

**"ӘДІЛЕТТІҢ"
ҒЫЛЫМИ
ЕҢБЕКТЕРІ**



**НАУЧНЫЕ
ТРУДЫ
"ӘДІЛЕТ"**

Журнал издается с 1996 года

Выходит 4 раза в год

1(27)

2009

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- У. Шапак.** Қалмақ құқығындағы тибет құқығының төркіні..... 3
Б.И. Борубашов. Обычное семейное право кыргызов..... 11
М.К. Заурбеков. Некоторые проблемы реализации принципа законности в деятельности органов внутренних дел при защите прав человека..... 19
А.В. Тен. Проблемы классификации юрисдикции государства..... 27
Н.Ш. Кольсариева. Выбор системы правления в постсоветских государствах: общее и особенное..... 38
Г.Т. Суранчиева. Проблемы формирования правосознания несовершеннолетних в Кыргызской Республике..... 46
А.Я. Мусаева. Қазақ хандығы тұсындағы құқықтық ескерткіш «Жеті жарғы»..... 51

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- С.В. Шутько.** Роль Конституционного совета в обеспечении законности в Республике Казахстан..... 54
Э.Э. Дуйсенов. К вопросу о правовом статусе Общественной палаты Кыргызской Республики..... 58

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- А.А. Амангельды.** Договор переуступки права на подачу заявки на изобретение, договор переуступки права на получение охранного документа на изобретение, договор уступки охранного документа на изобретение..... 64
Б.А. Жумадиллов. Шаруа (фермер) қожалығының мүлкі мен жер учаскесін мұраға қалдырудың құқықтық мәселелері..... 81
Ю.В. Галинская. Обеспечительная утрата денежного требования по договору факторинга..... 85
А.М. Рахымбекова. Қазақстан Республикасында банк жүйесінде қадағалау және бақылау қызметінің құқықтық ерекшеліктері..... 92

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- А.Е. Мизанбаев.** Теоретико-правовой анализ причин деформации уголовно-правового регулирования..... 97
Г.Б. Саматова. Основные черты Общей части Уголовного кодекса Франции: сущность наказания..... 104
А.Р. Калимбекова. Мемлекеттік органдар және лауазымды тұлғалардың жемқорлық құқық бұзушылықтары үшін заңды жауапкершілігінің теориялық мәселелері..... 113
С.Т. Шайкенова. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных

в Республике Казахстан и в России:
границы между объективностью и личной
оценкой судьи..... 119

МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА

А.Р. Аужанова. Иммиграционная политика
государств Европейского Союза и
проблема обеспечения потребности
рынка в рабочей силе..... 124

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Ж.С. Айнабеков. Некоторые вопросы
прохождения и прекращения
государственной службы..... 131

А.Б. Бекенова. Еңбек және жұмыстылық
аясында әйелдерді дискриминациялауға
тыйым салу..... 136

СОЦИОЛОГИЯ, ЭКОНОМИКА

Р.Б. Жалимбетова, А.В. Степанов.
О развитии информационных
ресурсов, влияющих на сферу
консолидации народов Казахстана и
конкурентоспособность страны..... 143

З.Б. Карабаева, И.А. Тян. Роль функции
государственного финансового контроля
на современном этапе..... 149

МАТЕМАТИКА

А.К. Дуйсек. Интерполяция сплайн-
функциями седьмой степени
дефекта 4..... 155

Б.Т. Жамыханов. О средствах развития
креативных способностей школьников в
учебном процессе..... 158

МЕХАНИКА

Е.С. Темирбеков, Б.О. Бостанов.
Асимметриялық дірілқоздырғыш
қозғалысы..... 161

Е.С. Темирбеков, Б.О. Бостанов.
Асимметричный вибровозбудитель с
эллиптическим вальцом..... 165

ГЕОЛОГИЯ, НЕФТЬ, ГАЗ

Б.Т. Ратов. Освоение продуктивных
пластов под действием давления
жидкости..... 169

К.М. Байхонов, А.Г. Танирбергенов.
Влияние вязкости среды на
формирование солянокупольных
структур..... 174

РЕЦЕНЗИЯ

А.А. Караев. Отзыв на монографию:
Нечаева Ж.В. «Эффективность исполнения
решений Конституционного Суда
Российской Федерации»..... 179

ТҮЙІН – РЕЗЮМЕ – SUMMARY..... 184

Журнал зарегистрирован
Национальным агентством
по делам печати
и массовой информации
Республики Казахстан

Регистрационное свидетельство №285
от 13 ноября 1996 г.

Главный редактор:

С.В. Алимов

Редакционный совет:

А.Г. Диденко	К.Н. Шакиров
С.А. Заурбеков	С.Г. Шеретов
К.М. Ильесова	Н. Сеитов
С.З. Кабдулов	Г.Н. Сансызбаева
А.А. Матюхин	М.К. Сулейменов
С.П. Мороз	Чан Чунг Нгия
А.С. Ибраева	Р.А. Подопригора
Е.С. Темирбеков	

Учредитель:

Учреждение образования
“Каспийский
общественный университет”

Адрес:

050000, г. Алматы
пр. Сейфуллина, 521
тел.: (727) 250 69 35
250 11 43
факс: (727) 250 69 30
e-mail: caspian@kou.kz

Опубликованные материалы не всегда
отражают точку зрения редакции.
Ответственность за достоверность фактов и
сведений в публикациях несут авторы.

Ответственный редактор

Б.Ш. Амзеева

Компьютерная верстка и дизайн обложки:

Г.Н. Нурмаханова

Подписано в печать
20.03.2009 г.
Формат 70x100/16.
Усл. п.л. 10,58
Уч.-изд.л. 12,38
Тираж 300 экз.
Заказ № ____.

Типография “L Pride”

Толе би/Наурызбай батыра, 73/71



ҚАЛМАҚ ҚҰҚЫҒЫНДАҒЫ ТИБЕТ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ ТӨРКІНІ

ШАПАК У.

*Қазақ гуманитарлық заң университеті
Мемлекет және құқық теориясы
мен тарихы кафедрасының доценті,
заң ғылымдарының кандидаты*

XIII ғасырда қалыптасқан Шыңғыс ханның әлемге әйгілі империясы барлық Азия елдеріне және бірқатар Европа елдерінің саяси құқықтық өміріне үлкен әсерін тигізді. Орта Азияның сайын сахарасын ен жайлаған түрік-монғол тектес көшпелілердің ішінде Монғолия жеріне қатысы болмаған оқиғалар сирек кездеседі. Пайда болуы мен қалыптасуы, дамуы мен құлдырауы бірнеше мың жылдардың сонарын қамтитын монғол және монғол тектес көшпелілерінің тарихы, саяси-әлеуметтік өмірі көшпелі адамзат өркениетінің тарихында қомақты үлеске ие, оның үстіне қашаннан қоян қолтық, аралас-құралас болған қазақ көшпенділеріне өте етене.

Ұлы Далада көшпенділер мәдениетінің тұғырын қалауда елеулі үлес қосқан ойраттар ұрпағы Еділ мен Жайық өңірінде көшіп-қонып жүрген, көршілес қазақтармен тұрақты қарым-қатынаста болған қалмақтардың орта ғасырдағы монғол дәстүрі контексіндегі әдет-ғұрып құқық жүйесін, оған деген тибет құқығының ықпалы бар екенін бірден аңғармау мүмкін емес. Қазақ көшпелілері мен монғол тектес көшпелілер өмірінің құқықтық табиғатындағы үлкен бір ерекшелігі мынада сияқты, монғол

құқығы әрқашан жазба заңдарда, жаз-баша құқық ескерткіштерде көрініс табатын. Сонысымен XIX және XX ғасырда ғалымдарды қызықтыра бастады. Егер себебін іздесек, монғол тектес көшпелілердің будда дініне кірген сәтіне келіп тірелетін сияқтымыз.

Монғолдарда буддизм таралуының екі кезеңі бар: 1) XIII – XIV ғ.ғ. – Сакья мектебінің уағыздау қызметінің белсенділігімен сипатталады; 2) XV – XVII ғ.ғ. Гелуг мектебі уағыздаушылары қызметінің белсене өсуі.

Шыңғыс хан дәуірінде монғолдар мен қытай буддистері және тибет буддистері белгілі саяси қатынасқа түскендігі туралы тарихи деректер кездеседі. Мысалы, Шыңғыс хан сарайында қытай діндары Чжун-гуань мен Хайюнь үлкен қызмет тағында отырған және Сакья мектебі ірі өкілдерімен жеке байланысқа түскен [1, 676].

XIII ғасырдың 40 жылдарынан бастап, монғол дала аристократтары мен Тибеттің діни аристократтары белсенді саяси қатынасқа түсе бастайды. Тибеттен көптеген діни уағыздаушылар Монғол жеріне барып, ұлыс басқарушы дала аристократтарын дінге сендірумен айналысқан. Үгедей хан (1229 – 1241 ж.ж.)



билеген кезде, империя үкіметін буддист Елюй Чу-Цай басқарған [2, 186].

Құбылайхан (1260-1294 ж.ж.) басқарған кезде, будда дінін Юань әулетінің ресми діні ретінде таныған «Меруерт жарлығы» қабылданған. Сакья өкілі Пагба-лама Лодой Жалцан (1235-1280 ж.ж.) Монғол және Қытай будда қауымының басшысы, Тибет үш провинциясының (Уй, Цан, Кам) бас діндары ретінде тағайындалған. Юань ханы Құбылай чакравартин атағына ие болып, ол император шенеуніктерімен бірге билікті жүзеге асырды [3, 86].

Пагба-лама дін уағыздаушы қызметін атқара жүріп, кейін келе монғол саяси дәстүрінің негізін қалаған «қос заң» жүйесі шеңберінде, будда қауымы мен мемлекет арасындағы қатынасты заңнамалық бекіту мүмкіндігіне ие болған. Пагба-лама жазған трактаттың бірі «Он игі іс туралы ақ тарих»-та монғол дәстүрдегі будда идеологиясы мен зайырлы билікті заңдастыру (легитимациялау) қағидалары көрініс тапқан [4, 776]. Пагба-ламның басқа да шығармаларында будда қағидаларына негізделе отырып, зайырлы билікті ұйымдастыру туралы ұсыныстар берілген [5, 1096]. «Он игі іс туралы ақ тарих» кітабында биліктің қайта өңделген «қос заңы» концепциясының мәні ашылған. Бұл кітапты дін мен мемлекеттік билікті бірге, билік одағы ретінде қарастырады, дәстүрлі ұстану ережелерінің жинағы ретінде қабылдап, қолданысқа енгізген. Заңда, тибет хандарының мемлекеттік (зайырлы) және діни билікті ұйымдастыру және оларды біркелкі, тепе-тең ұстау әдісі мен амалдары жинақталып, өсиет ретінде көрініс тапқан. Бұл Юань мемлекетін басқарудың бірден-бір қағидалар жиынтығы. Ақ тарихта: «діни билік болмаса жан-жануарлар азапқа түседі, хан билігі болмаса ұлыс аймақ бұзылады» деген. «Діни билік дегеніміз дұғалар, сутра (діни кітап) сияқты бурханның (құдайдың) жарлығы, ғаламдық тыныштық, зор бақыт дегеніміз хан билігі» [6, 366]. Демек, бурхан билігі хандық нысанда жүзеге асырылса, мындаған бақытсыздықтан құтқарылып, тыныштық

пен бейбітшілікте, бақытты ғұмыр кешеді деп түйіндеуге болады. «Қос заң» концепциясының мазмұны – адамдардың діни сенім, нанымын пайдалана отырып, хандық билікті күшейту болып табылады деп көрсету арқылы, XIII ғасырда монғол аристократтары мен Сакья діндарлары ондағы зайырлы билік пен діни биліктің өзара ұштасуына мүмкіндік туғызып, жаңа қос билік туралы саяси тұжырым жасады.

