.archipelag.ru/agenda/strateg/konfess/conception/islam/>, 20/11/ 2010 г.



⁴Яблоков И. Н. Философия религии. Актуальные проблемы. М.: Изд-во РАГС, 2007. – 248 с.

⁵Баев В. Г., Мещерякова С. В. Светскость государства как категория конституционного права: понятие и принципы // Юридические записки. 2013, № 3. С. 6-12; Таранюк Ж.П. Принцип отделенности церкви от государства как базовый элемент светскости государства // <http://izvestia.asu.ru/2011/4-1/pols/>. 10.08.2014 г.

⁶Лефевр М. Они предали Его. От либерализма к отступничеству. Пер. с франц. М.: Заслонова; СПб.: «Владимир Даль». 2007. С. 124.

какой правитель и никакая власть не может быть объявлена «божественной», «богочеловеческой» и потому безответственной перед людьми. Народ имеет право контролировать власть, как минимум – с точки зрения соблюдения ею основных прав и свобод человека». ¹² Такова позиция ислама.

Русская православная церковь (РПЦ) в документе «Основы социальной концепции Русской православной церкви», принятом на Архиерейском Соборе 2000 г., подчеркивает: «В современном мире государство обычно является светским и не связывает себя какими-либо религиозными обязательствами. Его сотрудничество с Церковью ограничено рядом областей и основано на взаимном невмешательстве в дела друг друга. Однако, как правило, государство сознает, что земное благоденствие немиссионерно без соблюдения определенных нравственных норм – тех самых, которые необходимы и для вечного спасения человека. Поэтому задачи и деятельность Церкви и государства могут совпадать не только в достижении чисто земной пользы, но и в осуществлении спасительной миссии Церкви. Нельзя понимать принцип светскости государства как означающий радикальное вытеснение религии из всех сфер жизни народа, отстранение религиозных объединений от участия в решении общественно значимых задач, лишение их права давать оценку действиям властей. Этот принцип предполагает лишь известное разделение сфер компетенции Церкви и власти, невмешательство их во внутренние дела друг друга». ¹³ Далее в документе подчеркивается: «Государство, в том числе светское, как правило, осознает свое призвание устроить жизнь народа на началах добра и правды, заботясь о материальном и духовном благосостоянии общества. Поэтому Церковь может взаимодействовать с государством в делах, служащих благу самой Церкви, личности и общества. Для Церкви такое взаимодействие должно быть частью ее спасительной миссии, объемлющей всестороннее попечение о человеке. Церковь призвана принимать участие в устроении человеческой жизни во всех областях, где это возможно, и объединять соответствующие усилия с представителями светской власти». ¹⁴

Римско-католическая церковь (РКЦ) в своей социальной концепции утверждает: «Всякое человеческое сообщество нуждается во власти для управления им. Власть основана на человеческой природе. Она необходима для единства Государства. Его роль состоит в том, чтобы обеспечить, насколько это возможно, общественное благо. Власть, которой требуется нравственный порядок, исходит от Бога: «Всякая душа да будет покорна высшим властям: ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены. Посему, противящийся власти, противится Божию установлению. А противящиеся сами навлекут на себя осуждение» (Рим 13, 1-2). Долг повиновения предписывает всем отдавать власти должествующие ей почести и окружать уважением и, согласно заслугам их, благодарностью и доброжелательством лиц, на которых она возложена. Из этого следует также, что осуществление политической власти – будь то в сообществе как таковом, будь то в учреждениях, представляющих государство – всегда должно осуществляться в границах нравственного порядка, ради обеспечения общего блага (понимаемого динамически), согласно юридическому порядку, который был законно установлен или должен будет установиться. Тогда граждане обязаны выказывать повиновение по совести. От-

сюда явствует, каковы ответственность, достоинство и значение начальствующих». ¹⁵ Государственно-церковные отношения, согласно социальной концепции РКЦ, тезисно таковы: «На всякую гражданскую власть возлагается первостепенная обязанность: охранять и поддерживать неприкосновенные права человека. Поэтому гражданская власть должна взять на себя действенную защиту религиозной свободы всех граждан справедливыми законами и другими подходящими средствами, а также обеспечить условия, благоприятствующие развитию религиозной жизни, чтобы граждане действительно могли пользоваться своими правами в области религии и исполнять свои религиозные обязанности, а само общество пользовалось благами справедливости и мира, проистекающими из верности людей Богу и Его святой воле». ¹⁶

Из приведенных концепций и исходят традиционные для Казахстана религии в своих взаимоотношениях с Казахстаном, как светским государством. В свою очередь, Республика Казахстан выстраивает достаточно эффективные формы взаимодействия с религиозными объединениями. Подчеркнем, что государство не должно чрезмерно регулировать эту сферу, но и не имеет права в современных условиях пускать все на самотек. Религия является важным элементом внутренней и внешней политики, а в последние годы стала одним из крупнейших факторов в геополитике, поэтому государство не может вовсе устраниваться от некоторого регулирования своих отношений с религиозными объединениями.

Принцип светскости в Казахстане реализуется достаточно четко: запрещены партии на религиозной основе; не признается юрисдикция религиозных судов; религиозные организации не имеют права отправлять религиозные церемонии в государственных органах, учреждениях образования, здравоохранения; государственные служащие, исполняя свои должностные обязанности, не имеют права внешним образом демонстрировать свою религиозную принадлежность. Вместе с тем государство активно взаимодействует с религиозными объединениями в сфере социально-значимых программ, в частности в области духовного и нравственного воспитания, поддержания семьи, здравоохранения и т.д. При этом оно может постепенно перекладывать часть функций на гражданское общество по мере его развития в Казахстане. Определенная доля ответственности за поддержание согласия в религиозной сфере должна быть взята на себя религиозными объединениями. При этом государству не надо будет опекать религиозные объединения во всех мелочах, сократится и критика в его адрес в этой связи. Именно так во многих странах и строятся отношения между государством и религиозными объединениями: последние несут полную ответственность за соблюдение законодательства в религиозной сфере.

Светскость государства не является препятствием для подписания договоров о сотрудничестве между различными государственными ведомствами и религиозными объединениями. Эти договоры позволяют устанавливать партнерские отношения государства и религиозных объединений по целому ряду приоритетных для обеих сторон вопросов: повышения уровня духовности и нравственности в обществе, религиозного просвещения и образования, социального служения и т.д. Именно эти вопросы стали предметом подписанного в январе 2014 г. Агентством по делам религий Республики Казахстан Соглашения о сотрудничестве с Духовным управлением мусульман Казахстана и в феврале 2014 г. – аналогичного Соглаше-

ния с Митрополичьим округом Русской православной церкви в Республике Казахстан.

Светский тип государства предполагает, что государство не вмешивается во внутренние дела религиозных объединений, а религиозные объединения не вмешиваются в дела государства. Однако религия обладает таким статусом и таким содержанием, что вывести ее за скобки общественной, а нередко и государственной жизни практически невозможно. Это можно сделать, только вытеснив религию на периферию и общества, и государства, превратив ее в абсолютно частное дело верующего человека, изгнав ее из системы ценностей современного человека и общества.

Можно видеть, что как раз это и происходит сегодня в подавляющем большинстве европейских стран. Секуляризм и абсолютное господство либеральных ценностей – как данность современной Европы – породили новую форму атеизма, основанную на антихристианских ценностях, сотворили из этих антирелигиозных установок новую идеологию, можно сказать, новую «религию», более жесткую по формам неприятия всего иного, чем все предыдущие религиозные системы. Поэтому эти страны так легко относятся к возникающим проблемам в сфере религии, в сфере государственно-религиозных отношений, покрывая все проблемы идеологией, выработанной из нового атеизма, приоритета прав человека, утратившего представление о религиозных ценностях и правах верующих.

Отсюда и проистекает безбрежная толерантность западных стран. В этих государствах толерантность базируется на безразличии к религии, а по поводу того, что безразлично, нет и споров – отсюда и толерантность. В Казахстане принципиально иная ситуация: межрелигиозное согласие и толерантность в религиозной сфере имеют в нашей стране существование иное содержание. В Казахстане толерантность является осознанным результатом признания важности религии для страны и общества – это совсем иной уровень толерантности. Это толерантность более глубокого и более продуктивного свойства, она не формальна, по поводу ее деталей могут идти споры, но на ее основе возможно развитие, а не тупиковое равнодушие.

Религия имеет много функций в обществе. Она взывает к нравственности и формирует ее. Она способна сделать общество более духовным и справедливым. Религия обладает четким выраженным миротворческим потенциалом. Можно рассматривать религию и в качестве феномена гражданского общества со всеми вытекающими отсюда следствиями и для религии, и для общества. Все эти роли и формы присутствия религии реальны и действительны, но надо подчеркнуть, что религия не сводится ни к одной из перечисленных форм и ролей. Особо хотелось бы отметить, что религию нельзя понимать только лишь в качестве феномена гражданского общества, хотя тенденции такие в экспертном сообществе (в том числе и в казахстанском) имеются. В качестве феномена гражданского общества религия может выступать в современном секулярном сознании и в соответствующих этому сознанию сообществах. Например, в современной Европе, почти полностью утратившей веру в Бога, религия вполне может восприниматься как феномен гражданского общества, и этот взгляд на религию будет оправдан. Но для стран, подобных Казахстану, в которых происходит возрождение религиозных традиций и ценностей, религия является намного более глубоким и содержательным фактором, чем только лишь элементом гражданского общества.

В этой ситуации у стран, подобных Казахстану, появляется реальная возможность стать лидерами в привлечении позитивного потенциала религии в выстраивании новой геополитической

конфигурации мира. Глубокий смысл религии для человеческого сообщества состоит в том, что всякий истинный прогресс возможен только при целевой установке на нечто более высокое. Только имея в виду нечто идеальное, можно прогрессивно развиваться. Религия, вводя Бога в человеческие отношения, задает более высокую планку этих отношений. Поэтому современный мир просто не имеет иного выхода из почти безвыходной ситуации, в которой он оказался, нежели возвращение к Богу. Человек, этнические сообщества, государства – все они исчерпали свои возможности построения «светлого будущего» на своей естественной, безбожной основе – чему доказательством современный глобальный кризис мировых отношений.

Но не всякие страны и регионы мира способны сегодня выдвигать инициативы религиозного возрождения в качестве основы обновленного мироустройства. Нужны особые условия и особые состояния, в которых находятся эти страны и регионы – необходимо, чтобы такие страны находились в состоянии религиозного возрождения и духовного подъема. Что-то похожее демонстрирует в настоящее время Казахстан. Это положение хорошо осознается руководством страны и, в первую очередь, ее лидером, Президентом РК Н.А. Назарбаевым. Именно поэтому Казахстан выступает инициатором многих международных встреч и форумов. Проведенные в Астане четыре съезда лидеров мировых и традиционных религий (в 2003, 2006, 2009 и 2012 гг.) не затерялись в ряду подобных мероприятий, но отличались не только широкой представленностью участников, но и результативностью. Эти съезды приняли ряд важных итоговых документов, способствующих углубленному пониманию роли религии в современном мире. Например, в Обращении участников III съезда лидеров мировых и традиционных религий (Астана, 2 июля 2009 г.) содержится призыв «постоянно поддерживать и способствовать усилиям религиозных лидеров и организаций для установления истинного межрелигиозного диалога, а также рассматривать актуальные проблемы человечества с целью выработки надлежащих путей их решения, признавая, тем самым, позитивную роль, которую может и должна играть религия в обществе». ¹⁷ Это оправданный сегодня вектор развития международных отношений. Необходимо двигаться дальше и приближаться к видению реальных возможностей религии в деле снижения уровня угроз современности и реализации этих возможностей.

А. Г. Косиченко: Зайырлы мемлекет: Қазақстан Республикасы және әлемдік тәжірибе.

Көп конфессионалды және полиэтникалық мемлекеттерде мемлекеттің зайырлы типі негізделген және өзін-өзі ақтаған. Ол тәзімділік атмосферасын қолдайды және діннің позитивті әлеуетін ашуға мүмкіндік жасайды. Сонымен бірге, зайырлылық қағидасы оны теократиядан атеизмге дейін аса кеңінен түсіндіруге мүмкіндік беретінін атап өту қажет, сондықтан бұл қағиданы заманауи Қазақстанның нақты жағдайында нақтылау міндеті тұр. Біздің мемлекеттіліміздің зайырлы формасы шын мәнінде, мемлекет діннің жеткілікті дәрежеде дербес әрекет етуіне жағдай жасауға, ал діндер мемлекеттің ісіне араласпауға және өз тарапынан қоғам мен мемлекетке жаңа қауіп-қатер төндірмеуге міндетті екендігін білдіреді. Автордың пікірінше, Қазақстанда діни ахуалға жауап беретін зайырлылық қағидасының мазмұнын нақтылау зайырлылық

¹²Там же. 7.2

¹³Основы социальной концепции Русской православной церкви. Архиерейский Собор 2000 года. - М.: Изд-во Московской патриархии, 2000. – 68 с. VIII,8.

¹⁴Там же. XIV,14.

¹⁵Социальное учение Церкви – Агенда. 178-179 // www.agnuz.info.htm – 08. 10. 2011 г.

¹⁶Там же. 191.

¹⁷Обращение участников III Съезда лидеров мировых и традиционных религий // <http://www.religions-congress.org/content/view/210/31/lang,ru/>. 12. 06. 2013 г.

қағидасын оны Қазақстан жағдайында жүзеге асырудың тәжірибелік формаларына дейін дамытады. Бұл барлық алда тұрған проблемалар зайырлылықтың таңдап алынған типінің мәнмәтінінде шешімін тапқанда, дін саласындағы мемлекеттің тұрақты саясатын қалыптастыруға мүмкіндік береді. Сонымен қатар, мақалада мемлекеттік-конфессионалдық қатынастар саласындағы мемлекеттік саясаттың тиімділігі артып келе жатқандығы, оның өз кезегінде дінаралық татулық пен келісімге де байланысты қоғамымыздың тұрақтылығына ықпал ететіндігі атап өтіледі.

Түйінді сөздер: дін, зайырлылық қағидасы, қоғам, мемлекет, Қазақстан Республикасы, рухтандырушылық, құқық пен бостандық, төзімділік, либерализм, әлемдік тәжірибе.

A. Kosichenko: Secular state: the Republic of Kazakhstan and World experience.

Secular type of the state is particularly justified and acquitted in the multicultural and multiethnic states. It helps to maintain an atmosphere of tolerance and create opportunities for the disclosure of the positive potential of religions. However, it should be noted that

the principle of secularism could be interpreted in extremely wide way: from theocracy to atheism, so there is a problem for concentration of this principle in the real conditions of modern Kazakhstan. Secular form of our statehood is, in essence, that the state is obliged to create conditions for a sufficiently independent functioning of religions and religion does not interfere in the state affairs and prevent rising of new challenges and threats to society and state. According to the author, concretization of the principle of secularism, responding to the religious situation in Kazakhstan, will help to develop practical forms of its implementation in the conditions Kazakhstan. It allows establishing a sustainable public policy in the sphere of religion, when all appeared problems are solved in the context of the selected type of secularism. There is no doubt that the effectiveness of public policy in the field of state-confessional relations will increase, according to the article, and it would contribute to the stability of our society, which depends, among other things, on the interreligious peace and harmony.

Keywords: religion, secularism, society, the state, the Republic of Kazakhstan, spirituality, the rights and freedoms, tolerance, liberalism, world experience.



ЖАҢА КІТАПТАР

Халлберг П. Орталық Азияда құқықтық басымдылық дамуының келешегі ағылшын тілінен аударма. Алматы – Астана: Академпресс, 2013. – 304 б.

Аталған кітап Орта Азиядағы Еуразия қоры және Финляндия Сыртқы істер министрлігі арасындағы бірлескен бағдарламаның құрамдас бөлігі болып табылады. Кітапта Орталық Азия елдерінің құқықтық жүйелерінің және мемлекеттік құрылымының дамуы қарастырылады. Бұл ретте ерекше көңіл әйелдер, балалар және мүмкіндігі шектеулі адамдар мәселелеріне бөленеді. Кітап Орталық Азия елдеріндегі құқықтық басымдылықтың дамуына қатысты практикалық кепілдемелерді қамтиды.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ И СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ

НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА



М. М. ДАУЛЕНОВ,
директор научно-исследовательского центра международного права, заведующий кафедрой международного права и между-народных отношений КазГЮУ, доктор Ph.D. в области права

Настоящая статья представляет собой попытку определения содержания свободы вероисповедания на рабочем месте, закрепленной в положении ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., а также границ возможных ограничений данной свободы со стороны государств-участников. Проведенный анализ отдельных постановлений Европейского Суда по правам человека показал, что такой границей может служить принцип пропорциональности, представляющий собой общий принцип права.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, свобода вероисповедания, рабочее место, Европейская конвенция о защите прав человека, Европейский Суд по правам человека, Комитет по правам человека, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, прямое действие, толкование, применение права.

I. ВВЕДЕНИЕ

9 октября 2014 г. кафедрой международного права и международных отношений Казахского Гуманитарно-Юридического Университета совместно с Дипломатической академией Министерства иностранных дел Российской Федерации, Российской Ассоциацией международного права и Международно-правовым клубом был проведен видеомост круглого стола на тему: «Права человека в контексте межконфессионального диалога». В работе круглого стола приняли участие известные специалисты в области международного права, такие как д.ю.н., профессор С. В. Черниченко, д.ю.н., профессор А. А. Моисеев, а также представители мировых традиционных религий. По завершению работы круглого стола участниками были выработаны конкретные рекомендации и предложения в области обеспечения соблюдения прав человека в контексте межконфессионального диалога. Кроме того, представленный автором в рамках вышеуказанного круглого стола доклад на тему: «Принцип пропорциональности и свобода вероисповедания на рабочем месте в практике Европейского Суда по правам человека» послужил основой для подготовки настоящей статьи.

Целью настоящей статьи является определение содержания свободы вероисповедания на рабочем месте, закрепленной в положении ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и

основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – Конвенция), а также границ возможных ограничений данной свободы со стороны государств-участников.

II. КОНВЕНЦИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД 1950 Г. КАК ПРАВОВОЙ ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ

4 ноября 1950 г. представителями группы десяти государств-членов Совета Европы (Королевство Бельгия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Федеративная Республика Германия, Королевство Дания, Республика Исландия, Итальянская Республика, Королевство Люксембург, Королевство Нидерландов, Королевство Норвегия и Французская Республика) в г. Рим была принята Конвенция о защите прав человека и основных свобод (неофициально – Европейская конвенция о защите прав человека). Конвенция вступила в силу 3 сентября 1953 г. В настоящее время участниками конвенции являются все 47 государств-членов Совета Европы. Предполагается, что в силу положений ст. 17 протокола № 14 к Конвенции от 13 мая 2004 г. и положения п. 2 ст. 6 Договора о Европейском Союзе от 7 февраля 1992 г. данный Союз присоединится к Конвенции, выступая в качестве – на момент присоединения – единственной международной организацией являющейся участником Конвенции.

Конвенция представляет собой международный договор в понимании положения пп. а) п. 1 ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.¹ наделяющий индивидов определенным объемом прав и основных свобод. Большинство существенных положений Конвенции, как отмечает профессор Лех Гарлицки, сформулировано способом, предполагающим их прямое действие внутри национальных правовых систем. При этом, сама идея общеевропейской системы правосудия заключается в том, чтобы Конвенция применялась внутригосударствен-

¹Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml>.

²Гарлицки Л. Сотрудничество и конфликт (несколько наблюдений из практики взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных органов конституционного правосудия) // Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: Сборник докладов. Москва 2006, С. 9.

ными органами, в частности – судебными органами государств-членов, обеспечивая эффективную защиту прав человека.² В результате, Конвенция приобрела квалификацию «конституционно-го инструмента европейского правопорядка» (англ. a constitutional instrument of the European ordre public),³ отражая общие для большинства государств ценности.⁴ Кроме того, в некоторых случаях, нормы права, изложенные в положениях Конвенции, могут иметь экстерриториальное применение, то есть государства-участники могут нести ответственность за действия, совершенные за пределами их территории, и нарушающие права, закрепленные отдельными положениями Конвенции.⁵

Как было указано выше, предметом настоящей работы является свобода вероисповедания на рабочем месте, вытекающая из положений ст. 9 Конвенции, а также границы возможных ограничений данной свободы со стороны государств-участников. Так, в положении ст. 9 Конвенции закреплено: «каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь тем ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц».

В целях обеспечения соблюдения государствами-участниками своих международных обязательств, принятых на себя в рамках Конвенции, 21 января 1959 г. был учрежден Европейский Суд по правам человека как орган разрешающий межгосударственные споры и споры по жалобам физических лиц, неправительственных организаций или любой группы частных лиц, которые утверждают, что стали жертвами нарушения одним из государств-участников их прав признанных в Конвенции или протоколах к ней.⁶ При этом, физические лица, обращающиеся с жалобами на действия или бездействие государств-участников Конвенции в каждом конкретном случае не обязательно должны быть гражданами данных государств. Субъектами обращения в Европейский Суд по правам человека могут быть даже лица без гражданства.

Принимая во внимание динамичный характер международно-го права, необходимым представляется дополнительно обратить внимание на то, что способность физических лиц обращаться в указанный Суд с жалобами против государств-участников Конвенции, а также практика самого Суда рассматриваются доктриной в качестве системного эффекта, который может привести в дальнейшем к признанию международным сообществом в целом индивидов в качестве субъектов международного права.⁷

В своем постановлении по делу Konstantin Markin v. Russia Европейский Суд по правам человека определил, что принимаемые

им постановления служат не только разрешению рассматриваемых им дел, но и, на более общем уровне, разъяснению, защите и развитию установленных Конвенцией норм, внося таким образом вклад в соблюдение государствами своих обязательств, принятых на себя в качестве договаривающихся сторон Конвенции.⁸ В целом следует согласиться с данным мнением Суда. В действительности, решения и постановления Европейского Суда по правам человека могут являться правоприменительными актами по делу и, соответственно, содержать правовую аргументацию, за исключением решений, принятых судьей единолично, мотивировочная часть которых не публикуется.⁹ Кроме того, акты правоприменения Европейского Суда по правам человека образуют практику, в соответствии с которой должны толковаться соответствующие нормы Конвенции.¹⁰ При этом, прямое действие решений и постановлений Суда внутри национальной правовой системы составляет уникальную особенность механизма Конвенции.¹¹

Таким образом, нижеуказанные постановления Европейского Суда по правам человека, принятые в процессе разрешения дел, связанных со свободой вероисповедания на рабочем месте, вытекающей из положений ст. 9 Конвенции, необходимо рассматривать не только в качестве отдельных актов правоприменения, но и как практику, в соответствии с которой должны толковаться нормы, «закодированные» государствами-участниками в положениях Конвенции.

III. СВОБОДА МЫСЛИ, СОВЕСТИ И РЕЛИГИИ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В своем постановлении от 25 мая 1993 г. Европейский Суд по правам человека по делу Kokkinakis v. Greece¹² обратил внимание на то, что свобода мысли, совести и религии, закрепленная в положениях ст. 9 Конвенции, представляет собой, в религиозном плане, один из важнейших элементов личности верующих и их мировоззрения.¹³ При этом, указанная свобода подразумевает свободу проявлять свои религиозные убеждения не только в собственном сообществе «публичным образом» и в кругу лиц, разделяющих данную веру, но также «индивидуально», «в частном порядке», включая право совершения действий направленных на обращение ближнего в свою веру.¹⁴

При этом, необходимо отметить, что свобода совести, мысли и

религии не является абсолютной категорией. Данная свобода может подлежать ограничениям со стороны государства-участника, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, охраны общественного порядка, здоровья или нравственности населения, а также для защиты прав и свобод других лиц. Об этом свидетельствует редакция положений второго пункта ст. 9 Конвенции.

Интересным является то, что практика Европейского Суда по правам человека выявила наличие внешнего и внутреннего аспектов свободы совести, мысли и религии. Внутренний аспект указанной свободы заключается в том, что фундаментальные идеи и убеждения, источником которых является душа человека, не могут *per se* подрывать общественный порядок и, следовательно, не могут и подвергаться ограничениям со стороны государственных органов. Тем не менее, в контексте внешнего аспекта данная свобода может подлежать определенным ограничениям со стороны государства, принимая во внимание тот факт, что свобода исповедовать свои религиозные убеждения в некоторых случаях может повлечь под угрозу общественный порядок данного государства.¹⁵ В результате, в деле Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova¹⁶ Европейский Суд по правам человека указал на то, что в демократическом обществе, в котором несколько религий или несколько течений одной религии совместно сосуществуют в пределах одной и той же группы населения, может возникнуть необходимость ввести соответствующие ограничения рассматриваемой свободы в целях «примирения» интересов различных групп и обеспечения уважения к убеждениям других членов данного общества. Вместе с тем, в процессе осуществления своих властных полномочий в указанном вопросе по отношению к различным религиям, конфессиям и верованиям, государство должно оставаться нейтральным и беспристрастным в целях сохранения плюрализма и должного функционирования демократии.¹⁷

Кроме того, в своем постановлении от 13 февраля 2003 г. по делу Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey Европейский Суд по правам человека подчеркнул роль государства в обеспечении соблюдения свободы религии как нейтрального и независимого «организатора» исповедования различных религий и убеждений. В целом, роль государства заключается в обеспечении общественного порядка, религиозной гармонии и толерантности в демократическом обществе.¹⁸

В результате, государство должно выступать гарантом обеспечения плюрализма мнений в отношении религий и религиозных убеждений, возможности индивидов по исповедованию разных религий и убеждений, обращения в свою веру других лиц законными способами, создания религиозных объединений. В то же время, неотъемлемой функцией государства является также обеспечение общественного порядка, здоровья и нравственности населения, законных прав и свобод других лиц. Однако, реализация данной функции государства должна быть основана на беспристрастном и независимом от-

¹⁵ Обзор судебной практики Суда по вопросу свободы вероисповедания, подготовленный Исследовательским отделом Европейского Суда по правам человека, <http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_RUS.pdf>.

¹⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 декабря 2001 г. по делу Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova (Application no. 45701/99).

¹⁷ Ibidem, p. 115, p. 116.

¹⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека от 13 февраля 2003 г. по делу Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey (Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98). P. 91.

ношении к таким религиям и убеждениям, а также формам и способам исповедания различных религиозных убеждений.

IV. СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Необходимым, прежде всего, представляется еще раз отметить, что интегральной частью контекста ст. 9 Конвенции, закрепляющей свободу мысли, совести и религии, является свобода каждого исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов. При этом, Конвенция не определяет *modus agendi* рассматриваемой правовой нормы. Другими словами, конвенционные положения не создают границ сферы действия нормы, гарантирующей свободу вероисповедания. Единственным ограничением данной свободы могут служить интересы государства в обеспечении общественного порядка, здоровья и нравственности населения, законных прав и свобод других лиц. Однако, даже в этом случае, как уже отмечено выше, государство должно беспристрастно и независимо относиться к религиям и различным религиозным убеждениям. Таким образом, нормы ст. 9 Конвенции в целом позволяют индивидам исповедовать свои религиозные убеждения в различных местах.

В отношении возможности исповедовать религиозные убеждения на рабочем месте задачей Европейского Суда по правам человека стало определение границ и содержания обязанностей не только государств-членов в обеспечении соблюдения рассматриваемой свободы, но и прав, а также обязанностей работодателей, непосредственно создающих условия для реализации свободы вероисповедания на рабочем месте. Именно с такой проблемой столкнулся Европейский Суд по правам человека в деле Eweida and Others v. the United Kingdom,¹⁹ в котором предметом спора между работником и работодателем явилась *inter alia* возможность ношения ритуальной символики на рабочем месте. В данном деле заявители утверждали, что национальное законодательство Соединенного Королевства не обеспечивает эффективную защиту их права исповедовать свою религию.

В своем постановлении от 15 января 2013 г. по рассматриваемому делу Европейский Суд по правам человека, прежде всего, обратил внимание, на то, что даже в тех случаях, когда вера достигает требуемого уровня убедительности и значимости, нельзя утверждать, что каждое действие, которое в какой-либо мере вдохновляется либо мотивируется ей, представляет собой «исповедание» веры. К примеру, действия или бездействие, которые напрямую не выражают соответствующих убеждений или лишь отдаленно связаны с предписаниями веры, не подпадают под защиту положений ст. 9 Конвенции. Для того, чтобы рассматриваться в качестве «исповедания» веры в понимании положений вышеуказанной конвенционной нормы, данное действие должно быть тесно связано с религией или убеждениями. Примером может быть акт молитвы или поклонения, составляющий религиозную практику в общепризнанной форме. Вместе с тем, исповедание религии или убеждений не ограничивается такими действиями; наличие достаточно близкой и прямой связи между

¹⁹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 января 2013 г. по делу Eweida and Others v. the United Kingdom (Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10), Reports of Judgments and Decisions 2013.

²⁰ Ibidem. P. 82.

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 марта 1995 г. по делу Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) (Application no. 15318/89), A310.

³ Justyńska I. Zasada poszanowania praw człowieka w europejskim prawie wspólnotowym. Toruń, 2009. S. 251.

⁴ Budzianowska D.C. Some reflections on the extraterritorial application of the European convention on human rights // Wrocław Review of Law, Administration & Economics. Volume 2, Issue 1. S. 60.

⁵ Статьи 33 и 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., <<http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>>.

⁶ Дауленов М. Новая роль международного права в юридическом образовании в условиях глобализации // Право и государство. № 2(63) 2014. С. 16.

⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 г. по делу Konstantin Markin v. Russia (Application no. 30078/06).

⁹ Голубок С. Постановления и решения Европейского Суда по правам человека и соображения Комитета по правам человека: их статус и юридические последствия в российской правовой системе // Российский ежегодник международного права 2010 под ред. Л. Галенской. Санкт-Петербург 2011. С. 117.

¹⁰ Указанный вывод можно сделать на основе анализа положений п. 1 и пп. b п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. [...] Наряду с контекстом учитываются [...] последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашения участников относительно его толкования».

¹¹ Лобов М. Контроль за исполнением решений Европейского Суда // Европейский Суд по правам человека: правила обращения и судопроизводства. Сборник статей и документов под общей ред. А. Деменеовой, Б. Петранова. Екатеринбург 2001. С. 77.

¹² Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 мая 1993 г. по делу Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88), A260-A.

¹³ Ibidem. P. 31.

¹⁴ Idem.

действием и убеждениями в каждом конкретном случае должно устанавливаться на основании фактов.²⁰ При этом, Европейский Суд по правам человека отметил, что заявитель не обязан доказывать, что он действовал во исполнение обязанностей, возложенных на него определенной религией.²¹

Интересным представляется то, что в практике Европейского Суда по правам человека неоднократно находило свое отражение утверждение о том, что Суд оставляет государствам-участникам Конвенции определенную свободу усмотрения при принятии решений о необходимости вмешательства и его пределах.²² Вместе с тем, Суд обратил внимание на то, что Соединенное Королевство, также как и большинство государств-участников Конвенции, не имеет специальных правовых положений, регулирующих ношение религиозной одежды и символов на рабочем месте.²³ Несмотря на это, Европейский Суд по правам человека определил возможность оценки легитимности требований к одежде и пропорциональности применяемых работодателем мер. В целом, принимая указанное во внимание, Суд не разделяет мнение о том, что отсутствие специальной защиты в национальном праве означает, что право заявителя исповедовать свою религию, нося религиозный символ (крест) на работе, было недостаточно защищено. В результате, Европейский Суд по правам человека в данном деле пришел к выводу, что справедливый баланс между желанием заявителя исповедовать свою религию, с одной стороны, и желанием работодателя сохранять определенный корпоративный стиль (независимо от законности этой цели), с другой стороны, не был соблюден.²⁴ Кроме того, до случая с заявителем другим сотрудником того же работодателя было разрешено носить религиозную одежду, например, тюрбаны или хиджабы, без негативного влияния на бренд или стиль компании. Более того, тот факт, что компания смогла изменить правила в отношении одежды и дозволить открытое ношение религиозных символов, свидетельствует о том, что ранее этот запрет не имел решающего значения.²⁵

Таким образом, по мнению Суда, вмешательство в право заявителя исповедовать свою религию в связи с запретом открыто носить крест на рабочем месте действительно имело место быть. При этом, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии как государство-участник Конвенции не обеспечило эффективную реализацию заявителем свободы вероисповедания, принадлежащей ему в силу положений ст. 9 Конвенции.²⁶

Проведенный анализ постановления Европейского Суда по правам человека по делу *Eweida and Others v. the United Kingdom* показал, что отсутствие в законодательстве государств специальных положений, регулирующих вопросы ношения религиозной одежды и символов на рабочем месте, не может констатировать факт нарушения данным государством положений ст. 9 Конвенции. Вместе с тем, в каждом конкретном случае соотношение интересов работника по исповедованию своих религиозных убеждений и интересов работодателя по сохранению определенного корпоративного стиля своих сотрудников должно быть справедливым, отвечать прин-

ципам недискриминации и пропорциональности. В этой связи, необходимым представляется исследование влияния принципа пропорциональности на границы возможных ограничений государств-участников свободы вероисповедания на рабочем месте.

V. ПРИНЦИП ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ

Как было уже указано выше, свобода вероисповедания не является абсолютной категорией. В некоторых случаях, государства-участники Конвенции могут принимать ограничительные меры в отношении реализации данной свободы исключительно посредством закона под условием, что предпринимаемые меры необходимы в демократическом обществе и отвечают интересам общественной безопасности, охраны общественного порядка, здоровья или нравственности либо неизбежны в целях защиты прав и свобод других лиц. Данное требование Конвенции следует рассматривать в качестве требования по соблюдению принципа пропорциональности, «закодированного» государствами-участниками в редакции процитированного ранее положения пункта второго ст. 9.

Предполагается, что принцип пропорциональности получил свое начало в немецком административном праве²⁷ и в дальнейшем получил свое развитие в судебной практике таких государств как Соединенные Штаты Америки, Аргентинская Республика, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Королевство Испания, Итальянская Республика, Французская Республика, Королевство Нидерландов, Швейцарская Конфедерация и в иных государствах, а также в практике международных судебных органов, таких как Европейский Суд по правам человека, Межамериканский Суд по правам человека и Суд Европейского Союза.²⁸

Сущность принципа пропорциональности в контексте защиты прав человека заключается в обеспечении справедливого баланса между интересом индивида, обладающего соответствующим правом или свободой, и интересом государства, предпринимаемые меры которого направлены на ограничение данного права или свободы индивида в публичных интересах. При этом, как правило, международные судебные органы применяют один или несколько из представленных далее тестов пропорциональности: адекватности предпринимаемых мер, их необходимости или пропорциональности *sensu stricto*. Критерий адекватности предпринимаемых мер позволяет определить, достигает ли ограничение цели, для достижения которой оно было принято государством.²⁹ В свою очередь, применение теста необходимости позволяет установить, насколько государство обладало соответствующей нуждой принятия именно данных ограничительных мер.

VI. СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ В ПРАКТИКЕ КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. не является единственным международным договором, закрепляющим в своих положениях свободу мысли, сове-

²⁷Harbo T.-I. The Function of the Proportionality Principle in EU Law // *European Law Journal*, Vol. 16, No. 2, March 2010. P. 158.

²⁸Cianciardo J. The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits, <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=juan_cianciardo>.

²⁹Frąckowiak-Adamska A. Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej. Warszawa 2009. S. 270, 275.

сти и религии. Подобным образом, данная свобода гарантирована Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.³⁰ Как видно из редакции положений п. 3 ст. 18 указанного международного договора, свобода мысли, совести и религии не может рассматриваться в качестве абсолютной категории. Данная свобода может подлежать ограничениям, установленных законом и необходимым для охраны общественной безопасности, общественного порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

Несмотря на схожесть правового регулирования свободы вероисповедания со стороны Конвенции 1950 г. и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций (далее – Комитет) в деле *Karnel Singh Bhinder v. Canada*³¹ столкнулся с необходимостью определения содержания соотношения интересов государства и работодателя в обеспечении безопасных условий работы и интересов индивида в исповедании религиозных убеждений на рабочем месте. Данное дело рассматривалось по жалобе г-на Карнель Сингх Бхиндер, канадского гражданина, родившегося в Республике Индия. В силу своих религиозных убеждений г-н Карнель Сингх Бхиндер ежедневно носил тюрбан и отказывался использовать защитный головной убор на работе. В результате, указанная практика привела к завершению трудовых отношений между ним и работодателем. Детально проанализировав нормы канадского законодательства на предмет нарушения с их стороны свободы вероисповедания, гарантированной заявителю в силу положений ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, Комитет пришел к выводу о том, что требования канадского законодательства в области безопасности условий труда являются нейтральными, но есть не содержат в себе признаков дискриминации, поскольку имеют всеобщее применение.³²

VII. СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Реализация свободы вероисповедания гражданами Республики Казахстан, иностранцами либо лицами без гражданства на своих рабочих местах пока не была предметом отдельного рассмотрения Конституционного Совета Республики. Вместе с тем, следует отметить, что в своем нормативном постановлении от 11 февраля

³⁰Положение ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 16 декабря 1966 г., определяет: «1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении. 2. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору. 3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц. 4. Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов, обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.» <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml>.

³¹Соображения Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций по делу *Karnel Singh Bhinder v. Canada*, Communication Nos. 208/1986, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989).

³²Idem.

ля 2009 г. № 1³³ Конституционный Совет обратил внимание на то, что в соответствии с положением п. 1 ст. 39 Конституции Республики права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Далее, Конституционный Совет указал: «применительно к предмету рассматриваемого обращения это означает, что право на свободу объединения для удовлетворения религиозных потребностей и право на свободу распространения религиозных убеждений не являются абсолютными и могут быть законодательно обусловлены в соответствии с Конституцией».

Кроме того, интересным представляется мнение Конституционного Совета относительно возможных ограничений свободы совести, гарантированной положениями ст. 22 Конституции Республики, принимая во внимание тот факт, что согласно положениям п. 3 ст. 39 Конституции ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы человека и гражданина, предусмотренные *inter alia* положением ст. 22 Конституции. Следует также обратить внимание на рассуждения Конституционного Совета по вопросу соотношения свободы вероисповедания и свободы совести. По мнению Совета, такие признаки свободы вероисповедания, как право свободно исповедовать как единолично, так и совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, недопустимость какого-либо принуждения в определении отношения к религии, частично совпадают с признаками свободы совести. Вместе с тем, полагаем, что Конституционный Совет не провел достаточно определенной демаркационной линии между свободой вероисповедания и свободой совести, гарантированной положениями ст. 22 Конституции.

В целом необходимо отметить, что предписания государства в отношении регулирования свободы вероисповедания, облеченные в правовую форму, два раза³⁴ были предметом рассмотрения Конституционного Совета Республики и в обоих случаях данный орган конституционного контроля признавал не соответствующими Конституции Казахстана законы Республики, принятые Парламентом, но не подписанные Президентом, предусматривавшие внесение соответствующих изменений и дополнений в законодательство по вопросам свободы вероисповедания и деятельности религиозных объединений.

VIII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование показало, что свобода вероисповедания на рабочем месте представляет собой интегральную часть свободы религии, гарантированной положениями ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также положениями ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах. Принимая во внимание динамичный харак-

³³Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 февраля 2009 г. № 1 «О проверке Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений» на соответствие Конституции Республики Казахстан», <www.adilet.zan.kz>.

³⁴См. также нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 апреля 2002 г. № 2 «О проверке конституционного Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и деятельности религиозных объединений» на соответствие Конституции Республики Казахстан», <www.adilet.zan.kz>.

тер международного права, в целом, и проанализированных норм международных договоров в области прав человека, в частности, необходимо обратить внимание на то, что практика Европейского Суда по правам человека, равно как и практика Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, имеют существенное значение в определении содержания свободы вероисповедания на рабочем месте, «закодированной» государствами-участниками в нормах Конвенции 1950 г. и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

Как уже было указано выше, свобода вероисповедания на рабочем месте не является абсолютной категорией; она может подлежать ограничениям со стороны государств, однако, исключительно посредством закона под условием, что предпринимаемые меры необходимы в демократическом обществе и отвечают интересам общественной безопасности, охраны общественного порядка, здоровья или нравственности либо неизбежны в целях защиты прав и свобод других лиц. При этом, применение ограничительных мер государствами должно иметь нейтральный характер, не нарушать принципов недискриминации и пропорциональности.

Европейский Суд по правам человека не ограничен в применении одного или нескольких вышеуказанных тестов пропорциональности. В каждом конкретном деле определяющим критерием в применении того или иного теста пропорциональности или всех тестов пропорциональности в совокупности служит стремление Суда обеспечить приверженность свободе вероисповедания, которая вместе с другими свободами гарантированными Конвенцией составляет основу справедливости и всеобщего мира, и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом, и с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека, которым они привержены. Именно такие стремления заложены государствами-участниками в преамбуле Конвенции 1950 г.

Несомненно, практика Европейского Суда по правам человека, равно как и практика Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, будет иметь определенное детерминирующее значение в контексте определения содержания свободы вероисповедания на рабочем месте, гарантированной Международным пактом о гражданских и политических правах, участником которого является и Республика Казахстан, а также положением ст. 22 Конституции Казахстана. При этом, необходимым представляется определение границ возможных ограничений со стороны Республики данной свободы в контексте обеспечения справедливого баланса между интересом индивидов в исповедании религиозных убеждений на рабочем месте и интересом нашего государства в обеспечении общественной безопасности, охраны общественного порядка, здоровья или нравственности либо в целях защиты прав и свобод других лиц.

В этой связи, представляется необходимым присоединение Казахстана к Европейской конвенции о защите прав человека и основ-

ных свобод в целях надления граждан Республики и иных лиц, находящихся под юрисдикцией нашего государства, правом быть субъектом обращения в Европейский Суд по правам человека, практика которого, как показало проведенное исследование, может помочь судебным и иным государственным органам Республики в определении содержания свободы вероисповедания и границ ее возможных ограничений. Несомненно, указанное возможно лишь в случае обретения Казахстаном статуса члена Совета Европы, принимая во внимание тот факт, что согласно положению п. 1 ст. 59 Конвенции, данная Конвенция открыта для подписания и ратификации государствами-членами Совета Европы. Соответственно, условием *sine qua non* является наличие политической воли присоединения к рассмотренной системе защиты прав человека.

М. М. Дауленов: Адам құқықтары бойынша Еуропалық Сот тәжірибесінде үйлесімді қағидасы мен дінге сену еркіндігі.

Мақалада 1950 жылғы 4 қарашадағы адам құқықтары мен негізгі бастандықтарын қорғау туралы Еуропалық конвенцияның 9 бабының ережесінде бекітілген жұмыс орнында дінге сену еркіндігінің мазмұнын, сонымен қатар, қатысушы-мемлекеттер тарапынан осы еркіндікті шектеу мүмкіндігінің шекарасын анықтауға талпыныс жасалған. Адам құқықтары бойынша Еуропалық Соттың жеке-леген қаулыларына жүргізілген талдау мұндай шекара құқықтың жалпы қағидасын білдіретін үйлесімді қағидасы болуы мүмкін екендігін көрсеткен.

Түйінді сөздер: үйлесімді қағидасы, дінге сену еркіндігі, жұмыс орны, адам құқығын қорғау жөніндегі Еуропалық конвенция, адам құқықтары бойынша Еуропалық Сот, адам құқықтары бойынша Комитет, Ұлыбритания мен солтүстік Ирландияның Біріккен Корольдігі, тікелей әрекет, түсіндіру, құқықты қолдану.

M. Daulenov: The principle of proportionality and freedom of religion in the workplace in the practice of the European Court of Human Rights.

The present article is an attempt to determinate the content of the freedom of religion in the workplace, which is guaranteed by the relevant provision of the art. 9 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950. It is not doubt that the freedom of religion does not constitute an absolute category. Therefore, it is necessary to define the extent of the possible restrictions of the freedom of religion in the workplace by the state-parties of the Convention. The practice of the European Court of Human Rights demonstrates that the restrictions of the freedom of religion should be in compliance with the principle of proportionality.

Keywords: the principle of proportionality, freedom of religion, workplace, European Convention on human rights, the European Court of Human Rights, the Human Rights Committee, United Kingdom, direct effect, interpretation, application of law.

ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ



А. АБЫЛАЙҰЛЫ,
старший преподаватель кафедры международного права и международных отношений КазГЮУ, доктор PhD

В статье рассмотрены вопросы соотношения свободы вероисповедания и права на образования в образовательном процессе. При регулировании образовательной деятельности государство в силу конституционных норм и законодательств вынуждено ограничить ношение религиозной одежды в организациях образования. Позиции автора по рассматриваемой проблеме аргументированы положениями международных договоров, законов и нормативных правовых актов, практикой судебных органов международных организаций.

Ключевые слова: образование, религия, ограничение, религиозная одежда, дисциплина, нравственность, мораль, международный договор, Европейский Суд по правам человека, Комитет ООН по правам человека.

ВВЕДЕНИЕ

Тот факт, что регулирование сферы образования относится к исключительной компетенции государства, говорит о том, что оно занимает существенное место в жизни человека, общества и государства. Обеспечение каждого бесплатным начальным образованием является международно-правовым обязательством государств-участников Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 13),¹ Конституция Республики Казахстан закрепляет обязательное среднее образование (ст. 30).² Однако, при реализации определенных прав человека могут возникнуть коллизии между другими правами. Например, в какой степени подлежат защите в светском государстве свобода вероисповедания при реализации права на образование? С одной стороны образование в Республике Казахстан основывается на принципе светскости, с другой стороны «...никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам ...отношения к религии...».

Следует отметить, что и свобода вероисповедания и право на об-

© А. Абылайұлы, 2014

¹Закон Республики Казахстан от 21 ноября 2005 г. № 87 «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000087_ (15.12.2014).

²Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (15.12.2014).

разование не относятся к числу абсолютных и неотъемлемых прав человека. Согласно п. 3 ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года (МПГПП), «Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц».³ Согласно п. 1 ст. 39 Конституции Республики Казахстан, «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения».⁴ Данные нормы закрепляют исчерпывающие цели и инструменты ограничения определенных прав человека.

Исходя из положений международных договоров и нормативных правовых актов Республики Казахстан, перед автором поставлена задача определения соотношения двух вышеуказанных прав человека. Анализ практики государств и судебных органов показывает, что индивиды жалуются на нарушение свободы вероисповедания в процессе реализации права на государственное образование в следующих аспектах: запрет на ношение религиозной одежды в организациях образования, преподавание религиозных дисциплин. В целях всестороннего и полного анализа защиты свободы вероисповедания при реализации права на образование, в данной работе соотношения свободы вероисповедания и права на образование будут анализированы по двум вышеуказанным аспектам.

1. НОШЕНИЕ РЕЛИГИОЗНОЙ ОДЕЖДЫ В ОРГАНИЗАЦИЯХ ОБРАЗОВАНИЯ

В своем Замечании общего порядка № 22, Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека (КПЧ ООН) определил, что «соблюдение и исповедование религии или убеждений могут заключаться не только в осуществлении церемоний, но и в следовании таким обычаям, как соблюдение предписанных ограничений в рационе питания, ношение отличительной одежды или головных уборов...».⁵

³Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 г. № 91 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». – http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_ (15.12.2014).

⁴См. Конституцию Республики Казахстан, принятую на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.

Далее Комитет отмечает, что «в пункте 2 статьи 18 (МПГПП) запрещается принуждение, умаляющее право иметь или принимать религию или убеждения, включая применение или угрозу применения физической силы или уголовных санкций с целью заставить верующих или неверующих придерживаться своих религиозных убеждений или воззрений, отказаться от своей религии или убеждений, или поменять их на другие. Преследующие эти же цели политика или практика, например, ограничивающие доступ к образованию, медицинскому обслуживанию, трудоустройству или правам, гарантированным в статье 25 и других положениях Пакта, также являются несовместимыми с пунктом 2 статьи 18. Такая же защита гарантирована тем, кто придерживается любых нерелигиозных убеждений». Каким образом следует толковать положения данного документа, который сам по себе является актом толкования норм МПГПП? Полагаю, что положения Замечания общего порядка № 22 КПЧ ООН в данном случае следует толковать ограничительно, так как нормами МПГПП уже допускается ограничение свободы вероисповедания, в Замечании № 22 речь идет о конкретных целях (заставить верующих или неверующих придерживаться своих религиозных убеждений или воззрений, отказаться от своей религии или убеждений, или поменять их на другие), и наконец, гарантии предоставляются также тем, кто придерживается любых нерелигиозных убеждений. Соответственно, акты государственного органа, запрещающие ношение религиозной одежды будут считаться дискриминирующими только в том случае, если будет доказано, что государство ставит перед собой цели заставить придерживаться определенных религиозных взглядов или отказаться от своей религии или убеждений, или поменять их на другие.

На практике картина выглядит достаточно разнообразной и данная проблема не обошла стороной Республику Казахстан. В сентябре 2013 г. директор одной из школ Кокшетау потребовала у девочек, чтобы те сняли платки и не пустила в школу.⁵ Похожая ситуация произошла и в Бурлинском районе Западно-Казахстанской области, где вот уже во второй раз не пускают в первый класс Билкиз Кенжегалиеву в мусульманском платке. Родители девочки дважды подавали иск против школы и в обоих случаях суд отказал в удовлетворении исков.⁷ Аргументами послужили нормы Конституции Республики Казахстан (ст. 1) и Закона «Об образовании» (п. 1 ст. 3, п. 4 ст. 47),⁸ закрепляющие светский характер государства и образования, обязанность соблюдать форму одежды, установленную в организации образования. В перечень аргументов также можно добавить норму законодательства в сфере религиозной деятельности и религиозных объединений, согласно которому «Система образования и воспитания в Республике Казахстан, за исключением духовных (религиозных) организаций образования, отделена от религии и религиозных объединений и носит светский характер» (п. 4 ст. 3).⁹

⁵Замечание общего порядка Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека № 22 от 1993 г. 48-я сессия // Библиотека по правам человека Университета Миннесоты. – <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom22.html> (15.12.2014).

⁶Можно ли носить хиджабы в школах? // Казахстанский портал «Nur.kz». – <http://news.nur.kz/280451.html> (15.12.2014).

⁷Шуклина И. В ЗКО суд не разрешил носить платок шестилетней школьнице // Информационное агентство Закон.kz. – <http://www.zakon.kz/4661971-v-zko-sud-ne-razreshil-nosit-platok.html> (15.12.2014).

⁸Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000319_ (15.12.2014).

⁹Закон Республики Казахстан от 11 октября 2011 г. № 483-IV «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». – <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483> (15.12.2014).

Аналогичную практику имеют Верховный Суд Российской Федерации и Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ).

Например, в деле Сулеймановых, Амангазиевых, Аджиманбетовых и Тангатовых от 13 июля 2013 г., оспаривавших подпункты 2 и 3 пункта 9 «Основных требований к школьной одежде и внешнему виду обучающихся в государственных общеобразовательных учреждениях Ставропольского края», Верховный Суд РФ подтвердил законность запрета на ношение религиозной формы одежды в школах Ставропольского края РФ.¹⁰

По делу Лейла Шахин против Турции (2005 г.) заявитель жаловался на циркуляр проректора Стамбульского Университета, который запрещает носить «исламский хиджаб» в университете и посещать занятия студентам с бородами. Заявитель утверждала, что нарушены права, гарантированные статьями 8, 9, 10, 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ) и статьей 2 Протокола № 1. В своем решении ЕСПЧ установил, что в демократическом обществе право на образование играет настолько важную роль, что ограничительное толкование положений статьи 2 Протокола № 1 к ЕКПЧ не соответствует целям данной нормы. Следовательно, все высшие учебные заведения подпадают в сферу применения первого предложения статьи 2 Протокола № 1 к ЕКПЧ, так как право на допуск в такие заведения является неотъемлемой частью права на образование. Далее ЕСПЧ постановил, что «право на доступ в образовательные заведения» является лишь частью права на образование и это право не является абсолютным и может быть ограничено. В связи с этим ЕСПЧ установил, что ограничение преследовало законные цели защиты прав и свобод других лиц, поддержания общественного порядка и сохранения светского характера образовательных учреждений. Также ЕСПЧ признал, что ограничения были соразмерны преследуемой цели, так как ограничительные меры не мешали студентам исповедовать традиционные формы религии. Кроме того, поддержание принципа секуляризма может считаться необходимым в деле охраны демократической системы правления в Турции. На этих основаниях ЕСПЧ не удовлетворил жалобу заявительницы.¹¹ В дальнейшем практика ЕСПЧ по аналогичным делам оставалась неизменной. Например, в 2009 г. ЕСПЧ объединил 6 дел против Франции,¹² где оспаривался закон Франции, запрещающий ношение религиозной одежды в организациях образования и не удовлетворил требования истцов.¹³ Если исходить из того, что ЕСПЧ «...может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу...»,¹⁴ можно утверждать, что позиция и практика

¹⁰Определение Верховного Суда Российской Федерации № 19-АПГ13-2 от 10 июля 2013 г. – http://www.vsr.ru/stor_pdf.php?id=549010 (15.12.2014).

