

Список использованных источников:

1. Итоговый выпуск новостей // ТВ «Хабар». – 2010. – 15 февраля. – 21:00.
2. Казахстан, Россия и Белоруссия перешли на единый таможенный тариф // <[http://yurchenko.kazprom.net/n687-kazakhstan-rossiya.html](http://yurchenko.kazprom.net/n687-kazakhstan-rossiya-belorussiya.html)> (последнее посещение 10 марта 2010 г.)
3. Экспертное мнение: Таможенный союз // <<http://www.puchkov.net/pages/publications/customs-union/articles/opinions.html>> (последнее посещение 19 марта 2010 г.)
4. Мамырбаева Ю. С Новым годом новых цен ... // Известия Казахстан. – Алматы, 2010. – 12 января. – №1 (2255).
5. Давыденко М. Слон с москвой не советуется // Новая газета. – Алматы, 2010. – 4-11 марта. – №8

Түйін

Аталған мақалада үш мемлекеттің – Ресей, Қазақстан және Белоруссия – 2010 жылдың 1-інші қаңтардан бастап біріңғай кеден ұйымына кіру туралы мәселелер қаралған. Мақалада Қазақстандағы қазіргі уақытта қалыптасқан жағдайдағы кәсіпкерлердің және жасай азаматтардың үлкен шығындарға ұшырап жатқандығына талдау жасалынған. Келешекке кейбір болжау жасалынған. Негізгі қорытындылар біздің мемлекетімізге қатысты үлкен пайдалардың жоқ екендігіне және аталған «ұйымда» Ресейдің жоғары сатыда екендігінде тиісті болып тұр.

Annotation

Article is devoted questions of the introduction of three states – Russia, Kazakhstan and Belarus – in the uniform customs union on January, 1st, 2010. In article it is analysed a current situation for Kazakhstan, expressed meanwhile in considerable losses for simple citizens and businessmen. Also some forecasts for the near future are made. The basic conclusions concern absence of considerable benefits for our country and primary position of Russia in given "union".

М.Н. Абилова,
НИИ частного права КазГЮУ

**ПОНЯТИЕ И СТАДИИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ
МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

Назначение любой нормы права состоит в регулировании поведения субъектов права. Именно для этих целей норма права должна быть реализована, т.е. воплощена в жизнь.

Различают такие формы реализации права, как соблюдение, исполнение и использование. Так, соблюдение подразумевает пассивную форму поведения субъектов в сфере правового регулирования, когда субъекты воздерживаются от совершения действий, запрещаемых правом; исполнение норм права происходит в форме активного поведения, когда субъекты исполняют возложенные на них обязанности; использование предоставленных прав происходит по усмотрению и желанию субъектов отношений. В некоторых случаях этих трех форм бывает недостаточно для обеспечения реализации норм права и требуется процесс вмешательства компетентных органов. В этом случае право реализуется в форме применения. При этом под применением права следует понимать осуществляемую в специально установленных законом формах государственно-властную, организующую деятельность компетентных органов по реализации норм права в конкретном случае и вынесении индивидуально-правовых актов¹. Применение норм права охватывает не только установление подлинного текста нормативного акта и его юридической силы, выяснение действия правовой нормы во времени, в пространстве и по кругу лиц, толкование нормы и применение в необходимых случаях аналогии закона, но и уста-

¹ Общая теория государства и права. Академический курс в двух томах/под ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. – М.: Издательство «Зерцало», 1998., с. 251-256.

новление порядка и способов приведения норм права в действие и организационную деятельность государственных органов по практическому претворению правовых норм в жизнь¹.

В международном частном праве процесс применения норм осложняется наличием коллизионных отсылочных норм и регулирующих материальных норм, а также возможностью применения норм иностранного права, поскольку присутствует иностранный элемент (субъект, объект, юридический факт).

