

This image shows a full page of blank white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page, providing a template for writing or drawing. There are no margins, text, or other markings present.

**OF THE XI INTERNATIONAL SCIENTIFIC
AND PRACTICAL CONFERENCE**

May 30 - June 7, 2015

Volume 9
Law

Sheffield
SCIENCE AND EDUCATION LTD
2015

NOTES

SCIENCE AND EDUCATION LTD

Registered in ENGLAND & WALES
Registered Number: 08878342

OFFICE 1, VELOCITY TOWER, 10 ST. MARY'S GATE, SHEFFIELD, S
YORKSHIRE, ENGLAND, S1 4LR

Materials of the XI International scientific and practical conference, «Trends of modern science», - 2015.
Volume 9. Law. Sheffield. Science and education LTD - 96 стр.

Editor: Michael Wilson

Manager: William Jones

Technical worker: Daniel Brown

Materials of the XI International scientific and practical conference,
«Trends of modern science», May 30 - June 7, 2015
on Law.

For students, research workers.

ISBN 978-966-8736-05-6

© Authors, 2015

© SCIENCE AND EDUCATION LTD, 2015

This image shows a single sheet of white paper with horizontal blue ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

LAW**CONSTITUTIONAL LAW****Сейтова Г.Х.***Инновационный Евразийский университет, Республика Казахстан***ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЕНКА ПО СЕМЕЙНОМУ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

В условиях становления развитой демократии, правового государства и гражданского общества гарантированность прав и свобод граждан является важнейшей задачей государственной политики. Дети, в силу своей незащищенности, в первую очередь нуждаются в особой заботе со стороны государства. Идея приоритетности прав ребенка нашла непосредственное отражение в статье 27 Конституции Республики Казахстан: «Брак, семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства» [1].

Согласно действующему национальному законодательству, современная государственная политика Казахстана в интересах детей является приоритетной областью деятельности государственных органов РК.

Ключевым в выполнении принятых республикой международных обязательств является создание эффективной системы управления и взаимодействия заинтересованных государственных структур, неправительственных и международных организаций в вопросах улучшения качества жизни детей. В 2006 году Правительство республики приняло решение о создании специального уполномоченного органа – Комитета по охране прав детей Министерства образования и науки Республики Казахстан, с 6 управлениями и 16 территориальными органами по защите прав детей. Основная цель деятельности Комитета и его территориальных органов – обеспечение социальных и правовых гарантий качества жизни детей посредством реализации концепций, программ и проектов, направленных на профилактику социального сиротства, предупреждения беспризорности. На него возложены функции государственного контроля соблюдения законодательства республики в области охраны прав детей.

Наиболее востребованной формой устройства детей является их развитие в естественных условиях – условиях семьи. Сегодня в Казахстане существуют разнообразные формы передачи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан. Среди этих форм можно выделить международное и национальное усыновление, опеку и попечительство, патронатные семьи, детские дома семейного типа, детские деревни, где условия проживания приближены к семейным.

Вопросы трудоустройства и обеспечения жильем выпускников специальных детских домов очень актуальны. Это проблема государственной важности, так как не имеющая ни того, ни другого молодежь становится либо на путь правонарушений, либо лицами без определенного места жительства.

Улучшить сложившуюся в данном вопросе ситуацию, на наш взгляд, помогут следующие меры. Необходимо, прежде всего, разработать механизм гарантированного трудоустройства и обеспечения жильем выпускников детских домов. Для этого в каждом районе (городе) разработать планы мероприятий по квотированию рабочих мест и обеспечению жильем выпускников организаций образования из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Изучить вопросы предоставления воспитанникам детских домов беспроцентных ссуд или подъемных на приобретение жилья и мебели, тем более, что первоначальный опыт имеем.

Проблема защиты прав ребенка существует не только в Казахстане, но и во всем мире, но для нашей страны она приобретает пугающие размеры. Нарушение прав детей стало особенно распространенным в последние годы.

Ежегодно из детских домов и интернатов Казахстана выходят в жизнь тысячи детей, которые потенциально могут стать безработными, бездомными, пополнить число правонарушителей. Преступность, незащищенность, проституция, суицид – обычные явления среди взрослых, за плечами у которых детский дом [2].

Положение этих детей усугубляется изолированностью от общества. Контакты с внешним миром и сверстниками носят разовый характер. Чаще всего это шефские или благотворительные акции.

Выпускникам детских домов и интернатов, обладающим, как правило, малым набором навыков и умений, гораздо труднее найти работу, устроить свою жизнь, продолжить образование. Не изучается качество условий их проживания и подготовки к взрослой жизни. Нет информации, которая бы отражала мнение самих детей о своей жизни в учреждениях. Доступ к проведению исследований, опросов и работа с детьми ограничивается со стороны руководства детских домов.

В настоящее время неправительственные организации и общественные фонды работают только в области материального обеспечения детей из домов ребенка и детских домов. Исследованиями же в области обеспечения прав и изучения психологических проблем детей из детских сиротских учреждений не занимается никто, деятельность общественных организаций в области защиты интересов детей, лишенных родительского попечения, сталкивается с жестким препятствием со стороны органов опеки и попечительства и администрации детских домов.

Таким образом, современное состояние ситуации в области защиты прав несовершеннолетних в Казахстане свидетельствует, что в республике созданы и работают основные правовые механизмы по защите прав детей. Согласно Закону о защите прав ребенка в РК, государство закрепляет за несовершеннолетними основ-

NOTES



ные права, признает право ребенка на особую заботу со стороны государства и защищает несовершеннолетних от любого насилия и всех видов дискриминации. Тем не менее, в области защиты прав ребенка сегодня существуют проблемы:

- дети, а часто и их родители, не знают своих прав, поэтому не могут себя защитить;
- не редки случаи, когда ребенок испытывает насилие в семье;
- не отработаны механизмы правового регулирования защиты прав несовершеннолетних в области гражданских дел.

С целью повышения уровня правовых знаний детей, подростков и их законных представителей, мы предлагаем:

1. принять меры для дальнейшего развития системы правового всеобуча в соответствие с Указом Президента РК от 21 июня 1995 года: Правовое просвещение школьников. Для функционирования детской правозащитной сети, необходима определенная правовая подготовка волонтеров сети. Применение полученных активистами школьного самоуправления знаний в практической деятельности детских правозащитных приёмных будет как содействовать распространению этих знаний, так и обеспечит неформальный интерес обучаемых к образовательной программе;

2. в учреждениях образования создать общественные приёмные по защите прав детства, где будут вести приём не только работники правоохранительных органов, и преподаватели ВУЗов, правоведа, юристы;

3. предлагаем создать специальную рубрику в областных газетах, где будут освещаться проблемы в области защиты прав ребенка нашего региона и пути их решения;

4. в рамках правового всеобуча ввести более раннее изучение основ права в РК в учреждениях образования.

Суммируя изложенное, следует отметить, что решение означенных проблем без совместных усилий и конкретных мер государства и общества в целом невозможно. Без действенных механизмов реализации государственной политики в интересах семьи, материнства и детства, основным направлением которой является совершенствование законодательства, также невозможно обеспечение достойного воспитания детей в семье в условиях безопасности, защиты и заботы, в рамках системы образования, здравоохранения и культуры.

Литература:

- Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995г. (с последующими изменениями и дополнениями) // Информационная система Параграф.
- Сартаев Д. – О создании концепции защиты прав несовершеннолетних в РК.// «Фемида», 2003г. № 3. с. 95.

Студентка Асадова Е.С.

Науковий керівник: Верлос Н.В., к.ю.н., ст. викладач

Запорізький національний університет, Україна

ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

Формування муніципального права як самостійної галузі права України відбувається на основі відродження місцевого самоврядування як принципово нової системи організації публічної влади на місцях. Сьогодні муніципальне право – це галузь права, яка, хоча й вкрай суперечливо, але динамічно розвивається.

Незважаючи на те, що дана галузь права є відносно молодого, вона стала предметом досліджень таких відомих науковців, як Погорілко В.Ф., Фрицький О.Ф., Любченко П.М., Баймуратов М.О., Батанов О.В., Бондар М.С., Кравченко В.В., Буряк Т.М., Дробуш І.В., Пітцик М.В. та інші.

Досить складним є питання про правову природу муніципального права. Деякі науковці взагалі розглядають його як підгалузь конституційного права, не визнаючи самостійною галуззю. Але, все ж таки, більшість науковців схиляється до визначення муніципального права України як самостійної галузі права. А однією з основних ознак будь-якої самостійної галузі права є, насамперед, її предмет. Під предметом галузі права розуміють ті групи суспільних відносин, на регулювання яких спрямовуються норми цієї галузі. Тож, предмет правового регулювання є матеріальним чинником виділення будь-якої галузі права, у тому числі й муніципального права України.

На сучасному етапі розвитку муніципального права в Україні є дискусійним питання щодо визначення предмета його правового регулювання. Певні спроби у вітчизняній юридичній науці визначити предмет правового регулювання муніципального права, розкрити, які саме групи суспільних відносин регулює та охороняє ця галузь, уже були. Тож, існують різні підходи до вирішення даного питання.

Так, Погорілко В.Ф., Фрицький О.Ф., Баймуратов М.О. у першому в Україні підручнику з муніципального права предметом його правового регулювання розглядали місцеве самоврядування – відносно самостійний вид суспільних відносин, пов'язаний з організацією і здійсненням місцевої влади, тобто публічної влади, влади народу в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць [1].

Деякі дослідники, такі, як В.В. Кравченко та М.В. Пітцик, з таким твердженням не погоджуються. Вони вважають, що такий підхід не зовсім коректно відображає семантику терміна «муніципальний», а також не дозволяє достатньо чітко відокремити групу суспільних відносин, що становлять предмет самостійної галузі права. Дослідники зазначають, що, по-перше, термін «місцева влада» не має законодавчого визначення і в юридичній літературі вживається досить довільно, наприклад, для позначення різних суб'єктів влади на регіональному та місцевому

CRIMINALISTICS AND FORENSIC MEDICINE

Atapovich A.S., Tretjakov G.M. Mediation in criminal procedure	60
Дошицын А.Н. Назначение и производство судебной экспертизы – как следственное действие в уголовном процессе России	63
Давыдова Н.Н. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе России	66

THE BUSINESS AND BANKING LAW

Цыганов С.И. Региональная поддержка инвестиционной деятельности в Приволжском федеральном округе Российской Федерации	69
---	----

INTERNATIONAL LAW

Ержанова А.Е. Применение международного обычного права в национальной правовой системе	75
Токсанова Д.М. О достижении действенной имплементации норм международного гуманитарного права о ведении военных действий	78
Асылбекулы Казыбек Международный уголовный суд или военные трибуналы типа МТБЮ?	84

CONTENTS

LAW

CONSTITUTIONAL LAW

Сейтова Г.Х. Защита прав ребенка по семейному законодательству Республики Казахстан.....	3
Асадова Е.С., Верлос Н.В. Визначення предмета муніципально-правового регулювання муніципального права.....	6
Нурманов С., Байтерекова К.Б. Азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелердің мәні және түсінігі	9
Нурманов С., Байтерекова К.Б. Азаматтардың денсаулығына келтірілген зиянның көлемін анықтау және оны өтеу ТӨРТІБІ	15
Жұмағазина Н. Адам және азаматтың құқықтары мен бостандықтарын қорғаудың конституциялық тетіктері	21
Жанбуршин С.М. Законодательный процесс в современном Казахстане: актуальные вопросы и проблемы	26
Раззак Назия Возрастные параметры определения совершеннолетия в Республике Казахстан и в мире: исторический аспект	29

CIVIL LAW

Пронин А.А., Трошкова Е.В. Правовое регулирование меценатской деятельности в Российской Федерации	33
Чернова Ю.С., Алімов К.О. Особливості провадження щодо визнання особи померлою.....	38
Худайбердина Г.А., Кенжегалиева А.Р. Проблемы правового регулирования договора международной купли продажи товаров	41
Болотин С., Рзаев Р., Тордия И.В. Характеристика наименования места происхождения товара	47
Болотин С., Рзаев Р., Тордия И.В. Появление доменных имен	50
Болотин С., Рзаев Р., Тордия И.В. Отличия коммерческого обозначения от фирменного наименования	52
Фоя О.А., Золосєва А.О. Проблеми кіберсквотингу в Україні	56

ECONOMIC LAW

Солодовнік Е.Е. Відсутність на законодавчому рівні порядку забезпечення позову у господарському процесі	58
--	----

територіальних рівнях – як органів місцевого самоврядування, так і місцевих органів виконавчої влади. По-друге, «місцева влада» – це публічна влада, що здійснюється на місцевому й регіональному рівнях, а участь у її здійсненні, з урахуванням наявної в Україні системи територіальної організації влади, беруть як територіальна громада, органи місцевого самоврядування, органи самоорганізації населення, так і органи виконавчої влади. Стосовно ж органів виконавчої влади, то їх діяльність регламентується, насамперед, нормами конституційного та адміністративного, а не муніципального права і таке тлумачення предмета муніципального права може призвести до його невинуватеного розширення [2, 12].

Тож, з огляду на зазначене, В. В. Кравченко, М. В. Пітчик вважають, що «предмет муніципального права охоплює лише суспільні відносини, які

формуються у зв'язку з організацією і здійсненням місцевого самоврядування (відносини місцевого самоврядування), що дозволяє характеризувати муніципальне право як право місцевого самоврядування [2, 12].

Загалом, наведений підхід, на нашу думку є найбільш обґрунтованим.

О. В. Батанов трактує предмет муніципального права як суспільні відносини, що виникають у процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості [3]. Слід зазначити, що такий підхід не повною мірою відображає специфіку муніципального права, адже він не охоплює відносини, що складаються в процесі самоорганізації та самоуправління територіальних громад.

У підручнику «Муніципальне право України» 2009 року видання М.О. Баймуратов предметом правового регулювання муніципального права визначає місцеve самоврядування як відносно самостійний вид суспільних відносин, пов'язаний з організацією та здійсненням влади територіальними громадами [4, 13].

З даним твердженням погоджується і П.М. Любченко. У своєму підручнику він не тільки розкриває поняття предмету муніципального права, а і його систему. Так, основними складниками цієї системи Любченко визначає відносини, що пов'язані з діяльністю:

а) представницьких органів місцевого самоврядування (рад) та депутатів місцевих рад;

б) виконавчих органів місцевого самоврядування та муніципальних службовців;

в) сільських, селищних, міських голів;

г) органів самоорганізації населення;

г) уповноважених суб'єктів щодо організації та проведення місцевих виборів, референдумів та відносини, що складаються в процесі інших форм безпосереднього волевиявлення територіальних громад; а також відносини органів місцевого самоврядування з органами державної влади, іншими органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян та підприємствами, установами, організаціями [5].

Тож, підводячи підсумки, треба зазначити, що муніципальне право України є самостійною галуззю права, а отже, як і будь-яка інша галузь права, має свій предмет правового регулювання. Єдиного підходу, як бачимо, до визначення предмета правового регулювання муніципального права України не сформувалось. Тому, актуальним завданням науковців є пошук основної характеристики предмета даної галузі.

Ми ж, як і більшість вчених сьогодні, схилиємося до визначення предмету муніципального права як суспільних відносин, що виникають в процесі реалізації територіальною громадою права вирішувати питання місцевого значення. Це визначення ми вважаємо найбільш правильним, адже дана галузь регулює і охороняє суспільні відносини в сфері реалізації права на місцеве самоврядування, а, відповідно до ст.140 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади [6].

Література:

1. Муніципальне право України : [підруч.] / [В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.] : за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
2. Кравченко В. В. Муніципальне право України : [навч. посіб.] / В.В. Кравченко, М.В. Пітчик. – К. : Атіка, 2003. – 672 с.
3. Батанов О. В. Муніципальне право України [Текст] : підручник О. В. Батанов. – Х. : Одиссей, 2008. – С. 17.
4. Муніципальне право України : [підруч.] / Погорілко В.Ф., Баймуратов М.О., Бальций Ю.Ю. та ін.] ; за ред. М.О. Баймуратова. – [2-ге вид., допов.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 720 с.
5. Любченко П.М. Муніципальне право України : навч. посіб. / П.М.Любченко. – Х. : ФІНН, 2012. – 496 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (редакція від 15.05.2014 р.) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

Международный уголовный суд. Вопросы и ответы. <http://www.index.org.ru/othproj/crimcr/iccqa.html#70>

2) Римский статут – дополнительная гарантия неотвратимости ответственности за международные преступления // Articlekz.com <http://articlekz.com/article/481>

3) Устав МТБЮ. Официальный сайт ООН. – Международный трибунал по бывшей Югославии // <http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>

4) Мезяев А. Основные правовые проблемы создания и деятельности МТБЮ // СПРСКА.РУ <http://www.srpska.ru/article.php?nid=11456>. – 10 мая 2009.

5) Римский статут Международного уголовного // Текст Римского статута, распространенного в качестве документа A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года с изменениями на основе протоколов от 10 ноября 1998 года, 12 июля 1999 года, 30 ноября 1999 года, 8 мая 2000 года, 17 января 2001 года и 16 января 2002 года. Статут вступил в силу 1 июля 2002 года. http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute%28r%29.pdf

названием «Римский статут Международного уголовного суда» имеет ряд преимуществ. Трибуналы типа МТБЮ носят реактивный характер – они создаются после того, как уже преступления были совершены и их нужно уже судить, когда как Международный уголовный суд имеет постоянный характер и в его работе активно задействовано практически все международное сообщество. Объективность Международного уголовного суда заслуживает высокую оценку. Усомниться в этом не даст факт того, что в его образовании и учреждении принимало участие мировое сообщество в целом, и оно ни в коем случае не допустит «игр» в судопроизводстве являясь основным наблюдателем деятельности суда. Таким образом, Международный уголовный суд является сдерживающим фактором для тех, кто планирует совершить преступления против международных законов. Также ратифицированный и принятый практически большинством государств МУС, как постоянно действующий орган, что дает авторитет организации, имеет способность побуждать национальные органы юстиции, ответственные в первую очередь за привлечение к суду виновных. Временные же трибуналы не имеют такого влияния и в связи с этим возникают сложности при привлечении виновных к ответу за совершенные деяния.

Постоянство данного уголовного суда дает возможность жертвам насилия и их семьям добиваться справедливости и начать процесс урегулирования. Именно возможность предупреждения преступности и урегулирования на ранних стадиях некоторых негативных процессов делает данный суд уникальным и востребованным.

Вышеупомянутые виды преступлений всегда будут относиться к юрисдикции национальных судов. В соответствии с принципом «дополнения», Международный уголовный суд будет действовать лишь в тех случаях, когда национальное правосудие не может или не хочет с ними бороться.

В работе дипломатической конференции, в которой обговаривался договор о «Римском статуте» участвовала и Республика Казахстан, делегацию которой возглавлял д.ю.н., профессор И.И. Рогов. В выступлении казахстанская делегация отметила, что Конституция Республики Казахстан закрепила положение об абсолютности прав и свобод человека, которые принадлежат ему от рождения и определяют содержание и применение законов и иных нормативных актов. Далее И.И. Рогов определил позицию Республики Казахстан к созданию МУС: «Именно исходя из осознания необходимости защиты этих основополагающих институтов Казахстан однозначно поддерживает идею создания международного уголовного суда. При этом должны быть максимально учтены интересы не только общечеловеческого плана, но и обеспечены суверенитет и независимость каждого государства».

Литература:

1) Кофи Аннан. Из выступления на церемонии подписания Статута Международного уголовного суда в Риме, 18 июля 1998 // Индекс. –

Нурманов Серик, магистрант

Байтерекова К.Б. аға оқытушы

Аймақтық әлеуметтік-инновациялық университеті

Шымкент қ., Қазақстан

АЗАМАТТАРДЫҢ ӨМІРІ МЕН ДЕНСАУЛЫҒЫНА ЗИЯН КЕЛТІРУ САЛДАРЫНАН ТУЫНДАЙТЫН МІНДЕТТЕМЕЛЕРДІҢ МӘНІ ЖӘНЕ ТҮСІНІГІ

Қоғамда әрқашан адамдардың бір-бірімен және қоршаған ортаның заттарымен әсерлесуі байқалып отырады. Кейбір жағдайларда олар қарқынды жүріп отыратындықтан, олардың салдарын болжау мүмкін емес. Осындай әсерлесудің нәтижесінде азаматтардың мүлктік және мүлктік емес игіліктеріне зиян келтірілуі оқтын-оқтын кездесіп отырады. Ол сәтсіз жағдайдың немесе біреудің қасақана пиғылының, абайсыздығының немесе табиғаттың дүлей күштерінің нәтижесі болуы мүмкін. Осы жағдайда, зиянның орнын толтыру ауыртпалығын кім көтеру керек: зардап шеккен тұлға ма немесе зиян келтіруші тұлға ма, осы мәселені анықтау қажеттігі туады.

Келеңсіз жағдайлардың алдын алу үшін азаматтар сақтандыру жағдайы – науқастану, өлім, от т.с.с. туған сәтімен келтірілген зиянның болмағанда белгілі бір бөлігін сақтандырушыларға жүктеуге тырысады. Кейде жәбірленуші кеш болғанда, олардың көмегіне жүгіну қажеттілігі болмағанда яғни, зиян келтірілгенде есін жинайды. Сонымен қатар қандай болмасын есептеу әдістерін қолдану арқылы есептеп, болуы мүмкін барлық сақтандыру жағдайларын алдын алуға мүмкін емес және ол сақтанушы үшін материалдық жағынан қиын жағдайда әкеп соғуы мүмкін және егер тәуекел сақтандырылған жағдайда сақтандыру жағдайы туғаннан кейін сақтандырушы зиянның орнын толығымен толтырмайтын мысалдар көптеп кездеседі. Зейнетақылық жәрдемге де қол созу қазіргі Қазақстан Республикасының экономикалық жағдайын ескере отырып қажеттілігінің шамалылығын байқауға болады.

Жалпы қорыта айтқанда, зиян келтірілген жағдайда зиян кімге келтірілгені немесе зиян қандай сипатта болғанына қарамастан зиянның орны тек қана бір: сақтандыру немесе зейнетақылық қамсыздандыру институтымен толтырылуы мүмкін емес. Сондықтан қойылған нәтижеге барынша жету үшін әр түрлі құқықтық институттарды пайдалану керек. Олардың ішінде азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелер институты ерекше орынды алады.

Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексінің 47-тарауы Зиян келтірудің салдарынан туындайтын міндеттемелер деп аталады. Бұл тарау 4 бөлімнен тұрады [1, 16 б]. 1-бөлімде жалпы ережелер көрсетілген, 2-бөлімде азаматтардың өмірі мен

денсаулығына келтірілген зиянды өтеу, 3-бөлімде тауарлардың, жұмыстардың, қызмет көрсетулердің жеткіліксіздігі салдарынан келтірген зиянды өтеу, 4-бөлімде моральдық зиянды өтеу туралы нормалар көзделген.

Зиян келтіру, өзге де азаматтың денсаулығының бұзылуы және оны өмірінен айыру бір қатар ерекшеліктері мен сипатталатын зиянды өтеу бойынша міндеттемелер тудырады. Аталған жағдай әдетте Қазақстан Республикасының заңнамасында ерекше деликт қатарына жатқызылады және бұл қатынастар Азаматтық кодексінің нормаларымен қатар арнайы құқықтық актілерімен реттеледі. Бұл актілердің ішінде ерекше орынды – «Жұмысшылар мен қызметшілерге еңбек атқаруына байланысты мертігіп қалған жағдайда немесе денсаулығына басқаша зақым келгенде, олардың шеккен зиянын меншіктің барлық нысанындағы кәсіпорындардың, мекемелердің, ұйымдардың өтеуі жөнінде Ереже» 17 наурыз 1993 жылы Қазақстан Республикасының Министрлер кабинетімен бекітілген Қаулысы және «Соттардың денсаулыққа келтірілген зиянды өтеу жөніндегі республика заңдарын қолданудың кейбір мәселелері» туралы ҚР Жоғарғы Сотының Қаулысы алады.

Азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелерді реттейтін КСРО, ҚазССР, Қазақстан Республикасының заңнамаларын қарастыра отырып, азаматтық құқықтық жауапкершіліктің тарихи кезеңдерді ескере отырып даму тенденциясын анықтап көрейік.

Қазақстан Республикасының 1995 жылы қабылданған Конституциясына сәйкес Қазақстан демократиялық мемлекет ретінде жарияланды. [2, 4 б]. Бұл Конституцияда мемлекеттің тікелей халық мүддесі үшін қызмет ететіні және құқықтық мемлекеттің қағидалары бекітілген. Тек осы Конституцияның қабылдануымен қоғамдық қатынастарда, заң салаларында нәтижелі реформалар жүргізіле бастады.

Мүліктік қатынастар өзгере бастады: тек қана жеке қажеттіліктер үшін пайдаланатын мүлік – табыс әкелетін кәсіпкерлік қызметтің құралы ретінде пайдалана бастады. Еңбек қатынастары да өзге сипатқа ие болды. ҚСРО-ның «ҚСРО-да кооперация туралы» Заңында жалдамалы еңбекті пайдалану мүмкіндігі қарастырылған және кәсіпкерлік қызметті реттеу саласында заңдардың дамуы, нарықтық қатынастардың дамуы, жалдамалы жұмысшылардың пайда болуы, олардың кәсіптік, іскерлік мүмкіндіктерін пайдаланғаны үшін жалдамалы жұмысшыларға төленетін ақының кірістеріне айналуы зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелер туралы бір қатар нормалардың өзгеруіне әкеп соқты [3, 26 б].

Алдымен, бұл КСРО-ның және одақтас республикалардың азаматтық заңнамаларында Қазақ ССР-ның Азаматтық кодексінде сонымен қатар, «Қылмыстық іс-әрекеттерден зиян шеккен азаматтарды емдеуге кеткен шығындардың орнын толтыру туралы» 1973 жылы 31 тамызда қабылданған КСРО Жоғарғы Кеңесінің Президиумының Жарлығында, «Қылмыстық іс-әрекеттерден зиян шеккен азаматтарды стационарлық емдеуге кеткен

целую главу, а не на конкретную статью, как это принято в юриспруденции. Данный факт говорит о том, что создатели МТБЮ в некоторой степени понимали отсутствие у них правовых оснований для принятия решения и для создания решили не конкретизировать статьей или пунктом статьи, а просто ограничились целой главой, что определенно создает благоприятную почву. Опираясь на вышеуказанные факты можно сделать вывод, что нарушается пункт 1 статьи 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Данная статья закрепляет и дает право каждому человеку быть судимым судом, созданным на основании закона. Совет Безопасности ООН с помощью МТБЮ лишила граждан бывшей Югославии этого права.