¹¹Case of Leyla Şahin v. Turkey. Judgment. Application // The European Court of Human Rights. HUDOC. – 2005, november – 10. – № 44774/98. – <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70956#%7B%7B%22itemid%22%3A%22001-70956%22%7D%7D> (15.12.2014).

¹²В делах Ранджит Сингх против Франции, Джасфир Сингх против Франции, Актас против Франции, Байрак против Франции, Гамаледдин против Франции, Газаль против Франции истцы оспаривали законность отчисления из школ за отказ снять религиозные головные уборы в организациях образования.

¹³Freedom of Religion in Public Schools: Strasbourg Court v. UN Human Rights Committee // Strasbourg Observers Blog. Human Rights Centre of Ghent University (Belgium). – <http://strasbourgobservers.com/2013/02/14/freedom-of-religion-in-public-schools-strasbourg-court-v-un-human-rights-committee/> (15.12.2014).

¹⁴Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Библиотека по правам человека Университета Миннесоты. – <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rz17euroco.html> (15.12.2014).

судов и правоприменительных органов Франции совпадают с позицией и практикой судов и правоприменительных органов Республики Казахстан и Российской Федерации.

Однако, другой международный орган в области прав человека, в лице КПЧ ООН в деле Бикрамджит Сингх против Франции (2008 г.) выбрал другую позицию, удовлетворив жалобу истца. Б. Сингх оспаривал законность отчисления из школы за отказ снять религиозный убор в стенах школы на основании французского Закона 2004-228 от 15 марта 2004 г. «О принципе светскости, ношения символов или одежды, обозначающих религиозную принадлежность в школах, колледжах и государственных школах».¹⁵ КПЧ ООН аргументировал свою позицию тем, что «...Франция не дает убедительных доказательств того, что ношение религиозных головных уборов представляют угрозу для прав и свобод других учеников и отчисление ученика из-за его ношения религиозной одежды является несоразмерным и ненужным, и поэтому находит нарушение свободы вероисповедания...».¹⁶ В свою очередь, КПЧ ООН в деле Сингх Бхиндер против Канады (1989 г.)¹⁷ КПЧ ООН не поддержал истца, который оспаривал законность ограничения ношения религиозного головного убора на рабочем месте. Следовательно, позиция КПЧ ООН основаны на конкретных угрозах для прав и свобод других людей и соразмерности ограничения. В этот перечень также можно добавить конституционную норму и нормы международных договоров в части целей ограничения прав человека (ограничение в целях защиты конституционного строя, общественного порядка, нравственности населения, морали). Тем не менее, КПЧ ООН не анализирует законность ограничения свободы вероисповедания с точки зрения нравственности и морали. В целом, такая практика характерна также и для ЕСПЧ. Возможно, это объясняется тем, что нормы права не дают определения понятиям «нравственность» и «мораль».

Исходя из судебной практики, в целом можно заметить, что национальные суды и ЕСПЧ имеют схожую позицию в отношении совместности свободы вероисповедания и права на образование в процессе обучения. Тем не менее, мы не можем принизить роль и место КПЧ ООН в защите гражданских и политических прав человека и практика КПЧ ООН требует тщательного анализа и изучения в свете происходящих изменений в обществе определенного государства.

2. УЧЕБНЫЕ ДИСЦИПЛИНЫ И СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ

В вышеуказанном Замечании общего порядка № 22 от 1993 г. КПЧ ООН отметил, что «...государственное образование, которое включает обучение в области какой-либо конкретной религии или верования, несовместимо с положениями пункта 4 статьи 18, если не предусмотрены не имеющие дискриминационного характера исключения и альтернативные варианты, учитывающие положения родителей или опекунов». Под «государственным образованием» следует понимать не только образование, получаемое в государственных школах и высших учебных заведениях, но и в частных, поскольку согласно п. 4 ст. 30 Конституции Республики Казахстан, «Государство

¹⁵LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics // Le service public de la diffusion du droit. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&dateTexte=&categorieLien=id> (15.12.2014).

¹⁶Bikramjit Singh v. France, Communication No. 1852/2008, U.N. Doc. CCPR/C/106/D/1852/2008 (2013) // The University of Minnesota Human Rights Center. – <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/1852-2008.html> (15.12.2014).

¹⁷Karnel Singh Bhinder v. Canada, Communication Nos. 208/1986, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989) // The University of Minnesota Human Rights Center. – <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session37/208-1986.html> (15.12.2014).

устанавливает общеобязательные стандарты образования. Деятельность любых учебных заведений должна соответствовать этим стандартам». Следовательно, во всех организациях образования (с учетом светского характера образования) преподавание должно учитывать эти стандарты.

ЕСПЧ подтвердил дискриминационный подход в преподавании религиозных дисциплин, направленных исключительно на изучение одной религии. По делу Фолгер и другие против Норвегии (2007 г.) родители-заявители не исповедующие христианство, жаловались на требование, которое обязывало детей посещать занятия по дисциплине «Христианство». В данном деле Большая Палата ЕСПЧ постановила, что имело место нарушение статьи 2 Протокола № 1 к ЕКПЧ, закрепляющей право на образование.¹⁸

Как уже было отмечено выше, позиция КПЧ ООН в отношении норм МПГПП, должна найти свое отражение в системе среднего образования и высшего образования. В системе среднего образования Республики Казахстан школьники 9 классов изучают предмет «Светскость и основы религиоведения», который является структурным компонентом социально-гуманитарных и обществоведческих знаний. Согласно Типовой учебной программы предмета «Светскость и основы религиоведения», целями данного курса являются: «...доставить до обучающихся принцип светскости как ценности и научить принимать его суть как важного фактора стабильности государства, научить изучать и понимать религию на фоне светскости; дать всестороннее знание о современном состоянии мировых и традиционных религий, о новых религиозных движениях, деструктивных религиозных течениях и запрещенных религиозных организациях...». Изучаются мировые религии, основы ислама и христианства, признаки и последствия деятельности деструктивных течений.¹⁹ Разрабатывая и принимая типовые учебные программы, государство устанавливает определенные жесткие рамки для преподавания предмета, ставит перед собой цель воспитать веротерпимую молодежь на основе знаний о традиционных религиях в Казахстане и деструктивных религиозных течениях. Кроме того, государство тем самым ставит барьеры для преподавания религиозных предметов, направленных исключительно на одну религию, что представляется соответствующей нормам МПГПП и позиции КПЧ ООН.

Вышеуказанная конституционная норма о государственных стандартах и принцип светского характера образования согласно законодательству «Об образовании» должна распространяться и на систему высшего образования, несмотря на принцип академической свободы и автономности вузов. Однако на практике могут возникнуть определенные кадровые трудности по подготовке дипломированных специалистов по специальности «Религиоведение» по программам бакалавриата, магистратуры и докторантуры. Согласно Государственному общеобязательному стандарту (ГОСО) высшего образования, 71 кредитов из 129 отводится дисциплинам компонента

¹⁸Case of Folgero and Others v. Norway. Grand Chamber. Judgment. ECHR 2007-VIII // The European Court of Human Rights. HUDOC. – <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81356#%7B%7B%22itemid%22%3A%22001-81356%22%7D%7D> (15.12.2014).

¹⁹Типовая учебная программа по курсу «Светскость и основы религиоведения» для 9 класса уровня основного среднего образования. Пояснительная записка. Приказ Министерства образования и науки Республики Казахстан от 15 июля 2014 г. № 281 «О внесении изменения в приказ Министерства образования и науки Республики Казахстан от 3 апреля 2013 г. № 115 «Об утверждении типовых учебных программ по общеобразовательным предметам, курсам по выбору и факультативам для общеобразовательных организаций» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». – <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1400009691> (15.12.2014).

по выбору, ГОСО послевузовского образования по программам магистратуры устанавливает 32 кредита из 59, по программам докторантуры – 30 кредитов из 33 кредитов теоретического обучения.²⁰ Такое положение дел ставит работодателя (вузы) в трудное положение, так как он должен обеспечить альтернативные дисциплины для поддержания светского характера образования исходя из кадрового потенциала вуза и страны в целом.

С определенными трудностями могут столкнуться и юридические факультеты. Например, преподавание дисциплины «Мусульманское право» будет нарушать право не мусульман, если не будут предлагаться элективные курсы по «Христианскому праву», «Иудейскому праву» и т.д. Иные вопросы могут возникнуть при преподавании таких дисциплин как «Международное гуманитарное право», «Международное право прав человека» и «Конституционное право». Согласно законам и обычаям войны, «комбатант» не должен нести ответственность за убийство «комбатанта» противной стороны. Международными договорами и конституциями большинства стран признается равенство мужчин и женщин. Такие нормы в определенной степени могут противоречить внутренним убеждениям обучающихся, которые исповедуют как традиционные религии, так и нетрадиционные.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проанализировав нормативные основы гарантии свободы вероисповедания и права на образование, практику судебных органов и КПЧ ООН, можно сделать следующие выводы:

- При ограничении или запрете на ношение религиозной одежды в организациях образования следует придерживаться конституционных норм, специальных законов в области образования и религиозной деятельности. Нормы данных нормативных актов являются отражением мнения большинства, менталитета и нравственности народа, проживающего на территории государства. Несмотря на то, что правовые нормы не дают определения понятиям «нравственность» и «мораль», государство не может наблюдать за происходящим процессом со стороны, если данный процесс и тенденция негативно влияют на сознание людей, представляют угрозу для единства народа, а большинство населения отрицательно выражает свою позицию или проявляют озабоченность. С. Ф. Ударцев соглашаясь с мнением Г. В. Мальцева (Государство – локомотив цивилизации, без которого человечество не смогло бы стать тем, чем оно стало),²¹ отмечает, что государство как средство организации общественной жизни, регулирования распределения и мобилизации общественных сил и ресурсов, играло и продолжает играть в этом важную роль.²² Следовательно, прежде всего государственные органы могут определить соответствует ли поведение отдельного человека или групп людей нравственности и морали населения посредством нормативных правовых актов, основанных на нормах права и общепризнанных принципах права. И ограничение свободы вероисповедания в процессе реализации

права на образование представляется обоснованной с точки зрения соблюдения светского характера образования целью которого является защита представителей всех традиционных и нетрадиционных религий и атеистов (предоставляя равные условия при получении государственного образования).

- Полагаю, что позиция КПЧ ООН по разделению образования на «государственное и религиозное» дает ответы на многие вопросы. Государственное образование базируется на объективных научных достижениях и фактах. Следовательно, родители и абитуриенты должны изначально учитывать, что знания по некоторым учебным предметам и дисциплинам могут противоречить внутренним убеждениям.
- В процессе релулирования сферы образования и в преподавании дисциплин компонента по выбору, уполномоченный орган в области образования и вузы должны учитывать положения МПГПП и позицию КПЧ ООН о предоставлении альтернативы обучающимся.
- Несмотря на объективные положения законодательства Республики Казахстан в области образования и религии, существует коллизия между Конституцией Республики Казахстан и законодательством в области религиозной деятельности и религиозных объединений. Например, согласно ст. 30 Конституции Республики Казахстан среднее образование является обязательным, согласно п. 7 ст. 3 Закона Республики Казахстан от 11 октября 2011 г. «О религиозной деятельности и религиозных объединениях», «Никто не имеет права по мотивам своих религиозных убеждений отказываться от исполнения обязанностей, предусмотренных Конституцией и законами Республики Казахстан». В отдельных случаях ограничение доступа в организацию образования в религиозной одежде, может влиять на возможность реализовать право на образование, которое в свою очередь также является конституционной обязанностью.

А. Абылайұлы: Білім алу құқығын жүзеге асыру үдерісінде дінге сену еркіндігін қорғау мәселелері.

Мақалада дінге сену еркіндігі мен білім беру үдерісінде білім алу құқығының арақатыстық мәселелері қарастырылады. Білім беру қызметін реттеу барысында мемлекет конституциялық нормалардың және заңдардың күшімен білім беру ұйымдарында діни киімдерді киюді шектеуге мәжбүр болады. Қарастырылып отырған проблема бойынша автордың позициясы халықаралық келісімшарттардың, заңдар мен нормативті құқықтық актілердің ережелері мен халықаралық ұйымдардың сот органдарының тәжірибесімен дәлелденеді.

Түйінді сөздер: білім беру, дін, шектеу, діни киім, тәртіп, адамгершілік, мораль, халықаралық келісімшарт, адам құқықтары жөніндегі Еуропалық Сот, адам құқықтары бойынша БҰҰ Комитеті.

A. Abylayuly: The protection of religious freedom in the implementation of the right to education.

The article describes the relationship between religious freedom and right to education in the educational process. In the regulation of educational activities the state has to restrict the wearing of religious clothing in educational institutions under the constitutional norms and laws. The author's position on this problem substantiated by the treaties, laws and regulations, judicial practice of international organizations.

Keywords: education, religion, the limitation of religious dress, discipline, morality, ethics, international treaty, the European Court of Human Rights, the UN Committee on Human Rights.

КРИЗИС СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: В ПОИСКАХ ПУТЕЙ ПРЕОДОЛЕНИЯ



Н. С. БОНДАРЬ,
судья Конституционного Суда РФ, заслуженный деятель
науки РФ, заслуженный юрист РФ, д. ю.н., профессор

В статье представлена авторская концепция конституционализма в единстве государственно-властных, нравственно-этических и социокультурных его характеристик. Показана роль конституционного правосудия в преодолении противоречий современного конституционного развития и формировании системы «живого» (судебного) конституционализма, анализируется связанная с этим практика Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: Конституция, конституционализм, суд, судебная власть, конституционное правосудие, судебный конституционализм, естественное право, позитивизм, плюрализм, конституционные ценности.

Геополитические изменения современного мира имеют конституционное значение, но, к сожалению, далеко не всегда положительное, подтверждением чего является углубление системного кризиса современного конституционализма в различных его проявлениях – как институциональных, функциональных, так и ценностных, аксиологических. Это сопровождается обострением противоречий, усилением конкуренции между некогда признаваемыми незыблемыми конституционными принципами, священными ценностями демократии, прав человека, государственного суверенитета и современным пониманием «национальных интересов» (включая «право сильного» на их отстаивание в любой точке мира), а отсюда – появление новых глобальных угроз безопасности личности, обществу, государству, с которыми столкнулось человечество в XXI в.¹ Это объективно предопределяет потребность в выработке отвечающей современным условиям философии конституционализма, поиске новых подходов к обоснованию не только политико-правовых, формально-юридических, но мировоззренческих, нравственно-этических, социально-экономических основ современного конституционализма.

1. СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ ПЛЮРАЛИЗМ – МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ОЦЕНКИ СОСТОЯНИЯ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА.

Неизвестный ранее ни одной другой исторической эпохе динамизм, стремительность обновления основ государственной и

© Н. С. Бондарь, 2014

¹См.: Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М.: Норма, 2013; его же: Цивилизация права. Если право погибает, то мир окажется у края бездны // Российская газета. 2014. 13 марта. № 6329 (57).

общественной жизни (с чем с особой остротой столкнулись государства, возникшие на постсоветском пространстве) объективно предопределяют необходимость поиска новых подходов к их исследованию, дополнения догматических методов изучения нормативно-правовой составляющей конституционализма социологическим, историческим, нравственно-этическим, философско-мировоззренческими методами познания сложных, комплексных по своей природе, явлений конституционно-правовой действительности.

Только на базе таких широких подходов становится возможным выявление и оценка внутренних связей, общих закономерностей и социокультурных особенностей современного конституционализма. И это не случайно: сама конституция является социокультурным отражением противоречий, правовым средством и юридической основой их разрешения в конкретных условиях национально-исторического развития общества и государства. Поэтому главный методологический вопрос, возникающий при анализе любой конституционной системы в контексте глобальных проблем современного мира – это культурно-исторические основы юридического механизма реализации общепризнанных конституционных ценностей.

Культурологический подход должен стать, в том числе для конституционного нормоконтроля, одним из основных в современной системе конституционализма. Нельзя забывать достаточно очевидную истину, что никакая рациональная формально-юридическая аргументация, в том числе основанная на международно-правовых стандартах, не может быть свободной от национальной культуры, нравственности.

В этом плане нынешнее состояние теории и практики конституционализма может быть охарактеризовано, говоря словами философа права И. А. Ильина, как утрата веры в спасительный методологический монизм и переход к принципиальному признанию методологического плюрализма.² Предполагается, что различные концепции и подходы к праву при оценке реального конституционализма, уровня развития отдельных его институтов приобретают значение действенных нормативно-доктринальных инструментов в той мере, в какой они могут быть аутентично интегрированы в социокультурное пространство национального конституционно-правового регулирования. Это объективно предполагает признание

²См.: Ильин И. А. Понятия права и силы (Опыт методологического анализа) // Ильин И. А. Собр. соч.: в 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 9-10.

²⁰Постановление Правительства Республики Казахстан от 23 августа 2012 г. № 1080 «Об утверждении государственных общеобязательных стандартов образования соответствующих уровней образования» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». – <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200001080> (15.12.2014).

²¹Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. С. 298.

²²Ударцев С. Ф. Государственность в условиях глобализации: кризисные явления, адаптационная трансформация и развитие // Право и государство. Астана, № 4(61) 2013. С. 23.



и утверждение философско-мировоззренческого плюрализма – и как доктринального метода исследования, и как важнейшего (конституционно значимого) принципа нормативно-правовой системы организации и функционирования всей системы государственности. На уровне практической юриспруденции, в том числе конституционного правосудия, мировоззренческий плюрализм находит свое воплощение в сочетании естественно-правового и позитивистского подходов к оценке нормативно-правовой действительности.

В этом смысле культурологическое осмысление современного конституционализма имеет не только фундаментальное научно-методологическое, но и прикладное значение, имея в виду понимание соответствующей социальной практики и как сферы реализации философии современного конституционализма, и как институционального средства ее развития, когда, в частности решения Конституционного Суда РФ (в дальнейшем – КС РФ) приобретают значение материализованного (нормативно-доктринального) воплощения, социокультурного отражения и доктринального осмысления проблем современного конституционализма.

2. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ КАК ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ И НРАВСТВЕННО-ЭТИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ: СОЧЕТАНИЕ ПУБЛИЧНО-ВЛАСТНЫХ И СОЦИОКУЛЬТУРНЫХ НАЧАЛ.

Соответствующие подходы в полной мере отвечают универсальной природе понятия «конституционализм»: оно должно охватывать своим содержанием как собственно правовые явления, так и неюридические (в том числе «предюридические»), равно как и «метаюридические» феномены социального, экономического, политического, культурного характера. Причем, не только в той мере, в какой они выступают социокультурной предпосылкой формирования конституционализма, но и в качестве имманентных его характеристик, институциональной нормативно-регулятивной подсистемы конституционализма и одновременно – социальной средой его существования и развития, что решающим образом влияет на основополагающие конкретно-исторические характеристики и конституционно-правовые оценки данных явлений.

Конституционализм как одна из универсальных категорий, призван отражать важнейшие (универсальные) ценности современной цивилизации, которые в концентрированном виде проявляются в закономерностях демократической организации общества и государства на основе триединого баланса таких явлений как «власть-собственность-свобода» в режиме верховенства права, признания и защиты прав и свобод человека и гражданина, следования морально-

нравственным императивам, сложившимся в обществе и государстве.

Понимание конституционализма, в частности как нравственно-этической категории, особое значение имеет применительно к России, где демократия всегда была, по словам Н. Бердяева, «одухотворена».³ Она являет собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых как человеческие поступки, так и действия публичной власти рассматриваются и оцениваются, прежде всего, с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости, совести, греховности, чести, долга, человеческого достоинства, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности. В более конкретном, схематично структурированном плане конституционализм как комплексная философско-правовая и нравственно-этическая категория предстает следующим образом.

Во-первых, это доктринальный конституционализм как особая философско-правовая теория, система политико-правовых идей и концепций, которые предстают одновременно и как учение о конституции, конституционных основах организации власти, и как определенная система нравственно-этических предствлений о справедливости и равенстве, свободе и ответственности, добре и зле, и, соответственно, характере отношений между обществом, государством и личностью в режиме признания (либо непризнания) этих ценностей. Это является, своего рода, гносеологической составляющей конституционализма. Вместе с тем при всем том, что имеется немало научных разработок о соотношении права и нравственности, вопрос о конкретных механизмах и самой практике включения духовно-нравственных ценностей в систему действующего законодательства остается недостаточно исследованным; пока имеют место лишь отдельные, робкие попытки позитивной юридикации нравственных ценностей, их правового обеспечения как необходимых регуляторов практической жизни.

Во-вторых, данная категория воплощает в себе нормативно-правовой конституционализм как систему конституционного позитивизма, которая предстает собой государственно-иерархическим образом организованное нормативно-правовое пространство конституционализма, подчиненное Конституции как высшему формально-юридическому императиву общества и государства. Сама же Конституция выступает в этом случае как, своего рода, нормативно-правовое ядро конституционализма.

В-третьих, это онтологический конституцио-

³См.: Бердяев Н. А. Судьба России. М., 1990. С. 211.

нализм, который предстает как конституционно-правовая практика, рассматриваемая в самом широком смысле общественно-политического и государственного развития, включая, естественно, и собственно конституционную (законодательную, административную, судебную) практику.

Очевидно, что именно на этом уровне, в практической сфере реализации Конституции и законодательства, наиболее остро проявляется нравственный кризис современного конституционализма. В частности, в профессиональном правосознании правоприменителей безраздельно господствует юридический позитивизм, что является одним из истоков и показателей нравственного кризиса современного конституционализма, включая его ценностные характеристики.

В конституционном плане есть основания для постановки вопроса не просто о профессиональной юридической этике (следователя, судьи, государственного или муниципального служащего), а о внедрении в профессиональное и общественное правосознание конституционной максимы: несправедливое решение не может быть конституционным.

Наконец, в-четвертых, конституционализм как философско-правовая и нравственно-этическая категория воплощает в себе также характеристики одной из форм общественного сознания, которая отражает единство конституционной психологии и конституционной идеологии и, в свою очередь, выступает решающей предпосылкой формирования нового типа юридического видения действительности – конституционного мировоззрения. Конституционализм определенным образом оформляет стихийно-правовой опыт в нормативно-концептуальную модель, основанную на ценностях верховенства права, прав человека, социальной справедливости и равенства всех перед законом, социального правового государства, разделения властей, политического, идеологического и экономического плюрализма и т.п., и в рамках этой модели реализует различные функции мировоззренческого, ценностно-ориентационного, нормативно-регулятивного и воспитательно-образовательного характера. В частности, он организует и структурирует общественное и индивидуальное правосознание, правовую философию. В этом плане конституционализм сам по себе является одной из универсальных нематериальных ценностей цивилизации, входит в состав мирового культурного наследия всего человечества, с одной стороны, и является национально-культурным достоянием каждого отдельного народа, нации, государства, с другой. Нельзя, однако, не признать, что это, пожалуй, одна из тех сфер конституционализма (особенно если иметь в виду, что к ней тесно примыкает конституционно-правовая политика), которая в наименьшей степени и порой достаточно откровенно склонна «не замечать» нравственные ориентиры, впрочем, как и конституционно-правовые регуляторы и ограничители.

Конституционализм есть объективно складывающийся порядок реальных общественных отношений, который основан на признанных самим обществом нравственно-правовых требованиях справедливости и обеспечении баланса между властью, собственностью и свободой, на недопустимости произвола и насилия. Не умаляя значение других ветвей власти, представляется обоснованным отметить особую роль судебной власти, в особенности органов конституционного нормоконтроля, в достижении баланса власти и свободы в хрупком современном мире, защите незыблемых ценностей современного конституционализма на основе единства формально-юридических и нравственно-этических, культурологических подходов.

3. ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ И НЕОБХОДИМОСТЬ ЕЕ УСИЛЕНИЯ В УСЛОВИЯХ СИСТЕМНОГО КРИЗИСА СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА.

Кризис современного конституционализма связан не только с углублением противоречий, усилением конкуренции между классическими принципами, конституционными ценностями демократии и новыми вызовами современной эпохи, новым пониманием международного правопорядка, вплоть до провозглашения права на осуществление «в интересах демократии» «бархатных», «оранжевых» революций и т.д.; в этом же ряду находится декларирование и стремление конституировать в качестве универсальных неких «новых», нетрадиционных для классического конституционализма идей, ценностных ориентиров свободы, демократии, как-то требование особых прав сексуальных меньшинств, признание однополых браков и т.п.

Это предопределяет новые трудные задачи перед конституционным правосудием. Своего рода, рефлексорной реакцией конституционного правосудия на сложные политико-правовые и социокультурные процессы современной эпохи является тенденция к перераспределению основных функций конституционного правосудия – от чисто охранительной деятельности к активному использованию преобразовательного потенциала конституционно-судебной деятельности.

Это, естественно, не противоречит тому, что традиционная оценка конституционного правосудия как хранителя Конституции и всей системы конституционализма сохраняет, в своей основе, свое значение. Вполне обоснованным представляется тезис о том, что охранительная функция органа конституционного контроля есть отражение глубинной природы европейской (кельзеновской) модели конституционного контроля в узком смысле этого слова – как оценки (в рамках установленных процедур) законов, иных нормативных правовых актов, подпадающих под юрисдикцию конституционно-судебного органа, на их соответствие конституции. В этом плане в рамках охранительной функции, в частности, КС РФ обеспечивает, как это прямо закреплено в ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», защиту, во-первых, основ конституционного строя и, во-вторых, прав и свобод человека и гражданина. Оба эти направления деятельности являются, как это подтверждается практикой Суда, одинаково важными, хотя, кстати, если их сопоставлять на основе количественных показателей рассмотренных дел, то можно сделать безусловный вывод, что преобладающую часть дел КС РФ составляют дела, характеризующие его как правозащитный орган: около 80% его решений напрямую связаны с защитой прав человека.

Вместе с тем успешное и последовательное обеспечение верховенства и прямого действия Конституции – а именно это является целью конституционного судебного контроля – не может быть обеспечено в рамках только и исключительно охранительных направлений деятельности соответствующих органов. В условиях новых конституционных вызовов современной эпохи особую актуальность приобретает проблема гарантирования и гармонизации с помощью средств конституционного нормоконтроля ценностей конституционной стабильности, с одной стороны, и ценностей развития, модернизации конституционно-правовых систем, с другой, Теперь конституционные суды гораздо чаще, чем раньше, призваны преодолевать коллизии конституционных ценностей, выстраивать их приоритеты. При этом искомый баланс конституционных ценностей носит динамиче-



ский, постоянно меняющийся характер. Не менее важными, с точки зрения необходимости усиления преобразовательных функций современного конституционного правосудия, являются активно развивающиеся процессы взаимодействия и, в определенной мере, интеграционного взаимопроникновения национальных институтов конституционного контроля с международной, в особенности европейской конвенционной, юрисдикцией. При этом процессы правовой интеграции объективно нуждаются в конституционных оценках, выработке механизмов преодоления неизбежных противоречий и конфликтов – на уровне как национальных государственно-правовых систем, так и международно-правовых юрисдикций.

Закономерным ответом на сложные процессы развития современного конституционализма является постепенный отход в деятельности органов конституционного правосудия от традиционно используемых линейных методов конституционного контроля (простая дисквалификация проверяемых норм с точки зрения их текста) и усиление внимания к духу Конституции, ценностям современного конституционализма в целом, что предполагает использование более тонкого инструментария конституционного правосудия, который позволял бы защищать, поддерживать баланс признаваемых конституционных ценностей без операционного вторжения в нормативно-правовую ткань государственности, правовых институтов свободы и демократии.

В основе соответствующих подходов лежит учет глубинных, сущностных характеристик Конституции с учетом того, что сама по себе Конституция – это: во-первых, порождение социальных противоречий данного общества; во-вторых, отражение и в какой-то мере позитивное закрепление, признание этих противоречий; в-третьих, она (Конституция) воплощает юридический механизм преодоления, разрешения социальных противоречий, конфликтов и коллизий. Эти, глубинные по своей природе, характеристики конституции коренятся не только в ее тексте, но, прежде всего, в духе конституции. Соответственно, и развитие, преобразование Конституции не может сводиться исключительно к изменению, корректировке самого по себе ее текста.⁴

Активная роль КС РФ в решении соответствующих проблем определяется как особым положением Суда в системе разделения властей, так и вытекающими из этого особыми характеристиками его решений как источников права, позволяющих в том числе обеспечивать развитие, преобразование Конституции без изменения ее текста.

⁴См.: Бондарь Н. С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 5. М.: Юнити-Дана, 2014. С. 28-38.

Во-первых, будучи, безусловно, органом судебной власти, в то же время КС РФ – «больше, чем суд». Это проявляется, в частности, в том, что, будучи непосредственным и активным носителем судебной власти, КС РФ является одновременно своего рода «квазиправотворческим» органом: конституционное правосудие в своих итогово-правовых характеристиках все более сближается с нормативно-установительной юридической практикой, с правотворчеством. Во-вторых, КС РФ – это суд над властью. В этом качестве он реализует полномочия по конституционно-судебной оценке результатов властной деятельности государственных органов всех ветвей власти – законодательной, исполнительной (имея в виду ее нормотворческие функции), судебной (в части возможности придания неконституционного смысла применяемым судебными органами законов). В-третьих, специфика КС РФ такова, что его решения, обладая нормативно-доктринальной природой, являются особым видом конституционно-судебных установлений и в этом качестве представляют собой специфический источник права и одновременно – важный источник практической юриспруденции.

Государственно-властная нормативно-доктринальная энергетика конституционного контроля проникает, активно воздействует практически на все компоненты современного конституционализма, все конституционно значимые сферы правового регулирования. Это и понятно: ведь «конституция, – как указывается в Генеральном докладе XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 г.), – без органа конституционного контроля, обладающего полномочиями констатировать противоречие обычных правовых актов конституции, есть *lex imperfecta*. Конституция становится *lex perfecta* только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими конституции... Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не предполагаемую имплементацию принципа верховенства конституции... Роль конституционного суда при обеспечении принципа верховенства конституции является основополагающей. Через конституционный контроль конституция, как правовой акт, превращается в «живое» право»⁵ и – добавим – конституционализм превращается в «живой» конституционализм.

Тем самым КС служит гарантом неразрывности фактической и юридической конституции, чем обеспечивается, в свою очередь, единство «должного» и «сущего» в конституционном пространстве.

⁵Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 г.) // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. 2008. Вып. 2-3. С. 110-111.

В этих условиях вполне можно говорить о становлении в современном мире такого явления, как судебный конституционализм.⁶ Он может быть представлен как особый политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства и прямого действия «живой» конституции, безусловного судебно-правового гарантирования ее ценностей, осуществляемого на основе таких фундаментальных начал современного конституционализма, как баланс власти и свободы, сочетание частных и публичных интересов, обеспечение единства социокультурных и юридических, нормативно-правовых факторов в процессе конституционализации законодательства и всей системы правопорядка в демократическом правовом государстве.

Судебный конституционализм способствует утверждению и поддержанию конституционного правопорядка как высшего юридического выражения правовой социальной демократической государственности, что обеспечивается путем придания ей качества фактической (практико-прикладной) ценности, проникающей как в публично-властную деятельность, так и в процессы реализации прав и свобод человека и гражданина, во всю систему конституционного правопользования. Конституционный контроль выступает сущностной чертой судебного конституционализма, а учреждение и функционирование института конституционно-судебного контроля преобразует конституционализм, переводит его на качественно новый уровень практической реальности.

Генерирование «живого» (судебного) конституционализма обеспечивается с помощью различных способов конституционно-судебного контроля в рамках определенных Конституцией полномочий КС РФ. Это, во-первых, толкование норм Конституции как форма ее преобразования без изменения текста. Речь идет как об официальном, так и казуальном, связанном с разрешением конкретных споров, толковании, чем обеспечивается не только государственно-правовая (конституционная) оценка соответствующих сфер социальной действительности, но и развитие содержания конституционных норм и одновременно – дополнительные конституционные импульсы обоснования отраслевого законодательства, конкретизирующего нормы и институты Конституции.

Во-вторых, разрешение конституционно-правовых споров, итогом результатом чего является уяснение и истолкование прямых и обратных связей между положениями Конституции и текущим законодательством, их синхронизация в соответствии с требованиями иерархичности правовой системы, с одной стороны, и обогащение, наращивание нормативного потенциала конституционных принципов и норм – с другой.

В-третьих, конституционное истолкование правовых норм отраслевого законодательства. Деятельность КС РФ, связанная с осуществлением конституционного истолкования законодательных положений, является специфической формой квазиправотворческой деятельности – и не только как «негативного законодателя».

В-четвертых, выработка органом конституционного контроля рекомендаций законодателю по совершенствованию правового регулирования. Выработанные на основе разрешения конкретных

⁶Подробнее см.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма. 2011.

дел эти рекомендации, не имея непосредственно обязывающего значения для нормотворческих органов, ориентируют их на последовательную и систематическую реализацию конституционных принципов и норм в законотворческой деятельности. Следовательно, непринятие во внимание, а тем более игнорирование законодателем соответствующих рекомендаций может привести к противоречивости и рассогласованности законодательства в его сопоставлении с Конституцией РФ и тем самым создать угрозу нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов и ценностей.

В-пятых, корректировка духа закона (но не буквы) обеспечивается Судом также путем корректирования, «рихтовки» правоприменительной практики – в целях обеспечения ее единообразия и недопущения нарушения конституционного требования равенства всех перед законом. Конституционная «рихтовка» правоприменения, попутно будет отмечено, имманентно присущее конституционному правосудию свойство, что вытекает из самого понятия «рихтовка», этимологическое происхождение которого – от немецкого «Richter» (судья).

В результате реализации соответствующих подходов обеспечивается приведение формально-юридического нормативного содержания Конституции – независимо от времени и политических условий ее принятия – в соответствие с реальными отношениями политического властвования, социально-культурными характеристиками общества и государства, преодоление противоречий и кризисных проявлений современного конституционализма и утверждение на этой основе «живого», реального (судебного) конституционализма.

Н. С. Бондарь: Қазіргі заманғы конституционализм дағдарысы: оны жеңудің жолдарын іздеу.

Мақалада конституционализмнің мемлекеттік-биліктік, адамгершілік-этикалық және әлеуметтік-мәдени сипатымен бірлікте авторлық тұжырымдамасы берілген. Қазіргі заманғы конституциялық дамудың қайшылықтарын жеңуде және «тірі» (соттық) конституционализм жүйесін қалыптастыруда конституциялық әділ соттың рөлі көрсетілген, осыған байланысты РФ Конституциялық сотының тәжірибесі талданады.

Түйінді сөздер: Конституция, конституционализм, сот, сот билігі, конституциялық әділ сот, соттық конституционализм, табиғи құқық, позитивтілік, плюрализм, конституциялық құндылықтар.

N. Bondar: «Crisis of the modern constitutionalism: searching for the ways to overcome».

Article presents the concept of constitutionalism which consists in unity of its administrative, moral and socio-cultural characteristics. The author demonstrates the role of constitutional justice in overcoming the contradictions of modern constitutional development and formation of a system of «living» (judicial) constitutionalism, analyzes respective case-law of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Keywords: the Constitution, constitutionalism, the court, the judiciary, constitutional justice, judicial constitutionalism, natural law, positivism, pluralism, constitutional values.

THE ROLE OF THE CROATIAN CONSTITUTIONAL COURT IN PROMOTING DEMOCRACY IN CROATIA



SLAVICA BANIC,
Justice of the Constitutional Court of the Republic of Croatia
from 2008 Substitute member of the Venice Commission on
behalf of Croatia 2010 -2014 PhD candidate

The article says that constitutional order of the Republic of Croatia which gained independence in 1991 is based on the principles of freedom, peace, democracy, equality, respect for human rights and freedoms and the rule of law. The decisions of the Constitutional Court established by Constitution in 1990 due to the author's opinion have been continuously contributing to democratization of the Croatian society fulfilling its task of the guardian of the Constitution.

Key words: constitution, constitutional court, constitutional rights, constitutional activism, democracy, democratization, effects of the decisions, jurisdiction, rule of law, transition.

INTRODUCTION

A great professor of law, Antonio La Pergola said "how the constitutional justice is a central concern of the Venice Commission because it regards democracy and law at the same time. It affects and it inspires the actual working of the constitution as a frame of government and a bill of rights. Constitutional justice is established to guarantee democracy as a political system with its underlying worlds of values".¹ He also said, "that it is also true, however, that to perform its proper role it requires, no less than it guarantees, a certain view or type of democracy, which must be clearly understood."²

Looking back to time when socialism from the east firmly opposed western democracy, one cannot not to think about the then legal education. It was based on the Marxism which was embodied in the socialist legal theories and views. They opposed socialist democracy to western one with conclusion that the true democracy was not happening in the western countries but in the socialist countries. The breakdown of the socialism which started by the fall of Berlin wall, falling apart of the Eastern Bloc, the dissolution of Yugoslavia and Soviet Union back in nineties showed that things were not that black and white. Happenings from the end of eighties in the last century brought to the world's political scene a number of existing or new founded countries which wanted to decide on their own destiny and experience democracy like in the west. All of them, freed from the shackles of communism,

© Slavica Banić, 2014

¹La Pergola, Antonio "The role of the constitutional court in the consolidation of the rule of law", Bucharest, 8-10 June 1994;CDL-STD(1994)010 (VENICE COMMISSION) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1994\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1994)010-e).

²Ibid.

embraced democracy as fundament of their societies, rushing into building the future on it.

Regardless of how democracy is considered – as a form of government in which the supreme power is vested in the people and exercised directly by them or by their elected deputies, under a free electoral system, a method for legitimising power, or a state of society characterized by formal equality of rights and privileges, in its core is the fact that it demands respect of the rules that are public, accessible and predictable. Therefore, there is no democratic state that is not governed by the rule of law. The best reflection of such approach is the words of Gustav Radbruch «that the best thing about democracy is that it is the only one that can secure the rule of law.»³

Along with the historical achievements and cultural heritage as an important part of national identities in question, the constitutions of the post-communist countries have woven visions of how their societies should look like. These visions meant societies based on division and balance of powers, independence of judiciary, democratic institutions, and human rights protection and societies where the constitution is the cogent guideline of the governmental process. Among these visions, post-communist European countries envisaged the existence of constitutional courts, as guardians of constitutions.

Constitutional law scholars agree in the statement that the constitutional courts in the post-communist countries were set up in order to promote the establishment of a state governed by the rule of law as well as the protection of the constitutional order and fundamental rights and freedoms. In that regard, there is no doubt that the constitutional framers in the post-communist countries foresaw the constitutional courts as stabilizing factor which will have the powers to intervene into governmental processes and preserve the core of the constitutional order. Having in mind that most of the post-communist countries were determined to develop their societies as democratic ones, it was obvious that the constitutional courts were not excluded from that development. This statement can be easily justified by the overview of the courts' jurisdiction in the most of those countries. The range of their competences together with the authorities they carry on places them objectively on the top of the state pyramid. Their rulings may affect every part of the

³Taken from Omejec, Jasna «Pravnost hrvatske države», p 78, Zbornik radova s okruglog stola: Hrvatska država i uprava – stanje i perspektive održanog, March 26 and 27 2008, HAZU, Zagreb.

respective political order with the main goal – to secure the respect of the Constitution.

In that regard, the aim of this article is to show how the Constitutional Court of the Republic of Croatia (hereinafter: Constitutional Court) with very wide and powerful authorities succeeds to influence the governmental process and to promote development of democracy in the Republic of Croatia (hereinafter: Croatia). It will give an overview of its competences with a slight accent to the most important ones, the constitutional review and constitutional complaint through which the Constitutional Court fulfils its role. How the court contributed to the consolidation of the democracy in Croatia will be presented through some leading cases which deeply affected the Croatian constitutional order and «opened the door» for the true democratization of the society which suffered from the war and heavy transitional problems.

THE POSITION OF THE CROATIAN CONSTITUTIONAL COURT IN THE CONSTITUTIONAL ORDER OF THE REPUBLIC OF CROATIA

The Republic of Croatia (hereinafter: Croatia) is a country which even during the socialist time as one of the socialist republics of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia had the Constitutional Court. This was one of the particularities of the socialism which was developed in Yugoslavia in relation to the socialism developed in the countries under the influence of the former Soviet Union. The constitutional justice was introduced in 1964 after the establishment of the federal Yugoslav Constitutional Court in 1963. This "socialist constitutional justice" lasted until 1991 when the Constitutional Court of the Republic of Croatia, established by the Croatian Constitution of 1990, started to function. Although the competences of the socialist constitutional court could not be compared to the competences of the newly established Constitutional Court, the knowledge of the existence of such a body within the legal order helped in its further development.

The Croatian Constitution of 1990 provided all prerequisites for the development of the Croatian state on the track of the western democracies. It proclaimed Croatian state as democratic, set the highest values of the constitutional order, among which the rule of law is, installed the division of power, provided prerequisites for the independent judiciary and guaranteed the protection of human rights and freedoms.

With regard to the position model of the constitutional justice, Croatia chose the Austro-German model. The Croatian Constitutional Court does not carry the feature of the judicial body like it is the situation with the Czech or Polish Constitutional court, i.e. Tribunal. It is a special body which is often called the fourth power due to its very strong controlling powers over all three branches of power. It may repeal any law passed by the Croatian Parliament if it finds it unconstitutional and it may repeal or even annul any by-law if it finds it unconstitutional and illegal. Also it may quash any decision of the Supreme Court or any other public body in the case of the violation of constitutional rights.

THE COMPETENCES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF CROATIA

The most important competences of the Court are the constitutional review and protection of the human rights via the constitutional complaint. Next to these fundamental competencies, Croatian Constitutional Court decides on the impeachment of the president, supervises national referendums and elections, decides on the conflicts

of the jurisdictions among three branches of power, is appeal body for dismissal of judges or their disciplinary responsibility, supervises the constitutionality of the programmes and activities of the political parties and may ban their work, monitors the realization of the constitutionality and legality and reports to the Parliament on the appearances of the unconstitutionality, etc.⁴

The Court's competence on the constitutional review is directed to the posteriori or subsequent control of the constitutionality. In Croatia, there are three ways of the institution of the constitutional review. Every individual or legal person has the right to propose the institution of proceedings to review the constitutionality of the law and the legality and constitutionality of other regulations.⁵ This implies that these persons are not obliged to prove the legal interest for the initiation of the proceedings. The submission of the request by certain bodies is another way of the institution of the proceedings before the Constitutional Court.⁶ The third possibility is that the Court itself may decide to institute proceedings to review the constitutionality of the law and to review the constitutionality and legality of other regulations.⁷ It means that the Court has the power to proceed ex officio if it deems that either a law or other regulations are unconstitutional.

With regard to the constitutional complaint, it is a legal remedy at disposal to every citizen or legal entity to lodge it against the act which is deemed as an act on rights and obligations and which may be lodged

⁴The Article 129 of the Constitution of the Republic of Croatia (The Official Gazette, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/200155/2001, 76/2010, 85/10) provides that the Constitutional Court of the Republic of Croatia shall decide upon the compliance of laws with the Constitution, shall decide upon the compliance of other regulations with the Constitution and laws, – may decide on the constitutionality of laws and the constitutionality and legality of other regulations which are no longer valid, provided that less than one year has elapsed from the moment of such cessation until the filing of a request or a proposal to institute proceedings, shall decide on constitutional petitions against individual decisions taken by governmental agencies, bodies of local and regional self-government and legal persons vested with public authority where such decisions violate human rights and fundamental freedoms, as well as the right to local and regional self-government guaranteed by the Constitution of the Republic of Croatia, shall monitor compliance with the Constitution and laws and shall report to the Croatian Parliament on detected violations thereof, shall decide upon jurisdictional disputes between the legislative, executive and judicial branches, shall decide, in conformity with the Constitution, on the impeachment of the President of the Republic, shall supervise compliance of the platforms and activities of political parties with the Constitution and may, in compliance with the Constitution, ban non-compliant parties, shall monitor whether elections and referenda are conducted in compliance with the Constitution and laws and shall resolve electoral disputes falling outside the jurisdiction of the courts, shall perform other duties specified by the Constitution.

⁵The Article 38. P 1 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia (The Official Gazette, No. 99/1999, 29/2002 43/2002) provides that very individual or legal person has the right to propose the institution of proceedings to review the constitutionality of the law and the legality and constitutionality of other regulations.

⁶The Article 35 of the Constitutional Act of the Constitutional Court provides that the request by which the proceedings before the Constitutional Court are instituted may be presented by one fifth of the members of the Croatian Parliament, a committee of the Croatian Parliament, the President of the Republic of Croatia, the Government of the Republic of Croatia, to review the constitutionality and legality of regulations, the Supreme Court of the Republic of Croatia or another court of justice, if the issue of constitutionality and legality has arisen in proceedings conducted before that particular court of justice, the People's Ombudsman in proceedings provided by Article 92 of the Constitution of the Republic of Croatia.

⁷The Article 38. P 2 of the Constitutional Act on the Constitutional Court provides that the Constitutional Court itself may decide to institute proceedings to review the constitutionality of the law and the review of constitutionality and legality of other regulations.



The Constitutional Court of Croatia

upon the exhaustion of all other available legal remedies in the case of the violation of constitutional rights. However, the Constitutional Court is entitled to institute the proceedings upon the constitutional complaint even before the legal remedies are exhausted if there is a gross violation of the human rights in question.⁸

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN CONSOLIDATION OF DEMOCRACY IN CROATIA

From the previous short overview it can be noted how Croatian Constitutional Court has been equipped by very wide and powerful authorities which enable it to act indeed as the fourth power. The question is did the Croatian Constitutional Court succeed to put democracy into practice as the constitution framers wanted to and if yes, what are the effects in the public?

Unlike other European post-communist countries, Croatian transition to democracy was burdened by the heavy war that was going on during the first years of its independence.⁹ The emergency legislative and executive measures which were taken due to the war circumstances supported preservation of a state centralism in the decision making process. All of this slowed down the development of the democratic institutions in Croatia. The Constitutional court was not excluded from these happenings. The Court's activities from that time show how the main role of the

⁸The Article 62 P 1 of the Constitutional Act on the Constitutional Court provides that everyone may lodge a constitutional complaint with the Constitutional Court if he deems that the individual act of a state body, a body of local and regional self-government, or a legal person with public authority, which decided about his/her rights and obligations, or about suspicion or accusation for a criminal act, has violated his/her human rights or fundamental freedoms guaranteed by the Constitution, or his/her right to local and regional self-government guaranteed by the Constitution (hereinafter: constitutional right). The Article 63 p. 1 provides that the Constitutional Court shall initiate proceedings in response to a constitutional complaint even before all legal remedies have been exhausted in cases when the court of justice did not decide within a reasonable time about the rights and obligations of the party, or about the suspicion or accusation for a criminal offence, or in cases when the disputed individual act grossly violates constitutional rights and it is completely clear that grave and irreparable consequences may arise for the applicant if Constitutional Court proceedings are not initiated.

⁹The Homeland War lasted from 1991 to 1995. During this time, one third of the Croatian territory was occupied by the Serbian rebels.

Constitutional court was to preserve the core of the Constitution.¹⁰ It meant that the Court had to react on the illegal activities of the rebels with the aim to preserve the territorial unity of Croatia as well as to decline all the illegal rebels' activities aimed in demolition of the Croatian sovereignty during the Homeland War. In relation to the human rights protection, the Court had to deal with heavy issues of the executive arbitrariness which systematically eroded constitutional rights.

Two leading cases from the Court's case law show how the Court did not lose ground before legislative and executive power when constitutional rights were violated.

The first example refers to the issue of the administrative decisions which are justified by the national interests. Namely, it was not so rare that the Croatian Parliament, as the legislative body, enacted laws with norms which contained national interest as the reason for an administrative action or inaction. This enabled administration to decide in individual cases with reference to the national or general interest without providing them by any explanation what it was meant by it and in what manner it referred to the case in question. The nude allegation that the national interest demanded state's negative approach toward someone's rights was widely used in delicate citizenship matters. The Act on the Croatian Citizenship allowed rejection to the citizenship due to reasons based on the interests of the Republic of Croatia. The Constitutional Court faced itself with number of cases in which the executive power (ab)used this reason when deciding the cases of the citizens who did not belong to Croatian nationality and were inhabited in Croatia for many years. After many constitutional complaints decisions by which the Court quashed individual administrative acts based on national interests, the Constitutional Court decided to review the respective provision of the Act and repealed it subsequently. The Court alleged that «Just a general notion...» in the interest of the Republic of Croatia», without closer determination of the legal standard and next to the omission of the legal reasoning in the solution, leads to the essential limitation of the basic elements of the right to appeal and

¹⁰Omejec, Jasna «Odgovornost ustavnog sudstva za ustavne norme» p. 75, Zbornik radova s okruglog stola: Ustavna demokracija i odgovornost, 2013, HAZU, Zagreb.

¹¹The Croatian judicial system is consisted of the ordinary and specialized courts. Administrative courts review legality of the individual administrative acts. The Supreme Court of the Republic of Croatia is the highest judicial body in Croatia.

right to acquire judicial protection via the administrative dispute.¹¹ So, the achievement of the constitutional aim, which is the protection of the interest of the Republic (its legal order), must be accorded with another constitutional value – the right to appeal from the Article 18 of the Constitution and right to the judicial control of legality of the administrative cases from the Article 19 of the Constitution.»¹²

This decision of the Court was important because it prevented both the executive and legislative power to perform their duties in the future as following: the executive power was forced to reason their decisions in order to secure the citizen's right to appeal effectively and the legislative power was prevented in the future to enact the norms which would rely only on the national interest reasons. However, the most important consequence of this Court's decision was the perception of the citizens that their rights did not depend of the discretion of the administration but were in safe hands of the constitutional guardian of the human rights. If this decision is brought to the connection to the war circumstances that were going on at that time, it sent a message to the citizens (who belonged to the minorities and were supposed to acquire the Croatian citizenship after dissolution of Yugoslavia), that they were equal before the law and that their rights would be protected regardless of their nationality or origin.