Известно, что каждое государство само устанавливает свои нормы права, и у каждого государства «свое» международное частное право. В состав норм международного частного права включаются коллизионные и материально-правовые нормы. Коллизионная норма – норма отсылочного характера, она определяет, право какого государства должно быть применено для регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Если относиться к нормам международного частного права только лишь коллизионные нормы, то будет иметь место незавершенность в процессе регулирования. Поэтому наряду с коллизионной нормой в процессе применения необходимо принимать во внимание и материально-правовую, определяющую конкретное правило поведения участников правоотношений. Таким образом, мы получаем сложную схему правоприменения, которая включает в себя отдельные стадии, расположенные в логической последовательности и взаимосвязанные друг с другом.

Стадии применения норм права представляют собой определенные этапы, выражающие последовательность процесса правоприменения и его содержание. Так, различаются следующие стадии: а) установление и исследование фактических обстоятельств дела; б) выбор и анализ нормы права (установление юридической основы дела); в) толкование нормы права; г) принятие правоприменительного решения и его документальное оформление².

Что касается международного частного права, то, например, М.К. Сулейменов, определяя две стадии применения норм международного частного права, отмечает, что процесс их применения более сложен, чем применение норм национального права. Это связано с тем, что при применении норм МЧП взаимодействуют различные правовые системы. Поэтому процесс применения норм МЧП не может быть одностадийным³. Ш.М. Менглиев выделяет три стадии процесса определения права, подлежащего применению. По его мнению, на первой стадии необходимо определить характер возникшего правоотношения. Вторая стадия предполагает определение применимого права на основании коллизионных норм национального законодательства и международных договоров. Последняя стадия – это применение избранного иностранного права, в соответствии с которым возникают специфические проблемы, связанные с установлением содержания иностранного права, их толкованием, ограничением применения иностранного права и др.⁴. В.Л. Толстых, выделяя также три стадии применения норм международного частного права, пишет, что регулирование любого отношения в сфере МЧП проходит следующие стадии: 1) установление подсудности – выбор юрисдикционного органа (на этой стадии применяются процессуальные нормы); 2) определение применимого материального права при помощи коллизионных норм государства суда (данная стадия является наиболее специфичной для МЧП); 3) применение материального права (данная стадия, по мнению автора указанной точки зрения, не имеет ярко выраженных особенностей)⁵.

По нашему мнению, применение норм международного частного права можно определить как процесс, включающий в себя две взаимосвязанные стадии. Это:

- 1) определение подлежащего применению права посредством коллизионной нормы и
- 2) применение соответствующих норм материального права и регулирование вопроса.

Первая стадия – определение права, подлежащего применению. Согласно п. 1 ст. 1084 ГК РК, право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием ино-

¹ Хангалов М.П. О применении советских правовых норм // Советское государство и право, 1955, №1, с. 98.

² Абдрасулова Г.Э. Применение гражданско-правовых норм судом (вопросы теории и практики). Автореферат ... к.ю.н., Алматы, 2006, с. 11.

³ Гражданское право. Том 3. Учебник для вузов (академический курс)/ Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2004, с. 400.

⁴ Менглиев Ш.М. Международное частное право. Часть 1 – Душанбе, «Девашгич». 2002, с. 176-177.

⁵ Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. – М.: Спарк, 2002, с. 16-17.

странных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании ГК, иных законодательных актов, международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан и признаваемых международных обычаев. П. 2 ст. 1084 гласит, что если в соответствии с п. 1 ст. 1084 невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право, наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом.

Определение применимого права может происходить по волеизъявлению сторон (автономия воли сторон) либо посредством установленных (в национальном праве или международных соглашениях) коллизионных норм. При этом в договорных обязательствах действует принцип автономии воли сторон. Надо отметить, что стороны не могут избрать в качестве применимого право, которое в принципе не имеет никакого отношения к существу отношений, право, избрав которое, они могут тем самым обойти какие-либо императивные нормы, которые регулируют отношения в обязательном порядке.