Основной задачей МТБЮ было наказание виновных в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права во время вооруженного конфликта в бывшей Югославии. Но итогом этого трибунала становится уничтожение высшего военного и политического руководства только одной стороны конфликта, причем той, которая подверглась агрессии. Стороны же, начавшие войну в Югославии получили оправдание. Для такого расклада дел создатели МТБЮ включили в юрисдикцию трибунала военные преступления, но не включили в нее преступления против мира, что не особо затрагивает зачинщиков конфликта. В итоге судебных разбирательств в гаагской тюрьме оказались только представители гражданского и военного командования Сербии. Хорватские же генералы были полностью оправданы. По решениям МТБЮ, оправдывающий преступления хорватов, получается, что в течение 4 лет войны преступления совершали исключительно сербы. Данный факт наносит серьезный ущерб самосознанию сербов.

Очевидные сложности, которые возникали в действовавших в 1990-х годах международных трибуналах, показали миру необходимость в создании постоянного, а главное независимого суда для разрешения уголовных дел связанных с военными преступлениями, геноцидом и преступлениями против человечества в целом.

Учитывая все недостатки МТБЮ, и ставя под сомнения легитимность решений суда трибунала можно сделать вывод, что мировому сообществу необходим новый механизм решения международных уголовных вопросов. Один только пример МТБЮ показывает, что международному сообществу необходимо создать постоянный и независимый суд для разрешения дел связанных с геноцидом, военными преступлениями и преступлениями против человечества. Правильным решением Генеральной Ассамблеи ООН было создание конференции «для завершения и принятия конвенции по учреждению международного уголовного суда». И так 17 июля 1998 года был принят путем голосования Римский статут, в ходе которого 120 государств проголосовали «за, 7 – «против» и 21 государство воздержалось. Условием для вступления в силу Устава являлась ратификация Устава не менее, чем 60 государствами. Этот «барьер» был преодолен 11 апреля 2002 года. Соглашение вступило в силу 1 июля 2002 года.

Если сравнивать МТБЮ, как трибунал, рассматривающий дела локального масштаба, то Международный уголовный суд, который учредил договор под

Некоторые процессы МТБЮ имеют сроки судопроизводства в десятилетия. Этот факт сказывается на состоянии здоровья подсудимых, из-за чего приходится менять график слушаний, останавливать их на неопределенный срок или даже выпускать обвиняемых на свободу, как это было сделано в деле Шешеля Воислава. «Причина задержек зачастую состоит скорее в административных просчетах, таких как неравномерное распределение нагрузки на судей, неоправданная растянута процедур, неточная оценка юридической сложности дел».

Трибунал является первым после Нюрнбергского и Международного военного трибунала для Дальнего Востока международным органом для рассмотрения дел о военных преступлениях, геноциде и преступлениях против человечности. Важным отличием МТБЮ от трибуналов в Нюрнберге и Токио является то, что там победители судили побежденных. В случае с МТБЮ в корне все иначе: дела о преступлениях рассматриваются органом созданным Советом Безопасности независимо от того, на чьей стороне были подозреваемые. Не смотря на это, трибунал часто подвергается критике, так как механизм работы имеет недостатки. Так же в его работе замечают необъективность, которая заключается в том, что в отношении сербов выносятся более строгие приговоры, чем в отношении косовских албанцев, хорватов и боснийских мусульман. Постоянный представитель России при ООН Виталий Чуркин 4 июня 2008 года заявил: «Положение дел в МТБЮ считаем неудовлетворительным. Ожидаем от Трибунала подробного отчета о мерах, принятых по разоблачению бывшего Прокурора МТБЮ Карлы дель Понте в отношении фактов, которые до последнего времени замалчивались Трибуналом. Возникает ощущение, что серьезные обвинения, такие, как массовое насильственное изъятие человеческих органов, попросту игнорируются».

Как видно выше трибуналы типа Нюрнбергского, МТБЮ не имели должного уровня, который бы обеспечивал правосудие четкой системой международного судебного делопроизводства и объективностью. Хотя МТБЮ является многосоставным органом, где распределены обязанности структур. Трибунал состоит из следующих частей: две Судебные палаты, одна Апелляционная, судебный орган, секретариата. На данный момент в трибунале работают 27 судей.

Также ставится вопрос о законности МТБЮ. По Уставу ООН для Совета Безопасности, как и для любого другого органа организации, не предусмотрено создание международных уголовных судов. Кажется очевидным, что создатели знали об этом и действовали противозаконно, но все же пошли на этот шаг. Резолюция Совета Безопасности ООН №827 из юридических аргументов при создании МТБЮ ссылается исключительно на седьмую главу Устава ООН. Данная ссылка при детальном изучении не является доказательством правовых оснований для создания трибунала – в главе нет статей, которые бы оправдывали создание международного трибунала. Так же стоит отметить, что ссылка на

шығындарды есептеу үшін ставкаларды бекіту туралы» 1973 жылы 31 тамызда қабылданған КСРО Министрлер Кеңесінің Қаулысында азаматтардың өмірі мен денсаулығына қылмыстық іс-әрекетпен келтірілген зиянды өтеу туралы нормалар рәсімделген. КСРО Жоғары Сот Пленумының Қаулылары да осы салада бір қатар мәселелерді шешіп отырды. Атап айтсақ, «Денсаулықты зақымдау арқылы келтірілген зиянды өтеу туралы істер бойынша сот практикасы туралы» 5 қыркүйек 1986 жылғы №13 КСРО Жоғарғы Сот Пленумының Қаулысы қызметтік еңбек міндеттерін атқару кезінде денсаулыққа келтірілген зиянды өтеу туралы мәселелер қарастырған.

Қазақстан Республикасында азаматтардың бұзылған құқықтарын қалпына келтіру мәселелері Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сот Пленумының бірқатар қаулыларында қарастырылған. Оларға «Қылмыстардан зиян шеккен тұлғалардың құқықтары мен міндеттерін белгілейтін заңдарды қолдану практикасы туралы» 24 сәуір 1992 жылғы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сот Пленумының №13 Қаулысы, «Азаматтардың өмірі мен денсаулығына қол сұғушылық үшін жауапкершілікті белгілейтін заңдарды соттармен қолдану туралы» 23 желтоқсан 1994 жылғы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сот Пленумының №13 Қаулысы және басқа актілер жатады. Жоғарыда көрсетілген актілерге қарамастан келтірілген зиянды өтеу аясында туындайтын қатынастарды реттейтін нормативтік база жеткіліксіз деп есептеуге болады.

«Жұмысшылар мен қызметшілерге еңбек атқаруына байланысты мертiгiп қалған жағдайда немесе денсаулығына басқаша зақым келгенде олардың шеккен зиянын меншіктің барлық нысанындағы кәсіпорындардың, мекемелердің, ұйымдардың өтеуі жөнінде Ереже» 17 наурыз 1993 жылғы Қазақстан Республикасы Министрлер Кабинетінің №201 Қаулысы қойылған мәселелерді шешпейді, себебі жұмыс беруші мен жұмысшы бір-бірімен өзіндік құқықтар мен міндеттер арқылы байланысты, сондықтан бұл заңды ұқсастығы бойынша басқа қатынастарға қолданған жағдайда кемшіліктер пайда болуы мүмкін [4, 48 б].

Зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелерді деликтілік міндеттемелер деп те атайды. Бірақ бұл атау дәл емес, себебі аталған міндеттемелер әрқашан құқық бұзушылықтың негізінде туындамайды. Бұл міндеттемелерді кейбір жағдайларда зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелер пайда болатынына, ал екіншісінде міндеттеменің функционалдық мақсатына көңіл бөлінеді. Егер міндеттеменің негізін анықтау қажеттігі туындаса, зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттеме термині қолданылады, ал егер міндеттеменің нысаналы мақсатын анықтау қажеттілігі туындаса зиянның орнын толтыру бойынша міндеттеме термині кеңірек қолданылады. Бірақ бұл екі терминдер тек бір ғана міндеттемені білдіреді. Дегенмен, бұл терминологиялық ерекшеліктерінде олардың шын мәнінде ерекшеліктері байқалады.

Зиян келтіргені үшін туындайтын міндеттемелер шарттық емес міндеттемелер қатарына жатады, себебі олар келісім-шарттың негізінде емес, бір тұлғаның басқа бір тұлғаға зиян келтіру фактісі негізінде пайда болады. Шарттық

емес міндеттемелер жактардың келісімі негізінде емес, заңда көзделген фактілер негізінде, яғни азаматтардың мүлкітік емес игіліктеріне зиян келтірілген жағдайда туындайды. Сонымен бірге бұл міндеттемелер заңда көзделген азаматтық құқықтық міндеттемелерге қойылатын талаптарға жауап береді себебі, біріншіден, Азаматтық кодекстің 268-бабында көрсетілген міндеттеменің анықтамасына сәйкес келеді, яғни бұл міндеттемелерде борышкер болып табылатын тұлға, яғни зиян келтіруші келтірген зиянның орнын толтыруға міндеттенеді, ал жәбірленуші келтірілген зиянның орнын толтыруын талап етуге құқылы. Жоғарыда көрсетілгеннің негізінде зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелерге Азаматтық кодекстің 47-тарауында көзделген нормаларға қайшы келмейтін міндеттемелер туралы жалпы ережелер қолданылуы мүмкін.

Шарттық емес міндеттемелерге тән қасиет олар қатысушылардың еріктерінің келісімінсіз пайда болады, сондықтан шарттық емес міндеттеменің сипаты мен мазмұны көбіне нормативтік құқықтық актілермен немесе бұл міндеттеменің субъектісінің еркімен кейбір жағдайларда бұл шарттық емес міндеттемелердің қатысушысы болады.

Бұл міндеттемелердің субъектілік құрамы несие беруші, яғни зиян шегушіден және борышкер яғни зиян келтірушіден тұрады. Бұл міндеттемелік қатынасқа қатысушылар ретінде жеке азаматтар, заңды тұлғалар және мемлекет болуы мүмкін. Аталған субъектілік құрамда несие беруші мен борышкердің орны ауысуы мүмкін, яғни регресс тәртібінде негізгі міндеттеме бойынша борышкер болып табылатын тұлға регрестік міндеттемеде несие беруші болып табылады. Мысалы, зиян бірлесіп келтірілгенде бірлесіп зиян келтірушілер жалпы ереже бойынша жәбірленушінің алдында үлестік жауапкершілікте болады. Егер олардың біреуі келтірген зиянның орнын толтырса, басқа зиян келтірушілерге қатысты ол несие беруші болып табылады.

Міндеттемелерде жактары ретінде заңды тұлғалар болып табылатын құқықтық қатынастарда зиянның орнын толтыру тәртібін ерекше атап өту қажет. Заңды тұлғалардың қызметі әр түрлі сипатта болады. Ол жедел шаруашылық, әлеуметтік-мәдени, біліктік, айналасындағыларға жоғары қауіп туғызатын қызметте көрінуі мүмкін. Бірақ заңды тұлғалардың қызметі қандай сипатта болмасын, ол әр қашан жұмысшыларының, мүшелерінің, қызметкерлерінің т.с.с. мінез-құлқында көрініс табады. Демек аталған тұлғаларға белгілі бір әрекеттерді жүзеге асыру міндеті жүктелген болса, бірақ бұл міндеттер атқарылмаса, мысалы, азаматтардың өміріне денсаулығына, қоршаған ортаға зиян келтіретін кәсіпорынды эксплуатациялауды тоқтатуға шаралар қолданбаған жағдайда қозғалуы қажет.

Сондықтан, заңды тұлғаны келтірілген зиянды өтеуге міндетті деп тану үшін оның жұмысшыларының, қызметкерлерінің, мүшелерінің әрекеттерінде заңды тұлғаның қызметі көрініс табатынын анықтау қажет. Азаматтық кодекстің 921 – бабында, заңды тұлға немесе азамат өзінің қызметкері еңбек (қызметтік, лауазымдық) міндеттерін атқару кезінде келтірілген зиянды өтейді, деп көрсетілген. 921 бапта көзделген құқықтық норма бұрынғы заңнамада көзделген болатын, атап айтқанда КСРО-ның Азаматтық кодекстің 443- бабының 3 –

2) умышленное причинение тяжких страданий или нанесения увечья или нанесение ущерба здоровью;

3) пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;

4) незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение имущества не вызываемое военной необходимостью;

5) умышленное лишение прав военнопленного или гражданского лица на беспристрастное и нормальное судопроизводство;

6) принуждение военнопленного или гражданского лица служить в вооруженных силах неприятельской державы;

7) взятие гражданских лиц в качестве заложников;

8) незаконная депортация, перемещение или арест гражданского лица.

МТБЮ рассматривает военные преступления, связанные с нарушениями Женевской конвенции, в частности преступлений связанных с правилами ведения войны и геноцидом, совершенные на территории Югославии с 1991 года.

По уставу, юрисдикция трибунала распространяется на территорию бывшей Югославии, кроме Словении. Упразднение данного суда произойдет после завершения последнего процесса связанного с конфликтом.

Немало важным будет учесть тот факт, что трибунал вправе судить только конкретных лиц, но не правительства и организации. Пожизненное заключение является максимальным наказанием, которое может вынести трибунал.

По плану трибунал должен был закончить рассмотрение всех имеющихся дел к 2009 году, все апелляции к 2010 году. Но на декабрь 2014 еще оставались на рассмотрении МТБЮ дела Ратко Младича, Горана Хаджича, Ядранко Прлича и ряда других лиц. В связи с этим полномочия постоянных судей и судей Международного трибунала были продлены до 31 декабря 2015 года либо до завершения порученных им дел, если это произойдет раньше. Совет Безопасности постановил повторно назначить Сержа Браммерца обвинителем МТБЮ. Председатель МТБЮ Теодор Мерон полагает, что эти дела будут завершены в 2017 году. Сроки работ в рамках трибунала уже несколько раз продливались. Данный факт говорит о сложности в судопроизводстве трибуналов, которые рассматривают преступления международного характера. Процессы имеют затяжной характер, не смотря на то, что временные рамки работы суда были определены самим Советом Безопасности ООН. МТБЮ был создан самим Советом Безопасности для решения ряда конкретных задач и не предполагалось, что работа трибунала будет иметь длительный характер несмотря на то, что ООН призывает трибуналы сделать все возможное для того, чтобы процессы завершались в установленные сроки. Необходимые условия для этого создавались Советом Безопасности ООН, но судопроизводство не только не ускоряется, но и по примеру некоторых процессов все более замедляется, а некоторые из них приостанавливаются.

Асылбекулы Казыбек
Магистрант группы МЮ-14-1НР
Южно-Казахстанский Государственный Университет
имени Мухтара Ауэзова.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД ИЛИ ВОЕННЫЕ ТРИБУНАЛЫ ТИПА МТБЮ?

Международный трибунал по бывшей Югославии, который являлся одной из структурных частей ООН, на момент создания казался идеальной моделью решения вопроса о преследовании виновных в происходившем в конце XX века локальном конфликте. Заявленной целью создания являлось свершение правосудия над военными преступниками, которые учинили геноцид и совершили преступления против человечности в течение всего локального конфликта. Полное название – «Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершённых на территории бывшей Югославии с 1991 года». Осенью 1992 года Совет Безопасности ООН создал комиссию по анализу и дальнейшему расследованию нарушений Женевской конвенции и норм международного права на территории уже разделившейся Югославии. За первый рабочий год эксперты собрали и исследовали около 65 тысяч материалов, источники которых были разные. Также специалисты провели 32 глубинных исследовательских миссий. Вывод вышеуказанных процедур был очевиден уже тогда: имеется острая необходимость в создании судебного органа, который бы провел расследования и наказал военных преступников.

Далее в мае 1993 года для преследования ответственных лиц за грубое и жесткое нарушение гуманитарного права на территории бывшей Югославии в период с 1 января 1991 года и до даты восстановления мира, которую определил Совет Безопасности ООН, был создан Международный трибунал по бывшей Югославии. Резолюция об организации Трибунала была принята единогласно. Следовало бы отметить особенность этого трибунала: впервые в истории проигравших судят не победители, а международное сообщество. Основной задачей МТБЮ является вынесение вердикта тем, кто бесцеремонно попирает нормы международного права и простые человеческие представления о гуманности и нравственности.

МТБЮ имеет мандат совета Безопасности ООН по резолюции 827 от 25 мая 1993 года. Это главное отличие югославского трибунала от других классических международных судов, которые создаются на основе международного договора.

По второй статье МТБЮ трибунал имеет полномочия осуществлять судебные преследования лиц, отдававших приказы, которые нарушают нормы Женевской конвенции, а так же лиц исполнителей данных приказов. Следующие действия считались грубыми нарушениями Женевской конвенции 1949 года:

1) умышленное убийство;

бөлігінде, мекеме оның жұмысшыларының кінәсімен өздерінің еңбек міндеттерін жүзеге асыру барысында келтірілген зиянды өтеу тиіс, деп көрсетілген. Аталған нормамен салыстырғанда Азаматтық Кодекстің 921 бабында көрсетілген жауапкершіліктің субъектілік құрамы кеңейтілген себебі онда тек заңды тұлғаның ғана емес, сонымен қатар азаматтардың жауапкершілігі туралы айтылып тұр. Бұрынғы және жаңа нормалардың негізгі мазмұны өзінің еңбек міндеттерін атқаруда көрінетін жұмысшының зиянды әрекеттері жұмыс берушінің (заңды тұлғаның немесе азаматтың) әрекеттері ретінде есептеледі. Демек, аталған ереже сақталғанда заңды тұлға немесе азамат басқа біреудің емес өзінің әрекеттері үшін жауап береді.

Кеңестік заңнаманың әрекет етуі кезінде сот практикасы зиянның орнын толтыру міндеттемесін жұмысшы зиянды мекеменің аумағында, жұмыс уақытында келтірілгеннің негізінде мекемеге жүктейтін. Қазір де бұл практика қолданылып келе жатыр.

Бұрынғы Азаматтық Кодекске қарағанда жаңа Азаматтық Кодекс қызметкердің ресми түсінігін береді. Азаматтық Кодекстің 921-бабының 2-тармағына сәйкес, қызметкерлер деп жұмысты еңбек шартының (келісім-шарттың) негізінде, сондай-ақ азаматтық-құқықтық шарттың негізінде орындаған, егер бұл ретте жұмыстарды қауіпсіз жүргізу үшін жауапты тиісті заңды тұлғаның немесе азаматтың тапсырмасымен және бақылаумен іс-әрекет жасауға міндетті болған азаматтар танылады.

Сонымен қатар, аталған түсінікке кірмейтін тұлғалардың жауапкершілік негіздері көрсетілген, яғни, шаруашылық серіктестіктері, акционерлік қоғамдар мен өндірістік кооперативтің өздерінің қатысушылары (мүшелері) серіктестік, акционерлік қоғамның немесе кооперативтің кәсіпкерлік-өндірістік немесе өзге де қызметін жүзеге асыруы кезінде соңғылары келтірілген зиянды өтейді.

Зиян келтіруші тұлға заңда көзделген ретте заңды тұлғаның алдында регресс тәртібінде жауапты болады. Бірақ, егер зиян келтірушінің әрекетінде заңды тұлғаның қызметі көрінбесе, зиянды өтеу міндеті тікелей зиян келтірушіге жүктеледі, заңды тұлғаға бұл міндет жүктелмейді. Демек, жұмысшы жеке еңбек шартында көзделген міндеттерін атқару керек. Егер ол бұл шектен асып кететін болса, яғни, міндеттерін атқаруына байланысты емес өзге әрекеттерді жасаса, жұмыс берушінің бұл жағдайда жауапкершілігі туындамайды мысалы, егер жұмысшы өзінің жұмыс орнына өндіріске қатысы жоқ жарылғыш затты әкеліп оны жарып алды. Нәтижесінде жарылғыш заттың бөлшегі басқа жұмысшының денесіне тиіп оның денсаулығына зиян келтірілді. Бұл мысалда жұмыс берушінің қызметі жұмысшының әрекеттерінде көрінбегендіктен, жұмысшының еңбек міндеттемелерін атқаруына байланысты емес әрекеттерді жасағаны үшін өзі жеке жауап береді. Көп жағдайларда азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелердің субъектілік құрамында, яғни несие берушінің немесе борышкердің жағында тұлғалардың көптігі орын алуы мүмкін. Тұлғалардың көптігі орын алған міндеттеме зиян егер бірнеше тұлғамен келтірілсе, және бір әрекетпен немесе әректсіздікпен.

Ал егер химиялық өндірісте жұмысшы қауіпсіздік шараларын сақтамауы нәтижесінде белгілі бір химиялық буланатын улы затты оны сақтау ережелерін

бұзу арқылы арнайы қоймаға сақтамай ашық бөлмеде тастап кетті. Бұл әрекетсіздіктің нәтижесінде асырауында 2 жас баласы болған бір жұмысшы улы заттан уланып қайтыс болды. Осы екі баланың мүддесін қорғау мақсатында, кәсіпорынға асыраушының қайтыс болуына байланысты келтірілген зиянды өтеу туралы талап арыз қойылды. Бұл жағдайда, зиян келтіруші жұмысшының әрекеттерінде кәсіпорынның қызметі көрінетіндіктен, зиянды өтеу міндеттемесі кәсіпорындарға жүктелді. Қауіпсіздік шараларын бұзған жұмысшы кәсіпорынның алдында регресс тәртібі бойынша жауап береді. Занды тұлғаның өзінің әрекетсіздігі туралы сөз бірнеше тұлғаларға зиян келтірілген жағдайларда пайда болуы бірнеше тұлғаларға зиян келтірілген жағдайларда пайда болуы мүмкін. Кейде тұлғалар көптігі аралас түрінде пайда болуы мүмкін. Сондықтан міндеттеме үлестік немесе ынтымақты болып табылатындығын анықтау үшін бірнеше несие беруші немесе бірнеше борышқор қатысатын міндеттемелерге қатысты жалпы ережелерді, (АК 286-бап, 287-бап, 288-бап) азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелерге қатысты нормаларды қолдана отырып сот практикасын есепке алып отыру керек. Мысалы, егер зиянды бірнеше кәмелетке толмағандар келтірсе, зиянды өтеу міндеттемесі жүктелетін ұйымдар мен азаматтар жәбірленушінің алдында ынтымақты емес үлестік қатынаста жауап береді деген ереже сот практикасымен қалыптастырылған. Бұл ереже кәмелетке толмағандардың өздері келтірілген зиян үшін жауап бермейтін жағдайда (АК 925-бап, 1-3 т.), және олардың өздері жауап беретін жағдайда, бірақ Азаматтық кодекстің 926-бабының 2-тармағында көзделген тұлғаларға субсидиарлы жауапкершілік жүктелгенде қолданылады.

Азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелердің мазмұны болып табылатын тараптардың құқықтары мен міндеттері 3-тарауда ашылатын болады. Аталған міндеттеменің пәні болып зиян келтірілген жәбірленушінің мүлдіктік және жеке мүлдіктік емес игіліктерін қалпына келтіруге бағытталған, зиянның толық өтелуін қамтамасыз ететін зиян келтірушінің әрекеті табылады. Сонымен, азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелер дегеніміз жәбірленушінің абсолюттік сипаттағы жеке мүлдіктік емес құқықтарын бұзу нәтижесінде туындайтын, заң мен зиянды өтеу міндеті жүктелген зиян келтірушінің немесе өзге де тұлғалардың бұл құқықтарды толық қалпына келтіруді қамтамасыз етуге бағытталған шарттық емес міндеттемелерді айтамыз.

Әдебиеттер

- 1 ҚР Азаматтық кодексі, Жалпы және Ерекше бөлім. Алматы, 2002 ж.
- 2 Қазақстан Республикасының Конституциясы. 30 тамыз 1995 ж.
- 3 «ҚСРО-да кооперация туралы» Заңы 1973 ж.
- 4 17 наурыз 1993 жылғы Қазақстан Республикасы Министрлер Кабинетінің №201 Қаулысы

чества на постоянной основе при учете сформировавшихся различий в их внутренних правовых системах и наличии собственного национального механизма имплементации.

Литература

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.) //online.zakon.kz
2. Закон Республики Казахстан от 30 мая 2005 года № 54-III «О международных договорах Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.12.2014 г.) //online.zakon.kz
3. Закон Республики Казахстан от 7 января 2005 года № 29-III «Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2015 г.) //online.zakon.kz
4. Закон Республики Казахстан от 11 апреля 2014 года № 188-V «О гражданской защите» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2015 г.) //online.zakon.kz
5. Закон Республики Казахстан от 6 января 2012 года № 527-IV «О национальной безопасности Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.11.2014 г.) //online.zakon.kz
6. Указ Президента Республики Казахстан от 11 октября 2011 года № 161 «Об утверждении Военной доктрины Республики Казахстан» //online.zakon.kz
7. Петербургская декларация 1868 года/http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/nuc_prohibition.shtml
8. Закон Республики Казахстан от 14 апреля 1997 года № 93-I «Об использовании атомной энергии» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.09.2014 г.) //online.zakon.kz
9. Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 13 января 1993 года// http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/chemweapons.shtml
10. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года// <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/treaties-additional-protocol-1.htm>
11. Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 года// http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mercen.shtml

Следовательно, даже если нет необходимой универсальной нормы, которая бы запрещала определенный новый вид оружия, то страны должны до того момента, когда произойдет принятие на вооружение и дальнейшее применение, проанализировать возможность его использования при учете норм Дополнительного протокола I и закрепить по возможности этот насущный вопрос на правовом национальном уровне.

Принципы международного права, касающиеся сферы запрета использования некоторых методов и средств ведения войны обязательно должны в вооруженных конфликтах соблюдаться, причем это относится к конфликтам как международному, так и внутреннего характера.

Особое немаловажное значение в международно-правовой регламентации осуществления вооруженной борьбы находит свое место вопрос, касающийся определения юридического статуса всех участников войны. В военных действиях, которые мы можем сейчас наблюдать на стороне, применяется наемная сила. В РК, как и в странах, чьи подписи имеются на Международной конвенции о борьбе с использованием, вербовкой, обучением и финансированием наемников, приняты меры по установлению уголовной ответственности за участие добровольца-наемника в военных действиях и вооруженном конфликте, но не только [11]. Сюда же относится вербовка и обучение, материальное обеспечение и прочее финансирование наемника.

Указанное выше свидетельствует о том, что в РК уже принят перечень весомых мер касательно имплементации гуманитарного права на международном уровне.

Перечень вопросов, который связан с нормами международного гуманитарного права, является обширным. Но при этом, полагаю, что важен на данном этапе вопрос не установления любых новых правил, а именно приведения в существующую систему и закрепления сформированной на национальном уровне международной позиции по возможности большинства стран мира.