XIV ғасырда тибет буддизмінде, реформатор Цзонххапа Лобзан Драгпа (1357-419 ж.ж.) негізін қалаған, философ Атиштің діни ағарту іліміне негізделген, Гелуг деп аталатын буддизмнің жаңа бағыты, мектебі қалыптасады. Бұл мектеп буддизмді тарату мақсатында, рухани мықты жабдықталған ағарту және әлеуметтік-саяси ілім орталықтарын ашты. Діни қызметкерлерді үш топқа бөлді: хуварак (шәкірт), гецул (оқушы немесе тыңдаушы) және гелен (діндар). Монғол діни қоғамында діни қызметкерлердің, жоғарыда көрсетілген иерархиясы сақталынып қалған. Гелуг мектебінің монғол аристократтары арасында уағыздаушы қызметін белсенді және нәтижелі жүргізгені монғол хандарының (Алтын хан, Гуши-хан және т.б.) будда дініне мойын ұсынғанынан байқалады. Ірі ойрат ноендары дінге мойын ұсынғаннан кейін өз балалары мен асырап алған балаларын Тибетке діни оқуға жіберіп, ойрат қауымына үлгі көрсете бастаған. Солардың бірі Гелуг мектебінің өкілдері – Нейджи-тойн (1557-1663 ж.ж.) және Зая-Пандит ойрат тайштері арасында діни уағыздау және ойрат сангха (Будда діндар қауымы – буддология термині У.Ш.) қалыптасуына үлкен еңбек сіңірді. Бұл екеуінің діни, саяси белсенді қызмет атқаруы Хошауыт, Жоңғар, Қалмақ хандықтары құрылған кезімен сәйкес келді.

Ойрат ағартушысы Зая-Пандиттің негізгі миссионерлік мақсаты – Гелуг басқармасы мен қалмақ ноендарының саяси байланысын тұрақтандыру және ойраттарды бір орталыққа біріктіру, яғни ойрат теократиялық мемлекетін құру еді.



1638-1662 ж.ж. Зая-Пандит миссионерлік қызметімен белсене ай-налысты. Осы жылдары Зая-Пандит көшпелі будда шіркеу кешені, осы өңірдегі Гелуг саяси орталығы Ике-Курэні басқарды. Шіркеуде мыңдаған діни қызметкерлер және шаруа халықтар болған [7, 446]. Сонымен қоса, осы кешен арқылы Тибет Гелугі иерархиясына қаржылай көмек көрсетіп тұрды. Будда діни заңдары діни мекемелер арқылы монғол даласына тарала бастаған.

Дала көшпелілерінің дәстүрлі қоғамын реттеуші әдет-ғұрып құқық нормалары біртұтас өзара байланысты, өзара окшауланған, өзара үйлескен жүйені құрайды. Қалмақ (монғол) әдет-ғұрып құқығы құқық жүйесі сияқты жүйелік қасиетке ие және өзіндік нысаны сақталған. Сонымен қатар ішкі құрылымдық бірлігі бар. Жоғарыда айтып кеткендей, жазбаша түрде бекітілген, жинақталған нормалар жиынтығын құрайды. Мысалға, 1640 ж. «Монғол-Ойрат» заңының мазмұны ғылыми қауымды қызықтыруда. 1996 ж. Монғолияның Улан-Батор қаласында басылып шыққан «Монғол заңдар» кітабында құрметті профессор, Авирмэд Монғол – Ойрат заңын 12 тарауға бөліп қарастырады [6]: 1. Жалпы бөлім; 2. Монғол мемлекетінің тәуелсіздігін сақтауға, қорғауға арналған; 3. Меншікке қарсы қылмыстар туралы; 4. Діни сенім-наным және ламаларға арналған; 5. Лауазымды адамдар туралы; 6. Елші және елшілік қарым-қатынас туралы; 7. Адамның денсаулығына зиян келтіретін қауіптің алдын-алу, сақтану туралы; 9. Қашқын босқынға арналған; 8. Аң аулау тәртібі жәйлі; 11. Отбасылық қатынасқа арналған; 12. Мал және оның пайдасына арналған.

Проф. Рязановскийдің 1921 ж. Чита қаласында басылымға берілген «Обычное право монгольских племен» атты еңбегінде: [8, 166.] Новый Цааджин-Бичик имеет следующее содержание: Введение в устав и отношение к религии и духовенству; междуплеменные отношения, организация нападения и защиты;

родовой быт и взаимные отношения; частное право; обязательственное право; семейное право; наследственное право; уголовное право, — деп бөліп қарастырған. Демек аталмыш заңды жүйелі, терең талдап зерттеу үшін тарауларға жіктеген қолайлы. Бәрінен бұрын байқағанымыз, Заңның бірінші тарауы немесе жалпы бөлімі будда дініне деген қоғамның көзқарасын, діни адамдарға деген ілтипатты танытады. Осы тұстан бастап, аталмыш заңның қайнар көзінде діни нормалардың бар екендігін айта келе, будда дінінің мекені тибет тарихы, соның ішінде тибет құқығы тарихы материалдардың аздығынан, тибет құқығы мен монғол құқығы ара байланысын салыстырып, тұжырымдап айту қиынға соғады.

1994 ж. Пекинде Тибет құқығы тарихын зерттеуге үлкен жол ашатын, тибеттік Сижо Нима мен Солан Баньцзю екеуі тибет тілінен қытай тіліне аударған, «Ежелгі тибет заңдарының жинағы» атты еңбекті жарыққа шығарыпты [9].

Біздің ғылыми ортада аты әйгілі тибеттанушы тарихшы Ресей ғалымы Е.И. Кычанов 2001 ж. Тайванға барғанда осы кітапты көріп, оқып шыққан екен. Тайваннан келген соң аталған еңбектің қытай аудармасына негізделе отырып, 2006 ж. «Письменные памятники Востока» журналында «Источник по истории тибетского права в китайском переводе» деген тақырыппен, тибет құқығы тарихы жайлы мақаласын жариялады. Мақалада, V Далай-лама қабылдаған он үш тараудан тұратын, «Он үш заң» жинағының құрылымына жалпы тоқталып өткен. Мақала тибет құқығы тарихына қысқаша шолу жасағанымен, монғол дәстүрі контексіндегі заңдар үшін қомақты мәліметтер береді.

Жоғарыда аталып кеткен 1640 жылғы «Монғол-Ойрат» заңының жалпы бөлімі былай деп басталады: «Әлем теңізіндегі кеңістіктің ақиқат мәні туралы ілімнен бастау алатын, ізгілік пен абыздылықтың мәңгі үлгісімен (өзін) көріктендірілген, (өзінде) әулиеліктің үш қасиетін сіңірген



Очир Дара ламаға² бас иеміз.¹

Бәріне жетекшілік ететін Шакьямуни³ бізді әлемнің ыстық сәулелерімен шарпығанына, әрі біздің бойымызда ежелден тығылған күмәндарымыздың түйінін тазартуға рахым ет: Будда әулиелігін мұралаған және оның ілімін осы елдерде таратқан, біздің сеніміміздің иесі Дзонхованың⁴ табанына бас иеміз.

Абиды-Бурханның (Амитаба буддасы) бейнесі қызылды-сары киіммен көрсетілген, барша тірі мақұлықтардың қамқоршысы Панчин-Эрдэниге және мұнтаздай қар патшалығының барша тұрғындарының сәніне айналған, құтқарушы Далай Ламаға⁵ осы екі әулиеге бас иеміз. Мейірімі жанашырлығы барлық тірі жандарға бірден әйгіленген әулие атымен таныс Инзан римбочи⁶ әулиеге әрдайымғы көмегіне бас иеміз».

Батыр айдаһар жылының ортаңғы айының мейірімді бесінші жұлдызы Шакьямунидің нақты ізбасарлары Инзан-Римбочидің әкесі Акшаби Манджушири және Амуга – Ишиди Манджшури сияқты үш әулиелердің және Засагтхан Түшәтхан, Убаши – Далай ноен, Далай-Хун Хун ноен, Цэцэн ноен, Дайчин тайж, Эльдэн ноен, Дайчин-Хошучи, Очирт-тайж, Мэдэчи-тайш, Буо-Эльдэн, Мэргэн-ноен, Дамарин бастатқан қырық төрт ноендардың қатысуымен Ұлы жарлықты құрды деп бастаған. Бұл заңдағы будда дініне деген басымдылығын айқындайды.

Байқағанымыздай, діни сенім-

наным, ламаизм негізі жарлықтың жалпы бөлімінен бастау алады. Төменде ескертулерде көрсеткендей, бұл заң қабылдану кезінде тибет діни билік басында бесінші Далай лама Агван-Аубан Жамцо (1617 – 1682 ж. ж.) болған.

Алғашқы тибет заңын Тибет мемлекеттілігі қалыптасып жатқан кезде яғни, 655 жылы хан кеңесшісі Тонг-цзэн Юлзунг жазған деген пікір бар [10]. Бұл заңда мемлекет басшысы мен кеңесшілерінің арасындағы қарым-қатынас және бірібіріне деген бағыныстылық, қызметтік лауазым аралық бағыныстылықты анықтайтын «жақсыны, жаманды және орташа көңіл толарлықты» көрсеткен еді. Заңда мемлекеттік құпияны сақтау және мемлекеттік жоғары жиындарға әйелдерді кіргізбеу туралы айтылған [11, 170-171 бб.]. Аталмыш заң тибет әдет-ғұрып құқық нормаларының жиынтығы. Жинақта кінәліні жазалаудың түрлері берілген, яғни кісі өлтірген адамды өлім жазасына, өтірік жауап берген, жалған айғақ, куәгер болған адамның тілін кесу, ұрланған мүліктің құнын сегіз еселеп қайтару, қарапайым адамның мүлкін тоғыз еселеп, мемлекеттің мүлкін жүз еселеп қайтарсын деген нормалар да бар [11, 171 б.]. Тибет құқығындағы прецедент туралы да нормалар кездеседі. Мысалы, «Жасаған әрекеттің сипаты анықталмаған жағдайда, бұрын сонды мұндай жағдайда не істегені туралы сұрандар» деген екен [11, 172 б.]. Кісі өлтірген жағдайда құнын өтеу институты болған. Бірақ құнның мөлшері қайтыс болған адам мен кісі өлтірген адамның әлеуметтік мәртебесіне қарай шешілген. Кісі өлтірушінің әлеуметтік жағдайы жақсы болса құнын мүлікпен, тауармен, ақшамен төлей алатын. Егер кінәлінің мүліктік жағдайы нашар болса, руы, туған туыстары көмектесе алмаса, қанды кекке дейін рұқсат берілген. Заңды негізде кісі өлтірген адамның туыстарының ішінен біреуін өлтіре алатын еді. Егер де дене жарақатын келтірсе құны кісі өлімінен он есе кем болған. Тибет соты мемлекеттік басқару органдарынан бөлектенбеген еді.