Договор регулируется правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами РК (п. 1 ст. 1112 ГК РК), такое соглашение сторон должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности (п. 2 ст. 1112 ГК РК). Также для сторон желательна оговорка о применении именно материальных норм того или иного государства. Далее: стороны могут в своем соглашении определить как права и обязанности, так и вопросы толкования и исполнения договора, прекращения договора, ответственности сторон, а также вопросы разрешения возможных споров. Кроме того, ГК РК в п. 3 ст. 1112 предусматривает возможность «расщепления», т.е. стороны договора могут избрать применимое право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

При этом выбор права означает не только подчинение правомочий и обязанностей сторон избранному праву, но и все неблагоприятные последствия, наступившие или могущие наступить в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств. Гражданская ответственность может быть установлена отчасти по соглашению сторон, а в части, не предусмотренной договором, – системой права, которую выбрали стороны¹. Так, расщепление можно применить к любым моментам договора, в том числе и к положениям об ответственности сторон. В соответствии с п. 4 ст. 1112 ГК РК стороны могут избрать применимое к договору право в любое время как при заключении договора, так и после этого. А также у сторон есть возможность в любое время изменить применимое к договору право. Стороны, выбирая применимое право, могут распространить его действие как на договор и все его пункты в целом, так и на отдельные его части. При этом применимое право может регулировать толкование договора, права и обязанности сторон, исполнение договора, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, прекращение договора, основания и последствия недействительности договора, уступку требования и перевод долга в связи с договором (п. 1 ст. 1115 ГК РК). Однако в отношении исполнения договора также должно приниматься во внимание и право страны, в которой происходит исполнение (п. 2 ст. 1115 ГК РК).

В случаях, когда применимое право сторонами договора не определено или определено только в части, а также в делах, вытекающих из внедоговорных отношений, в некоторых случаях наследственных, трудовых и др. отношений, определение применимого права будет основываться на применении, в первую очередь, коллизионных норм.

При этом субъектом выбора применимого права при реализации принципа автономии воли являются стороны, а принципа наиболее тесной связи – правоприменительный орган. Избранное на основании выбора сторон право выражает субъективную связь договора с правом какой-либо страны, а избранное правоприменительным органом – объективную. Избранное сторонами право не всегда выражает объективно существующую наиболее тесную связь правоотноше-

¹ Менглиев Ш.М. Коллизионное регулирование ответственности в международном частном праве // Ответственность в гражданском праве: Материалы международной научно-практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 22-23 мая 2006 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006, с. 369.

ния с избранным порядком и может быть продиктовано различными практическими соображениями участников международного гражданского оборота¹.

При отсутствии соглашения сторон о применимом праве оно, по общему правилу, определяется на основе норм международного частного права. При этом перед судом возникает ряд сложных вопросов, требующих точного юридического подхода. К ним, прежде всего, относятся следующие: 1) существует ли вообще коллизионный вопрос, т.е. есть ли надобность в определении применимого национального права; в этой связи необходимо выяснение соотношения норм, унифицированных посредством международного договора и норм внутригосударственного закона; 2) степень обязательности для суда коллизионных норм национального законодательства; 3) квалификация соответствующих отношений сторон для установления применимой к ним коллизионной нормы; 4) возможность использования обратной отсылки². Так, если выбор применимого права не осуществлен, то правоприменитель (суд или арбитраж) самостоятельно определяет применимое право. При определении применимого права, если нет соглашения сторон, суд или арбитраж может также рассматривать международные договоры на предмет регулирования тех или иных спорных отношений. При этом рассматриваются как договоры, содержащие коллизионные нормы, так и договоры, содержащие материальные нормы.

Вторая стадия – непосредственное регулирование вопроса. Если в качестве применимого определено право страны суда, то как таковых трудностей с применением права страны суда для самого суда не возникает, поскольку это его «родное» право. Разумеется, и при применении норм отечественного права суд осуществляет такие действия, как установление содержания той или иной нормы, квалификация (толкование) и т.д. Норма права страны суда не может противоречить публичному порядку страны суда. И согласно ст. 78 Конституции РК, суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный совет с представлением о признании этого акта неконституционным. Другое дело, когда применимым определяется право иностранного государства.

Иностранное право не имеет прямого применения за пределами собственной страны. Тем не менее, в современных условиях интересы международного гражданского оборота настоятельно требуют в определенных пределах применения права одного государства на территории другого³. Поэтому нормы, регулирующие частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, обладают экстерриториальным характером. К тому же международное частное право – отрасль права, которая предусматривает возможность применения норм иностранного права на территории какого-либо государства.