На сегодняшний день достижения гуманитарного международного права являются неоспоримыми, а также отвечают интересам любого государства, любых народов, которые их населяют. Но при этом всем, не существует, все же, на достаточном уровне совершенной системы, которая бы обеспечивала бы надлежащее соблюдение норм «права вооруженных конфликтов». Улучшений в аспекте действенной и адекватной имплементации международных норм достигнуть можно с помощью усиления правовых механизмов ответственности государств за фактическое принятие мер по осуществлению обязательств, принятых когда-то на себя.

Будет однозначно потеряно значение правового регулирования соответствующих отношений, если вовремя не разрешить вопрос исполнения субъектами международного гуманитарного права на практике его предписаний.

Подводя итоги, полагаю, что проблемы, связанные с обеспечением соблюдения норм гуманитарного международного права решены могут быть только лишь совместными усилиями государств вследствие международного сотрудни-

Нурманов Серик, магистрант

Байтерекова К.Б. аға оқытушы

Аймақтық әлеуметтік-инновациялық университеті

Шымкент қ., Қазақстан

АЗАМАТТАРДЫҢ ДЕНСАУЛЫҒЫНА КЕЛТІРІЛГЕН ЗИЯННЫҢ КӨЛЕМІН АНЫҚТАУ ЖӘНЕ ОНЫ ӨТЕУ ТӘРТІБІ

Азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелер азаматтардың мүлдіктік қажеттіліктерін қанағаттандыруға бағытталған әмбебап құрал мәртебесіне ие болу керек. Себебі, тек азаматтық құқық құқықтық қатынаста қатысушылардың мүдделерінің үйлесімді балансын қамтамасыз етеді.

Қазіргі таңда шарттық және деликтілік жауапкершілік туралы нормаларын корреспонденциялау шектері кеңейтілген. Атап айтсақ Қазақ ССР АҚ-інде болмаған норма ҚР АҚ-нің 977-бабының 3-тармағында көзделген: «Осы бапқа сәйкес жәбірленушіге тиесілі өтемнің көлемі мен мөлшері заң актілерімен немесе шартпен көбейтілуі мүмкін».

Осылай Г.А.Жайлин келтірілген зиянды көбейтілген көлемде өтеу туралы келісімнің қазіргі таңда маңыздылығын атап өткен. Бұл келісімдер осы салада құқықты қолданудың тиімділігі дәрежесінің жоғарылауына септігін тигізетін еді, себебі, соттың қадағалауында жасалатын зиянды өтеу туралы келісімдер белгілі бір жағдайлардың ерекшеліктерін ескеруге мүмкіндік беретін еді. Аталған келісімдердің қажеттілігі тек қана зиянды өтеудің көлеміне байланысты емес. Ол сонымен қатар деликтілік құқықтық қатынастардың мазмұнымен қамтылатын шарттарды нақтылауға кейбір жағдайларда құқықтық қатынастардың мазмұнын нақтылауға септігін тигізеді. Мысалы, Римнің жеке құқығында кек сақтаушылық кезеңі оны зиянды өтеу туралы келісім кезеңімен алмасты, кейін міндетті өтемдер белгілеу яғни, (XII тақта заңдарында көрініс тапқан) кектен бас тартуға міндетті болған жәбірленушіге төленетін айыппұлдар рәсімделе бастады [1, 73 б].

Қазіргі таңда зиян келтіру үшін мүлдіктік жауапкершіліктің көлемін белгілейтін нормаға белгілі бір шекте диспозитивтік сипат беруге болады. Қазақтың әдет-ғұрыптары тұлғаға зиян келтіргені үшін кейбір жағдайларда өлім жазасын айыппұлмен алмастыру мүмкіндігін көздеген. Жаза билер сотымен тағайындалатындығы зиянды өтеудің шарттық элементін жоққа шығармады. Бұл нормалардың тиімділігі жоғары болды және оларды қолдану деликтілердің санына кері ықпалын тигізді. Сондықтан заңға, жауапкершіліктің көлемі туралы келісім жасау мүмкіндігі туралы норманы еңгізу қазіргі уақытта өзінің оңды нәтижесін береді деп есептеуге болады. Жұмысшының біліктілік, іскерлік қабілетін пайдаланғаны үшін төленетін еңбек ақысы оның табысына айналады. Бұл тек жеке меншік нысанына негізделген кәсіпорындардың жұмысшыларына

ғана емес, сонымен қатар, мемлекеттік кәсіпорындардың жұмысшыларына да қатысты. Зиянды өтеу туралы шарт жасасу жәбірленушінің жеке қасиеттерін ескеруге мүмкіндік береді. Сонымен қатар бұл келісімдер несие берушінің мүддесін қорғауға негіз болады.

Азаматтардың өмірі мен денсаулығына зиян келтіру салдарынан туындайтын міндеттемелер бір қатар негіздер бойынша саралауымызға болады. Бұл жәбірленуші зиян келтірушімен еңбек немесе өзге шарттық қатынастарда тұрғандығы және тұрмағандығына байланысты қарастырылып отырған деликтілерді 2 топқа бөлуімізге болады. Олардың арасында маңызды ерекшеліктер болмағанымен олардың әрқайсысы заңды қолдануда ескеруге қажет өзіндік қасиеттерге ие. Жұмыс беруші жұмысшының өмірі мен денсаулығына зиян келтірген жағдайда жәбірленуші қосымша бір жолғы сипатта жәрдемақы алу құқығына ие болады, жұмысшы зиянды өтеу туралы арызсын беру оны қарау тәртібінің ерекшелігі бар және өндірісте оқыс жағдай фактісін ерекше тәртіп бойынша анықталады.

Зиян азаматтардың қандай игіліктеріне келтірілгеннің негізінде: а) азаматтардың денсаулығына келтірілген зиянның көлемін анықтау және оны өтеу тәртібі және б) асыраушысының қайтыс болуына байланысты келтірілген зиянның көлемін анықтау және оны өтеу тәртібі. Аталған түрлер зиянның сипаты мен көлемімен, субъектілік құрамымен ерекшеленеді. Келтірілген зиянды өтеу туралы ережелерді одан әрі қарастыру аталған топтарға байланысты жүргізіледі.

Азаматтың денсаулығына зиян келтіру біріншіден оның жеке мүліктік емес игіліктерінің кемсітілуі болып табылады, ол өз кезеңінде жәбірленушіге моральдық зиянды өтеуді талап етуге құқығын береді. Бірақ көрсетілген жағдайда зиянды өтеудің негізгі объектісі болып денсаулықтың бұзылуы салдарынан туындаған мүліктік шығындар, атап айтсақ еңбек ақысын және өзге де табысын жоғалтуы, денсаулықты қалпына келтіруге кеткен шығындар т.с.с. жатады. Денсаулығына зиян келтіргенімен, егер жәбірленушінің ешқандай мүліктік шығыны болмаған жағдайда оның құқықтары физикалық, моральдық (тарығушылығы, қасіреті) қиналысы үшін өтемді талап ету мүмкіндігімен шектеледі.

Зақымның, кәсіптік аурудың немесе өзге де денсаулықтың бұзылуының нәтижесінде пайда болған азаматтық еңбекке қабілетінің жоғалтуына немесе оның азаюына, сонымен қатар, денсаулығының бұзылуына байланысты азаматтық мүліктік шығындары, оның табысын толық немесе ішінара жоғалтуында көрінеді. Денсаулыққа келтірілген зиянның жоғарыда аталған түрлерін жеке қарастырып көрейік. Жоғалтқан табыс (кіріс) түріндегі зиян екі факторды есепке алу арқылы: а) зақымдалған немесе өзге де денсаулықтың бұзылуына дейін немесе еңбекке қабілетін жоғалтқанға дейін жәбірленушінің орташа айлық табысы (кірісі); б) жәбірленушінің кәсіби еңбекке қабілетін жоғалтуының дәрежесін, ал ол болмаған жағдайда – жалпы еңбекке қабілетін жоғалтуы дәрежесіне сәйкес анықталады. Жәбірленушінің жоғалтқан табысының құрамына табыс салығы салынатын, негізгі жұмыс орны және қоса

после распада СССР был одной из тех держав, которая обладала большим резервом ядерного оружия. Но присоединился к перечню международных документов, которые запрещают применение ядерного оружия, а также принял наиболее действенные меры по их ликвидации, тем самым придерживаясь утвержденных принципов международного права и в то же время принятия на себя статуса безъядерной страны.

В национальном законодательстве нашей страны кроме УК РК есть нормативный правовой акт, который регулирует вопросы по обеспечению ядерной безопасности. Этим НПА является Закон РК «Об использовании атомной энергии». В силу данного нормативного правового акта любая деятельность юридических или физических лиц на территории РК по применению атомной энергии для создания, разработки, испытания и производства, а также хранения, распространения ядерного оружия запрещается категорически. Любые виды деятельности, которые связаны именно с использованием атомной энергии, обязательно проводятся при непрерывном контроле со стороны самого государства [8].

Все это говорит о том, что Казахстан занимает твердую позицию в выполнении международных обязательств согласно принципу действенной имплементации международных норм права в национальном законодательстве республики.

На этом Казахстан не останавливается, а планирует далее активно работать также и с проектами модельных законодательных актов, которые затрагивают собой указанные вопросы, а также планируемые к обсуждению вопросы на заседаниях комиссий Межпарламентской Ассамблеи.

Касательно имплементации норм по запрету применения некоторых видов оружия есть один момент. В правоохранительных целях имеется возможность использовать некоторые токсичные химикаты по национальному законодательству многих государств. Все потому, что данные правоохранительные цели, как и борьба с беспорядками, имеют отношение к целям, которые не находятся под запретом Конвенции о химическом оружии. Выработка одинаковой позиции по этому вопросу является важной, причем именно на международном уровне. Важно при имплементации этого положения не допускать, чтобы происходило его расширительное толкование, потому что при подписании и присоединении к этой Конвенции страны придерживались принципа, что «исключительно на благо человечества должны использоваться достижения в химической области» [9].

В связи с тем, что военная наука получила развитие, появились новые виды оружия, что в свою очередь может просто опередить грамотное правовое регулирование по их применению. Поэтому является достаточно актуальным вопрос исполнения обязательств государствами по Дополнительному протоколу I именно к Женевским конвенциям 1949 года, ведь благодаря таким документам находится под запретом применение оружия и снарядов, веществ, а также методов ведения войны [10]. Все это способно причинять лишние ненужные повреждения или же страдания, а также долговременный, обширный и серьезный ущерб природе и окружающей среде.

Отношение и мнение государства к нормам и принципам международного гуманитарного права на постоянной основе увязывается в конкретной войне не только со стратегией самого государства, но и его военными концепциями и доктринами, которые приняты в мирное время.

К примеру, в национальном законодательстве закреплено следующее. Закон РК «О Вооруженных Силах РК и обороне» регламентирует то, что двумя основными правилами политики государства в сфере достижения военной безопасности страны являются, во-первых, содействие достижению договорных целей, где участник договора Республика Казахстан, во-вторых, соблюдение международных обязательств [3].

Законы РК «О гражданской защите» [4], «О национальной безопасности» содержат ссылки, в которых идет речь о выполнении нашей страной своих международных обязательств, где сферой является обеспечение безопасности, как коллективной, так и национальной [5].

Новой Военной доктриной, утвержденной Указом Президента Н.А.Назарбаева, определяется оборонительная направленность деятельности страны по обеспечению внутренней и внешней военной безопасности, подтверждается принципиальная приверженность РК к иным мерам невоенного характера, разрешением различных межгосударственных конфликтов и противоречий [6].

Задачи, содержащиеся в документе, звучат как выполнение обязательств международного характера по поддержанию безопасности и мира, участие страны в миротворческой деятельности в каком-либо конфликте других сторон, военном коалиционном строительстве, контроль над двусторонним выполнением соглашений в сфере сокращения и ограничения, ликвидации и нераспространения вооружений.

Один из существующих принципов гуманитарного международного права это ограничение конфликтующих субъектов при осуществлении выбора средств вооруженных действий. Основополагающий источник гуманизации, а также генератор мировоззрения в этой сфере, это Петербургская декларация (1868 год) [7]. Продолжатели ее идей это принятые позже конвенции и декларации о запрете боеприпасов и некоторых видов оружия.

Республикой Казахстан ратифицирован перечень международных документов, которые регулируют вопросы, касающиеся запрета определенных боеприпасов и оружия.

К тому же, еще до момента ратификации этих договоров, были добавлены нормы в уголовное законодательство, которые устанавливали уголовную ответственность за определенные деяния, находившиеся во взаимосвязи с применением разных видов оружия.

Существуют наиболее актуальные задачи на современном этапе. Для мирового сообщества это установление должного контроля над ядерным арсеналом, который имеется, предупреждение распространения ядерного оружия. Казахстан

атқаратын жұмысы бойынша еңбек және азаматтық-құқықтық шарттар негізінде еңбекке ақы төлеудің барлық түрі жатады. Салық инспекциясының мәліметтері негізінде кәсіпкерлік қызмет нәтижесінде түскен табыстар және авторлық қалам ақы табыстың құрамына енгізіледі. Бір жолғы сипаттағы төлемдер атап айтсақ, пайдаланылмаған демалыс үшін өтем ақылар, жұмыстан босатылған кездегі шығу жәрдемақы және т.б. есептелмейді. Бұл бір жолғы сипаттағы төлемдердің зақымдалған жәбірленушінің материалдық жағдайында салмағы білінбейді. Кейде оларды алу мүмкіндігі шартты болып келеді. Сондықтан, жоғалтқан табысты анықтауда олар ескерілмеуі қажет. Уақытша еңбекке қабілетсіздік және жүктілік пен босануға байланысты демалыс кезеңі үшін төленген жәрдемақы есептеледі. Табыстың (кірістің) барлық түрлері салықтар ұсталғанға дейін есептелген сомаларда есептелінеді. Премиялар және ынталандыру сипаттағы өзге де төлемдер, жылдық премиялар мен сыйақылар орташа айлық табысты анықтауда ескеру қажет.

Орташа айлық табыстың мөлшерін анықтаумен қатар, АҚ жәбірленушіге, егер оның табысында (кірісінде) оған жарақат келтірілген немесе денсаулығының өзге де зақымдануына дейін оның мүлктік жағдайын жақсартатын тұрақты өзгерістер болса, (атқаратын қызметі бойынша жалақысы арттырылса, оқу орнын бітіргеннен кейін жұмысқа тұрса, және жәбірленушінің еңбегіне ақы төлеудің өзгертілуінің тұрақтылығы немесе өзгеру мүмкіндігі дәлелденген басқа жағдайларда) оның орташа айлық табысын (кірісін) белгілеу кезінде ол алған немесе тиісті өзгертуден кейін алуы тиіс болған табысты (кірісті) ғана ескеруді талап ету мүмкіндігін белгілеген [2, 8 б].

Сонымен қатар, егер жәбірленуші зиян келтірілген кезде жұмыс істемеген жағдайда оның қалауы бойынша жұмыстан босатылғанға дейінгі табысы не осы жердегі оның біліктілігіндегі қызметкер сыйақысының жай мөлшері ескеріледі, бірақ ол заң актілерімен белгіленген бір айлық есептік көрсеткіштің он еселенген мөлшерінен кем болмауға тиіс.

Жоғалтқан табыстың (кірістің) мөлшеріне әсер ететін екінші фактор бұл – жәбірленушінің кәсіби еңбекке қабілетін жоғалтуының дәрежесі болып табылады. Бұл орайда еңбекке қабілетін жоғалтуының тұрақты және уақытша түрлерін ажыратуға болады. Еңбекке қабілетін уақытша жоғалтқан жағдайда, азамат тұрақты еңбекке қабілетсіз деп танылады, демек, осы кезеңде өзінің табысын (кірісін) толық жоғалтады. Уақытша еңбекке қабілетсіздік – уақытша еңбекке қабілетсіз туралы қағазын азаматқа беру арқылы куәландырылады және емдеу мекемесімен анықталады.

Дене зақымы ауырлығының дәрежесін анықтаудың сот-медициналық ережелеріне сәйкес денеге жеңіл жарақаттар келтірудің жәбірленуші үшін әр түрлі салдары болуы мүмкін. Дененің жеңіл жарақаттануының бір түрі – 6 күннен аспайтын жедел өтімді сипатта болатын зақымдану болып табылады. Зақымдану немесе өзге де жағдайларда науқас адамның өзін еңбектік қызметін жүзеге асыру мүмкін болмаған жағдайда, жұмыс істеуге тиым салынған немесе

ол жәбірленушінің емделуіне кедергі жасайтын болса еңбекке қабілетсіздігі туралы қағаз берілуі мүмкін.

Кәсіби еңбекке қабілетін толық тұрақты жоғалтқан жағдайда, зиянды өтеудің мөлшері жоғарыда көрсетілген орташа айлық табысты (кірісті) есептеу ережесіне сәйкес анықталады. Кәсіби еңбекке қабілетін ішінара тұрақты жоғалтқан жағдайда, зиянды өтеудің мөлшері азаматтың, оның кәсібі бойынша сақталған еңбекке қабілетінің пайызымен анықталады. Мысалы, сараптаманың қорытындысы бойынша, азаматтың кәсіби еңбекке қабілетінің 70% сақталған болса, келтірілген зиянды өтеу мөлшері оның орташа айлық табысының (кірісінің) 30% құрайды. Бұл кәсіби еңбекке қабілетін жоғалтқан жағдайда азаматтың кәсіби емес еңбекке қабілеті есепке алынбайды. Егер жәбірленушінің белгілі бір кәсібі болмаған жағдайда, есеп оның жалпы еңбекке қабілетінің сақталу дәрежесіне байланысты жүргізіледі.

Зиянды өтеудің мөлшерін анықтауда жарақаттануы немесе өзге де денсаулықтың бұзылуына байланысты жәбірленушіге бекітілген мүгедектік бойынша зейнетақы, сондай-ақ зиян келтірілгенге дейін және кейін бекітілген өзге де зейнетақылар, төлемақылар және басқа да осы сипаттағы төлемдер есептелмейді және зиянды өтеу мөлшерінің азайтылуына әкеп соқпайды. Сонымен қатар зиян келтірілгеннен кейін жәбірленушінің алатын табысы (кірісі) зиянды өтеудің есебіне қосылмайды. Әрине, бұл жағдайда жәбірленуші, оның кәсіби еңбекке қабілеті дәрежесінің сақталғандығын есепке ала отырып, алуы мүмкін табысы (кірісі) емес, зиян келтірілгеннен кейін алатын нақты табысы туралы айтылып тұр. Былайша айтқанда, егер жарақаттанғаннан немесе өзге де денсаулығының бұзылуынан кейін азамат өзінің кәсібін ауыстырып, мысалы, кәсіпкерлікпен айналысып, оның табысы зиян келтірілгенге дейін болған табысынан үлкен болса да, ол зиянды өтеудің мөлшеріне әсер етпейді. Табысты (кірісті) жоғалтуына байланысты бекітілген зиянды өтеудің мөлшері бірқалыпты болмайды. Заңда тікелей көзделген жағдайда, зиянды өтеудің мөлшері өзгертілуі мүмкін және бұл автоматты түрде немесе заңда көзделген негіздер болған жағдайда мүдделі тұлғалардың бастамасымен жүзеге асырылуы мүмкін. Жалақының ең төменгі мөлшерінде актілерімен белгіленген тәртіп бойынша артқан жағдайда жоғалтылған табысты (кірісті), жәбірленуші денсаулығының зақымдануына немесе оның қайтыс болуына байланысты тағайындалған өзге төлемдерді өтеу сомалары айлық есептік көрсеткіштің артуына бара-бар көбейтіледі. (АК 943-бабы). Бұл ереже АК 283-бабында көзделген ақшалай міндеттеме бойынша азаматты асырауға тікелей төленетін сома ең төменгі жалақының ресми түрде өсуіне қарай арттырылып отырады, деген ережеге сәйкес қолданылады. Өзге жағдайларда зиянды өтеу мөлшерінің азайтылуы немесе көбейтілуі туралы мәселе АК 942-бабында көзделген негіздер болған жағдайда мүдделі тұлғаның бастамасымен қойылуы мүмкін. Яғни, еңбекке қабілетін ішінара жоғалтқан жәбірленуші, егер оның еңбекке қабілеті оған өтем тағайындалған кезде, өзінде болған еңбекке қабілетіне қарағанда денсаулығына

настоящее время, основанная по факту завершения Великой Отечественной войны, находится в разбалансированном состоянии, а мир раздирают очередные противоречия.

В этих условиях обретает всеобщий характер обеспечение наиболее результативной имплементации правовых норм международного гуманитарного права в казахстанское законодательство.

Смысл международного правового регулирования заключается в присутствии на национальном уровне наиболее оптимального механизма имплементации, в достижении конечного определенного результата, но никак не просто в принятии законодательных норм.

Международным гуманитарным правом предусмотрено много институциональных механизмов, которые направлены на то, чтобы предотвращать вооруженные столкновения. Но нынешняя реальность сейчас такова, что до сих пор мир остается подверженным военным действиям, полностью даже самое миролюбивое государство остается не застрахованным от внешних агрессивных действий. Поэтому в имплементации норм международного права приоритетами становятся некие правила поведения воюющих субъектов для ослабления вероломных последствий войны по максимуму.

Если в мирное время любое из государств у себя не примет действенных организационных и нормотворческих шагов по объективной реализации норм международного гуманитарного права, то невозможно при вооруженном конфликте от них требовать соблюдения таких принципов.

Средства и механизмы имплементации норм международного права, а также их правовое содержание, в первую очередь находятся в зависимости от решения вопроса соотношения в национальном законодательстве внутреннего и международного права. Основной документ, определяющий аспекты по внутригосударственному исполнению норм международного права, это Конституция [1]. В основе главного документа Республики Казахстан, как и конституций остальных стран мира, находятся общепризнанные нормы и принципы международного права, а сам текст Конституции в себе содержит норму по поводу признания различных международных договорных обязательств как право действующее. Помимо всего этого, наша Конституция в приоритет ставит ратифицированные международные договоры перед национальными законами. В Законе РК «О международных договорах» закреплено, что подлежит добросовестному и обязательному выполнению нашей страной каждый международный договор, который действует [2].

Таким вот образом, монистической теории международного права отдается предпочтение со стороны нашей республики.

В самостоятельном порядке подлежит выбору способ имплементации норм международных договоров со стороны каждого государства. В нашей стране подлежит применению практика ратификации, подписания, присоединения и утверждения. Все зависит от того, каков предмет регулируемых ими вопросов.

Литература:

1. North Sea Continental Shelf Cases // [icj-cij.org/ docket/files/51/5535.pdf](http://icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf)
2. Алимжан К. А. Обычай как источник права в правовой системе Республики Казахстан // yurclub.ru/docs/civil/ article73.html.
3. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA) // icj-cij.org/docket/?sum=367&code=nus&p1=3&p2=3&case=70&k=66&p3=5.
4. <http://ksrk.gov.kz/rus/press-center/public/?cid=0&rid=101>
5. <http://www1.umn.edu/humanrts/research/Philippines/Hilao%20v%20Marcos,%20%2095-15779.pdf>
6. <http://articlekz.com/node/279?page=2>
7. <http://ksrk.gov.kz/rus/press-center/public/?cid=0&rid=101>
8. Конституционный Закон РК «О государственной независимости Республики Казахстан» от 16 декабря 1991 года // ИС «Параграф».
9. http://www.akorda.kz/ru/category/oficialnie_dokumenti
10. Айдарбаев С.Ж. Место международных обычаев в правовой системе Республики Казахстан // Казахстанский ежегодник международного права. – 2007. – С. 56-66.
11. <http://ksrk.gov.kz/rus/press-center/public/?cid=0&rid=101>
12. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года (Особенная часть) // ИС «Параграф».
13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года // ИС «Параграф».
14. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // ИС «Параграф».

Токсанова Д.М.

Казахский Гуманитарно-Юридический Университет, Казахстан

О ДОСТИЖЕНИИ ДЕЙСТВЕННОЙ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА О ВЕДЕНИИ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Есть несколько предложений касательно действенных механизмов имплементации в национальное законодательство Республики Казахстан различных норм международного гуманитарного права. Мир на современном этапе переживает основательные потрясения экономического, политического характера. Возрастает значение международных норм в нынешний период глобализации мировых процессов. Та система международной безопасности, которая существует в

законом келтірілуіне байланысты төмендеп кетсе, зиянды өтеу міндеті жүктелген адамнан өтем мөлшерін тиісінше көбейтуді кез келген уақытта талап етуге құқылы. Осыған ұқсас бірақ зиянды өтеу мөлшерінің азайтылуына байланысты жәбірленуші денсаулығының зақымдануына байланысты зиянды өтеу міндеті жүктелген адамдар, егер жәбірленушінің еңбекке қабілеті зиян үшін өтем тағайындалған кезде өзінде болған еңбекке қабілетіне қарағанда артып кетсе, өтем мөлшерін тиісінше талап етуге құқылы.

Зиянды өтеудің мөлшерін өзгеруге зиянды өтеу міндеті жүктелген адамның мүліктік жағдайының жақсаруы немесе нашарлауы негіз бола алады. (АК 941-баптың 3,4-тармақтары) Жәбірленуші зиянды өтеу мөлшерін көбейтуді талап етуге құқылы егер, біріншіден, жәбірленушінің пайдасына тағайындалған зиянды өтеу мөлшері сот АК 935-бабының 3-тармағына сәйкес азайтылған жағдайда және екіншіден, жауапкердің мүліктік жағдайы жақсарған жағдайда, демек зиянды өтеу мөлшерін азайту негіздері жойылған жағдайда. Зиян келтірген азамат керісінше, егер оның мүліктік жағдайы зиянды өтеу тағайындалған кездегі жағдайымен келтірушінің мүліктік жағдайының нашарлауы, оның мүгедектігіне немесе зейнет жасына толуына байланысты болғанда және АК 935-бабының 5-тармағында көзделген жағдайда, яғни қасақана жасалған әрекеттермен зиян келтірілген реттерді қоспағанда сот азаматтың мүліктік жағдайын ескере отырып, ол келтірілген зиянды өтеу мөлшерін азайта алады.