¹Әлем теңізіндегі кеңістік әлемінің барлық түпкілігіндегі ізгілік пен абыздылықтың әрекеттенуін анықтайтын будда формасы.

²Очир Дара лама өзінің нақты есімі емес будда дінінің өмірге қайта туылған (не келген) бодисад (әулиелеріне берілетін титул. 1586 жылы Жоңғарда дүниеге келген Торғауыт ноены Мэрген-тэмненің ұлы Нейджитойнаға осы титул беріліп, әлемге аты шығады).

³Шакьямуни «шакь тайпасының дуанасы», б.э.д. 623 жылы Индияның Ганга өзенінің бойында дүниеге келген, буддизмнің негізін қалаушы

⁴Дзонхова (1357-1419) ламаизмнің негізін қалаушы, будда реформаторы.

⁵Далай лама – бесінші далай лама. Агван-Аубан Жамцо (1617-1682)

⁶Инзан Римбочи Батыс Монғолиядағы далай ламаның өкілі – тибет ламы.



Қылмыс дәрежесі төмен қылмыстарды, мысалы құны үш койдың құнынан төмен ұрлық істерін әкімшілік орган басшысы қарастырған. Одан жоғары дәрежедегі қылмыстық істерді болыснайлар, одан да ауыр дәрежедегі істерді өкімет басындағы қызметкер шешкен.

Тибетте мемлекеттік сот органдардан басқа діни және шіркеу соттары болған. Бірақ діни және шіркеу соттары істерді қарағаннан кейін жергілікті әкімшілікке мәлімдеп жеткізіп отырғанын Г.Н. Потанин былай деп жазады: Гумбум шіркеуінде ламаны ұрлық жасағаны үшін жазалайды. Оған ақ түсті, етегі ұзын көйлек кигізіп шіркеуді аралатады, шіркеуден шыққан соң таякпен дүрелеп, діни ортадан бездіреді. Осылай қылмыскерді маскаралап, шіркеуден және діни қауымнан аластатып жіберген [12, 388 б.].

Тибетте құлдар мен басыбайлы шаруалардың (трэндердің) тағдырын қожайыны шешкен. Тибет әдет-ғұрып құқығында ордали институты болған. Қылмыстың ақ қарасы күмән тудырған жағдайда бұлыңғыр суға немесе сүтке ақ, кара тастар салып, кінәліге тастарды алып шығуын талап етеді. Алып шыққан тастың түсіне қарай ісі шешілген. Кей жағдайда бұл әрекетті ауырлатып жіберетін жәйіті де болған. Мысалы, қайнап тұрған майға немесе сүтке тастарды салып содан алып шығуын талап ететін. Мінеки осындай әдет-ғұрып құқық нормалар бізге де мәлім.

Ал ХҮІІ ғасырда бесінші Далай лама «Он үш заң» деп аталатын, он үш тараудан құрылған, тибет заңдардың жинағын шығарған екендігін айтып кеткенбіз. Заңның мазмұнын профессор Е.И. Кычанов қытай тілінен орыс тіліне аударған еді. Қазақ тілінде мазмұны келесідей: бірінші кіріспе бөлімде барлық мемлекеттік лауазымды тұлғалар өздерінің күнделікті іс-әрекетін қоғамдық (мемлекеттік) іске қызмет етуге жұмсауға міндетті деп жариялаған. Қызмет барысында пайдақорлықтан және жеке мүдделіктен бас тартуы керек. Барлық

күш қуатымен буддизмге қызмет етуі тиіс, «бас киімін ауыстырмау», яғни будда мектептерін ауыстырмау, басқа дінге бас бұрмау және т.б.

Лауазымды тұлға ой санасымен, сөзімен және жан тәнімен будданы дәріптеуі тиіс, будданы ойдан шығармауы, тұрақты сыйыну және садақа беру керек. Шенеуніктер халықты шеттетпеуі тиіс. Олар заңды қорғауға міндетті, әділ сот болуы керек, істің мән жайын толық ашпайынша үкім шығармауы керек.

Екінші тарау, дау қарау тәртібіне, яғни процессуальдық құқыққа арналған. Заңда, судья сотта дауды қарау барысында, дауласушы тараптарға тең қарау керек екендігі, істің мән жайын толық ашпайынша, кім кінәлі, кім кінәсіз деген жауапқа асықпау жайлы жазылған. Пайдақұмарлық ниетпен істі теріс шешуге жол бермеу. Тергеу әрекеттері аяқталған соң сезіктенушінің (сотталушының) кінәлілігі және кінәсіздігі заң негізінде шешілу керек. Жалған мәлімет берушілер қатаң жазаға тартылуы керек. Кім кінәлі, кім кінәсіз екендігі нақты анықталмаған жағдайда ордали институтына жүгінген дұрыс. Егер дауласушы екі тарапта кінәлі болса олардың кінәларының мөлшеріне қарай екі тарапты да жазаға тарту.

Үшінші тарауда қамауға алу туралы алғы-шарттар баяндалған. Заң бойынша ұрыс-керіс шығарған, ұрыс және төбелес бастаған, соның ішінде төбелесте пышақ қолданса қамауға алу керек деп көрсеткен. Ұстауға тиісті адамдардың қатарына қаңғыбастар және ұрлықшыларды, соның ішінде бөтеннің үйін тонаушыларды жатқызған. Бастықтарға және жоғары тұрған лауазымды адамдарға қарсы шыққандарды тез арада қамауға алуға тиісті дейді. Осы тарауда кісі өлтіргені үшін қылмыскердің және өлген адамның әлеуметтік жағдайына байланысты төленетін құн туралы ережесі тәптіштелініп берілген.

Төртінші тарау ауыр қылмыстар үшін қолданылатын жазаларды сипаттауға арналған. Ондай жазалар әкесі немесе шешесін өлтірсе, діни адамды өлтірсе,



шіркеу құрылысын бұзса, ламаға қарсы шықса, діни адамдардың немесе діни қызметкер әйелдердің мүлкін тонаса қолданылатын. Сонымен қоса, мұндай жазаларды у немесе көз алдау құралдарын пайдаланып кісі өлтірген, жылқы айдап кеткен, тонаумен айналысқан адамдарға қолданатын. «Он үш заң» келесі алты жазаны негізгі жаза ретінде қолданған: көзін соқыр қылу, аяғын кесу, тілін кесу, қолын кесу, тас шоқыдан лақтыру, суға тұншықтыру.

Соңғы екеуі өлім жазасы нысаны ретінде сараланған.

Бесінші тарауда өте ауыр қылмыстар үшін жазаны сатып алу (алмастыру, орынын өтеу) құны мөлшері қарастырылған. Жазаны алтынға немесе ақшамен сатып алатын (алмастыру, орнын өтеу, баламалау). Жазаның ауырлық дәрежесіне қарай 75-ден 100 грамм алтынға алмастырылатын. Өте ауыр қылмыстың жазасын баламалаған кезде алтыннан басқа мүлікті пайдалануға тыйым салынады, ал мүлікті алдынала алтынға айырбастауға болады. Өте ауыр емес қылмыстар деп сараланған жағдайда жазаны мүлікке, малға, астыққа баламалауға болатын. Занда егер жазаны малға баламалаған жағдайда бір тау сыйырының құны бір алтын тиынмен тең деп арнайы көрсетілген.

Алтыншы тарау әкімшілік құқық нормасы, салық жинаумен байланысты. Салық жинаушылар салық төлеушілерден көрсетілген салық төлемінен артық талап етуіне қатаң тыйым салған. Заң салық жинаушыларды асырау туралы норманы да қарастырған. Салық жинаушылар тобын басқарушыға күнінде бір тоқтынын сан еті, пиво және бес қапшық шәй беру керек еді.

Жетінші тарауда толығымен қылмыс объектісі мен субъектісінің әлеуметтік жағдайына қарай бөлінген әлеуметтік тоғыз топтың (тұрғындар) қайсы біреуін өлтірген жағдайда жазасын қалай сатып алуға (алмастырып өтеуге, баламалып өтеуге) болатынын тәптіштеп қарастырған. «Он үш заң»-ның мәтінінен

тибет қоғам әлеуметтік топтарын келесі «тоғыз сословияға» бөлгенін байқауға болады: тибет шонжарлары және тірі буддалар; тибет аристократтары; діндар шенеуніктер; мемлекеттік шенеуніктер; діндарлар; саудагерлер; шаруалар және қойшылар; қол өнершілер (өлім жазасына қолданылатын құралдар жасайтын ұсталар); кедейлер.

Тоғыз сословия санаттарға бөлінген: 1) тибет шонжарлары және тірі буддалар; тибет аристократтары; діндар шенеуніктер; 2) мемлекеттік шенеуніктер; діндарлар; саудагерлер; 3) шаруалар және қойшылар; қол өнершілер (өлім жазасына қолданылатын құралдар жасайтын ұсталар); кедейлер.

Сегізінші тарауда алдыңғы нормалар жалғасын тапқан. Демек қылмыс объектісі мен субъектісінің әлеуметтік жағдайына қарай бөлінген әлеуметтік тоғыз топтың (тұрғындар) қайсы біреуіне дене жарақатын келтірген жағдайда жазасын қалай сатып алуға (алмастырып өтеуге) болатынын тәптіштеп қарастырған.

Тоғызыншы тарау жалған мәлімет беру, жала жабу, алдау және алаяқтық жасау сияқты қылмыс әрекеттеріне арналған. Осы тарауда кінәсіздікті айғақтайтын «тазалықты» және кінәсін мойындататын «арамдық»-ты білдіретін ордали иді қолдану тәртібі көрсетілген. Нақтырақ айтсақ заң бойынша қайнап тұрған бұлыңғыр судан немесе майдан тастарды алып шығу туралы айтылған. Заң бойынша мұндай әрекетке баруға ламаларға, дін уағыздаушыларға, әйелдерге жәнебалаларға тыйым салынған. Сонымен қатар, занда «аштықтан және үсіктен» болып қылмыстық әрекеттерге, яғни жанын сақтау қажеттілігі үшін қылмысқа барған адамдардың кінәсімен, кінәсыздығын анықтау үшін ордалии қолданылмайтындығын көрсеткен.