Another example of the Court's struggle to guard over the constitutional rights and freedoms is its decision which enabled the development of the freedom of speech and thought. Namely, the Court quashed the act of the Ministry of culture to tax the newspapers on discretionary basis, i.e. it quashed ministry's opinion that those newspapers should be taxed. These newspapers were very critical on the government and the state's taxation could be understood as its counter-measure on their criticism. Although it was not said so, the effect of the Court's decision was a clear message to the government that the power it exercises at the moment may not be abused for possible payoffs against media's criticism.¹³

In the literature it is confirmed that the Court's most important task in that period was to prevent the arbitrariness of the state and set the limits to the state actions.¹⁴ In spite of the fact that it contributed to the development of the democracy in Croatian society, the Croatian Constitutional court at that time did not have the role of the transformative factor, like it was the case with Czech or Hungarian Constitutional Court. Fight of the Czech Constitutional Court with the rigid and formalistic approach of judiciary toward the interpretation of the laws or firm approach of the Hungarian Constitutional court on the issues of retroactive justice, lustration or access to the files from the communist regime, are best examples of what Peter Häberle calls "the constitutional teaching" or "invisible constitution".¹⁵

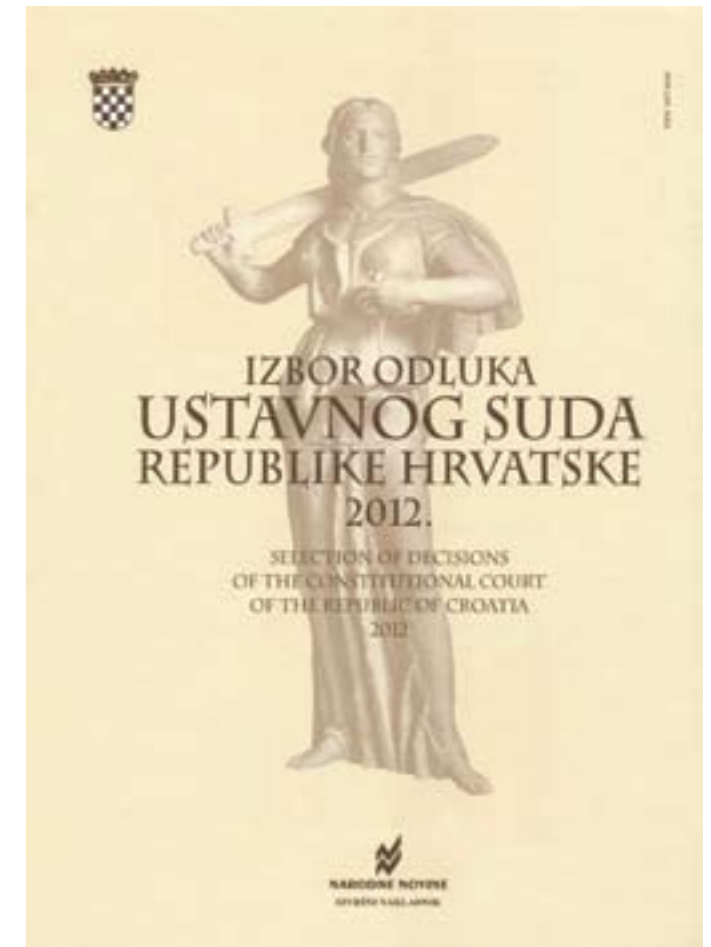
The Court's "sword" in prevention of the arbitrariness was many times the principle of legality which was used for the interpretation of the Constitution. This formalistic approach to the constitutional values and their poor interpretation was criticized by the Croatian scholars who asked for the stronger engagement in the interpretation of the Constitution. It seemed that the Court itself, next to the judiciary was trapped in deeply rooted legal culture which cherished grammatical interpretation and positivistic approach to the law.

¹²The Decision of the Constitutional Court, No. U-I-206/1992, U-I-207/1992, U-I-209/1992, U-I-222/1992 from December 8, 1993, (The Official Gazette, No. 113/1993).

¹³The Decision of the Constitutional Court, No. U-III-180/1995 from March, 22 1995, (The Official Gazette, no. 21/1995).

¹⁴Omejec, «Odgovornost ustavnog sudstva za ustavne norme» p 76.

¹⁵Häberle, Peter, «Role and Impact of the Constitutional Courts in a Comparative Perspective», p. 70, http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/haeberle.pdf.



Selection of decisions of the constitutional court of the Republic of Croatia. 2012

The first ten years of the Croatian independence showed how the state centralism, partly justified by the war, tended to suppress expected development of the democratic institutions. Moreover, it showed how socialist legacy did not vanish by the new constitution or just by the institutional change of the political order. Years after the war, it was obvious that particular political party interests were identified with the state or national interests. These interests, of course, were affecting the functioning of the institutions which gradually started departing from their essence. The law continued to be understood instrumentally – a tool in the hand of power for promotion of own interests. The human rights were understood as less important and something that should be subsumed to the «general public interest».

The arising public request for the democratization of the governing process resulted in constitutional amendments in 2000 which led to the significant changes with regard to division of power and type of the government and strengthened constitutional rights.

The reforms and subsequent legislation did not manage to respond adequately to the growing economic crisis neither to overcome the suppressed transitional problems. Most of these problems started becoming the constitutional issues which demanded Court's intervention. By this period has started the transformative role of the Croatian Constitutional Court which entered the second phase of its development.

The Court became aware that only a functional Constitution can bring



The building of the Constitutional Court of Croatia

to democratization of the society. This further meant that the formalistic approach to Constitution could shackle the constitutional values in political chains and deprive them from their normative substance.

Among the decisions which meant departure from the formalistic approach to the Constitution is especially important the one on the authorities of the National Judicial Council. In this decision, the Court interpreted the constitutional principle of the division of power. It repealed some provisions with the following determination: «The Court points out that the principle of the separation of powers, pursuant to Article 4 of the Constitution, is one of the rules of the organisation of the state government which are useful to the extent that they serve to the rule of law and defend it. Although it does not have an independent value in itself, the principle of the separation of powers is one of the elements of the rule of law, as it prevents the concentration of political power competencies in (only) one body. The Court emphasises that the separation between the three powers should not be interpreted mechanically, since all the three state powers are mutually intertwined by their functions by a multitude of different relationships and interactions, and the prevailing objective of that is mutual control. Taking into account the aforementioned starting points, the Court hereby establishes that the separation of powers, provided for by the Constitution, is best protected if the legislator is not allowed to use laws to interfere with the constitutionally determined competencies and duties of the highest bodies of the state authority. In the proceedings for review of the constitutionality of the Law on the State Judicial Council, the Court was of the opinion that competencies and duties which belong to the highest, constitutionally established bodies within each of the branches of power – and these authorities and competencies are also provided

for by the Law – may not be either broadened or restricted by laws. This may influence their position established by the Constitution as well as their mutual relationship, which, in turn, would impact the fundamental characteristics of the constitutional and legal order, originally provided for by the Constitution.»¹⁶

This decision was greeted by the constitutional scholars with the words how the «direct reference and recapitulation of the theoretical views on the rule of law, the strong message to the legislator and other constitutional and state bodies how the constitutionality and legality request both formal and substantive elements of the due process in Croatia are the most important parts of this decision. It is to hope that this decision will influence all others which will in future deal with the principle of equality.»¹⁷

Among many decisions which could be freely defined as those which constitutionalize the Croatian legal order is for sure, the Warning of the Croatian Constitutional Court issued in relation to the parliamentary activities on the call of the civil association to hold a national referendum about marriage as the living union between woman and a man. The introduction to this call was the Croatian Government's approach to the legal regulation of the same sex partnership which activated the civil association to call on referendum in order to «protect» the marriage as the union of a man and woman. They collected the requested percentage of votes and asked from the Croatian Parliament to call on national referendum. The Parliamentary Committee on the Constitution, Standing Orders and Political System forwarded to the Speaker of the Parliament the Proposal of a Decision to call a national referendum for the parliamentary discussion and subsequent approval. The Constitutional Court realized how the Proposal of the Decision contained the disputed parts which did not provide for the protection of the constitutional values because they opened up an unacceptable constitutional and legal possibility for the Croatian Parliament to subsequently change the decision of voters expressed at a referendum to amend the Constitution.¹⁸ This Warning actually preserved the realization of the direct democracy in Croatia disabling the Croatian Parliament to be the final decision-making factor whether the Constitution will be changed or not. The Government was not pleased with such Court's approach and thought that the Court was conservative and bias. However, the professional public sent a strong public message that the Constitutional Court protected the highest values of the Croatian Constitution and disabled the violation of the right to direct democracy. The citizens, on the other side, realized that the Court is monitoring carefully the proper functioning of the state institutions and that it disables every form of illegal legislative or executive discretion.

EFFECTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISIONS IN PROMOTION OF DEMOCRACY

Up building of the Court's image as a promoter of democracy is not something that comes by the power of the authorities it has within the constitutional order. There are numerous dimensions which should be taken into account when the Court takes this role. One of them is for sure the question whether the Court through its decisions takes

¹⁶The Decision of the Constitutional Court, No. U-I-659/1994 from March 15, 2000 (The Official Gazette, no. 31/2000).

¹⁷Bačić, Arsen, «The Rule of Law and Institutions for the control of the constitutionality and legality», p 54, «The Constitutional Court in the protection of the Human Rights», Organizator, 2000 Zagreb.

¹⁸The Warning of the Constitutional Court, No. U-VIII-5292/2013 from 28 October 2013, (The Official Gazette, No. 131/2013).

the role of legislator and enters the political arena and another one might be the effect of its decisions in the public.

The answer that perfectly fits to the first question is the Stone Sweet's opinion how «it appears that the more successful any transition has been the more likely one is to find an effective constitutional or supreme court at the heart of it.»¹⁹

The Croatian Constitutional Court is the best example of the Court which directs state's activities under umbrella of the rule of law, as its highest value. In the context of the political reality of the Croatian society, the Court found itself in situation to compensate the weaknesses of the inadequate political culture and weak democratic potential of the respective institutions. Exactly the deficit in the understanding the essence of those institutions provoked the complicated constitutional conflicts which asked for the solutions which will preserve the constitutional democracy. In many cases, the Court guided further governmental processes by demands for tolerance, equality, non-discrimination or respect of the rule of law.

In spite of the fact that decisions of the Court might have political implications, they can never be deemed political. The major difference between these two kinds of decisions lies in the argumentation. The court shapes its decisions according to the values, generally accepted (legal) principles, and arguments contained in the letter and meaning of the constitution, by applying the logic and methodology of legal argumentation. It means that the reasoning of decisions is deriving from the legal norms and principles which give the content to the constitutional values.

The answer to the second question should start from the overview how the public perceives the decisions of the Court.

They are definitely not always welcomed by the public. Croatia is overwhelmed by the media which «stirs up the fire» and provokes the criticism of the decisions which are not in the line with the opinion they try to shape. In such situation usually fails the objective reporting and it is reduced on the provocations on political partiality of the constitutional judges.

On the other side, exactly the lack of political culture and deficit in political accountability puts forward political criticism. The politicians do not hesitate to oppose the Court's decisions even alleging that they will check whether the Court has decided well. Furthermore, the same like the media, they see the problem in the personalities of the constitutional judges and not in their decision making process which many times fails the basic demands of the rule of law.

The Croatian citizens, who for years have been having the low trust in the public institutions,²⁰ between these two powerful factors seem to be lost. However, as much as the number of the filed cases before the Constitutional Courts is a clear sign of the mistrust in all three powers, they may be regarded as the trust to the Constitutional Court.

The good sign that the Court goes in good direction, is that the professional public welcomes the activism of the Constitutional Court considering how the Court has finally giving the spirit to the Constitution. That does not mean that they do not criticize them, but even critics is

¹⁹Stone Sweet, Alec, Constitutional Courts (August 21, 2011) OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, Oxford University Press, Forthcoming; Yale Law School, Public Law Working Paper No. 233. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1913658>. or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1913658>.

²⁰One newspaper article (Večernji list) from 12 May, 2014 claims how only 17% of the Croatian citizens trust the Government and 15% of them trust the Parliament. The highest percentage of the trust is given to European Union <http://www.vecernji.hr/hrvatska/gradani-hrvatske-najvise-vjeruju-eu-vladi-vjeruje-samo-17-posto-938233>.

forwarded to the open discussion on the impact of Court's decision on the society.

So, the effect of the Court's decisions at the end is as following: the decisions of the Court change the perception of Croatian citizens of the meaning of democracy. They show how democracy is not only responsibility or privilege of the government, but of the each Croatian citizen and each democratic institution within the legal order.

CONCLUSION

The Constitutional Court in Croatia has passed a thorough transformation from the Court which preserved the core of the Constitution in the difficult war circumstances to the Court which is giving the spirit to the Constitution shaping thus the Croatian state in the state where governs the constitutional democracy. Through its decisions the Court clearly embraced well known maxima that democracy is a journey and not a destination. The Court decisions are not flawless. They are open to the objective criticism which is necessary for its own sake and development.

The decisions of the Court restore the rule of law and human rights protection since they change the deeply rooted legal culture of instrumental understanding of law. Further on they contribute to the balance of power since they frame political decisions in the constitutional context and disable the abuse of power or excess of the power. In the field of human rights the Court controls judicial arbitrariness and changes the formalistic interpretation of law which is reduced to the principle of legality. It is a factor of stability and trust of the citizens that beyond political decisions are reasoned constitutional decisions.

С. Банич: Демократияны таратуда Хорватия Конституциялык Сотының рөлі.

Мақалада Югославия Социалистік Федеративтік Республикасы құлағаннан кейін 1991 жылы тәуелсіздігін алған Хорватия Республикасындағы конституциялық тәртіптің бостандыққа, татулыққа, демократияға, теңдікке, адам құқықтары мен бостандықтарына және құқық үстемдігін құрметтеуге негізделгендігі сөз болады. Автордың пікірінше, 1990 жылы Хорватия Конституциясына сәйкес құрылған Хорватия Республикасының Конституциялық Сотының шешімі мақала авторының пікірінше, хорват қоғамын демократияландыруға ықпал етеді және Конституцияны қорғауға кепілдік береді.

Түйінді сөздер: Конституция, Конституциялық сот, Конституциялық құқық, конституциялық қызмет, демократия, демократияландыру, шешімнің салдары, юрисдикция, заңның үстемдігі, өтпелі кезең.

С. Банич: Роль Конституционного Суда Хорватии в продвижении демократии.

В статье отмечается, что конституционный порядок Республики Хорватии, которая обрела независимость в 1991 г., после распада Социалистической Федеративной Республики Югославии, основывается на принципах свободы, мира, демократии, равенства, уважения прав и свобод человека и верховенства права. Решения Конституционного Суда Республики Хорватии, созданного в соответствии с Конституцией Хорватии в 1990 г., по мнению автора статьи, способствуют демократизации хорватского общества и гарантируют защиту Конституции.

Ключевые слова: Конституция, Конституционный суд, Конституционные права, конституционная деятельность, демократия, демократизация, последствия решений, юрисдикция, верховенство закона, переходный период.

КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ (О СЕМИНАРЕ В ХЕЛЬСИНКИ)



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

В статье дан краткий обзор докладов европейских профессоров права и представителей делегаций пяти стран Центральной Азии на региональном семинаре «Конституционное право», который прошел 17-18 сентября 2014 г. в Хельсинки (Финляндия) в рамках программы «Инициатива верховенства права» Европейского Союза для стран Центральной Азии.

Ключевые слова: конституционное право, конституционный контроль, защита прав и свобод человека, Хельсинки, глобализация, национальные и международные суды, верховенство права, Европейский Союз, Центральная Азия, Европейский суд по правам человека.

17-18 сентября 2014 г. в Хельсинки состоялся региональный семинар «Конституционное право» в рамках программы «Инициатива верховенства права» Европейского Союза (ЕС) для стран Центральной Азии (ЦА). Семинар проходил в старинном здании, построенном в 1890-х гг., в котором когда-то выступал император России, затем заседал парламент Финляндии, в период до создания двухпалатного парламента.

Несколько слов о Финляндии и ее столице. Хельсинки традиционно отличается бережным отношением к исторической памяти. Финляндия около семи веков была в составе Швеции и шведский язык является вторым государственным, все названия улиц даны на финском и шведском языках. В XIX – начале XX вв. Финляндия была в составе Российской империи. В названиях некоторых улиц сохранились имена российских императоров, а на центральной площади города полтора века стоит хорошо вписывающийся в архитектурный ансамбль памятник императору Александру II, отменившему крепостное право, а позже убитому террористами (поставлен в 1863 г.). В финском городе Тампере имеется даже музей В.И. Ленина, который возглавлял правительство Советской России, первым признавшее независимость Финляндии, и тем самым, отделение ее от России в декабре 1917 г. Память обо всех этих страницах истории бережно хранится и в XXI в.

В результате многолетних реформ и усилий государства и гражданского общества в числе основных приоритетов в стране утвердились права и свободы человека, а также особое внимание к экологии (в частности, воду, в городе повсеместно пьют из водопро-

водного крана). В Финляндии бесплатное образование в школах и университетах (для студентов из стран ЕС). В стране дифференцированные (в зависимости от имущественного состояния граждан) налоги и административные штрафы. Почти век действует система административных судов во главе с Верховным административным судом, обеспечивающая защиту прав и свобод граждан. Полиция пользуется доверием граждан и авторитетом. В Хельсинки уютно, красиво, используются небольшие комфортные и экономичные автомобили и велосипеды (основной транспорт для студентов), как-то обходятся в городе без джипов-вездеходов, предназначенных, как известно, прежде всего, для путешествия по сельской местности и бездорожью.

Но вернемся к семинару. В нем приняли участие делегации Казахстана, Узбекистана, Кыргызстана, Таджикистана и Туркменистана по пять человек от страны (из государственных органов и высших учебных заведений). На семинаре выступили с докладами видные европейские юристы – ученые и судьи Европейского и конституционных судов, а также представители делегаций стран ЦА.

Программа «Инициатива верховенства права», реализуемая совместно ЕС и странами ЦА с 2011 г., стремится учитывать региональный подход и особенности национальных систем права. Она содействует обмену опытом между странами региона по общим для всех актуальным вопросам, и, тем самым, способствует поиску оптимальных форм проведения реформ и относительной их синхронизации посредством передачи знаний. Франция и Германия совместно возглавляют координацию данной программы. «Инициатива верховенства права» была запущена на I министерской конференции стран ЕС и ЦА, состоявшейся в Брюсселе и посвященной верховенству права, в ноябре 2008 г. Ее участники подчеркнули необходимость «развития сотрудничества в сфере конституционного и административного права, а также его укрепления». В октябре 2014 г. в Астане прошла уже IV министерская конференция стран ЕС и ЦА.

Целями семинара в Хельсинки были: углубление диалога и обмен опытом в сфере конституционного права; обзор состояния и тенденций развития конституционного права и конституционного контроля в странах Центральной Азии, механизмов защиты основных прав и свобод, а также укрепления верховенства права; содействие процессам имплементации международных стандартов конституционного правосудия.

На открытии семинара с приветствием выступили: **Пекка Хаависто (Pekka Haavisto)**, Министр по делам сотрудничества в целях разви-

тия Финляндии; **Сари Артйоки (Sari Artjoki)**, и.о. Главы Европейской комиссии в Финляндии; **Лаура Рейнила (Laura Reinilä)**, Посол по особым поручениям, Инициатива по расширенной Европе, МИД Финляндии; **Галымжан Койшыбаев (Galymzhan Koishybayev)**, Чрезвычайный и Полномочный Посол Республики Казахстан в Финляндии; **Ксавье Барре (Xavier Barré)**, руководитель проекта «Платформа верховенства права – Центральная Азия», член Парижской и Нью-Йоркской коллегий адвокатов. Кстати, только Казахстан из стран ЦА имеет посольство в Финляндии (как и в других Скандинавских странах).

В приветственном слове министр **Пекка Хаависто** немного рассказал о Финляндии – сравнительно небольшой, но уверенно развивающейся северной стране, где долгие годы у власти социал-демократы.

В выступлении **Сари Артйоки**, и.о. Главы Европейской комиссии в Финляндии, было отмечено, что цель сотрудничества со странами ЦА – внести вклад в сохранение мира и процветания в регионе, поддержать эти страны в проведении реформ и в защите прав человека. Программа действует уже три года и планируется ее продление на 2015-2017 гг.

Чрезвычайный и Полномочный Посол Республики Казахстан в Финляндии **Г. Койшыбаев**, приветствуя участников семинара, подчеркнул, что Казахстан выбрал эволюционный путь для обеспечения устойчивого развития, поэтому ему и другим странам ЦА может быть полезно изучение эволюционного пути развития Финляндии.

С первым докладом «Финская Конституционная реформа» выступил д-р **Пекка Халлберг (Pekka Hallberg)**, Почетный председатель Верховного административного суда Финляндии, Председатель Конституционного комитета Парламента Финляндии в отставке, автор ряда книг о верховенстве права и административной юстиции.¹ Он остановился на характеристике конституций Финляндии 1919 г. и 2000 г. (современной). По Конституции 2000 г. усилена роль Парламента и Правительства, зависящего прежде всего от Парламента, уменьшены полномочия Президента.

Докладчик рассмотрел судебную систему Финляндии, включающую два высших суда – Верховный суд и Высший административный суд. Были выделены три этапа развития верховенства права:

- 1) «классическое верховенство права», появление соответствующих принципов;
- 2) «демократическое верховенство права», синхронное развитию демократии;
- 3) «верховенство права в социальном контексте, которое обращает внимание на социальное функционирование закона».²

Сравнивая особенности трактовки прав человека в разных правовых семьях, докладчик высказал мнение, что «в англо-американском мире вдохновение Локка более распространено: права человека по существу рассматриваются в значении свободы от государства. Руссо как источник вдохновения более распространен на европейском континенте: права человека – больше, чем простая свобода от государства. Таким образом, у последней традиции есть более

¹См. также, напр.: Халлберг Пекка. Административное правосудие как основа функционирования правового государства: Пер. с англ. Алматы – Астана: Академпресс, 2013. – 115 с.; Халлберг П. Орталық Азияда құқықтық басымдылық дамуының келешегі ағылшын тілінен аударма. Алматы – Астана: Академпресс, 2013. – 304 б.; Hallberg P. Administrative justice. Cornerstone of functional rule of law. 2013. – 129 p.; Халлберг П. Перспективы развития верховенства права в Центральной Азии: Пер. с англ. Душанбе: Арес, 2013. – 304 с.

²Здесь и далее при цитировании используются записи автора и фрагменты раздаточных материалов (тезисов выступлений, в том числе переводов), представленные организаторами семинара его участникам. В обзоре сохранена последовательность выступлений.

положительное отношение к государству как инструменту общего благосостояния».

П. Халлберг также выделил основные аспекты «многомерного понятия» верховенства права, к которым он отнес: «1) ответственность перед законом, 2) доступ к информации, 3) независимая судебная власть, 4) эффективная судебная система, 5) уважение основных прав, 6) эффективное осуществление законов, 7) доступ к справедливости и 8) отсутствие коррупции».

Как известно, Финляндия в последние годы неизменно занимает высокий рейтинг по индексу отсутствия коррупции. П. Халлберг справедливо заметил, что, пожалуй, нет стран полностью лишенных коррупции. Тем не менее, система мер, направленных против коррупции – условие успешного и эффективного государственного управления и верховенства права. В связи с этим он считает, что «предотвращение коррупции требует всеобъемлющей системы законодательства, хорошо функционирующей судебной власти, эффективного применения законов в жизни и превентивного контроля нарушений, а также актуального и прозрачного финансового менеджмента».

В докладе Члена Конституционного Совета РК д.ю.н., профессора **А. М. Нурмагамбетова (A. Numagametov)** «Основные этапы конституционной реформы независимого Казахстана» кратко рассмотрена конституционная история Казахстана, с Конституции 1937 г. до Конституции 1995 г.

Докладчик обратил внимание на то, что в Конституции РК 1993 г. не был закреплен ряд моментов, без которых не может нормально работать разделение властей («возможность роспуска Парламента Президентом, институт импичмента Президента и ряд других»). Это свидетельствует о том, что данный политико-правовой документ был рассчитан на начальный этап формирования государственности и являлся результатом компромисса между законодательной и исполнительной ветвями власти того периода.

А. М. Нурмагамбетов отметил, что «одним из показателей устойчивости любого государства является стабильность основного закона, хотя естественно, что по велению времени в него могут вноситься изменения и дополнения. Следует подчеркнуть, что в Конституцию Казахстана за 19 лет ее функционирования, изменения и дополнения вносились, но не концептуального характера и касались в основном некоторых вопросов перераспределения полномочий между законодательной и исполнительной ветвями власти, передачи ряда президентских полномочий парламенту, совершенствования избирательной системы и некоторые другие».

С докладом «Факторы, влияющие на конституционную реформу» выступил д.ю.н., профессор, директор научно-исследовательского института правовой политики и конституционного законодательства КазГЮУ **С. Ф. Ударцев (S. Udartsev)**.

Было отмечено, что на развитие конституций «влияют все факторы, оказывающие воздействие на эволюцию общества. К таким факторам относятся экономические, научно-технические, социальные, политические, правовые, нравственные, культурные, духовные, идеологические, внешние и внутренние, объективные и субъективные и т. д.

На конституцию воздействует широкий спектр человеческих интересов, особенно интересов элитных групп. Все эти факторы и интересы могут оказывать разнонаправленное действие на принятие и реализацию конституции, ее текст и его смысловое содержание при толковании». Возрастает роль международных факторов в условиях глобализации.

В докладе рассмотрен состав экономических, социальных и полити-



Делегация Казахстана. Хельсинки. 17-18 сентября 2014 г.

ческих факторов, их взаимодействие. Выделены части конституции, наиболее подверженные изменению в ходе исторического развития (система организации государственной власти, распределение полномочий между высшими государственными органами, их компетенция и т.д.). Отмечено, что «право и государство должны иметь определенный адаптивный резерв и ресурс для успешного приспособления к изменяющимся условиям, эффективного функционирования в разных ситуациях. Такой ресурс предоставляет и конституция, ее смысловой потенциал, который должен находить и осмысливать действующий в государстве орган конституционного контроля, осуществляющий официальное толкование конституции».

Выделены основные причины и ситуации, которые могут предопределить необходимость конституционной реформы.³

Судья Конституционного суда Республики Хорватия *Славица Банич (Slavica Banic)*, эксперт Венецианской комиссии Совета Европы, выступила с докладом «Конституционное правосудие как двигатель демократии в пост-коммунистических обществах на примере Хорватии».

³О других аспектах затронутых проблем см., напр.: Ударцев С. Ф. Государственность в условиях глобализации: кризисные явления, адаптационная трансформация и развитие // Право и государство (Астана), 2013, № 4. С. 18-23; Он же. Факторы, влияющие на эволюцию Конституции и некоторые аспекты их соотношения // Актуальные вопросы реформирования законодательства республики Казахстан: теория и практика: Мат. междунар. науч.-практ. конф. 30 мая 2014 г., посвящ. памяти Н. А. Шайкенова («Шайкеновские чтения»). Астана: «Қазақстан Республикасының Заң шығару институты» ММ, 2014. С. 31–37.

Докладчик отметила, что в развитии права важную роль играет эволюция сознания, которое имеет определенную инерцию и порой выступает как своего рода «невидимая конституция».

«Независимо от того, как рассматривается демократия, – заметила С. Банич, – как форма правления, способ легитимизации власти, или основы для регулирования правовых процедур, чтобы пользоваться правами или накладывать обязательства, в ее основе лежит тот факт, что она основана на понимании гражданами того обстоятельства, что необходимы обязательные правила... Лучшим отражением такого подхода являются слова Густава Радбруха о том, что «лучшее в демократии – это то, что только она может обеспечить верховенство закона»».

Докладчик остановилась на общих чертах конституционных судов постсоциалистических стран, как органов обеспечения верховенства права и защиты конституции, прав и свобод человека. Она отметила, что набор полномочий конституционных судов объективно выносит их «на вершину власти».

Были представлены также некоторые дела, рассмотренные Конституционным судом Хорватии, особенные его развития и трудности создания репутации справедливого и демократического института защиты конституции. По мнению автора, «воздействие решений Суда в конце концов выглядит следующим образом: профессиональная общественность воспринимает их в качестве важного источника права. Политика страдает от них. СМИ сомневаются. Граждане теряются среди этих трех факторов и постепенно находят свой путь – доверие. Именно этот последний аспект является результатом работы Суда в деле продвижении демократии в хорватском обществе».

Богатым опытом и размышлениями по проблемам защиты конституции и прав человека поделился д.ю.н., профессор **А. И. Ковлер (A. Kovler)**, судья в отставке Европейского суда по правам человека (работал в нем 13 лет), Советник Конституционного суда России.⁴ Он выступил с докладом «Международные стандарты защиты прав человека и внутреннее конституционное законодательство с точки зрения опыта стран-членов Совета Европы».

Докладчик заметил, что человек – субъект международного права, уже постольку, поскольку его права регулируются международным правом и защищаются международными судами. Как известно, международную правосубъектность человека долгое время отрицали многие международники.

«Потребность международно-правового закрепления прав человека возникла в давние времена, – отметил выступающий. – Но лишь с принятием 10 декабря 1948 г. Всеобщей декларации прав человека права человека обрели реальное международно-правовое закрепление. Затем были приняты Женевские конвенции 1949 г., Европейская Конвенция по правам человека в 1950 г., другие региональные конвенции: Американская конвенция о правах человека 1969 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г., Тихоокеанская декларация прав человека и народов 1988 г., Каирская декларация по правам человека в исламе 1990 г., Арабская хартия прав человека 1994 г.

В ряде регионов созданы международные суды по правам человека: Европейский Суд, Межамериканский суд, Африканский суд, а вместе с этим и возникла проблема соотношения международно-

⁴См. также: Ковлер А. И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. М.: Наука, 1990; Он же. Основы политического маркетинга. М.: ИГПАН, 1993; Он же. Избирательные технологии: российский и зарубежный опыт. М.: ИГПАН, 1996; Он же. Кризис демократии? М.: Институт государства и права РАН, 1997; Он же. Антропология права. М.: НОРМА, 2002; и др.

правового и национального (конституционного) статусов личности, проблема соотношения юрисдикций международных и национальных судов».

В докладе затронута проблема соотношения национального и международного права. «Не будем, – заметил А. И. Ковлер, – детально рассматривать каждую из существующих концепций относительно соотношения международного и внутригосударственного права – «дуалистическую» (их жесткое различие), «монистическую» (приоритет международного права как высшей ступени права) и другую монистическую концепцию о приоритете национального права над международным».

В конечном счёте, эти традиционные концепции уже не могут предложить системных решений для преодоления возникающих правовых коллизий». Докладчик согласился с авторами, считающими, что следует больше внимания уделять «базовым понятиям» и искать «золотую середину».

А. И. Ковлер обратил внимание на то, что в своей деятельности Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал, что нередко причиной нарушения прав человека может быть уровень качества закона, в том числе и в некоторых случаях – текста конституции государства.

Докладчик отметил, что «многие государства и специалисты довольно критично отзываются и о так называемом «судейском активизме», призывая Суд чаще придерживаться принципа судейского самоограничения (judicialself-restraint). Это касается, в частности, не только оценки вопросов фактов и права, но и пересмотра некоторых фактов и событий истории, ведущих к неверным, либо сомнительным правовым оценкам».

Были рассмотрены также вопросы о соотношении компетенции и некоторых решений международных судов по правам человека и национальных судебных органов.

А. И. Ковлер остановился на протоколе №16, открытом для ратификации европейских государств, имеющим цель установить более тесное взаимодействие между высшими национальными судами и Европейским судом по правам человека. По этому протоколу высшие национальные суды государств, ратифицировавших протокол, получают право обращаться с запросами в европейскую инстанцию о консультативных заключениях, касающихся толкования Европейской Конвенции. По мнению докладчика, реализация этого Протокола позволит «углубить диалог ЕСПЧ с Высшими судами по вопросам имплементации положений Конвенции национальными судами».

Было отмечено позитивное влияние Европейского Суда на развитие национальных систем законодательства. Так, в Великобритании отменены телесные наказания в школах, во Франции покончено с монополией адвокатов при Государственном Совете и Кассационном суде на ведение дел, во многих странах, включая Россию, в процессуальные кодексы введены нормы о том, что постановление Европейского Суда о нарушении прав гражданина в конкретном деле является достаточным основанием для пересмотра дела национальными судами по вновь открывшимся обстоятельствам».

В заключение, А. И. Ковлер заметил, что современное развитие глобализации в сфере права справедливо характеризуется некоторыми авторами как «одновременное существование двух доктрин – универсальных стандартов прав человека и принципа независимости государств, когда представление о суверенитете как высшей ценности уже не доминирующее, а универсалистский подход к правам человека ещё не господствует...».⁵ При этом было подчеркнuto, что дискуссия о соотношения национального и международного пра-

вопорядков «остаётся в поле зрения серьёзных исследователей» и не завершена. По сути, эта дискуссия переводится «в фазу серьёзного и глубокого осмысления неумолимого процесса глобализации правовых отношений в современном мире, когда система международного и европейского правопорядка непременно должна основываться на стабильности национальных правовых систем подобно тому, как в сейсмически неустойчивых зонах здания возводятся на укрепленном фундаменте. «Конкуренция» национальных и национальных правовых систем, напротив, расшатывает неустойчивую пока арматуру, что грозит ни много, ни мало обрушением всего здания». В теоретическом плане вопрос, по мнению докладчика, состоит, прежде всего, «в наведении элементарного порядка в понятиях права и справедливости».⁶

Начальник отдела жалоб и заявлений Верховного суда Туркменистана **Т. Сопьев (T. Sopyev)** в выступлении рассказал о принятии 26 сентября 2008 г. новой редакции текста Конституции Туркменистана. Было отмечено, что в Конституцию Туркменистана введена Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «О Нейтралитете Туркменистана». В стране приняты и действуют «Конституционный Закон о Нейтралитете Туркменистана» и «Декларация о международных обязательствах по правам человека в Нейтральном Туркменистане».

Как отметил докладчик, «в эпоху счастья и могущества» Туркменистан «становится государством, заново преобразовавшимся в целом, и развивающимся большими темпами. Закрепление международного опыта и богатства человечности в Основном Законе Туркменистан определяет основные направления ввода провозглашенных международных нормативов в свое национальное законодательство». В стране создана Конституционная комиссия по совершенствованию Конституции и первое ее заседание состоялось в августе 2014 г. Предполагается введение значительных изменений в систему государственных органов.

Почетный председатель Международной ассоциации конституционного права, почетный профессор права в Университете Поля Сезанна Экс-Марсель III, мэр муниципалитета Самуа-сюр-Сен (Франция) **Дидье Мок (Didier Maus)** выступил на тему: «Конституция и международные стандарты в области фундаментальных прав».⁷

В докладе отмечено, что именно в Европе получили активное развитие и эффективность юридическое оформление и реализация прав и свобод человека, их судебная защита. Сегодня Европейская Конвенция по правам человека («конвенция о защите прав человека и основных свобод»), подписанная в Риме 4 ноября 1950 г. с прилагающимися к ней протоколами, составляет общую основу для 47 стран-подписантов. Действует Европейский суд по правам человека, чьи решения обязательны для судей соответствующих стран. В странах ЕС действует Хартия основных прав Европейского союза, провозглашенная 12 декабря 2007 г. «Особенностью данной Хартии, отметил докладчик, – является то, что она служит проводником между национальным законодательством и международным пра-

⁵Габрелян Э. В. Суверенитет права человека в условиях глобальной модернизации // Правоведение. 2013. № 4. С. 50.

⁶См. также: Ковлер А. И. Россия в Европейском Суде: 2012-й – год «большого перелома» // Российское правосудие. 2013. № 3 (83). С. 15-30.

⁷См. также: 30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel, (Didier Maus et André Roux, dir.), Economica, 2006; Normandie constitutionnelle. Un berceau des droits civiques ? (Odile Rudelle et Didier Maus, dir.), actes du colloque de Cerisy des 1er-6 juin 2006, Economica, 2007; Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes, (Pierre Bon, Didier Maus, dir.), Dalloz, 2008. Биографию профессора Дидье Мок см.: Didier Maus // Wikipédia en Français – <http://fr.academic.ru/dic.nsf/frwiki/1906732#Publications> (19.11.2014).



вом. Она касается актов, решений и деятельности органов Европейского союза, вне зависимости от того, идет ли речь об органах сообщества или национальных органах стран, действующих в рамках Европейского союза».

Остановившись на вопросе об эволюции соотношения международного и национального права в решениях национальных судов, докладчик констатировал постепенное и уже очевидное изменение позиции судей. В течение долгого времени, если сторона судебного разбирательства считала, что национальное законодательство, применяемое для рассмотрения ее дела, противоречит международной норме, действующей в рассматриваемой стране, то судья был склонен вставать на сторону национального права, «обосновывая это тем, что у него нет полномочий по неприменению национального законодательства». В последние годы эта позиция изменилась «и текущей практикой стало проведение контроля по соблюдению конвенций, то есть возможность отклонения внутренней нормы в пользу международной».

Гармонизация соотношения и взаимодействия национального законодательства и международного права, заключил Д. Мос, «обязательно подразумевает подъем силы международных норм по отношению к традиционному суверенитету национальных норм». При этом он отметил сложность идентичного перевода международно-правовых текстов на разные языки.

Заместитель председателя, судья Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики **Э. Т. Мамыров (E. Mamyrov)** сделал доклад на тему: «Соблюдение конституционности в Кыргызской Республике».

Докладчик остановился на некоторых общих вопросах теории конституционного контроля, отметил, что система конституционного контроля охватывает обширный круг государственных органов и выделил среди них «специализированные органы конституционного контроля – конституционные суды и квазисудебные органы», а также «неспециализированные органы конституционного контроля». К последним он отнес: главу государства; парламент (как правило, в отношении принятых им законодательных актов); правительство (как правило, в отношении принятых им и нижестоящими исполнительными органами административных актов); суды общей юрисдикции; прокуратуру (в некоторых странах).

После конституционной реформы 2010 г. в Кыргызстане вместо Конституционного суда была создана Конституционная палата Верховного суда, принимающая решения по своей компетенции в последней инстанции (приступила к работе в мае 2013 г., в настоящее время – в составе 9 судей).

Э. Т. Мамыров отметил, что согласно Конституции, «каждый вправе оспорить конституционность закона и иного нормативного правового акта, если счи-

тает, что ими нарушаются права и свободы, признаваемые Конституцией... Ст. 97 Конституции, предоставляя право обращения в Конституционную палату, не связывает это действие с непосредственным нарушением прав и свобод субъекта обращения. Такой вид конституционного контроля именуется абстрактным и преследует цель – соблюдение нормотворческим органом Конституции и ее положений, регулирующих права и свободы человека в процессе принятия нормативно-правовых актов».

К субъектам обращения в Конституционную палату, кроме физических лиц, относятся: Жогорку Кенеш; фракции Жогорку Кенеша; Президент; Правительство; Премьер-министр; судьи Кыргызской Республики; органы местного самоуправления; Генеральный прокурор; Акыйкатчы (Омбудсмен).

Говоря о резервах повышения эффективности конституционного контроля, докладчик особое внимание уделил существующим проблемам исполнения решений и отсутствию четкого контроля за этим.

Экс-Министр юстиции Финляндии, Председатель Конституционного комитета Парламента **Йоханнес Коскинен (Johannes Koskinen)** сделал сообщение о работе Конституционного комитета парламента Финляндии, выполняющего предварительный конституционный контроль законопроектов.

Этот Комитет «дает заключения о конституционности законопроектов и других передаваемых ему дел, а также проверяет их соответствие международным договорам о правах». Комитет представляет парламенту заключение в случае возбуждения вопроса об ответственности министра и заключение о наличии или отсутствии оснований при возбуждении вопроса уполномоченными на то должностными лицами об ответственности Президента.

Комитет может по запросу проверять соблюдение Спикером парламента процедуры включения вопросов в повестку заседания парламента и их рассмотрения. С учетом мнения Комитета парламентский Омбудсмен и его заместитель могут быть отстранены от должности при наличии серьезных оснований. Ежегодные доклады Омбудсмана и Канцлера юстиции правительства об их деятельности парламенту предварительно изучаются Комитетом и готовятся его содоклады по этим вопросам. Временное или окончательное прекращение полномочий депутатов парламента, отстранение их от должности также контролируется Комитетом.

Йорг Беркеманн (Jörg Berkemann), судья Федерального административного суда Германии в отставке, Почетный профессор Университета Гамбурга и лектор в юридической школе Бусериус (Гамбург) в докладе «Федеральный конституционный суд Германии – его конституциональные компетенции по рассмотрению и аннулированию законодательных актов» осветил некоторые вопросы правового статуса и деятельности органа конституционного контроля ФРГ.

Федеральный конституционный суд ФРГ состо-

ит из 16 судей, половину из которых большинством в 2/3 избирает Бундестаг, а половину – Бундесрат. Судьи избираются на 12 лет без права повторного избрания. В суде две палаты, по восемь судей. Подведомственность дел разделена законом между двумя палатами, но пленум суда вправе изменять это разделение. В каждой палате имеются коллегии. Как отметил докладчик, «коллегии выполняют значительную часть работы суда, которая связана, прежде всего, с рассмотрением конституционных жалоб (constitutional complaints). Ежегодно рассматривается около 6000 дел. Говоря иначе, каждый судья должен ежедневно рассматривать в среднем не менее одной конституционной жалобы».

Субъекты обращения в Федеральный конституционный суд включают три категории лиц: «Первая группа – это любой гражданин... При этом он должен суметь доказать, что орган государственной власти нарушил его основное право». «Вторая группа заявителей включает в себя все суды и, следовательно, любого судью Германии. Они могут обратиться в Конституционный суд с просьбой проверить, является ли закон, имеющий значение для разрешения дела, конституционным. Третья группа состоит из различных категорий заявителей, например сюда могут входить федеральное правительство или правительство одной из земель, бундестаг, бундесрат, парламент одной из земель, а в особых случаях – одна треть бундестага, фракция бундестага или Федеральный президент». Могут обращаться в Суд и политические партии.

Граждане, до обращения в Федеральный конституционный суд должны исчерпать все возможности защиты своих прав в других судах. Все суды в Германии обязаны «проверять конституционность закона, который имеет значение для разрешения дела (полномочие на проверку). Если суд пришел к выводу о несоответствии закона нормам Конституции, то он должен приостановить производство и поставить вопрос о неконституционности закона перед Федеральным конституционным судом. Только Федеральный конституционный суд вправе дать ответ на данный вопрос (полномочие на признание закона недействительным)».

Федеральный конституционный суд проверяет вопросы соблюдения процедуры законотворчества, компетенцию органа, принявшего закон, а также соответствие нормы закона Конституции.

Докладчик обратил внимание на важную роль толкования Конституции и закона для обеспечения конституционной законности. Он отметил, что при необходимости, «Федеральный конституционный суд может установить, какое правовое положение будет действовать в переходное время, т.е. пока законодатель повторно не примет решения (так называемые временные решения)». Для относительной стабильности законодательства, Федеральный конституционный суд вправе «прийти к выводу, что обжалуемый закон соответствует положениям конституции только при определенном толковании (contitutional interpretation)».

Судья-секретарь Конституционного суда Республики Таджикистан **К. М. Каримов (K. Karimov)** выступил с докладом «Особенности развития конституционного контроля в Республике Таджикистан».

Докладчик остановился на характеристике деятельности Конституционного суда Республики Таджикистан и отметил, что он осуществляет «предварительный и последующий виды контроля нормативно-правовых актов», «конкретный, так и абстрактный», «обязательный и факультативный» виды контроля. «Некоторые законы и нормативно-правовые акты подлежат обязательному контролю, а другие по инициативе субъектов обращения в Конституционный суд. Суд осуществляет и решающий вид контроля, т.е. его акты являются обязательными для исполнения всеми органами государствен-

ной власти и их должностными лицами» и «внешний контроль, т.е. контроль за всеми нормативными правовыми актами, принятыми органами государства».

К. М. Каримов подчеркнул, что орган конституционного контроля показал свою эффективность в защите Конституции и в 2008 г. его полномочия были расширены. Теперь Конституционный суд «будет определять соответствие Конституции проектов изменений и дополнений, вносимых в Конституцию Республики Таджикистан, проектов законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум». Кроме того, расширен круг субъектов обращения в Конституционный суд. Субъектами обращения, в частности, являются каждый депутат нижней и верхней палаты, Уполномоченный по правам человека, в определенных случаях – граждане и юридические лица, суды и судьи. «Сейчас субъекты обращения наделены правом обжаловать не только закон на предмет его соответствия Конституции, как это было раньше, – отметил докладчик, – но и любой нормативно-правовой акт государственных и общественных органов, а также руководящие разъяснения пленумов Верховного суда Республики Таджикистан и Высшего экономического суда Республики Таджикистан».

В ходе реформирования органа конституционного контроля, как сказал докладчик, «был изучен опыт работы органов Конституционного контроля Армении, Германии, Казахстана, Латвии, Польши, России и других стран» для гармонизации и повышения эффективности национальной системы законодательства и совершенствования конституционного контроля.

Как заметил выступающий, в современных условиях «возрастает роль конституционных судов как «негативного и позитивного законодателя», выбраковывающего дефектные правовые нормы из правовой системы и тем самым выполняющего особую роль по защите Конституции и обеспечению её верховенства».

С докладом «Функционирование механизмов конституционного контроля: некоторые размышления на основе европейского опыта» выступил профессор конституционного права римского университета Ла Сапиенца (Италия) **Бенуамин Каравита ди Торитто (Beniamino Caravita di Toritto)**.

В его докладе был дан философско- и сравнительно-правовой очерк создания и эволюции органов конституционного контроля как «стандартного компонента демократии» современном в мире.⁸

Профессор выдел две системы конституционного контроля – централизованную (европейскую) и диффузную (в первую очередь, в США). Было обстоятельно рассмотрено содержание исторического дела, в ходе которого Верховный суд США создал прецедент контроля за соответствием законов Конституции. «...Решение, вынесенное в 1803 г. председателем Верховного суда Джоном Маршаллом: дело Марбери против Мэдисона было первым делом Верховного суда США, где был применен принцип судебного надзора, и реализовано полномочие федеральных судов аннулировать акты Конгресса, которые противоречат Конституции. Это решение сыграло ключевую роль в создании судебной ветви власти как равноправного партнера исполнительной и законодательной ветвей... Председатель Маршалл подтвердил, что Конституция является высшим законом страны, и установил Верховный суд как высший авторитет для его толкования». По мнению докладчика, «судебный над-

⁸Более полную версию доклада см.: The functioning of the mechanisms of Constitutional control: some reflections on the basis of the European experience by Beniamino Caravita di Toritto // «Federalismi.it» (Рим), 18/2014; «Право и государство» (Астана). 2014, № 3. С. 47-51.



Делегация Казахстана на семинаре в Хельсинки. Сентябрь 2014 г.
Слева направо: А. Нурмагамбетов, С. Ударцев, А. Касенова, А. Мухаметжанов, А. Бекперов

зор был задуман в основном как естественная функция судебного департамента: каждый суд может заслушивать конституционные требования, так как нет специального суда по проверке конституционности законов».

Б. Каравита остановился на концепциях конституционного контроля начала XX в. двух выдающихся немецких теоретиков права – Ганса Кельзена и Карла Шмидта как предложенных альтернативах: конституционный контроль может иметь юридический характер (судебный контроль) или чисто политический характер (президентский контроль). В дальнейшем стал доминировать конституционный контроль, основанный на концепции Г. Кельзена, впервые реализованный в Конституции Австрии в 1920–1929 гг.

«После второй мировой войны, считает докладчик, – в качестве реакции на насилие и отказ от принципа верховенства закона многие европейские государства приняли систему централизованного судебного надзора с учреждением специального органа, независимого от политической и судебной системы, способного сохранять юрисдикционную монополию на конституционные вопросы». Однако полностью исключать модель К. Шмидта и ее элементы, по мнению докладчика, было бы неправильно.

Учитывая исторический опыт и практику конституционного контроля, профессор предположил, что было бы полезно, если бы в национальном законодательстве предусматривались возможности для самого конституционного суда определять срок вступления в силу его решений – с момента принятия данного решения или с момента принятия акта, который признается неконституционным. Такой гибкий подход мог бы в некоторых случаях, по его мнению, избежать возникающих пробелов в законодательстве.

Докладчик обратил внимание на определенную несогласованность в настоящее время компетенции Европейского суда и Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), а также на формирование некоторых тенденций и приоритетов в их соотношении.

Отмечая «рост власти» конституционных судов в целом, на примере итальянской судебной системы, Б. Каравита отметил такую тенденцию, как возрастание значения в деле защиты конституционных прав граждан международных судов и некоторое происходящее постепенное перераспределение компетенции между национальными и европейскими судами. «Диалог, начавшийся между национальными судами общей юрисдикции и европейскими су-

дами, гораздо более прямой и глубокий: он возник под влиянием разработки единой европейской модели для защиты и укрепления основных прав и общего наследия конституционных ценностей. Эти факторы участвуют в снижении роли Конституционного суда в деле защиты прав граждан: в основном он работает в юрисдикции в отношении конфликтов распределения полномочий между конституционными органами, а также между центральным правительством и местными органами власти. Эта «юридическая тенденция» подтверждается снижением количества эпизодических проверок конституционности, с запросами о которых обращаются в Конституционный суд, и одновременным увеличением конституционных вопросов, которые касаются конфликтов распределения полномочий среди конституционных органов».

В докладе **М. Миракулова (M. Mirakulov)**, начальника отдела Института мониторинга действующего законодательства при Президенте Республики Узбекистан, «Пути реализации в Узбекистане конституционного принципа разделения властей в условиях дальнейшего углубления демократических реформ» освещено создание в последние годы правовой основы для развития демократизации.

Докладчик выделил в этом процессе четыре основных направления. Во-первых, укрепление исполнительной власти. В 2007 г. из Конституции исключена норма о том, что Президент является одновременно и главой исполнительной власти. В 2010 г. принята Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране. «Исключено право Президента Республики Узбекистан принимать решения по вопросам, отнесенным к компетенции Кабинета Министров». В законодательство внесена норма о том, что кандидат в Премьер-министры при утверждении его в парламенте, представляет «программу действий Кабинета Министров на ближайшую и долгосрочную перспективу». Это будет содействовать реализации программных идей политических партий, победивших на выборах. Теперь «Кабинет Министров обязуется вносить на рассмотрение Олий Мажлиса Республики Узбекистан ежегодные доклады по важнейшим вопросам социально-экономической жизни страны. В прежней редакции ст. 93 Основного закона внесение этих докладов на рассмотрение парламента входило в компетенцию Президента Республики Узбекистан».

Во-вторых, усилена роль и компетенция парламента страны. В 2014 г., отметил докладчик, – «в целях дальнейшего расширения и усиления контрольных функций законодательной власти ст. 78 Основного закона дополнена положением, направленным на конституционное закрепление полномочий палат парламента по осуществлению парламентского контроля...».

Третьим направлением развития демократизации, по мнению докладчика, стало укрепление независимости судебной власти, перераспределение компетенции между прокуратурой и судом, а также выравнивание прав прокурора и адвоката, укрепления статуса адвоката.

«В-четвертых, – отметил М. Миракулов, реализован комплекс мер, направленных на формирование и развитие цельной системы обеспечения общественного контроля над исполнительной властью». Для этого приняты законы «О социальном партнерстве», «Об открытости деятельности органов государственной власти и управления». Готовятся законы «О парламентском контроле», а также «Об общественном контроле в Республике Узбекистан», – закон, который должен определить «виды, формы, субъекты и предмет общественного контроля, правовые механизмы его осуществления, а также усло-

вия наступления ответственности должностных лиц за неисполнение действующего законодательства в этой сфере».

Во второй день семинара его участники имели возможность посетить Парламент Финляндии, ознакомиться с работой Омбудсмена, Канцлера юстиции и Конституционного комитета парламента. Состоялись также посещения Верховного суда (основан в 1918 г., истоки уходят к 1809 г.) и Верховного административно-судебного суда Финляндии (действует с 1918 г.), заслушаны лекции руководителей этих судебных органов и получены ответы на интересные вопросы. Эти ответы были весьма информативны и полезны для представителей стран, где введение самостоятельной административной юстиции, как самостоятельной судебной подсистемы для рассмотрения исков граждан к государственному органам и их должностным лицам, еще только обсуждается и разрабатывается.

Семинар в Хельсинки подтвердил, что общие закономерности в развитии конституционного права действуют в неразрывной связи с национальными и историческими особенностями конкретных стран. Органы конституционного контроля стран Европейского Союза, существующие в разных формах, активно и эффективно участвуют в ревизии действующего законодательства, а вместе с системой национальных судов общей юрисдикции и международными судами – в защите конституционных прав граждан. В современных условиях ускоряется движение и растет конкуренция стран Центральной Азии, в том числе в сфере правового обеспечения развития. К общим закономерностям современной эволюции конституционного права можно отнести также тенденции возрастания роли органов конституционного контроля и все большую включенность в контроль за соблюдением прав и свобод человека международных судов.

В целом, двухдневный семинар, благодаря высокопрофессио-

нальным лекторам и его хорошей организации, был полезен для взаимного обмена опытом и сравнительного изучения современного развития конституционного права и конституционного контроля в разных странах.

С. Ф. Ударцев: Еуропалық Одақ пен Орталық Азия елдерінің конституциялық дамуы (Хельсинкидегі семинар туралы).

Мақалада Еуропалық Одақтың Орталық Азия елдеріне арналған «Құқық үстемдігі бастамасы» бағдарламасы шеңберінде 2014 ж. 17-18 қыркүйекте Хельсинки қаласында өткен (Финляндия) «Конституциялық құқық» аймақтық семинарындағы құқық жөніндегі еуропалық профессорлар мен Орталық Азияның бес елінен келген делегация өкілдерінің баяндамаларына қысқаша шолу жасалған.