Денсаулығының зақымдануына байланысты жәбірленушіге келтірілуі мүмкін шығынның келесі түрі – қосымша шығындар танылады. Заңға сәйкес жәбірленушінің барлық қосымша шығындары негізделген және дәлелденген жағдайда және сәйкесінше көмек түрлері тегін көрсетілмеген жағдайда зиян келтірушімен өтелуге жатады. Заңда тек мүмкін болатын шығындардың кейбір түрлері ғана көрсетілген, оларға емделу, қосымша тамақтану, дәрі-дәрмектерді сатып алу, протез салдыру, бөгде адамның бағып күтуі, санатория, курорттық емделу, арнайы көлік құралдарын сатып алу басқа мамандыққа даярлау т.б. жатады [3, 143 б]. Қосымша шығындардың кейбір түрлерін өтеудің шарттары, мөлшері мен тәртібі зиянды өтеу туралы Ережелерімен және басқа да нормативтік актілермен реттелген. Яғни, қосымша тамақтануға кеткен шығындар медициналық мекеменің қосымша тамақтану рационы туралы анықтаманың негізінде және жәбірленуші осы шығындарды көрген аймақта қалыптасқан азық-түліктердің бағасы туралы анықтаманың негізінде анықталады. Арнайы бағып-күтуге мұқтаж жәбірленушінің қосымша шығындары жалақының екі еселенген ең төменгі мөлшері деңгейінде анықталады, ал басқа жәбірленушілерге – осы деңгейдің 60% мөлшерінде анықталады. Тұрмыстық бағып-күтуге кеткен қосымша шығындар ең төменгі жалақының 50% мөлшерінде анықталады. Арнайы көлік құралдарын сатып алуға немесе оны күрделі жөндеуден өткізуге кеткен шығындар олардың бағасы көлемінде өтеледі. Қосымша шығындарды өндіріп алу медициналық сараптама қорытындысының негізінде белгіленген мерзімдердің шегінде алдағы уақытта, сондай-ақ қызмет көрсету мен мүліктік құнына алдын

ала ақы төлеу қажет болған жағдайда жүргізілуі мүмкін (АК 944-бабының 2-тармағы). Бұл тәртіпте мысалы, жолдама сатып алу, жол ақысын төлеу, арнайы көлік құралдарына ақы төлеу т.с.с. шығындар өтеледі. Қосымша шығындарды өндіріп алудың маңызды ерекшелігі, бұл жәбірленуші жоғалтқан табысқа (кіріске) қарағанда, олардың мөлшері жәбірленушінің өрескел абайсыздығына қарамастан мөлшері азайтылмайды.

Жоғарыда көрсетілген ережелер, зиян жұмыс берушімен келтірілген жағдай және бөтен өзге бір тұлғамен келтірілген жағдайда қолданылады. Егер зиян, жұмыс берушінің әрекеттері (әрекетсіздігі) нәтижесінде келтірілсе, жұмысшыға оның денсаулығының зақымдануына байланысты оған тиесілі зиянды өтеудің көлемі мен сипаты заңмен немесе келісім – шартпен көбейтілуі мүмкін. Яғни, зиянды өтеу сомасы еңбектік немесе шарттық қатынастарды орнатуда жұмыс беруші мен жұмысшының келісімімен көбейтілуі мүмкін. Зиянды өтеудің көбейтілген мөлшері сонымен қатар ұжымдық шартпен немесе салалық тарифтік келісіммен орнатылуы мүмкін.

Бұған қоса жұмысшының жоғалтқан табысын (кірісін) және денсаулығының зақымдануына байланысты көрген қосымша шығындарды жұмыс беруші өтеумен қоса, ол жәбірленушіге бір жолғы сипаттағы жәрдемақы төлеу міндетті (Зиянды өтеу Ережесінің 8, 24-бабтары). Бұл жәрдемақының мөлшері кәсіби еңбекке қабілетін жоғалтуының дәрежесіне сәйкес, бес жылдағы жалақының ең төменгі мөлшері негізінде анықталады. Жәрдемақыны төлеу күні болып әкімшіліктің бұйрығы немесе соттың шешімі бойынша, бір жолғы сипаттағы жәрдемақыны нақты төлеу күні танылады. Егер сот шешімін атқару күніне жалақының ең төменгі мөлшері заңда көзделген тәртіп бойынша өзгертілген болса, бір жолғы сипаттағы жәрдемақының жаңа ең төменгі мөлшері негізінде анықталады. Бұл жағдайда, сот жәбірленушінің пайдасына тағайындалатын бір жолғы сипаттағы жәрдемақының мөлшерін шешімді атқару тәртібі бойынша өзгертеді (АІЖК 234-бабы) [4, 148 б].

Кәмелетке толмаған адамның денсаулығы зақымдалған кезде зиянды өтеу тәртібін қарастырып көрейік. Жасы он төртке жетпеген және табысы жоқ кәмелетке толмаған адам жарақат алған немесе денсаулығы өзге де зақымдалған жағдайда зиян үшін жауапты адамдар денсаулықтың зақымдалуына байланысты шығындарды өтеуге міндетті, себебі бұл азаматтардың табысы болмайды. Егер зиян он төрт жасқа дейінгі табысы жоқ кәмелетке толмағанға келтірілсе, оның денсаулығының зақымдалуынан туындаған шығындардан басқа, еңбекке ақы төлеудің заң актілерімен белгіленген он еселенген айлық есептік көрсеткішті негізге ала отырып, оның еңбек қабілетін жоғалтуына және еңбек қабілетінің төмендеуіне байланысты зиянды да жәбірленушіге өтеуге міндетті. Бұл ереженің негізінде жәбірленуші осы жас аралығында жұмыс істеп, соған сәйкес жалақы алуының мүмкіндігі есепке алынып отыр. Мұндай зиянды өтеу, зиян он төртке толмағанда келтірілсе, бірақ кейін жасы он төртке толған кезде тағайындалуы мүмкін. Егер денсаулығы зақымдалған кезде кәмелетке

обычай, ибо политические обязательства государства никак нельзя отнести к категории действующего права [10, С. 59].

Статья 8 Конституции Республики Казахстан гласит, что «Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права, проводит политику сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров, отказывается от применения первой вооруженной силы» [9]. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 12 апреля 2001 года, утратившего силу, установлено: «Норма статьи 8 Конституции Республики Казахстан об уважении Республикой принципов и норм международного права означает ее стремление учитывать их при создании внутригосударственного права. При этом, действующее право Республики Казахстан должно соответствовать нормам Конституции Республики и приоритет перед законами имеют только международные договоры, ратифицированные Республикой». Из этого можно сделать вывод о том, что Конституционный совет опирается на инкорпорацию и то, что нормы обычного права входят в состав действующего права [11].

Отсылки к международным обычаям содержатся и в ряде действующих нормативных правовых актов Республики Казахстан. В соответствии с пунктом 1 статьи 1084 Гражданского Кодекса Республики Казахстан «право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании настоящего Кодекса, иных законодательных актов, международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан и признаваемых международных обычаев» [12]. Кроме того, в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года также упоминается об международном обычае. Пункт 6 статьи 501 определяет, что: «в соответствии с законодательством Республики Казахстан и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, иммунитетом от уголовного преследования в Республике Казахстан пользуются среди прочих главы, члены и персонал представительств иностранных государств в международных организациях, должностные лица этих организаций, находящиеся на территории Республики Казахстан, на основе международных договоров или общепризнанных международных обычаев» [13].

Исходя из вышесказанного можно прийти к выводу о том, что в Республике Казахстан складывается двойственная ситуация по отношению к международному обычаю. С одной стороны, международный обычай не регламентирован в качестве составляющей действующего права РК Конституцией РК. С другой стороны, в соответствии с международными обязательствами РК международный обычай имплементирован в ряде действующих нормативных правовых актов РК, указанных нами выше. Нам представляется, что такое противоречие будет устранено в рамках Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, направленной на «развитие и дальнейшее совершенствование законодательства, в том числе в контексте его гармонизации с международными обязательствами и стандартами» [14].

Не менее интересен подход Великобритании. В решении по делу «*Аугусто Пиночета*», Лорд Лойд высказал следующее мнение: «общепризнанные принципы международного обычного права являются принципами, составляющими часть общего права Англии».

Для отцов-основателей США международное обычное право – это право нации. В решении по делу *estate of ferdinand Marcos human right litigation* указано: международное обычное право является частью федерального общего права» [5]. А в решении по делу *The Paquete Habana (1900)* Верховный суд США выразил мнение о включении норм международного обычая в состав федерального права, но вместе с тем подтвердил его низкий статус. По мнению Верховного суда к международному обычаю следует прибегать только в том случае, если отсутствует международный договор и имеющий контролирующее значение для данной ситуации акт органа исполнительной или законодательной власти, либо судебное решение [6].

В соответствии с Конституцией Испании, Испанское государство «соблюдает всеобщие нормы международного права и инкорпорируют их в свое законодательство» [7].

Международный обычай представляет значительный интерес и для Республики Казахстан. Включение международных обычаев в правовую систему Республики Казахстан обусловлено равнозначностью международного договора и обычая и необходимостью исполнения своих международно-правовых обязательств.

Как отмечает К.А. Алимжан: «...впервые в новейшей юридической практике Казахстана обычай был официально признан источником права в Основных законах законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г., где встречаются ссылки на обычаи делового оборота, а также на признаваемый СССР международный обычай» (ст. 156) [2].

Впоследствии международный обычай был признан в качестве источника права Конституционным Законом РК «О государственной независимости Республики Казахстан» от 16 декабря 1991 года. В преамбуле отмечено: «Верховный Совет Республики Казахстан, выражая волю народа Казахстана, признавая приоритет прав и свобод личности, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека, иных общепризнанных нормах международного права...» [8].

На современном этапе развития, Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года оставила вопрос о применении международных обычаев в правовой системе открытым. Однако пункт 1 статьи 4 определяет, что «Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики» [9].

Следует согласиться с мнением С.Ж. Айдарбаева о том, что формулировка «иные обязательства Республики» может подразумевать только международные

толмаған адамның табысы болса, зиян осы табыстың мөлшері негізінде, еңбекке ақы төлеудің заң актілерімен белгіленген кемінде он еселенген айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде өтеледі. Кейін зиянды өтеу мөлшері қайта қаралуы мүмкін. Еңбек қызметі басталғаннан кейін жәбірленуші өзі алатын табысты негізге ала отырып, бірақ кемінде өзі атқаратын қызмет бойынша белгіленген сыйақының немесе өзінің жұмыс орны бойынша сол біліктіліктегі қызметкер табысының мөлшерінде зиян өтемінің көбейтілуін талап етуге құқылы.

Әдебиеттер

1. А.Жайлин. Қазақстан Республикасының Азаматтық құқығы. Алматы, 2003ж.- 73 б.
2. Жауапкершілік ұғымының тәрбиелік мәні туралы. Заң газеті 19 қаңтар 2000 ж.-8 б.
3. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Пленумының 6 қаулысы «Азаматтардың және ұйымдардың ар – намысын және абыройын қорғау» 18 желтоқсан 1992 ж.- 143 б.
4. ҚР Азаматтық іс жүргізу кодексі. Алматы, 2003 ж. – 148 б.

Жұмағазина Н.

«Құқықтану» мамандығының 2 курс магистранты
Маңғыстау Гуманитарлық-Техникалық Университеті

АДАМ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҢ ҚҰҚЫҚТАРЫ МЕН БОСТАНДЫҚТАРЫН ҚОРҒАУДЫҢ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ТЕТІКТЕРІ

Тәуелсіздік алғаннан кейінгі уақыт аралығында Қазақстан Республикасында болған саяси және экономикалық реформалар тұлға, оның қажеттіліктері мен мүдделеріне басты роль берген қоғам дамуының жаңа бағыттарын айқындады. Қазіргі біздің конституциялық жүйеміз бұрынғы кеңес дәуіріндегіден өзгеше адам және оның тұлғалығына ерекше сыйластықпен қараудан тұрады. 20 қыркүйек 2014 жылғы ҚР Президентінің «ҚР-ның құқықтық саясаты Концепциясы туралы» жарлығында: «ҚР Конституциясында бекітілген адам және азаматтың құқықтары мен бостандықтарының жоғарлылығы, құқық үстемдігі, мемлекеттің билік тармақтарының бөлінуі және олардың өз қызметін жүзеге асыру барысында тепе-теңдік және тежемелік қағидасына сүйене отырып жүзеге асыратындығы негізінде демократиялық, құқықтық, зайырлы және әлеуметтік мемлекет құру жөніндегі бағытын біртіндеп және ретімен заңдастыру керек» деп көрсетілген [1; 3].

Осылайша жүзеге асырылып отырған Конституцияның теориялық мәселелері және адам және азамат құқықтары мен бостандықтары саласындағы заңдарды жетілдіру таңдап алынған тақырыптың өзектілігін көрсетеді.

Адам құқықтарының проблемаларын зерттеудің көпқырлылығына қарамастан, бұл тақырыпты зерттеушілер адам құқықтарын қорғаудағы сол құқықтық мемлекеттің өзінің қызметіне жете көңіл бөлмеген. Қазақстан Республикасы Конституциясында адамның құқықтары ең жоғарғы құндылықтар деп жарияланған және Конституция мәтіні осы фактіні жариялаумен басталады.

Жалпы, құқықтық мемлекет жөнінде азаматтардың санасын қалыптастырмай, олардың қоғам мен мемлекет алдындағы міндеттерін жете түсіндірмей, оны түбегейлі орнату мүмкін емес.

Бір сөзбен айтқанда, заңның дұрыс орындалуын қамтамасыз ететін, азаматтарының құқықтары мен міндеттерінің кепілі болатын мемлекетті қалыптастыру- құқықтық мемлекетті орнату болып табылады.

Ал құқықтық мемлекет дегеніміз – жеке адам және қоғам мүддесін қорғайтын, заң үстемдігі мен құқық принциптеріне негізделген мемлекет.

Құқықтық мемлекетті қалыптастыруда қабылданып жатқан заңдар жоғары талапқа сай болуы керек. Заңның үстемдік етілуі міндетті түрде. Құқықтық мемлекетте азаматтардың бірде – бір құқықтары мен бостандықтары бұзылмауы тиіс және заңдарда көрсетілген талаптардың, міндеттердің, құқықтардың жүзеге асырылуын мемлекет қамтамасыз етуі қажет.

Бұл мәселеде құқық қорғаушы құрылымдарға, оның ішінде ішкі істер органдарына ерекше орын беріледі. Құқық қорғау органдары көп жағдайларда қоғамымызда орын алып отырған жағымсыз жағдайлармен бірінші болып бетпестік келеді, олардың міндеті азаматтардың конституциялық құқықтарын қорғау болып табылады. Бұл мәселелерді теориялық талдаудан нақтылай іске асыруға көшетін уақыт жетті. Бірақ бұл осы қызметті жүйелі талдаусыз мүмкін емес.

Қазіргі заманда өркениеттің басты жетістігі адам құқығы мен бостандығын нақты қалыптастыру болып табылса, барлық мемлекет оны қорғап, оған кепіл болуы тиіс. Осындай игілікті үрдістен тәуелсіз Қазақстан да шет қалып отырған жоқ.

Қазақстан Ата заңының 1-бабында: «Қазақстан Республикасының ең қымбат қазынасы – адам және оның өмірі, құқықтары мен бостандықтары», деп атап көрсетілген. Осы заң сөздерді Қазақстанға әлемнің дамыған елдерінің қатарында тұруға моральдік құқық береді.

Қазақстан Республикасы тәуелсіздігін алып, дүниежүзілік қауымдастық қатарына қосылғаннан бері адам құқығына қатысты бірнеше халықаралық конвенцияларға қосылды. Қазақстан ең алдымен 1949 жылы қабылданған Женева конвенциясына (Конвенцияға қосылу ҚР Жоғарғы Кеңесінің 1993 жылғы 31-ші наурызындағы қаулысымен бекітілді), 1989 жылы қабылданған Сәби құқығы туралы конвенцияға (ҚР Жоғарғы Кеңесінің 1994 жылғы 8-ші наурызындағы қаулысы) қосылды. Осы халықаралық конвенцияларға қосылып,

INTERNATIONAL LAW

Ержанова А.Е.

Казахский гуманитарно-юридический университет, Казахстан

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧНОГО ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

На сегодняшний день важность международного обычая в межгосударственных отношениях повышается. Обычные нормы составляют фундамент международно-правовой системы – общее международное право, которое распространяет свое действие на всех субъектов международного права. Международный суд ООН исходит из того, что общее международное право – это обычное право [1].

В отличие от такого источника международного права как международный договор, международный обычай является более гибким регулятором межгосударственных отношений, не требующим согласования политических волей государств.

Как правило, нормы международного обычного права проникают в систему внутригосударственного права непосредственно без необходимости какой-либо специальной процедуры. Однако существует различный подход государств в данном вопросе. Для этого необходимо сделать анализ законодательств ряда государств, акцентируя большое внимание на Республику Казахстан, а также принять во внимание решения некоторых дел Международного суда ООН.

Международный Суд ООН неоднократно выражал мнение о том, что универсальные принципы и нормы международного права существуют и действуют в качестве принципов и норм общего международного обычного права. Так, в решении по делу «*Никарагуа против США*» суд исходил из того, что общепризнанные принципы международного права, провозглашенные в Декларации принципов международного права 1970 года, есть не что иное, как обычные нормы международного права [3].

В соответствии со статьей 25 Основного закона Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 года: «Общепризнанные нормы международного права являются составной частью Федерального права. Они имеют преимущество перед законами и порождают права и обязанности непосредственно для лиц, проживающих на территории Федерации». Под общепризнанными нормами международного права в данном контексте следует понимать международное обычное право, которое составляет «составную» часть федерального права. Данные нормы имеют приоритет перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для проживающих на территории федерации лиц [4].

Литература:

1. Известия Мордовии, 21.02.2006; 31.01.2013.
2. Республика, 26.05.2004; 1.10.2014.
3. Волжская коммуна, 17.03.2006; 9.12.2014.
4. Марийская правда. Официальный ежедневник, 23.03.2012; Официальный интернет-портал Республики Марий Эл. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.portal.mari.ru> (дата обращения: 4.05.2015).
5. Республика Башкортостан, 25.12.2010; 7.05.2014.
6. Вятский край, 13.07.2010; Вести. Киров, 1.01.2015.
7. Правовая среда, 22.01.2005 (приложение к газете «Нижегородские новости», 22.01.2005); Нижегородские новости, 7.04.2015.
8. Южный Урал, 17.10.2009 (спецвыпуск с документами Законодательного Собрания Оренбургской области); Оренбуржье, 12.03.2015.
9. Саратовская областная газета, 10.07.2007; Собрание законодательства Саратовской области, 2014, №23.
10. Республика Татарстан, 11.01.1999; 19.12.2014.
11. Известия Удмуртской Республики, 11.03.2006; 25.07.2008.
12. Пензенские губернские новости, 9.07.2009; 7.07.2014.
13. Ульяновская правда, 18.03.2005; 31.12.2014.
14. Звезда, 4.03.2008.
15. Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края, 2015, №13.
16. Республика Башкортостан, 20.03.2001; 8.06.2012.
17. Республика Татарстан, 12.08.1994; 26.05.2012.
18. Республика, 1.10.2014.
19. Бюллетень Законодательного Собрания и Администрации Пермской области, 1997, №6; 2003, №6; Собрание законодательства Пермского края, 2009, №9.
20. Южный Урал, 3.08.1996; 21.07.2007 (спецвыпуск с документами Законодательного Собрания Оренбургской области).

Қазақстан адам құқықтары мен бостандықтары басты қазынасы болып саналатын, демократиялық ел болуға деген ұмтылысын бекіте түседі [2; 55].

Адам құқығын қорғау бүгінгімізде ғана емес, өткенімізге де қатысты. Халқымыздың басынан өткен саяси қуғын-сүргіндер, ашаршылық, зұлмат жылдары тек қазақстандықтардың ғана емес, республиканың басқа да ұлт өкілдеріне қиянат, қайғы-қасірет әкелгені белгілі. 1993 жылдың 14-ші сәуірінде осындай келеңсіз жағдайлардың салдарына душар болған азаматтардың құқығын қорғауға бағытталған Қазақстан Республикасының «Жаппай саяси қуғын-сүргін құрбандарын ақтау туралы» заңы қабылданды. Бұл заң кезінде мемлекет саясатының нәтижесінде құқығы бұзылған азаматтардың құқықтарын қалпына келтіруге, оларды атқаруға кепілдік беретін құжат болып табылады. Қазіргі уақытта Қазақстанға жер аударылған және одан қуылған 1 миллионнан астам қазақстандықтарды ақтау әлі жүзеге асырылмады. Бұған құқылық негіздердің жеткілікті дәрежеде қалыптастырылмауы өзіндік қиындықтар туғызып отыр. Бас бостандығынан айырылғандар да біздің қоғамымыздың толық заңды мүшелеріне, сондықтан олардың азаматтық құқықтарын қорғау – маңызды мәселе. Адамдардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау және ардақтау ұстыны БҰҰ-ның 1945 жылы қабылданған Жарғысында қатталды. Осы құжат шын мәнінде тәуелсіз мемлекеттердің халықаралық құқық шеңберінде ынтымақ ұластырып, жарасымдылыққа жетуіне тұңғыш рет саяси, заңдық негіз қалаған еді. 1992 жылы тәуелсіздіктің аспан-көк туын көтеріп, өзге мемлекеттермен терезесі тең мүше ретінде табалдырығынан аттаған БҰҰ-ның жарғылық қағидаларына адам құқығы – адамзаттың басты игілігі екендігі, сондай-ақ ерлер мен әйелдердің тең құқықтылығы, үлкен және ұсақ ұлттардың теңдігі, бейбітшілік пен қауіпсіздік сақтау үшін күш біріктіру арқау болып тартылған. Міне сондықтан да Бас Ассамблеяның 1948 жылғы 10-шы желтоқсанда қабылданған Жалпыға бірдей адам құқықтарының декларациясы негізінде мемлекеттердің ынтымақтастығын қалыптастыруда халықаралық үрдіске сай заңды міндетті сипатқа ие болып келеді. Осы Декларация кейінен тармақтала қосылып, жүйелене дамытылған, әрі сан-саналы мәселені, атап айтқанда, босқындардың мәртебесі (1951 ж), апартеид (1954ж), нәсілдік кемсітушілікті жою туралы (1965 ж) және басқа да халықаралық пактілерді қамтитын қайнар бастау іспетті. Осы құжаттарда Адам құқығы жөніндегі декларацияны жүзеге асыру үшін мемлекеттерде әрбір адам өзінің экономикалық, әлеуметтік, мәдени, сонымен қатар өзінің саяси-азаматтық құқықтарын емін-еркін пайдалана алатындай жағдай жасауға тиістігі ерекше аталып өткен[3].

БҰҰ Жарғысының аса маңызды ережесі дүниежүзілік қауымдастыққа адам құқықтарына басым көңіл бөлуді мойындауды және адам құқықтары мен негізгі бостандықтарын барша адамның нәсіліне, жынысына, тілі мен дініне қарамастан құрметтеуді, халықаралық ынтымақтастықты жүзеге асыруды міндеттеуі болып табылады. Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясы 200 тілге аударылып, көптеген елдердің Конституцияларына енгізілген Декларацияның

басты мақсаты Қазақстан Конституциясынан да кең орын алған[4]. Әсіресе декларациядағы: «Барлық адам болмысынан тең құқылы және азат болып туады. Барлық адамға ақыл-ой берілген, сондықтан бір-бірімен бауырмалдық қарым-қатынас жасаулары тиіс», - деген қағиданың біздің мемлекетімізде қолдану тапқандығының бір айғағы – жүзден астам ұлт өкілдерінің тіл табысып, татутәтті өмір сүруінде. Бүкіл әлемнің миллиондаған жұртшылығы – үлкендерді де, кішілерді де әманда осы құжаттар демеу тауып, көмек алатын болды. Күні бүгінге дейін дүние жүзіндегі барлық елдер бұл құжатты адам құқығын қастерлеудің ең жоғарғы эталоны ретінде бағалап, оны үлгі етіп келеді.

Қазақстан Республикасындағы адам және азаматтың құқықтары мен бостандықтарының негізгі теориялық және тәжірибелік мәселелерін зерттеуге бағытталған жұмыстың нәтижесі ретінде келесілерді келтіруге болады:

Біріншіден, қазіргі кездегі демократиялық мемлекеттердің конституцияларын адам құқықтары мен бостандықтары концепцияларының бағыттарын біріктіруі арқылы өзін жетілдіріп отыр. Біз көптеген елдердің Конституцияларының мазмұнын салыстырмалы – құқықтық талдау әдісі мен зерттеу нәтижесінде (Ресей, Болгария, КХР, ФРГ, Түркіменстан, Белгия, Украина, Қырғызстан Республикасы ж.т.б.) жазба Конституциялардың бәрінде бірдей әдеттегідей адам мен азамат құқығы, оның бостандығы мен міндеттері белгіленіп, бекітіліп берілетініне көзімізді жеткіздік. Мәселенің шындығын айтар болсақ, Өзбекстан Республикасы Конституциясының 25-ші бабында (1992 жыл): «Әркімнің бостандыққа құқығы бар және дербес құқықа ие» – делінсе, 43-ші бабында: «Өзбекстан халқының тарихи, рухани және мәдени мұраларын әрбір азамат қорғап, сақтауға міндетті» делінген. Пакистан Ислам Республикасының Конституциясының 11-ші бөлімінің 9-шы тармағында (1956 жыл): «Моралдық немесе көпшілікті тәртіпті сақтау мақсатында заңда қарастырылған әрбір ақылға қонымды шектеулерді сақтай отырып, барлық азамат бейбіт, қарусыз топтасуға құқығы бар» – делінген [6].

Екіншіден, қағидалар адам құқықтары концепциясының негізі ғана емес, күнделікті қолданыстағы нормалардың ішінде ең тиімдісі болып келеді. Сонымен қатар басты қағидалар арасындағы негізгі мәселелердің бірі олардың реттілігін немесе иерархиясын анықтау болып келеді. Біздің ойымызша адам құқықтары мен бостандықтары қағидасын негізгі және туынды етіп екіге топтастыруға болады. Негізгі қағидалар адам құқықтары концепциясы идеяларының айқын көрінісі болып табылады. Ал қосымша қағидалар болса негізгі қағидаларды айқындаушы, толықтырушы ретінде орын алады.

Үшіншіден, адам құқықтары мен бостандықтарын үш кезеңге бөліну классификациясы негізінде оларды жеке және ұжымдық деп, ал мемлекеттің құқықтарды жүзеге асыруына араласу белсенділігіне қарай негативті және позитивті деп топтастыру орын алатынын көріп, оның мемлекет пен адам және азамат арасындағы қарым-қатынасты реттеуде маңызы зор екенін көре аламыз.

онной деятельности (налоговые льготы, бюджетные инвестиции, субсидии и кредиты, государственные гарантии и др.), регламентируют условия и порядок их предоставления.