Оныншы тарау мүлік ұрлығы қылмысы үшін қолданылатын жазаларға арналған. Жазаларды атап қана қоймай ұрланған мүліктің көлеміне, мөлшеріне қарай орнын толтыру тәртібі тәптіштеп қарастырылған.



Он бірінші тарау некеден ажырасу процесіне арналған. Занда былай делінген: «Күйеуін тастап бара жатқан әйел 18 монет төлейді. Әйелін тастап бара жатқан ер азамат 20 монет төлейді». Ажырасу кезінде күйеуі әйеліне киімін, өмір сүруге қажет тамақтарын және көмекші қызметкерлерді береді. Күйеуінде әйелімен келген төсек орны және екеуінің бірге өмір сүрген кезде әйеліне алып берген дүние мүлкі қалған. Балалары бар болса, ажырасу кезінде ұлдары – әкесінде, қыздары – шешесінде қалдырылған. Жер және т.б. ортақ өмір сүрген кезде жинақталған мүліктерді бөліскен. Діндар ажырасса мүлікті бөлу барысында тамақтануға жұмсалатын үлесі және киімдері ғана берілген.

Он екінші тарауда көзіне шөп салғандар үшін қолданылатын жазалар көрсетілген.

Он үшінші тарау малдарды арендаға беру туралы нормаларға арналған. Арендаға алушы малды қырып алса, оның құнын төлейтін. Егерде арендаға алушы малдың қырылуына кінәлі болмаса, малды дұрыс бағып қаққан болса, арендаға алушының кінәсі жоқ болса, онда оның әрекеті ақталады. Мал егістікті және жайылымды қожайынының дұрыс қарамағанынан таптап кетсе, ол үшін айыппұл төленетін. Соңғы норма тибетте жеке меншік, шіркеулік және қазыналық меншіктің болғанын дәлелдейді.

Мінеки «Он үш заң» кодексіне берген қысқаша сипаттама ХҮІ ғасырдың ортасындағы тибет қоғамының тыныс тіршілігі және тибет құқығы жайлы белгілі деректерді береді. Занда азаматтық, қылмыстық, шаруашылық және процессуальдық сипаттық нормалардың кездесуі қоғам өміріндегі әлеуметтік-экономикалық жағдайды, тибет тұрғындарының арасындағы әлеуметтік қатынастарды және әлеуметтік топтардың жіктелуін көрсетеді.

Тибет құқығы туралы қысқаша мағлұмат ала отырып, Тибетте діндарлардың құқықтық жағдайы қалай қорғалғанын байқадық. Ал, 1640 ж. «Монғол-Ойрат» заңында будда дінінің

қоғамдағы маңызын және ламалардың құқықтық мәртебесін нақтылайтын баптар бар. Осы заң арқылы монғол қоғамындағы бұрыннан келе жатқан тәңірлік сенім-нанымды жоюға бағытталған, будда дінінің маңыздылығын сипаттайды және будда діни ламалардың қоғамдағы орнын анықтайды.

1640 жылғы «Монғол-Ойрат» заңының 182 бабында былай делінген: бақсыны шақырған адамның атын алып қою және келген бақсының атын тәркілеу керек. Кімде кім бақсыны көре тұра, оның атын алмаса сол адамның атын алу. 183 бапта, бақсыны көрген адам қуып жіберу керек, егер жіберуіне қарсыласса бір ат айып төлейді. Егер бақсы құрметті адамды қорласа бестік, қарапайым адамды қорласа екі жылқы береді. Бақсының айтқанын орындау барысында кептерді, итті немесе торғайды өлтірсе атын алып қалу. 184, 185 баптарында жылан және де Алатау тауындағы жәндіктерді өлтіргені үшін екі оқ, оқ жоқ болса пышағын алуға тиіс деп көрсетілген.

Заңның 24-27 баптарында былай деп көрсетілген: діни мешітте (хийд) кісі өлтірсе немесе ұрлық жасаса жүз сауыт, жүз түйе және жүз жылқы алып жазалау. Цорджиді қорласа тоғыз тоғыз (81 мал), ноенның оқытушы ламасын қорласа бес тоғыз (45 мал), гэлунді қорласа үш тоғыз (27 мал), банди немесе шабаганцыны қорласа бестік, убаши немесе убасанцыны қорласа бір бие алады, оларды сабаса қос ат айып салынады, кімде-кім ламаның, бандидің көлігін тартып алса бір сиыр, көлік деп атты алса қайтарып береді.

Ламаизм дініне қатысты, осы тарауда кездесетін кейбір сөздерге түсініктеме берейік. Ламаизм діндарлары рухани үш дәрежеге бөлінді: I. Діни канон заңдар білімін толық меңгерген, 253 діни шартты орындауға тиісті – гэлэн; II. қандайда бір өнері бар, тибет тілінен монғол тіліне кітаптарды аудару шыдамы бар, 40 діни шартты орындауға тиісті – гэцул; III. Діни дұғалар мен сурелерді білетін, діни 9 шартты орындауға міндетті – Банди.

Осыдан басқа гэцул шартын



орындайтын өзін дінге тұтқан, басында шашы жоқ шабаганц деп аталынатын әйел ламалар бар. Монғолда әйел діни мешіті немесе шіркеуінің болмағандығынан әйел діни қызметкерлер жеке басын дінге арнаған киім киісі де өзгеше убаши мен убасанцилар да кездеседі. Ламаизм дінінің жоғарғы өкілдеріне гэлун мен гәцулдерге хамба лама атағы беріледі. Сонымен қатар, Далай лама, Панчин эрдэнэ, Хутугт лауазым атактары да бар.

- Хамба-лама — үлкен шіркеу меңгеруші.

- Ширээт-лама — құдайға сиыну кезіндегі шіркеу қызметкері.

- Лацаб ширээт лама көмекшісі;

- Гэвгуй шіркеу тәртібі мен тазалығын бақылаушы;

- Гейк гэвгуй көмекшісі

- Унзат ереже тексеруші;

- Нирва — қазынашы, және басқа да ламалардың лауазымдары бар екенін айта кетуге болады.

Монғол шіркеулері үш түрге бөлінеді: Хурээ ламалар өмір сүріп, діни шартын атқарып жүретін шіркеу; Сүм көшкенге ыңғайлы діни дұға оқылатын және сиыну рәсімдерін өтейтін шіркеу; Хийд діни қызметкерлер мен көмекшілері орналасқан шіркеу. Ал Байкал өңіріндегі шіркеулерді дацан деп атаған. Қалмақта діни шіркеуді хурал деп атайды.

Жоғарыда көрсетілген мағлұматтар Тибет заңының қалай монғол (қалмақ) әдет-ғұрып құқығына ене бастағанын көрсетеді.

ӘДЕБИЕТ

1. Китинов Б.У. *Священный Тибет и воинственная степь: буддизм у ойратов (XIII – XVIII вв.)*. М., *Творчество научных изданий КМК*. 2004.

2. Мункуев Н.И. *Китайский источник о первых монгольских ханах. Надгробная надпись на могиле Елоу Чу-Цая. Перевод и исследования*. М.: Наука, 1965.

3. *Buddhism in Mongolia. Historical Survey*. Ulan Bator, *Studies of the Cangdanthekhelind Monastery*, 1981.

4. Бира Ш. *Монгольская историография (XII – XVIII вв.)*. М.: Наука, 1978.

5. Сондом – Цэмо. *Дверь ведущая в учение. Перевод с тибетского и комментарии Р.Н. Крапивинной*. СПб. Дацан Гунзэ чойнэй, 1994.

6. Авирмэд Э., Дашицэдэн Д., Совд Г. *Монгол хууль (Уламжлал, шинэчлэл. Монгол төр эрх зүйн түүхэн сэдэв)*. Улаанбаатар хот. 1997 он.

7. Норбо Ш. *Зая Пандита. Пер. со старомонг. Элиста: Калм. кн. изд., 1999*.

8. Рязановский В.А. *Обычное право монгольских племен. Обычное право монголов. Отдельный оттиск из №51 «Вестник Азии» Харбин. 1923. Ч3. Обычное право калмыков*. 1924. С.142.

9. Синзьян гудай фадьянь сюаньбянь (*Собрание древних тибетских законов*). Пер. Сижо Нима и Солан Баньцзюе. Пекин, 1994.

10. Vacot J., Thomos F.W., Toussaint Ch. *Document de Touen-Houang relatifa l'histoire du Tibet*. P., 1940 – 1946. P.13.

11. Богословский В.А. *Очерк истории тибетского народа*. М., 1962.

12. Потанин Г.Н. *Тангутско-тибетская окраина Китая и Центральная Монголия*. СПб., 1893.



ОБЫЧНОЕ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО КЫРГЫЗОВ

БОРУБАШОВ Б.И.

доцент Кыргызско-Российского
Славянского университета,
кандидат исторических наук (Бишкек,
Кыргызстан)

Брачно-семейные отношения у кыргызов регулировались нормами адата и шариата. Нормы относительно брачно-семейных отношений в основном разрабатывались и принимались на чрезвычайном съезде народных судей – биев в виде свода правил поведения – эреже.

Проект положения об управлении Семиречинской и Сырдарьинской областей. 11 июля 1867 года предоставил недовольным решением народного суда по брачным делам обращаться с жалобой к уездному начальнику¹. Местная русская администрация разрешала вдовам выходить замуж по выбору, и в лице уездного начальника туземная женщина получила естественного защитника².

Основой брака являлась строгая экзогамия, запрещающая браки между

родственниками по отцовской линии, круг которых определялся до седьмого колена, а по материнской – до второго колена³.

Абсолютно преобладающими были два основных типа семьи: семья феодала и крестьянская семья. Кыргызские семьи, принадлежавшие к различным социальным слоям, в той или иной степени испытывали благотворное влияние проникавшей в Киргизию передовой русской культуры.

Имелись различные формы заключения брака. По обычному праву кыргызов, существовали несколько форм брака: по сватовству, заключавшийся двумя семьями по предварительному договору; брак с уплатой калыма, брак путем обмена невестами; левират – форма брака, при которой холостяк или вдовец женился на вдове своего покойного брата для того, чтобы не потерять выплаченный за нее калым и сорорат – форма брака, при которой вдовец женился на сестре

¹Проект положения об управлении Семиречинской и Сыр-Даринской областей. 11 июля 1867 г.; в кн.: *Материалы по истории политического строя Казахстана. Т. I. Алма-Ата, 1960. С.299.*

²Терентьев М. *Туркестан и Туркестанцы. Туркестанский сборник. Санкт-Петербург, 1873. Т. 87. С. 204.*

³Малышев Н. *Обычное семейное право киргизов. Ярославль. 1902. С.40-41.*



умершей супруги. Кроме общепризнанных форм заключения брака существовали тайные браки, осуществляемые путем насильственного и мнимого похищения невесты – брак «умыкание».