По сути, применение национальным судом иностранного права в результате отсылки к нему коллизионной нормы является главным вопросом теории и практики международного частного права. Если бы не существовала потенциальная возможность применения иностранного, а не отечественного права, тогда бы не было необходимости в нормах МЧП. В этом случае всегда бы применялось только национальное право, а единственным принципом регулирования правоотношений с иностранным элементом был бы принцип *lex fori*⁴.

Применение иностранного права называют одной из форм международного взаимодействия национальных правовых систем. Она состоит в том, что одна правовая система придает нормам, входящим в иностранную систему, то же юридическое значение, которое они имеют в своей стране, а именно значение правила поведения, снабженного государственной санкцией. При этом, как отмечает А.А. Рубанов, применение иностранного права представляет собой разновидность осуществления права и производится действиями органа государства, обладающего

¹ Ахрименко М.А. Концепции гибкого подхода к определению права, подлежащего применению к договорам, в современном коллизионном праве государств Западной Европы и США. 12.00.03. Дис. к.ю.н., М., Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития и торговли РФ, 2006 г., с. 81.

² Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: «Статус», 2000, с. 42.

³ Менглиев Ш.М. Международное частное право. Часть 1 – Душанбе, «Деваштич». 2002, с. 199.

⁴ Мережко А.А. Коллизионное право США – К.: Юстициан, 2003, с. 111.

компетенцией совершать властные акты¹. К тому же, надо сказать, если применимым определено иностранное право, то правилом, принципом международного частного права неукоснительно является его применение (кроме случаев ограничения применения норм международного частного права в целом и норм иностранного права в частности, т.е. когда применение иностранного права противоречит основам правопорядка страны суда, императивным нормам, его применение зависит от взаимности).

Применяя иностранное право, судья, в сущности, применяет закон, который ему предписывает применять национальное право². По сути (в случае действия норм МЧП) применение на территории РК норм иностранного права в целях регулирования вопроса, осложненного иностранным элементом, не может рассматриваться как нарушение суверенитета и государственности, а также не может рассматриваться как нарушение основ правопорядка, устоев государства и его норм права, поскольку основанием возможного применения иностранного права являются отечественные коллизионные нормы.

Считаем, что основаниями применения норм иностранного права на территории РК можно назвать: 1) коллизионные нормы РК (само по себе иностранное право не может действовать на территории РК, но в силу коллизионных норм РК иностранное право может приобрести экстерриториальный характер); 2) нормы международных договоров, ратифицированных РК (такие нормы содержатся в ряде соглашений, например, п. «ж» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности определяет, что права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по законодательству государства, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда); 3) соглашение сторон (автономия воли сторон, т.е. выбор сторонами права, которое будет регулировать их отношения).

В то же время нельзя сбрасывать со счетов, что в случае действия иностранного права на территории РК есть определенные случаи ограничения, к таковым, в частности, относятся: противоречие применения норм иностранного права публичному порядку РК (ст. 1090 ГК РК); наличие императивных норм, которые регулируют соответствующее правоотношение, независимо от подлежащего применению права (ст. 1091 ГК РК); оговорка о наличии взаимности для применения норм иностранного права в определенных случаях (ст. 1089 ГК РК). В сущности, прежде чем воплотиться в жизнь и реализоваться на территории РК, норма иностранного права должна пройти через «фильтры» национального права. Ко всему прочему здесь нельзя также упускать тот момент, что квалификация (толкование) и установление содержания норм иностранного права будут также осуществляться судом РК, при этом суд будет основываться на отечественных процессуальных нормах, этот момент тоже повлияет на то, как будет применяться норма иностранного права.

Считаем, что в случае неправильного применения норм иностранного права можно применить нормы ГПК РК. Так, согласно п. 1 ст. 364 ГПК РК, одним из оснований отмены либо изменения решения суда является нарушение или неправильное применение норм материального или норм процессуального права. В соответствии со ст. 365 ГПК РК нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, если суд: 1) не применил закон, подлежащий применению; 2) применил закон, не подлежащий применению; 3) неправильно истолковал закон; 4) неправильно применил аналогию закона или аналогию права. При этом неправильное применение норм иностранного права, как и неправильное применение норм страны суда, должно повлечь пересмотр, отмену либо изменение соответствующего решения суда.