В ряде субъектов Российской Федерации приняты законы об иностранных инвестициях:

Закон Республики Башкортостан от 20 июня 1991 г. №ВС-6/35 (в ред. Закона Республики Башкортостан от 29.05.2012 №534-з) «Об иностранной инвестиционной деятельности в Республике Башкортостан» [16];

Закон Республики Татарстан от 19 июля 1994 г. №2180-ХІІ (в ред. Закона Республики Татарстан от 17.05.2012 №23-ЗРТ) «Об иностранных инвестициях в Республике Татарстан» [17];

Закон Чувашской Республики от 29 сентября 2014 г. №51 «О привлечении иностранных инвестиций в экономику Чувашской Республики» [18];

Закон Пермской области от 21 августа 1997 г. №839-127 (в ред. Закона Пермской области от 3.04.2003 №701-139, с изм., внесенными Законом Пермского края от 7.09.2009 №476-ПК) «Об иностранных инвестициях в Пермской области» [19] (на основании ч.1 ст.4 Закона Пермского края от 7 сентября 2009 г. №476-ПК «О признании утратившими силу отдельных законов» действие Закона Пермской области от 21 августа 1997 г. №839-127 распространено на территорию Пермского края);

Закон Оренбургской области от 21 июня 1996 г. (в ред. Закона Оренбургской области от 9.07.2007 №1340/266-ІV-ОЗ) «О стимулировании деятельности иностранных инвесторов на территории Оренбургской области» [20].

Вышеперечисленные законодательные акты, относящиеся к специальному законодательству об иностранных инвестициях, закрепили льготы, гарантии и иные меры государственной поддержки инвестиционной деятельности иностранных инвесторов.

Положениями отдельных законов установлено правило о предельном уровне льготирования инвесторов.

Согласно части 4 статьи 13 Закона Нижегородской области от 31 декабря 2004 г. №180-З общая сумма льгот, предоставляемых настоящим законом, не может превышать сумму инвестиций, направленных на реализацию конкретного приоритетного инвестиционного проекта.

Из абзаца второго части 1 статьи 7 Закона Пермской области от 21 августа 1997 №839-127 следует, что объем предоставляемых льгот по конкретному инвестиционному проекту не может превышать сумму инвестиций, осуществляемых иностранным инвестором.

Региональное инвестиционное законодательство стимулирует помещение и функционирование инвестиций в ПФО Российской Федерации.

рые не разграничена, и земельные участки, находящиеся в собственности субъекта Российской Федерации (Кировская область), льготная ставка арендной платы за пользование недвижимым имуществом, находящимся в государственной собственности субъекта Российской Федерации (Кировская область), льготы по аренде имущества и объектов недвижимости, являющиеся государственной собственностью, за исключением земельных участков (Оренбургская область).

Положения законодательных актов ориентируют на выпуск облигационных займов и гарантированных целевых займов (Республика Татарстан, Чувашская Республика, Оренбургская, Саратовская области).

Законы об инвестиционной деятельности оговаривают предоставление иных мер государственного содействия реализации инвестиционных проектов. Так, статья 10 Закона Республики Татарстан от 25 ноября 1998 г. №1872 (в ред. Закона Республики Татарстан от 15.12.2014 №122-ЗРТ) «Об инвестиционной деятельности в Республике Татарстан» [10] закрепила меры государственной поддержки по организации деятельности инвестора. Информационная и организационная государственная поддержка инвестиционной деятельности установлены статьей 12 Закона Удмуртской Республики от 22 июня 2006 г. №26-РЗ (с изм., внесенными Законом Удмуртской Республики от 17.07.2008 №31-РЗ) «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Удмуртской Республике» [11]. Подпункт «е» пункта 6 части 1 статьи 9 Закона Пензенской области от 30 июня 2009 г. №1755-ЗПО (с изм., внесенными Законом Пензенской области от 4.07.2014 №2581-ЗПО) «Об инвестициях и государственно-частном партнерстве в Пензенской области» [12] предусматривает выполнение регионом функций по координации деятельности субъектов инвестиционного процесса. Статья 10 Закона Ульяновской области от 15 марта 2005 г. №019-ЗО (с изм., внесенными Законом Ульяновской области от 29.12.2014 №219-ЗО) «О развитии инвестиционной деятельности на территории Ульяновской области» [13] посвящена предоставлению инвесторам информационной, организационной и правовой поддержки.

Законы об инвестиционной деятельности закрепили и другие меры государственной поддержки инвестиционного процесса.

Условия и порядок предоставления государственного содействия инвестиционной деятельности прописаны в законах и других нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации.

Правовые отношения в сфере инвестиционной деятельности в Пермском крае регулируются Законом Пермского края от 28 февраля 2008 г. №201-ПК «О предоставлении государственных гарантий Пермского края» [14], Законом Пермского края от 1 апреля 2015 г. №457-ПК «Об основах государственно-частного партнерства в Пермском крае» [15], иными законами и нормативными правовыми актами. Законодательные акты и другие нормативно-правовые документы региона предусматривают меры государственной поддержки инвестици-

Төртіншіден, заң мен мемлекеттің өзге нормативтік құқықтық актілері өте көп және олар әр алуан қоғамдық қатынастарды реттеуге араласатыны мәлім. Және осы әр алуандылықта заңшығарушылық және құқық қолдануда басты бағыт-бағдар болып табылатын адам және азамат құқықтары мен бостандықтарына қатысты нормаларға үстемдік беріледі. Және олардың дұрыстығы мен тиімділігі адам құқықтарын қорғау мен қамтамасыз етудегі тиімділігімен бағаланады деп санасак, аталған саланы реттейтін нормаларды жетілдіру керек екенін ескерген жөн. Аталған мәселені шешудегі тиімді жолдарының бірі болып адам құқықтары мен бостандықтары саласында мағлұматтарды жинақтаушы орталық банк құру болып табылады.

Бесіншіден, сонымен қатар адам құқықтары мен бостандықтарын қамтамасыз етуші жаңа институт ретінде жұмыс істеп отырған омбудсмен институтына байланысты кей өзекті мәселелер өз шешуін табу керек деп санаймыз.

Адам құқықтары мен бостандықтары механизмі жетілдіру мақсатында ҚР президенті жанындағы адам құқықтары жөніндегі Комиссияға Парламентке мемлекеттегі адам құқықтарының жай күйі туралы хабар дар етіп отыру функциясын тапсыру керек. Құрастырылған жоспар бойынша жүргізілген зеріттеу жұмыстарының нәтижесі адам құқықтары мен бостандықтары, тұлға мәртебесі саласында өз үлесін қосады деген сенімдеміз.

Пайдаланылған әдебиеттер

1. Ф. С. Сапарғалиев. Қазақстан Республикасының Конституциялық құқығы. - Алматы., 1999, 45-б

2. Тоқболатов И. Адам құқығы мен бостандығын жүзеге асырудағы сот қағидалары // Заң, № 7, 2002, 55-59 бет.

3. Назарбаев. Н. Ә. Қазақстан – 2030, Алматы, 1998

4. А. Тасболатов. Бостандық пен құқық кепілі // Егемен Қазақстан, 2007, 6-б

5. Қазақстан Республикасының Мемлекеттік Тәуелсіздігі туралы ҚР – ның Конституциялық Заңы. 16 желтоқсан 1991

6. А. Алтай. Адам құқығына ешкімнің қиянат жасап, қол сұғуға қақысы жоқ // Заң, №12, 2014, 23-б

Жанбуршин С.М.

*Магистрант 2-го курса специальности «Юриспруденция»
Мангистауский Гуманитарно-Технический Университет*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС В СОВРЕМЕННОМ КАЗАХСТАНЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ПРОБЛЕМЫ

Согласно Посланию Президента Республики Казахстан, в рамках которой была принята «Стратегия-2050», Казахстан должен войти в число 30-ти развитых стран мира. Для достижения этой фундаментальной цели обозначены долгосрочные приоритеты предстоящей работы, неотъемлемым элементом которой является совершенствование и упрощение законодательства, с целью привлечения инвестиций зарубежных инжиниринговых компании и создания наукоёмкой экономики. Однако путь к социально-экономически модернизированному Казахстану лежит через проблемы разных уровней и критичности, где не последнее место занимают актуальные проблемы современного законодательного процесса Республики Казахстан.

Как известно одной из основных функции государства является установление правового порядка на занимаемой ею территории. Правовые государства, к числу которых относится Республика Казахстан, стремятся достичь подобного результата посредством обеспечения исполнения и защиты прав, свобод и законных интересов своих граждан и лиц, политически несвязанных с государством. Одно из важнейших направлений в обеспечении данной функции государственной деятельности является законотворчество.

Законотворческая деятельность в Республике Казахстан отличается чрезвычайной интенсивностью и разнообразием форм по сравнению с прошлым. При этом изменились проблематика и содержание законов, процедуры их подготовки, принятия и применения. Процессы разработки, утверждения и последствия исполнения законов в Казахстане характерны рядом особенностей, которые не имеют места в странах СНГ и ряде западноевропейских государств.

По утверждению Сапаргалиева Г.С.: «Законотворческая деятельность – это не только принятие законов, но и предвидение возможных отрицательных последствий их реализации. Поэтому Закон «О нормативных правовых актах», а также регламенты Палат и Парламента РК предусматривают обязанность разработчиков законопроектов насколько возможно просчитывать отрицательные последствия законов».

Сопоставить сложность законодательного процесса можно лишь с его исключительной важностью, ведь законы принятые государством будут предопределять образ жизни его граждан.

Структурируя весь комплекс проблем, которые возникают на пути создания закона, от внесения инициативы до официальной публикации, можно выделить

Государственные гарантии установлены законами об инвестиционной деятельности субъектов Российской Федерации. Например, как следует из статьи 10.1 Закона Республики Башкортостан от 24 декабря 2010 г. №339-з (в ред. Закона Республики Башкортостан от 29.04.2014 №87-з) «Об инвестиционной деятельности в Республике Башкортостан, осуществляемой в форме капитальных вложений» [5] Республика Башкортостан гарантирует всем субъектам инвестиционной деятельности независимо от форм собственности:

обеспечение равных прав при осуществлении инвестиционной деятельности;

гласность в обсуждении инвестиционных проектов;

право обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти Республики Башкортостан, органов местного самоуправления и их должностных лиц;

защиту капитальных вложений.

Государственная гарантия может выступать способом обеспечения исполнения субъектом инвестиционной деятельности его обязательств перед бенефициаром. Это предусмотрено частью 1 статьи 10 Закона Чувашской Республики от 25 мая 2004 г. №8, частью 1 статьи 16 Закона Кировской области от 2 июля 2010 г. №537-ЗО (с изм., внесенными Законом Кировской области от 29.12.2014 №500-ЗО) «О регулировании инвестиционной деятельности в Кировской области» [6], частью 1 статьи 17 Закона Нижегородской области от 31 декабря 2004 г. №180-З (с изм., внесенными Законом Нижегородской области от 1.04.2015 №41-З) «О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Нижегородской области» [7], абзацем первым статьи 14 Закона Оренбургской области от 5 октября 2009 г. №3119/712-IV-ОЗ (в ред. Закона Оренбургской области от 6.03.2015 №3034/836-V-ОЗ) «Об инвестиционной деятельности на территории Оренбургской области, осуществляемой в форме капитальных вложений» [8], статьей 12 Закона Самарской области от 16 марта 2006 г. №19-ГД, частью 1 статьи 7 Закона Саратовской области от 28 июня 2007 г. №116-ЗСО (с изм. и дополн., внесенными Законом Саратовской области от 30.05.2014 №68-ЗСО) «О режиме наибольшего благоприятствования для инвесторов в Саратовской области» [9].

Имущество, находящееся в государственной собственности субъекта Российской Федерации, используется в качестве предмета залога (Республика Башкортостан, Республика Марий Эл, Кировская, Оренбургская, Саратовская, Ульяновская области).

В законах об инвестиционной деятельности получили закрепление льготы по аренде земельных участков, находящихся в государственной собственности субъекта Российской Федерации (Республика Башкортостан, Республика Марий Эл, Чувашская Республика, Нижегородская область), льготные условия пользования землей и другими природными ресурсами, находящимися в собственности субъекта Российской Федерации (Республика Татарстан), льготный размер арендной платы за земельные участки, государственная собственность на кото-

следует, что общими принципами государственной поддержки инвестиционной деятельности в Самарской области являются:

- равноправие инвесторов;
- доступность информации, необходимой для осуществления инвестиционной деятельности;
- сбалансированность государственных и частных интересов;
- законность, объективность, экономическая обоснованность и неизменность принимаемых решений.

Законодательно сформирована система мер государственной поддержки инвестиционной деятельности.

Основополагающие законодательные акты об инвестиционной деятельности предусматривают несколько видов налоговых льгот: освобождение от уплаты транспортного налога (Пензенская область), освобождение от уплаты по налогу на имущество (Оренбургская, Самарская области), снижение ставки по налогу на имущество (Пензенская, Ульяновская области), понижение ставки налога на прибыль организаций (Республика Татарстан, Нижегородская, Оренбургская, Пензенская, Самарская, Ульяновская области), отсрочки и рассрочки по уплате налогов (Республика Башкортостан, Республика Удмуртия, Самарская область), инвестиционный налоговый кредит (Республика Башкортостан, Республика Мордовия, Республика Удмуртия, Чувашская Республика, Оренбургская, Самарская, Саратовская области).

Предусматривается предоставление бюджетных инвестиций (Республика Марий Эл, Республика Мордовия, Чувашская Республика, Кировская, Нижегородская, Саратовская области). Согласно положениям пункта 4 части 1 статьи 5 Закона Республики Марий Эл от 21 марта 2012 г. №17-З (в ред. Закона Республики Марий Эл от 31.07.2014 №28-З) «Об инвестиционной деятельности в Республике Марий Эл, осуществляемой в форме капитальных вложений» [4] предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимися государственными или муниципальными учреждениями и государственными или муниципальными унитарными предприятиями влечет возникновение права государственной собственности на эквивалентную часть уставных (складочных) капиталов таких юридических лиц.

Бюджетные субсидии зафиксированы во всех законах об инвестиционной деятельности. В перечень целей их предоставления включены уплата процентов по кредитам (Республика Башкортостан, Республика Мордовия, Оренбургская, Самарская области), уплата лизинговых платежей по договорам финансовой аренды (лизинга) (Республика Мордовия, Самарская область), уплата купонных выплат по облигационным займам (Республика Мордовия, Кировская область), софинансирование объектов капитального строительства муниципального значения (Кировская, Оренбургская области) и др.

Бюджетные кредиты отнесены к мерам государственной поддержки инвестиционной деятельности (Республика Мордовия, Республика Татарстан).

две взаимосвязанных категории. Это проблемы внутреннего характера и проблемы внешние.

Не смотря на то, что в обработке и принятии закона принимают активное участие, Конституционный Совет и Президент Республики Казахстан, а сами законопроекты вносятся на рассмотрение Правительством, к числу внутренних проблем относятся сложности, возникающие непосредственно из-за самого законодательного органа, то есть депутатов Парламента, а именно уровень их компетентности в области решения вопросов повседневной жизни государства в целом и в жизни отдельно взятого гражданина в частности. Как известно, в большинстве своем, будучи представителями высшего (богатого) класса, депутаты зачастую оторваны от ежедневных забот среднего класса, не говоря уже о бедах тех людей, которых власть имущие отнесли к числу представителей класса социально уязвимых.

Существует широкий спектр материальной ответственности за нарушение действующего законодательства. Однако не существует ни одного нормативно-правового акта, санкция которого предусматривала бы ответственность депутатов парламента за принятие закона, который спровоцировал ухудшение условий жизни или образование социальной несправедливости в обществе, не говоря уже о последствиях, приведших к потере человеческой жизни.

Согласно п.4 ст.3 Конституции РК ветви власти в Республике Казахстан функционируют и взаимодействуют между собой на основе системы сдержек и противовесов. Как утверждает Абдукаримов З.К. «Парламент может делегировать Президенту право принятия актов по полномочиям Парламента. Иначе говоря, Президент в случае передачи ему законодательных полномочий может принимать акты, которые будут называться законами». Такая же система должна быть и внутри самих ветвей, в нашем случае – законодательной. Согласно п.4 ст.52 Конституции РК Депутат в течение срока своих полномочий наделяется широким спектром прав, согласно которым становится лицом неприкосновенным, не говоря уже о уголовной ответственности предусмотренной статьей 319 Уголовного Кодекса Республики Казахстан за посягательство на честь и достоинство депутата и воспрепятствование его деятельности. Широте полномочий должна быть адекватно противопоставлена тяжесть ответственности за каждое действие или бездействие. После каждого окончания срока полномочий, не зависимо от переизбранности, депутат должен предстать перед специально созданной комиссией или судом и держать ответ за каждый случай, когда он пользовался своим правом голоса, способствуя принятию или непринятию того или иного решения. Разумеется, появится необходимость в образовании новых специализированных судов и подготовке кадров, и мы понимаем, какая это будет благодатная почва для новых коррупционных схем и отмыванию денег, но уровень безответственности депутатов за принятие судьбоносных решений требует категорических мер.

Как говорилось выше, помимо проблем внутреннего механизма законотворческого процесса, существуют и проблемы, связанные с воздействием на уполномоченные лица извне. Порой, наблюдая за прогрессией в законотворчестве и конечным потребителем новоизданных нормативных актов, вопрос о компетенции депутатов парламента отходит на задний план и на просцениуме начинают виднеться конкретные интересы спонсоров. Не будем забывать, что для того, что бы быть представителем законодательной власти, необходимо быть членом политической партии. В свою очередь успешная политическая партия с подавляющим количеством мандатов в сенате и мажоритом, прежде всего, результат предвыборной политической профилактики и агитации, в которую вкладываются огромные средства, на условиях возвратности за период предстоящего созыва. В силу высокого риска разоблачения коррупционных схем, подогнанных в законные рамки, прямой контакт между законодателем и спонсором невозможен. И в этот момент на первый план выходит внешняя проблема законотворческого процесса – посредник, а именно лоббист.

Лоббизм может нести исключительно вред, так как представляет собой обыкновенные товарно-денежные отношения, предметом которых является продажа исключительных услуг. Участниками подобного рода отношений, помимо представителей законодательной власти, могут быть только лица исключительного благосостояния, капиталы которых могли возникнуть посредством иностранных инвестиций. Думаю, нет смысла говорить о том, какой ущерб может быть нанесен национальным интересам, когда в кулуарах парламента «проталкиваются» законы лоббирующие интересы лиц, не связанных с государством устойчивой правовой связью.

Таким образом, лоббизм уничтожает демократические ценности и смысляет такие понятия как социальное равенство и справедливость, превращая теоретическую власть народа в фактическую власть денег, а так же расширяет и углубляет пропасть между богатыми и бедными, увеличивая и ослабляя количество представителей последних. В таких условиях о демократии говорить не приходится.

Отталкиваясь от материалистической теории происхождения государства, мы считаем, что потребность в законах появилась исключительно из за того, что у представителей богатого класса возникла необходимость в средстве контроля над простолюдными, который не вызывал бы социального раздражения и одновременно вводил бы в тень настоящих виновников нынешнего положения вещей в обществе, завуалировав это эпитетами вроде «неизбежный экономический кризис» или теологическими теориями происхождения государства, объясняя налогоплательщику нынешнее положение дел обусловлено божественным вмешательством. В свою очередь экономический кризис характеризуется падением производства, происходящим в значительных масштабах. Законы существуют и исполняются исключительно потому, что есть люди, которым это выгодно и которые готовы платить за обеспечения законности, причем за наши же с вами материальные и психологические ресурсы.

THE BUSINESS AND BANKING LAW

К.э.н. Цыганов С.И.

ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», Россия

РЕГИОНАЛЬНАЯ ПОДДЕРЖКА ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРИВОЛЖСКОМ ФЕДЕРАЛЬНОМ ОКРУГЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На территории субъектов Российской Федерации, входящих в состав Приволжского федерального округа (ПФО), приняты законы об инвестиционной деятельности, за исключением Пермского края. Указанные законодательные акты формируют основу общего инвестиционного законодательства.

В законах об инвестиционной деятельности закреплены следующие положения.

Вводная часть законов устанавливает цели их принятия. Так, в преамбуле Закона Республики Мордовия от 20 февраля 2006 №6-3 (в ред. Закона Республики Мордовия от 30.01.2013 №3-3) «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Республике Мордовия» [1] указывается, что настоящий Закон направлен на обеспечение наиболее благоприятных условий для инвестиционной деятельности в Республике Мордовия и устанавливает принципы, формы и условия государственной поддержки инвестиционной деятельности в Республике Мордовия. Преамбула Закона Чувашской Республики от 25 мая 2004 г. №8 (в ред. Закона Чувашской Республики от 29.09.2014 № 50) «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Чувашской Республике» [2] содержит следующее разъяснение: законодательный акт направлен на улучшение инвестиционного климата и повышение инвестиционной привлекательности Чувашской Республики, обеспечение стабильных условий деятельности инвесторов в Чувашской Республике, а также устанавливает гарантии защиты прав, интересов и имущества независимо от форм собственности.

На законодательном уровне определены принципы инвестиционной политики субъекта Российской Федерации и участия субъекта Российской Федерации в государственно-частном партнерстве (Пензенская область), принципы регулирования инвестиционной деятельности (Кировская область), принципы предоставления инвесторам режима наибольшего благоприятствования (Саратовская область), принципы государственной поддержки инвестиционной деятельности (Республика Мордовия, Нижегородская и Самарская области). Например, из статьи 3 Закона Самарской области от 16 марта 2006 г. №19-ГД (с изм., внесенными Законом Самарской области от 27.11.2014 №119-ГД) «Об инвестициях и государственной поддержке инвестиционной деятельности в Самарской области» [3]

Н.В. Сидорова предлагает дополнить ч. 3 ст. 56 УПК РФ: «а) указанием на Уполномоченного по правам человека в РФ, который освобождается от обязанности давать свидетельские показания в части, касающейся обстоятельств, ставших ему известными при исполнении своих обязанностей, б) указанием на граждан, сотрудничающих с оперативно-розыскными органами на конфиденциальной основе, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей только с их согласия»[3].

Но если учесть требования действующего законодательства, то и этот перечень можно существенно расширить. Так, Г.И. Загорский совершенно обоснованно предлагает включить в ч. 3 ст. 56 УПК РФ нотариуса, Уполномоченного по правам человека[4]. Но и этот список представляется нам не полным. Предлагаем дополнить ч. 3 следующими пунктами:

«б) нотариус без его согласия и согласия лица, которому оказывались нотариальные услуги – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с осуществлением им своих полномочий;

7) Уполномоченный по правам человека, Уполномоченный по правам ребенка без их согласия и согласия лиц, которые к ним обращались – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий;

8) штатные негласные сотрудники оперативных подразделений (оперативно-технических, оперативно-поисковых и иных), граждане, сотрудничающие с оперативно-розыскными органами на конфиденциальной основе без их согласия – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий».

Соответственно согласие должно быть получено только в письменной форме.

К сожалению, все проблемы свидетельского иммунитета, существующие в действующем законодательстве невозможно раскрыть в рамках одной статьи. Данная тема должна быть исследована на монографическом уровне.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ, 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921. Далее по тексту – УПК РФ.
2. Определение Конституционного суда Российской Федерации по жалобе гражданина Цицкишвили Г.В. на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>. Дата обращения: 30.08.2013.
3. Сидорова Н. В. Правовое регулирование показаний свидетеля в российском уголовном процессе: История, современное состояние: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 8.
4. Загорский Г.И. Актуальные проблемы судебного разбирательства по уголовным делам // СПС «Гарант». Дата обращения: 30.08.2013.

В заключении хотелось бы отметить, что решение вышеназванных проблем современного законодательного процесса в Республике Казахстан заключается исключительно в увеличении уровня ответственности, вплоть до уголовной, за принятие нормативно-правовых актов, действие которых, привели к отрицательным последствиям, а также за способствование, то есть за лоббирование законов, повлиявших на уровень жизни граждан в сторону необоснованного ухудшения. Ибо мы считаем, что ответственность за негативное законотворчество не должно ограничиваться, сроком полномочий депутата, а действовать пропорционально всему времени действия закона.

Литература

1. Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995 г., с внесенными изменениями по состоянию на 16.03.2011 г.
2. Комментарий к Конституции Республики Казахстан. Алматы. 1998 г.
3. Уголовный Кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 г., с внесенными изменениями по состоянию на 23.04.2014 г.
4. Послание Президента Республики Казахстан Н.Назарбаева народу Казахстана от 17 января 2014 г. – http://www.akorda.kz/ru/page/page_215750
5. Доклад Президента Н.А.Назарбаева на первой сессии Ассамблеи народов. – http://www.akorda.kz/ru/page/page_216501
6. Сапаргалиев Г.С. «Конституционное право Республики Казахстан», г. Алматы, изд. «Юридическая литература», 2009 г. – 69 стр.
7. Бетец М.В. – Лоббизм в правотворческой деятельности// Правоведение 1998. №1.
8. Журнал «ПРАВО И ПОЛИТИКА» №4. Алматы. 2000 г. – 17 стр.

Раззак Назиля

кандидат юридических наук, Председатель специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних города Астаны

ВОЗРАСТНЫЕ ПАРАМЕТРЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОВЕРШЕННОЛЕТΙΑ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН И В МИРЕ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В развитых демократических странах, начиная со второй половины XX века, правовая защита несовершеннолетних стала одной из приоритетных направлений в области охраны прав человека. Ей посвящены многочисленные теоретические исследования.

Еще в античных государствах было известно понятие гражданской дееспособности, которая наступала по достижении совершеннолетия (в греческих государствах возраст от 14 до 16 лет, а в Римской империи – конец 14-го года жизни). Приобретение гражданских прав сопровождалось торжественной церемонией объявления совершеннолетним и занесением в список граждан. Время проведения такой церемонии зависело от воли отца или опекуна и приходилось в различных греческих государствах на возраст от конца 17-го до конца 20-го года жизни; в республиканском Риме – по достижении 17 лет, а в Римской империи – между 15-м и 16-м годами жизни.