К числу повсеместно распространенных в недавнем прошлом в быту кыргызов, как и у других народов Средней Азии и Казахстана, форм брака отнеслись левират и соронат. Правовое положение женщин особенно наглядно проявлялось в институте левирата, который устанавливал, что купленная за калым невеста является собственностью семьи или засватавшего рода. Женщина, став вдовой, не могла распоряжаться ни своей судьбой, ни детьми, ни имуществом. Вдова по истечении года после смерти мужа должна была выйти за одного из братьев мужа, а при отсутствии таковых – за ближайшего родственника. Но вдова, имеющая детей и не пожелавшая выйти замуж, могла распоряжаться имуществом до достижения сыновьями совершеннолетия при условии проживания среди родичей мужа.

Весьма распространенными в прошлом формами заключения брака были просватывание еще не родившихся детей родителями, которые вступали друг с другом в отношении бел куда (бел – поясница, куда – сват), а также помолвка малолетних детей, часто даже находившихся еще в колыбели, их родителями, между которыми в таких случаях возникали отношения бешик куда (колыбельных сватов). Например, у алайских кыргызов помолвка совершается чаще всего, когда мальчику стукнет год, редко во взрослом возрасте⁴. Обе эти формы были в той или иной степени связаны с преобладавшим «калымным» браком. В том и в другом случаях калым уплачивался, а его выплата продолжалась в течение многих лет, до момента переезда новобрачной в дом мужа, однако если же будущий муж не уплатит обусловленного

калыма, то имеет право получить только уплаченную часть его.

Форма брака – бел куда – была одной из общепринятых норм обычного права кыргызов, за нарушение которой даже применялись санкции в виде айыпа. Так, согласно Эреже чрезвычайного съезда народных судей Аулиеатинского уезда 1907 года: «если кто-либо, состоя между собою в сватовстве, выдаст свою, уже просватанную дочь за чужого, то полученный калым должен быть возвращен полностью и кроме того с него присуждается деньгами 100 руб., а также одна лошадь и один верблюд»⁵.

Особую форму заключения брака представлял собой, так называемый обменный брак, т.е. обмен родственниками, носивших название «кайчы куда» («перекрестные сваты»). В таких случаях или семьи обменивались дочерьми, выдавая их замуж за сыновей другой стороны, или возможны были другие комбинации, например один человек отдавал дочь за сына другого, а тот отдавал свою сестру за брата первого. Точно так же обменивались и сестрами.

Умыкание (кыз ала качуу), как форма заключения брака, встречалось в прошлом довольно редко. Похищение совершалось, как правило, с согласия невесты. Насильственное возвращение похищенной невесты ее родственниками рассматривалось как позор для жениха и его родных, поэтому девушку, увезенную без разрешения ее родных, помещали в доме кого-либо из влиятельных сородичей будущего мужа. Обычно дело заканчивалось примирением сторон. Калым в таких случаях уплачивался в значительно большем размере. К умыканию прибегали сравнительно редко, прежде всего, потому, что в возникший на этой почве конфликт втягивался широкий круг родственников и сородичей с обеих сторон, возникала родовая вражда, приводившая иногда к тяжелым последствиям.

⁴Гродеков Н.И. Кыргызы и кара-кыргызы Сыр-Дарьинской области // Юридический быт. Ташкент, 1889. С. 55.

⁵Эреже чрезвычайного съезда народных судей Аулиеатинского уезда 4 мая 1907 года. В кн. Кожоналиева С.К. Обычное право кыргызов. Бишкек, 2000. С. 291.



Обычное право кыргызов имело ряд положений, по которым запрещалось вступления в брак: близкая родственная связь по мужской линии, различие в вероисповедании, психическая или другая неизлечимая болезнь, неравенство в социальном и имущественном положении. Однако на практике, последнее положение часто нарушалось. Девушки из бедных семей попросту продавались в более богатые семьи, а мужчина из бедной семьи жениться на богатой невесте не мог. Адат запрещал брачные связи между близкими родственниками. Так, согласно исследованиям Г. Загряжского устанавливалось: «За кровосмешение виновных подвергают, если на это было обоюдное их согласие, наказанию нагайкой от 72 до 90 ударов. За кровосмешение, сопровождаемое с насилием, виновный подвергается уплате полного калыма в пользу девицы, или женщины, им изнасилованной и сверх того, наказанию нагайкой или палками»⁶. Однако обычное право допускало браки между потомками одного предка по мужской линии не ближе чем в седьмом поколении. Ортокузенные браки, (с дочерью брата отца) встречались исключительно на юге Киргизии.

Виды брака (моногамные, полигамные). В условиях господства патриархально-феодальных общественных отношений многоженство было естественным спутником всей системы господства и подчинения. Оно вместе с тем использовалось как одна из форм эксплуатации женского труда. Несмотря на то, что подавляющая часть кыргызского населения и в прошлом жила в единобрачии, сама психология населения была пронизана феодально-байскими взглядами на многоженство как на дозволенную и желательную форму брака. Эти взгляды и традиции получали опору не только в мусульманской религии, освящавшей институт многобрачия, но и в нормах обычного права. Поэтому

практика многоженства проникала частично и в трудовые слои киргизского общества. Но встречавшиеся здесь случаи многоженства в большинстве были вызваны теми или иными бытовыми причинами.

Существует представление о том, что многоженство, как и некоторые другие пережитки, относится к явлениям религиозного происхождения. Если бы дело обстояло таким образом, то вряд ли многоженство у кыргызов получило бы какое-либо развитие, поскольку мусульманская религия у них не пустила в прошлом глубоких корней, и ее догмы и правовые нормы в трудовой среде были усвоены весьма поверхностно.

Совершеннолетие, по киргизскому адату, достигалось по наступлению определенного возраста. По киргизскому воззрению, как и у других народов, лицо, не достигшее известного возраста, не пользуется свободой вступления в брак, так как считается не обладающим совершенноным сознанием. По данным Г. Загряжского совершеннолетие для вступления в брак, в управление принадлежащим им имуществом, для вступления в договоры и обязательства полагалось как для мужского, так и женского пола пятнадцатилетний возраст⁷. В некоторых регионах Кыргызстана по адату совершеннолетними считались девочки 13-15 лет, юноши — 16-18 лет⁸.

Хотя последовательность свадебных церемоний имеет много вариантов, а сами свадебные обычаи обладают локальными особенностями, важнейшие составные части свадебного обряда могут быть сведены к общей схеме.

Так, вступление брак состояло из нескольких этапов: сватовство (куда тушуу), уплата выкупа за невесту (калым), добрачные свидания жениха и невесты (кюйёлё или кюйёлёп баруу), венчание (нике), свадебное торжество (той).

⁶Загряжский Г. Юридические обычаи киргиз. Древний мир права Казахо. Материалы, документы и исследования. Алматы, 2005. Т. 6. С.272.

⁸Жумагулов А. Семья и брак у кыргызов Чуйской долины. Фрунзе, 1960. С.33.

⁶Загряжский Г. Юридические обычаи киргиз. Древний мир права Казахо. Материалы, документы и исследования. Алматы, 2005. Т. 6. С.282.



Первым актом, открывавшим серию переговоров между родителями юноши и девушки, составлявших сватовство и помолвку, была посылка сватов. Сватовство (куда тушуу) — это первоначальное соглашение между почетными сватами жениха и отцом невесты о женитьбе, размере калыма.

В конце помолвки принято было договариваться о размере калыма, который переходил в распоряжение отца, брата или опекуна невесты на правах частной собственности.

На чрезвычайных заседаниях биев очень часто рассматривались вопросы относительно калыма. Так, на Кыргызско-казахском съезде биев 1908 года 15 марта было принято Эреже, нормы которого большей частью были посвящены именно данному вопросу. Если лицо, состоящее в сватовстве, выдает свою просватанную дочь за другого, то оно обязано сверх полученного им калыма уплатить еще 18 голов разного скота. Если у кого-либо умрет просватанная дочь до совершеннолетия, то он обязан, если имеет, выдать вторую дочь, а если ее не имеет, обязан вернуть лишь 2/3 части полученного калыма. Если кто-либо до совершеннолетия своей невесты не уплатит обусловленного калыма, то имеет право получить только уплаченную часть калыма. Если кто-либо откажется от своей невесты, то он имеет право получить лишь половину уплаченного калыма⁹.

Большой цикл свадебных обычаев составляли добрачные свидания жениха и невесты (куйёлё или куйёлёп баруу). Кроме того, период между помолвкой и свадебным пиром, в течение которого происходила уплата калыма и подготовка приданого стороны невесты, включал в себя взаимные визиты родственников жениха и невесты, обмен подарками, некоторые другие обычаи и подготовку к свадебному пиру.

Брак завершался обрядом брако-

сочетания — венчанием (нике кыю), который совершался муллою. Этот обряд существует до сих пор. Обычно венчание сопровождалось тоем (праздником).

Большой свадебный пир (той), — устраивавшийся в аиле отца невесты, являлся кульминационным пунктом свадебного церемониала. Накануне и во время этого свадебного пира совершались многочисленные обрядовые действия, восходящие как к древним социальным брачным институтам, так и к религиозно-символическим и магическим представлениям.

Сам отъезд молодухи также обставлялся рядом очень своеобразных церемоний, а одним из первых главных актов после прибытия ее в аил мужа был обряд приобщения к огню, к очагу дома мужа (отко киргизу). Далее происходило выделение для молодухи доли имущества (энчи) отцом мужа и его родственниками, назначение посаженных отца и матери (окул ата-апа).

Семейные отношения между супругами строились на главенстве мужа. Она должна была беспрекословно подчиняться мужу и заслушание подвергалась суровому наказанию. Положение же женщины вытекало из господствовавшего в семье патриархального уклада. Оно определялось и бесправием ее в общественной жизни.

Но при всей категоричности норм обычного права, ставивших женщину в неравноправное положение с мужчиной, кыргызские женщины проявляли значительную самостоятельность в домашнем быту, а иногда и за его пределами. По сравнению с женщиной у оседлых народов Средней Азии кыргызка находилась в более благоприятных условиях.

Обычное право закрепляло неограниченную власть отца над своими детьми. Взаимоотношения между родителями и взрослыми детьми были проникнуты патриархальностью. Нечего и говорить о том, что авторитет отца для несовершеннолетних детей был абсолютно непререкаем. Все их поступки и жела-

⁹Эреже Кыргызско-казахского съезда биев 1908 года 15 марта. В кн.: Кожоналиев С. К. Обычное право кыргызов. Бишкек, 2000. С.315.