Түйінді сөздер: конституциялық құқық, конституциялық бақылау, адамның құқығы мен бостандығын қорғау, Хельсинки, жаһандану, ұлттық және ұлтаралық соттар, құқық үстемдігі, Еуропалық Одақ, Орталық Азия, адам құқықтары бойынша Еуропалық сот.

S. Udartsev: Constitutional development of the European union and Central Asia (review of the seminar in Helsinki).

The article briefly reviews the reports of European law professors and representatives of the delegations of five Central Asian states on the Regional Seminar «Constitutional Law», which was held on 17-18 th of September 2014 in Helsinki (Finland) in the framework of the «Rule of Law Initiative» program of the European Union for the Central Asia countries.

Keywords: constitutional law, constitutional control, protection of human rights and freedom, Helsinki, globalization, national and international courts, the rule of law, the European Union, Central Asia, the European Court of Human Rights.

НОВЫЕ КНИГИ

Халлберг П. Перспективы развития верховенства права в Центральной Азии: Пер. с англ. Душанбе: Арес, 2013. – 304 с.

Данная книга является составной частью совместной программы Фонда Евразия Центральной Азии (ФЕЦА) и Министерства иностранных дел Финляндии. В книге рассматриваются развитие правовых систем и государственных структур стран Центральной Азии. При этом особое внимание уделяется проблемам женщин, детей и лиц с ограниченными возможностями. Книга включает в себя также практические рекомендации, касающиеся развития верховенства права в странах Центральной Азии.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В КАЗАХСТАНЕ: ИСТОРИЯ, СОСТОЯНИЕ, ПЕРСПЕКТИВЫ



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

В статье показаны ключевые признаки и элементы административной юстиции, история ее возникновения и значение, обозначены основные направления развития административной юстиции в Казахстане. С учетом опыта различных государств мира, автор оценивает состояние административной юстиции в Казахстане. В статье также рассматриваются вопросы ее внедрения в правовую систему Казахстана, сложности, которые могут возникнуть в процессе законодательной и правоприменительной деятельности при введении одного из важнейших институтов административного права.

Ключевые слова: административное право, государственное управление, административная юстиция, административное судопроизводство, административно-процессуальный кодекс.

Вопросам административной юстиции в последнее время уделяется значительное внимание, как государственными органами, так и неправительственным сектором, учеными, международными и зарубежными организациями. Проводится большое количество конференций, семинаров, круглых столов. При этом только в последние годы стало складываться понимание предмета разговора (по крайней мере, среди юристов): речь идет о спорах между гражданином и государством. Еще десять лет назад под административной юстицией понимали производство по делам об административных правонарушениях. На самом деле административная юстиция это устоявшийся правовой институт, имеющий почти двухвековую историю, различные проявления в современных государствах. Административной юстиции посвящены многочисленные исследования, в том числе и в странах постсоветского пространства.

В Казахстане административная юстиция до сих пор не становилась темой серьезных научных исследований, что, кстати, сказывается и на законодательном процессе в этой сфере, характеризующемся отсутствием надлежащей экспертной оценки, фундаментальной проработки проблем, невниманием к правовым принципам. До сих пор нет четкого понимания стратегических путей развития административной юстиции, ее места и важности в правовой системе.

ПОНЯТИЕ, ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И СОВРЕМЕННЫЕ МОДЕЛИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

Административная юстиция важнейший атрибут правового государства, государственного управления и административного

© Р. А. Подопригора, 2014

права. Как и в случае со многими другими правовыми институтами, отсутствует единое мнение, что следует понимать под административной юстицией. Ее понимают и как систему специальных судебных (квазисудебных) органов, рассматривающих публично-правовые споры, и как вид судопроизводства или порядок обжалования незаконных административных актов, и как специализированный надзор за деятельностью органов исполнительной власти и др.

Но чаще всего административную юстицию отождествляют с судебным контролем за законностью деятельности государственной администрации (органов исполнительной власти и иных административных органов).

В историческом плане административная юстиция сравнительно молодое явление, возникшее и получившее свое развитие в конце XVIII – XIX вв. Ранее всего институты административной юстиции формируются во Франции, где после Великой французской революции стала на практике реализовываться идея разделения властей и произошло разделение юстиции и администрации (судебной и административной юрисдикций). Администрация в представлениях французских мыслителей того времени должна была быть абсолютно независима от юстиции, в том числе и в вопросах рассмотрения споров в связи с деятельностью администрации. Судебная власть в свою очередь должна заниматься рассмотрением уголовных и гражданских дел и не вмешиваться в деятельность административных органов, в противном случае баланс разделения властей будет нарушен. Такие идеи были реализованы в законодательстве, которое отделило в системе государственного управления органы, занимающиеся непосредственно управлением (чистая администрация) от органов, рассматривающих спорные вопросы управления. В результате были созданы органы (советы префектур и Государственный совет), которые являлись частью государственного аппарата, но занимались исключительно контролем за деятельностью администрации путем рассмотрения споров по определенным правилам.¹ Именно эти органы стали называться органами административной юстиции. Опыт Франции оказал большое влияние и на другие европейские страны – Италию, Испанию, Бельгию, Португалию, хотя позже в

¹См. об этом подробнее: Аншютц Г. Юстиция и администрация / Цит. по: Административная юстиция: конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. Ч. 1 / Сост. и вступит. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2004. С. 81-82.



Немецкая высшая школа административных наук. Шпайер

этих странах наблюдались свои особенности развития административной юстиции.

Французский опыт сказался и на Германии (в то время на германских государствах) – другой классической стране административного права, чья модель административной юстиции очень часто сегодня пропагандируется в постсоветских странах, включая Казахстан. В Германии институт административной юстиции появился достаточно поздно по сравнению с другими европейскими государствами (вторая половина XIX в.), но его возникновение также объясняется обособлением юстиции и администрации. При этом в первое время низовые органы административной юстиции в различных германских государствах не отделялись от органов государственной администрации и уже гораздо позднее они выделились в самостоятельную ветвь, но уже всецело в рамках судебной власти.

Таким образом, в европейских государствах к концу XIX в. были созданы прообразы современных органов административной юстиции. Несмотря на то, что часто главными причинами создания этого института, называются практическая реализация принципа разделения властей и их полномочий, необходимость создания независимого контроля за деятельностью администрации, есть и более глубокие причины зарождения этого института – реакция на обособление и рост могущества государственной администрации, необходимость обеспечения защиты гражданина от всевластия этой администрации. «Административная юстиция явилась одной из тех гарантий, которые были созданы историей XIX в. в обеспечение гражданину его прав и свобод».²

²Корф С. А. Административная юстиция в России / Цит. по: Административная юстиция: конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. С. 629.

Конечно, далеко не все страны, включая европейские, пошли по пути создания специальных органов административной юстиции. И в истории, и в современности есть государства, в которых контроль за деятельностью государственной администрации осуществляется общими судами. Прежде всего, это страны англосаксонской правовой семьи, хотя в позапрошлом веке в подобную группу стран входили также Голландия, Дания, Норвегия. Далеко не во всех странах этот институт получил достойное развитие: «Россия не знала разветвленной системы административной юстиции»,³ хотя в целом этот институт не был чужд российскому праву, а в 1917 г. Временное правительство даже утвердило Положение «О судах по административным делам». В современных государствах существуют разные модели организации административной юстиции. Наиболее часто выделяют три модели: французскую; германскую, англосаксонскую.⁴ Эти модели различаются, главным образом, по критерию институционального построения органов, рассматривающих публично-правовые споры.

А. Французская модель.

Проверка актов и действий государственной администрации проводится специальными органами (трибуналами, судами, ко-

³Чечот Д. М. Административная юстиция: Теоретические проблемы. Л., 1973. / Цит. по: Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издательский дом С.-Петербурга. гос. ун-та, Изд-во юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 350.

⁴См. к примеру: Административное право зарубежных стран: учебник для студентов юридических ВУЗов / под ред. В. Я. Кикотя, Г. А. Василевича, Н. В. Румянцевой. М., ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. С. 46; Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шатиной. М.: Спарк, 2003. С. 192. Авторы последнего учебника говорят также о модели административных присутствий в общих судах.

миссиями), которые являются частью самой государственной администрации. Органы формируются как на низовых уровнях государственного управления, так и на региональных и высших. При этом могут присутствовать как органы общей, так и специальной административной юрисдикции (бюджетные, налоговые, образовательные и т.д.).

С различными вариациями такая модель присутствует сегодня в Бельгии, Италии, Греции, Колумбии, Пакистане, Турции.

Б. Германская модель.

Органы (административные суды), занимающиеся правосудием по административным делам изолированы от государственной администрации (исполнительной власти). Но, являясь частью судебной власти, они занимают обособленное место в рамках этой власти, существуя параллельно с общими судами. Суды также организованы по территориальному признаку с существованием верховной судебной административной инстанции на общенациональном уровне. Германская модель лежит в основе организации административной юстиции в Австрии, Болгарии, Таиланде, Финляндии, Чехии, Швеции. Кроме административных судов общей юрисдикции присутствуют суды специальной юрисдикции (социальные, финансовые, дисциплинарные).

В. Англосаксонская модель.

Все споры с государственной администрацией подсудны общим судам. Никаких специальных судебных органов не создается. Вместе с тем, в странах этой модели существует большое количество административных учреждений (суды, трибуналы, советы, комиссии, бюро), создаваемые в рамках исполнительной ветви власти. Как пишут исследователи, к примеру, в Великобритании, одном из ярких представителей этой модели, начиная с 1930-х гг. обозначился во многом стихийный процесс создания учреждений административной юстиции.

Этот процесс обосновывался практической потребностью обеспечить оптимальное и оперативное разрешение административных споров и разгрузить общие суды.⁵ К странам данной модели относится большинство стран англо-саксонской системы права, включая Великобританию и США, страны Латинской Америки, Малайзия, Япония. Многие страны постсоветского пространства, включая Казахстан, также близки к этой модели за тем исключением, что никакие административные трибуналы вне судебной системы для рассмотрения споров не создаются.

Три основных модели не исключают существование и других вариантов. Так некоторые исследователи говорят о смешанных моделях, когда, к примеру, первой инстанцией, рассматривающей административно-правовые споры, являются обычные суды общей юрисдикции, а следующей инстанцией выступает специализированный административный суд (Нидерланды, Чехия) или наоборот, существуют административные суды первой инстанции, решения которых могут быть обжалованы в вышестоящем суде общей юрисдикции (Австралия, Швейцария).⁶

Окончательный судебный надзор высшими (Верховными) судами при наличии административных судов присутствует в Индонезии, Южной Корее. В Испании в структуре общих судов выделяются специализированные отделения административной

юрисдикции.⁷ В Монголии на низшем уровне дела рассматриваются административными судами (отличными от общих судов), а окончательной инстанцией является Административная палата Верховного Суда.

Вообще выделение указанных моделей является достаточно условным и необщепризнанным. К примеру, считается в принципе спорным существование административной юстиции в рамках англо-саксонской системы. Даже французская модель подвергается сомнению с позиций классических подходов к судебному контролю за государственной администрацией.

Административная юстиция получила свое развитие и на постсоветском пространстве.

В Азербайджане созданы суды по делам об административных и экономических спорах как суды первой инстанции, а на более высоком уровне присутствуют судебные коллегии по делам об административных и экономических спорах региональных апелляционных судов и Верховного Суда. В Эстонии судами первой инстанции являются административные суды, а апелляции и кассации рассматривают общие окружные суды и Государственный суд. В Армении образован Административный суд с подразделениями в различных регионах, а его решения обжалуются в Апелляционном и Кассационном судах.

В Латвии действуют административный районный и административный окружной суды, а Высшей инстанцией является общий Верховный Суд, в составе которого имеется Департамент по административным делам (как кассационная инстанция).

В Грузии нет административных судов, но в судах общей юрисдикции могут создаваться коллегии по административным делам, а в областных судах и в Верховном Суде созданы палаты по административным делам.

В Литве созданы административные суды, окружные административные суды и Высший административный суд. Такой же подход присутствует и в Украине.

Во всех названных странах имеются процессуальные нормативные акты, посвященные административному судопроизводству.⁸

Таким образом, и в постсоветских государствах наблюдается существование разных моделей, в том числе и таких, которые основаны еще на советских подходах к спорам между гражданином и государством, когда вопросы публично-правовых споров решаются судами общей юрисдикции или хозяйственными судами по нормам гражданско-процессуального или арбитражного законодательства. В последнюю группу входят и страны Центральной Азии, Белоруссия, Россия. Как отмечает немецкий юрист Й.Пуделька, говоря об административных процедурах и административном процессе, нет второй такой области права, которой в первые 20 лет независимости постсоветских государств в Центральной Азии и России уделялось бы так мало внимания вопреки ее значимости.⁹

Так в Российской Федерации еще недавно предполагалось создание самостоятельного Кодекса административного судопроизводства, проект которого несколько раз вносился в Государственную Думу (последний раз в 2013 г.). Однако в связи с объе-

⁵Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шатиной. С. 195.

⁶Марку Ж. Структура административной юстиции: опыт применения различных моделей // Международный экспертный семинар «Роль административной юстиции в защите прав человека». 14-15 декабря 2009 г. М.: Права человека. 2010. С. 38.

⁷Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шатиной. С. 196.

⁸См.: Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы, 2012.

⁹Пуделька Й. Развитие и перспективы развития административного права на постсоветском пространстве и в государствах Центральной Азии // Право и государство. 2013. № 3. С. 26.

динением арбитражных и общих судов сегодня поставлена задача создания Гражданского процессуального кодекса с включением в него специальной главы, посвященной административному судопроизводству. Как пишет И. В. Панова, в настоящее время в России идея административного судопроизводства весьма далека не только от правового, но и от логического завершения.¹⁰ Известный российский административист Ю.Н. Старилов пишет, что по каким-то причинам в течение последнего десятилетия в кризис попала идеология формирования в стране полноценной административной юстиции и создания системы административных судов.¹¹

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

Несмотря на разные подходы в организационной составляющей административной юстиции, выделяют некоторые общие элементы, которые присущи этому институту (за отдельными исключениями в случае со странами, где доминирует модель единой юстиции):

1. Правовые споры, которые рассматриваются органами административной юстиции это публично-правовые споры. В подобных спорах одной из сторон является орган исполнительной власти или иной орган государственной администрации. Другой стороной являются граждане или их ассоциации, различные негосударственные юридические лица. Споры вытекают из публичных правоотношений, то есть таких, в которых одна сторона подчинена государственному органу в силу закона, приказа или иного акта.

В зависимости от подходов, сложившихся в различных странах, публично-правовые споры допускают в качестве «публичного» субъекта государственные учреждения, государственные хозяйствующие субъекты (юридические лица публичного права). В некоторых системах, субъектами публично-правовых споров являются два государственных органа, например, в спорах о компетенции.

2. В публично-правовых спорах речь идет, прежде всего, о защите публичных прав и интересов граждан и их ассоциаций (гражданских и политических прав, общественных интересов, прав в сфере управления). Но в таких спорах защищаются и частные права и интересы, поскольку нередко последние испытывают на себе государственное посягательство. Дале-

ко не всегда споры вытекают из собственно управленческой сферы (в рамках административной юстиции могут присутствовать избирательные, трудовые, и даже религиозные споры).

3. Традиционно в органах административной юстиции оспариваются индивидуальные правовые акты органов государственной администрации, а также их действия (бездействия). В последнее время в административных судах оспариваются административные договоры, нормативные правовые акты, акты органов местного самоуправления.

4. Судьи или иные лица, рассматривающие публично-правовые споры обладают необходимыми знаниями и квалификацией в области государственного управления, в том числе и для того, чтобы оценивать соразмерность, обоснованность требований граждан, и при всем уважении к индивидуальным правам и свободам, не нарушать принцип «общего блага».

5. Для органов, рассматривающих споры в рамках административной юстиции, создаются гарантии независимости от влияния государственной администрации.

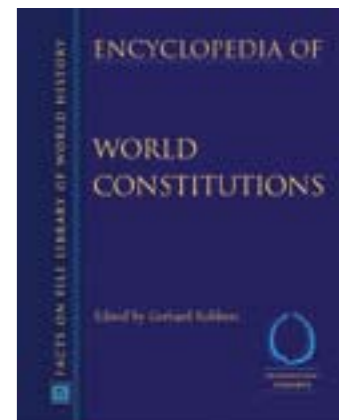
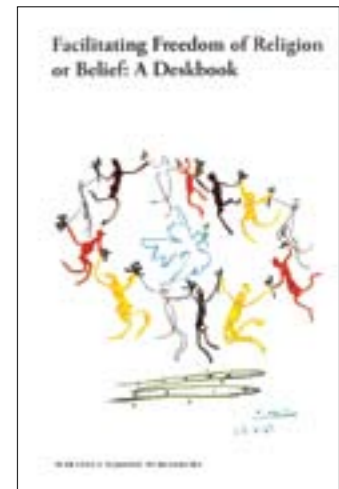
6. Рассмотрение споров проходит по специальным процессуальным правилам. Во многих странах приняты специальные акты (административно-процессуальные кодексы, законы об административном судопроизводстве и т.д.).

7. В специальных процессуальных актах учитываются особенности публично-правовых споров, в которых очевидно неравенство участников: с одной стороны гражданин, с другой – государственный орган с его огромными материальными, информационными, кадровыми и иными ресурсами. Именно поэтому, в числе особенностей административного процесса называют возложение бремени доказывания на государственный орган, создание дополнительных процессуальных гарантий прав граждан, более активную роль суда или иного органа административной юстиции, рассматривающего дело, невозможность встречного иска и т.д.

8. Во многих системах административной юстиции присутствует правило об обязательном предварительном обжаловании административного акта или действия (бездействия) в вышестоящий административный орган.

9. Среди судебных инстанций, пересматривающих решения нижестоящих судов, отсутствует надзорная инстанция.

10. В процессе рассмотрения публично-правовых споров чаще всего оценивается законность актов, действий (бездействий) государственных органов. Гораздо реже оценивается целесообразность, обоснованность или пропорциональность таких актов и действий.





Федеральный административный суд. Лейпциг

ИСТОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В КАЗАХСТАНЕ

Вопросам административной юстиции долгое время не уделялось должного внимания ни среди ученых, ни в юридической практике Казахстана. Более того, как таковой термин «административная юстиция» то активно обсуждался, то исчезал из правового лексикона.¹² Вопросы, которые сегодня охватываются институтом административной юстиции, изучались не только административным правом, но и гражданским процессом, по той причине, что была выбрана модель единой юстиции, когда споры с государством рассматриваются общими судами.

Конечно, существовали и более фундаментальные причины, почему этому институту не уделялось должного внимания. В советской политико-правовой культуре считалось, что у граждан и государственных органов не может быть споров. Авторы того времени указывали: «институт административной юстиции, узаконяющий распри между трудящимися и администрацией, органически чужд советскому праву»¹³ или «в СССР нет никакой почвы для возникновения и развития административной юстиции и административного процесса».¹⁴

При таком подходе не было необходимости в развитии институ-

¹²Как отмечал Д. М. Чечот, «если в 20-е годы в нашей литературе многие писали о необходимости административной юстиции в СССР, то с конца 20-х и до начала 60-х годов считалось, как правило, само собой разумеющимся, что в условиях социализма для административной юстиции вообще нет места». См. Чечот Д. М. Административная юстиция: Теоретические проблемы. Л., 1973. / Цит. по: Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 315-316.

¹³Носов Е.К. К вопросу о теории советской административной юстиции // Советское право. 1925. № 4. / Цит. по: Чечот Д. М. Административная юстиция: Теоретические проблемы. Л., 1973. // Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу. С. 354.

¹⁴Абрамов С. Н. В советском праве не может быть административного иска // Социалистическая законность. 1947. № 3. С. 8.

те административной юстиции, что подтверждалось и законодательством. Но поскольку деятельность государственной администрации и при советском строе должна была контролироваться, то, конечно, существовали формы такого контроля в виде прокурорского надзора, рассмотрения жалоб внутри ведомств, деятельности общих судов.

Вопросы оспаривания действий государственной администрации в Казахской ССР решались в рамках общих подходов, существовавших в советском законодательстве, которое стало обращать внимание на эти вопросы начиная с 60-х годов прошлого века (со всеми установками, характерными для социалистической правовой системы).

Так Гражданский процессуальный кодекс Казахской ССР от 28 декабря 1963 г.¹⁵ (ГПК Казахской ССР) в статье 2 определял задачами гражданского судопроизводства в первую очередь охрану общественного строя СССР, социалистической системы хозяйства и социалистической собственности и только потом защиту социально-экономических, политических и личных прав и свобод граждан.

В ГПК Казахской ССР имелся подраздел «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений». Судами в рамках данного подраздела рассматривались:

- 1) дела по жалобам на неправильности в списках избирателей;
- 2) дела по жалобам на действия органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий;
- 3) дела по жалобам на неправомерные действия должностных лиц, ущемляющие права граждан, отнесенные законом к компетенции судов;
- 4) дела о взыскании с граждан недоимки по налогам, самообложению сельского населения и государственному обязательному страхованию.

¹⁵Ведомости Верховного Совета и Правительства Казахской ССР. 1964. № 2.

5) другие дела, возникающие из административно-правовых отношений, отнесенные законом к компетенции судов.

Круг рассматриваемых дел был ограничен, гражданин не обладал общим правом оспорить любое решение или действие должностного лица или государственного органа, нарушающего его права и интересы. Очень долго гражданин мог обжаловать только действия должностного лица, но не государственного органа.

Дела, возникающие из административно-правовых отношений, рассматривались судами по общим правилам судопроизводства с изъятиями, установленными соответствующими главами ГПК Казахской ССР, посвященным конкретным категориям дел. В основном эти изъятия касались более сокращенных сроков рассмотрения дел.

Жалоба могла быть подана в суд только после обжалования действий органа государственного управления или должностного лица вышестоящему в порядке подчиненности органу или должностному лицу. Эти вопросы долгое время регулировались Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан».¹⁶ Указ помимо административного обжалования предоставлял возможность подавать жалобы непосредственно в суды, в случаях предусмотренных законом.

Очередным шагом в развитии института обжалования решений и действий государственных органов стало принятие во времена перестройки Закона СССР от 30 июня 1987 г. «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан»¹⁷ и Закона СССР от 2 ноября 1989 г. «О порядке обжалования в суд действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан».¹⁸ Закон 1989 г. впервые устанавливал возможность оспаривания в суде не только действий должностных лиц, но и действий государственных органов.

В постсоветском законодательстве сохранились подходы, характерные для доктрины единой юстиции. Заметим, что в первой постсоветской казахстанской Конституции от 28 января 1993 г.,¹⁹ помимо общего права на судебную защиту, было предусмотрено положение о том, что любые решения и действия государственных органов, общественных объединений, должностных и иных лиц, ущемляющие или ограничивающие права граждан, могут быть обжалованы в суде. В действующей Конституции от 30 августа 1995 г.,²⁰ закреплено общее положение о том, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод без выделения специальной возможности обжалования решений и действий государственных органов.

Вопросы оспаривания действий государственной администрации в судебном порядке остались в введении гражданского процессуального законодательства и общих судов. В Гражданском процессуальном Кодексе Республики Казахстан от 13 июля 1999 г.²¹ (ГПК РК) имеется подраздел 3 «Особое исковое производство», которое включает в себя:

- производство по заявлениям о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, референдумах (глава 25);

¹⁶Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 17. Ст. 44.

¹⁷Там же. 1987. № 26. Ст. 388.

¹⁸Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 22. Ст. 416.

¹⁹Советы Казахстана. 1993, 2 февраля.

²⁰Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4. Ст. 217.

²¹Там же. 1999. № 18. Ст. 644.

• производство по заявлениям об оспаривании решений, действий (бездействия) местных исполнительных органов, нарушающих права граждан на участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя (глава 25-1);

• производство по делам об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих (глава 27);

• производство по делам об оспаривании законности нормативных правовых актов (глава 28);

• обращение прокурора о признании актов и действий органов и должностных лиц незаконными (глава 29).

Вопросам оспаривания решений и действий органов государственной власти посвящено всего 5 статей в соответствующей главе (глава 27 ГПК РК).

Что касается институциональных вопросов административной юстиции, то в Казахстане еще в 2002 г.²² были созданы административные суды. Однако эти суды не занимаются вопросами публично-правовых споров, а рассматривают дела об административных правонарушениях и жалобы на постановления по делам об административных правонарушениях, вынесенные органами государственной администрации. Если говорить непосредственно о публично-правовых спорах, то эти споры могут сегодня рассматриваться различными судами, что большей частью зависит от субъектного состава участников спора. Если спор возник между гражданином и государственным органом, то дело будет рассматриваться общим судом, если спор возник между двумя юридическими лицами, одним из которых является государственный орган, то дело будет рассматриваться специализированным межрайонным экономическим судом.

В районных и в специализированных межрайонных экономических судах рассматривается большинство публично-правовых споров, но далеко не все из них. Соответствующие публично-правовые споры рассматривают специализированные межрайонные суды по делам несовершеннолетних (ювенальные суды); военные суды.

Таким образом, система рассмотрения споров с государственными органами не претерпела фундаментальных изменений по сравнению с советским периодом, за исключением вовлеченности в процесс не только районных, но и специализированных судов. По-прежнему все вопросы решаются в рамках гражданского процесса, который в принципе рассчитан на равноправных участников спора. Конечно, отдельные особенности публично-правовых споров отражаются в самом ГПК РК (например, установлены более сокращенные сроки рассмотрения) и в актах Верховного Суда. Так в соответствии с Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 г. № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан»,²³ участвующий в судебном заседании руководитель государственного органа или государственный служащий обязан доказать соответствие закону обжалуемого решения, совершенного действия. Но принципиально иного порядка производства по публично-правовым спорам в законодательстве не содержится.

²²Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2011. № 1.

²³Указ Президента Республики Казахстан от 9 февраля 2002 г. «Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов» // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2002. № 6. Ст. 38.

Можно было согласиться с известным консерватизмом, характерным для любого правового процесса, если бы не кардинальные изменения, которые произошли за последние десятилетия как в политической, так и в экономической и социально-культурной сферах и правовой действительности.

ПРИЧИНЫ ДЛЯ ПОВЫШЕННОГО ВНИМАНИЯ К ВОПРОСАМ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

Современный этап политико-правового развития в Казахстане, состояния гражданского общества, ситуация с правами и свободами граждан обуславливают повышенный интерес к вопросам административной юстиции.

Говоря о причинах такого внимания, можно начать с конституционных характеристик. Пункт 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан 1995 г. устанавливает, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством. К признакам правового государства относят ограниченность (связанность) самого государства правом, взаимную ответственность государства и граждан. То есть государство также подчиняется законам или иным предписаниям, к примеру, международным обязательствам. И государство также нарушает законы. Сегодня никто не осмелится утверждать, что государственные органы не допускают ошибок в своей деятельности или что между государством и гражданами не может быть конфликтов. Соответственно, должен существовать детально прописанный механизм реакции на нарушения законов, совершаемых в результате правонарушений актов и действий государственных органов.

Конституция гарантирует гражданам целый ряд прав в публичной сфере. Однако, существующие возможности для защиты этих прав недостаточны. Так в Казахстане ограничена возможность граждан по участию в конституционно-правовых спорах. Административная юстиция, по-видимому, призвана решать и те вопросы, которые в других странах решаются органами конституционного контроля или правосудия.

Целый ряд причин находится в плоскости организации и деятельности государственной администрации и государственного управления. Государственный аппарат с каждым годом разрастается, несмотря на периодические реформы по его сокращению. Десятки органов существуют только на республиканском уровне, причем каждый из них обладает потенциально опасными контрольно-надзорными полномочиями, то есть теми, при реализации которых чаще всего возникают конфликты с государственной администрацией. Существуют проблемы с дублированием полномочий, пересечением компетенций, излишней централизацией государственного управления.

Меняется характер отношений между государством и гражданами, которые все больше переходят в электронный формат. При этом, несмотря на все достоинства такого формата, граждане лишаются возможности представлять свои объяснения, участвовать в процедурах.

Все эти и другие причины сказываются на качестве государственного управления, которое страдает из-за ненадлежащего уровня законности актов и действий органов государственной администрации. Внешний судебный контроль за государственными органами, указание на недостатки и ошибки поможет повысить качество государственного администрирования как в целом, так и в отношении различных аспектов такого администрирования.

Следует также учитывать динамичность современного казахстан-

ского законодательства, за которым трудно успеть даже специалисту. В судебных процессах судья иногда просит предоставить нормативный правовой акт, на котором основаны требования стороны. Можно по-разному к этому относиться, но это один из маркеров, свидетельствующих о постоянных изменениях законодательства и необходимости специализации судей.

Как бы не были хорошо подготовлены судьи, понятно, что огромные потоки правовой информации, необходимость детально разбираться в нюансах различных отраслей права требует такой специализации. Судья в публично-правовом споре должен хорошо знать не только собственно законодательство, но и понимать вопросы государственного управления, знать особенности управленческой практики.

Что касается, сторон спора, то гражданину в споре противостоит мощный государственный орган с солидными материальными, кадровыми, информационными ресурсами, своими интересами, корпоративной солидарностью, бюрократическим инструментарием. Стороны спора очевидно неравны, что требует создания механизма, уравнивающего их положение. И инструменты административной юстиции призваны обеспечить такой механизм. Тем более, что времена, когда спор с государством администрацией рассматривался как редкость, прошли. Несмотря на не очень хорошую статистику в спорах с государством, граждане и организации все активнее продолжают обращаться в суды за защитой своих прав и интересов, нарушенных, по их мнению, государственными органами.

В свою очередь повышенное внимание к административной юстиции может привести к развитию других институтов административного права. Так все актуальней становятся вопросы доступа к информации. Государственные органы сосредотачивают различные базы данных и пользуются ими, не создавая условий для других субъектов правоотношений ознакомиться с такими базами. При этом нередко делаются ссылки на служебный характер информации, технологические проблемы. Институт административной юстиции должен способствовать развитию доступа к информации, как с точки зрения нормативного регулирования, так и судебной практики, заставляя государственные органы обеспечить доступ к информации, затрагивающей права и свободы граждан и юридических лиц.

Административная юстиция влияет и на административные процедуры, в частности, на процедуры связанные с индивидуальными актами, которые, чаще всего, оспариваются в судах. Административная юстиция может способствовать развитию этих процедур, поскольку именно судебная практика обнаруживает многочисленные процедурные изъяны и пробелы.

Таким образом, причины повышенного внимания к институту административной юстиции лежат в разных плоскостях, но все они являются весомыми аргументами для развития этого института, учитывая его значение для человека, общества и государства.

ЗНАЧЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

Основная задача административной юстиции – охрана прав и свобод граждан от незаконных действий государственной администрации. Все остальные задачи (контроль за деятельностью государственной администрации, обеспечение законности в государственном управлении) должны быть подчинены этой основной задаче.

В соответствии с уже упомянутым пунктом 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан высшими ценностями казахстанского



Профессора Ю. Н. Старилев и Р. А. Подопривога. Астана. Байтерек

государства являются человек, его жизнь, права и свободы.

Именно поэтому развитый институт административной юстиции является своего рода индикатором зрелости правовой системы, ее готовности в реальности защищать права, свободы человека. Напомним, что необходимость защиты граждан от возрастающего могущества государственной администрации в свое время послужила одной из главных причин создания и развития административной юстиции. Важность такой защиты очень востребована в современном казахстанском обществе.

Развитый институт административной юстиции важен и для бизнес-сообщества. Несмотря на процессы приватизации, разгосударствления, государство остается важным игроком в регулировании различных аспектов экономической деятельности. Можно устранить одни административные барьеры для предпринимательской деятельности, но будут появляться другие. Можно избавляться от одних контрольно-надзорных полномочий, но их место займут новые. Трудно оспаривать саму необходимость контрольно-надзорных и иных административных полномочий (конечно, все они должны быть оценены на предмет избыточности, эффективности, затратности), важно чтобы они были прозрачны, хорошо регламентированы и применяться на основании закона. И административная юстиция может сыграть неоценимую роль в защите предпринимателей от незаконной деятельности органов государственной администрации. Зачастую предприниматели требуют ясных законов. И это, безусловно, правильное требование. Но смысл любого закона может быть извращен правоприменительной практикой, толкованием закона со стороны представителей государства. Органы административной юстиции в состоянии вернуть государственные органы и к правильному пониманию закона, и к адекватной правоприменительной практике.

Институт административной юстиции играет огромное значение в вопросах инвестиционной привлекательности Казахстана. Качество отправления правосудия является одним из факторов, который оценивается иностранными инвесторами при принятии решения работать в стране. Для инвесторов предельно важным является защита своих инвестиций. И если при нарушениях по гражданско-правовым контрактам у них есть возможность защиты в международных и иностранных судах, то в случае публично-правовых споров, их возможности ограничены зачастую только национальной юрисдикцией. И некачественное правосудие по таким спорам может очень дорого стоить как для инвестора, так и для инвестиционной репутации государства.

Административная юстиция может повлиять и на улучшение деятельности различных государственных органов, включая правоохранительные органы. Во-первых, судебная практика создает ориентиры поведения в ситуациях, когда закон недостаточно подробно регулирует тот или иной вопрос или содержит значительную степень усмотрения для государственных органов или их должностных лиц. Во-вторых, негативное реагирование судов на незаконные действия различных органов государственной администрации даже сегодня расценивается как серьезный недостаток или упущение в деятельности администрации. Поэтому каждый подобный факт может способствовать устранению таких недостатков и упущений. В-третьих, сильные и независимые органы административной юстиции должны повлиять на то, что должностные лица и государственные служащие будут просчитывать последствия своих незаконных действий, если будут понимать, что эти действия могут быть оценены и оспорены в суде. Опыт постсоветских стран, где стали действовать административные суды, показывает, что решения государственных органов стали обоснованней, длиннее и, в целом, качественнее. Как пишет Ю. Н. Старилев, даже при эффективной исполнительной власти институт административной юстиции востребован на практике, так как он находится в системе важнейших государственных гарантий соблюдения, обеспечения и правовой защиты прав и свобод человека и гражданина.²⁴

Административная юстиция может оказать влияние и на собственно судебную систему. Беспристрастное и объективное рассмотрение публично-правовых споров с изначальным неравенством сторон повысит доверие ко всей судебной системе, развеет представление о невозможности тяжбы с государством и повлияет на правовую активность граждан. Практика свидетельствует, что в тех странах, где создаются административные суды, возрастает количество исков против государственных органов, так же как возрастает количество решений в пользу граждан.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

Изложенное выше показывает, что в развитом институте административной юстиции сегодня заинтересованы самые различные субъекты правовых отношений, включая государство. И государство предпринимает определенные меры. Так в 2010 г. был подготовлен проект Административно-процессуального кодекса («АПК»), который активно обсуждался, но в итоге был снят с повестки дня. Пример с АПК показал необходимость более взвешиваемого подхода к подготовке процессуального акта, который окажет влияние не только на судебную, но и на всю правовую систему. В предложенном проекте были объединены два производства, несовместимые по своей природе, принципам, предназначению: производство по делам об административных правонарушениях (которое в настоящее время регулируется Кодексом об административных правонарушениях) и производство по делам об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих (которое в настоящее время регулируется ГПК РК (глава

²⁴Старилев Ю. Н. Юридические суждения о пользе административного правосудия // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2013. С. 9.

27). При этом, предполагалось, что административные суды будут продолжать рассматривать дела об административных правонарушениях, а административные споры будут рассматриваться и разрешаться районными (городскими) и приравненными к ним судами, но при помощи нового АПК.

Неприемлемость объединения двух разных производств в одном акте, критика законопроекта со стороны экспертного сообщества, депутатского корпуса не позволили законопроекту стать законом.²⁵

В настоящее время в Казахстане разрабатывается еще один вариант Административно-процессуального кодекса.

На вдумчивый подход в анализируемых вопросах ориентирует и государственная политика. Так в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г.²⁶ говорится о необходимости развития административно-процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса. При этом следует четко определиться с предметом регулирования административно-процессуального законодательства. Также в контексте развития административно-процессуального права следует рассматривать вопрос об административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией). То есть подлежит рассмотрению вопрос процессуального обособления и легитимации порядка разрешения конфликтов публично-правового характера. Таким образом, административное судопроизводство должно стать полноправной формой осуществления правосудия, наряду с уголовным и гражданским судопроизводством.

О возможности существования административного судопроизводства говорит и Конституция Республики Казахстан 1995 г. В соответствии с п. 2 ст. 75 Конституции, судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства. Присутствует конституционная основа и для существования административных судов. В соответствии с п. 3 этой же статьи, судами Республики являются Верховный Суд Республики, местные и другие суды Республики, учреждаемые законом. Таким образом, дело за принятием соответствующих законов.

Прежде чем говорить о развитии административной юстиции, необходимо определиться с моделью, которая наиболее приемлема для Казахстана.

В обсуждении вопросов административной юстиции в Казахстане активно пропагандируется немецкий опыт, который лежит в основе одной из классических моделей. Имеются сторонники, особенно среди специалистов в области гражданского процесса, сохранения текущего статуса в вопросах оспаривания действий государственной администрации. Практически незамеченным является французский опыт, лежащий в основе еще одной классической модели.

Нам представляется, что для Казахстана неприемлема ни одна из моделей в чистом виде. Сохранение публично-правовых споров в структуре ГПК не отвечает современным требованиям и

вызовам. Вряд ли целесообразно создавать органы административной юстиции по французскому образцу с учетом высокого уровня корпоративной солидарности административных органов, а также иных проблем, которые могут возникнуть при создании юрисдикционных органов в недрах самой государственной администрации.

Наиболее востребованным представляется немецкий опыт, но с возможным применением подходов из других моделей. Таким образом, имеет смысл говорить о популярных сегодня смешанных моделях.

Что следует сделать:

1. Создать институциональную основу административной юстиции. По большому счету почва для этого уже есть – действующие административные суды. Следует передать рассмотрение дел об административных правонарушениях в общие суды, а административным судам передать рассмотрение публично-правовых споров.

По поводу вышестоящих судов можно говорить о двух вариантах развития.

Первый предполагает более традиционный подход: на уровне областных судов следует создать отдельные апелляционные и кассационные коллегии по административным делам (понимая под административными делами публично-правовые споры, а не производство по делам об административных правонарушениях). На уровне Верховного Суда следует создать надзорную коллегию по административным делам наряду с двумя другими коллегиями (по гражданским и по уголовным делам).

Данный вариант, по сути, решит только техническую задачу обособления судей по административным делам.

Другой вариант предполагает создание региональных административных судов в качестве апелляционной инстанции, организованных не в соответствии с административно-территориальным делением, что создаст дополнительные гарантии независимости судей. В качестве кассационной инстанции будет выступать Высший (Верховный) административный суд. Такой вариант будет свидетельствовать о логичности и законченности построения органов административной юстиции, а также позволит демополизировать отправление правосудия. Конечно, наверняка будут называться и недостатки такого варианта: разрастание судейского корпуса, конкуренция юрисдикций, недовольство населения, которое заинтересовано в минимуме судебных учреждений и потребуется время для того, чтобы понять, воспринять и оценить новую систему.

При этом следует объявить мораторий на создание других специализированных, административных по своей природе, судов (налоговых, финансовых и т.д.) с тем, чтобы сначала определиться с общими административными судами. Дальнейшая специализация может быть достигнута позже внутри административных судов. Авторы Концепции, модельного закона и комментариев к административно-процессуальному кодексу пишут, что должны создаваться суды в компетенцию которых входят все области административного права. Следует избегать создания малых судов с небольшой сферой компетенции.²⁷

Справедливости ради следует отметить существование точки зрения, что дела особого искового производства в настоящее

²⁵Более подробно о недопустимости такого соединения см.: Головки Л. В. Производство по делам об административных правонарушениях и административная юстиция: различия в процессуальной природе // Загер – Вестник права Республики Казахстан. 2010. № 5. С. 38-42.

²⁶Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2009. № 35. Ст. 331.

²⁷Концепция, модельный закон и комментарии к административно-процессуальному кодексу. Бишкек: Германское общество по международному сотрудничеству, 2013. С. 3.

время составляют небольшой процент, что заставляет задуматься о малой нагрузке административных судов в случае отнесения к их компетенции только дел публично-правового характера.²⁸

2. В плане нормативно-правового обеспечения административной юстиции подготовить и принять отдельный процессуальный акт с наиболее подходящим названием – Административно-процессуальный кодекс. Этот акт должен быть посвящен исключительно вопросам рассмотрения судами споров в публично-правовой сфере.

3. На основе обширного зарубежного опыта в Административно-процессуальном кодексе закрепить принципы и процедуры, характерные для административного судопроизводства, в частности, о бремени доказывания, более активной роли суда в рассмотрении спора, сокращенных сроках рассмотрения, обязанности государственных органов предоставлять необходимую информацию и т.д.

4. Определиться, какие категории дел и споров будут рассматриваться административными судами. В первую очередь, это те дела, которые предусмотрены сегодня главой 27 Гражданского процессуального кодекса: дела об оспаривании решений и действий (или бездействий) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих (конечно, общественные объединения и организации должны быть исключены из этого списка).

Будет правильным согласиться с позицией Верховного Суда Республики Казахстан о возможности оспаривания в публично-правовом судебном процессе решений государственных организаций, которые не являются государственными органами или даже организации, которые основаны на негосударственной форме собственности. Так в п. 4 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» говорится, что решение юридического лица в организационно-правовой форме государственного предприятия, государственного учреждения, хозяйственного товарищества, акционерного общества, производственного или потребительского кооператива, общественного объединения может быть обжаловано по основаниям, предусмотренным главой 27 ГПК, если названным юридическим лицам законом делегированы полномочия государственного органа в соответствующей сфере управления.

Имеет смысл добавить, что административными судами могут рассматриваться споры, связанные с оказанием государственных услуг. В соответствии с Законом Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах»,²⁹ государственные услуги могут оказываться как государственными органами, так и подведомственными им организациями (п. 2-2 статьи 1).

Кроме собственно споров с государственной администрацией, в юрисдикцию административных судов целесообразно включить:

- избирательные споры;

²⁸Баймолдина З. Х. Административная юстиция в Республике Казахстан: современное состояние и перспективы формирования // Вопросы теории и практики применения административной юстиции в европейских странах и странах Центральной Азии: Материалы III международной школы административного права. Астана, ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан». 2013. С. 14.

²⁹Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. № 20. Ст. 379.

- споры о законности нормативных правовых актов;
- обращения прокурора о признании актов и действий органов и должностных лиц незаконными;
- обращения государственных органов в связи с применением к гражданам и организациям различных правовых мер воздействия, предусмотренных законодательством (например, о ликвидации или принудительной реорганизации юридических лиц);
- споры, вытекающие из административных договоров;
- служебные споры (возникающие в процессе государственной службы);
- споры государственных органов о компетенции.

Подобный набор споров может показаться необычным для представителей классических моделей административной юстиции, но он уместен с позиций существующей правовой действительности, правовой культуры и традиций в Казахстане.

Таким образом, основное выделение категорий дел, рассматриваемых административными судами, основано на субъектном признаке: одним из участников спора в обязательном порядке является государственный или квазигосударственный орган, выполняющий различные государственные функции. Второй основной признак имеет предметный характер: спор должен быть публично-правовым по своей природе. В этом ракурсе не всякий спор с государственным органом обязательно будет публично-правовым. К примеру, если в основе отношений государственного органа и гражданина лежит трудовой договор, тогда и спор между ними должен рассматриваться в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Но в то же время большинство т.н. экономических споров с участием государственного органа должно рассматриваться административным судом.

5. Необходимо ввести в процесс институт административного иска и определить виды таких исков: об оспаривании, принуждении, признании, защите, восстановлении и т.д.
6. Следует решить вопрос об участии прокурора в рассмотрении публично-правовых споров. Гражданину в административном процессе противостоит не только административный государственный орган со своими ресурсами, но еще и прокурор. Причем прокуроры и не скрывают свою роль: они защитники интересов государства. По нашему мнению, в будущем законодательстве следует отказаться от участия прокурора в таких спорах.
7. Уделить внимание подготовке административных судей. Очевидно, что институт административной юстиции будет эффективен только в том случае, если будет высоким качество отправления правосудия, а такого качества невозможно достигнуть без квалифицированного судейского корпуса. Понятно, что решить в одночасье кадровый вопрос нереально. Тем не менее, следует разработать программу подготовки/переподготовки административных судей.

Особый упор должен быть сделан на вопросе независимости судей. Административные судьи в гораздо большей степени будут тестироваться на независимость по сравнению с коллегами, занимающимися рассмотрением гражданских и уголовных дел. Именно им придется сталкиваться с постоянным присутствием т.н. государственных интересов, прямым или косвенным давлением на ход судебного разбирательства самой мощной ветви государственной власти. Но реальное обеспечение такой независимости благотворно скажется на всей судебной системе.

8. Обратит внимание в целом на юридическую науку, образование и их публично-правовой компонент. Не секрет, что сегодня наиболее востребованы частно-правовые дисциплины. Они гораздо лучше обеспечены кадрами, исследованиями, учебными пособиями и иной литературой. Но невнимание к вопросам публичного права уже сказывается в том числе и на традиционных сферах влияния гражданского права. Те же самые предприниматели страдают от нечетко прописанных процедур, многочисленных административных барьеров, непомерных административных взысканий и т.д. Поэтому юридическое образование должно иметь целью хорошую подготовку юристов-управленцев, которые могут быть востребованы и в позитивном государственном управлении, и в судебской деятельности в области публично-правовых споров. В этой связи можно с сожалением отметить, что с 2012/2013 уч. г. административное право в Республике Казахстан стало элективной дисциплиной (т.е. дисциплиной по выбору) в рамках принятой сегодня кредитной технологии обучения. Иными словами административное право больше не является дисциплиной обязательной для изучения студентами юридических ВУЗов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Можно долго спорить о модели административной юстиции, применимой в Казахстане, приводить многочисленные аргументы за и против.

Сторонники единой юстиции будут утверждать, что только общие суды могут обеспечить контроль за законностью деятельности государственной администрации.

Противники единой юстиции вспоминают, что одной из причин появления административной юстиции было недоверие к судебной системе и желание создать альтернативное правосудие в случае с оценкой деятельности государственной администрации, не говоря уже о специфике публично-правовых споров, которую невозможно учесть в рамках деятельности общих судов и гражданского процесса.

Можно долго спорить о различных элементах административ-

ной юстиции, нюансах процессуального законодательства. Даже изложенное в настоящей статье показывает, что нет универсальных подходов в создании административной юстиции. При принятии решений надо учитывать собственный опыт, правовую культуру, традиции и трезво оценивать различные предложения по развитию этого важного института, имеющего огромное значение для человека, общества и государства.

Р. А. Подопригра: Қазақстанда әкімшілік юстиция (заң): тарихы, жағдайы, келешегі.

Мақалада әкімшілік юстицияның негізгі белгілері мен элементтері, пайда болу тарихы мен маңызы көрсетілген, Қазақстанда әкімшілік юстицияны дамытудың негізгі бағыттары берілген. Әлемнің әртүрлі мемлекеттерінің тәжірибелерін ескере отырып, автор Қазақстандағы әкімшілік юстицияның ахуалына баға береді. Сондай-ақ мақалада оны Қазақстанның құқықтық жүйесіне енгізу мәселелері, әкімшілік құқықтың ең маңызды институттарын енгізу кезінде заң шығару үдерісі мен құқық қолдану қызметінде пайда болуы мүмкін қиындықтар қарастырылады.

Түйінді сөздер: әкімшілік құқық, мемлекеттік басқару, әкімшілік юстиция, әкімшілік сот өндірісі, әкімшілік-іс жүргізу кодексі.

R. Podoprigora: Administrative Justice in Kazakhstan: history, current status, perspectives.

The article is dedicated to the issues of the key features and elements of administrative justice. The author considers history and significance of administrative justice and main directions of its development. Taking into account the foreign experience, the author evaluates status of administrative justice in Kazakhstan. The article is also dedicated to the issues of introduction of administrative justice into the legal system of Kazakhstan as well as problems which can arise in legislative and law-enforcement activity.

Keywords: administrative law, public administration, administrative justice, administrative Legal Procedure, Administrative Procedure Code.

НОВЫЕ КНИГИ

Общее административное право в государствах Центральной Азии – краткий обзор современного состояния / Демпе Й., Пуделька Й. Платформа верховенства права. Центральная Азия. 2014. – 33 с.

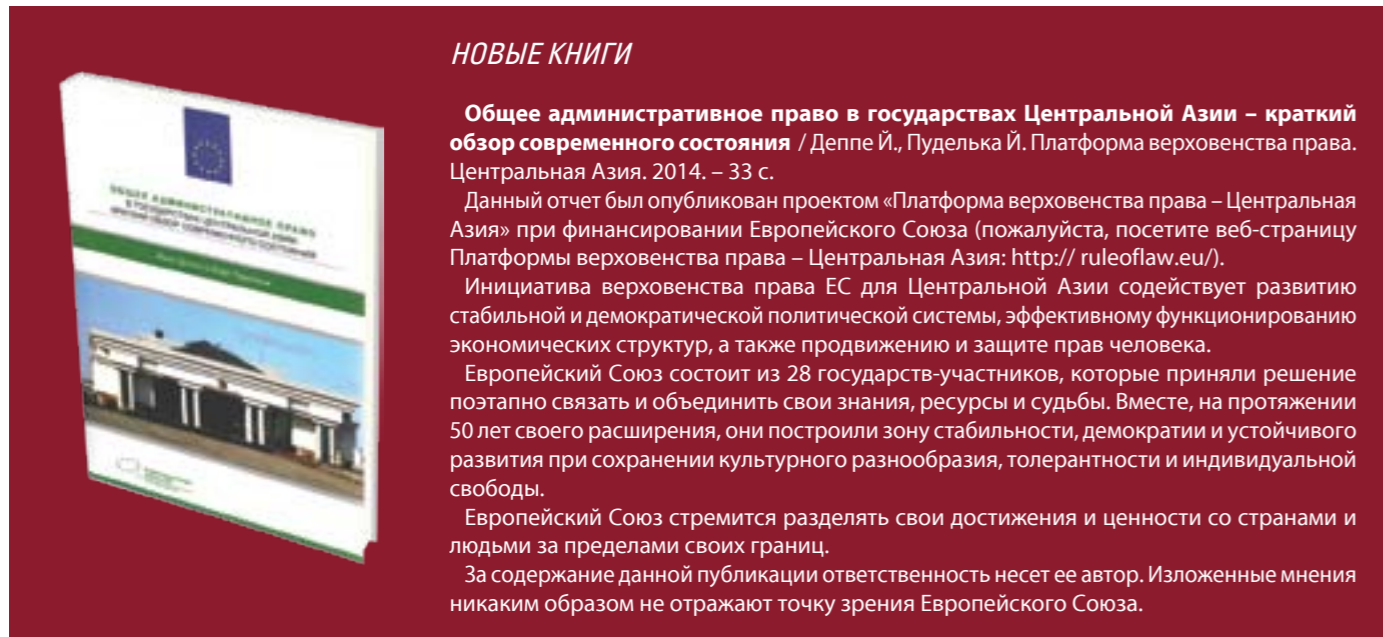
Данный отчет был опубликован проектом «Платформа верховенства права – Центральная Азия» при финансировании Европейского Союза (пожалуйста, посетите веб-страницу Платформы верховенства права – Центральная Азия: <http://ruleoflaw.eu/>).

Инициатива верховенства права ЕС для Центральной Азии содействует развитию стабильной и демократической политической системы, эффективному функционированию экономических структур, а также продвижению и защите прав человека.

Европейский Союз состоит из 28 государств-участников, которые приняли решение поэтапно связать и объединить свои знания, ресурсы и судьбы. Вместе, на протяжении 50 лет своего расширения, они построили зону стабильности, демократии и устойчивого развития при сохранении культурного разнообразия, толерантности и индивидуальной свободы.

Европейский Союз стремится разделять свои достижения и ценности со странами и людьми за пределами своих границ.

За содержание данной публикации ответственность несет ее автор. Изложенные мнения никаким образом не отражают точку зрения Европейского Союза.