В казахском обычном праве вопрос совершеннолетия не находит однозначного ответа. В тексте «Жеті Жарғы» и других первоисточниках о казахском обычном праве, очень трудно найти однозначный ответ на вопрос, касающийся возраста. Казахское обычное право не знало точно определенного возраста с которого виновный мог быть привлечен к ответственности. Видимо, это объясняется тем, что обычное право по своей природе очень резко отличается от законного, т.е. писаного права. В этой связи исследователями высказываются различные предположения. К примеру, относительно возраста субъекта преступления С. Узбекулы пишет: «По «Жеті Жарғы», ответственность за совершенное преступное деяние наступала с 13 лет. Поговорка «В 13 лет человек – хозяин своего очага» отражает обязанность каждого лица нести ответственность за свои поступки» [1]. В. Тронов утверждал, что «малолетние, не достигшие 15 лет, взысканию не подвергаются и не считаются преступниками» [2, с. 76]. В различных записях казахского обычного права, возраст с которого виновный привлекался к ответственности, указывался также неодинаково: в одних записях этот возраст указан в 15 лет, а в других с 13-14 лет. Объясняется это тем, что записи производились в различное время и в разных местностях Казахстана [3, с. 168]. В сборниках обычного права, опубликованных во второй половине XIX века, Маковецким и Загряжским [4, с. 167], указывалось, что малолетние, не достигшие 13 лет к ответственности не подлежат.

Н.С. Ахметова, пишет: «Малолетние преступники в возрасте до 15 лет хотя и не привлекались к суду, но по совершенно иным основаниям, нежели неспособность их давать отчет в своих действиях. В случае совершения несовершеннолетним преступления, будь то кража или убийство, суд над обвиняемым отсрочивался до его совершеннолетия» [5, с. 110].

В истории развития любой человеческой цивилизации просматривается стремление к упорядочиванию повседневной жизни и религиозно-обрядовой составляющей определенным циклам: смене времен года, движению Земли вокруг Солнца, фазам Луны и т.п. Казахский цикл «мүшел» образуется каждые 12 лет. Когда ребенку исполняется 13 лет, заканчивается один «мүшел». Далее к каждому циклу прибавляется по 12 лет. Возможно именно в связи с этим и связывают взросление ребенка и обосновывают позицию о его дееспособности.

не только в теории, но и на практике. К таким вопросам относится и понятие свидетельского иммунитета и его субъектный состав. На практике нет единообразной позиции по этому вопросу. Подобное подрывает авторитет действующего законодательства и системы правоохранительных органов. Этим и обусловлена актуальность темы статьи.

Свидетельский иммунитет – право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных УПК РФ.

Полагаем, что свидетельский иммунитет необходимо распространить не только на близких родственников, но и на близких лиц, так как лица, не являющиеся супругами и родственниками, совместно проживающие и совместно ведущие хозяйство, имеющие совместных детей, но не состоящие в зарегистрированном браке, так называемые «сожители», по действующему законодательству не обладают свидетельским иммунитетом, полагаем, это необоснованно. Таким образом, предлагаем изложить п. 40 ст. 5 УПК РФ в следующей редакции: «Свидетельский иммунитет – право лица не давать показания против себя, своих близких родственников, и близких лиц, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим кодексом»

П. 4. ст. 5 УПК РФ изложить в следующей формулировке: «Близкие родственники – родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки».

П. 3 ст. 5 сформулировать следующим образом: «близкие лица – супруг, супруга, бывшие супруг, супруга, сожители и иные, за исключением близких родственников и родственников, лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений». Полагаем, необходимо изменить и п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ, дополнив его указанием на ч. 3 ст. 5 УПК РФ в предложенной нами редакции.

В ч. 3 ст. 56 УПК РФ содержится перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей при наличии определенных условий.

Полагаем, что данный перечень с указанными условиями, при которых допрос перечисленных лиц не допускается, может нарушить принцип состязательности и равноправия сторон, ограничить право подозреваемого (обвиняемого) на защиту. К тому же он является неполным, неточным и нуждается в дополнении.

Так, по п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ возникла почти сразу после введения в действие УПК РФ спорная ситуация, по которой было вынесено определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. N 108-О [2]. Во избежание возникновения различного толкования одной и той же нормы правоприменительными органами, полагаем, они должны быть сформулированы корректно. Предлагаем изложить п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ в следующей редакции:

«2) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Для возможности допроса данных лиц необходимо их письменное согласие и письменное согласие подозреваемого, обвиняемого».

он признает это доказательство недопустимым (пункт 3 части 2 статьи 75, часть 2 статьи 88 УПК РФ) [2].

Итак, несмотря на то, что эксперт проводит соответствующее исследование на профессиональном уровне, он не оценивает и не проверяет сделанные им выводы в процессуальном аспекте. Он лишь констатирует определенные факты, интересующие следствие. Следователь же обладает совокупностью процессуальных полномочий, позволяющих направить действия эксперта путем формулирования перед ним вопросов и заданий, а также проверить и оценить сделанные экспертом выводы. На наш взгляд, в ходе назначения и производства экспертного исследования роль следователя является первостепенной по отношению к экспертной деятельности.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что назначение и производство судебной экспертизы следует отнести к следственным действиям.

Литература:

1. Синенко С.А. Правовые и организационные вопросы участия потерпевшего в назначении и производстве экспертиз. Российский следователь, 2013, № 23. СПС «Консультант плюс».
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. СПС «Консультант плюс».
3. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». СПС «Консультант плюс»
4. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004.

К.ю.н. Давыдова Н.Н.

Саратовская государственная юридическая академия, Россия

СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Наиболее распространенным среди показаний как источника доказательств являются показания свидетелей по уголовному делу.

В соответствии с ч. 1 ст. 56 УПК РФ свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела и которое вызвано для дачи показаний [1].

Несмотря на довольно длительное существование этого правового института и пристальное внимание к нему ученых-правоведов многие вопросы до настоящего времени остаются не изученными и вызывают множество проблем

В мусульманском праве, вопрос наступления совершеннолетия также не находит ответа в виде конкретных возрастных критериев. Поскольку мусульманин рассматривался как носитель установленных богом обязанностей и следуя велениям ислама, получал право на предусмотренные шариатом притязания и на другие юридические возможности, то мусульманские правоведы разрабатывали не столько вопрос о правоспособности, сколько о дееспособности лица, то есть о его возможности участвовать в сделках и в иных правовых актах. Гражданская дееспособность рассматривалась в качестве необходимого условия для приобретения имущественных прав. В полном объеме дееспособность предоставлялась лицам, достигшим совершеннолетия и находившимся в здравом рассудке. Право устанавливать факт достижения совершеннолетия в каждом отдельном случае осуществлялось судьей, который решал этот вопрос по своему усмотрению.

Изложенное свидетельствует о том, что ни географически, ни исторически, не выработано определенного универсального возрастного критерия. Определение совершеннолетия было обусловлено состоянием социально-экономической и духовно-нравственной основой общества. Следует полагать, что совершеннолетие устанавливалось, на основе предположения о том, что именно в данном возрасте человек достигает необходимой физической и психической зрелости, становится способным адекватно оценивать окружающую действительность и руководить своим поведением, реализуя по своему выбору и в соответствии с законом определенные права и обязанности.

В литературе предлагается разная возрастная градация лиц, не достигших совершеннолетия, с использованием соответствующей терминологии.

Начиная с римского права, дифференциация детей производилась законодателями на основе теории климактерических периодов Гиппократов, согласно которой материальные элементы человеческого тела меняются каждые 7 лет и, как следствие, обновляется нравственный, духовный облик человека. Римское право различало три возрастных периода:

- а) *infantes*, дети до 7-лет – безусловно невменяемые;
- б) *impubes*, от 7 до 14 лет мужского и до 12 лет женского пола – возраст условной вменяемости, относительно представителей которого каждый раз должен был решаться вопрос, был ли ребенок во время преступного деяния «*doli vel culpa sara*» («способен к вменению в вину»);
- в) *minores*, несовершеннолетние до 18 лет (по преторскому эдикту иногда до 25 лет), которые считались вменяемыми, но подвергались более мягкому наказанию [6, с. 13].

Такая классификация положила начало системе периодизации участников судопроизводства в зависимости от возраста.

Составители Большой советской энциклопедии выделяют следующие этапы детства: младенчество – до 1 года, ясельный (преддошкольный) – от 1 года до 3 лет, дошкольный – от 3 до 7 лет, младший школьный возраст – от 7 до 12 лет,

средний школьный возраст – от 12 до 14 лет и старший школьный возраст – от 14 до 17 лет [7, с. 147].

В казахском обществе выделяются следующие периоды в жизни несовершеннолетнего: только что родившийся ребенок называется – наресте; от одного года до семи лет – саби; девочка между годом и двумя годами – бопе, мальчик такого же возраста – бобек; мальчик в возрасте от двух до трех лет – булдіршін; от трех до пяти лет – балдырган; от восьми до двенадцати лет – ойын баласы; от двенадцати до пятнадцати лет – сығыр, от пятнадцати до шестнадцати лет – ересек бала; от шестнадцати до девятнадцати лет – бозбала.

Особенности длительности детского возраста, в различных странах, зависит, в первую очередь, от уровня развития общества. Поскольку именно возрастной критерий в первую очередь влияет на социальный статус. Два эти категория тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены. Именно возраст является основой определенной социальной роли, причем данная взаимосвязь выражается как прямо, так и косвенно (например, возраст, необходимый для получения образования, который позволяет занять определенное положение в обществе). Иногда возрастные критерии являются нормативно-определенными (гражданское совершеннолетие, школьный возраст), в ряде случаев, – фактическими (возраст вступления в брак). Исследования различных наук показывает, что период взросления ребенка, находится под влиянием множества разнообразных факторов: социально-экономических, духовно-нравственных, биологических, психофизиологических, этнокультурных, национальных и др.

Литература:

- 1Узбекулы С. Хан Тауке и правовой памятник «Жеті Жарғы»: Учебное пособие. – Алматы: Оркениет, 1998.
- 2Тронов В. Обычай и обычное право киргиз. Записки ИГРО по отд.этнографии. т. XVII, вып. II. – СПб, 1891.
- 3Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. – Алматы, 2004. – 312 с.
- 4Материалы для статистики Туркестанского края. Вып. IV. – СПб, 1876.
- 5Ахметова Н.С. Право кочевого казахского общества. – Караганда: Арко, 2007. – 191 с.
- 6Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. -СПб.: Питер, 2001. – 224 с.
- 7Большая советская энциклопедия: в 30 т. Т. 8. Дебитор – Евкалипт / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1972. – 592 с.

В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» судебная экспертиза – процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу [3].

По мнению С.А. Шейфера экспертизу в целом нельзя считать следственным действием, ввиду того, что в ходе исследования знания извлекает не следователь, а эксперт; методы экспертного исследования специфичны и не регламентируются уголовно-процессуальным законодательством. Но было бы ошибкой считать экспертизу полностью автономной формой познания. Деятельность следователя и эксперта образуют неразрывное единство, и первая служит средством управления второй. Следователь определяет предмет и программу экспертного исследования, представляет объекты и формулирует вопросы, определяющие границы исследования; подбирает экспертное учреждение или отдельного эксперта, разрешая отводы, заявленные эксперту, разъясняя права и обязанности эксперту, не работающему в экспертном учреждении; определяет возможные направления экспертизы, излагая в постановлении обстоятельства, повлекшие ее назначение и происхождение объектов, направленных на экспертизу; осуществляет контроль за объективностью, полнотой и научностью исследования, присутствуя при проведении экспертизы и запрашивая соответствующие разъяснения; предоставляет по запросу эксперту необходимую ему дополнительную информацию [4. С.140-142].

Мы соглашались с позицией С.А. Шейфера о неразрывном единстве деятельности следователя и эксперта, но при этом относим назначение и производство судебной экспертизы к следственным действиям по следующим основаниям.

Экспертное исследование назначается непосредственно следователем, он формулирует перед экспертом вопросы, предоставляет ему соответствующие материалы (статья 195 УПК РФ) [2], знакомит участников уголовного судопроизводства с постановлением о назначении, а также с заключением эксперта (статья 198, 206 УПК РФ) [2]. Следователь вправе присутствовать при производстве судебной экспертизы (статья 197 УПК РФ) [2], допросить эксперта (статья 205 УПК РФ) [2].

После получения экспертного заключения, следователь:

- проверяет его путем сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих экспертное заключение (статья 87 УПК РФ) [2];
- оценивает с точки зрения относимости, допустимости, достоверности (часть 1 статьи 88 УПК РФ) [2].

В случае, если следователь признает, что заключение эксперта получено с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства России,

действия следователя, дознавателя (далее – следователь), можно отнести к следственным?

Полагаем, что не все.

Во-первых, в пункте 32 статьи 5 УПК РФ [2] законодатель прямо отграничивает следственное от «иного действия». Во-вторых, в пункте 19 этой же статьи [2] дается понятие «неотложных следственных действий», которые определены как «действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно *в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования*». Иными словами, следственные действия носят исключительно познавательный характер и направлены на выявление обстоятельств, подлежащих доказыванию, указанных в статье 73 УПК РФ [2]. Действия следователя, не отвечающие этим критериям, нельзя назвать следственными (например, вынесение различного рода постановлений, разрешение ходатайств и др.).

Следственные действия можно определить как совокупность поисковых операций, направленных на обнаружение и закрепление доказательств, производимых следователем в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации. Каждое из следственных действий выступает как специфическая совокупность познавательных приемов выявления доказательственной информации и обеспечено возможностью государственного принуждения.

Познавательная сторона следственного действия состоит в том, что в результате его проведения следователь получает фактические данные, сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу. Полученные законным способом и зафиксированные в предусмотренной форме, эти данные становятся доказательствами. Под таким углом зрения следственное действие представляет собой способ собирания доказательств [4. С.12].

Значение следственных действий состоит в том, что они являются основным способом собирания доказательств, а значит, и основным средством установления истины по уголовному делу. Следственные действия проводятся с целью обнаружения и закрепления доказательств по уголовному делу. Они всегда прямо направлены на получение фактических сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу.

В науке уголовного процесса нет однозначного ответа на вопрос: является ли назначение и производство экспертного исследования следственным действием?

Анализ правоприменения показывает, что редко когда расследование преступления обходится без назначения и производства судебных экспертиз, позволяющих установить обстоятельства события, для познания которых требуются специальные знания. На это обращают внимание практически все авторы, посвятившие свои труды правовой регламентации и осуществлению следственных действий [1].

CIVIL LAW

К.и.н. Пронин А.А., Трошкова Е.В.

Екатеринбургская академия современного искусства, Россия

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЦЕНАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В контексте российской истории и общественно-правового строя страны меценатство является весьма неоднозначным явлением. Связано это, в первую очередь, со следующим парадоксом: несмотря на успешное существование механизмов меценатства в России на протяжении веков (достаточно вспомнить П. М. Третьякова, превратившего в XIX веке частную коллекцию в самую известную галерею Москвы), первый закон, определяющий и регулирующий эти механизмы, появился совсем недавно – 4 ноября 2014 г. [1].

Меценатство как механизм инвестиций в культуру, покровительства людей и заведений искусства уходит корнями еще во времена Римской империи. Дословно термин «меценат» переводится как «богатый покровитель наук и искусств». Гай Цильний Меценат был древнеримским политическим деятелем, одним из сподвижников императора Августа, который оказывал материальную поддержку кружку поэтов [2].

В России меценатство как поддержка частными лицами культуры, науки и искусства получило развитие только с XVIII в., когда в стране возникли предпосылки для образовательной, музейно-собирательной и памятнично-охранительской деятельности [3]. Для большинства меценатов XVIII–XIX вв. благотворительность стала практически образом жизни, чертой характера. Исследователь московского купечества П. А. Бурышкин считал, что «именно в купеческой среде необычайно были развиты и благотворительность, и коллекционерство, на которые и смотрели как на выполнение какого-то свыше назначенного дела» [4].

В результате социокультурных трансформаций начала XX в., связанных со сменой общественно-политического вектора развития страны, традиции меценатства начали возрождаться лишь почти век спустя, в 1990-е гг., параллельно с ростом рыночного капитала. В этот период появляется тенденция спонсирования культурной деятельности – как частными благотворительными фондами, так и крупными коммерческими структурами, такими как ОАО «Газпром», КБ «Альфа Банк», НК «ЮКОС» и другими [5]. Соответственно, появляется необходимость правового регулирования негосударственной поддержки сферы культуры.

Первый законопроект о меценатах и меценатстве был разработан в России в 1997 г. [6]. Его целью было создание условий для привлечения частных инвестиций

в сферу культуры и искусства и установление правовых механизмов, стимулирующих частные денежные вклады в национальное культурное достояние, а также регулирование правоотношений сторон в интересах общественного благосостояния.

В 2008 г. Министерство культуры РФ подготовило концепцию проекта федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», которым предлагалось внести изменения в Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» [7] и Налоговый кодекс РФ [8]. Основными задачами законопроекта стали установление основ правового регулирования, определение форм поддержки и стимулирование применения меценатской деятельности. В документе были прописаны пути формирования условий для сохранения и развития сфер культуры, образования и науки, реализации приоритетных проектов и поддержки профессиональной деятельности наиболее одаренных представителей названных сфер, а также возможности использования и привлечения негосударственных средств для этого [9]. Однако эта попытка потерпела неудачу.

В 2013 г. была предпринята еще одна попытка законодательной инициативы в виде проекта Закона «О меценатской деятельности» [10] с актуализацией предыдущей инициативы к новым общественно-правовым реалиям. На этот раз проект оказался успешным: соответствующий Закон был принят Федеральным Собранием РФ и подписан Президентом РФ 4 ноября 2014 г. [1].

Федеральный закон от 04.11.2014 № 327-ФЗ «О меценатской деятельности» усилил нормативную базу уже существовавших негосударственных форм поддержки культуры, образования и науки, в составе которой: Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 09.10.1992 № 3612-1 [11]; Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» [7]; Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» [12]; Федеральный закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ «Налоговый кодекс Российской Федерации» (часть вторая) [8].

Несмотря на существование в языке, ни один из ранее действовавших нормативных правовых актов не содержал ни самих терминов «меценат» и «меценатская деятельность», ни тем более их определений. Однако специалистам была очевидна необходимость их появления в правовом поле и закрепления законодательных основ деятельности: «Для устранения институциональных препятствий на пути привлечения негосударственных структур к участию в финансировании деятельности социально-культурных учреждений, следует ввести в действие Закон о меценатстве, найти гибкий подход к нормам законодательства, запрещающим приватизацию государственных и муниципальных социокультурных. Следует создавать более широкие возможности для правового обеспечения новых форм взаимодействия трех секторов общества в процессе организации социально-культурной деятельности – государства, некоммерческого (негосударственного) и коммерческого секторов» [13].

Within the Belarusian system of criminal justice process the mediation can be applied as the additional criminally-remedial measure aimed at achieving of reconciliation between an accused and a sufferer to stop prosecution or adjudication in the simplified way taking into account the agreement reached by the parties. Afterwards the mediation can be applied and as true alternative to criminal prosecution, until initiation of legal proceedings because achieving of the conciliatory agreement between the parties of the criminal conflict will allow the competent authorities and officials to abandon initiation of criminal prosecution.

References:

1. Арутюнян, А.А. Медиация как способ урегулирования уголовно-правовых и предпринимательских споров: сравнительно-правовой анализ / А.А. Арутюнян, Е.А. Добролюбова // Законодательство. – 2012. – №7. – С. 21-23.
2. Бельская, И.А. Медиация в действии: суть, содержание, перспективы / И.А. Бельская // Юрист. – 2013. – №9. – С. 11-14.
3. Лупинская, П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика / П.А. Лупинская. – М.: юрид. литература, 2010. – 279 с.
4. О медиации: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 58-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «Юр-Спектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

Дошицын А.Н.

*Старший научный сотрудник Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, Россия*

НАЗНАЧЕНИЕ И ПРОИЗВОДСТВО СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ – КАК СЛЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

В науке уголовного процесса нередко возникают вопросы относительно назначения и производства судебной экспертизы на стадии предварительного расследования.

Следует отметить, что определения понятия «следственного действия» в уголовно-процессуальном законодательстве России нет, но в пункте 32 статьи 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [2] говорится о процессуальном действии как следственном, судебном или ином действии, предусмотренном УПК РФ. То есть понятие «следственное действие» является видовым по отношению к родовому понятию – «процессуальное действие» и соотносится с последним как часть и целое. Возникает вопрос: все ли

Mediation is a well-structured method of mediation in resolution of dispute between two parties (the victim and the offender) where the third party (intermediary mediator) maintains neutrality [3, page 178].

All information relating to mediation is confidential and can't be divulged without consent of the party which provided it. The parties and a mediator have no right to refer to such information during court session and also to divulge its. The parties avoid bad publicity of the conflict, its details and conditions of the arrangement. Limiting of confidentiality of mediation is information about conclusion of agreement of mediation application and termination, as well as information about upcoming and (or) committed crimes endangering citizens life and health.

The victim really takes part in determination of a measure of criminal punishment and receives that amount of compensation which defines it as a compulsory condition of the arrangement. Benefits for a guilty are also obvious because repentance and compensation of the caused damage commute a penalty, and sometimes and exclude criminal liability [1, page 22].

Today in Belarus mediation practice continues its formation. In the country has some dozens of practicing mediators which extensive theoretical base have already had practical experience of conflicts resolution in mediation. Since 2012 the Educational and practical institution «The Center of Mediation and Negotiations» works. It unites the most experienced mediators who are engaged in mediation advance as non-judicial means of conflicts resolving.

The parties of mediation don't need to spend money on a legal cost (which can make a round sum), crossings, and an involvement of experts and attorneys' fees. The costs of mediation are limited with payment of mediator remuneration which size is defined by the parties and a mediator and is fixed in the agreement on mediation application. Many disputes which in courts are considered for years can be resolved in mediation for some sessions. A mediation session lasts about 2,5 – 3 hours. According to the Law of Republic of Belarus «About mediation» the term of carrying out the mediation (consisting of several sessions) can't exceed six months.

Formation of mediation helps to create an effective judicial system; to reduce a volume of the lawsuits and expenses associated with their consideration; to ensure fast settlement of the conflicts and reduction of their negative consequences; to encourage of such conflicts settlement which is equitable to interests of the parties; to ensure availability and variety of procedural forms; to supplant illegal, power ways of a conflicts resolution.

The person involved as a mediator should have authority with the arguing parties as the expert; have necessary experience and knowledge to the parties in a settlement of the legal dispute (or other conflict) to their mutual satisfaction. Developing and improving mediation procedure in the country, it is necessary to make all efforts to ensure that the disputing parties in selecting an alternative means of conflict solution will be sure that it is competent, quick, efficient, cost-effective and confidential.

Закон «О меценатской деятельности» еще на стадии проекта подвергался критике. Некоторые примеры скептических и негативных отзывов приводит кандидат философских наук, старший научный сотрудник сектора стратегий социокультурной политики Российского института культурологии В. В. Замай в статье «Меценатство: проблемы правового регулирования особого вида благотворительной деятельности», опубликованной в электронном периодическом научном издании «Культурологический журнал» [5]. По мнению В. В. Замай и других авторов, законопроект о меценатстве «не обеспечит в должной степени поддержку культуры и образования. ... Следует сохранить за получателями поддержки право самостоятельно распоряжаться средствами. В то же время и меценат должен быть уверен, что его средства будут направлены на те цели, на которые они были пожертвованы» [5].

Однако Федеральный закон «О меценатской деятельности», состоящий из 10 статей, все же был принят и вступил в силу. Документ определяет понятие меценатской деятельности, ее цель и задачи.

В соответствии с Законом меценатская деятельность – деятельность по безвозмездной передаче имущества, в том числе денежных средств, или прав владения, пользования, распоряжения имуществом и (или) безвозмездное выполнение работ и оказание услуг в сфере культуры и образования в области культуры и искусства, направленные на сохранение культурных ценностей и развитие деятельности в сфере культуры и образования в области культуры и искусства [1].

Меценат – физическое или юридическое лицо, безвозмездно передающее свое имущество, в том числе денежные средства, или права владения, пользования, распоряжения своим имуществом и (или) безвозмездно выполняющее работы и оказывающее услуги в сфере культуры и образования в области культуры и искусства для сохранения культурных ценностей и развития деятельности в сфере культуры и образования в области культуры и искусства в формах, определенных законодательством Российской Федерации [1].

Меценатская поддержка – имущество, в том числе денежные средства, или права владения, пользования, распоряжения имуществом, безвозмездно переданные меценатом получателю меценатской поддержки, и (или) работы и услуги в сфере культуры и образования, соответственно безвозмездно выполненные и оказанные меценатом [1].

Получатели меценатской поддержки – государственные, муниципальные, негосударственные некоммерческие организации культуры, образовательные организации, реализующие образовательные программы в области культуры и искусства [1].

Благодаря этим определениям появилась возможность понять специфические особенности меценатства и его отличия от, например, благотворительной деятельности, которая, в сущности, представляет собой очень близкое меценатству явление. Так, если взглянуть на сформулированное в Федеральном законе «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» [7]

определение благотворительной деятельности и сравнить его с представленным выше определением меценатства, становится понятным, что границы меценатской деятельности четко прописаны, в то время как благотворительность ограничений не имеет.

Этой зафиксированной законодателем областью становится сфера культуры, а также образование в области культуры и искусства. Поэтому логична цель меценатства, закрепленная в статье 3 Закона «О меценатской деятельности»: поддержка сохранения культурных ценностей и развития данных видов деятельности. То есть, другими словами, ресурсы, предоставляемые меценатом, — это инструмент в руках учреждений культуры, который должен способствовать их развитию, а не являться самоцелью.

Для достижения этой цели перед меценатской деятельностью законодатель ставит ряд задач. Среди них: содействие формированию условий для сохранения культурных ценностей, реализация приоритетных программ для этого и поддержка некоммерческих организаций, реализующих такие программы.

Из важных моментов Закона также можно выделить пункт 4 статьи 5 «Целевой характер меценатской деятельности»: «Получатель меценатской поддержки вправе использовать полученную меценатскую поддержку только на сохранение культурных ценностей и (или) развитие деятельности в сфере культуры и образования в области культуры и искусства». Из этого следует, что все финансовые и прочие ресурсы, полученные учреждением культуры, должны идти только на указанные цели.

Важно также отметить, что в качестве мотивирующих меценатскую деятельность механизмов законодатель называет исключительно моральные. Это награды, почетные звания, памятные надписи, положительное отношение общества.

Закон встретил неоднозначную реакцию российского общества. С одной стороны, положителен уже сам факт того, что подобный закон появился, с другой — по мнению многих экспертов — документ требует доработки. Ниже приведены некоторые примеры критики и похвалы в адрес закона.

Председатель Комитета Совета Федерации по науке, образованию, культуре и информационной политике З. Драгункина считает, что Закон нуждается в доработке. Она заметила, что документ направлен на моральное стимулирование меценатской деятельности, а возможные финансовые льготы для меценатов повлекут за собой изменения в налоговое законодательство: «В связи с этим рабочей группой комитета СФ будут подготовлены необходимые изменения в Закон о благотворительной деятельности». Также она отметила, что в настоящее время на рассмотрении Госдумы также находятся еще два документа, сопутствующих базовому закону [14].