ния обязательно соотносились с волей отца. В мало обеспеченной семье девочка с 12–13 лет переходила на положение невесты, и для нее устанавливался режим домоседки. Занималась она в значительной мере подготовкой для себя же приданого. Дети не имели права выступать против решений родителей. За непослушание отец мог наказывать своих детей, вплоть до их убийства, не преследуясь при этом в уголовном порядке. Отец имел право продавать своих детей в рабство за долги, подарить свою дочь или выдать замуж против ее воли. Дети должны были содержать своих родителей и во всем их слушаться, что соответствует нормам Конституции Кыргызской Республики гласивший, что трудоспособные совершеннолетние дети обязаны заботиться о родителях¹⁰.

Кыргызскому праву был известен институт усыновления. Обычно усыновление проходило при свидетелях-сородичах и сопровождалось обрядами. Так, приемная мать усыновляемого прикладывала его к своей груди и, после этого он считался ее ребенком. Усыновленный при этом получал новое имя и принимал имя приемного отца. Традиционно усыновляли только мальчиков, как в младенческом, так и старшем возрасте. Усыновленный приравнивался к родному сыну и пользовался всеми его правами. Дети, усыновленные из другого рода, имели право только на часть наследства и могли вернуться в свой род.

По адату всякий самостоятельный юртовладелец имел право отчуждать свое имущество, в том числе и долговые обязательства путем дарения. Невыделенные сыновья, опекаемые и женщины не пользовались таким правом. Если дарение совершалось невыделенным сыном, опекаемым или женщиной, то самое дарение признавалось недействительным, а подарок мог быть потребован обратно.

Больше самостоятельности, сравнительно с другими женщинами, имеют кыргызские вдовы – ей не возбраняется торговать¹¹.

В целом обычное право стояло на страже интересов мужчины-собственника и, следовательно, покоилось на вполне оформившемся принципе социального неравенства.

Общий порядок наследства было; 1) сыновья, внуки, правнуки и так далее; 2) братья, племянники и их потомство 3) дяди и их потомство, и так далее. Вторая категория наследует, когда нет никого из первой, третья – когда нет никого из первой и второй. В каждой степени наследство делится между всеми поровну.¹²

В обычном праве было известно два вида наследования: по закону и по завещанию. Законными наследниками считались жена, сыновья, близкие родственники. Если отсутствовали наследники мужского пола, то наследство могли получать дочери. Но поскольку женщины не имели права вступать в имущественные отношения, то фактически в права наследников вступали их мужья. Например, если у умершего была единственная незамужняя дочь, она должна была выбрать или ей назначали из близких родственников опекуна. Опекун должен был разумно распоряжаться ее имуществом. При выходе девушки замуж опекун получал в свою пользу калым, а имущество ее отца делилось между родственниками.

По адату кыргызов, наследодателем был всегда мужчина. Лица женского пола, за редкими исключениями, завещали лишь одежду или предметы домашнего обихода, которые поступали в их исключительное пользование¹³.

¹¹Гродеков Н.И. Киргизы и кара-киргизы Сыр-Дарьинской области // Юридический быт. Ташкент, 1889. С. 94.

¹²Изразцов Н. Обычное право (Адат) кыргызов. В кн.: Древний мир права казахов. Алматы, 6-том. 2005. С. 394.

¹³Сборник киргизского обычного права. Древний мир права Казахов. Материалы, документы и исследования. Алматы, 2005. Т. 6. С. 355.

¹⁰Конституция Кыргызской Республики. Эркинтоо 24 октябры 2007. № 83. (1692).



Завещание могло быть составлено только лицом, имеющим право отчуждать свое имущество и находящимся в здравом уме. Свободному завещательному распоряжению подлежало только треть имущества, оставшаяся после уплаты долгов завещателя и расходов на погребение. В состав завещательной не могли быть включены: недвижимое имущество, находящееся в пределах родовых стойбищ, юрта, в которой жили предки, со всем ее убранством и утварью, а также доспехи предков.

Завещание могло быть словесное и письменное; в обоих случаях для действительности его требовалось, чтобы воля завещателя была объявлена в присутствии большинства наследников или двух свидетелей из числа старших родственников завещателя или посторонних лиц, известных своей благонадежностью.

Так, согласно Эреже чрезвычайного съезда народных судей Аулиеатинского уезда 1907 года устанавливалось: «Если останется бездетная вдова, то ей дается только четвертая часть наследства, остальное же делится между наследниками умершего, а вдове предоставляется право свободного выхода замуж; Если останется вдова с детьми, то лично ей выдается восьмая часть наследства, а остальное также делится между всеми остальными наследниками после умершего»¹⁴. Однако вдова, уличенная в беременности не от мужа, лишается прав вдовы и изгоняется из кибитки мужа.

Имущество кыргыза, пропавшего без вести, делилось между наследниками точно так же, как бы и по смерти его. Однако, если пропавший вернулся, то получал все обратно, но без жен, если они вышли замуж.

Наследство составляет оставшееся после умершего имущество, за вычетом долгов наследодателя. Наследники участвуют в наследстве в следующих долях:

а) вдовы наследодателя - в 1/10

б) отец - в 1/12;

в) жены отца - в 1/12;

г) остальная часть распределялась между сыновьями и дочерьми наследодателя, причем мать получала вдвое больше дочери¹⁵.

Если отца наследодателя нет в живых, то доля его переходила к деду. Если нет в живых матери, то ее наследственная доля переходила к женам деда наследодателя по мужской линии.

В области наследственного права сказалось особенно сильно влияние шариата, оказавшегося бессильным лишь в отношении сохранившегося в прежнем виде порядка наследования женщинами. Женщинам было отказано в праве иметь собственность. Это право принадлежало исключительно мужчинам.

В случае спора между наследниками, наследство распределялось судьей.

По адату расторжение брака в кыргызской семье, главным образом, носило односторонний характер, поскольку практически не только решающее слово принадлежало мужчине, но и в материальном отношении женщина полностью зависела от него. Брак прекращался в связи со смертью одного из супругов или разводом, причем правом на развод пользовались не только мужчины. Нормы адата допускали развод и по инициативе жены, но только в двух исключительных случаях — при явной неспособности мужа к половой жизни и систематических истязаниях ее мужем.

Причинами для развода могли служить: бездетность, прелюбодеяние, обычно со стороны женщины, неспособность к брачному сожителю, длительная разлука.

Развод совершался публично на собрании аксакалов. Причем суд аксакалов, рассматривавший такие жалобы, не сразу расторгал такой брак. Он разрешал развод только после трех предупреждений.

¹⁴ Эреже чрезвычайного съезда народных судей Аулиеатинского уезда 4 мая 1907 года. В кн.: Кожоналиева С.К. Обычное право кыргызов. Б.: 2000. С.292.

¹⁵ Пален К.К. Обычное право кочевников. В кн., Древний мир права казахов, Алматы. Т.6. 2005. С. 444.



Поскольку суд биев обычно становился на сторону мужчины, женщина не решалась обращаться туда. Разведенная, по требованию мужа, не получала от него ни принесенного ею в дом имущества, ни прижитых с мужем детей. Так, в Эреже чрезвычайного съезда народных судей Аулиеатинского уезда 1907 г. устанавливается: «Если же замужняя женщина не пожелает совместной жизни с мужем и оставит его, то для того, чтобы быть свободною, обязана вернуть своему мужу полностью уплаченный им за нее калым и кроме того с нее присуждается в пользу мужа 150 руб., а также одна лошадь и один верблюд»¹⁶. Если разведенная с мужем окажется беременною, то ребенок по рождении отдается отцу. Если у разведенной в течение двух лет с момента развода и до выхода ее в течение этого времени вновь замуж родится ребенок, то последний считается отпрыском первого брака и отдается разведенному с нею мужу. Эреже Кыргызско-казахского съезда биев 1908 года 15 марта постановляло: «если разведенная с мужем окажется беременною, то ребенок по рождении отдается отцу, а если она откажется отдать ребенка отцу, то за мальчика должна уплатить 25 голов разного скота, а за девочку 12 голов скота»¹⁷.

Муж добровольно отпускал жену лишь в тех случаях, когда ему не на что было содержать ее или за недостойное поведение. Тогда калым ему не возвращался.

Если же женщина добивалась развода, она должна была обратиться к суду биев. Последние могли удовлетворить ее просьбу только при наличии достаточно веских мотивов:

1) если она могла доказать неспособность мужа к выполнению супружеских обязанностей. Так, например,

¹⁶Эреже чрезвычайного съезда народных судей Аулиеатинского уезда 4 мая 1907 года. В кн. Кожоналиева С.К. Обычное право кыргызов. Бишкек, 2000. С. 291.

¹⁷Эреже Кыргызско-казахского съезда биев 1908 года 15 марта. В кн. Кожоналиева С.К. Обычное право кыргызов. Бишкек, 2000. С.315.

согласно пункту 38 Эреже Токмоцкого чрезвычайного съезда 1893 г.: при неспособности мужа к супружескому сожителству жене дается развод, причем она удерживает за собою приданое, а мужу предоставляется право искать калым¹⁸;

2) если муж не давал жене на содержание в течение 6 месяцев и 13 дней¹⁹;

3) за жестокое обращение мужа с нею. Согласно Эреже чрезвычайного съезда Семиреченской области Пржевальского уезда 1905 г.: Если же жена ушла от мужа по вине последнего, и это обстоятельство было удостоверено аксакалом, то муж лишился права требовать возврата калыма²⁰;

4) при наличии физических недостатков жены, не позволяющих ей работать;

5) при умственном расстройстве одного из супругов, и др. В этих случаях бии допускали развод и выносили решение о возврате калыма и приданого, взыскивая в свою пользу солидный штраф с более заинтересованной в разводе стороны²¹. Так, §35 Эреже Токмоцкого чрезвычайного съезда 1893 г. определяет: если жена убежит от мужа в первый раз и муж не докажет виновность беглянки, то женщина ему возвращается, но ему делается строгое внушение о лучшем обращении с нею. Когда жена убежит от мужа два раза, вследствие дерзкого обращения мужа с нею, или не дачи ей средств на прокормление, или пренебрежение ею в пользу другой жены, то хотя жена возвращается к мужу, но муж обязывается обращаться с нею хорошо и содержать ее. Кроме того, за доказанное дурное обращение муж штрафуется биями на общественные нужды на одну лошадь

¹⁸Эреже Токмоцкого чрезвычайного съезда 1893 г. По кн.: Материалы по истории государства и права Казахстана. Алматы, 1994. С.33.

¹⁹Мальшиев Н. Обычное семейное право киргизов. Ярославль, 1902. С.75.

²⁰Эреже чрезвычайным съезде Семиреченской области Пржевальского уезда от 9 волостей Ат-башинского участка биев от 18 сентября 1905 года. В кн: Кожоналиев С.К. Обычное право кыргызов. Бишкек, 2000. С. 287.