МЕМЛЕКЕТТІК ҚЫЗМЕТШІЛЕРДІҢ МАНСАБЫН ДАМУ ТУДАҢ МӘСЕЛЕЛЕРІ



Ф. Б. ЖҰМАБАЕВ,
Л. Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті
Даму және академиялық саясат жөніндегі департаменті
Аккредитация және рейтинг бөлімінің бас маманы,
Экономикалық теория кафедрасының оқытушысы
экономика және бизнес магистрі

Мемлекеттік қызмет Қазақстанды реформалаудың қазіргі кезеңінде экономикалық және әлеуметтік инфрақұрылымдардың маңызды құраушысы. Оның тиімділігін анықтайтын басты фактор мемлекеттік қызметкерлердің кәсіби қызметі болып табылады. Мансапты басқару проблемасы күрделі және көпқырлы, ол негізі әлеуметтік-психологиялық, әкімшілік-құқықтық және ұйымдастырушылық аспектілерден тұратын кешенді тәсілді болжамдайды.

Түйінді сөздер: мемлекеттік қызмет, мемлекеттік қызметкер, мансапты жоспарлау, тәлімгерлік институт, кадр саясаты, жаңашылдандыру, мемлекеттік сектор, мансаптық өсу, қызметкерлерді басқару, алмастыру.

Қазақстан Республикасы өзінің жаңа даму кезеңіне қадам басуда; көптеген әлеуметтік-экономикалық мәселелерді шешу үшін қажетті тетіктер жасалуда. Қазақстан Республикасының Президенті Нұрсұлтан Назарбаев 2012 жылдың 14 желтоқсанындағы Қазақстан халқына Жолдауында «Қазақстан–2030» Стратегиясының жүзеге асуын қорытындылап, аталмыш стратегияның елдің қалыптасу кезеңі үшін жасалғанын және оның бүгінгі таңда өзінің арқаулық өлшемі бойынша орындалғанын айтқан болатын. Сонымен қатар елдің 2050 жылға дейінгі жаңа саяси бағытының жобасын ұсынып, құжатта ел дамуының басым бағыттары белгіленіп, экономикалық саясатты кезеңдік жүзеге асыру жолдары айқындалды. Президент «Біздің басты мақсатымыз – 2050 жылға қарай мықты мемлекеттің, дамыған экономиканың және жалпыға ортақ еңбектің негізінде берекелі қоғам құру»¹ деп атап көрсетеді. ҚР Президентінің жаңа Стратегиясы 2030 Стратегиясы шеңберінде реформалардың заңды жалғасы болып табылады; және 2050 Стратегиясын жүзеге асыруда да кадрлық саясатқа ерекше көңіл бөлінетін болады. Себебі жаңа экономикалық саясат табыстылығының басты шарты – ол кадрлар арқылы нығайтылуы тиіс екендігі Жолдауда айтылады.

Жаһандық бәсекелестік жағдайында мемлекеттік аппарат

© Ф. Б. Жұмабаев, 2014

¹Қазақстан Республикасының Президенті – Елбасы Н. Ә. Назарбаевтың «Қазақстан-2050» Стратегиясы қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты» атты Қазақстан халқына Жолдауы, http://www.akorda.kz/kz/category/gos_programmi_razvitiya-14.12.2014 ж.

жұмысының сапасы елдің бәсекеге қабілеттілігінің негізгі факторы, соның ішінде қолайлы инвестициялық климат құру, бизнес үшін жағдай және тұрақты даму траекториясын қамтамасыз ету болып табылады.² Мемлекеттік аппараттың кәсіби біліктілігін арттырып, басқару тиімділігін нығайтуға, оның қоғамда ашықтығы мен есеп беруін қамтамасыз етуге ерекше назар аударылып отыр. Өйткені елдің болашақта жан-жақты дамуы кәсіби кадрларға тікелей байланысты.

Ал мемлекеттік қызмет мемлекеттік қызметшілердің кәсіби іс-әрекеттері арқылы жүзеге асырылады.³ Қазақстан Республикасы Президенті Әкімшілігі Басшысының орынбасары Бауыржан Қыдырғалиұлы Байбек: «Мемлекеттік қызметті жетілдіру жұмысында алдымызға қойылған міндеттердің бірі – жан-жақты білімді, барлық сыннан өткен, басқарушылық және ұйымдастырушылық қабілеті бар, жоғары таңдаулы кадрлар қалыптастыру...»⁴ – деп айтқан болатын.

«Мемлекеттік сектор ұйымдарын бұрынғыдан да жақсы жұмыс істеуге мәжбүрлеу... мақсатында олардың құрылымдары мен жұмыс әдістерін әдейі қайта құру. Демек, жағдайға байланысты олар шешімдер қабылдау мен өзара іс-қимыл процестерін жетілдіру, сенімді ұйымдастырушылық құрылымдар құру, орталықсыздандыру және өкілеттіктерді тапсыру, адам ресурстарын басқару, сондай-ақ коммуникациялық және ақпараттық жүйелерді жетілдіру тетіктерін қамтиды»⁵.

²Байменов А. М. Государственная служба Республики Казахстан: вызовы и решения // Право и государство, №2 (59), 2013. С. 6.

³Игильманова С. И. Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік қызметшілердің кәсібилігін арттырудың кейбір мәселелері // Тиімді мемлекеттік басқару: II Академиялық симпозиумның материалдары. Эффективное государственное управление: Материалы II Академического симпозиума (Астана, 26 ноября 2010 г.). Т.2. Астана: Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан. 2011. – 282 б.

⁴«Мемлекеттік қызметтің жаңа жүйесі» Т.Каскин // «Егемен Қазақстан» Жалпыұлттық республикалық газет. № 54 (27993) 26 қаңтар 2013 ж.

⁵Кевин Браун, Сара Репуччи «Мемлекеттік басқару органдарының қызметін бағалау жөніндегі басшылық нұсқау» БҰҰ Даму Бағдарламасы, БҰҰ ДБ Ослодағы мемлекеттік басқару мәселелері жөніндегі орталығы, Демократиялық басқару мәселелері жөніндегі топ, Даму саласындағы саясат жөніндегі бюро. «Keen Media Co, Ltd», 2009 ж. 110-115 б.

Қазақстанда тәуелсіздік жылдары кәсіби әрі тиімді мемлекеттік аппаратты қалыптастыру бағытында бірқатар шаралар қолға алынып келеді. Мұның алғашқысы Президенттің 1995 жылғы 26 желтоқсанда қол қойған “Мемлекеттік қызмет туралы” Заңды күші бар Жарлығы болды. Кейіннен мемлекеттік қызметті дамытудың ұзақ мерзімді басымдықтары “Қазақстан–2030” Стратегиясында айқындалды. 1999 жылы қабылданған “Мемлекеттік қызмет туралы” Заң мемлекеттік қызметтің жаңа үлгісінің негізін қалады. Қазақстанда ТМД елдері арасында бірінші болып мемлекеттік қызметке конкурстық іріктеу енгізілді. Қазақстан Республикасында мемлекеттік лауазымдар саяси және әкімшілік болып бөлініп, мемлекеттік қызметшілерді кәсібилендіру жөніндегі шаралар іске асырылды.

Формалдық емес мағынада қарайтын болсақ, қазіргі мемлекет кең құбылыс ретінде айқындалады.⁶ Ал мемлекеттік органдар қызметінің тиімділігін бағалау – олардың жұмыстарының халыққа, мемлекетке тиімділігі мен пайдалылығын бақылау болып табылады. Қазақстандағы мемлекеттік органдар қызметінің тиімділігін бағалау Президенттің 2010 жылдың 19 наурызындағы №954 Жарлығының негізінде қолға алынған және алты бағытта жүргізіледі:

- Мемлекеттік орган өзінің алдына қойылып отырған стратегиялық мақсаттар мен міндеттерді қалай орындап отырғаны анықталады. Бұл жерде бекітілген стратегиялық жоспарлардың орындалуы, жергілікті аймақтардың даму көрсеткіштері және даму бағдарламаларының орындалу барысы т.б. сарапқа алынады;
- Бюджет қаражатын басқарудың тиімділігі, яғни мемлекеттік қаражаттың тиімді пайдалануы сарапқа салынады.
- Көрсетілетін мемлекеттік қызметтердің сапасы анықталады;
- Ақпараттық технологияларды қолдану дәрежесін анықтау;
- Қызметкерлер құрамын басқару тиімділігін анықтау;
- Мемлекет және Үкімет басшыларының тапсырмаларының орындалу барысы анықталады.⁷

2011 жылы Президенттің тапсырмасы бойынша Мемлекеттік қызметтің жаңа моделінің тұжырымдамасы⁸ қабылданды. Ол мемлекеттік қызмет жүйесін жетілдіре түсу мақсатында жасалды. Тұжырымдаманың нысаналы индикаторлары ретінде кадрларды конкурстық жүйе бойынша іріктеу, мемлекеттік қызметте меритократия қағидатын сақтау, мемлекеттік қызметшілердің кәсібиілігін арттыру, оның ішінде мемлекеттік органның басшысы ауысқан кезде мемлекеттік әкімшілік қызметшілерді негізсіз босатудан қорғау, жоғары корпоративтік мәдениетті қалыптастыру, мемлекеттік қызметшілердің мінез-құлық этикасын жетілдіру, мемлекеттік қызметтер сапасын арттыру қарастырылды. Тұжырымдамада “А” және “Б” деп аталатын екі корпус ұсынылды. Мұның “А” корпусына жауапты хатшылар, Үкіметтің ұсынысы бойынша айқындалатын орталық мемлекеттік органдар комитеттерінің төрағалары, жекелеген департаменттерінің директорлары лауазымдары қосылды. “А” басқарушылық корпусының кадр резервін қалыптастыруды және “А” корпусының мемлекеттік қызметшілеріне қатысты кадр саясатын Президент Әкімшілігінің Басшысы басқаратын Президент

⁶Ударцев С. Ф. Государственность в условиях глобализации: кризисные явления, адаптационная трансформация и развитие // Право и государство, №4 (61), 2013. С. 22.

⁷Орталық мемлекеттік органдар мен облыстардың республикалық маңызы бар қаланың, астананың жергілікті атқарушы органдары қызметінің тиімділігін жыл сайынғы бағалау жүйесі туралы. Қазақстан Республикасы Президентінің 2010 жылғы 19 наурыздағы № 954 Жарлығы // http://adilet.zan.kz/kaz/docs/U100000954_ 13.11.2014 ж.

⁸Қазақстан Республикасы мемлекеттік қызметі жаңа моделінің тұжырымдамасы. Қазақстан Республикасы Президентінің 2011 жылғы 21 шілдедегі № 119 Жарлығы // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31034314. 13.11.2014 ж.

жанындағы Кадр саясаты жөніндегі ұлттық комиссия жүзеге асыратын болады. “Б” корпусына іріктеу екі кезеңнен тұратын конкурс негізінде орындалады. Бірінші кезеңде Агенттік белгілі бір мерзімділікпен заңнаманы білу жөніндегі тестілеудің негізінде және кәсіби сондай-ақ жеке құзыреттері бойынша кадр резервін жинақтайды. Екінші кезеңде мемлекеттік орган резервистер қатарынан ғана бос лауазымға конкурс өткізеді.

Енді өзімізден көш ілгері тұрған елдердің тәжірибесін жете зерделеп қарастырсақ. Жалпы халықаралық тәжірибені саралау нәтижесі негізінен жаһанда 2 айқын белгіленген мемлекеттік қызмет жүйесі қалыптасқандығын көрсетеді – біріншісі, мансаптық жүйе – Германия, Жапония, Австрия елдерінде қалыптасса, келесісі, позициялық модель – Ұлыбритания, АҚШ, Канада елдерінде қалыптасқан.⁹ Х. Ш. Такуов пен Е. Б. Имамбек еңбегінде: “Для Казахстана, чья традиция собственного государственного управления была прервана более ста лет назад и в дальнейшем подвергалась односторонним трансформациям извне, необходимость получения достоверных знаний о мировом опыте в этой области является острой”¹⁰ – дейді. Шетелдік тәжірибенің талдауы қандай реформалау тәжірибесі, реформалау тұжырымдамаларының қайсысы және қаншалықты дәрежеде Қазақстан жеріне бейімделе алатынын анықтауға, отандық мемлекеттік қызмет үлгісін реформалаудың қисындылығын жақсырақ түсінуге және оның тиімділігін арттыру жолдарын белгілеуге мүмкіндік береді.

Францияда мемлекеттік қызметшілердің кәсіби-лауазымдық жүйесінде көтерілуі “мансап” принципіне негізделеді. Мемлекеттік қызметшілерге еңбек ақы төлеу мен мансап мәселесіне қатаң түрде тәртіп белгіленген. Шенеуніктерді топтастыру негізінде иерархияға сәйкес үш категория – “А”, “В”, “С” айқындалады. Аталмыш категорияларға жатқызылу атқаратын қызметтерінің ерекшелігімен, ал негізгі таңдау белгілері кандидаттардың білім деңгейлері мен білімді тексеру үшін арнайы емтихан тапсыру кезінде айғақталады. Франция заңнамасындағы “резерв” ұғымы, Қазақстан Республикасындағы “кадрлық резерв” ұғымынан айрықшалаанады. Яғни аталмыш елде резервке сырқатының ұзақтылығына немесе демалыс ұзақтылығына байланысты ауысады, мерзімі аяқталғаннан кейін резервтегі мемлекеттік қызметші паритеттік комиссия мақұлдауымен жұмыстан босатылуы мүмкін, егер оған ұсынылған лауазымдық қызметтен мемлекеттік қызметші үш рет бас тартқан жағдайда.

Нидерландыда мемлекеттік қызмет үшін Азаматтық қызмет туралы заң (Ambtenarenwet) құқықтық негіз болып табылады және жалпы еңбек заңнамасында 3 позициямен ерекшеленеді:

- 1) Мемлекеттік қызметшілер еңбек келісімшартында тұрмайды (жұртшылық /public/ келісімшарты негізінде жұмыс істейді);
- 2) Әкімшілік мәселелері бойынша негізгі заң (Algemene bestuursrecht) анықтайтын ерекше тәртіп заңнамасының объектісі болып табылады;
- 3) Мемлекеттік қызметшілер Algemeen rijksambten aren regleme белгіленген белгілі себептермен жұмыстан шығуы мүмкін. Білім, тәжірибе және мотивация – мемлекеттік қызметке орналасудың негізгі критерийлері және ешқандай арнайы емтихандар тапсыруды қажет етпейді. Жұмысқа тұру “мансапты нысаналы” емес, “позициялы нысаналы” болып табылады.

Жалпы өткенге көз жүгіртсек тәуелсіздіктің бірінші күнінен ба-

⁹Байменов А. М. Государственная служба. Зарубежный опыт. Казахстанская модель. Астана, 2000. С. 21-29.

¹⁰Такуов Х. Ш., Имамбек Е. Б. На службе у Государства. Очерк французской модели исполнительной власти и государственной службы. Алматы: НВШГУ, 1997. С. 55-68.

стап Елбасы кадр саясатына айрықша көңіл бөліп, өзінің тұрақты бақылауында ұстап отырды. Жаңадан көтерілген елдің дүниежүзілік қауымдастық қатарынан өзіне лайықты орын иелену үшін мемлекеттің барлық саласындағы тізгінін тең ұстап, бірқалыпты жетілдіріп отыру қажет болды. Ал мемлекеттің қарқынды дамуындағы кадрлардың рөлі ерекше екендігі белгілі.

«Қазақстан–2050» Стратегиясында қазақстандық мемлекеттік қызметті дамытудың мынадай маңызды басымдықтары айқындалған:

- Мемлекеттік қызметтің кадр құрамын сапа жағынан жақсарту, іріктеу мен кәсіби дайындық әдістемелерін жетілдіру;
- «А» корпусының білікті басқарушыларының қағидатты жаңа буынын қалыптастыру;
- Меритократия принципін енгізу, сыбайлас жемқорлыққа қарсы шараларды күшейту;
- Еліміздің Президенті белгілеген әкімшілік реформаның екінші кезеңіндегі соңғы мақсат халыққа және мемлекетке қызмет етуді барлығынан жоғары қоятын кәсіби мемлекеттік аппарат құру. Аталған мақсатты іске асыруға бағытталған міндеттер қатарында мемлекеттік қызметшілердің мансаптық өсуінің қағидатты жаңа тетігін енгізуге маңызды орын белгіленіп отыр. Мемлекет басшысының 2012 жылғы 14 желтоқсандағы Қазақстан халқына жолдауында: «Бұдан былай мемлекеттік қызметші лауазымдық сатымен кезең-кезеңмен, билік иерархиясының бір сатысынан келесісіне өзінің машығын жетілдіре және кәсіби деңгейін арттыра отырып көтерілетін болады»,¹¹ – деп атап көрсетті.

Әрбір мемлекеттік қызметші өзінің қысқамерзімді және ұзақмерзімді перспективаларын ғана біліп қоймай, қызметте тиісті түрде ілгерілеу үшін өзінің қандай көрсеткіштерге қол жеткізуі керек екендігін ұғынуы тиіс. Өйтпеген жағдайда маман толық ынтымақтастықпен жұмыс істеуге, өзінің біліктілігін арттыруға ұмтылмайтын болады. Бұл ретте, қызметші өзі еңбек ететін ұйымға ең алдымен едәуір перспективасы бар басқа жұмысқа ауысуға арналған трамплин ретінде қарайтын болады, мұндай жағдайда, өкінішке қарай, тәжірибеде жиі байқалады.

Мемлекеттік қызмет істері жөніндегі агенттікке мемлекеттік қызметшілердің лауазымды өсуінің мүлде жаңа тетігін енгізуге тапсырма берілген болатын. Мұның бәрі білікті де білімді кадрлар корпусын нығайтары сөзсіз. Сондай-ақ мемлекеттік қызметтер көрсетудің сапасын арттыру басты мақсаттардың бірі саналады.

Мемлекеттік аппараттың халықпен өзара қарым-қатынастарында біржақты өктем көзқарастардан арылып, азаматтарға мемлекеттік қызметтерді тиімді әрі жедел түрде көрсетуге көшу басқару институттарының жауапкершілігін нығайтары сөзсіз. Сонымен қатар Парламентке “Мемлекеттік қызмет туралы” заң жобасының енгізілуі мемлекеттік қызметшілердің кәсіби шеберлігін арттыру, машығын жетілдіру мүдделерінен туған. Сол себепті мемлекеттік қызметшінің әлеуетін дамыту “мемлекеттің әлеуметтік саясатының басты бағыты; қазіргі жағдайда болып жатқан өзгерулер мемлекеттік қызметшіге жоғары талаптар қояды”.¹²

Мемлекеттік қызметшілердің басты міндеттерінің бірі – сыбайлас жемқорлық көріністеріне қарсы тұру, сыбайлас жемқорлыққа жағдай туғызатын әрекеттерге жол бермеу, басқа мемлекеттік қызметшілер

¹¹Қазақстан Республикасының Президенті – Елбасы Н. Ә. Назарбаевтың “Қазақстан-2050” Стратегиясы қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты” атты Қазақстан халқына Жолдауы, http://www.akorda.kz/kz/category/gos_programmi_razvitiya-14.11.2014 ж.

¹²Управление развитием и профессиональным продвижением персонала: лекция / Сост. Кыдыралина Ж.У. Астана: Академия государственной службы при Президенте РК, 2004. С.19 (Библиотека государственного служащего. Серия “Фондовые лекции”).

тарапынан жіберілген құқық бұзушылық фактілерінің жолын кесу. Аталмыш Стратегияда жемқорлық жай құқық бұзушылық емес, ұлттық қауіпсіздікке тікелей төнген қатер ретінде бағаланып, заңнамаларды жетілдіру арқылы соққы беру міндеті қойылды. Бұл шаралар сыбайлас жемқорлықтың деңгейін айтарлықтай төмендетуге мүмкіндік береді.

Соңғы жылдары Қазақстан Республикасының мемлекеттік қызметіне қатысты бірқатар маңызды қадамдар жасалды. Атап айтқанда, заңнамаларда мемлекеттік органдардың тәртіптік комиссияларының, кадрлық қызметтерінің жауапкершілігін арттыру, лауазымды орындарға тұлғаларды заңсыз тағайындағаны немесе оларды жұмыстан босатқаны, заңсыз кадрлық шешімдері үшін лауазымды адамдардың жауапкершілігін арттыру тетіктері белгіленді. Мемлекеттік қызметте азаматтарды іріктеудің, конкурстық тәртібінің тиімділігін, шынайылығын және жариялылығын арттыруға айтарлықтай өзгерістер енгізілді.¹³

Мемлекеттік қызмет жүйесіндегі мансапты жоспарлау маңыздылығын тиісті бағаламау басқарушылық аппараттың сапасына кері әсерін тигізеді.¹⁴ Мемлекеттік қызметшілердің лауазымдық өсуі үдерісінің бей-берекетсіздігі «өз командасы» деген құбылысқа әкеліп соғады, бұл – мемлекеттік органға жаңа басшыны тағайындаған кезде оның бұрынғы жұмыс орнынан өзімен бірге еріп келген әріптестері есебінен өзінің жеке қалауын басшылыққа ала отырып, аппаратты түбегейлі түрде жаңартуы.

Бей-берекет лауазымдық ауысулар мемлекеттік қызметшілердің еңбегі мен оның кәсіби қайтарымын ынталандыруға, мемлекеттік органдарда лайықты моральдық-психологиялық ахуалды сақтауға мүмкіндік туғызбайды. Осыған орай, мемлекеттік қызметшілердің мансабын дамыту басқарудың қазіргі заманғы технологиялары олардың кәсіби дамуын ынталандыру, әрбір маманның қабілетін толыққанды ашып көрсету жүйесін құруға негізделуі тиіс.

Атап өту керек, тәжірибеде мансаптық жоспарлау қағидалары әзірге лайықты түрде тарамған. Заңды түрде бекітілген көптеген кадр технологияларын қолдану нәтижелері (кадр резерві, конкурстық іріктеу, ротация, аттестация және қызметкерлерді бағалау) мансапты басқару үдерістерінде толық көлемде пайдаланылмайды.¹⁵ Мемлекеттік органдардың кадр қызметтері штат санының аздығы, персоналды басқару жөніндегі қызметкерлері біліктілігінің жетімсіздігі, тиісті нормативтік базаның жетілмегендігі секілді бірқатар себептерге байланысты мемлекеттік қызметшілердің мансабын басқару мәселелерімен мақсатты түрде айналыса алмайды, персоналды іріктеу мен бағалауға, оның біліктілігін арттыруға тиісті назар аудармайды.

«Мемлекеттік қызметшілердің мансаптық жоспарлауы» ұғымы 2011 жылғы 21 шілдеде еліміздің Президенті бекіткен “Мемлекеттік қызметтің жаңа моделі” тұжырымдамасында алғаш ресми түрде айқындалып, кейін «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне мемлекеттік қызмет мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Заңда нормативті түрде бекітілді.¹⁶

¹³“Бәрін де кадр шешеді” Е. Бектұрғанов // “Егемен Қазақстан” Жалпыұлттық республикалық газет. № 120 (28059) 3 мамыр 2013 ж.

¹⁴Утешев М. Проблемы развития персонала государственной службы // Совершенствование стратегического планирования в системе государственного управления: мат-лы I Акад. Симпозиума (Астана, 2009 г.). Том 3. Астана: Акад. гос. упр. при Президенте РК, 2009. С. 382.

¹⁵Эффективное принятие решений / Пер. с англ. – 2-изд. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2007. С.94-115. (Серия “Классика Harvard Business Review”).

¹⁶“Мемлекеттік қызмет – мерейлі міндет” М. Дәуешов // “Егемен Қазақстан” Жалпыұлттық республикалық газет. № 271 (28210) 10 желтоқсан 2013 ж.

Мансаптық жоспарлау лауазымдық ауысулардың кезеңдерін айқындауға және «А» корпусындағы мемлекеттік әкімшілік қызметшінің кәсіби дамытуға бағытталған.

Қызметтік ілгерілетуге ықпал ететін негізгі құралдар белгіленді. Ротация осындай құралдардың бірі болып табылады. Заңнамалық деңгейде «А» корпусы мемлекеттік әкімшілік қызметшілерін ротациялауды жүзеге асыру мансаптық жоспарлау шеңберінде бекітілген. Бұл норманы іске асыру үшін Мемлекеттік қызмет істері агенттігі ротация өткізу тәртібі мен жағдайларын регламенттейтін қағидалар жобасын әзірледі. Ротацияны Президенттің жанындағы Кадр саясаты жөніндегі ұлттық комиссияның шешімі негізінде мемлекеттік қызметшінің келісімімен мынадай схемалардың бірі бойынша жүзеге асыру жоспарланып отыр: деңгейаралық («орталық-өңір», «өңір-орталық»), өңіраралық («өңір-өңір»), сектораралық («орталық-орталық»).

Мемлекеттік әкімшілік қызметшілерді ротациялау туралы ұсыныстарды Мемлекеттік қызмет істері агенттігіне еңбек шарты мерзімі аяқталғанға дейін кемінде төрт айлық мерзімде лауазымға тағайындау және лауазымнан босату құқығы бар адамдар енгізетін болады. Бұл орайда, қызметшімен келісілген ұсынымда оның соңғы үш жылдағы жыл сайынғы бағалау нәтижелері көрсетілуі тиіс. Осы ұсынымдардың негізінде Агенттік ротация өткізетін кандидаттардың тізімін түзіп, тиісті мемлекеттік органдардың қарауына жібереді. Мемлекеттік органның уәкілетті адамы ұсынылған тізімнен ротация шеңберінде лауазымға тағайындау болжанып отырған бір үміткерді іріктеп алады. Уәкілетті адам кандидаттарды таңдамаған жағдайда ол Агенттікке дәлелденген негіздеме ұсынуға міндетті.

Мемлекеттік органдардың ұсыныстарын ескере отырып, түзілген ротациялау жоспарының жобасын Агенттік Ұлттық комиссияның қарауына жібереді. Бұл ретте, жоспардың жобасын Ұлттық комиссияның жұмыс органы қызметшілердің жыл сайынғы бағалау, мемлекеттік органның қызметі тиімділігін бағалау нәтижелерін, өңірдің рейтингін және өзге де ақпаратты ескере отырып, түзетіп отырады. Лауазымдарға тағайындауларды Ұлттық комиссия мақұлдаған ротация жоспарына сәйкес жүзеге асыру болжанып отыр.

Персоналмен жұмыста мемлекеттік әкімшілік қызметшілерді аттестаттау және олардың қызметін жыл сайынғы бағалау мәселелерінің орны ерекше, олардың нәтижелері мансаптық өсу жөніндегі шешімдер негізіне жатқызылған. Мемлекеттік әкімшілік қызметшілердің қызметте жоғарылауы оның біліктілігімен, жеке басының қасиеттерімен, өз міндеттерін адал орындағанымен, сондай-ақ, қызмет нәтижелерімен тікелей байланыстырылады.

Ғалым О. С. Маскалева өз ғылыми-талдау мақаласында бұрынғы кеңестік Одақ елдерінің мемлекеттік қызметшілерінің кәсіби даму және оқыту жүйесі ерекшеліктерін талдау барысында келесідей үрдістерді (тенденция) айқындайды: “біріншіден, аталмыш мәселенің тәжірибелік амалын нормативтік-құқықтық реттелуі әр елде мемлекеттік қызмет туралы заңнаманың жеке нормаларынан тиісті үдерістер мен тәртіптерін нақтылап регламент белгілеуге дейін түрлендіріледі. Екіншіден, қарастырылып жатқан елдердің заңнамасында кәсіби даму мен оқыту формасын реттеу жөнінде бірқатар өзгешеліктер көрінеді: – формула бойынша нақтыласақ “кәсіби қайта даярлау, біліктілікті арттыру, тағылымдама”; – мемлекеттік қызмет туралы заңнамада мемлекеттік қызметшінің кәсіби дамуы мен оқыту формасы нақтыланбаған, я болмаса басқа тәсілдермен нақтыланған”.¹⁷

¹⁷Маскалева О. С. Обучение и профессиональное развитие государственных служащих в странах бывшего СССР. Государственное управление. Электронный вестник. Выпуск №35. Декабрь 2012 г. // <http://www.google.ru/url?sa=t&rc>

Мемлекеттік әкімшілік қызмет персоналын дамыту жөніндегі жұмыс шеңберінде тағылымдама өткізу нысанына ерекше маңыз беріледі. Қазіргі уақытта Мемлекеттік қызмет істері агенттігі мемлекеттік қызметшілер мен мемлекеттік әкімшілік қызметтің кадр резервіне алынған адамдарға мемлекеттік органдарда, ұлттық холдингтерде, компанияларда, даму институттарында тағылымдамадан өтуге мүмкіндік беретін тиісті қағидалар әзірлеуде.

Мемлекеттік қызметшілердің тағылымдамадан табысты өтуі олардың одан әрі мансаптық өсу перспективаларына жол ашады. Ал мемлекеттік қызметшілерді мансаптық жоғарылату жүйесіндегі пәрменді элементтерінің бірі – тәлімгерлік институты болып табылады. Еуропа Одағының “Қазақстан үкіметі мемлекеттік қызметін реформалау және жаңғырту” жобасының жетекшісі Джордж Мирогияннис: “Қазақстанның мемлекеттік қызмет саласын реформалау бағытында өте үлкен қадамдар жасалды. Ең алдымен құқықтық жүйедегі өзгерістерді, оның ішінде жаңа заңнаманың қабылданғанын атап өткім келеді. Сонымен бірге әлемнің ең беделді оқу орындарымен бірлесе отырып, мемлекеттік қызметкерлерге біліктіліктерін жетілдіру тренингтері өткізілуде. Қазақстанның мемлекеттік қызмет моделі – өңірдегі ең үздік әрі табысты ғана емес, одан кеңірек аймаққа да үлгі бола алады”¹⁸ – деп баға береді.

Мемлекеттік қызмет туралы заңнамаға мемлекеттік қызметке келген азаматтардың бейімделу үдерістерін реттейтін нормалар тұңғыш рет енгізілді. Осы мақсатта Мемлекеттік әкімшілік лауазымға алғаш рет қабылданған адамдарға тәлімгерлерді бекіту қағидалары әзірленді.

- Қызметшілердің мемлекеттік қызметке жауапты және саналы қатынасын қалыптастыру;
- Олардың мемлекеттік функцияларды жүзеге асыру жағдайларына бейімделуіне көмек көрсету;
- Кәсіби дайындау үдерістерін жеделдету;
- Қызметшілердің өзіне жүктелген міндеттерін өз бетінше, сапалы және жауапты орындау қабілеттерін дамыту тәлімгерліктің негізгі міндеттері болып табылады.

Соңғы кезде мемлекеттік органдардың кадр қызметтерінің персоналды дамыту жөніндегі жұмысты жетілдіру бойынша рөлін күшейтуге бағытталған белсенді шаралар қабылдануда, соның ішінде ең алдымен қызметкердің мансапты жоспарлау үдерістерін ұйымдастыруға ерекше көңіл бөлініп отыр.¹⁹

Персоналды басқару қызметтеріне кадрларды іріктеуден, мемлекеттік қызметті өткеруге байланысты құжаттарды ресімдеуден тыс персоналды барлық деңгейлерде тиімді дамытуды қамтамасыз ететін кадрлық менеджментті ұйымдастыру жөніндегі өкілеттілікке жүктеледі. Бірінші кезекте қызметкерлердің қызметін бағалау, олардың еңбегін ынталандыру жүйесін және оны қолдану тәртібін әзірлеу, ротация үдерістерін іске асыру, тағылымдамадан өткізу, тәлімгерлік жөніндегі міндеттер ұсынылады. Осылайша бүгінгі таңда мемлекеттік қызметшілердің қызмет сатысы бойынша әділ түрде өсуін қамтамасыз ететін толыққанды тетіктің жұмыс істеуі үшін нормативтік құқықтық база құруға барлық қажетті шаралар қабылданған.

t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fjournal.spa.msu.ru%2Fuploads%2Fvestnik%2F2012%2Fvipusk_35_dekabr_2012_g.%2Fpodgotovka_upravlentcheskih_kadrov%2Fmaskaleva.pdf&ei=AgF4VND7J8exyGpPwYLYBA&usg=AFQjCNGJZi8vxmlgE5e0h72PtFAt7DVZMg&bvm=bv.80642063,d.bGQ. 14.11.2014 г.

¹⁸“Қазақстан – мемлекеттік қызмет саласында көшбасшы” Р.Калидуллин // “Егемен Қазақстан” Жалпыұлттық республикалық газет. 2013. 22 маусым.

¹⁹Планирование карьеры / Сундстрем Ю., пер. с англ. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2007, С. 150-165. (Серия “Классика Harvard Business Review”).

Ф. Б. Жумабаев: Управление развитием карьеры государственных служащих.

Государственная служба на современном этапе реформирования Казахстана представляет собой важнейшую составляющую экономической и социальной инфраструктуры. Ключевым фактором, определяющим ее эффективность, является профессиональная деятельность государственных служащих. Проблема управления карьерой является сложной и многогранной, она предполагает комплексный подход, в основе которого лежат социально-психологические, административно-правовые и организационные аспекты.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, планирование карьеры, институт наставничества, кадро-

вая политика, модернизация, государственный сектор, карьерный рост, управление персоналом, ротация.

F. Zhumabayev: Career management of public servants.

Public service reform in Kazakhstan currently is a major component of economic and social infrastructure. The key factor of its effectiveness is determined by the professional activity of public servants. The problem of career management is complex and multi-sided issue which suggests an integrated approach based on socio-psychological, administrativelegal and organizational aspects.

Keywords: public service, public servant, career planning, mentoring, personnel policy, modernization, public sector, career progress, personnel management, rotation.



ЖАҢА КІТАПТАР

Саяси құғын-сүргін құрбандарын еске алу күніне арналған «Тарихтан тағылым – өткенге тағзым» халықаралық форумының материалдары = Международный форум «Память во имя будущего», посвященный Дню памяти жертв политических репрессий. Сборник материалов / под общей редакцией Амирбекова Ш. А. Семей: Государственный университет имени Шакарима, 2014. – 200 с.

Бұл жинаққа саяси құғын-сүргін құрбандарын еске алу күніне арналған «Тарихтан тағылым – өткенге тағзым» атты Халықаралық форумының материалдары енген. Басылымдағы ғылыми мақаларда нәубат жылдардағы халқымыздың басынан кешірген қасіреті және оның тарихи себептері кеңінен баяндалады. Жинақ тарихшыларға, ғылыми қызметкерлерге, студенттерге, магистранттарға және ел тарихын сүйе оқитын оқырмандарға арналған.

ИСПОЛНЕНИЕ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА ПРИЗНАННОГО БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ:

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В статье рассмотрено содержание обязанности по уплате налогов как одной из основных обязанностей налогоплательщика. Исследована правовая природа конституционной обязанности по уплате налогов и сборов на основе анализа Основного Закона Украины и Республики Казахстан. С учетом положений Налогового кодекса Украины и Республики Казахстан проанализирована природа обязанности по уплате налогов. Акцентируется внимание на содержании категории «налоговая обязанность», в частности на проблеме ее соотношения с понятием «налоговое обязательство». Проведено сравнение норм законодательства регулирующих исполнение налоговой обязанности физического лица признанного безвестно отсутствующим.

Ключевые слова: налогоплательщик; обязанность по уплате налогов; налоговая обязанность; налоговое обязательство; конституционная обязанность; конституционная норма; имущество; обеспечение исполнения налоговой обязанности; государственная налоговая служба; налоговые правонарушения.

По данным Департамента информации и коммуникаций с общественностью Секретариата Кабинета Министров Украины, Украина и Республика Казахстан имеют значительный потенциал для активизации двустороннего сотрудничества. Из года в год укрепляются экономические отношения, растет товарооборот, активизируются контакты в области бизнеса, науки, культуры, образования, туризма. Кроме того, наши государства имеют большой потенциал в дальнейшей активизации сотрудничества в авиационной, космической, энергетической, транспортной, сельскохозяйственной, научно-технической областях¹.

Следует отметить, что Украина и Республика Казахстан имеют общее историческое и политическое прошлое, а в настоящее время регулярно проводят активную работу по реформированию налоговой системы, что отражается в принятии относительно недавно новых кодифицированных нормативно-правовых актов, введении и распространении «онлайн» систем, облегчающих исполнение налоговой обязанности в обоих государствах.

© А. Р. Олейник, 2014

¹Украина и Казахстан имеют значительный потенциал для активизации двустороннего сотрудничества [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kmu.gov.ua/control/ru/publish/article?art_id=246224743 (18.02.2014 г.).



А. Р. ОЛЕЙНИК,
доцент кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Донецкого университета экономики и права, к. ю. н. (г. Донецк, Украина)

Несмотря на сказанное, специальные нормативно-правовые акты, регулирующие налоговые отношения в обоих государствах подлежат дальнейшему усовершенствованию, что обусловлено интенсивной динамикой налоговых отношений, а также обновлением существующих фундаментальных позиций в налоговом праве.

По результатам 2013 г., Украина вошла в первую тройку стран, наиболее значительно улучшивших условия ведения бизнеса за последний год (вслед за Польшей и Шри-Ланкой). При этом Украина заняла первое место в регионе Центральной Европы и Восточной Азии, зафиксировав положительные реформы в сфере налогообложения (со 183-й до 165-й позиции).

Однако позитивный опыт Республики Казахстан в данной сфере – не сравним с успехами Украины и, как следствие заслуживает внимания и изучения. Так, по итогам исследования, проведенного группой по глобальным индикаторам и анализу Всемирного банка, Международной финансовой корпорации и «PricewaterhouseCoopers» (PwC), Казахстан занимает 17 место в рейтинге 183 государств по простоте налоговых платежей, лидируя не только в Центрально-азиатском регионе, но и среди стран Содружества Независимых Государств².

Именно поэтому, для Украины актуальны фундаментальные и прикладные исследования в сфере налогового права в целом и сфере отдельных вопросов правовой категории налоговой обязанности, в частности. Кроме того, актуальным является заимствование уже существующего позитивного зарубежного опыта Республики Казахстан в данной сфере.

По мнению большинства украинских и зарубежных ученых, налоговая обязанность представляет одну из центральных категорий налогового права многих государств, относительно которой складывается большинство налоговых правоотношений.

Однако в Украине отсутствуют специальные комплексные исследования исполнения налоговой обязанности физического лица признанного безвестно отсутствующим, путем сравнительной характеристики законодательства Украины и Республики Казахстан.

Отдельные вопросы правового регулирования налоговой обязанности, ее соотношения с правовой категорией налоговое обязательство, были рассмотрены в трудах ученых Украины, Россий-

²Казахстан лидирует среди стран СНГ по простоте налоговых платежей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.news.kaz.ru/economy/20111123/2156155.html> (18.02.2014 г.).

ской Федерации и Республики Казахстан, среди которых: З. Н. Будько, Д. В. Винницкий, В. В. Витрянский, А. Н. Дуванский, М. В. Карасева, В. В. Кириченко, Ю. А. Крохина, И. И. Кучеров, Н. П. Кучерявенко, В. В. Лукьянов, Р. А. Маметова, А. Р. Олейник, С. Г. Пепеляев, А. А. Печенкина, И. Л. Самсин, Т. В. Сидоренко, М. К. Сулейменов, К. Ю. Тотьев, А. А. Храбров, А. И. Худяков и др.

На основании изложенного целесообразно сделать вывод о том, что труды указанных авторов не содержат исследования исполнения налоговой обязанности физического лица признанного безвестно отсутствующим в Украине и Республике Казахстан с применением компаративного и сравнительно-правового методов. Изложенное дает основание полагать, что указанный вопрос является своевременным и актуальным в теоретическом и прикладном аспекте, как в Украине, так и в Республике Казахстан.

Целью статьи является сопоставление норм специальных законодательных актов Украины и Республики Казахстан, регулирующих исполнение налоговой обязанности физического лица признанного безвестно отсутствующим, а также разработка предложений для оптимизации данных норм.

Правовое регулирование налоговой обязанности на современном этапе, осуществляется нормами национального законодательства каждого государства в отдельности. От состояния исполнения налоговой обязанности непосредственно зависит эффективность реализации функций государства и местного самоуправления. Правовая категория «налоговая обязанность» в современной правовой доктрине имеет место в узком и широком значениях.

В широком значении «налоговая обязанность» включает три взаимосвязанных обязанности: 1) обязанность ведения налогового учета; 2) обязанность по уплате налогов и иных обязательных платежей; 3) обязанность подачи отчетности. В узком значении налоговая обязанность отражена в Основных Законах практически каждого государства как обязанность неопределенного круга лиц, уплачивать налоги и иные обязательные платежи. В данном аспекте не являются исключениями Украина и Республика Казахстан.

Ч. 1 ст. 67 Конституции Украины от 28.06.1996 г. (с изменениями и дополнениями) устанавливает обязанность каждого платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом³.

Аналогичная конституционная норма отражена в Конституции Республики Казахстан от 30.08.1995 г. (с изменениями и дополнениями). Так, в соответствии со ст. 35 Конституции Республики Казахстан,

³Конституция Украины с изм. и доп. : Закон Украины от 28.06.1996 г. №254к/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. №30. С. 141.

уплата законно установленных налогов, сборов и иных обязательных платежей является долгом и обязанностью каждого⁴.

Не останавливаясь на детальном изучении правовой категории налоговой обязанности в широком и узком значениях (поскольку это предмет отдельного исследования), следует приступить к сравнительной характеристике законодательства, регулирующего исполнение налоговой обязанности физического лица признанного безвестно отсутствующим в Украине и Республике Казахстан.

В Украине основным нормативно-правовым актом, регулирующим отношения, возникающие в сфере уплаты налогов и сборов, в частности, устанавливающим их перечень, порядок администрирования, права и обязанности налогоплательщиков, компетенцию контролирующих органов, полномочия и обязанности их должностных лиц во время осуществления налогового контроля, является Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 г. №2755-VI (с изменениями и дополнениями по сост. на 01.01.2014 г.).

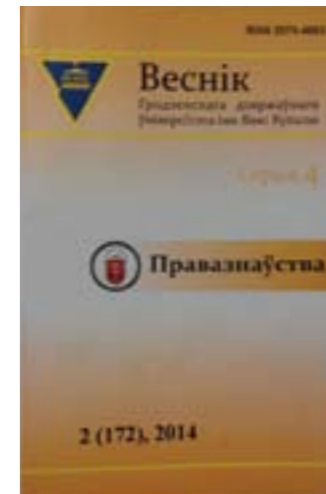
С принятием данного специального нормативно-правового акта категория «налоговая обязанность» приобрела легальное определение. Так, в ст. 36 Налогового кодекса Украины определено, что в Украине налоговая обязанность – это обязанность налогоплательщика исчислять, задекларировать и/или уплатить сумму налога и сбора в порядке и сроки определенные Налоговым кодексом Украины и законами о вопросах таможенного дела.

Для большей ясности применения на нормативно-правовом уровне в Украине понятийного аппарата, который неоднократно встречается ниже, следует привести определения понятий «денежное обязательство» и «налоговый долг», которыми оперирует Налоговый кодекс Украины на сегодняшний день.

Налоговое обязательство налогоплательщика – сумма средств, которую налогоплательщик обязан уплатить в соответствующий бюджет как налоговое обязательство и/или штрафную (финансовую) санкцию, которая уплачивается налогоплательщиком в связи с нарушением им налогового законодательства и иного законодательства контроля за соблюдением которого возложен на контролирующие органы, а также санкции за нарушение законодательства в сфере внешнеэкономической деятельности (пп. 14.1.39., п. 14.1., ст. 14 НК Украины).

Налоговый долг – сумма согласованного денежного обязательства (с учетом штрафных санкций при их наличии), но не уплаченная налогоплатель-

⁴Конституции Республики Казахстан от 30.08.1995 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.02.2014 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.constitution.kz/razdel2/> (18.02.2014 г.).



щиком в установленный данным Кодексом срок, а также пеня, начисленная на сумму такого денежного обязательства (пп. 14.1.175., п. 14.1., ст. 14 НК Украины).

Как видим, данные правовые категории соотносятся как общее и частное, но из обоих определений усматривается обязанность налогоплательщика уплатить ту или иную сумму, что является одной из составляющих налоговой обязанности.

Ст. 37 Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 г. № 2755-VI, регулирует возникновение, изменение и прекращение налоговой обязанности в Украине.

Так, п. 37.3. указанной статьи, предусмотрено, что основаниями для прекращения налоговой обязанности, кроме ее исполнения, являются: ликвидация юридического лица (п.п. 37.3.1. НК Украины); смерть физического лица, признание его недееспособным или безвестно отсутствующим (п.п. 37.3.2. НК Украины); утрата лицом признаков плательщика налога, которые определены данным кодексом (п.п. 37.3.3. НК Украины); отмена налоговой обязанности способом, предусмотренным законодательством (п.п. 37.3.4. НК Украины).

Ст. 97 Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 г. № 2755-VI, п.п. 97.4.4., предусматривает, что лицами ответственными за погашение денежных обязательств или налогового долга относительно физического лица признанного судом безвестно отсутствующим являются лица уполномоченные осуществлять распоряжение имуществом такого лица. Согласно п. 99.4., ст. 99 указанного выше нормативно-правового акта исполнение денежных обязательств и/или погашение налогового долга физического лица (в том числе физического лица – предпринимателя, физического лица осуществляющего независимую профессиональную деятельность), признанного судом безвестно отсутствующим, осуществляется лицом, на которое в установленном порядке возложено осуществление опеки над имуществом. Лицо, осуществляющее опеку над имуществом безвестно отсутствующего лица, исполняет денежные обязательства, возникшие на день признания такого лица безвестно отсутствующим и/или погашает налоговый долг за счет имущества такого физического лица, на которое может быть обращено взыскание.

Но наиболее интересная ситуация прослеживается в п. 99.5. ст. 99 Налогового кодекса Украины, в котором говорится о том, что лица, на которых возложено осуществление опеки над имуществом безвестно отсутствующего, должны от имени отсутствующих:

- при наличии оснований подать контролирующему органу заявление о регистрации таких физических лиц в Государственном реестре физических лиц – налогоплательщиков и в случаях предусмотренных данным кодексом, предоставить иную информацию, необходимую для ведения данного реестра;
- своевременно подавать надлежащим образом заполненные декларации о доходах и имуществе;
- в случаях, предусмотренных данным кодексом вести учет затрат;
- исполнять иные обязанности предусмотренные данным кодексом.

В случае, если имущества безвестно отсутствующего лица недостаточно для обеспечения исполнения денежных обязательств и/или погашения налогового долга такого физического лица, а также для уплаты начисленных штрафных (финансовых) санкций, то суммы налогового долга списываются в порядке, установленном центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику.

В случае отмены судом решения о признании физического лица безвестно отсутствующим, денежное обязательство такого физического лица возобновляется в части списанных сумм. Штрафные (финансовые) санкции в таком случае не уплачиваются за период со дня вступления в силу решения суда о признании физического лица безвестно отсутствующим до дня вступления в силу решения об отмене прежнего решения о признании физического лица безвестно отсутствующим (п.п. 99.7-99.8 ст. 99 НК Украины).⁵

В Республике Казахстан, основным нормативно-правовым актом регулирующим властные отношения по установлению, введению и порядку исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет, а также отношения между государством и налогоплательщиком (налоговым агентом), связанные с исполнением налогового обязательства является Кодекс Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (налоговый кодекс) от 10.12.2008 г. № 99-IV (с изменениями и дополнениями по сост. на 01.01.2014 г.).

В отличие от Налогового кодекса Украины 02.12.2010 г. №2755-VI, указанный специальный нормативно-правовой акт Республики Казахстан не содержит правовой категории «налоговая обязанность», не дает ее определения, содержания и т.д., однако определяет понятие «налоговое обязательство». Так, в ч. 1 ст. 26 Кодекса Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (налогового кодекса) от 10.12.2008 г. № 99-IV, говорится о том, что налоговым обязательством признается обязательство налогоплательщика перед государством, возникающее в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан, в силу которого налогоплательщик обязан встать на регистрационный учет в налоговом органе, определять объекты налогообложения и (или) объекты, связанные с налогообложением, исчислять и уплачивать налоги и другие обязательные платежи в бюджет, а также авансовые и текущие платежи по ним, составлять и представлять налоговые формы, за исключением налоговых регистров, в налоговый орган в установленные сроки. Таким образом, при юридическом толковании «по духу закона», усматривается, что определение правовой категории «налоговое обязательство» в Республике Казахстан в полной мере отражает сущность правовой категории «налоговая обязанность» в Украине.

Ст. 44 Кодекса Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (налогового кодекса) от 10.12.2008 г. № 99-IV «Исполнение налогового обязательства физического лица, признанного безвестно отсутствующим», предусматривает, что налоговое обязательство физического лица приостанавливается с момента признания его безвестно отсутствующим на основании вступившего в силу решения суда.

Налоговая задолженность физического лица, признанного судом безвестно отсутствующим, погашается лицом, на которое возложена обязанность по опеке над имуществом физического лица, признанного безвестно отсутствующим. Если имущества физического лица, признанного безвестно отсутствующим, недостаточно для погашения налоговой задолженности, то непогашенная часть его налоговой задолженности списывается налоговым органом на основании решения суда о недостаточности имущества.⁶

⁵Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 г. №2755-VI (по состоянию на 30.05.2013 г.): [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-175> (18.02.2014 г.)

⁶Кодекс Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (налоговый кодекс) от 10.12.2008 г. № 99-IV (по состоянию на 01.01.2014 г.): [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K08000099> (18.02.2014 г.)

При отмене судом решения о признании лица безвестно отсутствующим, действие ранее списанной налоговым органом налоговой задолженности возобновляется в судебном порядке независимо от срока исковой давности.

Вопрос о возможности и целесообразности использования в налоговом праве правовой категории «налоговое обязательство» одновременно или вместо правовой категории «налоговая обязанность» находится на стыке частного и публичного права, поскольку «обязательство» является частноправовым понятием, а налоговые правоотношения регулируются нормами публичного права. Однако следует подчеркнуть, что характерной особенностью налогово-правового регулирования является юридическое неравенство субъектов налогового права.

В словаре законодательных и нормативных терминов определено, что обязательством является правоотношение, в котором одна сторона (должник) обязана совершить в пользу иной стороны (кредитора) определенное действие (передать имущество, выполнить работу, предоставить услугу, уплатить деньги и т.д.) или воздержаться от определенного действия, а вторая сторона (кредитор) имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.⁷

Таким образом, из общетеоретического понятия «обязательство» усматриваются следующие основные признаки обязательства:

- 1) взаимность – неразрывная связь, образуемая между кредитором и должником (общее для обеих сторон, обоюдно обусловленное);
- 2) юридическое равенство сторон;
- 3) эквивалентность – соотношение обязанностей, которые, будучи «приведенными» к одному моменту времени, оказываются равными;
- 4) диспозитивность – (от лат. «dispono» располагаю, устраиваю), говорит о том, что участники правоотношений самостоятельно по своему усмотрению распоряжаются своими правами и обязанностями, осуществляют их либо отказываются от их осуществления.

По данному поводу, Н. И. Химичева, пишет, что «трансформируя гражданско-правовое определение обязательства, впоследствии налогового обязательства, одно лицо (должник) обязано исполнить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие по уплате денежных средств, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Если попытаться дать определение налогового обязательственного отношения, то это урегулированная нормами налогового права правовая обязанность, в следствии которой публично-территориальное образование

⁷Словник законодавчих і нормативних термінів: Термін. словник / Укладачі: докт. юрид. наук, проф. Іншин М.І., канд. юрид. наук Шопіна І.М., Якимов Г.О. К., 2008. 486 с.