Точку зрения З. Драгункиной разделяет директор Государственной Третьяковской галереи И. Лебедева: «Мы ждем продолжения, которое определяло бы

Features of Mediation:

Mediation is a private process, while majority of court procedures are open to the public. As a rule solution of a case through mediation is less expensive than an crimination of discrepancies through litigation. There are many different models of mediation. Unlike some countries, the United States does not have homogeneous instruction and standard qualifications for mediators. The mediators can be psychologists, attorneys, or a combination of these and other professions.

In case of successful realization of mediation procedure the person who committed an offense should restore the violated right in the appropriate for the victim from: apology; payment of a sum of money, execution of works for the public good, compensation of property damage and etc. In case of slight damage the victim can be satisfied with apologies as the fact of the criminal repentance.

Mediation is a fair and effective process to help resolve disputes and reach an agreement. A neutral mediator assists to reach a voluntary understanding.

The styles of mediation vary considerably according to the needs of the parties and the mediator. In North America there is a tendency for the mediator – to be neutral and impartial. That means he is not related with the disputing parties in any way and does not try to capitalize in a special way. Therefore typical mediators do not incline to one party or to one solution over another. However, other cultures use mediators who are famous persons. They are people who are related to one side or the other but who are highly respected by both sides.

The mediator helps to define real interests of the parties and to find mutually beneficial solution of the conflict. In Belarus mediator is neither a judge not the arbitrator. Activity of a mediator can be carried out along with other kinds of activity [2, page 12]. Mediation as well as lawyer activity, isn't business activity. At the same time, work of a mediator is paid [4].

The mediator doesn't allow conflict strengthening, ensures psychological and physical safety. Other persons anyway affected by a crime take part in programs. These persons can give support to the parties, both in development of the decision and in its further realization.

If mediation is used as part of criminal procedure it should be carried out according to the fundamental rights of the participants. The requisite conditions for defendant's agreement to participate in mediation [3, page 178]. Should be an admission of facts of the case and liability for what happened.

Mediation allows the parties to investigate all aspects of the conflict, to reveal its essence and to discuss all important for the parties moments, to reach original interests, after all even the parties do not quite clear realize the true interests. The mediator directs the negotiations so that the parties understand their own interests and interests of each other, and realized what exactly needs to be done in order to resolve a conflict fairly. This helps to reach such variant of the agreement which takes into account the true interests of conflicting parties, effectively resolving the conflict and minimizing risk of its repetition.

CRIMINALISTICS AND FORENSIC MEDICINE

Atapovich A.S.
the student 4 courses,
the research supervisor Tretjakov G.M. Cand.Jur.Sci.,
Grodno State University of J. Kupala, Belarus

MEDIATION IN CRIMINAL PROCEDURE

We consider positive features of mediation and problems of mediation development in criminal procedure of Republic of Belarus in terms of the countries of Anglo-Saxon legal family. This issue is relevant for the Republic of Belarus. This is due to appearance of new alternative ways of conflict resolutions in criminal justice process.

For the first time mediation appeared in the USA. Initially it was applied only in labor and family disputes. Today this procedure is applied practically in all spheres. Mediation is one of a number of arrangement conflict approaches which uses a mediator to help the disputing parties to resolve their conflict. Unlike arbitration, where the third party actually makes the decision how the conflict should be resolved, the mediators only assist the parties in their efforts to formulate their own solution. Thus, mediators accommodate parties to a dispute and help them describe the problem in terms of privity of contracts and needs. The mediator help the parties assess the relative merits of the different options and draft an agreement that works best to satisfy everyone's interests. Mediation is a process in which the parties agree to work with a trained and impartial expert to reach an agreement acceptable to both parties. Application of mediation in criminal procedure is to resolve a conflict in shorter time outside criminal justice resorting to mediation of the third parties focused on prevention and fight against crime.

The European practice, existence of a significant number of the Recommendations, the UN and the Council Europe Declarations and Resolutions determine the legislation should facilitate the implementation of mediation. They all indicate a wide institute of mediation in criminal trial.

The article 7 «Declarations of Basic Principles of Justice for Victims of a Crime and Abuse of Power» provides that it is necessary to use informal mechanisms of disputes settlement, including mediation, arbitration and courts of a common law or local practice to promote compensation to the victims.

In world practice the institute of mediation in criminal is used to:

- improve of judicial system in the sphere of criminal justice process and its elements;
- use the of alternative ways of a conflicts resolution which exist in parallel with judicial system;
- consider of crimes of small severity when reconciliation of the parties is possible or compensation for of moral and material damage is enough.

налоговые льготы для меценатов. Если речь будет идти не только о любви к искусству, но и о вполне интересной с точки зрения налогообложения ситуации, то друзей у учреждений культуры станет больше» [15].

Более острой критике Закон подвергся со стороны главы правления Фонда поддержки и развития образования, творчества, культуры Е. Баяхчан: «По факту в Закон вошли лишь небольшие фрагменты возможных видов деятельности. А исследовательские, научные, концертные, выставочные, архивные, музейные и остальные виды деятельности, которые больше всего нуждаются в безвозмездной поддержке, не вошли» [16]. По ее мнению, Закон существенно сузил изначально заложенное в него целеполагание, и в него необходимо включить все виды социальной поддержки: как коммерческие, так и некоммерческие [16].

Помимо критики, Закон о меценатской деятельности, естественно, встретил и положительные отзывы. Анализируя этот документ, заведующий кафедрой истории и теории государства и права РГГУ Е. Рязанов заметил: «Реакция не может не быть положительной. Закон напрямую вытекает из статуса России как социального государства, объявленного нашей Конституцией. Положительным можно определить и фактически воплощенную идею социального партнерства» [15].

Таким образом, подводя итог сказанному выше, можно утверждать, что Федеральный закон от 04.11.2014 № 327-ФЗ «О меценатской деятельности», несмотря на ряд спорных моментов касательно содержания отдельных статей, является большим шагом к возрождению и развитию меценатских традиций в России. Вместе с тем, указанный Закон требует доработки, направленной, в первую очередь, на финансовое поощрение меценатов для стимулирования их деятельности.

Литература:

1. О меценатской деятельности: Федер. закон от 04.11.2014 № 327-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 2014. – № 45. – Ст. 6137.
2. Спонсор – меценат. – URL: <http://lexicon555.com/june08/etymology.htm> (дата обращения: 17.05.2015).
3. Жуковская Д. Меценатство и благотворительность в России в конце XIX – начале XX века. – URL: http://www.historicus.ru/mecenatstvo_i_blagorvoritelnost/ (дата обращения: 17.05.2015).
4. Меценатство. В чем его отличие от благотворительности и спонсорства. – URL: <http://rkpm.ru/pravoslavnoe-metsenatstvo/metsenatstvo-v-chem-ego-otlichie-ot-blagotvoritelnosti-i-sponsorstva-istoriya-metsenatstva> (дата обращения: 17.05.2015).
5. Замай В. В. Меценатство: проблемы правового регулирования особого вида благотворительной деятельности // Культурологический журнал. – 2013. № 1. – URL: http://www.cr-journal.ru/rus/journals/196.html&j_id=13 (дата обращения: 17.05.2015).

6. О меценатах и меценатстве: проект Федер. закона № 97803567-2. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=28738> (дата обращения: 17.05.2015).

7. О благотворительной деятельности и благотворительных организациях: Федер. закон от 11.08.1995 №135-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3340.

8. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 2000. – № 32. – Ст. 3340.

9. Карякин В. В. Меценатство в России / В. В. Карякин, В. И. Карасев, Г. П. Самохина // Справочник руководителя учреждения культуры. – 2006. – № 3. – С. 14–19.

10. О меценатской деятельности: проект Федер. закона №164510-6. – URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=124471> (дата обращения: 17.05.2015).

11. Основы законодательства Российской Федерации о культуре: [утв. Верхов. Советом РФ 09.10.1992 № 3612-1] // Рос. газ. – 1992. – 17 нояб.

12. О науке и государственной научно-технической политике: Федер. закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ // Рос. газ. – 1996. – 3 сент.

13. Михеева Н. А. Управление социально-культурной сферой в период общественного переустройства России (конец XX – начало XXI вв.): дис. ... д-ра социол. наук: 22.00.08. – СПб., 2008. – 387 с.

14. Путин подписал закон «О меценатской деятельности»: сообщение ТАСС. – URL: <http://tass.ru/obschestvo/1551892> (дата обращения: 05.11.2014).

15. Бургова О. Меценатство в России: законная помощь: сообщение РИА «Новости». – URL: <http://m.ria.ru/radio/20141226/1040268785.html> (дата обращения: 26.12.2014).

16. Новый закон о меценатской деятельности необходимо доработать – мнение. – URL: <http://www.regnum.ru/news/economy/1876005.html> (дата обращения: 11.12.2014).

Чернова Ю.С.

Запорізький національний університет, Україна

Науковий керівник: к.ю.н., доцент Алімов К.О.

ОСОБЛИВОСТИ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ВИЗНАННЯ ОСОБИ ПОМЕРЛОЮ

Смерть фізичної особи тягне за собою певні юридично значущі наслідки: припинення всіх її прав (крім певних винятків, зокрема, права інтелектуальної власності), припинення обов'язків, крім тих, що можуть переходити у порядку правонаступництва. Фактична смерть визнається законодавцем не єдиною підставою настання таких наслідків. Поряд з таким юридичним фактом може мати місце оголошення особи померлою [1].

виконання такої заяви існують. Тому даний вид захисту законних прав та інтересів позивача опирається лише на практику суду та загальний порядок подання процесуальних документів до суду.

Доречно зазначив в своїх працях юрист-практик В. Москаленко, який вказує на те, що коли стороною готується заява про забезпечення позову, стороні слід брати до уваги той факт, що застосування заходів забезпечення позову повинні бути:

- насправді необхідними і не приводити до ускладнення діяльності відповідача;

- взаємопов'язані з предметом, який вказаний в позовній заяві;

- відповідають пропорційності позовних вимог [4].

Також в розділі 10 Господарського процесуального кодексу України є стаття 67, яка містить види заходів забезпечення, але на мою думку вищевказана стаття викладена не в повній мірі обґрунтування стосовно реалізації таких заходів.

У разі коли, заяву про забезпечення позову було відхилено, то можливий варіант подачі такої заяви повторно, але тільки за умови, якщо змінились обставини, що дають підстави для забезпечення позову.

Існує така можливість, як подання заяви про забезпечення позову на стадії апеляційного або касаційного перегляду справ і перегляду справ за ново виявленими обставинами, та також на стадії виконання рішення [4].

Як доводить нам практика розгляду справ господарським судом, подача заяви про забезпечення позову взагалі подається разом із позовною заявою чи вже після відкриття провадження на будь-якій стадії судового процесу по даній справі та така заява, що надійшла разом з позовною заявою, розглянута може бути під час підготовки справи до розгляду, але практики для трактування цього питання недостатньо, тому до цього часу залишається дискусійним та повинно вирішуватись на законодавчому рівні питання щодо внесення змін до Господарського процесуального кодексу України відповідних змін та доповнень.

Література:

1. Конституція України: офіційний текст: прийнята на п'ятій сес. Верховної Ради України 28.06.1996 р. : із змін., внес. Згідно із Законом № 742-VII від 21.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

2. Господарський процесуальний кодекс України: офіційний текст: з останніми змін., внес. Згідно із Законом № 192-VIII від 12.02.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

3. Про господарські товариства Закон України № 1576-XII від 19 вересня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.

4. Москаленко В. Про проект Господарського процесуального кодексу України/ В. Москаленко [Електронний ресурс] Юридичний журнал «Юстиніан» – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=551>.

ECONOMIC LAW

Солодовник Ельвіра Едуардівна

магістрант спеціальності «Правознавство»,
Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля

ВІДСУТНІСТЬ НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ ПОРЯДКУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

За останній проміжок часу питанням застосування заходів забезпечення позову у господарському процесі розглядають в різних аспектах вчені та тому воно стає все більш актуальним. Оскільки судова практика доводить нам про існування великої кількості господарських спорів, підставою яких є порушення прав суб'єктів господарювання, їх несвоєчасне відновлення та недосконалість механізмів попередження господарських правопорушень, що негативно впливає на розвиток господарської діяльності. Права та інтереси суб'єктів господарювання потребують гарантій їх захисту при розгляді та вирішенні таких спорів.

Статтею 42 Конституції України зазначено, що кожен має право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом та у випадку посягань на таку діяльність має право на захист своїх законних прав та інтересів у суді [1].

Розглядаючи Закон України «Про господарські товариства», можна прийти до того, що товариство є власником майна, яке йому було передано відповідно до статуту такого товариства, а отже його права та інтереси захищаються у випадку порушення зобов'язань судом [3].

Тому, коли постає питання про захист порушених прав, суб'єкт господарювання після досудового врегулювання спору звертається до господарського суду.

Відповідно до статті 43-1 Господарського процесуального кодексу України особа, яка має підстави побоюватись, що подання потрібних доказів стане згодом неможливим чи утрудненим або існує реальна загроза порушення її прав, має право звернутися до господарського суду з заявою про вжиття запобіжних заходів до подання позову [2].

Законодавець докладно нам описує процедуру подання заяви про вжиття запобіжних заходів та тільки посилається на те, що коли позовна заява подана до господарського суду та тоді, коли суд виносить ухвалу про відкриття провадження по даній справі запобіжні заходи діють у виді заходів забезпечення позову. Це означає те, що при умові якщо позивач не скористався своїм правом на запобіжні заходи, то він не позбавлений можливості здійснити забезпечення позову в порядку статті 66 Господарського процесуального кодексу України.

Але при розгляді мною розділу 10 Господарського процесуального кодексу України, було відзначено, що в даному розділі відсутній чіткий порядок на забезпечення позову, що в деяких аспектах ускладнює уявлення осіб щодо того, як даний вид захисту інтересів позивача може реалізуватися, які скори подачі та

Проблемам, пов'язаним з порядком визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою, було присвячено наукові праці таких вчених, як Попов Ю. О., Блажеєва В. В., Бобко В. Г. та інші. Проте дослідження науковців проводились тривалий час тому, і зі змінами цивільного та цивільно-процесуального законодавства проблема потребує більш ретельного дослідження.

Особливістю цієї категорії справ є те, що висновок суду при оголошенні особи померлою ґрунтується на юридичному припущенні смерті особи.

Законодавство виділяє ряд підстав, за наявності яких громадянин може бути оголошений померлим:

- відсутність громадянина в місці постійного проживання протягом трьох років з дня отримання останніх відомостей про нього, а в деяких випадках, визначених законодавством, – протягом шести місяців;

- неотримання відомостей про місце перебування фізичної особи протягом визначеного законодавством часу;

- неможливість встановити, чи є живою фізична особа [1]

Фізична особа може бути оголошена померлою лише в судовому порядку. Такі справи розглядаються судами в порядку окремого провадження. Заява про оголошення особи померлою подається до суду:

- за місцем проживання заявника

- за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме

- за місцезнаходженням її майна [2]

В такій заяві повинно бути обов'язково зазначено мету, задля якої необхідно оголосити фізичну особу померлою, а також послатися на обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку.

Цивільний кодекс України встановлює три строки для оголошення фізичної особи померлою:

- загальним є строк у три роки

- за певних обставин законодавство встановлює строк у шість місяців

- строк у два роки у випадку, коли фізична особа зникла у зв'язку із воєнними діями [1]

При оголошенні фізичної особи померлою обчислення строків здійснюється за правилами, які встановлені для строків визнання фізичної особи відсутньою. Так, якщо неможливо встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи, початком перебігу строку для оголошення особи померлою вважається перше число місяця, наступного за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року. [2]

Після набрання законної сили рішенням про оголошення фізичної особи померлою суд надсилає рішення відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини. [3]

Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили відповідним рішенням суду за загальним правилом. З цього правила є лише один виняток: фізична особа, яка зникла безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припускати її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Для оголошення фізичної особи померлою законодавство не вимагає попереднього визнання її безвісти відсутньою. [3] В той же час слід звернути увагу на те, що в порядку окремого провадження також передбачено розгляд справ про встановлення факту смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті.

Такий вид справ слід відрізняти від оголошення фізичної особи померлою. Основною відмінністю цих двох видів справ є те, що оголошення громадянина померлим базується на презумпції його можливої смерті і відсутності яких-небудь доказів щодо цього, а встановлення факту смерті – на доказах його смерті. [3]

На підставі рішення суду про оголошення громадянина померлим орган РАЦСУ видає свідоцтво про смерть. Оголошення громадянина померлим тягне за собою ті самі наслідки, що і смерть фізичної особи, зокрема відкривається спадщина, відбувається перехід майна до правонаступників.

Література

1. Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Г. Бобко. – К., 2006. – 20 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. – [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 – [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/annot/1618-15>.

начень, які незаконно використовують кіберскотери у якості доменних імен, відносяться також фірмові найменування, географічні позначення, імена, повні та скороченні назви міжнародних міжурядових організацій.

Звичайно виникає необхідність захисту від кіберсквотингу. Захист можна умовно розділити на попереджуючі дії та дії безпосереднього захисту. Попереджуючі методи захисту не гарантують безпеку, але можуть суттєво полегшити життя.

До попереджуючих методів протидії кіберсквотингу відносяться:

- попереджуюча реєстрація доменних імен з метою випередити кіберсквотерів;
- уважне слідкування за вчасним продовженням реєстрації власних доменних імен;
- захист інформації про плани, проекти, дослідження ринку в режимі комерційної таємниці;
- реєстрація відповідного товарного знаку.

Найпоширенішим методом захисту від кіберсквотингу в Україні є реєстрація торговельних марок. Згідно із Правилами домену.UA (пункт 3.8) делегування доменного імені другого рівня в доменній зоні .ua можливе лише за умов наявності Свідоцтва України на знак для товарів та послуг. Але це стосується лише доменів в зоні .ua, для реєстрації доменних імен третього рівня в публічному домені другого рівня (наприклад, com.ua, kiev.ua, net.ua) таких вимог не ставиться.

І тут лишаються лише методи безпосереднього захисту – можливість притягнути порушника до відповідальності в судовому порядку, керуючись в основному положеннями Законів України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Але і тут є проблеми. Українська судова система все ще немає достатнього досвіду вирішенні таких справ, а отже, винесені рішення не завжди є справедливими.

Нажаль вищеперераховані методи не настільки ефективні, щоб захистити від кіберсквотингу або зашкодити його активному розвитку в Україні – приблизно 10% доменів в Уанеті належать кіберсквотерам. Адже це бізнес, де можна вкладаючи незначні кошти і майже нічого не роблячи отримати непоганий прибуток. Навіть якщо доменне ім'я не продається, воно все одно може приносити прибуток, працюючи як рекламна площадка. Більш того, уже довгий час кіберсквотери торгують доменами між собою, тобто не продають їх кінцевим споживачам. Ринок кіберсквотингу на сьогоднішній день дуже розвинений – домени вже не просто товар, а й засіб інвестування [2].

Література:

1. Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук, І.Л. Литвинчук, Інтелектуальна власність. Навчальний посібник. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://pidruchniki.com/1595021063585/pravo/kiberskvoting>
2. Що таке кіберсквотинг. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://bigfozzy.com/Articles/Based/Domain/cybersq.php>

Фоя О.А.

*Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут», Україна*

Золосва А.О.

*Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут», Україна*

ПРОБЛЕМИ КІБЕРСКВОТИНГУ В УКРАЇНІ

В сучасному світі інтернет-технології зайняли одну з лідируючих позицій у всіх проявах життя, а особливо в бізнесі. Жодна компанія, яка не представлена на віртуальному ринку вже не може сприйматися серйозно. Ведення бізнесу в інтернеті приносить суттєвий прибуток і часто не вимагає великих витрат. Але на жаль, у віртуальному світі, як і у реальному існує злочинність. Одним із яскравих прикладів кіберзлочинності є незаконне використання доменних імен.

В законодавстві США така злочинність визначена як «кіберсквотинг» – протизаконна діяльність, що полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені із несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі або торговельній марці, яка належить іншій особі.

Україну також не оминув кіберсквотинг. Але, незважаючи на його бурхливий розвиток, в українському законодавстві досі не визначене таке поняття як «кіберсквотинг».

Кіберсквотинг умовно поділяють на 6 видів [1]:

- галузевий кіберсквотинг – реєстрація доменів за назвою видів діяльності, товарів, послуг тощо. Галузеве кіберсквотерство є одним з найприбутковіших, оскільки володіння доменом, що точно відповідає назві галузі або товару, це завжди запорука успіху та прибутку.

- брендовий кіберсквотинг – реєстрація доменних імен, що містять популярні товарні знаки, фірмові найменування, тобто засоби індивідуалізації, що охороняються законом.

- іменний кіберсквотинг – реєстрація доменів, що збігаються з прізвищами знаменитих людей.

- географічний кіберсквотинг – реєстрація доменних імен у вигляді географічних назв (назв міста, місцевості, країни, острову і т.п.).

- захисний кіберсквотинг – реєстрація легальним власником популярного сайту (товарного знаку) доменних імен близьких, співзвучних, схожих, зв'язаних за змістом з його власним доменним ім'ям.

- тайпсквотинг – реєстрація доменних імен, близьких за написанням з адресами популярних сайтів у розрахунок на помилку частини користувачів.

Вважається, що злочин кіберсквотерів полягає у незаконному використанні торговельних марок у доменних іменах. Але дослідження показують, що до поз-

Худайбердина Г. А.

*старший преподаватель кафедры гражданского права,
гражданского процесса и трудового права КазНУ им. аль-Фараби г. Алматы,
Республика Казахстан*

Кенжегалиева А.Р.

*магистрант 1 курса кафедры гражданского права, гражданского процесса,
и трудового права КазНУ им. аль-Фараби г. Алматы, Республика Казахстан*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

Аннотация

Статья посвящена проблемам правового регулирования договора международной купли-продажи товаров. Авторами рассматриваются основные источники правового регулирования данного договора, проблемы и анализ их применения. В статье раскрываются особенности договора международной купли-продажи товаров согласно Венской конвенции.

Ключевые слова: договор, контракт, международный договор купли продажи, внешнеэкономическая деятельность, международное частное право.

К наиболее распространенным договорам, опосредствующим товарно-денежные отношения на национальных рынках стран и в международном экономическом обороте, относится договор купли – продажи.

В современном гражданском законодательстве нет легального определения внешнеторгового договора, исходя из которого, можно было бы в каждом конкретном случае обосновывать внешнеторговый характер непосредственной сделки. Более того, в Гражданском кодексе РК отсутствуют также общие нормы, закрепляющие признаки внешнеэкономического договора и систему таких соглашений. И самое парадоксальное заключается в том, что в ГК законодатель не нашел места для определения предпринимательского (хозяйственного) соглашения, которое могло и должно быть базовым для определения различных, включая внешнеэкономические и внешнеторговые, типов и видов договоров [1, с.14].

Договор международной купли-продажи является разновидностью внешнеэкономических (внешнеторговых) сделок.

В Казахском гражданском праве, а также в международном экономическом праве договор международной купли-продажи товаров моделируется как двустороннее консенсуальное соглашение с участием иностранного либо приравненного к нему элемента, совершаемое в простой письменной (по казахстанскому праву) или в устной (по международному частному праву) форме, содержанием которого является межгосударственный возмездный эквивалентный обмен товара на деньги (валюту).

Консенсуальность договора означает, что права, обязанности экспортера и импортера возникают в тот момент, когда они достигнут соглашения по всем существенным условиям договора и облекут договоренность в требуемую законом форму, а не в момент реального выполнения каких-то юридически значимых действий [2, с.337].

Таким образом, необходимо различать моменты подписания договора, возникновения у сторон прав и обязанностей и исполнения сделки, которые в зависимости от характера договора могут не совпадать. Соблюдение требований консенсуальности при заключении внешнеэкономического договора имеет важное практическое значение даже в том случае, когда этот договор является реальным [3, с.179].

Понятие «международная купля-продажа товаров» в силу Венской конвенции определяется с помощью нескольких критериев [4].

1. Имеет значение субъектный состав контракта, т.е. кто является его сторонами. Обязательным условием для признания контракта договором международной купли-продажи товаров, попадающим под регулирование этой Конвенции является местонахождение коммерческих предприятий сторон контракта в разных государствах. Ни национальная (государственная) принадлежность сторон, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости Конвенции (ст.1). Это означает, что в силу Конвенции не будет признан международным контракт купли-продажи, заключенный между находящимися на территории одного государства фирмами разной государственной принадлежности. В то же время будет считаться международным контракт купли-продажи, заключенный между фирмами одной государственной принадлежности, но коммерческие предприятия которых находятся в различных государствах.

2. Важен предмет договора. В силу Конвенции обязанности продавца – это поставить товар, передать документы и титул на товар в соответствии с требованиями договора и Конвенции (ст.30). Основные же обязанности покупателя – уплатить цену за товар и принять поставку в соответствии с требованиями договора и Конвенции (ст. 53).

3. Объект договора – движимое имущество, приобретаемое не для личного, семейного или домашнего пользования.

4. Поскольку из сферы применения Конвенции исключен ряд видов продаж (например, с аукциона или в порядке исполнительного производства), под понятие «международная купля-продажа» они не попадают, равно как и продажа фондовых бумаг, акций, оборотных документов, так и деньги, суда водного и воздушного транспорта, электроэнергия.

Действующее в Республике Казахстан законодательство, как и право большинства других стран мира, исходит из того, что стороны внешнеэкономической сделки свободны в выборе применимого права. Однако при его выборе возникают сложности. Прежде всего, это вызвано тем, что имеются определенные расхожде-

из положений п. 1 ст. 1539 ГК РФ. Во-вторых, права на коммерческое обозначение составляют один из видов имущества и входят в состав предприятия как имущественного комплекса¹⁶.

Следующее отличие заключается в возможностях передачи прав пользования исключительных прав на эти средства индивидуализации. Законодатель не допускает распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования). В то же время правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые могут быть предусмотрены договором аренды предприятия или договором коммерческой концессии.

По общему правилу право на фирменное наименование не отчуждаемо, а коммерческое обозначение может быть отчуждено в составе предприятия, но при этом правообладатель лишается права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий.

Что же касается прекращения исключительных прав, здесь тоже есть отличия. Право на фирменное наименование прекращается в момент исключения его из Единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением деятельности последнего либо изменением его фирменного наименования. Исключительное право же на коммерческое обозначение прекращается в следующих случаях:

5. при ликвидации предприятия как имущественного комплекса;

6. если коммерческое обозначение правообладатель непрерывно не использует в течение года.