²¹Абрамзон С. М. Кыргызы и их этногенетические и историко- культурные связи. Фрунзе, 1990. С.252.



и халат или приговаривается к аресту до двух недель. Если же жена убежит три раза, то ей делается развод и возвращается приданое ее родителям, а мужу может быть приговорен возврат калыма²².

Под влиянием шариата муж в любое время и под любым предлогом мог дать развод жене. Для этого ему достаточно было произнести слово «талак», что означает развод. В этом случае развод приобретал законную силу, хотя при желании муж имел возможность взять это слово обратно и таким образом возобновить семейную жизнь. Однако существовала предусмотренная шариатом иная форма развода, имевшего окончательный характер, для совершения которого требовалось при свидетелях трижды произнести слово «талак»²³.

Причины расторжения брака со стороны мужа были различными. Эреже Токмоцкого чрезвычайного съезда 1893 г. содержит следующие причины развода по инициативе мужа: Согласно статье §37 данного эреже указывается: За неуважение и непочтительность жены к мужу по требованию мужа дается ей развод, причем она получает лошадь под верх, а мужу дается право искать с ее родных часть калыма. Статья §39 говорит, что если же будет доказано, что у жены не развиты детородные части, или развиты неправильно (двуполовые), или жена имеет в детородных частях неизлечимую болезнь, то муж вправе вернуть ее к родителям и ему присуждается возврат калыма, а жене выдается от мужа одна лошадь под верх, постель и часть ее приданого²⁴.

Если муж без объяснения причин в присутствии трех свидетелей сказал три раза слово «талак», что отпуская жену свою, то жена этим получала развод и отпускаясь с приданным отца²⁵. Если муж откажется от жены, то он лишается права предъявлять иск о калыме²⁶. Также муж, до выезда жены вновь замуж за другого, обязан давать ей средства на ее содержание²⁷.

После присоединения Киргизии к России кыргызская семья, претерпевала изменения, определяющиеся, в конечном счете, преобразованиями в общественных отношениях. Основу же кыргызской семьи в данный период исследования составляли патриархально-феодалные отношения, опиравшиеся на кочевое скотоводческое хозяйство и патриархально-родовой быт.

²² Эреже Токмоцкого чрезвычайного съезда 1893 г. По кн.: *Материалы по истории государства и права Казахстана. Алматы, 1994. С. 33*

²³ Малышев Н. *Обычное семейное право киргизов. Ярославль, 1902. С. 73.*

²⁴ Эреже Токмоцкого чрезвычайного съезда 1893 г. По кн.: *Материалы по истории государства и права Казахстана. Алматы, 1994. С. 33.*

²⁵ Эреже Токмоцкого чрезвычайного съезда 1893 г. По кн.: *Материалы по истории государства и права Казахстана. Алматы, 1994. С. 33.*

²⁶ Эреже составленное на чрезвычайном съезде народных судей Горного участка Аулиеатинского уезда 1906 года, на местности Ключевое, Таласское ущелье. В кн.: *Кожоналиев С.К. Обычное право кыргызов. Бишкек, 2000. С. 288.*

²⁷ Эреже чрезвычайного съезда народных судей Аулиеатинского уезда 4 мая 1907 года. В кн.: *Кожоналиева С.К. Обычное право кыргызов. Бишкек, 2000. С. 291.*



НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПРИ ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ЗАУРБЕКОВ М.

*соискатель Казахского национального
университета им. аль-Фараби*

Охрана и защита прав человека является главной функцией всего государственного механизма. В ст. 1 Конституции РК провозглашено, что высшей ценностью является жизнь человека, его права и свободы. В системе государственного механизма особая роль отводится органам внутренних дел. Принцип законности есть основа деятельности данных органов. В теории права принцип законности трактуется как требование, режим неуклонного и неукоснительного исполнения норм права всеми субъектами права.

Органы внутренних дел осуществляют защиту, обеспечение и соблюдение прав и свобод человека. В этой связи и принцип законности реализуется в трех сферах: 1) в сфере защиты (охраны) прав и свобод человека; 2) обеспечения прав и свобод человека; 3) соблюдения прав и свобод человека. Каждая сфера деятельности связана друг с другом. Вместе с тем каждая группа вопросов имеет свою функциональную специфику, отличительные черты в плане показателей соблюдения законности, остроту с точки зрения последствий ее нарушения и др.

Рассмотрим отдельные проблемы реализации принципа законности в деятельности органов внутренних дел.

Прежде всего – в сфере *защиты прав человека*. При защите прав и свобод человека (в узком смысле) нарушением законности в деятельности органов внутренних дел (определенных сотрудников) является неисполнение либо ненадлежащее исполнение ими предусмотренных законом конкретных правоохранительных функций в отношении личности и ее прав, будь то необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела, заведомое принятие неадекватно мягких мер административного воздействия к правонарушителю и др. Характерна ситуация, когда полиция, «сочувствуя случившемуся», почти не берет к производству дела об участвовавших кражах имущества с дач (садово-огородных участков граждан), т.е. как бы молчаливо и привычно расписывается в бессилии применить закон, а граждане так же молчаливо и привычно принимают такую «законность» работы полиции.

Строго согласуемая с соот-



ветствующими нормативными правовыми актами, безотказная и высокопрофессиональная защита прав и свобод личности от преступлений и административно-противоправных посягательств, и тем более, когда правонарушение уже произошло, является принципиальным показателем состояния законности в деятельности органов внутренних дел. В свою очередь, успешное выполнение этой задачи способствуют укреплению правопорядка в стране, формирует у населения чувство уверенности в действенности власти и закона, безопасности за жизнь, здоровье, имущество, а также стремление к активности в реализации прав и свобод [1, с. 56].

При обеспечении прав человека органами внутренних дел речь идет о четком исполнении сотрудниками внутренних дел обязанностей по обеспечению правомерной реализации гражданами и другими лицами своих прав и свобод. Несоблюдение при этом законности, неумение увидеть за властным полицейским решением человеческой проблемы, судьбы подчас представляется не столь серьезным профессионально-служебным изъятием, как, к примеру, при противоправном применении мер принуждения. Однако необоснованный отказ в выполнении тех или иных полномочий влечет за собой существенное нарушение прав и свобод человека.

Соблюдение прав и свобод человека предполагает не активные действия ОВД, а, наоборот, недопущение действий нарушающих или способных повлечь нарушения прав и свобод. Путем соблюдения ОВД осуществляются многие закрепленные в Конституции РК и ряде отраслевых норм права и свободы человека. Так, прежде всего, особое место в рассматриваемом плане занимает право на жизнь, которое должно не только строжайше соблюдаться, но и активно охраняться (защищаться) органами внутренних дел, исходя из их компетенции. Возникающая же подчас неизбежно угроза жизни человеку при законном

применении оружия должна быть предельно минимальной и соразмерной пресекаемому преступлению. Кроме того, в своей деятельности ОВД, прежде всего, должны беспрекословно соблюдать честь и достоинство личности, свободу от пыток, насилия и жестокого обращения, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, свободу совести, право на судебную и иную правомерную защиту прав и свобод и др. Видный ученый Казахстана, академик НАН РК С.С. Сартаев в своей книге «Слово перед совестью и эшафотом» отмечает, что посягательство на жизнь есть самый худший вид преступления, за который необходимо назначать самый тяжкий вид наказания. Рассуждая о наказании, С.С. Сартаев полагает, что «насильственная смерть всегда у добропорядочных людей вызывает недоумение, недопонимание, сильное возмущение и, наконец, сердечное переживание за убиенного. Если отдаться только чувствам, шире говоря, эмоциям, то человек, отнявший жизнь человека, заслуживает мучительной смерти, но с позиции общечеловеческой морали, и, в частности, с точки зрения нашего национального менталитета — это непозволительно. Поэтому, считаю, что наши законодатели, сохраняя смертную казнь по определенной группе тяжких преступлений, правильно учли сегодняшние реалии нашей жизни, уровень правосознания нашего народа» [1, с. 56].

В процессе выполнения стоящих перед ОВД правоохранительных задач сотрудники неизменно вступают конфликтно-противоборствующие контакты с людьми, коллизийное соприкосновение с их правами и свободами. Проведение отдельных уголовно-процессуальных действий (таких, как обыск, выемка, наложение ареста на имущество, заключение обвиняемого под стражу и др.), оперативно-розыскных мероприятий (обследование помещений граждан, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров



и др.), принятие принудительных мер административного воздействия (проверка документов, досмотр транспорта, задержание лица, наложение штрафа, лишение водительских прав и др.), наконец, применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия, как правило, сопряжены с известным вторжением в жизнедеятельность граждан, ограничением их прав и свобод, материальными лишениями, даже созданием угрозы жизни и здоровью.

Главное условие законности любых действий правоохранительных органов служат соотносимость их с высшей ценностью человека и его прав, подчиненность им. Условием служит также приверженность принципу «разумной достаточности» их совершения, требованию нормативно предусмотренной конспирации при оперативно розыскной работе. Нормативные правовые акты о деятельности органов внутренних дел нередко конкретизируют и уточняют некоторые фундаментальные положения (условия) о законности тех или иных действий применительно к правам и свободам личности. Так, ст.5 Закона РК «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливают перечень запретов на данную деятельность по соображениям соблюдения прав и свобод личности. Примечательно, что аналогичный по сути юридический порядок является неотъемлемым условием задержания и арестов во многих странах СНГ. Так, например, в России в некоторых крупных регионах правоохранительные органы инициативно разрабатывают и внедряют в практику своеобразные «декларации прав задержанного», вручаемые ему с отметкой о получении в протоколе задержания [3].

Полагаем, что во исполнение уже имеющихся законодательных положений об обязательном ознакомлении лиц с их правами при вступлении в известные правоохранительные отношения, это давно пора делать и в нашей стране.

В сфере соблюдения прав и свобод человека проблема заключается в качестве и эффективности исполнения ОВД своих

основных правоохранительных функций. В первую очередь, это – предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование преступлений, посягающих на личность, ее жизнь, здоровье, свободу, собственность и иные блага, лежащие в основе субъективных прав. Сюда же относятся: розыск лиц совершивших преступления и скрывающихся от органов дознания, следствия и суда; применение различных мер необходимого принуждения вплоть до заключения лиц под стражу и использования огнестрельного оружия; осуществление производства по делам об административных правонарушениях, включая наложения на виновных установленных взысканий; охрана жилища и имущества граждан по договорам и т.д.