Таким образом, правоприменительная деятельность в сфере гражданских правоотношений, осложненных иностранным элементом, представляет собой многостадийный процесс, и мы определяем применение норм международного частного права как деятельность правоприменительного органа, направленную на регулирование частнопровых отношений, осложненных иностранным элементом, состоящую из взаимосвязанных стадий: определение подлежащего применению права и непосредственное регулирование при помощи применимого права.

¹ Рубанов А.А. Теоретические основы взаимодействия национальных правовых систем, М.: «Наука», 1984, с. 81.

² Мережко А.А. Наука международного частного права: история и современность. – К.: Таксон, 2006, с. 94.

Түйін

Мақалада халықаралық жеке құқықтың нормаларын қолдану ұғымының авторлық анықтамасы берілген. Ғылыми еңбектерінде қарастырылған көзқарастарға сүйене отырып, автор халықаралық жеке құқық нормаларын қолдану кезеңдерін қарастырған. Бірінші кезең – қолданылатын құқықты анықтау; екінші кезең – құқықтық қатынастарды реттеуге анықталған материалдық нормаларды қолдану болып табылады. Сондай-ақ, бірінші кезеңде шарттық құқықтық қатынастың жақтары осы қатынасты реттейтін құқықты өз еркімен таңдаулары мүмкін, басқа жағдайларда құқықты анықтау коллизиялық нормалар арқылы жүзеге асырылады. Ал екінші кезең барысында шетелдік құқық нормаларын қолдану қажеттілігі тууы мүмкін.

Annotation

This article is dedicated to the definition of the Private International law rules application. Also, the author reveals the stages of such application. These stages are: 1) choice of law and 2) application of proper law to the relationships. On the first stage it can be defined that some contract is regulated by the law, chosen by parties, in other cases collision rules can be applied. On the second stage the judge (or arbitrator) can face with the problem of foreign law rules application.

Л. Алимбек,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин Казахского гуманитарно-юридического университета (г. Алматы)

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ БОРЬБЫ С ДОЛЖНОСТНЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Борьба с преступлениями в сфере экономической деятельности была и остается одной из наиболее острых проблем в нашей стране, поскольку указанные преступления причиняют огромный имущественный вред государству и нарушают конституционные права человека и гражданина. Современный период характеризуется ухудшением ситуации в сфере экономической деятельности и связан с экономическим кризисом, поразившим не только нашу страну, но и всю мировую экономику. Экономический кризис, как известно, вызывает рост преступности как в целом, так и экономической направленности в частности. В сфере экономической деятельности возникают и сохраняются практически неограниченные возможности для быстрого незаконного обогащения, безнаказанного паразитирования на издержках и трудностях экономических преобразований, накопления огромных финансовых возможностей, используемых для решения широкомасштабных задач, вплоть до политических.

Опасность преступности в сфере экономической деятельности заключается не только в причинении материального ущерба государству, обществу и гражданам, но и в способности к дестабилизации экономической системы в целом. Ее масштабы таковы, что оказывают влияние на все стороны жизни общества. Противоречия, возникающие между общепринятыми, установленными правом и цивилизованными формами и методами хозяйственной деятельности и незаконными способами обогащения, приводят к беспорядкам, проявлению недовольства, протестам и митингам. Если своевременно не устранять эти противоречия, в обществе происходит образование и воспроизводство параллельных целостных социально-экономических структур противоправной ориентации, способных при сохранении существующих тенденций подчинить себе все ресурсы страны.

Борьба с преступностью в сфере экономической деятельности является необходимым условием не только для осуществления глубоких экономических преобразований, но и определяет дальнейшее развитие нашей страны в целом. Успех в этой борьбе во многом обусловлен необходимостью глубокой уголовно-правовой и криминологической разработки этой проблемы. По справедливому замечанию Г.М. Миньковского, экстремальный рост преступности связан не столько с недостатками борьбы с ней, сколько объективным состоянием общества переходного периода [1, с. 43]. Сказанное можно в полной мере отнести к проблеме борьбы с преступлениями в сфере экономической деятельности. Переходный период обычно сопровождается ростом