Кроме этого, некоторые авторы выделяют еще одно основание прекращения исключительного права на коммерческое обозначение¹⁷: если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий. Не могу согласиться с данными авторами, так как обозначение ими этого основания является неправильным, ибо говорит не о прекращении действия исключительного права, а о его переходе к другим лицам, само коммерческое обозначение при этом продолжает использоваться.

¹⁶Уруков В.Н., Урукова О.В. Соотношение права на фирменное наименование и права на коммерческое обозначение / «Право и экономика», 2007, №11 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷Уруков В.Н., Урукова О.В. Соотношение права на фирменное наименование и права на коммерческое обозначение / «Право и экономика», 2007, №11 // СПС «КонсультантПлюс».

обозначение) не подлежит обязательному включению в учредительные документы владельца предприятия (юридического лица) и, соответственно, в Единый государственный реестр юридических лиц. Вместе с тем такое включение и в учредительные документы, и впоследствии в Единый государственный реестр юридических лиц, возможно и, как представляется, желательно (для целей последующего подтверждения правовой охраны коммерческого обозначения).

Исходя из вышеизложенного, можно определить коммерческое обозначение как обозначение, служащее для индивидуализации различного вида предприятий, принадлежащее осуществляющим предпринимательскую деятельность юридическим лицам (включая некоммерческие организации в случаях, установленных законом), индивидуальным предпринимателям, при условии приобретения этими обозначениями различительной способности в отношении указанных предприятий применительно к конкретной территории¹⁵.

Несмотря на очевидное сходство фирменного наименования и коммерческого обозначения, законодательство предусматривает и особенности, касающиеся их правового регулирования.

Из ГК РФ следует, что обладателями прав на фирменное наименование могут быть только коммерческие организации – юридические лица; таковыми являются и хозяйственные общества, и товарищества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия. В отличие от этого, обладателем прав на коммерческое обозначение могут быть все юридические лица без исключения (коммерческие и некоммерческие организации), а также индивидуальные предприниматели. Таким образом, круг субъектов отношений, возникающих в связи с использованием коммерческого обозначения, намного шире, чем в связи с использованием фирменного наименования. Второе отличие: если фирменное наименование проходит государственную регистрацию одновременно с регистрацией юридического лица – коммерческой организации путем включения его в Единый государственный реестр, коммерческое обозначение не регистрируется. В Законе не указан момент возникновения прав на коммерческое обозначение. Таковыми, по версии Урукова В.Н., исходя из норм Закона, являются, во-первых, момент использования впервые коммерческого обозначения правообладателем для индивидуализации принадлежащих ему предприятий. При этом приоритет коммерческого обозначения может быть установлен моментом использования коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, с момента объявления в рекламе, или помещения коммерческого обозначения на товарах и их упаковках, что следует

ния в решении одних и тех же вопросов в различных системах права и национальных законодательствах, а также в практике их применения. Участнику внешнеэкономической деятельности необходимо хорошо ориентироваться в нормах права, которые регулируют этот вид договора. Во-первых, при согласовании условий контракта с иностранным партнером, необходимо знать правила, определяющие порядок его заключения. Во-вторых, если одна из сторон не выполнила согласованные условия, которые противоречат императивным нормам права, их окажется невозможным реализовать в судебном порядке. Так, включение в контракт условия о штрафе на случай неисполнения какого-либо обязательства признается большинством стран недопустимым. В-третьих, невозможно в конкретном контракте предвидеть все возможные ситуации и соответственно оговорить условия на все случаи. В этой связи, при возникновении в будущем разногласий между партнерами по вопросам, не предусмотренным в контракте, неизбежно применение норм права. Но, если сторона контракта знает, как решается тот или иной вопрос в диспозитивной норме права, и это решение ее устраивает, нет необходимости тратить усилия на ее согласование. Если же оно сторону не устраивает, нужно договариваться с партнером о включении в контракт иного условия, тем самым избежав применения такой диспозитивной нормы права [5]. Например, в праве одних стран включение в контракт условия о штрафе, если при этом не оговорено другое, означает, что нельзя требовать убытки, превышающие такой штраф. В праве других стран, в частности, в Республике Казахстан, действует обратное правило: допустимо требовать возмещения убытков, которые превышают штраф, если нет договоренности сторон об ином.

В международной торговле объектами коммерческих операций являются производственно-техническая продукция, потребительские товары и услуги, включая результаты производственного и научно-технического сотрудничества [6, с. 8].

Международные коммерческие операции (или торговые сделки), хотя и *подчиняются* нормам национального права, отличаются своими правилами, нормами, традициями от сделок внутри страны (в том числе и сделка международной купли-продажи товаров) тем, что они регулируются также и международными нормативными актами. Исходя из этого необходимо дать четкое определение международной сделки – сделки, к которой применимы нормы международного права.

Согласно Конвенции ООН от 11 апреля 1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров» (ст. 1) международной (или внешнеторговой) считается сделка, заключаемая между контрагентами, то есть между торговыми партнерами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах или, иными словами, в юридическом адресе которых указаны разные государства. Таким образом, это действия граждан-предпринимателей и юридических лиц разных государств, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей при купле-продаже товаров и услуг во внешней (международной) торговле.

¹⁵ Близнец И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. - М.: Проспект, 2013. - 442 С.

Товары для внешнего рынка могут иметь форму, как услуг, так и вещественно-материальную форму, поэтому можно говорить о товарах в широком смысле слова (вещественно-материальные товары и услуги) и о товарах в узком смысле слова (только товары в вещественно-материальной форме).

Правовой режим внешнеторгового договора, в том числе для применения таможенных льгот и льгот в области налогообложения помимо гражданского права определяется также таможенным законодательством РК, налоговым законодательством и законодательством РК о валютном регулировании и контроле.

В механизме правового регулирования внешнеэкономической деятельности можно выделить три уровня: международное публичное право, международное частное право и национальное законодательство. Правовое регулирование договорных отношений в системе мирохозяйственных связей осуществляется нормами международного права. Здесь различаются международное публичное и международное право.

Международное публичное право регулирует экономические отношения между государствами, причем эта часть его норм имеет тенденцию к обособлению в самостоятельную отрасль международного экономического права [7, с.338]. Международное частное право представляет собой совокупность норм, регулирующих частноправовые отношения с иностранным элементом.

Конституция РК (ст. 4) предусматривает, что составной частью правовой системы нашего государства являются международные договоры РК. Если международным договором установлены другие правила, чем те, которые предусмотрены законом РК, то применяются правила международного договора.

Применительно к внешнеэкономической деятельности важное значение имеет два вида международных договоров: [8, с.38]

Первый вид – договоры, устанавливающие режим торговли в отношениях между двумя государствами или группой государств. По содержанию их можно подразделить на пять основных типов: торговые договоры и соглашения;

соглашения об экономическом и техническом сотрудничестве; экономические соглашения;

соглашения о предоставлении финансовой помощи; соглашения о защите инвестиций.

В торговых договорах и соглашениях общего типа стороны предусматривают взаимное предоставление режима наибольшего благоприятствования, который, как правило, распространяется на область взимания таможенных пошлин, всевозможных налогов и сборов при импорте и экспорте, а также на обложение налогами и сборами судов одной стороны в портах другой стороны, на правила и формальности касающиеся импорта, экспорта. Из режима наибольшего благоприятствования, как правило, исключаются преимущества, которые предоставлены или могут быть предоставлены в будущем одной из договаривающихся сторон соседним государствам в целях облегчения приграничной торговли с ними,

вания позволяет применить к признаку различительности коммерческих обозначений подходы, аналогичные тем, которые применяются при определении различительной способности товарных знаков и знаков обслуживания.

Так, представляется очевидным, что не могут охраняться в качестве коммерческих обозначений такие элементы, которые вошли во всеобщее употребление для обозначения товаров или услуг определенного вида, или являются общепринятыми терминами. Например, словесные элементы «Продукты» или «Хлеб», «Парикмахерская» или «Ресторан», «Медтехника» или «Спецоборудование» не могут быть коммерческими обозначениями. Элементы, которые характеризуют товары или услуги, в том числе указывающие на их вид, качество, свойство, ценность, а также на место их производства или сбыта, например, такие как «Услуги стоматолога», «Товары из Екатеринбурга», «Самый быстрый Интернет», также не могут быть коммерческими обозначениями.

Признак известности коммерческого обозначения весьма специфичен в сравнении с аналогичными признаками не только других объектов интеллектуальной собственности, но и других видов средств индивидуализации. Так, известность (новизна) изобретения является мировой, а известность (новизна) товарного знака или знака обслуживания ограничивается территорией государства (в определенных случаях – нескольких государств). Известность коммерческого обозначения ограничивается определенной территорией в пределах территории Российской Федерации. Это может быть территория какого-то субъекта Федерации, города, района города, поселка и т. п. Законодатель не определил также, кому именно должно быть известно коммерческое обозначение. Очевидно, что это неопределенный круг лиц – потребителей различных товаров и (или) услуг. Для сравнения: ст. 1508 ГК РФ, посвященная предоставлению правовой охраны общеизвестному товарному знаку, указывает на широкую известность общеизвестного товарного знака в Российской Федерации «среди соответствующих потребителей».

Законодательно установлена невозможность совпадения коммерческого обозначения с фирменным наименованием правообладателя, т. е. с обозначением, индивидуализирующим юридическое лицо – коммерческую организацию. Так, обладатель исключительного права на фирменное наименование ОАО «Альфа» не вправе использовать обозначение «Альфа» для индивидуализации принадлежащего ему развлекательного предприятия – кинотеатра. Этот кинотеатр может называться, например, «Бета».

Как известно, ч. 1 ст. 1473 ГК РФ установлено, что фирменное наименование определяется в учредительных документах юридического лица и включается в Единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁴. В отношении коммерческих обозначений установлено иное правило. Оно (коммерческое

¹⁴Собрание законодательства РФ, 13.08.2001, N 33 (часть I), ст. 3431

Болотин Сергей

Рзаев Роман

Тюменский государственный университет

Научный руководитель: Тордия Инна Валентиновна

ОТЛИЧИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ОБОЗНАЧЕНИЯ ОТ ФИРМЕННОГО НАИМЕНОВАНИЯ

В отличие от фирменного наименования коммерческое обозначение вошло в состав средств индивидуализации значительно позднее, и, наверное, вследствие этого, еще не полностью доработано.

Законодатель в части четвертой ГК РФ, введя правовую охрану коммерческого обозначения, не только не дал его определения, но и достаточно своеобразно подошел к характеристике его признаков. В связи с этим правовую характеристику нового для российского гражданского законодательства индивидуализирующего обозначения можно начать с объекта, который индивидуализируется коммерческим обозначением.

Пункт 1 ст. 1538 ГК РФ указывает на то, что коммерческие обозначения могут использоваться для индивидуализации «торговых, промышленных и других предприятий». Иными словами, индивидуализироваться могут предприятия разных видов. Например, к числу торговых предприятий относятся магазины оптовой или розничной торговли, интернет-магазины, рынки. К промышленным предприятиям относятся фабрики, к производственным – заводы, среди многочисленных развлекательных предприятий – театры, кинотеатры.

В число признаков, которые позволяют отнести то или иное обозначение к числу коммерческих обозначений, входят следующие:

- обозначение обладает достаточными различительными признаками (различительность);
- употребление обозначения правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории (локальная известность);
- обозначение не должно являться фирменным наименованием;
- обозначение не подлежит обязательному включению в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц.

Положения ГК РФ не раскрывают содержания этих признаков. Отсутствуют и подзаконные нормативные правовые акты, детализирующие их. Вместе с тем совпадение основной индивидуализирующей функции коммерческих обозначений с аналогичной функцией, например, товарных знаков или знаков обслужи-

а также преимущества, вытекающие из таможенного союза, который заключен или может быть заключен в будущем одной из договаривающихся сторон.

Второй вид – международные договоры второго вида содержат гражданско-правовые правила регулирующие имущественные отношения, возникающие из внешнеэкономических контрактов.

К международным договорам такого вида относится прежде всего договоры, предусмотренные Конвенцией ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» от 11 апреля 1980 г. (Венская конвенция).

Конвенция ООН «О международной купле-продаже товаров» представляет собой единообразный правовой акт, касающийся международной купле-продажи товаров. Конвенция была подготовлена Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и принята дипломатической конференцией 11 апреля 1980 г.

Главная цель Венской конвенции – унификация правового режима международных сделок купли-продажи. При ее применении в значительной мере стираются различия в правовом регулировании сделок купли-продажи в праве стран ее участниц. Это облегчает, как заключение, так и исполнение договоров, так как содержание прав и обязанностей сторон определяется единообразно.

Конвенция носит нормативный характер. В то же время стороны по своему усмотрению могут отступить от ее положений. Конвенция распространяется только на договоры, имеющие международный характер. Определяющим для установления международного характера сделки является то, что коммерческие предприятия участников сделки находятся в разных государствах (ст. 1).

На наш взгляд, решение вопроса о выборе применимого права к договору международной купли-продажи между субъектами должно основываться на действительной воле сторон контракта. И только при наличии ясных и недвусмысленных доказательств, свидетельствующих о намерении сторон исключить конвенционное регулирование, независимо от общих ссылок в соглашении о применимом праве на «законодательство государства» или его «право», предпочтение должно быть отдано в пользу национального законодательства. Указание контрагентов в соглашении на конкретный национальный законодательный акт (например, ГК РК), при отсутствии иного согласованного между сторонами толкования, должно привести к применению именно этого законодательного акта, а при его пробелах, иной национальной регламентации, в противном случае арбитраж выйдет за рамки волеизъявления сторон, необоснованно расширительно подойдет к толкованию условия соглашения о применимом праве, поскольку при таком выборе применимого права очевидно, что стороны намеревались регулировать договор в рамках национального законодательства, исключая применение международно-правовых норм.

Вышеуказанное, на наш взгляд, соответствует ст. 6, п.п. 1, 2 ст. 8 Конвенции.

Важным источником регулирования отношений являются также национальные и торговые обычаи (как формы всеобщей практики, признанной в качестве

правовой нормы) [9, с.67]. Особая роль принадлежит обычаям, известным как «базисные условия поставки».

В международной торговле наибольшее применение имеют «13 базисных условий поставки», охарактеризованных в изданном Международной торговой палатой своде Инкотермс.

Для толкования воли сторон, прямо не выраженной в тексте, используются также торговые или деловые обыкновения.

В отношении применения торговых обычаев и обыкновений в ст. 9 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» от 11 апреля 1980 г. указывается, что стороны сделки связаны с любым обычаем, относительно которого они договорились, а также установившейся в их взаимоотношениях практикой. В случае отсутствия их прямой договоренности считается, что стороны подразумевали применение к договору обычая, о котором они знали или должны были знать, и который широко известен в международной торговле и постоянно применяется в договорах.

Рассмотренные проблемы правового регулирования договора международной купли-продажи товаров между субъектами настоятельно диктуют необходимость выработки предложений по его совершенствованию. Приведенное в соответствие с правовыми позициями, содержащимися в гражданском законодательстве РК, Венской конвенции и других международных правовых актах могло бы существенно упростить процесс правоприменения, решить проблему единообразного правового регулирования договорных отношений.

Литература

1. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. – М.: 1972. – 230 с.
2. Гражданское право: Учебник. Том I / Отв. Ред. Е.А. Суханов – М.: 1998,– 520 с.
3. Гражданское право России: Учебник. Часть первая / Под. ред. З.И. Цибуленко – М.: 1998,– 320 с.
4. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Документ ООН. – Вена, 1980 г. // www.zakon.kz
5. Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров. Гаага, 15 июня 1955 года. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли // www.zakon.kz
6. Трубан Г.В. Внешнеэкономическая деятельность. – Минск, 1999 – 207 с.
7. Международное право: Учебник для вузов / Под ред. Г.В. Игнатенко.- М.: 2005. – 624 с.
8. Авдокушин Е.Ф. Международные экономические отношения: Учебное пособие.- М.: 1999, – 368 с.
9. Розенберг М.Г. Деловой оборот и внешнеторговый контракт // Экономика и жизнь. -1997. – № 19. – С.67- 74

«Этими актами (Принципы и Правила – С.Б.) устанавливается возможность разрешения доменных споров в специально создаваемых Административных комиссиях, которые принимают решение на основе Принципов и Правил (§ 15а Правил). При этом в § 4 Принципов установлена обязанность лица, подписавшего договор о регистрации, участвовать в рассмотрении спора Административной комиссией, если какое-либо третье лицо инициирует такое рассмотрение. Однако в § 4к указано, что по инициативе любой из сторон спора дело может быть передано на рассмотрение компетентного государственного органа.

Административная комиссия выносит решение об аннулировании регистрации, если имеют место все три указанных ниже условия (§ 4а Принципов):

- доменное имя схоже с товарным знаком или знаком обслуживания истца; а также
- наличие права на доменное имя у его обладателя не подкреплено каким-либо исключительным правом или иным законным притязанием; а также
- доменное имя было зарегистрировано и используется недобросовестно.

Под недобросовестной понимается такая деятельность, которая совершается с целью учинить препятствия деятельности конкурента и (или) обладателя права на соответствующее средство индивидуализации, с целью «продажи» доменного имени или намеренного создания сходства с другим лицом»¹⁰. Есть и исключения из этого правила¹¹.

«Вопросы регистрации доменного имени регулируются также и на уровне домена верхнего уровня. В частности, с 11 декабря 2011 г. действуют Правила регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ, принятые АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет»¹². Порядок приобретения прав на доменные имена второго уровня определяется обладателем прав на домен первого уровня¹³.

¹⁰ Архипов Е.В. Указ соч.

¹¹ Подробнее об этом см.: Архипов Е.В. Указ. соч.

¹² Текст документа размещен на сайте АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет". URL: <http://www.cctld.ru/ru/docs/rules.php>. (Цит. по: Архипов Е.В. Указ. соч.).

¹³ Архипов Е.В. Указ. соч.

Болотин Сергей

Рзаев Роман

Тюменский государственный университет

Научный руководитель: Тордия Инна Валентиновна

ПОЯВЛЕНИЕ ДОМЕННЫХ ИМЕН

«Каждый компьютер, подключенный к Интернету, имеет свой уникальный IP-адрес. IP-адрес наиболее распространенного типа (IPv4) состоит из 4 чисел, разделенных точками, и выглядит, например, так: 87.250.251.11. На заре существования Интернета для адресации использовались непосредственно IP-адреса. Однако подобные цифровые обозначения, которыми с легкостью пользуются компьютеры, весьма неудобны для человека. Поэтому впоследствии было решено ввести в действие так называемую систему доменных имен (Domain Name System, сокращенно – DNS). Смысл нововведения заключается в том, что каждому IP-адресу теперь соответствует определенное доменное имя (которое также является уникальным). Главное их преимущество перед IP-адресами заключается в том, что они состоят в том числе из букв (а не только из цифр), а значит, они гораздо легче воспринимаются человеком»⁶.

Доменные зоны могут быть разных уровней. Выделяют корневой домен (иногда его называют нулевым), ниже – верхние домены (первого уровня), далее – домены второго уровня и т.д. (максимум – 127 уровней). Каждый нижестоящий – это поддомен вышестоящего. Домены разделяются точками⁷.

Вопросы на приобретение и осуществление прав на доменные имена определяются документами сети Интернет. Наиболее важные два: Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Единые принципы разрешения споров о доменных именах, далее – Принципы) и Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Правила рассмотрения споров в соответствии с Едиными принципами разрешения споров о доменных именах, далее – Правила). Эти документы были разработаны Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) и приняты ICANN в 1999 г.⁸

«В § 1 Принципов («Цели») указано, что в договоре о регистрации доменного имени должна быть отсылка к Принципам. Это означает, что, подписав договор, обладатель прав на доменное имя тем самым согласился на применение этих документов в случае возникновения споров»⁹.

⁶ Архипов Е.В. Доменное имя как объект правового регулирования.

⁷ Там же.

⁸ Подробнее об этом см.: Райкин В., Серго А. Споры о доменных именах: отечественный и зарубежный опыт // Хозяйство и право (приложение). 2003. N 6. С. 28. (Цит. по: Архипов Е.В. Указ. соч.).

⁹ Архипов Е.В. Указ соч.

Болотин Сергей

Рзаев Роман

Тюменский государственный университет

Научный руководитель: Тордия Инна Валентиновна

ХАРАКТЕРИСТИКА НАИМЕНОВАНИЯ МЕСТА ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРА

Наименование мест происхождения товаров, как и товарные знаки, индивидуализируют товар. Но в данном случае (в отличие от товарного знака) товары обладают особыми свойствами по сравнению со свойствами других однородных товаров. В свою очередь, особые свойства товара в рассматриваемой ситуации всегда обусловлены местом его происхождения.

Использование в качестве индивидуализирующего средства указание на место производства товара началось гораздо раньше, чем использование фирменного наименования или товарного знака. Как показывают исследования, это использование началось с общественным разделением труда и появлением товарообмена. Для наиболее полной характеристики свойств товара было принято указывать, из какой местности появился товар (или другими словами, на тот период времени – в какой местности находится изготовитель этого товара). Имеются свидетельства того, что в античный период использовались обозначения, представляющие собой указания происхождения товара. Так, например, достаточно широко известны коринфские и родосские вина, сицилийский мед, паросский и каррарский мрамор, египетские финики. В начале XVIII в. появились обозначения (указания), которые используются и сейчас и которые известны большому числу современных потребителей. Очевидно, что имеют всемирную известность вина Анжу, Бордо, Бургундии, Кьянти, Прованса, Риохи, Шампани, Эльзаса, шелка Персии и Китая и оливковое масло Прованса. Среди популярных указаний происхождения один из французских исследователей называет шотландский виски, дамасские клинки, ямайский и кубинский ром, русскую водку, бельгийское, голландское, датское, баварское пиво, китайский и цейлонский чай, колумбийский и бразильский кофе, кленовый сироп из Квебека (Канада), рис из Пьемонта, Камари, Таиланда, Индии и Ирана, апельсины Испании, Марокко, Южной Африки, грейпфруты и авокадо Израиля, египетский и македонский табак, гаванские сигары, парижские духи, ковры Ирана, Кавказа, Китая, Туркестана и Пакистана¹.

Прослеживая историю использования этих и многих других подобных (т. е. указывающих на место происхождения товара) обозначений, становится очевидным закономерность их закрепления только за определенными товарами или

¹ Близнач И.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. - М.: Проспект, 2013. С.388.

продуктами, на свойства которых оказали влияние многие факторы географической среды конкретной местности.

Очевидно, что индивидуализация товара с помощью географического указания, известного многим потребителям, была для производителей и продавцов весьма привлекательной. В целях предотвращения использования указаний происхождения лицами, не имеющими никакого отношения к такой местности, «истинные» производители стремились защитить их с помощью государства на законодательном уровне. Такие охраняемые указания (или названия) стали вносить в специальные реестры, которые велись от имени государства. Постепенно термин «указание происхождения товара» стал трансформироваться в термин «наименование места происхождения товара» при наличии у товара особых, уникальных свойств.

По мере развития рыночных отношений появлялось большое количество товаров, маркированных указаниями происхождения (наименованиями мест происхождения товаров), реально существующими, но при этом указанные товары там не производились. Такая ситуация, безусловно, требовала правового регулирования, причем комплексного, а не эпизодического или частичного.

Следует отметить, что долгое время во многих странах в гражданском законодательстве отношения, связанные с наименованием мест происхождения товаров, не регулировались. Во многих странах и в настоящее время наименования мест происхождения товаров не охраняются. Правда, в таких странах охраняются другие виды индивидуализирующих обозначений – географические указания, указания происхождения.

Несмотря на то, что наименование места происхождения товара является одной из самых первых форм индивидуализации, в российском законодательстве этот институт гражданского права появился одним из последних, касающихся индивидуализации товаров и предприятий.

Первое явное указание на охрану наименования места происхождения (без указания на товар) появилось в Положении о товарных знаках, которое было утверждено Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий (08.01.1974г.). В Положении было указано, что обозначение, элементом которого является наименование места происхождения, может быть зарегистрировано в качестве товарного знака только в том случае, если заявитель представит документ вышестоящей организации, подтверждающий его право на пользование этим наименованием места происхождения. Иностранным гражданам и юридическим лицам разрешалось предоставлять иной документ, подтверждающий право на пользование наименованием места происхождения².

В 1992г. при принятии пакета законов, относящихся к интеллектуальной собственности, отношения, связанные с наименованиями мест происхождения товаров, получили комплексное регулирование. Во-первых, значительная часть

² Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. М.: Юрайт, 2011. С. 356.

статей Закона РФ от 23.09.1992г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»³ полностью или частично была посвящена регулированию порядка и условий возникновения правовой охраны наименования места происхождения товара, определению понятия и его признаков, условиям его использования, основаниям прекращения его правовой охраны и прекращению права пользования им, вопросам ответственности за его незаконное использование. Во-вторых, Закон регулировал соотношение и пересечение таких объектов охраны, как товарный знак и наименование места происхождения товара, при их регистрации. Пункт 1 ст. 7 Закона устанавливал, что не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с законодательством РФ, кроме случаев, когда они включены как охраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего право пользования таким наименованием.

При существенном изменении Закона в 2002г. в него были внесены изменения и дополнения, относящиеся к наименованиям мест происхождения товаров. Так, например, были внесены изменения в определение самого наименования места происхождения товара как объекта интеллектуальной собственности. Изменены были и признаки субъекта, которому может быть предоставлено право пользования наименованием места происхождения товара, – было снято требование о том, что юридическое или физическое лицо должно находиться в границах географического объекта.

Что же касается современности, то законодатель, введя часть 4 ГК РФ, включил в нее прежние нормы практически без изменений. Как отмечает один из разработчиков этой части О.Ю. Шилов: «Кодекс, как и прежнее законодательство, предусматривает аналогичные процедуры предоставления исключительного права как на наименование места происхождения товара, правовая охрана которого испрашивается впервые, так и на зарегистрированное ранее наименование. Отличие заключается только в составе данных, проверяемых в ходе проведения экспертизы заявленного обозначения»⁴.

В заключение следует отметить, что ГК РФ более четко и последовательно регулирует основания и последствия оспаривания и признания недействительной правовой охраны наименования места происхождения товара в целом или только предоставление права использования ранее зарегистрированного наименования (п. 1 ст. 1535). Аналогичные нормы в прежнем законодательстве отсутствовали⁵.

³ Российская газета, N 228, 17.10.1992г.

⁴ Комментарий к части четвертой ГК РФ / под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева; Иссл. Центр частн. права. М.: Статут, 2008. С. 690.

⁵ Комментарий к части четвертой ГК РФ / под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева; Иссл. Центр частн. права. М.: Статут, 2008. С. 695.