(налоговый кредитор) имеет возможность требовать от субъекта частного права (налогового должника) предоставления денег, а субъект частного права обязан их предоставить».⁸

Достаточно точным, на наш взгляд, является мнение Н.П. Кучерявенко, который считает, что «усматривается не совсем точное применение понятия «обязательство» в отношениях регулируемых императивными нормами. Обязательство характерно для договорных отношений, в которых используется диспозитивные методы, которые развиваются в условиях равенства субъектов. Налоговые отношения строятся на принципах власти и подчинения, регулируются путем властных предписаний со стороны государства. Поэтому обязательство вряд ли может отражать природу комплекса обязанностей налогоплательщика, которые имеют безусловный и первоочередной характер».⁹

Противоположную позицию высказывает А. И. Худяков. По его мнению: «законодатель сознательно избегает организации налогообложения, через категорию налогового обязательства, защищая себя от любой ответственности перед налогоплательщиком». Указанный ученый категорически отрицает возможность использования в законодательстве правовой категории «обязанность налогоплательщика» в пользу формулировки «налоговое обязательство», аргументируя это тем, что: «для идеологического и политического оправдания государства в сфере налогообложения ему выгоднее было бы использовать правовую категорию «налоговая обязанность» относительно лишь одной стороны налоговых правоотношений – налогоплательщика. Иная сторона – государство, находилась бы в правовом вакууме, имея неопределенный (поэтому неограниченный) набор прав и не имея никаких обязанностей».¹⁰

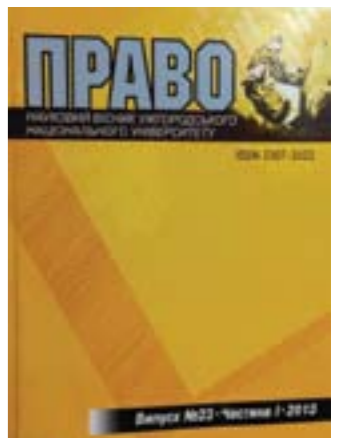
На наш взгляд, действительно применение правовой категории «налоговое обязательство» вместо правовой категории «налоговая обязанность» в налоговых правоотношениях имеет место не в связи с правовой некорректностью законодателя, а в связи с идеологическими и политическими аспектами.

В то же время, рискнем не согласиться с высказанным мнением указанного выше автора. Закрепив на законодательном уровне правовую категорию «налоговое обязательство» вместо правовой категории «налоговая обязанность» (фактиче-

⁸Финансовое право: учебник / О. Н. Горбунова, М. В. Карасева, Ю. А. Крохина и др.; под ред. Н. И. Химичевой. [2-е изд., перераб. и доп.]. М.: Юрист, 2000. – 599 с. С. 369-370.

⁹Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. Х.: Легас: Право, 2005. Т. III: Учение о налоге. – 600 с. С. 383.

¹⁰Худяков А. И. Финансовое право Республики Казахстан. Особенная часть / А. И. Худяков. Алматы : Норма-К, 2002. – 344 с. С. 162.



ски проигнорировав последнюю), законодатель пытается создать иллюзию наличия взаимных (возможно партнерских) обязанностей между государством и налогоплательщиком, которым присущи взаимность, эквивалентность и диспозитивность. Фактически же, имеет место властный характер правоотношений между государством и налогоплательщиком по поводу уплаты налогов.

Отношения диспозитивного, взаимного и эквивалентного характера составляющие правовую категорию «налоговое обязательство» могут существовать между государством, в лице уполномоченных налоговых органов и налогоплательщиком, но не вместо замены правовой категории «налоговая обязанность», а наряду с ней.

Сравнительная характеристика законодательства, в части определения понятий и категорий должна исходить из анализа правовой природы существующих правоотношений, принципов и методов правового регулирования, отраженных в нормативно-правовых актах, а не по идеологическому и политическому критериям.¹¹

Возвращаясь к положениям Кодекса Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (налогового кодекса) от 10.12.2008 г. № 99-IV, следует отметить, что настоящий кодекс регулирует властные отношения по установлению, изменению, отмене, исчислению и уплате налогов, а также отношения между государством и налогоплательщиком (налоговым агентом), связанные с исполнением налоговых обязательств (ст. 1). Изложенное выше дает основание полагать, что налоговая обязанность определяется, прежде всего, императивными методами финансово-правового регулирования, особенностями отношений, складывающихся между субъектами по поводу уплаты налогов и сборов. Именно поэтому правовое регулирование отношений в области финансовой деятельности государства ориентировано на односторонние властные предписания государственных органов относительно субъектов, участвующих в сфере финансовой деятельности государства.

Выводы: На наш взгляд, в Республике Казахстан, усматривается некоторая некорректность терминологического применения (относительно правовой категории «налоговое обязательство») на нормативно-правовом уровне.

Не останавливаясь детально на обосновании соотношения категорий «налоговая обязанность» и «налоговое обязательство», которое является предметом исследования многих украинских и зарубежных ученых, рассмотрим позитивные моменты исполнения налогового обязательства физического лица, признанного безвестно отсутствующим в Республике Казахстан.

Позитивным моментом, на наш взгляд, Кодекса Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (налогового кодекса) от 10.12.2008 г. № 99-IV, является то, что налоговая обязанность (обязательство) физического лица приостанавливается, а не прекращается с момента признания его безвестно отсутствующим на основании вступившего в силу решения суда.

¹¹См. об этом подробнее: Олейник А. Р. Правовая природа налоговой обязанности: сравнительная характеристика законодательства Украины и Республики Таджикистан / А. Р. Олейник // Вестник университета (РТСУ). Душанбе / Российско-Таджикский (Славянский) ун-т, 2013. № 4. С. 24-30; Она же. Правовая природа налоговой обязанности: сравнительная характеристика законодательства Украины и Республики Беларусь / А. Р. Олейник // Вестник Гродненского государственного университета имени Янки Купалы. Серия 4. Правознаўства. Гродно / Гродненский гос. ун-т им. Янки Купалы, 2014. № 2. С. 56-61; Она же. Правовая природа налоговой обязанности: сравнительная характеристика законодательства Украины и Литовской Республики / А. Р. Олейник // Право (Teisė). Вильнюс / Вильнюсский ун-т, 2014. № 2. С. 235-245.

Действительно, налогоплательщик не признан умершим, не внесены данные о смерти органами регистрации актов гражданского состояния в соответствующий реестр, не выдано свидетельство о смерти – всего лишь не известно его место нахождения (возможно, как раз в этот момент налогоплательщик осуществляет конституционное право на свободу передвижения). Данный позитивный аспект необходимо заимствовать и отразить в Налоговом кодексе Украины от 02.12.2010 г. №2755-VI, разграничив основания прекращения, выделив из них основания для приостановления налоговой обязанности.

Также, из системного анализа норм Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 г. №2755-VI, следует, что фактически налоговая обязанность продолжает существовать несмотря на основание ее прекращения – признание физического лица безвестно отсутствующим.

В законодательстве указывается, что лица, на которых возложено осуществление опеки над имуществом безвестно отсутствующего, должны от имени отсутствующих: при наличии оснований подать контролирующему органу заявление о регистрации таких физических лиц в Государственном реестре физических лиц – налогоплательщиков и в случаях, предусмотренных данным кодексом, предоставить иную информацию, необходимую для ведения данного реестра; своевременно подавать надлежащим образом заполненные декларации о доходах и имуществе; в случаях, предусмотренных данным кодексом вести учет затрат; исполнять иные обязанности предусмотренные данным кодексом.

Фактически указанные лица исполняют функцию законного представителя, действуют на основании решения суда, но от имени лица, признанного безвестно отсутствующим и объем их действий полностью отражает объем налоговой обязанности, предусмотренной ст. 36 Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 г. №2755-VI (с изменениями и дополнениями по сост. на 01.01.2014 г.).

Исполнение налоговой обязанности в любом государстве, неразрывно связано с институтом государственных доходов и расходов, который регулирует отношения использования средств бюджетов для обеспечения функционирования государства, поддержки надлежащего уровня образования, здравоохранения и осуществления иных государственных функций. Таким образом, правильная нормативно-правовая регламентация исполнения налоговой обязанности, в том числе физического лица, признанного безвестно отсутствующим, будет способствовать пополнению доходной части бюджета и исполнению государством своих социальных функций.

А. Р. Олейник: Хабарсыз кеткен деп танылған жеке тұлғаның салық міндеттемесін орындауы: Украина мен Қазақстан Республикасы заңдарының салыстырмалы сипаттамасы.

Мақалада салық төлеушінің қазіргі міндеттерінің бірі ретінде салық төлеу бойынша міндеттің мазмұны қарастырылған. Украина мен Қазақстан Республикасының Негізгі Заңын талдау негізінде салықтар мен алымдарды төлеу бойынша конституциялық міндеттердің құқықтық табиғаты зерттелген. Украина мен Қазақстан Республикасының Салық кодексінің ережелерін ескере отырып, салық төлеу бойынша міндеттердің табиғатына талдау жасалады. «Салық міндеткерлігі» санатының мазмұнына, атап айтқанда, оның «салық міндеткерлігі» ұғымымен арақатысы проблемасына баса

назар аударылады. Хабарсыз кеткен деп танылған жеке тұлғаның салық міндеттемесінің орындалуын реттейтін заң нормаларына салыстыру жүргізілген.

Түйінді сөздер: салық төлеуші; салық төлеу бойынша міндеткерлік; салық міндеті; салықтық міндеткерлік; конституциялық міндеткерлік; конституциялық норма; мүлік; салық міндеткерлігін орындауды қамтамасыз ету; мемлекеттік салық қызметі, салықтық құқықбұзушылық.

A. Oliyuk: Execution of a tax duty of the natural person recognized is unknown the absent: comparative characteristic of the legislation of Ukraine and Republic of Kazakhstan.

The article discussed the content of the obligation to pay taxes as one

of the main duties of the taxpayer. Legal nature of the constitutional duty for taxes and fees payment has been investigated on the basis of analysis of the Fundamental Law of Ukraine and Republic of Kazakhstan. Subject to the provisions of the Tax Code of Ukraine and Republic of Kazakhstan examines the nature of the obligation to pay taxes. The attention is focused on the content of the category of “fiscal responsibility”, in particular on the problem of its relations with the term “tax liability”. Comparison of standards of the legislation regulating execution of a tax duty of the natural person recognized is carried out is unknown the absent.

Keywords: the taxpayer, the obligation to pay taxes, tax obligation, tax liability, constitutional duty, constitutional norm, assets, providing the tax duty performance, government tax service, tax violations.



ЖАҢА КІТАПТАР

Сіздің денсаулыққа деген құқығыңыз: Халықтық анықтамалық / Б.Н. Туменованың редакторлығымен. Алматы қ.: «Art Depo studio» баспасы, 2014. – 108 б.

«Сіздің денсаулыққа деген құқығыңыз (Халықтық анықтамалық)» деген басылымның алғашқы шығарылуы Сорос-Қазақстан Қорының қаржылық/сараптық қолдауымен шығарылды. Бұл басылымның науқастар мен медицина қызметкерлері арасында қызығушылық танытқанын ескере отырып, «Аман-саулық» қоғамдық қоры оны толықтырып және қайтадан көп таралым етіп шығаруды ұйғарды.

«Сіздің денсаулыққа деген құқығыңыз (Халықтық анықтамалық)» деген басылымның екінші шығарылуы әлеуметтік жауапкершілік пен әріптестіктің жағымды мысалы ретінде, қазақстандық бизнестің қайырымдылық қаражатының көмегімен жарық көрді.

Бұл ақпараттық-анықтамалық материалдың мақсаты – пациенттердің және медицина қызметкерлерінің құқығы мен міндеттері бар екендігінен, әрі денсаулық сақтау мекемелерінде медициналық көмек көрсету кезінде азаматтардың құқығын қорғаудың негізгі тетіктері жайлы хабардылықтарын арттыру.

Ақпараттық-анықтамалық материалда тегін медициналық көмектің кепілденген көлеміне қарасты Қазақстан Республикасының нормативтік актілеріне жүйелі шолу келтірілген. Азаматтар осы ұсынған материалдардан медициналық қызметтің, дәрілік заттардың, медициналық бағыттағы бұйымдардың және арнайыландырылған емдік өнімдердің қандай түрлері әрі оларды тегін алу құқығы бар екені жайлы түсіндірме алады.

Рецензент: Ізгі ниетпен, Т. Ш. Шарманов, Қазақ тағамтану академиясының Президенті, м.ғ.д., профессор; Т. Ә. Ізмұханбетов – Қазақстан Республикасы денсаулық сақтау ісінің еңбек сіңірген қызметкері, м.ғ.к.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ КЛАССИФИКАЦИОННЫХ ПРИЗНАКОВ ВИДОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ИНВЕСТИЦИЙ



А. А. ДЖАНАЛЕЕВА,
доцент кафедры гражданского и гражданско-
процессуального права КазГЮУ, к.ю.н.

В современном представлении понятие «инвестиции» имеет формулировку, которая не вполне соответствует, по мнению автора, развитию современных общественных отношений. Современная классификация инвестиций должна основываться на формах естественной классификации правовых реалий, а не экономических основаниях. Формулировка понятия инвестиций как «вложение капитала и получение прибыли» не способна привести к формированию качественной классификации. Возникает необходимость, считает автор, в выделении так называемого «мерона» в классификации инвестиций, понятие которого призвано служить целостности представлений о классификации в рамках методологии философии и законов формальной логики.

Ключевые слова: инвестиции, классификация, естественная классификация, капитал, прибыль, абстракция, предпринимательская деятельность, инвестор, вложение.

Первоначально существующая классификация инвестиций строилась на реалиях экономической теории и практики. Научное представление о понятии инвестиций начало формироваться с середины XVIII. В этот период категории «вложение» и «прибыль» были объединены в едином термине «капитал», однако теоретические исследования, в контексте формальной логики, не проводились. Основание, по которому формулируется понятие инвестиций, а именно, «вложение капитала и получение прибыли», сохранившееся до настоящего времени, образовалось только в начале XX в. и нашло свое первоначальное отражение в трудах экономиста Д. М. Кейнса.¹

В настоящей статье автором не ставится задача предложить конкретную и завершённую правовую классификацию инвестиций. Рассматриваются основания для ее выработки, в том числе правовые, путем определения конкретных приемов и способов, на которых строится система классификации различных понятий и категорий в соответствующих предметных областях знаний.

Основой современной научно-правовой классификации инвестиций является экономическая теория. Вся совокупность экономических понятий и терминов, отраженных в правовой науке,

составляет содержание правовой классификации инвестиций. К таким понятиям, в частности, можно отнести: портфельные и реальные инвестиции, частные и бюджетные инвестиции, внутренние и внешние инвестиции, национальные и международные и т.д.² В подобной классификации с трудом прослеживается систематичность и структурность по общим правовым критериям, поскольку сам термин «инвестиция», в том числе и указанные выше понятия, берут свое начало в экономике. Следует говорить о необходимости выработки правовой классификации инвестиций, которую по своему содержанию можно было бы определять, прежде всего, правовыми категориями, а не экономическими. Говоря о современном представлении научно-правовой классификации инвестиций, очень сложно судить о том, что в основе ее создания лежит научный правовой критерий. Повсеместно распространенное словосочетание – «вложение капитала и получение прибыли», в качестве правового основания определения понятия инвестиций назвать нельзя.

«Вложение капитала и получение прибыли» – это обычный лингвистический речевой оборот, принятый за основу определения понятия инвестиций в начале XX в. на Западе и в дальнейшем закрепленный в законодательстве различных стран. Сам факт возникновения термина инвестиций был настолько непримечателен для правовой науки, что корни его возникновения до сих пор не найдены, да и вряд ли найдутся.³ Тем не менее, значение понятия «инвестиции» в законодательном толковании в правоприменительной практике, существенно и необходимо. Как выразился известный казахстанский академик НАН РК, директор Института научной экспертизы и анализа КазГЮУ М.Т. Баймаханов, «необходимым компонентом правотворчества является терминология, охватывающая систему наименований некоторых важных (порой узловых) жизненных процессов, явлений, событий, их участников, а также названий предметов, о которых идет речь в разрабатываемых при этом нормативных правовых актах и с которыми сталкиваются субъекты регулируемых в них правоотношений. В терминологию облакается юридическое со-

²См. Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 61.

³Термин «invest» – это глагол латинского происхождения, как и его русский «глагол-собрат» – «вкладывать».

⁴Баймаханов М. Т. Использование терминологии в современном правотворчестве // Право и государство. 2013. № 4 (61). С. 36.

держание того, чему посвящено раскрытие названных процессов, явлений, событий, предметов и иных компонентов разрабатываемых правотворческих актов».⁴

Виды инвестиций последовательно появлялись и исчезали на протяжении всего экономического развития общества. Их появление было ознаменовано не научными представлениями о категориях, сколько практикой и реалиями жизни. В дальнейшем практика сформировала бесспорную тенденцию к хаотичному появлению, замене и исчезновению видов инвестиций, становление которых было основано на неясности аллегорической категории – «вложение капитала и получение прибыли».

Под классификацией всегда понимается результат последовательного деления некоторого понятия на его виды, видов на подвиды и т.д.⁵

Несомненная важность классификации заключается во всестороннем и наиболее полном исследовании основного понятия – предмета классификации. Научная попытка пересмотреть классификацию инвестиций возникает в связи с необходимостью определения ее качественных особенностей и пересмотра научного представления о самом понятии «инвестиции».

Сложность классификации инвестиций состоит в том, что инвестиции – это абстракция, а абстракция не поддается измерению ни в количественном, ни в качественном понимании, о чем свидетельствует труд известных экономистов Л. Гитмана, М. Джонка.⁶

Абстракция (от лат. abstractio – отвлечение), как известно, – отвлечение в процессе познания от несущественных сторон, свойств, связей объекта (предмета или явления) с целью выделения их существенных, закономерных признаков.⁷

Абстрактность понятия инвестиции не случайна. Основана она на тесной связи правовой природы инвестиции с основным и единственно определяющим его понятием – капитал. Споры различных авторов о правовой природе инвестиций и инвестиционного права уходят корнями в цивилистическую теорию конца XX в. Решение этого вопроса необходимо начать с решения проблем о дуализме права, о делении права на частное и публичное, границы между которыми в современном правовом обществе постепенно

стираются.⁸ Капитал не может быть рассмотрен категорично ни как понятие частного права, ни как публичного. Капитал не имеет рода, лица и числа, но имеет важную экономическую функцию – самовозрастание, которую нельзя не учитывать в правовом определении инвестиций как «получение и распределение прибыли».

Инвестиции основаны на самовозрастании капитала через увеличение его стоимости. Несмотря на это, экономическая наука до настоящего времени не дала четко определенных моделей производства капитала – модели вложения и модели получения прибыли. По той же причине, например, невозможно создать модель поведения рабочей силы или модель поведения покупателей продукции.

Современная экономическая наука в своем историческом развитии не имеет единства в конкретных формах, в связи со сложной взаимосвязью различных экономических факторов, таких как ВВП, спрос, предложение и т.д., и проблемы которых снимаются посредством математического языка.

Классификация инвестиций становится настолько обширной в силу абстрактности самого понятия инвестиций и не сразу можно заметить необходимость в формировании цельной научной теории инвестиций, а не ее отдельных, пока еще разрозненных, правовых категорий. Например, в современном законодательстве Республики Казахстан отсутствует прямая норма, регламентирующая инвестиции как объект гражданского права. Видовая характеристика инвестиций теряется в многообразии объектов, предусмотренных положениями Гражданского кодекса, которые объединены в понятие – «имущество». По той причине, что в законе Республики Казахстан «Об инвестициях» под инвестициями понимаются все виды имущества, можно смело предположить, что инвестиции и есть имущество как объект гражданского права. Определяя понятие инвестиций категорией имущество, следует заметить, что инвестиции в праве, в отличие от экономической теории, не создают аксиом и не подвергаются математическим вычислениям по формулам. Но в цивилистике правовые формулы для определения классификации инвестиций все же имеются. Конечно, правовую область знаний за отсутствие формул винить нельзя, поскольку «не всякое знание укладывается в строгую дедуктивную аксиоматическую систему, примеры которой дает математика» – говорит А. Л. Субботин.⁹ Отсутствие системности

⁵См. Бочаров В. А., Маркин В. И. Основы логики. М.: Инфра-М. 1998. С. 194.; Аналогичные определения классификации как результата деления объема понятия содержатся в логических словарях. См. Горский Д. П., Ивин А. А., Никифоров А. Л. Краткий словарь по логике. М.: Просвещение, 1991; Логический словарь ДЕФОРТ. Под ред. Ивина А. А., Переверзова В. Н., Петрова В. В. М.: Мысль, 1994.

⁶См. Fundamentals of Investing, Lawrence J. Gitman, Michael D. Joehnk / Harper Collins College Publishers. 1977. P. 5.

⁷См. Горский Д. П. Вопросы абстракции и образование понятий. М.: Издательство академии наук СССР. 1961. С. 37.

⁸См. Каудыров Т. Е. Эффективное регулирование предпринимательских отношений: казахстанский подход // Право и государство. 2013. № 3 (60). С. 27.

⁹Субботин А. Л. Классификация. М.: ЦОП Института философии РАН, 2001. С. 11.





в научном понимании инвестиций сегодня является причиной возникновения множества не систематизированных видов инвестиций, многие из которых остаются неурегулированными в праве. Причиной тому служит невозможность единой систематизации по группам и в большинстве своем инвестиции воссоздают лишь иллюзию. В современном состоянии видовой характеристика инвестиции должна быть определена в зависимости от той деятельности, которая осуществляется инвестором, в зависимости от гражданско-правового статуса субъекта правоотношения, а не от правового статуса инвестора, закрепленного в законодательстве.

«Развитая научная классификация – это сложное, многокомпонентное построение, подобное научной теории», – констатирует А. Л. Субботин.¹⁰ В более простом восприятии классификации, А. Л. Субботин, рассматривая ее понятие и значение в своей книге «Классификация», ссылаясь на Д. С. Милля, признал, что «одно лишь приращение вещам общих имен, акт их названия уже осуществляет классификацию. Ибо всякое название, соотнажающее какое-либо свойство, самим этим актом разделяет все вещи на два класса: на обладающие этим свойством и не обладающие им».¹¹ Однако, Д. С. Милль указывает, что «в такой классификации предметов в большей степени употребление названий представляет собой лишь случайное следствие и применяется лишь с целью обозначения тех или других качеств этих предметов. Тем не менее, при классификации предметов название должно являться вторичной целью. Первичную же цель должна составлять именно группировка и распределение предметов, которая является более важным процессом».¹² «Содержанием классификации, – говорит А. Л. Субботин, – является не только распределение изучаемых объектов по разным группам, но и определенный порядок этих групп, объединяющих их в единую систему».¹³ И последнее нельзя достигнуть одной лишь формой словесного обозначения, которое в инвестициях представлено как «вложение капитала и получение прибыли».

Простота современной научно-правовой классификации инвестиций состоит в том, что единство в системе, объединяющей различные группы между собой, изначально строилось на абстрактном понимании термина инвестиции, смысл которого заключается в ошибочном силлогизме понятия, самостоятельности двух актов: акта вложения «чего-либо во что-либо» и акта получе-

¹⁰Там же. С. 4.

¹¹Там же. С. 9 - 10.

¹²Милль Д. С. Система логики силлогистической и индуктивной. М.: Ленанд, 2011. С. 571.

¹³Там же. С. 10.

ния прибыли. При таком представлении действие по покупке товара на рынке тоже может являться инвестицией. Указанный аспект еще в 2003 г. не удовлетворял д.ю.н., профессора Ю. Г. Басина при защите диссертационного исследования автора статьи, но сегодня с его мнением можно со всей уверенностью согласиться.¹⁴

Итак, под классификацией инвестиций следует понимать такую систему знаний, которая основывается, на одной из двух взаимодополняющих функций: индукции и дедукции. Использование первой из них в классификации инвестиций имеет одну отрицательную черту: наблюдения за отдельными частными случаями наводит на гипотезу, которая, в свою очередь, нуждается в доказательстве. Разве не в этом состоит философская проблема абстрактности основания инвестиций?

Скрытое и не верно истолкованное понимание индуктивности суждений в классификации инвестиций приводит к тому, что, определяя тот или иной вид инвестиций, сначала создается отдельное понятие, а потом оно подгоняется под общий формуляр: «вложение капитала и получение прибыли». Не стоит забывать и о тех задачах, которые ставит перед собой наука о классификациях в определении своей системности.

Система классификации в принципе призвана решать две основополагающие задачи: во-первых, распознать все объекты предметной области; во-вторых, содержать существенную информацию о них.¹⁵

Важность методологии в формировании классификации тех или иных предметов, А. Л. Субботин подчеркивал особенно, поскольку именно методологическая функция классификации, по его мнению, способна динамично развивать понятие и функции предмета в дальнейшем.

Исходя из вышеуказанных общих задач и методологии классификации, несовершенство существующей классификации инвестиций наглядно определяется отсутствием ее закрепления в законодательстве и науке права. Становится ясным, что методы, применяемые к формированию классификации инвестиций, так часто используемые в экономической науке, в праве не выработали методологического единства к подходам в создании самостоятельной правовой классификации инвестиций. Подобное единство усматривается лишь в словосочетании «вложение средств и получение прибыли», а значению капитала с основной целью воспроизводства не уделяется достаточного внимания. Изменение в основе содержания знания о понятии приводит к изменениям в структуре его классификации.

¹⁴Джаналева А. А. Инвестиционный контракт. Диссерт. на соиск. уч. степени к.ю.н. А.: КазГосИнТИ, 2003. – 165 с.

¹⁵Там же. С. 10-11.

Еще один момент, позволяющий судить о несовершенстве современной научно-правовой классификации инвестиций. Не секрет, что классификация инвестиций изменяется с особой легкостью и на практике это подтверждается все чаще образующимися новыми видами инвестиций, их заменой и столь же частым исчезновением. Причиной тому служит множество факторов. Бессистемность формирования новых видов инвестиций в экономике приводит к реальности того, что право не успевает воссоздать ее правовую модель должным образом для дальнейшей выработки механизма правового регулирования отдельных видов.

Форма, используемая в систематизации научного знания, может быть различной. «Разные формы систематизации научного знания различаются по своей структуре, а именно по типу функционирующих в них понятий и тех отношений, в которых находятся между собой понятия».¹⁶ В некотором роде это утверждал и А. Пуанкаре: «Формальная логика – есть не что иное, как учение о свойствах, общих для всякой классификации».¹⁷

Объективная оценка формы в понятии инвестиций заключается в воспроизводстве капитала, иначе, в самовозрастании. Производством, как форма деятельности, – это способ накопления капитала с помощью инвестиций; производство капитала – это способ его самоувеличения в непрерывном процессе. В этом смысле инвестиции можно определить как способ накопления капитала в производственном процессе, путем самовозрастания и увеличения стоимости. Что является основанием процесса самовозрастания? Ответ находится в глубинах познания инвестиций посредством формальной логики и ее категорий.

В основе использования капитала лежат накопления. С помощью инвестиций капитал самовозрастает, иными словами, вовлеченные в инвестиционный процесс накопления становятся капиталом. Капитал, выделяясь из накоплений и вовлекаясь в производство, по завершению инвестиционного цикла (капиталооборота) возвращается снова в накопления, переставая быть капиталом и «одевая на себя форму» сбережений. Используя современную терминологию действующего законодательства, инвестиционную жизнь капитала с большим трудом можно ограничить рамками понятия «имущество». При таких обстоятельствах естественные свойства капитал перестают существовать в том виде, в котором капитал будет полезен для субъекта права. Это лишь усиливает возможность предумотреть особый правовой режим капитала, который сможет воссоздать естественным образом особый правовой режим имущества, но только при наступлении определенных условий. Жизнь капитала начинается с момента его вложения для воспроизводства, в процессе которого капитал увеличивается в размере стоимости, что выражается в прибыли, и завершается процессом его превращения в сбережения, но уже увеличенные в стоимости. Поэтому в идеальном представлении инвестиции возникают тогда, когда накопления высвобождаются от перенасыщения, и, такой остаток накоплений, превращая в капитал, можно вложить. Этот принцип должен быть взят не только за основу определения правового понятия инвестиции, но и его классификации.

Классификационные группы выражаются в понятиях, которые имеют объем и содержание. Объем классификационной группы представляет собой множество объектов, которые входят в

¹⁶Там же. С. 13.

¹⁷Пуанкаре А. О науке. / Пер. с фр. под ред. Понрягина Л. С. Наука, 1983. С. 449.

понятие, а содержание – это свойства объектов, на основании которых объекты объединяются в классификационные группы. Объемом классификационных групп инвестиций должен выступать «капитал», а их содержанием – свойство объектов – самовозрастание, которое приводит в конечном итоге к получению и распределению прибыли. Отсюда возникает единственно верное свойство таких объектов – воспроизводство. Получение прибыли во многом зависит от объема капитала.

Несмотря на то, что получение прибыли может быть без вложения и вложение не всегда предполагает получение прибыли, отношение этих двух понятий не становится отношением более общего понятия к менее общему, или подчиняющего понятия к подчиненному. Эти два понятия входят равновеликими составными частями в одно общее понятие – «капитал». При определении понятия инвестиций в рамках создания научно-правовой классификации инвестиций мы должны опираться в классификации именно на формирующее, основное понятие, на объем, а не на его описательные структурные составляющие – «вложение» и «прибыль». «В науках, в которых функционируют количественные понятия, а законы выступают как количественные отношения, связь понятий имеет математический характер» – говорит А. Л. Субботин.¹⁸

Из этого вытекает следующий компонент классификации инвестиций, а именно: в основе математического выражения инвестиции и его финансовых показателей, определяющим фактором должна быть стоимость, а не цена. Цена, как фактор и условие обращения товара, – есть «стоимость» плюс «транзакционные издержки», а стоимость, как фактор и условие производства, – есть «цена постоянного капитала» плюс «цена переменного капитала», плюс «стоимость рабочей силы». Этот принцип также необходимо учитывать при определении понятия инвестиции и его классификации. Основываясь на определении классификационных признаков, А. Л. Субботин пишет: «Здесь в одном выражении связываются параметры таких реалий, понятия о которых с точки зрения традиционной формальной логики являются несравнимыми и поэтому не укладывающимися ни в какие схемы определенных в ней логических отношений».¹⁹

При классификации инвестиций постоянные свойства, присущие ей, должны быть различимы. Это способствует выявлению особенностей различных видов инвестиций, по которым проводится их различие от объектов гражданского права или, в частности, между собой.

Современная классификация инвестиций носит в большей степени описательный характер и не выявляет сущностную особенность определяющего ее понятия – инвестиции. Классификацию отличает от простого описания «закон, согласно которому все группы соединяются, организуются в единую систему».²⁰ Но роль описания в классификации инвестиций при этом не менее значительна, чем ее системность. Описание часто бывает подготовительной стадией, так сказать, базой для будущей классификации. Сегодня в классификации инвестиций отсутствует основной ее элемент, а именно, принцип, образующий единую систему инвестирования.

Вложение капитала и получение прибыли таковым принципом назвать сложно. Принцип должен базироваться на том основа-

¹⁸Там же. С. 15.

¹⁹Там же. С. 16.

²⁰Там же. С. 28.

нии, что инвестиции, являясь предметной областью исследования, не являются собирательным понятием объектов гражданского права. Оставаясь правовой категорией, инвестиции принадлежат к такой области исследования, которая базируется на категории капитал.

В результате определения капитал как объект гражданского права, не с точки зрения понятия вещи или понятия имущества, а с точки зрения их правовой связи с субъектом-инвестором, возникает его самостоятельный правовой режим, в котором правовой связью является право требования. Здесь, возникновение специального правового режима капитала определено моментом трансформации имущества в капитал. Следует сказать, что понятию капитал в национальном законодательстве уделено совершенно незначительное внимание – нормами регулируется формирование уставного капитала юридического лица. Капитал, по-прежнему, остается категорией экономической науки.

С позиции автора, капитал следует рассматривать «бессубъектно», т.е. отвлеченно от интересов инвестора, как саморазвивающееся явление экономических отношений общества. Саморазвитие основано на самовозрастании капитала, в основе которого лежит получение прибыли. Попытка разобраться в природе капитала приводит к очевидному факту: получение прибыли – это не функция инвестиций в принципе, это функция капитала.

Инвестиции в той же мере связаны с капиталом, в какой самовозрастание капитала связано с процессом производства. Получение прибыли, как самоцель, – это побудительный мотив инвестора к вложению и именно поэтому вложения капитала будут являться инвестициями независимо от того, достигнута ли эта цель или произойдет лишь возврат вложений.

Напротив, тот или иной вид вложений определяет признак группы или подгруппы классификации инвестиций. Рассмотрение вопроса в данном контексте, будет способствовать выявлению в инвестициях особенностей, что позволит установить характер вложения капитала и отличить от иных вложений.

В праве природа классифицируемых объектов должна пройти определенные этапы правового формирования, которые зависят от развития правовой отрасли в целом и ее категорий. Инвестиционное право как область знаний очень молодое научное образование, в отношении которого до настоящего времени ведутся споры по поводу определения его места в системе права и законодательства: является ли правовая природа административно- или гражданско-правовой. Что мешает окончательно определить инвестиционное право как комплексную отрасль гражданского права?

Прежде всего, отсутствие ее предметной индивидуальности, которая не должна быть воспринята как абстрактное действие по вложению. Предмет и метод инвестиционного права в юридической литературе представлены как части целого: и права гражданского, и права предпринимательского. С одной стороны, доказательством тому служит предпринимательский характер инвестиционных правоотношений, с другой стороны – объекты инвестиций выступают в качестве объектов гражданского права.

По этой причине классификацию инвестиций необходимо рассматривать, в том числе, методом дедукции, как наиболее точным методом, по которому выводы об изучаемом объекте (процессе, явлении) в целом делаются на основании представления об отдельном составном элементе рассматриваемого объекта. Например, представление о видах инвестиций делается на осно-

ве выявления характерных черт капитала с учетом составляющих его элементов.

Классификацию разделяют на искусственную и естественную, в зависимости от методологического и исторического факторов. Деление классификации на данные виды впервые имело место в начале XIX в., во время, когда жил и творил известный ученый-физик Андре Мари Ампер, попытавшийся даже совместить оба вида. Проследив научную основу такого соединения, Ампер заметил некоторую странность, о которой впервые высказался в своем труде «Опыт о философии наук», впоследствии, подробно описанный У. С. Джевонсом.²¹

При первоначальном этапе формирования естественной классификации инвестиций возникают определенные трудности. Трудность определяется существованием привилегированного, основного по отношению к его формам, понятия – капитал, абстрактности данного понятия и ограничениях, по которым правовая наука слишком идеализирует понятие «имущество», часто забывая о первоисточнике его образования – собственности, как экономической категории. Отсутствие группировки у подлежащих классифицированию объектов инвестиций по каждому отдельному свойству является основой для формирования единой предметной области самого понятия инвестиций. Становится ясным, что такая область знаний включает в себя определение инвестиций не как «вложение капитала и получение прибыли», а, как капитал и распределение прибыли в качестве главных системообразующих факторов.

При формировании естественной классификации инвестиций, классификация имеет дело с отдельными объектами и комплексами свойств. Причем такие свойства связаны между собой различными комбинациями, как это имеет место в существующей классификации инвестиций. Однако, в инвестициях необходимо выделяется только одно свойство капитала – воспроизводство, которое в динамике станет способствовать развитию инвестиционных форм.

Классификацию инвестиций определяет то, что среди всех возможных вариантов их группировок, существует такое понятие, которое объединяет все остальные по общим схожим признакам – *право требования*. Общие признаки этого понятия объединены путем систематизации общих существенных свойств из наибольшего числа по наибольшему сходству. Согласно терминологии С. В. Мейена, такие группы «с наибольшим числом их общих существенных свойств» носят название «меронов».²²

Каждому «мерону» соответствуют понятия, совокупность которых составляет предметную область, которую объединяет «мерон». По сути, правовая категория «право требования» и есть «мерон» в групповой классификации инвестиций. Причем сам факт наличия «мерона» не означает строгую классификацию как внутри группы, так и среди всех возможных (например, понятие «лошадь» состоит из следующих понятий: «копыто», «грива», «седло» «овес», где «мероном» будет являться понятие «лошадь», как объединяющее эти понятия – «мерон».

Классификация инвестиций, по основаниям и с учетом специфики методологии, предложенной автором, не страдает классификационным плюрализмом, поскольку не требует структурного построения сложных иерархических систем, включающих в себя большое число категорий.

²¹См. Джевонс У. С. Основы науки. Трактат о логике и научном методе. СПб.: Либроком, 2011. С. 632-633.

²²См. Мейен С. В., Шрейдер Ю. А. Методологические аспекты теории классификации // Вопросы философии. 1976. № 12. С. 80.

Основная теоретическая задача классификации инвестиций состоит в выявлении функциональных особенностей той или иной категории, института, объекта. Отличительной особенностью классификации инвестиций является наличие в функциональной основе временных характеристик. Естественные классификации также основаны на пространственно-временных характеристиках. Эта двойственность благоприятно способствует условиям формирования естественной классификации инвестиций, более того пространство, и время – неотъемлемые формы существования всех материальных объектов.

Отсутствие законодательного усмотрения в инвестициях юридического действия (а не объектов), приводит к тому, что и классификация инвестиций выходит за пределы научно-правовых знаний в том, в котором она должна быть представлена надлежащим образом. Наука об инвестициях в современной цивилистике существует в зародышевом состоянии, о чем, несомненно, свидетельствует ее классификация.

А. Л. Субботин отмечает: «и если в некоторых областях науки классификации до сих пор остаются на уровне первых эмпирических обобщений, то это в большинстве случаев связано с отсутствием подобных теоретических начал».²³

Все это приводит к пониманию того, что инвестиции все еще лежат в плоскости правовой гипотезы, несмотря на законодательное регламентирование понятия в законе, поскольку их теоретическое начало представлено неточным пониманием ее основы: вложение и получение прибыли.

Инвестиции следует классифицировать в зависимости от правовой природы отдельных видов имущества, с учетом их экономических видовых функций.

Правовая природа инвестиций может быть установлена посредством указанных категорий, потому как она их идентифицирует в понятии «капитал». «Капитал» – это та форма, которая должна лежать в основе правовой классификации инвестиций.

По своей сути, правовая наука лишь отразила позиции экономических реалий и трансформировала экономическую классификацию в правовую, с учетом специфики экономических функциональных особенностей, что, с правовой точки зрения, должно быть определено через такой «мерон», как право требования.

В своей естественной закономерности классификация инвестиций опирается на категорию капитал, не сколько в силу наличия экономического основания последнего, а в силу природы капитала, которую возможно определить через совокупность объектов гражданского права, составляющей единое понятие – имущество, которое в динамике способно на воспроизводство. Капитал как основание классификации инвестиций группируется по основаниям того сходства, той общности свойств объектов, которые выделяются в зависимости от специфики функциональной составляющей отдельных объектов гражданского права.

Значение понятия «капитал» как основания инвестиции и ее

²³Там же. С. 67.

классификации весьма велико. На первый взгляд может показаться, что капитал – есть единое, не расчленяемое по значению понятие, состоящее из одного специфического признака – собственности. Но при глубоком исследовании данной категории становится ясным, что в основе правовой природы капитала лежит комплекс существенных свойств, классифицирующий многие объекты гражданского права. Уточнение оснований классификации в конечном итоге, приведет, если не к отказу от уже существующей классификации инвестиций, то, по крайней мере, к определенному ее научному концептуальному пересмотру.

Современная наука права, в силу абстрактности многих правовых понятий, не имеет достаточно качественных классификаций. Примером тому может служить современная необходимость в пересмотре классификации вещных прав. В связи с чем, необходимо «уметь априори оценивать качество классификации, то есть судить о ее эффективности до ее использования».²⁴

А. А. Джаналева: Инвестицияның көріністі сипатының жіктелу белгілерін анықтау проблемаласы.

Автор қазіргі түсінік бойынша «инвестиция» ұғымы заманауи қоғамдық қатынастардың толыққанды дамуына жауап бере алмайтын тұжырымға ие. Инвестицияның қазіргі кезде жіктелу экономикалық негіздерге емес, құқықтың нақты табиғи жіктелу формаларына негізделуі тиіс. Инвестиция ұғымының «капитал салып, пайда табу» ретінде тұжырымдалуы сапалы жіктелуге алып келмейді. Автор инвестицияны жіктеуде «мерон» деп аталатынды бөліп алудың қажеттігі пайда болады деп санайды, бұл ұғым философия әдіснамасы мен формальды логика заңдарының шеңберіндегі жіктеу туралы түсініктің тұтастығын қамтамасыз етеді.

Түйінді сөздер: инвестициялар, жіктеу, табиғи жіктеу, капитал, пайда, абстракция, кәсіпкерлік қызмет, инвестор, ақша салу.

A. Djanaleyeva: Problem of determining the classification criteria of investment characteristics types.

In nowadays understanding of the concept of investment has definition which due to the author doesn't correspond to the modern development of public relations. Modern classification of investments should be based on natural forms of classification of legal realities rather than economic bases. Definition of the investment concept as a "capital investment and making a profit" can not lead to the formation of high-quality classification. And here according to the author appears necessity to define so called "meron" in the classification of the investment, the concept of which is intended to provide a holistic view of classification in the philosophy and methodology of the laws of formal logic.

Keywords: investment, classification, natural classification, capital, profit, abstraction, logic, entrepreneurial activity, investment, invest.

²⁴Кожара В. Л. Функции классификаций // Теория классификаций и анализ данных. Ч. 1. Новосибирск. 1982. С. 5.

О НЕКОТОРЫХ ВЗГЛЯДАХ НА СУВЕРЕНИТЕТ



А. А. МОИСЕЕВ,
декан факультета международного права Дипломатической академии МИД России, вице-президент Российской ассоциации международного права, д.ю.н., профессор, доктор права Австралии¹

Статья посвящена рассмотрению и критике некоторых взглядов на явление суверенитета государств. Автор анализирует природу источника и носителя суверенитета, взгляды на его абсолютный и относительный характер, роль государственной власти и народа государства для понимания сути суверенитета.

Ключевые слова: система международного права, суверенитет, государственная власть, верховенство, народ, правоспособность государства, правосубъектность государства, Европейский Союз, Совет Безопасности ООН.

Лишний раз упоминать о важности такого качества государства как суверенитет, полагаю, будет нецелесообразным. Сложность заключается в том, что общепризнанного определения суверенитета, закреплённого в каком-либо международно-

© А. А. Моисеев, 2014

¹Моисеев Алексей Александрович окончил факультет кибернетики МИРЭА (1994 г.) и Дипломатическую академию (ДА) МИД России (1996 г., с отличием). Доктор юридических наук (2007 г.). Тема докторской дисс.: «Соотношение суверенитета и надгосударственности в современном международном праве (в контексте глобализации)». Профессор, доктор права Австралии. Декан факультета международного права и зав. кафедрой международного частного права ДА МИД России (с 2011 г.). Вице-президент Российской Ассоциации международного права (с 2011 г.). Член Совета по международному праву при Правовом департаменте МИД России. Член Научного экспертно-правового совета Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом. Главный редактор «Вестника Дипломатической академии. Серия Международное право». Член редколлегии «Московского журнала международного права». Зам. председателя Дисс. совета при ДА МИД России (специальность 12.00.10 – международное право; европейское право). Член других дисс. советов. Организатор регулярных (более 40) «Круглых столов» в Дипломатической академии МИД России по международному праву (с 2009 г.) и ежегодного межвузовского состязания «Лаборатория международного права», а также тренингов по праву ВТО. Член экспертной группы по разработке проекта Договора о Евразийском экономическом Союзе (с 2011 г.). Руководитель Центра международного права и международной безопасности ИАМП ДА МИД России (2009 г.). Сотрудник центрального аппарата и загранучреждений МИД России, участник переговоров по вопросам экономики, собственности России за рубежом, сотрудничества между университетами России и Австралии и др. (1996-2004 гг.). Прошел стажировку при организациях группы Всемирного банка в США (1998 г.). Почетный исследователь Университета г. Сидней, Австралия (2001-2003 гг.). Наб-людатель от ОБСЕ/БДИПЧ за Парламентскими и Президентскими выборами в Украине (2007 г. и

правовом или государственно-правовом источнике не существует. Следует признать, что суверенитет является умозрительной правовой конструкцией, которая, однако, имеет вполне ощутимые политико-правовые последствия для государств. Правильное понимание суверенитета позволяет принимать верные политические решения как внутри государства, так и вовне, напротив недопонимание природы суверенитета ведет к порочным заблуждениям и неясным конструкциям, типа «парад суверенитетов» и «суверенная демократия».

Сложность исследования суверенитета связана еще и с тем, что это явление настолько многогранно и многоаспектно, что порой, учитывая одно обстоятельство его проявления легко упустить другие и наоборот. Другой распространенной проблемой, с которой сталкиваешься при ознакомлении с мнениями о суверенитете, является подмена понятий или использование не точных формулировок, которые скорее больше путают, чем проясняют позицию автора относительно суверенитета. Встречаются и противоречащие утверждения в одной и той же работе, не говоря уже о разбросе мнений разных исследователей по вопросу о суверенитете.

Самое распространенное определение суверенитета, которое обычно встречается в отечественных учебниках по правовым дисциплинам, устанавливает, что суверенитет является правовым качеством или свойством государства символизирующим политико-правовую самостоятельность государства, его верховенство в пределах своей территории и независимость в межгосударственных отношениях от других государств.²

Определение действительно хорошее – оно лаконично, содержит указание на внутригосударственную и международные составляющие суверенитета, практически, отвечает на вопрос что мо-

2010 г.). Докладчик на 4-ом научном форуме Европейской Ассоциации международного права (2011 г.). Опубликовал ок. 60 работ общим объемом более 140 п.л. Научные интересы связаны с вопросами международного экономического права, суверенитета и надгосударственности в международном праве, системой ООН и вопросами международной безопасности, глобализацией, правами человека. Владеет английским и испанским языками. Электронный адрес: moiseev@dipacademy.ru – М. М. Дауленов.

²Международное право. Учебник под ред. А. А. Ковалева, С. В. Черниченко. М., 2008. С. 49-50.

жет делать государство на своей территории и вне ее. Существенным недостатком упомянутого определения является тот факт, что оно сформулировано с точки зрения правоспособности государства, отражает в основном его возможности, отвечает на вопрос что может делать государство. Однако определение не отвечает на множество других вопросов, например, связанных с происхождением суверенитета, моментом его возникновения и исчезновения, распространением и т.п.

Ключевым аспектом для понимания суверенитета, полагаю, является вопрос о его делимости или неделимости, его относительной или абсолютной природе. Простой ответ на этот вопрос не проясняет сути явления. Необходим многосторонний подход к проблеме, следует ответить на ряд других вопросов неразрывно связанных с вопросом о природе суверенитета, например, откуда появляется суверенитет, кто является его источником и носителем, когда суверенитет исчезает и в связи с чем и т.п.

В условиях значительных перемен в мире, усиления интеграции и глобализации, все большей экономической взаимозависимости государств у ряда исследователей возникает ощущение, что вместе с международными отношениями меняется и природа суверенитета. Например, «принцип суверенитета в определенном смысле размывается. Некоторые политики и исследователи предрекают закат «государственного суверенитета», хотя бы потому, что государство вынуждено «делиться» своими полномочиями с международными структурами, неправительственными организациями, бизнес-сообществом и другими. Именно в этом направлении устанавливается новый мировой порядок, складывается новая модель и новое содержание суверенитета».³ Не буду останавливаться в этой статье на оценках нового мирового порядка, а также на влиянии глобализации на суверенитет, поскольку не считаю ее правовым явлением, поговорим на тему природы суверенитета.

Определенный вклад в сторону пересмотра природы суверенитета, отчасти вносит вышеупомянутое определение. Не ставя под сомнение корректность и правильность указанного определения термина суверенитет, поясню, что имеется ввиду. Как уже отмечалось определение сформулировано с точки зрения правоспособности государства. Следуя логике определения, может создаться впечатление, что суверенитет государства и государственная власть чуть ли не идентичные понятия.

³Пастухова Н. Б. Суверенитет и федеративная организация российского государства в условиях глобализации: конституционно-правовые аспекты. Автореферат дисс. докт.юр.наук. М., 2010. С. 39.

Распространенной ошибкой для понимания суверенитета является подмена понятий источника и носителя суверенитета. Например, распространенной ошибкой являются утверждения, что суверенитет есть качественная характеристика государственной власти, что «государственный суверенитет определяется как установление монополии государства на верховную власть в обществе»,⁴ что «реальный политический суверенитет всегда принадлежит правящему классу, владеющему собственностью на орудия и средства производства... суверенитет может быть определен как установление монополии государства на верховную власть в обществе» и «характеризует собой юридическую природу государственного властвования»,⁵ что «суверенитет... является сущностной характеристикой государственной власти, свидетельством ее полнокровности и могущества, вполне осязаемым качеством, реально проявляющим себя в компетенции, в наборе прав, возможностей и гарантий, обеспечивающих именно государству особый, уникальный по сравнению с другими политическими институтами статус в обществе (верховенство), равно как и в международном сообществе (независимость)»,⁶ что народ опирается на общественный и государственный строй, составляющие фундамент внутренней прочности и внешней независимости суверенного государства и др. Утверждения такого рода «ставят телегу впереди лошади».

Если исходить из вышеприведенных положений и признать, что суверенитет является характеристикой государственной власти, не понятно какое место занимает народ в известной конструкции государства: территория-власть-народ, разве что обеспечивает интересы власти государства – «людские ресурсы выступают в качестве важнейшей составляющей экономической основы суверенитета».⁷ Очевидно, что это не так.

Бесспорно, непосредственным реализатором возможностей государства является государственная власть.

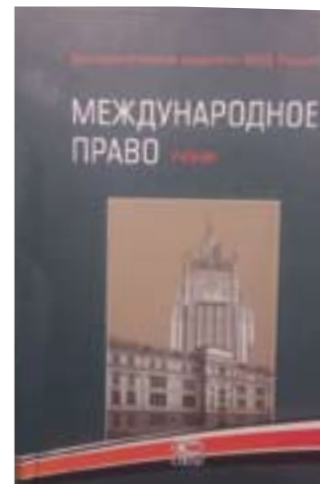
Всемирная история подтверждает, что власть в государстве меняется, исчезает и появляется, в отношении государств совершается агрессия или их оккупируют, государства переживают периоды безвластия и смуты и т.п., но суверенитет государства сохраняется – государства продолжают оставаться субъектами международного права именно благодаря народу. Нет необходимости создавать специальные условия, которые дава-

⁴Пастухова Н. Б. Государственный суверенитет: вчера и сегодня. М., 2010. С.10.

⁵Пастухова Н.Б. Суверенитет и федеративная организация российского государства в условиях глобализации: конституционно-правовые аспекты. Автореферат дисс. докт.юр.наук. С.17-19.

⁶Кузьмин Э. Л. Природа государственного суверенитета // Евразийский юридический журнал. №10(17) 2009. С. 15.

⁷Пастухова Н. Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 20.



ли бы возможность утвердить власть народа как источника государственного суверенитета, поскольку именно народ является источником суверенитета.

Возникновение и исчезновение суверенитета государства связано только с волеизъявлением народа, вспомним примеры ГДР-ФРГ или Чехии-Словакии.

Этой логике следует и Конституция Российской Федерации. Конституция России утверждает, что носителем и источником суверенитета в государстве является народ. П.1 ст.3: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является его многонациональный народ». В Основном Законе подчеркивается, что народ является не только источником, но и носителем суверенитета именно потому, что власть в России принадлежит народу, его представителям, то есть представителям из народа, путем их выбора из народа.

Последствием логической подмены местами народа и власти, как источника суверенитета, являются ошибочные рассуждения о правоспособности государства. Утверждения сводятся к тому, что власть в государстве безгранична и может по своей воле передавать свои суверенные полномочия и ограничивать суверенитет, который якобы представляет собой набор полномочий, является делимым, то есть относительным. Например: «суверенитет не некое абстрактно-отвлеченное понятие, а совокупность реальных, конкретных прав, полномочий иммунитетов и других возможных проявлений... в верховенстве и независимости проявляется принципиальное качество, сущность суверенитета, имеющего множество порядков градаций, выступающих его количественными характеристиками»;⁸ «решение проблемы реализации государственного суверенитета на международном уровне... требует ограничения государственного суверенитета...», «суверенитет государства не беспределен» и представляет собой «право делегировать часть властных полномочий внутри государства и за его пределами»⁹ и др.

⁸Кузьмин Э. Л. Природа... С. 14.

⁹Пастухова Н. Б. Суверенитет и федеративная организация... С.13, 19, 20, 38.

Приводится даже классификация ограничения суверенитета: «Первое – добровольная уступка прав, полномочий, а тем самым и части суверенитета другому государству, союзу государств или международной организации... Второе направление связано с... решениями Совета Безопасности ООН в отношении государств... Третье направление связано с ограничениями суверенитета, грубо противоречащими международному праву (разного рода... «гуманитарные интервенции», экономические блокады, военные действия, оккупация и т.п.) и влекущие за собой в конечном счете реальную утрату суверенитета, подвергшимся соответствующим акциям государством». Дальше делается вывод, что якобы «без разумного ограничения прав, а тем самым и суверенитета сегодня немыслимы идущие от жизни процессы экономической интеграции, решение стоящих перед человечеством глобальных задач, а во многом... – существование цивилизации».¹⁰ То есть, вероятно, следует понять автора так, что раньше жесткой связи суверенитета с интеграцией и глобальными проблемами не было, но потом она возникла.

Согласиться с приведенными положениями совершенно невозможно. Простые вопросы, которые возникают, если придерживаться такого подхода к суверенитету, не находят ответа и ставят в тупик: Какое количество суверенитета могут передавать государства? Одинаковое или разное количество суверенитета передают государства, и как при этом соблюдается принцип суверенного равенства государств? Сколько можно передать суверенитета государству, чтобы оно не потеряла свой независимый статус? Какой статус будет иметь государство, если передаст весь свой суверенитет другому государству, союзу государств или международной организации? В какой юридический момент постепенное уменьшение количественных характеристик приводит к потере качества – утрате государством своего суверенитета? и т.д.

Суверенитет не терпит к себе утилитарного отношения – из суверенитета нельзя извлекать «прок», невозможно «расплачиваться» частично своим суверенитетом, суверенитет по определению

¹⁰Кузьмин Э. Л. Природа... С. 15.

не может быть «привилегией, которую необходимо заслужить».¹¹

Показательным примером, характеризующим суверенитет, является развитие европейской интеграции, которая общепризнанно в мире считается наиболее продвинутой, особенно, на фоне других региональных интеграционных группировок. Такая интеграция в рамках Европейского Союза стала возможна в том числе благодаря сравнительной схожести государств Европы в их политических подходах, уровне экономического и социального развития. Но даже такие близкие и похожие европейские государства принимают диаметрально противоположные решения и по вопросам, касающимся интеграции, и по вопросам вхождения в региональные группировки, например, валютный союз, и по вопросам принятия т.н. «конституции» объединения и по многим другим вопросам.

Те решения, которые принимаются большинством государств-членов ЕС, являются скорее совпадающими, а не едиными. Вопрос с европейской «конституцией» сдвинулся с места, когда из него убрали всю терминологию, намекающую на общую европейскую государственность. Ни о какой передаче суверенитета, ни о каком «добровольном самоограничении» суверенитета европейскими государствами, не может быть и речи! Это касается и других суверенных государств мира.

Кажущимся противоречием абсолютной природы суверенитета является само международное право – если суверенитет абсолютен и безграничен, значит и международное право, которое во многом является ограничивающим, якобы противоречит природе суверенитета: «поскольку основные принципы международного права происходят их международно-правовые обычаи и обязательны для всех государств... само наличие этих принципов есть косвенное согласие государств на определенные ограничения их суверенитета в международных отношениях»,¹² – как говорят математики, логично, но «с точностью до наоборот».

Именно международное право, как система, «породило» и явление суверенитета, и основные международно-правовые принципы, объективно установив допустимые рамки взаимоотношений государств, «правила игры», в пределах которых они действуют и в полной мере реализуют свой суверенитет по отношению к другим государствам. Это все равно, что говорить об автомобиле без колес или о самолете без крыльев.

Правовое качество суверенитета государства,

¹¹Кузнецова Е. Суверенитет. Незыблемый или неделимый? Суверенитет государства может быть ограничен, если оно им злоупотребляет // Международная жизнь. 2004. № 7-8. С.166.

¹²Пастухова Н. Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 13.

скрепленное единой волей народа, настолько устойчиво, что даже известные в истории правонарушения и преступления совершенные государственной властью не лишают государства международной правосубъектности. Сама по себе постановка вопроса о возможности ограничения суверенитета государства противоречит основным принципам международного права.

Возникает закономерный вопрос, а что же тогда ограничивается, что передается и лимитируется в тот момент, когда государства заключают любой международный договор, вступают в международную организацию, выполняют обязательные решения Совета Безопасности ООН и т.д., как относиться к тому, что суверенное независимое государство что-то обязано выполнять?

Для ответа на этот вопрос обратимся к общей теории права. Как известно правосубъектность лица определяется его правоспособностью, дееспособностью и деликтоспособностью. Если кратко, правосубъектность лица указывает на наличие или отсутствие у него качества быть субъектом правоотношений, правоспособность лица указывает на способность лица иметь права и обязанности, дееспособность – на способность лица реализовывать права и обязанности, деликтоспособность – указывает на способность лица нести ответственность за совершенные действия. В международном праве, в отличие от внутригосударственного, правоспособность и дееспособность лица в большинстве случаев совпадают. Международная правосубъектность государства – является абсолютной категорией в условиях современного международного права. Лицо, в нашем случае государство, либо является субъектом правоотношений в рамках международного права, либо нет – третьего не дано.

Подчеркнем, что суверенитет имеет прямое отношение именно к вопросам правосубъектности государства. Суверенитет указывает на качество государства быть субъектом международного права – государство либо является субъектом международно-правовых отношений либо нет. В этом и заключается основная ценность суверенитета для государства, что его наличие делает государство субъектом международного права. Например, сравнивая с внутригосударственным правом: правовое качество физического лица иметь гражданство создает ему правовую способность вступать в многочисленные гражданско-правовые отношения.

Иначе обстоит дело с международной правоспособностью. Условно говоря, правоспособность имеет объем. Проще его увидеть у международных организаций в их уставе, где обычно указывается порядка пяти-семи функций, для реализации которых она и учреждается, как производный субъект международного права. У государств таких функций безграничное количество,



НОВЫЕ КНИГИ

Халлберг П. Административное правосудие как основа функционирования правового государства: Пер. с англ. Алматы – Астана: Академпресс, 2013 – 115 с.

Данная книга является второй публикацией Финской группы по вопросам верховенства права (Rule of Law Finland – ROLFI), которая была основана бывшим Президентом Высшего Административного Суда Финляндии Пеккой Халлбергом. Она посвящена теоретическим вопросам административного правосудия. В книге рассматриваются концепция верховенства права, система административных судов и основы судопроизводства в некоторых зарубежных странах. Особое внимание уделяется особенностям системы административного правосудия и статуса судей в Финляндии.

которое умозрительно бывает сложно осознать. Для получения представления о функциях государства можно заглянуть, например, в Конституцию России или другого государства, где частично прописана правоспособность государства – приведен список предметов ведения Федерации (ст. 71), также там указаны предметы ведения субъектов Федерации (ст. 73), список совместных предметов ведения (ст. 72), важно, что указанные списки не являются исчерпывающими.

Правоспособность государства носит универсальный характер. Каждое суверенное государство имеет в известном смысле неограниченный объем прав, которые часто называют суверенными. Права являются суверенными, потому что являются государственными, а не потому что суверенитет государства состоит из совокупности суверенных прав. Государственные права могут быть реализованы и народом государства, и государственной властью и ими совместно, то есть всем государством. Именно качество суверенитета является гарантией универсального объема юридических прав, который государства способны осуществлять.

В силу известного устройства государства народ государства делегирует соответствующие полномочия своим представителям, а именно государственной власти, которая в основном и занимается реализацией прав государства. Реализация правоспособности государства в большей степени увязывается с деятельностью государственной власти, но не исключительно. Именно государственная власть в основном представляет государство в международных делах и действует от имени государства внутри его. Именно полномочия государственной власти подразумеваются, когда речь идет о разграничении полномочий между, например, федерацией и субъектами федерации и т.д.

Важным выводом из упомянутой конструкции является то, что власть призвана выполнять волю и пожелания народа, власть зависит от народа, а не иначе. Не может «народ... опираться на общественный и государственный строй, составляющие фундамент внутренней прочности и внешней независимости суверенного государства»,¹³ наоборот именно «общественный и государственный строй» опирается на народ. Очевидно, что исчезновение народа ведет к исчезновению власти, а не наоборот.

Суверенитет – это качество государства, а не «сущностная характеристика государственной власти», не «целенаправленный процесс, осуществляемый высшей государственной властью...», не «установление монополии государства на верховную власть в обществе», не «качественный признак государственной власти», не «полнота законодательной, исполнительной и судебной власти на его территории».¹⁴

Основная ошибка в понимании суверенитета заключается в его отождествлении с государственной властью. Не сложно показать, что, даже имея суверенные гарантии власть государства во многом уязвима, зависима и ограничена. Однако, исчезновение власти государства вследствие любых причин, не ведет к исчезновению государства и его суверенитета. Именно государственная власть, а не суверенитет государства, в определенной степени ограничивается рамками международного права, участием в международных договорах и союзах, нормами национального законодательства. Именно о «большей или меньшей «материализованности»¹⁵, «уровне, объеме, пределах»¹⁶ полномочий государственной власти, а не «сувере-

нитета» можно говорить. Не понятно только, что подразумевается под «качественно-количественным измерением»¹⁷ суверенитета.

Любая власть в значительной степени ограничена не только нормами международного права и внутреннего законодательства, но также политическими договоренностями, своими односторонними заявлениями и т.п., нарушение которых может привести к ослаблению власти, либо ее смене, исчезновению. В этом контексте высказывается и М. Тэтчер, говоря об ограничениях власти «не позволяющим государству делать то, чего оно не должно делать».¹⁸

Появление и исчезновение суверенитета связано только с волей народа. Смена или исчезновение власти совсем не означает исчезновения суверенитета. Источником суверенитета является народ! Военные столкновения, неконкурентоспособность экономики, мягкие «оранжевые» технологии, политический экстремизм, терроризм не угрожают суверенитету государства, но, бесспорно, угрожают государственной власти, ее эффективности, которая, в крайнем случае, может быть сменена на другую власть в государстве.

Именно потому, что государственная власть «зажата» в рамки своих обязательств и правовых норм, предвыборная риторика политических сил претендующих на власть в государстве, в известном смысле, во многом похожа и отличается лишь отдельными положениями, на которых, как правило, и строится внутригосударственная политическая борьба. Но такие обязательства и правовые нормы никак не ограничивают суверенитет государства, которое благодаря суверенитету, исходящему от народа, в любой момент времени может принять любое решение.

Парадокс заключается в том, что гарантии суверенитета настолько значительны, что даже нарушение норм международного права или внутреннего законодательства государственной властью не ведет к исчезновению суверенного государства, как субъекта международного права, но во многом становится поводом падения авторитета власти как внутри государства, так и вовне или смены власти.

Именно с полномочиями государственной власти увязываем возможности государства передавать те или иные полномочия в пользу международных организаций для более эффективного решения определенных задач государства. Примечательно, что такие переданные полномочия могут быть изменены или отозваны, например, с приходом новой власти, что никак не отражается на суверенитете государства.

Вообще, передать суверенитет международной организации в любом объеме невозможно ни только потому что суверенитет – это качественная характеристика государства, а не «...право делегировать часть властных полномочий внутри государства и за его пределами»,¹⁹ но и потому, что природа власти государства и международной организации различны.

Здесь уместно вспомнить, что еще в 1979 г. Е. Т. Усенко писал, что «когда говорят об «объеме правосубъектности» о ее «ограниченности» и т.п. в действительности имеют в виду правовой статус международной организации или ее составную часть – правоспособность».²⁰

¹⁷Там же. С.14.

¹⁸Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегия для меняющегося мира. М., 2003. С.16. Цит. по: Кузьмин Э. Л. Природа... С. 15.

¹⁹Пастухова Н. Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 20.

²⁰Усенко Е. Т. Совет Экономической Взаимопомощи – субъект международного права // Советский ежегодник международного права. 1979. М., 1980. С. 42.

¹³Пастухова Н. Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 21.

¹⁴Там же, С.17, 18, 32, 38.

¹⁵Пастухова Н. Б. Проблемы государственного суверенитета. М., 2006, С. 50.

¹⁶Кузьмин Э. Л. Природа... С.14.

Еще одна важная на наш взгляд идея. В связи с эволюцией государственного устройства, деятельностью международных организаций, развитием международных отношений и т.д., более правильным следует считать понятие суверенитета как международно-правовой категории.

Действительно, суверенитет следует рассматривать как категорию международного права и как явление современных международных отношений. Если посмотреть на качество суверенитета абстрактно, то совершенно очевидно, что те последствия, которые возникают в связи с суверенитетом, касаются именно межгосударственных отношений, то есть отношений, которые возникают за границей государства. Наличие суверенитета подтверждает существование субъекта международного права и гарантирует независимость государства в международных отношениях.

Напротив, то что в вышеупомянутом определении называется «верховенство государства на своей территории», указывает на пределы распространения государственной власти, ее юрисдикции, опять же по отношению к другим государствам. Места для суверенитета внутри суверенного государства нет.

Вряд ли «суверенитет должен адаптироваться к современным потребностям с целью распределения власти внутри государства».²¹

История государств также показывает, что как только вопрос касается «деления» и «перераспределения» суверенитета внутри государства – происходят трагические события, например, именно «в результате «парада суверенитетов» Россия оказалась перед

²¹Пастухова Н. Б. Суверенитет и федеративная организация... С. 12.

угрозой территориального распада – полного или частичного».²² Таким образом, проблема, с которой приходится сталкиваться в контексте исследования государственного суверенитета, связана с тем, что в настоящее время это понятие подвергается угрозе утраты своего истинного смысла в понимании многих специалистов, на самых разных уровнях.

А. А. Моисеев: Егемендікке бірқатар көзқарастар туралы.

Мақала мемлекеттердің егемендік құбылысына бірқатар көзқарастарды қарастыруға және сынауға арналған. Автор егемендіктің қайнар көзі мен оған жеткізушінің табиғатына, оның абсолютті және салыстырмалы сипаты туралы көзқарастарға, егемендіктің мәнін түсінуде мемлекеттік билік пен мемлекеттегі халықтың рөліне талдау жасайды.


Түйінді сөздер: халықаралық құқық жүйесі, егемендік, мемлекеттік билік, үстемдік, халық, мемлекеттің құқық қабілеті, мемлекеттің құқық субъектілігі, Еуропалық Одақ, БҰҰ Қауіпсіздік Кеңесі.

A. Moiseev: Critique of some views on the state sovereignty.

The article is devoted to consideration and criticism of some views on the phenomenon of the state sovereignty. The author analyzes the nature of a source and bearer of sovereignty, views on its absolute and relative nature, the role of the state government and the people of the state for understanding of sovereignty.

Keywords: System of International law, Sovereignty, State power, Supremacy, People, Capacity of the state, Legal personality of the state, The European Union, The UN Security Council.

²²Там же. С. 29.



НОВЫЕ КНИГИ

Сарсембаев М. А. ХОЖДЕНИЕ В ООН. Комитет ООН по правам человека: ощущения, впечатления, анализ / М.А. Сарсембаев. Астана: КГ «Болашак», 2014. – 456 с.

В этой книге доктор юридических наук, профессор международного права, член Комитета ООН по правам человека 2012 года М.А. Сарсембаев рассказывает об особенностях деятельности данного Комитета ООН, заслушавшего в 2012 году доклады 14 государств и рассмотревшего 45 обращений и жалоб граждан, о своем участии в деятельности этого Комитета. Попутно он приводит аналитические рассуждения по правам человека в обобщенном и конкретизированном виде в порядке дополнения в странах СНГ и иных государствах, показывая, как воплощаются в жизнь соответствующие договоры и соглашения по правам человека в период с 2011 по 2014 годы. Внимательный читатель найдет в данной книге пояснения к таким используемым в международной сфере прав человека, понятиям как: «феминизм», «инкоммуникадо», «превентивное заключение», «мобинг», «ЛГБТ», «стокинг», «рома и синти», «бахай», «ювенальный суд», «девиантное поведение», «джизья», «деонтологический кодекс». Кроме того, в книге приводятся оценки Комитета ООН о реализации прав и свобод человека в Казахстане и контрольные акты по каждой его оценке.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА Л. И. ПЕТРАЖИЦКОГО: ПРАВО КАК ИНТУИЦИЯ ОБЩЕГО БЛАГА



Е. В. ТИМОШИНА,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного университета,
д.ю.н.¹

В статье раскрываются основные положения философии права Л. И. Петражицкого как единства теории права и политики права. Подчеркивается, что в основании его философско-правового замысла лежит телеологическая гипотеза: целью социокультурной эволюции права является достижение общего блага. В статье рассматриваются разработанные ученым логические основания теории и политики права, эволюционная концепция правовой мотивации, объясняющая факт существования и эволюции правопорядка, а также происхождение социальной революции.

Ключевые слова: Л. И. Петражицкий, философия права, политика права, справедливость, социокультурная эволюция права, общее благо, логические основания теории права, правопорядок, естественное право, интуитивное право, правовые эмоции.

В основании философско-правового замысла Л. И. Петражицкого (1867–1931) – по оценке П. А. Сорокина, «вероятно, самого великого ученого в области морали и права двадцатого

© Е. В. Тимошина, 2014

¹Тимошина Елена Владимировна – яркий, талантливый представитель ученых-юристов и профессуры России нового поколения, особенно – петербургской школы фундаментальных правовых исследований в области теории права и истории правовой мысли. В 1994 г. с отличием окончила юридический факультет СПбГУ, в 1994–97 гг. училась в аспирантуре СПбГУ. С 1996 г. работает на кафедре теории и истории государства и права СПбГУ. В 2013 г. в диссертационном совете при Институте государства и права РАН защитила докторскую диссертацию на тему «Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания» (специальность 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве). Кроме общеобразовательных курсов вела спецкурсы, в том числе «Консерватизм как политико-правовая идеология». Автор более 100 научных и учебно-методических работ. В их числе комментарии к научным изданиям избранных сочинений Л.И. Петражицкого, М.М. Сперанского, К.П. Победоносцева, книги: «Политико-правовая идеология русского пореформенного консерватизма: К.П. Победоносцев» (СПб., 2000. 204 с.); «Общая теория права» (СПб., 2005; 2-е изд.: 2015. 472 с., в соавт. с А.В. Поляковым); «История политических и правовых учений» (СПб., 2007; 2-е изд.: 2015. 856 с., в соавт. с И. Ю. Козлихиным и А. В. Поляковым); «Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л.И. Петражицкого» (М., 2012. 296 с.); «История русской философии права: эпоха Средневековья. Учебное пособие по курсу «История философии права в России» магистерской программы «Теория и история государства и права; история правовых учений»» (СПб., 2014. 70 с.); Классическое и постклассическое правопонимание как стили мышления // Коммуникативная теория права и со-

столетия² – лежит идея взаимодополнительности теоретического и практического знания – теории права и политики права. Эта идея выражена в его формуле «*philosophia juris= summa theoria+ summa teleologia (politica) juris*». Выдвинув во втором томе «*Die Lehre vom Einkommen*» [«Учение о доходе»] (1893–1895) подхваченный многими правоведами лозунг «*Wiedergeburt des Naturrechts*» [«возрождение естественного права»], Петражицкий выступил с обоснованием науки политики права, которая призвана содействовать совершающемуся в истории – при помощи права – этическому прогрессу. Из необходимости решения прикладных задач правовой политики вырастает целостная философско-правовая программа Петражицкого: он развивает концепцию правовой мотивации, в которой раскрываются «механизмы» мотивационного и педагогического действия права; обращается к разработке логических и методологических оснований социогуманитарного знания и выстраивает в соответствии с ними собственную теорию права и морали как двух «ветвей» этики; с целью раскрыть «загадочную целенаправленность» исторически наблюдаемого эволюционного развития культуры работает над созданием общей социологии как универсальной теории общественных процессов.

временные проблемы юриспруденции: к 60-летию А.В. Полякова. Коллективная монография: в 2 т. Т. 1. Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых / под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова; предисл. Д.И. Луковской, Е.В. Тимошиной. СПб., 2014. С. 63–100. Она также автор крупных статей по ряду основополагающих проблем теории права и истории правовой мысли в ведущих современных научных изданиях: Хилистические аспекты теократического идеала В. С. Соловьева // Правоведение. 1993. № 6; «Организмизм» как методологическая ориентация консервативной правовой философии // Право и политика. 2000. № 10; Теория «Третьего Рима» в сочинениях «Филофеева цикла» // Правоведение. 2005. № 4; Права человека и нравственная ответственность личности в свете христианской антропологии // Философия права в России: история и современность. Третьи философско-правовые чтения памяти акад. В.С. Нерсесянца / отв. ред. В.Г. Графский. М.: Норма, 2009; Право как справедливость: концепция интуитивного права в школе Л.И. Петражицкого // Правоведение. 2010. № 6; Философия права Л.И. Петражицкого: генезис постклассического правопонимания в российском правоведении XX в. // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. СПб., 2011; Концепция нормативности Л. И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Правоведение. 2011. № 5; Как возможна социология права: Л. Петражицкий, П.А. Сорокин и К. Оливекрона // Российский ежегодник теории права. № 4. 2011. СПб., 2012 (в соавт. с А.А. Краевским). Ее работы изданы также на английском, китайском, немецком и польском языках. – Гл. ред.

²Сорокин П. А. Дальняя дорога. Автобиография. М.: Терра, 1992. С. 30.

Гипотеза социокультурной эволюции права и концепция политики права. Идеей, вдохновившей философско-правовой замысел Петражицкого, являлось представление о праве как о социо-культурном и психическом явлении, которое, с одной стороны, свидетельствует о недостаточном социальном приспособлении человека, с другой стороны, представляет собой наиболее эффективный, по сравнению с иными мотивационными системами человеческого поведения (в частности, моралью), инструмент такого социопсихического приспособления. Действие права, полагает ученый, состоит, «*во-первых*, в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям (*мотивационное... действие права*), *во-вторых*, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других, вообще в воспитании народной психики... (*педагогическое действие права*)» (здесь и далее курсив в цитатах мой. – Е. Т.).³ Праву, действующему «на психику человеческую в качестве импульса к определенному поведению и фактора образования характера»,⁴ приписывается этическая цель – способствовать достижению «совершенного социального характера, совершенного господства *действенной любви* в человечестве». ⁵ Достижение этого идеала, по мысли ученого, постепенно упразднит право как инструмент мотивационного и педагогического давления на психику человека. «Право, – пишет Петражицкий, – существует из-за невоспитанности, дефектности человеческой психики, и его задача состоит в том, чтобы сделать себя лишним и быть упраздненным».⁶

Достижимый при помощи права этический прогресс рассматривался ученым в качестве устойчивой тенденции социального развития, в существовании которой его убеждала «прекрасная и величественная» история права: «Основная тенденция исторического процесса образования и изменения правовых учреждений, – пишет Петражицкий, – ... заключается в таком (бессознательном) приспособлении системы правовой мотивации и педагогики к данному состоянию народной психики, что путем психического воздействия соответственной правовой системы индивидуальное и массовое поведение и развитие народной психики направляется в сторону *общего блага*».⁷

Петражицкий выделяет в эволюционной истории права три взаимосвязанных тенденции: *во-первых*, – тенденция увеличивающихся требований к социальному поведению; *во-вторых*, – тенденция улучшения качества мотивации правомерного поведения, в соответствии с которой право постепенно «изменяет средства мотивации в смысле обращения к лучшим, более высоким и разумным струнам души»; *в-третьих*, – тенденция нисходящей прогрессии мотивационного давления права. В конечном итоге, именно благодаря психическому действию права, его «игре на высоких струнах человеческой души», «все лучше человек и все мягче отношение к нему права»,⁸ – убежден Петражицкий. Если В. С. Соловьев, как известно, отводил праву роль средства, позволяющего достичь лишь минимальной степени нравственного состояния,

³Петражицкий Л. И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Петражицкий Л. И. Теория и политика права / науч. ред. Е. В. Тимошина. СПб.: Юридическая книга, 2010. С. 567.

⁴Там же. С. 562.

⁵Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии // Петражицкий Л. И. Теория и политика права. С. 382.

⁶Петражицкий Л. И. К вопросу о социальном идеале... С. 591.

⁷Там же. С. 568.

⁸Петражицкий Л. И. Введение в науку политики права // Петражицкий Л. И. Теория и политика права. С. 22.



Л. Петражицкий

то Петражицкий убежден в том, что с помощью права произойдет «неминуемая победа добра над злом как в человеческой душе, так и в правилах... общезнания»,⁹ и на этом основании характеризует свой социальный идеал как «сверхправовой»,¹⁰ так как право, выполнив задачу воспитания идеального социального характера, подлежит упразднению. Таким образом, *главной тенденцией* социокультурной эволюции права является его постепенное исчезновение из «набора» мотивационных процессов.

Вместе с тем Петражицкий подчеркивает, что только «разумное право представляет... могучую школу социализации народного характера». Напротив, «неудачное право может распространять деморализацию, отравлять народную душу или, во всяком случае, противодействовать здоровому психическому прогрессу, тормозить развитие... ценных элементов характера».¹¹ Именно поэтому важно, используя право как главный инструмент формирования альтруистических мотивов поведения, научиться управлять этой тенденцией. Если на протяжении тысячелетий социально-психическое приспособление происходило, полагал Петражицкий,

⁹Там же.

¹⁰Петражицкий Л. И. К вопросу о социальном идеале... С. 591.

¹¹Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 544.



кий, «бессознательно», то теперь, он был убежден, появилась возможность сознательно управлять движением человечества к идеалу общего блага. Средством такого социального управления должна стать, в представлении ученого, *политика права* – практическая наука о принципах рационального управления эволюционными процессами социопсихического приспособления, осуществляемого при помощи права.

Политика права, теоретическим фундаментом которой являлись теория права и социология, была призвана вырабатывать адресованные законодателью социальные «директивы» («телемы»), цель которых – совершенствовать человеческую психику, очищая ее от асоциальных наклонностей, и направлять индивидуальное и массовое поведение посредством соответствующей правовой мотивации в сторону достижения общественного идеала. В современной ученому ситуации торжества «пошло-практической» юриспруденции¹² его проект вскрывал ценностный смысл права как главного средства «окультуривания» человека и создаваемых им правовых институтов, и тем самым призван был напомнить об очевидном еще для римских юристов социальном предназначении юриспруденции как «*ars boni et aequi*».

В качестве специфической тенденции публичного права Петражицкий рассматривает формирующееся в результате эволюции правовой психики восприятие государственной власти в качестве «права социального служения», с которым связывается представление об обязанности реализации этого права сообразно *общему благу подвластных*. В частном праве данной тенденции, по мнению ученого, соответствует тенденция к замещению эгоистических и корыстных мотивов хозяйственной деятельности «социально-служебной» мотивацией, которая в перспективе может привести к установлению социалистического «правового строя». Социалистическое право рассматривалось ученым как необходимый этап в социокультурной эволюции права, так как его мотивационное действие направлено на атрофию

¹² Ответственность за такое состояние юриспруденции Петражицкий возлагал на представителей юридического позитивизма, взгляды которых он характеризовал как «абсолютный правовой идиотизм», а также на Р. Иеринга и его школу. Вследствие увлечения его учением в юриспруденции воцарилось «пошло-практическое», чтобы не сказать циничное, отношение к праву... бессознательное воспроизведение хитроумно-наивных учений древних софистов, считавших наивностью верить во что-либо кроме силы и интересов, полагавших, что право, как и нравственность, религия и т. д., придумано сознательно умными людьми для лучшего проведения известных расчетов и интересов; а работа юриспруденции упала до уровня заботы о карманных интересах собственников, кредиторов и т. д. и такого толкования права, при котором бы этим господам легко было доказывать и выигрывать иски в судах» (Петражицкий Л. И. К вопросу о социальном идеале... С. 563).

эгоистических элементов социального характера (склонности к наживе, жадности), выработанных предыдущим правом,¹³ и, таким образом, способствует достижению конечной цели права – господству альтруистической мотивации. Вместе с тем, усматривая в истории права общую тенденцию этического прогресса, ученый признает, что она не имеет линейного характера и обладает высоким потенциалом возвратного движения, особенно в периоды социальных революций.

Логические основания теории и политики права. Необходимость обоснования дисциплинарного статуса политики права в качестве самостоятельной научной дисциплины заставила ученого обратиться к логическим основаниям научного знания, образующим, по его собственной характеристике, «науку о науке», или «теорию науки». Петражицкий завершает разработку логических оснований научного знания и классификации наук уже в варшавский период, стремясь при этом к решению нескольких задач. *Во-первых*, ученый считал необходимым обосновать тезис о «чистоте» теоретического знания, полагая, что теоретическая наука «должна изучать сущее, как оно есть, не смешивая его с тем, что, по чьему-либо мнению практического свойства, должно было бы быть».¹⁴ *Во-вторых*, в связи с проектом науки политики права для Петражицкого важно было обосновать научный характер практического, не теоретического знания и показать его неразрывную связь с теоретическими науками.

Петражицкий проводит различие между *теоретическими* и *практическими* юридическими науками, т. е. между теорией права, с одной стороны, и политикой права и юридической догматикой, с другой стороны. Логическим основанием данного деления являются так называемые им позиции – своего рода «атомарные» элементы суждений. В структуре научной теории он выделяет три вида позиций:

- 1) *главные*, т. е. *тезисы*;
- 2) *базисы*, служащие для обоснования тезисов;
- 3) *аксессуары* (примеры, иллюстрации и т. п.).

Петражицкий уточняет, что критерием классификации наук являются именно тезисы. Он подразделяет их на *объективно-когнитивные* – ценностно-нейтральные, констатирующие утверждения, по отношению к которым может примениться критерий истинности, и *субъективно-относительные*, выражающие оценки, пожелания, требования и т. п., к которым критерий истинности неприменим. Петражицкий формулирует методологическое правило: базисами теоретических наук должны быть объективно-когнитивные позиции, бази-

¹³ Петражицкий Л. И. Теория права и государства... С. 558–559.

¹⁴ Там же. С. 239.

сами практических наук могут быть как объективно-когнитивные, так и субъективно-относительные позиции. При этом в пределах одной науки не должно быть смешения тезисов, столь характерного для социально-гуманитарных наук и юриспруденции в частности. Таким образом, теоретическая обоснованность практического знания (политики права и юридической догматики) рассматривается Петражицким как одно из условий его научности. Вместе с тем инструментальное значение правовой теории может быть реализовано только при условии понимания целей и перспектив социокультурной эволюции права, определяющих выбор соответствующих целей правовой политики. При этом политика права как практическая философия права является «инструментом» перевода фундаментального, теоретического знания в юридическую практику – прежде всего практику законотворчества.

Эволюционная теория нормативной мотивации, или как возможен правопорядок? Петражицкий был убежден в том, что создание «научной теории мотивации поведения есть необходимое условие для научного построения... дисциплин... которые имеют дело с человеческим индивидуальным и массовым поведением, с социальными явлениями, их историей и т. д.».¹⁵ При этом он полагает глубоко ошибочными и «особенно вредными» господствующие в социальных науках как гедонистическую теорию мотивации, исходящую из тезиса об эгоистической природе человека,¹⁶ так и предлагаемую марксистской социологией интерпретацию мотивов социального поведения как исключительно материалистических.¹⁷ Данным концепциям, которые ученый характеризует как монистические и антиисторические, он противопоставляет собственную теорию мотивации, называя ее эволюционной.¹⁸

Как известно, для Петражицкого право есть факт психической жизни субъекта: *императивно-атрибутивные*, предостаточно-обязывающие, *эмоции* (в отличие от исключительно императивных – моральных – эмоций) – это не эмоции в связи с правом или по поводу права, это и есть само право. На вопрос о том, что является основанием его обязывающей силы, ученый дает совершенно определенный ответ: «Источник авторитетности и обязательности права... состоит... не в чьих-либо велениях, а в *эмоциях долга*».¹⁹

Эмоции долга, или этические эмоции, двумя видами которых являются моральные и правовые эмоции, представляют собой мо-

¹⁵ Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. С. 511.

¹⁶ Там же. С. 512.

¹⁷ Так, Петражицкий полагал, что едва ли возможно найти «более болезненное проявление узкоматериалистического взгляда», чем представление о том, что «организация хозяйства определяет все прочее». Выражая сожаление в связи с тем, что современные ему социальные науки «подчиняются односторонним материалистическим течениям, исходящим из лона политической экономии», ученый подчеркивает, что состояние хозяйства, как и все иные явления культуры, определяется прежде всего «развитием психики в различных ее проявлениях и отложениях» (Петражицкий Л. И. Введение в науку политики права. С. 35). Постепенный этический прогресс, полагал он, вообще должен устранить детерминацию социального поведения экономическими интересами: «... чем глубже и выше будет развитие культуры вообще и политики права в частности, – подчеркивает правовед, – тем большее значение и ценность приобретут идеальные, духовные блага вообще, как цель сама по себе, и в частности тем большее значение приобретут идеальные постулаты распределения, справедливости и любви в экономике, хотя бы это должно было повести к более или менее значительным жертвам с точки зрения производства». Петражицкий Л. И. Введение в науку политики права. С. 35.

¹⁸ Петражицкий Л. И. Теория права и государства... С. 38.

¹⁹ Там же. С. 428.

тивационные психические процессы, обуславливающее поведение человека. Ученый проводит различие между моралью и правом по *характеру обязанности* – моральные обязанности являются *свободными*, и их исполнение вверяется свободному выбору лица, правовые – несвободными, т. е. обусловлены требованиями управомоченного. Этическим эмоциям сопутствуют *акционные* представления, т. е. представления «образа поступка», которые и вызывают соответствующие эмоциональные процессы в качестве мотивов поведения. Петражицкий поясняет это на следующем примере: «Если честному человеку предлагают совершить, например, за деньги или иные выгоды, обман, лжесвидетельство, клевету, отравление кого-либо и т. п., то само представление таких «гадких», «злых» поступков вызывает репульсивные эмоции, отвергающие эти действия, и притом достаточно сильные репульсии, чтобы не допустить возникновения аттрактивных эмоций по адресу обещаемых выгод и... подавить такие мотивы в случае их появления».²⁰ Ученый объясняет выбор социально полезного поведения социопсихическим приспособлением, в процессе которого правовые эмоции постепенно получают «такое содержание, которое соответствует *общественному благу* в мотивационном и воспитательном отношении; они действуют вообще в пользу социально желательного и против социально вредного поведения и воспитывают в направлении развития и усиления социально желательных привычек и эмоциональных склонностей и ослабления и искоренения социально-вредных привычек и склонностей».²¹

Мотивацию поведения, в которой присутствуют акционные представления, обуславливающие соответствующие эмоции, Петражицкий называет акционной, или *самодовлеющей*, мотивацией – самодовлеющей в том смысле, поясняет он, что «здесь не нужно никаких посторонних, целевых и других познавательных процессов, а *достаточно представления самого поведения*, чтобы нашли импульсы в пользу или против него».²² Иначе говоря, с его точки зрения, само сознание своей правовой обязанности есть необходимый и достаточный мотив ее исполнения безотносительно к возможным неблагоприятным последствиям ее неисполнения, представления которых наряду с представлениями различного рода выгод ученый рассматривает в качестве «косвенной вспомогательной мотивации» и строго ограничивает ее от основной – «специфически-правовой».²³

Этические переживания обладают нормативным характером, т. е. мотивируют субъекта к следованию тому, что он переживает в качестве должного, вследствие чего Петражицкий называет этические, в том числе правовые, эмоции *нормативными*. Ученый описывает психологический механизм обязывания, а фактически, даже при действии *правовых* эмоций, – самообязывания субъекта, обусловленный свойствами самих этических эмоций.

Важнейшим свойством этических, или нормативных, эмоций является их *мистически-авторитетный характер*, который выражается в том, что они переживаются субъектом как «импульсы с высшим ореолом и авторитетом, исходящие как бы из неведомого, отличного от нашего обыденного «я», таинственного источника», в качестве которого сознанию могут представляться такие «мистические олицетворения», как «глас Божий», «голос совести», «природа», «разум», «народный дух», «государство», «общая воля» и другие метафизические сущности, наделенные сознанием субъек-

²⁰ Там же. С. 35.

²¹ Там же. С. 127.

²² Там же. С. 35.

²³ Там же. С. 543.



екта способностью отдавать авторитетные веления и устанавливать права и обязанности.²⁴

Прежде чем попытаться ответить на поставленный вопрос – «как возможен правопорядок?» с точки зрения теории права Петражицкого – отметим здесь сходство его концепции нормативности с представлениями современного итальянского правоведа Э. Паттаро, обозначающим свою теоретическую позицию как «нормативный реализм». Во-первых, оба правоведа исходят из общего понятия нормативности как психологически переживаемого самообязывания, когда изложенный в норме «тип действия полагается... обязывающим вне зависимости от того, насколько желаемым является его осуществление, и того, какое удовольствие или страдание, выгоду или ущерб оно может породить».²⁵ В связи с этим, во-вторых, следует также отметить используемое Паттаро понятие «типа действия» в значении, аналогичном понятию «акционных представлений» Петражицкого как представлений типа должного поведения, сопровождающих самодовлеющую мотивацию. Как пишет итальянский ученый, субъект «полагает осуществление определенного типа действия должным самим по себе при условии, когда соответствующий обуславливающий тип обстоятельства представлен надлежащим образом». В-третьих, близость теоретических позиций правоведов можно усмотреть в психологическом объяснении механизма объективации и универсализации правовых норм, который Петражицкий связывал с «мистически-авторитетным» характером правовых эмоций, а Паттаро использует для этого понятие «католодоксия» (*catholodoxia*) – овещствление, гипостазирование нормативных верований, вследствие чего нормативная система представляется «объективно» существующей: «приверженцы католодоксических взглядов склонны полагать, что их нормативная система существует независимо от их верований или верований других людей... [Они] рассматривают эту систему как существующую саму по себе и вмняемую верховному или коллективному субъекту... такому как Бог, Природа, Народ, Класс, Государство или Суверен».²⁶

Понятие нормативной мотивации Петражицкого не объясняет того, как возможен правопорядок или иначе – как возможна корреляция индивидуальных императивно-атрибутивных эмоций, мотивирующих субъектов к координированному поведению? Вместе с тем ученый полагал, что такая корреляция является существенным и необходимым фактором социального порядка. Выделяя два вида правовой мотивации – активную, исходящую из сознания субъективного права, и

²⁴Там же. С. 45–46.

²⁵Pattaro E. The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality that Ought to Be. Dordrecht, 2005. P. 115.

²⁶Ibid. P. 215–218.

пассивную – исходящую из сознания правовой обязанности, он подчеркивает, что правопорядок зиждется на их координации.²⁷

Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к еще одному понятию теории права Петражицкого – понятию *нормативного факта* (источника права – в традиционной терминологии). Нормативные факты – это представляемые субъектом в качестве действия, высказывания и т. п. авторитетных субъектов (законодателей, судей, религиозных авторитетов и др.), вызывающие в сознании индивида императивно-атрибутивные эмоции. Ученый подчеркивает, что нормативные факты это не объективные события как таковые, а именно представляемые факты, необязательно зависящие от «объективных» событий, имевших место в мире пространства и времени, однако оставляющие открытым вопрос о том, почему соответствующие факты интерпретируются как имеющие нормативный, обязывающий смысл. Правовые переживания, содержащие в себе представления нормативных фактов как *оснований обязательности*, образуют согласно теории Петражицкого *позитивное право – гетерономные правовые эмоции*. Как комментирует понятие нормативного факта Г. Д. Гурвич, позитивное право – это право, *заимствующее свою обязывающую силу из внешних... элементов – из нормативных фактов...»,* представление которых и вызывает убеждение в обязательности соответствующей модели поведения.²⁸ Примером такой гетерономной правовой эмоции может являться переживание обязанности возврата долга, *потому что – и далее следует ссылка на нормативный факт: «так установлено законом»* (законное право), «так учил Христос» (право изречений религиозно-этических авторитетов), «так поступали отцы наши» (обычное право), «так предусмотрено договором» (договорное право), «таково решение суда» (право судебной практики) и др. В отличие от позитивного *интуитивное право* представляет собой *автономные правовые эмоции*, которые возникают в психике субъекта без опосредования какими-либо нормативными фактами, т. е., говоря словами Г. Д. Гурвича, оно «обретает свою *обязывающую силу в себе самом*, а не в «нормативных фактах»».²⁹

Итак, мы можем отметить противоречие, присутствующее в теории Петражицкого. С одной стороны, обязывающая сила права объясняется ученым исключительно свойствами самих правовых эмоций, с другой стороны, требуется представле-

²⁷Петражицкий Л. И. Теория права и государства... С. 130–131.

²⁸Гурвич Г. Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Гурвич Г. Д. Философия и социология права: избр. соч. / пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной; науч. ред. А. В. Поляков. СПб.: Издат. дом СПбГУ, 2004. С. 348.

²⁹Там же.

ние нормативных фактов как внешних по отношению к психике субъекта явлений в качестве оснований обязательности позитивного права. Установленному выше смыслу понятия обязывающей силы права как имманентной правовым эмоциям соответствует, по-видимому, исключительно интуитивное право, заключающее обязывающую силу в себе самом. Однако Петражицкий специально подчеркивает, что «не только в области интуитивного, но и в области *позитивного права*, в том числе законного, вовсе не требуется необходимо наличия каких-либо посторонних «общественных» или т. п. *авторитетов*, велений с их стороны, обращение высшей и более сильной «воли» к более слабой «воле» и т. п.»³⁰ Введение Петражицким в свою теорию понятия нормативного факта как индивидуально представляемого факта приводит к противоречиям и парадоксам, которые не могут быть преодолены при субъективистском понимании его природы, превращающем нормативность факта в последствие «простого каприза психики человека».³¹

Вместе с тем в самой теории Петражицкого можно обнаружить исходные предпосылки для преодоления противоречия между «обязывающей силой» как имманентным свойством самих правовых эмоций и конструкцией нормативных фактов как оснований обязательности позитивного права. Петражицкий предлагает принять во внимание тот очевидный факт, что «подчас издаваемые в надлежащем порядке предписания не делаются законами для правовой жизни, не действуют, *не вызывают* соответствующего *сознания долга* и т. д., вообще не имеют никакого значения для правовой жизни или лишаются с течением времени силы и значения законов и притом... без какой бы то ни было отмены», т. е., иначе говоря, не являются нормативными фактами. Очевидно, что данная ситуация уже не может быть объяснена «простым капризом» индивидуальной психики. Действительно, Петражицкий далее пишет, что существенным является не соблюдение формального порядка издания закона, а то, что «соответствующий акт получает в данном государстве силу нормативного, т. е. вызывает соответствующее императивно-атрибутивное сознание», т. е. получает смысл нормативного факта в сознании членов организованной социальной группы.

Обозначенное выше противоречие в теории Петражицкого можно разрешить, приняв во внимание ту перспективу эволюции права «в сторону *общего блага*», которая являлась мировоззренческим фундаментом его правовой теории, и задав простой вопрос: может ли являться основанием правовой обязанности, например, ссылка на то, что так «сказал сосед, прохожий, внутренний голос и т. д.»? Хотя теория ученого и предполагает утвердительный ответ на этот вопрос, однако в предложенном им открытом перечне видов нормативных фактов и соответственно видов позитивного права такие курьезные «нормативные факты» все-таки отсутствуют, очевидно, вследствие того, что они в принципе не могут являться *общезначимым* основанием субъективных прав и правовых обязанностей, а следовательно, как не создающие «социальную координацию поведения» не могут служить этическому прогрессу, уверенность в существовании которого, как уже отмечалось, являлась мировоззренческой основой теоретических построений ученого. Все это свидетельствует о том, что ученый исходил из презумпции об осуществляемом в процессе предполага-

³⁰Петражицкий Л. И. Теория права и государства... С. 428.

³¹Наейшвили Г. А. Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов. Тбилиси: Издательство Тбилисского университета, 1987. С. 70–71.



емого им социально-психического приспособления социальном «отборе» фактов, могущих быть интерпретированными социальным сознанием как имеющие нормативный смысл. Его анализ различных видов позитивного права (законного права, обычного права, судейского права и т. д.) и лежащих в его основе нормативных фактов всегда содержит в себе оценку сравнительной ценности того или иного вида позитивного права с точки зрения их содействия прогрессу этической культуры и росту экономического благосостояния. Кроме того, следует также принять во внимание то притязание на общезначимость оснований субъективных прав и правовых обязанностей, которое, с точки зрения Петражицкого, составляет существенную особенность правовых эмоций и которое он называл *унификационной тенденцией*. Данная тенденция свойственна исключительно правовой психике в связи с процессами социально-культурного приспособления и состоит в «выработке и *признании* единого шаблона общих норм».³²

Способность нормативного факта вызывать правовые эмоции определяется, таким образом, легитимацией социального факта в качестве нормативного. Значительную роль в этом процессе социальной легитимации играет в теории Петражицкого *интуитив-*

³²Петражицкий Л. И. Теория права и государства... С. 148.



Л. И. Петражицкий с членами его кружка философии права. 1904 г.

ное право. С помощью данной категории ученый обозначал присутствующие в социальном сознании – например, «современного культурного общества» – представления о справедливом, а следовательно, о должном и нормативном. Ученый рассматривает согласие позитивного права с интуитивным в качестве необходимой основы правопорядка. Именно поэтому даже надлежащим образом установленный закон может не приобрести значение нормативного факта вследствие отсутствия его социальной легитимации: «Закон, явно и серьезно противоречащий долгу социально-служебной власти, долгу пользования законодательной властью не для личных интересов, а для содействия общему благу, а равно явно безнравственный или нелепый и бессмысленный закон тоже оказались бы бессильными вызвать к жизни соответствующее позитивное право»,³³ т. е. гетерономные правовые эмоции.

Таким образом, основанием «обязывающей силы» права является эмоциональное переживание субъектом самодовлеющей ценности типа должного поведения (акционного представления, сопровождающего правовую эмоцию); нормативный смысл правового переживания выражается в том, что оно мотивирует субъекта к реализации должного. Ценностно обусловленные процессы нормативной мотивации, опирающиеся на легитимированные нормативные факты, создают систему координированного социального поведения, при этом этическая цель социокультурной эволюции права определяет социальную легитимность нормативных фактов и характер мотивационных процессов, определяющих выбор субъектом социально должного. Как пишет Г. Д. Гурвич, «метафизический принцип любви берется в качестве проводника при по-

³³ Там же. С. 416.

иске эмоций, а основной вопрос, ответить на который призвана психология Петражицкого, – это вопрос о том, *каким образом любовь, невзирая на гедонистические и интеллектуалистические теории, оказывается способна непосредственно регулировать человеческое поведение*».³⁴

Вопреки субъективистским предпосылкам своей теории Петражицкий фактически исходит из презумпции существования легитимного правопорядка – «прочной координированной системы вызываемого правом социального поведения, прочного и точно определенного порядка, с которым отдельным индивидам и массам можно и приходится сообразовываться...»,³⁵ в «границах» которого только и возможна общность понимания смысла нормативных фактов и конституируемых на их основе взаимных субъективных прав и правовых обязанностей. «Оговорка» Петражицкого о правопорядке является, таким образом, дополнительным аргументом в пользу возможности социологической интерпретации его теории права. Демонстрируя, как отмечает А. Валицкий, «глубоко социологический подход к психическим явлениям», Петражицкий, однако, не называет свою теорию социологической, что, по мнению польского исследователя, было бы точнее: «Его интенция кажется ясной, – пишет польский исследователь, – он хотел подчеркнуть, что “социальное” не существует “вне” или “над” личностью».³⁶

³⁴ Гурвич Г. Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. С. 342.³⁵ Петражицкий Л. И. Теория права и государства... С. 157–158.³⁶ Валицкий А. Философия права русского либерализма. М.: Мысль, 2012. С. 298, 310.

Л. И. Петражицкий с членами его кружка философии права. 1910 г.

Социальная революция как тенденция социокультурной эволюции права. Петражицкий анализирует причины, вызывающие революционную смену правопорядка, главной из которых является конфликт между позитивным и интуитивным правом, отождествляемым им со справедливостью. В эмоциях справедливости, пишет ученый, «мы имеем дело с суждениями не о том, что полагается по законам и т. п., а о том, что кому по “совести”, по нашим самостоятельным, независимым от внешних авторитетов убеждениям причитается, должно быть предоставлено и т. д.».³⁷ Сферой действия справедливости является *distributio bonorum metmalorum*, т. е. «область наделения благами и причинения зол, распределения благ и зол», в которой интуитивное право сосуществует наряду с позитивным. Вследствие независимости интуитивной правовой психики от представлений общезначимых нормативных фактов, интуитивное право имеет «индивидуально-изменчивый» характер. Вместе с тем общность жизненных условий формирования и развития интуитивно-правовой психики индивидов в рамках социальных групп обуславливает существование *коллективного интуитивного права*. Например, с точки зрения Петражицкого, можно говорить об интуитивном праве современного культурного общества, общественного класса (рабочих, фабрикантов, крестьян, помещиков), семьи, детском, женском, мужском интуитивном праве и т. д. Переживания справедливости оказывают влияние на толкование, применение и научное осмысление позитивного права, а также являются фактором (мирно или революционно действу-

³⁷ Петражицкий Л. И. Теория права и государства... С. 404.³⁸ Там же. С. 392.³⁹ Там же. С. 388.⁴⁰ Там же. С. 391–392.

ющим) его создания, изменения или отмены. Петражицкий считает соответствие позитивного права коллективной интуитивно-правовой психике необходимым основанием правопорядка: «на... соответствующей взаимной поддержке и взаимоукреплении действия этих двух правовых психик зиждется фактический правопорядок и соответствующий социальный, политический, экономический и т. д. строй».³⁸ Несоответствие позитивного права интуитивно-правовым требованиям справедливости может принимать форму конфликта (классового, индивидуального, эволюционного и др.), развитие которого приводит к социальной революции. Исходя из этого, ученый полагает, что «фактической основой соответствующего социального “правопорядка” и действительным рычагом соответствующей социально-правовой жизни является в существе дела не позитивное, а интуитивное право. Лишь в исключительных, патологических случаях конфликтов, нарушений и т. д. дело доходит до применения позитивного права».³⁹ Рассматривая интуитивное право в общей связи с задачами политики права, Петражицкий формулирует тенденцию развития права, в соответствии с которой «по мере облагораживания и социализации человеческой психики... сфера, предоставляемая позитивным правом действию интуитивного права, должна с течением времени все более увеличиваться».⁴⁰ Таким образом, этический прогресс, с точки зрения ученого, выражается в постепенном расширении сферы действия интуитивного права.

Формулируя требование соответствия позитивного права интуитивно-правовым требованиям справедливости, Петражицкий воспроизводит в другой терминологии старую дихотомию естественного и позитивного права. Однако сам ученый возражал против такой трактовки своей концепции интуитивного пра-



ва как своеобразного естественного права с изменяющимся содержанием. Вместе с тем он подчеркивает, что «интуитивное право следует признать более подходящим масштабом для критики положительного права, чем нравственность», так как нравственность не знает притязаний и поэтому представляет масштаб, не адекватный праву.⁴¹ Таким образом, интуитивное право, являясь «масштабом для критики положительного права», коррелирует с традиционным понятием естественного права и также заключает в себе тенденцию к революционному преобразованию правопорядка.

Взаимоотношения между интуитивным и позитивным правом, полагает Петражицкий, характеризуются в разные моменты истории колебаниями между минимальным и максимальным пределами согласия (или разногласия) между ними. Соответственно чем больше степень согласия между интуитивным и позитивным правом, «тем лучше... функционирует право вообще среди данного народа, тем неуклоннее его соблюдение... тем больше уважения... к... позитивному праву, тем больше довольства существующим социальным строем и тем крепче этот строй; и обратно».⁴²

При переходе разногласия за известные пределы неизбежна социальная революция. Теоретико-правовое описание ее механиз-

⁴¹Петражицкий Л. И. К вопросу о «возрождении естественного права» и нашей программе: по поводу дис. П. И. Новгородцева «Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве» // Право: еженедельная юридическая газета. 1902. № 41. Стб. 1802.

⁴²Петражицкий Л. И. Теория права и государства... С. 394.

ма был намечено Петражицким еще в «Теории права и государства», первое издание которой вышло в 1907 г. В данной работе Петражицкий рассматривает движение общества к революции как объективную тенденцию социальной эволюции, определяемую в свою очередь развитием интуитивно-правовой психики, постоянно стремящейся к обновлению позитивного права. В работе «Социальная революция», написанной после событий 1917 г., в варшавский период, Петражицкий расставляет уже несколько иные теоретические и эмоциональные акценты. Неизбежность революционных изменений связывается здесь уже не с существенными особенностями интуитивного права, но с этической деградацией политической элиты, утратившей понимание своего «социально-служебного» смысла. Следствием этого и является «развитие нового интуитивного права», стремящегося к замене права позитивного, которое утратило интуитивно-правовую санкцию справедливости. Теперь Петражицкий так представляет причины, психический механизм и последствия социальной революции: «Разложение правящих кругов общества и определенное состояние массовой психики, направляемой интуитивным правом, может привести – при определенной интенсивности переживания этого права – к социальной революции, тем более жестокой и беспощадной, чем выше эмоциональная сила интуитивно-правовой психики... [...] При соответствующей точке кипения негативных эмоций появляются жестокость, глумление над “контрреволюционерами”, ненависть, проявляемая к институтам, переносится на лиц, возглавляющих их... На почве *зла, свойственного революции как таковой*, помноженного на чрезмерный радикализм... наступает разочарование, реакция, иногда ведущая к восстановлению – на некоторое время – прежнего порядка. Развращенность, неизбежное следствие нигилизма, жестокости, ненависти и т. д., влечет за собой попрание принятых в обществе этических норм, падает нравственность, теряют свои позиции право, религия, культура в целом, и этот упадок оставляет глубокие следы, ослабляющие государственный организм».⁴³

Сформулированная Петражицким еще в берлинский период научная программа являлась руководящим началом всей его последующей научной деятельности. Однако ученый понимал, что не в силах человеческих исполнить то, что является, по его собственному замечанию, «грандиозной задачей для ряда поколений». Его концепция политики права, насколько об этом можно судить на основании опубликованных источников, не получила дальнейшего развития с учетом проделанных им логико-методологических работ, хотя занимаемая им с 1922 г. и до смерти должность профессора законодательной политики в Польском свободном университете, казалось бы, к тому располагала.

Возможно, причиной тому стали пережитые Петражицким исторические события первой трети XX в., которые подорвали в нем веру в этический прогресс и тем самым, казалось, обесмысливали результаты его научной деятельности. Как пишет его ученик Г. К. Гинс, ученый «не мог непонимать, что прогресс надолго приостановлен... Предвидя дальнейшее и длительное падение культуры, Петражицкий... не в силах был говорить об идеалах, о любви, о прогрессе: он сознавал, что в период его жизни этим идеалам уже не будет места».⁴⁴ Будучи «мыслителем, энтузиастом науки и искателем новых исследовательских горизонтов», Петражицкий не придавал

⁴³Петражицкий Л. И. Социальная революция // Петражицкий Л. И. Теория и политика права. С. 883–884.

⁴⁴Гинс Г. К. Л. И. Петражицкий – характеристика научного творчества (1867–1931) // Известия Юридического Факультета в Харбине. 1931. № 9. С. XXIX.

большого значения наградам, почетным званиям и почестям, которые были получены им в варшавский период. Трагические события, очевидцем которых стал ученый, «открыли перед ним... такую бездну зла, что потрясли его духовно, сокрушили физически и преждевременно погасили в нем огонь научного творчества».⁴⁵

Вместе с тем разработанная Петражицким концепция эволюционного развития права, целью которого является достижение общего блага, при всем ее утопизме соответствует обозначенной П. А. Сорокиным тенденции «преобразования фундаментальных научных теорий в морально ответственным... направлении».⁴⁶ Критика Петражицким гедонистических, утилитаристских, эгоистических и др. концепций мотивации человеческого поведения и противопоставление им самодовлеющей нормативной мотивации, призыв к разрыву с «пошло-практическим» направлением юриспруденции второй половины XIX в. и обоснование необходимости возрождения естественного права, – все это в терминах культурологической концепции Сорокина является выражением тенденции перерождения «умирающей чувственной культуры нашего... вчера» в «грядущую идеациональную... культуру создаваемого завтра». Социальный идеал Петражицкого, возможно, предстает тем «дальновидным планом будущего социокультурного порядка», который «должен лежать по ту сторону старого режима чувственной культуры и быть устремленным навстречу новому режиму идеациональной... культуры». Без такой радикальной перемены, убежден Сорокин, никакое подлинно конструктивное и созидательное общество в будущем невозможно.⁴⁷

⁴⁵Койдер А. Жизнь и творчество Леона Петражицкого // Петражицкий Л. И. Теория и политика права. С. XLVII.

⁴⁶Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика / пер. с англ., коммент. и ст. В. В. Сапова. СПб., 2000. С. 811.

⁴⁷Там же. С. 723–724.

Е. В. Тимошина: Л. И. Петражицкийдің құқықтық философиясы: құқық ортақ игіліктің түйсігі ретінде.

Мақалада құқық теориясы мен құқық саясатының бірлігі ретінде Л. И. Петражицкийдің философия құқығының негізгі ережелері ашылады. Оның философиялық-құқықтық ой-санасының негізінде телеологиялық болжам жатқандығы атап көрсетіледі, яғни, құқықтың әлеуметтік – мәдени эволюциясының мақсаты ортақ игілікке қол жеткізу болып табылады. Мақалада ғалымның құқық теориясы мен саясатының логикалық негіздері, құқықтық уәждеменің эволюциялық тұжырымдамасы (құқықтық тәртіптің өмір сүру фактісі мен эволюциясын түсіндіретін), сондай-ақ әлеуметтік революцияның пайда болуы қарастырылады.

Түйінді сөздер: Л. И. Петражицкий, құқық философиясы, құқық саясаты, әділдік, құқықтың әлеуметтік-мәдени эволюциясы, ортақ игілік, құқық теориясының логикалық негіздері, құқықтық тәртіп, табиғи құқық, интуитивті құқық, құқықтық эмоциялар.

E. Timoshina: Legal philosophy of L. Petrazycki: law as intuition of welfare.

The paper presents main provisions of L. Petrazycki's legal philosophy as unity of legal theory and policy of law. Author emphasizes that in the ground of his legal-philosophical idea lies teleological hypothesis, that the aim of social and cultural evolution of law is to attain the common good. The paper presents analysis of logical foundations of theory and policy of law, developed by Petrazycki, and evolutionary conception of legal motivation, which explained the fact of existence and evolution of legal order and the origin of social revolution.

Keywords: L. Petrazycki, legal philosophy, policy of law, justice, social and cultural evolution of law, common good, logical foundations of legal theory, legal order, natural law, intuitive law, legal emotions.

ЖАҢА КІТАПТАР

НОВЫЕ КНИГИ



Әлемдік экономикалық дағдарыс жағдайындағы құқықтық саясат және құқықтық реттеу: орнықты даму мәселелері (отандық және шетелдік тәжірибе). Халықаралық дөңгелек үстел материалдары. ҚазГЗУ, 28 наурыз 2014 ж. = **Правовая политика и правовое регулирование в условиях мирового экономического кризиса: проблемы устойчивого развития (отечественный и зарубежный опыт).** Материалы международного круглого стола. КазГЮУ, 28 марта 2014 г. / Ред. коллегия: Ударцев С. Ф. (пред.), Наурызбай А. Ж. (зам. пред.), Нугманова Э. А., Бисенғалиева Д. М. Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 2014. – 114 с.

В сборник включены статьи участников международного круглого стола на тему: «Правовая политика и правовое регулирование в условиях мирового экономического кризиса: проблемы устойчивого развития (отечественный и зарубежный опыт)», состоявшегося в Казахском Гуманитарно-Юридическом Университете 28 марта 2014 г. В ходе круглого стола обсуждались проблемы правовой политики и правового регулирования по предупреждению и преодолению социально-экономических и политических противоречий и кризисных ситуаций, вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина в условиях мирового экономического кризиса, исторический и зарубежный опыт устойчивого развития.



KAZGUU UNIVERSITY Criminal law department professors with the guest professor from Peoples Friendship University of Russia Bukalerova L. A., 08.11.2014

to different cultures. Nowadays it is very important to be able to teach such things. In the educational process professors teach skills and competences of effective communication in multinational atmosphere and after leaving the classroom students practice it in reality. Most of the students majoring in medicine, economics, philology or geology, international relations or history, sociology study two or more foreign languages and fortunately from the first day they can practice these languages with their friends. It is very easy to find a friend from native speakers and practice English, Spanish, Arabic, Persian, Chinese, French, Italian, and German.

There is one more interesting tradition of the University. This tradition is to celebrate the 1st of May on the front square of the University. Students from all the countries and cultures organize a big event with exhibitions of their culture, dances and music. When you pass by the square, it feels like you make a trip over the whole world. After such events people cannot live without love and passion to all these cultures.

There was a group at the Department of theory and history of International Relations, which consisted of about 25 students from many Russian regions, Kazakhstan, Tajikistan, Turkmenistan, Ukraine, Germany, Nigeria, China, Venezuela, Georgia, Armenia and Azerbaijan. They became real friends as their University united them and taught them how to respect each other. During their classes they studied, discussed and argued on different political topics and disputes, like Caspian Sea, Nagorno-Karabakh conflict, interreligious communication and different wars, but they all had the same opinion that in the frame of dialogue, respect and will everything can be solved. This was the group where the author studied. After such experience now we understand that it is very important to learn how to develop respect and friendliness towards people in you in order to succeed in life and to make the world better. It is indeed possible to study, work, respect and find solutions between Armenians and Azerbaijani, Muslim nations and Jewish and other nations who just seem to have contradictions. At least, we experienced this and we were happy.

After leaving from university, many graduates continue to work with departments, faculties and their teachers. They send their children, or even grandchildren, to study at the University, they come themselves to improve their skills. Graduates allocate funds for additional scholarships for students, promote their employment, and help teachers, departments, and faculties. Friendship and life in a multicultural student family help graduates to interact with each other in professional and social activities, in business. That contributes to the Alumni Association and friends of PFUR, funds to support faculty, alumni started monthly meetings at the club of graduates of PFUR. Another tradition is that in frame of the Universities a lot of intercultural families appeared and their children

became happy ones enriched with the atmosphere of friendship and mixed cultural values.

KAZGUU University also developed long-term partnership with Law Faculty of Russian People's Friendship University. In frame of this cooperation professors exchange and publish joint articles in the leading journal in Kazakhstan "Law and State".⁶ On November 2014 within the program CDP (Continuing Development Program) Lyudmila Bukalerova,⁷ Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure of Russian People's Friendship University came to give guest lectures for the faculty of the Department of Criminal, criminal-executive law and criminology at KAZGUU University.

Everything about life in PFUR which was described above shows us the real instruments and ways of how to educate and solve a lot of problems in nowadays lives in our globalized world which needs to develop a dialogue of civilization for fighting with nationalism, ethnical and religion conflict. Thanks to the main mission which was adopted when the University was established in 1960s, professors of PFUR gave to millions of students the excellent knowledge, but more importantly they taught them with friendship and respect, openness to all the people. Education and friendship can really unite the world – this is what we learned from the Alma Mater – Peoples Friendship University of Russia.

Р. С. Фаизова: Білім және достық арқылы біріге отырып.

Мақала Ресей Халықтар Достығы Университетінің 55 жылдығына, оның тарихына және жетістіктеріне арналған. Университет әртүрлі елдерден адамдарды біріктіру мақсатында құрылған және РУДН 55 жылда әртүрлі мәдениет студенттерін білім алу мен достасуға тәрбиелеуде халықаралық қауымдастық үшін тамаша мүмкіндіктер жасады. Автор өзінің жеке тәжірибесінде Университет оқытудың жоғары стандартын, соның ішінде халықаралық достастық аясында заңгерлерді дайындауды қамтамасыз ете отырып, өзінің миссиясын орындауда табысқа қалай жеткенін көрсетеді. Әсіресе, автор оқу үдерісінде студенттерге әртүрлі халықтардың мәдениетін құрметтеуді, оған қызығушылықты, сүйіспеншілікті және толеранттылықты сіңіре білген РУДН профессор-оқытушылар құрамына ерекше назар аударады. Мақалада сондай-ақ, KAZGUU University мен РУДН арасындағы ынтымақтастықтың дамуы, оның шеңберінде РУДН басылымдары мен Қазақстандағы басты басылымның бірі «Құқық және мемлекет» журналдарында жарияланымдардың тұрақты алмасуы, екі жақ профессорларының өзара іс-сапары баяндалады.

Түйінді сөздер: Ресей Халықтар Достығы Университеті, KAZGUU University, студенттер, білім беру, халықаралық деңгей, ынтымақтастық, мерейтой, құзыреттіліктер, елдер, халықтар, мәдениеттер.

Р. С. Фаизова: Знанием и дружбой объединяясь.

Статья посвящена 55-летию Российского Университета Дружбы Народов, его истории и достижениям. Университет был основан

⁶См.: Ударцев С.Ф. Изменились и дизайн, и содержание. Вышел в свет в новом формате первый номер журнала «Право и государство» // <http://www.kazpravda.kz/news/politika/izmenilis-i-dizain-i-soderzhanie> (12.12.2014); Фиронова В. Ведущий юридический журнал // <http://pravo.zakon.kz/4626544-vedushhij-juridicheskij-zhurnal.html>. (30.12.2014).

⁷Букалерова Л. А. Уголовно-правовая охрана природы от загрязнения: международный и зарубежный аспекты // Вестник Московского университета им. С. Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. 2013. № 2 (3). С. 51-59. Букалерова Л. А. Проблемы введения института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц // Пробелы в российском законодательстве: Материалы VI Международной научно-практической конференции 4-5 октября 2012 г.



PFUR Alumni from 146 states

с уникальной целью объединения людей из разных стран, и за 55 лет РУДН создал прекрасные возможности для международного сообщества получения образования и воспитания дружбы между студентами разных культур. На своем личном опыте автор показывает, как Университет преуспел в выполнении своей миссии, обеспечив высокие стандарты обучения, в том числе юристов, в атмосфере международной дружбы. Особое внимание автором уделяется профессорско-преподавательскому составу РУДН, активно прививающему студентам в процессе обучения уважение,

толерантность, интерес и любовь к культурам разных народов и культур. В статье также затрагивается развитие сотрудничества KAZGUU University с Российским Университетом Дружбы Народов, в рамках которого идет постоянный обмен публикациями в изданиях РУДН и ведущем юридическом журнале Казахстана «Право и государство», взаимные визиты гостевых профессоров.

Ключевые слова: Российский Университет Дружбы Народов, KAZGUU University, студенты, образование, международный уровень, сотрудничество, юбилей, компетенции, страны, народы, культуры.



НОВЫЕ КНИГИ

Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части (извлечения). Алматы: Жеті Жарғы, 2015. – 352 с.

Комментарий содержит разъяснение норм Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 г., который вводится в действие с 1 января 2015 г.

Комментарий адресован студентам, курсантам, слушателям, магистрантам, докторантам PhD, преподавателям, сотрудникам органов уголовного преследования, прокурорам, судьям, адвокатам, а также всем, кого интересуют вопросы нового уголовного процесса Республики Казахстан.

Рецензенты: Гинзбург А. Я. – к.ю.н., профессор, заслуженный работник МВД РК и МВД СССР; Касимов А. А. – к.ю.н., Председатель надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РК; Меркель И. Д. – Первый заместитель Генерального Прокурора РК.

ЮРИСТ, УЧЕНЫЙ-ЦИВИЛИСТ И ПЕДАГОГ



О. М. ГОРСТКА,
старший преподаватель кафедры гражданского и
гражданского процессуального права КазГЮУ,
магистр юриспруденции

В статье приводятся биографические сведения, научные достижения доктора юридических наук, профессора С.К. Идрышевой. Отражаются основные этапы ее жизни, вклад в развитие юридической науки Казахстана.

Ключевые слова: юриспруденция, наука, С. К. Идрышева, КазГЮУ, гражданское право, публичный договор, договор энергоснабжения, нотариат, законодательство, законопроект, педагог.

*В науке нет широкой столбовой дороги,
и только тот может достигнуть ее сияющих вершин,
кто, не страшась усталости,
карабкается по ее каменистым тропам.*

К. Маркс

Современный мир юриспруденции представлен большим количеством ученых, внесших вклад в развитие науки и становление законодательства независимого Казахстана. Одна из них – доктор юридических наук, профессор Казахского Гуманитарно-Юридического Университета (далее – КазГЮУ) Сара Кимадиевна Идрышева.¹

Уроженка Восточно-Казахстанской области, Сара Кимадиевна в 1973 г. поступила на вечернее отделение юридического факультета Казахского государственного университета имени С.М. Кирова (ныне КазНУ им. аль-Фараби). В последующем была переведена на очное отделение, которое и закончила в 1979 г. За время учебы проявляла стремление к изучению юридических наук, имела отличные успехи.

После окончания университета, ее направляют на работу в органы внутренних дел Казахской ССР в должности следователя в Талды-Курганскую область, затем г. Усть-Каменогорск. Занималась расследованием «хозяйственных» преступлений, отличающихся своей сложностью и «многоотомностью». В течение многих лет выступала в роли наставника молодых следователей. Следственное подразделение, в котором осуществляла свою трудовую деятельность Сара Кимадиевна, а в последующем возглавля-

ла его, занимало первые места в системе МВД Казахской ССР.

В 1989-1991 гг. работала юрисконсультантом треста «Свинецшхострой», одновременно по совместительству – юристом на других предприятиях города Усть-Каменогорска.

С 1991 г., с момента открытия юридического факультета Восточно-Казахстанского государственного университета им. С. А. Аманжолова (далее – ВКГУ), она стала заниматься научной и образовательной деятельностью, которую не прекращала даже в годы возвращения на службу в органы внутренних дел – с 1995 по



Подполковник С. К. Идрышева во время службы в системе МВД РК. 2000 г.

© О. М. Горстка, 2014

¹О. С. К. Идрышевой см., напр.: Д. Д. Сулейменова, Е. С. Кубенов. Профессора КазГЮУ о науке, университете, о себе // Право и государство. № 1 (62), 2014. С. 22.



Торжественное поздравление в зале Ученого Совета КазГЮУ. Декабрь, 2014 г.

2000 гг. В этот период она возглавляла следственный отдел Управления внутренних дел г. Усть-Каменогорска.

С 2000 г., уйдя с государственной службы в сферу образования, заведовала кафедрой гражданского права ВКГУ. В последующие годы в данном же учебном заведении работала директором института права, позднее – деканом юридического факультета Восточно-Казахстанского регионального университета.

В январе 2002 г. С. К. Идрышева под руководством доктора юридических наук, профессора, видного ученого, академика Национальной Академии Наук Республики Казахстан М. К. Сулейменова защитила кандидатскую диссертацию на тему «Правовые проблемы договора энергоснабжения». ² Защита состоялась в диссертационном совете при КазГЮУ в г. Алматы. В диссертационном исследовании поднимались проблемы, возникающие при вступлении в договорные отношения по использованию различного рода энергии. До защиты кандидатской диссертации в 2000 г. опубликовала монографию по теме диссертационного исследования. ³ Исследование правового регулирования договора энергоснабжения явилось первым комплексным трудом по этим вопросам на постсоветском пространстве.

В научной работе предлагалось придать энергии статус самостоятельного объекта гражданского права и закрепить его в Гражданском кодексе РК, при этом выделить самостоятельную категорию объектов – энергоресурсы. Была приведена классификация энергоснабжающих договоров в зависимости от видов объектов, предложено определить более широкий перечень существенных условий договоров данного вида,

²Идрышева С. К. Правовые проблемы энергоснабжения в Республике Казахстан. АДКЮН. Алматы, 2001. 24 с.

³Правовое регулирование договоров энергоснабжения в Республике Казахстан / С. К. Идрышева. Усть-Каменогорск: ВКГУ. 2000. 172 с.

что определяется их специфическими особенностями. В работе даны понятия договоров теплоснабжения, электроснабжения, газоснабжения и др., которые ранее не были определены в Гражданском кодексе РК. Так как законодатель предусмотрел заключение договоров в обязательной письменной форме с лицами, занимающимися предпринимательской деятельностью и иными юридическими лицами, а с физическими лицами предусмотрено заключение договора с момента первого фактического присоединения к сети, Сарой Кимадиевной было предложено внедрять в практику обязательное заключение договоров энергоснабжения с потребителями – физическими лицами, что в последние годы активно применяется энергоснабжающими организациями.

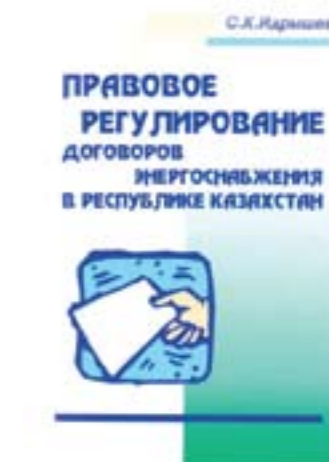
После защиты диссертации С. К. Идрышева с воодушевлением начинает работу по изучению иных правовых проблем и активно публикует свои труды в различного рода научных изданиях как Республики Казахстан, так и зарубежных стран. ⁴

В 2002 г. выходит в свет учебное пособие «Договоры купли-продажи, мены, дарения и ренты в гражданском праве Республики Казахстан». ⁵ Данный труд явился подспорьем в подготовке специалистов в сфере юриспруденции, в деятельности практикующих юристов.

В 2006 г. издана книга «Договор возмездного оказания образовательных услуг», ⁶ в которой освещены

⁴См., напр.: С. К. Идрышева Договор обязательного страхования как публичный договор // Цивилист. № 2. 2011. С. 15-18.; С. К. Идрышева Договоры в сфере банковского обслуживания и публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан и некоторых стран СНГ: сравнительно-правовой аспект // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 4. 2011. С. 25-28.

⁵См.: Договоры купли-продажи, мены, дарения и ренты в гражданском праве Республики Казахстан: научное издание / С. К. Идрышева. Алматы: Данекер, 2002. 107 с.





Московский государственный областной гуманитарный институт, вручение Диплома приглашенного профессора. 29.11.2012 г.

щены особенности правового регулирования данного вида договорных отношений; а также учебное пособие по нотариату,⁷ которое предназначалось не только для студентов учебных заведений, но и для нотариусов. В этом же году Саре Кимадиевне присвоено звание доцента.

С сентября 2006 г. С. К. Идрышева живет и работает в г. Астана, преподает в Казахском Гуманитарно-Юридическом Университете, в Академии финансовой полиции.

В период с 2006 г. по 2012 г. работала ведущим научным сотрудником Института законодательства РК при Министерстве юстиции РК, совмещая ее с преподаванием в названных учебных заведениях. В данный период ею осуществлена работа по разработке и экспертизе законопроектов в различных сферах общественных отношений, что явилось большим вкладом в становление и развитие законодательства Казахстана.

В течение всей преподавательской карьеры, которую она удачно совмещает с другими должностями в различных органах и организациях, занимается изучением проблем договорных отношений, публикует множество научных статей.

В мае 2012 г. под руководством М. К. Сулейменова Сара Кимадиевна защитила диссертацию на соискание ученой степени док-



Поздравление от имени Министерства внутренних дел РК

⁶См.: Договор возмездного оказания образовательных услуг: научное издание / С. К. Идрышева. Усть-Каменогорск: Медиа-Альянс, 2006. 128 с.

⁷См.: Нотариат Республики Казахстан: Учеб. пособие / С. К. Идрышева. Қарағанды: Болашақ-Баспа, 2006. 208 с.



Д.ю.н., профессор С. К. Идрышева и академик НАН РК М. К. Сулейменов.

тора юридических наук на тему «Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан». Защита состоялась в диссертационном совете при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в Москве. В преддверии защиты диссертации, в 2010 г., выходит монография С. К. Идрышевой с аналогичным названием.⁸

Основная цель диссертационного исследования – изучить публичный договор как ограничение свободы договорных отношений. Стоит отметить теоретическую и практическую значимость данного исследования, которые выражаются в пополнении теории гражданского права новыми положениями в вопросах принципа свободы договора и ее пределов, понятии и видах публичных договоров и договоров присоединения, их признаках, динамики договорных отношений данного типа, а также возможности применения норм о публичных договорах и договорах присоединения в судебной практике.

С сентября 2012 г. С.К. Идрышева назначена на должность заместителя директора Академии фундаментальных и прикладных наук им. С. Зиманова – директором НИИ государства и права КазГЮУ. В данной должности показала себя умелым организатором и руководителем.

В ноябре 2012 г., в рамках академической мобильности Сара Кимадиевна читала цикл лекций по гражданскому праву в Московском государственном областном гуманитарном институте, получила диплом приглашенного профессора указанного высшего учебного заведения.

⁸См.: Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики: АДДЮН. / С. К. Идрышева. М.: Институт законодат. и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2012. – 56 с.; Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: монография / С. К. Идрышева. – Астана: ГУ Институт законодательства РК, 2010. – 380 с.



С. К. Идрышева с сотрудниками Научно-исследовательского института государства и права КазГЮУ

В этом же году провела обучающий курс для практикующих юристов АО «KEGOC» (Казахстанская компания по управлению электрическими сетями) на базе КазГЮУ. В 2013 г., также на базе КазГЮУ, прочитала курс лекций для практикующих нотариусов по вопросам регулирования нотариальной деятельности и некоторым гражданско-правовым институтам, участниками которых являются нотариусы.

В 2012-2013 гг. в связи с новеллами в гражданское законодательство РК С. К. Идрышева переиздает учебное пособие по нотариату на государственном и русском языках.⁹

В 2009 г. Сара Кимадиевна стала победителем в номинации «До-

цент года» КазГЮУ, по результатам 2013 г. отмечена в номинации университета «Учёный года» и к 20-летию университета награждена памятной медалью. В октябре 2012 г. решением Ученого Совета КазГЮУ ей присвоено академическое звание профессора.

С 2013 г. С. К. Идрышева является разработчиком и руководителем темы фундаментального исследования «Проблемы и перспективы совершенствования правового регулирования экономических отношений в Евразийском экономическом сообществе (ЕврАзЭС)», получившей грантовое финансирование МОН РК на 2013-2015 гг. Является членом диссертационного Совета (PhD) по специальностям «Юриспруденция» и «Международное право» при Евразийском Национальном Университете им. Л. Н. Гумилева, членом Совета Астанинского филиала Казахстанского союза юристов, членом редкол-



Профессора С. К. Идрышева, Е. А. Суханов, Т. Е. Каудыров, Астана, КазГЮУ, август 2013 г.

⁹См.: Нотариат Республики Казахстан / С. К. Идрышева. Алматы: Жеті Жарғы, 2013. 248 с.; Қазақстан Республикасының нотариаты: оқу құралы / С. Қ. Идрышева. Астана: ЦБО и МИ, 2012. 206 б.



С. К. Идрышева во время чтения лекции



Представители Восточно-Казахстанского государственного университета – Аяганова Б. К., Республиканской нотариальной палаты – Жанабилова А. Б. и Академии финансовой полиции РК – Карымсаков Р. Ш. на торжественном заседании Ученого совета КазГЮУ. Декабрь, 2014 г.

легии научного юридического журнала «Право и государство».¹⁰

На сегодняшний день С. К. Идрышева имеет более 150 публикаций в различных сферах цивилистической науки. Многогранность ее научных интересов, профессионализм, трудолюбие и устремленность служат примером для молодых коллег.

Вся трудовая и научная деятельность Сары Кимадиевны не остается незамеченной. За вклад в науку, образование, деятельность в различных органах и организациях, а также профессионализм, награждена Благодарственным письмом МОН РК (2004), грамотами и дипломами Председателя Агентства финансовой полиции (2006-2010), грамотой Министра юстиции РК (2012), многочисленными грамотами и дипломами КазГЮУ, Республиканской нотариальной палаты.

Удачно сложилась и семейная жизнь: муж – Идрышев Александр Самалович, пенсионер МВД РК; воспитала двоих детей: дочь – Байкенова (Идрышева) Светлана, юрист АО «Каспибанк»; сын – Идрышев Алексей, юрист ТОО «Апрель». Трое внуков: Алина – 12 лет, Мансур – 5 лет и Арсен – 3 года.

Известный ученый, отличный педагог, великолепный организатор и руководитель, любящая и любимая супруга, мать, бабушка все это о хрупкой женщине, чьи знания и умения, изложенные в многочисленных публикациях и трудах, служат источником познания для мно-

гих из нас. Она с большим удовольствием делится знаниями, которые приобрела в течение жизни, в период научной и исследовательской деятельности. Есть точные слова древнегреческого драматурга Эсхила: «Мудр не тот, кто знает много, а тот, чьи знания полезны». Можно с уверенностью сказать, что еще не одно поколение студентов юридических факультетов будет изучать гражданское право и отдельные его институты по трудам Сары Кимадиевны.

О. М. Горстка: Заңгер, ғалым -цивилист және педагог.

Мақалада заң ғылымдарының докторы, профессор С.К. Идрышеваның биографиялық мәліметтері, ғылыми жетістіктері берілген. Оның өмірінің негізгі кезеңдері, Қазақстанның заң ғылымын дамытуға қосқан үлесі көрініс тапқан.

Түйінді сөздер: юриспруденция, ғылым, С. К. Идрышева, ҚазГЗУ, азаматтық құқық, бұқаралық шарт, энергиямен жабдықтау шарты, нотариат, заң, заң жобасы, педагог.

O. Gorstka: Lawyer, civil law scientist and pedagogue.

The article is devoted to biographical information and scientific achievements of Doctor of Law, Professor S.K. Idrysheva. The paper describes the main periods of her life, her impact to the development of Kazakhstan legal science.

Keywords: law, science, S. K. Idrysheva, Kazakh Humanities and Law University, civil law, public contract, a contract of energy supply, notaries, legislation, draft, teacher.

¹⁰С. К. Идрышева активно выступает в журнале и как автор. См.: С. К. Идрышева. О некоторых вопросах систематизации законодательства Республики Казахстан в форме кодификации и консолидации // Право и государство. № 3(60), 2013. С. 38-42.; С. К. Идрышева Обсуждение проблем интеграции в клубе ученых «Академик» // Право и государство. № 1(62), 2014. С. 102 – 103.



А. Ж. НАУРЫЗБАЙ,
секретарь Правления, Ученый секретарь
КазГЮУ, к.ю.н., доцент

ОБСУЖДЕНИЕ АКТУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА



Д. М. ЖАНГУТТИНОВА,
доцент кафедры государственно-правовых
дисциплин КазГЮУ, к.ю.н.

В статье представлен обзор проведенного международного круглого стола, организованного НИИ правовой политики и конституционного законодательства по актуальным проблемам правовой политики и правового регулирования в условиях мирового экономического кризиса. В конструктивном диалоге приняли участие представители ряда центральных государственных органов, международных организаций, зарубежные ученые, преподаватели КазГЮУ и других вузов г. Астаны, студенты.

Ключевые слова: КазГЮУ, государство, право, правовая политика, права человека, социально-экономические права, конституционный контроль, устойчивое развитие, экономический кризис, международный круглый стол.

28 марта 2014 г. в Казахском Гуманитарно-Юридическом Университете состоялся международный круглый стол на тему: «Правовая политика и правовое регулирование в условиях мирового экономического кризиса: проблемы устойчивого развития (отечественный и зарубежный опыт)», организованный научно-исследовательским институтом правовой политики и конституционного законодательства.

Рабочие языки круглого стола: казахский, русский и польский.

Модераторами были: д.ю.н., профессор, президент КазГЮУ **М. С. Нарикбаев** и д.ю.н., профессор, директор НИИ правовой политики и конституционного законодательства **С. Ф. Ударцев**.

Открыл заседание круглого стола **М. С. Нарикбаев**. В своей приветственной речи профессор отметил, что целью проведения международного круглого стола является обсуждение актуальных проблем процессов становления правового государства Казахстана, правового обеспечения социально-экономических прав граждан в условиях мирового экономического кризиса. По его мнению, круглый стол способствует достижению поставленных целей университета – увеличения вклада КазГЮУ в решение теоретических, научно-практических вопросов правовой политики и правового развития. В Казахстане ведется активная деятельность в плане институциональных преобразований структуры государственных органов, поставлена амбициозная зада-

ча – вхождение Республики Казахстан в число 30 развитых стран мира. Данную задачу нужно решать в любых условиях, в том числе в условиях циклических мировых кризисов. В условиях глобализации поиск наиболее оптимальной организации общественного и государственного устройства с учетом современных влияний является актуальной проблемой для РК, также как для мирового сообщества и отдельных государств. В процессе нормативно-правового регулирования общественных отношений для обеспечения устойчивого развития необходимо учитывать не только внутренние, но и внешние условия и предпосылки, а также объективные и субъективные факторы. В данных условиях существенное значение приобретают развивающиеся процессы глобализации.

Высшим национальным приоритетом Казахстана является создание эффективной национальной экономики, способной обеспечить высокий жизненный уровень населения и завоевать достойное место среди других стран мира. Для реализации этой цели РК располагает высоким потенциалом. На протяжении последних лет был принят ряд законодательных актов способствующих поступательному развитию государственных и общественных институтов, обеспечивающих устойчивое социально-экономическое развитие Казахстана. Составной частью правовой политики является правовое регулирование научно-образовательной деятельности, которое является важным условием обеспечения индустриально-инновационного развития страны.

Следующее слово было представлено **Г. Б. Байназарову** – первому председателю Национального банка РК, ныне советнику директора Института общественной политики партии «Нур Отан».

В своем выступлении Г. Б. Байназаров отметил, что любое практическое дело должно исходить от науки. Если в стране слабый научный потенциал, то эта страна ничего не добьется. В последнее время идет спор, какая модель экономики лучше. Многие ссылаются на модель экономики США, однако последний экономический кризис показал минусы данной модели. По мнению Г. Б. Байназарова нет идеальной модели экономики. Мировой экономический кризис повлиял на самые важные секторы. В этой связи Г. Б. Байназаров остановился на опыте преодоления кризиса в банковской системе РК. Учитывая свою деятельность в НДП «Нур Отан» Г. Б. Байназаров также остановился на деятельности партии в области противодействия экономическому кри-

зису, на разработанном плане партии, на начатом процессе перезагрузки партии. Процесс перезагрузки является системным процессом, направленным на изменение структурных процессов. «Нур Отан» усиливает связь с населением, повышает уровень партийной дисциплины, работает согласно правительственным программам. Партия в настоящее время проявляет политическую решительность, консолидирует общество вокруг Главы государства, проводит информационно-разъяснительную работу с населением.

Одним из почетных гостей круглого стола была Посол, Глава центра ОБСЕ в г. Астана г-жа **Н. Н. Зарудная**. В своем выступлении Посол отметила, что кризис дает возможность применять те реформы, которые в обычное время невозможны. Кризис позволяет вложить в те сферы, которые имеют привилегированное значение. Так, к примеру, было сказано, что Глава Бундестага считает, что в условиях экономического кризиса необходимо проводить образовательную реформу. Данное мнение полностью разделяет Посол Н. Н. Зарудная, отметившая, что в условиях кризиса необходимо думать о том кто будет работать в этих условиях, кто будет проводить в жизнь реформы. Особо остановилась на вопросах экологии в период экономического кризиса. Экологические проблемы решаются долго, отметила она, – и за ошибки платит не бизнес, а простой народ. Мировой экономический кризис заставил всех задуматься о переосмыслении приоритетов. Также было отмечено, что Казахстан принимает активное участие в дискуссиях, показывает свою приверженность международным стандартам и идет по пути сбалансированного развития.

Следующее слово было предоставлено доктору хабиль **А. Козловски** (Республика Польша). В своей речи А. Козловски отметил, что тема круглого стола сформулирована таким образом, что выводы по нему касаются самой глубины вопроса. Он затронул вопросы международного права, отметив, что проблемы, с которыми сталкивается мировое сообщество, возникают в рамках нескольких площадок: внутренней, региональной и глобальной. А. Козловски заметил, что все проблемы, даже внутренние проблемы государству легче решать сообща с другими странами. Международные организации показали свою эффективность в условиях мирового экономического кризиса, однако их деятельность была схожа с тушением пожара, а не с исключением причин кризиса. Международное право оказалось не подготовленным для решения проблем, связанных с кризисом. Так или иначе, решения международных организаций вторгаются в суверенитет государства, в связи с чем возникает необходимость решения споров.

С докладом «О роли правозащитных институтов по защите прав граждан в условиях кризисных явлений» выступил руководитель Национального центра по правам человека **В. А. Калюжный**. Выступление было посвящено правам человека в период экономического кризиса. В условиях кризиса нарушаются социально-экономические права граждан, гражданские и политические права, такие как право на свободу слова, собраний, право на получение информации. В период кризиса эти права становятся самыми востребованными. Растут цены на продовольствие, появляются новые потоки мигрантов, растет преступность. В такой ситуации основной конституционно-правовой обязанностью государства становится гарантия социально-экономических прав граждан. Докладчик отметил, что в результате экономического кризиса 2008 г. увеличились обращения о нарушении



Открытие заседания круглого стола д.ю.н., профессором, Президентом КазГЮУ М. С. Нарикбаевым

трудовых и жилищных прав. Особо подробно в своем докладе В.А. Калюжный осветил вопросы антикризисных программ и защиты прав человека. Остановился на деятельности транснациональных компаний. В частности, на примере компании «Arselor Mittal» показал области нарушения прав человека не только в Казахстане, но и других государствах данной компании. В.А. Калюжный отметил, что в сложившейся ситуации необходимо совершенствование правового регулирования деятельности профсоюзов, вопросов коллективных договоров, коллективных споров и забастовок, принятие мер по повышению уровня правовых знаний рабочих и т.д.

Директор НИИ правовой политики и конституционного законодательства д.ю.н., проф. **С. Ф. Ударцев** выступил с докладом «Социально-экономические права граждан в условиях мирового экономического кризиса: международный опыт органов конституционного контроля». Профессор отметил, что в настоящее время в странах мира формируются контуры современной доктрины реагирования на кризисы в сфере социальных прав граждан. Эта доктрина проявляется отчетливо в решениях органов конституционного контроля различных стран. В условиях экономического кризиса связанного с распадом СССР в 1992 г. Конституционный суд Казахстана одним из первых рассматривал вопрос о минимальных социальных гарантиях социально-экономических прав граждан. В тот период Конституционный суд лишь ставил вопрос об установлении минимального уровня гарантий, за пределами которого происходит разрушение прав граждан, а также были рассмотрены некоторые основы всей системы социальной защиты. В начале XXI в. конституционные суды зарубежных государств стали принимать решения по сходным вопросам в условиях экономического кризиса, при этом рассматривали более широкий круг вопросов, углубляя проблемы. В своем докладе С. Ф. Ударцев рассмотрел опыт Конституционного суда Литовской Республики. В ряде его решений констатируется, что в условиях отсутствия средств государства допустимо сокращение некоторых гарантий социально-экономических прав граждан, но эти ограничения должны быть временными и



Выступление гостей мероприятия. На фото слева направо: В. А. Малиновский, – профессор кафедры конституционного права и государственного управления КазГЮУ, д. ю. н., В. А. Калюжный, – руководитель Национального центра по правам человека (г. Астана), к.ю.н., Г. Байназаров, – Консультант информационно-аналитического отдела Аппарата Мажлиса Парламента РК

соразмерными, до преодоления кризиса. Кроме этого был представлен опыт таких стран как Украина, Португалия, Россия. В заключении докладчик отметил, что органы конституционного контроля в условиях мирового экономического кризиса допускают некоторое сокращение местного и государственного бюджета в области финансирования социальной сферы, при этом в своих решениях подчеркивают, что сокращение должно быть пропорциональным, реально обоснованным. При этом указано, что все эти решения по ограничению не освобождают государство от его прямых обязательств.

С докладом «Мировой экономический кризис и современное правосознание» выступил профессор Саратовского государственного экономического университета д.ю.н. **Р. С. Байниязов**. Современная экономика, по его мнению, пришла к парадоксальному явлению, когда денежная купюра перестала обеспечиваться золотом-валютным фондом, хотя данное явление противоречит основам экономической теории. Одной из главных причин кризиса докладчик видит в развитии института виртуальных денег. Решение данной проблемы профессор видит в совершенствовании существующих финансовых институтов и обеспечении реальной стоимости товара. Также Р.С. Байниязов остановился на кризисе правосознания, отметив фундаментальность данной проблемы. По его мнению, правосознание является одной из центральных категорий в теории права, познание которой помогает видеть природу вещей. Кризис правосознания затронул все мировое сообщество. Такие принципы как верховенство права, справедливость, теория прав человека работают лишь при соответствующем правосознании. Докладчик отметил неспособность международного права справиться с существующими проблемами, в связи с чем оно переживает кризис. На примере анализа категории «права человека» докладчик попытался показать кризис правосознания, когда права человека становятся «религией», декларацией и используются лишь для извлечения определенной выгоды.

С докладом на тему «Молодежь как фактор устойчивого развития казахстанского общества» выступил д.пед.н., д.с.н., профессор **А. Н. Тесленко**. В своем докладе он раскрыл понятие молодежи, акцентировал внимание на необходимости развития и востребованности знаний, талантов молодежи в условиях экономического кризиса. Раскрыл сущность, остановился на некоторых ошибках государственной молодежной политики, например, на неадекватности трудового потенциала молодежи. Профессор описал опыт ФРГ в области молодежной политики. Также отметил необходимость развития социальной защиты молодежи (молодых семей, инвалидов, безработных, вернувшихся из мест лишения свободы и т.д.). Следует отметить, что в докладе использованы социологические исследования автора, статистические данные. Это вызвало неподдельный интерес у аудитории, в связи с чем было задано большое количество вопросов.

«Накопление социального капитала – важнейший фактор устойчивого развития Республики Казахстан в условиях мирового экономического кризиса» – тема доклада к.ф.-м.н., ст. преподавателя **С. А. Джумабаева**. Докладчик представил математический анализ измерения социального капитала.

В основе выступления тезис о том, что социальный капитал – это сила. Затронуты методы выращивания социальных институтов, предполагающие опытное исследование, анализ их применимости в обществе. Как отметил докладчик, выращенный институт более жизнеспособен. Автором было отмечено, что одной из основных проблем в области теории социального капитала является отсутствие рефлексии.

Представительницами «молодежного крыла» НИИ, студентками 3-го курса Высшей школы международного права и международных отношений КазГЮУ **А. Е. Егумбердиевой** и **А. Т. Сакиной** были охарактеризованы основные направления развития социально-экономической политики КНР и ЕС. В рамках обсуждения правовых проблем социальной модернизации также выступили с сообщениями научные сотрудники института, профессорско-преподавательский состав КазГЮУ.

Данный международный круглый стол – результат сотрудничества НИИ правовой политики и конституционного законодательства с зарубежными и отечественными учеными-юристами. В его рамках исследуются проблемы теоретико-правовой и конституционно-правовой науки и практики, вносятся предло-



Выступает с докладом Посол, Глава Центра ОБСЕ в г. Астана г-жа Н. Н. Зарудная



На фото участники круглого стола слева направо: д.ю.н., профессор Саратовского государственного экономического университета Р. Байниязов, доктор хабиля, профессор Вроцлавского Университета А. Козловски (Республика Польша), зав. кафедрой международного права и международных отношений КазГЮУ, доктор Ph.D. в области права М. М. Дауленов

жения по совершенствованию законодательства. Этот круглый стол проходит второй год и способствует вкладу КазГЮУ в решение как общетеоретических, так и научно-практических вопросов правовой политики и правового развития.

Доклады участников опубликованы в сборнике материалов международного круглого стола.¹



Доклады студентов 3-го курса Высшей школы международного права и международных отношений КазГЮУ А. Е. Егимбердиевой и А. Т. Сакеновой

¹Правовая политика и правовое регулирование в условиях мирового экономического кризиса: проблемы устойчивого развития (отечественный и зарубежный опыт). Материалы международного круглого стола. КазГЮУ, 28 марта 2014 г. Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 2014. – 114 с.

А. Ж. Наурызбай, Д. М. Жангуттинова: Әлемдік экономикалық дағдарыс жағдайында мемлекет пен құқықтың өзекті мәселелерін талқылау.

Мақалада әлемдік экономикалық дағдарыс жағдайында құқықтық саясат пен құқықтық реттеудің өзекті проблемалары бойынша құқықтық саясат пен конституциялық заң ғылыми-зерттеу институты ұйымдастырған халықаралық дөңгелек үстелге шолу жасалған. Диалогқа орталық мемлекеттік органдардың, халықаралық ұйымдардың бірқатар өкілдері, шетелдік ғалымдар, ҚазГЗУ мен Астана қаласының басқа ЖОО профессорлары мен профессор-оқытушылар құрамы және студенттер қатысты.

Түйінді сөздер: ҚазГЗУ, мемлекет, құқық, құқықтық саясат, адам құқығы, әлеуметтік-экономикалық құқық, конституциялық бақылау, тұрақты даму, экономикалық дағдарыс, халықаралық дөңгелек үстел.

A. Nauryzbai, D. Zhanguitina: Discussion of current problems of state and law in the frame of the global economic crisis.

The article presents an overview of international round table organized by the Research Institute of Legal Policy and Constitutional Law on topical issues of legal policy and legal regulation in the context of the global economic crisis. Representatives of a number of central government agencies, international organizations, foreign scientists, professors and faculty KAZGUU University and other universities of Astana, the students participates in a constructive dialogue.

Keywords: KAZGUU University, state, law, legal policy, human rights, social and economic rights, constitutional control, sustainable development, economic crisis, international round table.



ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В журнале «Право и государство» публикуются научные статьи, заметки, сообщения о результатах исследований в различных областях юриспруденции, рецензии на новые научные юридические издания, статьи о значимых научных конференциях по проблемам государства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

- Содержать результаты оригинальных научных исследований в области государства и права, ранее неопубликованных и не предназначенных к публикации в других изданиях. Автор обязан сообщить редколлегии при представлении статьи и других материалов — были ли они опубликованы или представлены в иные издания.
- Статьи публикуются на казахском, русском, английском языках. В начале статьи помещаются инициалы и фамилия автора (авторов), а в первой ссылке — ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна. После фамилии автора — название статьи, 3 аннотации (5-8 строк) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов автора и названия статьи). После каждой аннотации — 10 ключевых слов на соответствующем языке.
- Статья объемом 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.
- Редакция журнала «Право и государство» настоятельно рекомендует изучить публикации по смежным темам в нашем журнале (см. архив) и включить полезные из них для Вашей работы в пристатейную библиографию.
- В конце статьи должна быть запись: «статья публикуется впервые», ставится дата и подпись автора (ав-

торов). 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 авторам статей. Редколлегия вправе отклонять статьи, которые по ее мнению не соответствуют требованиям журнала. За ошибки, неточности научного и фактического характера ответственность несет автор (авторы). В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения. Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.
- Соискатели, магистранты, докторанты и кандидаты наук, если статья не была специально им заказана, представляют статью для рассмотрения в редколлегии с рецензиями не менее чем двух независимых ученых по тематике статьи (не из числа членов редколлегии и редсовета), в т.ч. желательно, — научного руководителя или доктора наук.
- В редакционную коллегию статья передается распечатанной на бумаге формата А4 и в электронном виде одним файлом на CD диске, со всеми необходимыми приложениями в электронном виде.
- Оттиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов не взимается. Автор опубликованной статьи вправе получить в редакции один экземпляр журнала бесплатно.
- Ссылки на наше издание при перепечатке обязательны.

Адрес и контактные данные редакции:
010000, г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8, КазГЮУ, тел. 8 (7172) 70 30 54, 8 (7172) 70 17 55,
www.km.kazguu.kz. e-mail: pravoigos@kazguu.kz



KAZGUU UNIVERSITY



ДИСТАНЦИОННОЕ ОБУЧЕНИЕ В КАЗГЮУ

Хотите иметь прекрасную возможность укрепить свои профессиональные позиции, ускорить карьерный и личностный рост? Учиться одновременно в престижном вузе и совмещать работу, выбирая время для учебы? Казахский Гуманитарно-Юридический Университет предлагает идеальное решение – дистанционное образование с применением инновационных методов преподавания.

Для того, чтобы начать обучение вам нужны:

- эссе на тему: "Почему выбираю специальность...?"
- доступ в Интернет;
- компьютер (ноутбук, планшет, смартфон);
- логин и пароль от личного кабинета;
- наличие высшего и среднепрофессионального образования.

Преимущества обучения в КазГЮУ:

- Возможность пройти обучение без отрыва от производства и получить диплом государственного образца в одном из лучших вузов страны.
- В процессе обучения Вы можете получать on-line, off-line консультации от лучших преподавателей.
- Доступ к качественному контенту изучаемых дисциплин, включающему полный курс лекций.

Прием ведется по 6 специальностям:

- Экономика,
- Менеджмент,
- Учёт и аудит,
- Финансы,
- Юриспруденция,
- Международное право.

на базе высшего и среднепрофессионального образования.

г. Астана, Коргалжын, 8,
Центр дистанционного обучения КазГЮУ,
Телефоны: 8 (7172) 70-30-42, 70-30-30
Электронная почта: info@kazguu.kz
www.kazguu.kz



КАЗАХСКИЙ
ГУМАНИТАРНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ
ГОТОВИТ БАКАЛАВРОВ
ПО СПЕЦИАЛЬНОСТЯМ:



- Международное право
- Переводческое дело
- Юриспруденция
- Правоохранительная деятельность
- Экономика
- Менеджмент
- Финансы
- Учет и аудит
- Туризм
- Психология

Почему КазГЮУ?

- Научная библиотека с рядом специализированных залов
- Высококвалифицированный профессорско-преподавательский состав.
- Высокая техническая оснащенность.
- Военная кафедра.
- Общежитие.
- Комплекс спортивных залов.
- Уютные студенческие столовые и буфеты.

МАГИСТРАТУРА КАЗГЮУ – ОБРАЗОВАНИЕ ДЛЯ ЛИДЕРОВ!

Магистратура КазГЮУ осуществляет подготовку по очной форме обучения с присвоением академической степени «магистр» по специальностям:

- Международное право
- Юриспруденция
- Переводческое дело
- Экономика
- Финансы

КАЗГЮУ ПРЕДОСТАВЛЯЕТ ГРАНТЫ В ВИДЕ СКИДОК ПО ОПЛАТЕ СТУДЕНТАМ ПО ОЧНОЙ ФОРМЕ ОБУЧЕНИЯ:

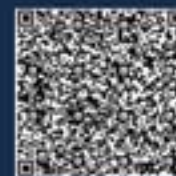
- Грант «Умники и умницы» (для победителей международных олимпиад и научных проектов);
- Золотой грант КазГЮУ «Алтын белгі» (для обладателей знака «Алтын белгі»);
- Грант «Отличник» (для обладателей аттестата/диплома с отличием);
- Грант Нарикбаева М.С. «Гордость КазГЮУ» (для студентов 2, 3, 4 курсов с высоким уровнем успеваемости и блестяще защищенными научно-исследовательскими работами);
- Грант «Моя учеба – моя награда» (для студентов 2, 3, 4 курсов и магистрантов 2-го курса с высоким уровнем успеваемости);
- А также скидки: «Знай наших», «Знай наших 2», «Семейные». Подробности на сайте kazguu.kz!

ДОКТОРАНТУРА КазГЮУ

Университет осуществляет набор в докторантуру по специальностям «Юриспруденция» и «Международное право». После завершения научно-исследовательской работы и ее публичной защиты присуждается степень доктора PhD. Срок обучения по программам подготовки докторов PhD – 3 года.

КазГЮУ – доступное и качественное образование!

Контактные данные:
Адрес:
г. Астана, шоссе Коргалжын, 8
Call-центр: 8 (7172) 70-30-30
Website: www.kazguu.kz
Email: info@kazguu.kz



Sisters...

Beauty Lounge

"RAFE" COFFEE AND BEAUTY,
ASTANA

Д. Кунаева, 12/2, ВП-3,
ЖК "Водно-зеленый бульвар"
(напротив ТРЦ "Керуен")

+7 (717) 268 9866



SISTERS BEAUTY LOUNGE

ЭТО МИР КРАСОТЫ, ГДЕ ВОПЛОТЯТСЯ В ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ
ВАШИ МЕЧТЫ О НЕПОВТОРИМОМ ОТДЫХЕ
И ПОЛНОМ ПРЕОБРАЖЕНИИ ЗА ЧАШЕЧКОЙ КОФЕ.

ПРИХОДИТЕ И БУДЬТЕ ПРЕКРАСНЫ!



ПОЧЕМУ ИМЕННО
БИЗНЕС-ШКОЛА КАЗГЮУ?

БИЗНЕС-ШКОЛА КАЗГЮУ ЯВЛЯЕТСЯ
ЧЛЕНОМ МЕЖДУНАРОДНОЙ
АССОЦИАЦИИ MBA SEEMAN

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРОГРАММ:
– Master of Business Administration (MBA)
– 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);

Россия, Москва (МИРБИС).



5 лет

на рынке бизнес-образования
и международного
сотрудничества

70

выпускников
за 5 лет

Разыгрывается
ГРАНТ

на получение
степени MBA

Карьерный рост

75%

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