Таким образом, нарушением законности в деятельности ОВД является неисполнение либо ненадлежащее исполнение ими предусмотренных законом конкретных обязанностей. К примеру, это необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела, заведомое принятие неадекватно мягких мер административного воздействия к правонарушителю и др. Характерна привычная в масштабе страны ситуация, когда полиция не берет к производству дела об участвовавших мелких кражах (например, садово-огородных участков граждан). На состоявшейся 28 января 2007 года расширенной коллегии в Генеральной прокуратуре Президент РК Н. Назарбаев подверг острой критике действия правоохранительных органов. До сих пор, подчеркнул Президент, в работе правоохранительной системы наблюдаются и разобщенность, и ведомственный подход, и даже противоречия, а в отдельных случаях – противостояние. Эта разобщенность самым прямым образом влияет на эффективность работы этих ведомств, заключающейся, по сути, в защите прав граждан республики. На деле же при бравых показателях снижения уровня криминала он переходит в иные качества. Криминал изменяется качественно [4].

Одной из форм нарушения законно-



сти является укрытие преступлений сотрудниками ОВД, что связано во многом «гонкой» за высоким процентом раскрываемости преступлений. Согласно данным социологического опроса 60% респондентов заявили, что их уговаривали не писать заявления о совершенном преступлении. У 15 % из тех, кто обратился в полицию, заявлений вообще не приняли. Не регистрируют в основном кражи скота у сельчан и кражи имущества у горожан. Эти проверки показали, что различными способами сотрудники полиции укрывают до 30 % совершенных преступлений [5].

В этой связи МВД начало проводить открытую и принципиальную политику, направленную на искоренение фактов укрытия преступлений, нарушений законности при рассмотрении заявлений и обращений граждан. Сегодня необходимо искоренять порочную практику достижения высоких показателей путем искажения отчетности о раскрываемости преступлений и уровне преступности, укрытия от учета заявлений и сообщений о преступлениях и фальсификации материалов, необоснованных арестов и задержании граждан, получения признательных показаний запрещенными методами и незаконного привлечения к административной ответственности. Именно это является важным условием доверия населения к полиции. Ведь нерегистрация заявлений способствует повышению уровня латентной преступности. В этой связи сегодня говорится о необходимости новых подходов к организации работы ОВД, использования уголовной статистики таким образом, чтобы одни службы были заинтересованы в регистрации 100% сообщений и заявлений граждан о преступлениях, а другие – их эффективном расследовании и раскрытии.

В этой связи министр внутренних дел РК З. Турысбеков в 2004 г. справедливо отмечал, что ОВД «намерены совместно с работниками прокуратуры последовательно проводить эту политику. Рассчитываем на мощную поддержку

СМИ и общественности. Понимаю, что жесткий контроль за регистрацией преступлений неизбежно приведет к изменению статистики в сторону заметного увеличения количества зарегистрированных преступлений и снижению процента раскрываемости. Но реальная криминогенная ситуация остается такой, какая она есть, а мы сможем, наконец, поднять борьбу с преступностью на качественный уровень. Будем постепенно избавляться от профессионально несостоятельных работников, обновлять на конкурсной основе корпус наших специалистов, учить людей, создавать им нормальные условия для работы, повышать требования. Все наши реформы направлены на то, чтобы изменить в лучшую сторону мнение казахстанцев о сотрудниках полиции» [5].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что строго согласуемая с соответствующими нормативными правовыми актами высокопрофессиональная защита прав и свобод человека от преступлений и административно-противоправных посягательств является индикатором состояния законности в деятельности ОВД. В свою очередь успешное выполнение этой задачи способствуют укреплению правопорядка в стране, формирует у населения чувство уверенности в действенности власти и закона, безопасности жизни, здоровья, имущества, а также стремление к активности в реализации прав и свобод.

В тесном единстве с законностью находится целесообразность. Целесообразность рассматривается как соответствие действий органов исполнительной власти, а также других участников управленческой деятельности тем целям, которые стоят перед ними и управлением.

Здесь следует заметить, что в правовом государстве ни в коей мере не допускается возможность временного и эпизодического отступления от законов во имя общественной пользы и других подобных целей, даже в экстремальных



условиях. *Целесообразность ни в коей мере не должна противоречить законности, возможна и допустима только в рамках законности.* Это означает, что только в случаях, когда в законе не всегда в полной мере определены конкретные действия государственных органов и условия, при которых они должны совершаться, и им прямо предусматриваются возможность и право в пределах своей компетенции самостоятельно выбирать наиболее целесообразные пути и конкретные меры по решению поставленных перед ними задач.

Проблема соотношения понятий законности и целесообразности основательно разработана в уголовно-процессуальном праве. Мнения процессуалистов относительно сочетания принципов законности и целесообразности в теории уголовного судопроизводства расходятся [6, с.39].

М.С. Строгович считал, что постановка вопроса о двух таких принципах в уголовном процессе является неправомерной: «Задача состоит не в том, чтобы делать выбор между ними, а чтобы правильно понять смысл и содержание социалистической законности...» [7, с.20].

По мнению С.Г. Келиной, целесообразность – один из важнейших принципов в области правотворчества и в области применения права [8, с.20].

Если воля законодателя объективизирована в той или иной правовой норме, правоприменяющий орган не вправе отступить от нее под тем предлогом, что, по его усмотрению, в данном конкретном случае неприменение закона целесообразно, а применение закона нецелесообразно (принцип целесообразности). Я.О. Мотовиловкер отмечает, что нередко в понятие «принцип целесообразности» вкладывают иное содержание: поскольку каждый процессуальный принцип имеет свою альтернативу, то под целесообразностью иногда понимают альтернативу нецелесообразности. В таком случае те, которые настаивают на принципе

целесообразности, никакой ошибки не допускают [9, с.16].

С.Д. Оспанов соглашаясь с ним, отмечает, «что не следует целесообразность возводить в ранг принципа уголовного процесса. В сфере уголовного судопроизводства, как и в любой другой сфере человеческой деятельности, поведение людей должно быть целесообразным, разумным (т.е. рациональным), соответствовать той цели, которой субъект подчиняет свою деятельность. Однако это не может явиться основанием для определения специального принципа целесообразности, ибо она не оформлена в уголовно-процессуальном законодательстве» [6, с.97].

Тем не менее, думается, что в целях совершенствования судопроизводства, которое сегодня страдает многими изъянами, в том числе и громоздкость, неэкономичность процессуальных действий, требование целесообразности важно. Так, исследования многих авторов по вопросу о совершенствовании уголовно-процессуальной деятельности непременно приводили их к необходимости рассмотрения вопроса об «экономии производства» (такой термин встречается в трудах И.Я. Фойницкого), или «процессуальной экономии». Так, он пишет, что если нужны отступления от правил, то на первый план должны выдвигаться «интересы процессуальные – быстроты, полноты и «экономии производства» [10, с.171].

Таким образом, целесообразность в судопроизводстве синонимично понятию рациональность. В философии рациональный (лат.) трактуется как: «1) разумный, отправляющийся от разума, осуществляющийся благодаря разуму...; 2) соответствующий разуму, целесообразный, практический, вполне осмысленный» [11, с. 98].

В словаре русского языка слово «рационализировать» (производное существительное – рационализация) трактуется следующим образом: «Совершенствуя, организовывать что-нибудь наиболее

рационально, производительно»; рациональный – «разумно обоснованный, целесообразный» [12, с. 670].

Ряд авторов, проводя исследования в области рационализации уголовного судопроизводства, рассматривают понятия «рациональный» и «целесообразный» в единстве. Термином «целесообразность» пользуются в основном те авторы, которые исследуют ее соотношение с законностью (М.С. Строгович, С.Г. Келина, Я.О. Мотовиловкер). Термин же «рационализация» охотнее применяют те правоведы, которые поставили своей задачей исследовать пути повышения производительности труда в уголовном процессе (Л.А. Соя-Серко, В.Г. Кравченко, П.Ф. Пашкевич). Требование «процессуальной экономии» М.А. Гуревич трактует как необходимость наиболее полного и целесообразного использования установленных законом процессуальных средств и форм для правильного и быстрого разрешения дела [13, с.55].

Н.И. Порубов применительно к предварительному расследованию понимает под ней «такую организацию труда следователя, предусмотренную или допускаемую уголовно-процессуальным законодательством, которая ведет к эффективному использованию времени, сил и средств следователя» [14, с. 200-201].

Разделяя мнение М.А. Гуревича и Н.И. Порубова, В.Т. Томин, упоминая о «процессуальной экономии», тем не менее, в систему принципов уголовного процесса ее не включил, объясняя это тем, что она не проведена последовательно в уголовно-процессуальном законодательстве. Однако внедрение научной организации труда и научной организации управления труда в судебно-следственную деятельность, отмечает он, требует правовой базы хотя бы для того, чтобы целесообразность не противопоставлялась требованиям строжайшей регламентации процессуальных действий [15, с.196-197].

А.П. Гуляев считает, что требование

«процессуальной экономии» нельзя возводить в ранг процессуального принципа, ибо оно выводится из принципа «быстроты», выраженного в уголовно-процессуальном законе, и не имеет самостоятельного правового выражения [16, с.44-45].

Данное мнение оспаривается С.Д. Оспановым, который не соглашается с такой постановкой вопроса, ибо в уголовно-процессуальном законодательстве говорится не о принципе быстроты, а о «задачах быстрого и полного раскрытия преступлений...», которые способствуют достижению целей уголовного процесса. Едва ли правильно смешивать такие категории, как задачи и принципы. Принципы – руководящая идея, основное правило поведения, а задача, цель – это предвосхищение в сознании результата, на достижение которого направлены действия [6, с.362,496].

Однако А.П. Гуляев все же допускает мысль, что если смотреть на требование процессуальной экономии только с позиции научной организации труда, с позиции сугубо экономической, то тогда можно говорить о «процессуальной экономии» как о принципе. Принципы научной организации труда имеют значение для всех видов трудовой деятельности. Они распространяются и на процессуальную деятельность, но не превращаются при этом в процессуальные принципы [16].

Несмотря на разные позиции ученых по вопросу, следует ли «процессуальную экономию» считать принципом уголовного процесса, их мнения едины в том, что это требование весьма актуально. Необходимо найти правильное сочетание быстроты, процессуальной экономии и процессуальных гарантий от нарушения законных интересов граждан. Так, например, П.Ф. Пашкевич писал, что основные принципы, на которых построен уголовный процесс, не нуждались и не нуждаются в пересмотре. «Справедливость не должна приноситься в жертву скорости и процессуальной экономии, но вместе с тем правосудие



не должно тормозиться необоснованной сложностью и неоправданной гибкостью процессуальных норм. Требуется определенная мера взаимосочетания быстроты, процессуальной экономики и процессуальных гарантий от судебных ошибок» [17, с.40-41].

По вопросу о соотношении понятий законности и целесообразность полагаем справедливым мнение казахстанского ученого С.Д. Оспанова, который пишет, что указанные явления «...взаимосвязаны между собой. При этом их сочетание должно заключаться в том, чтобы на основе закона ...могли приниматься целесообразные решения, совершаться рациональные действия, т.е. эффективные, экономичные и оперативные» [6, с.97].

Однако здесь думается, что в качестве отдельного принципа уголовного судопроизводства его закреплять нельзя. Процессуальная экономия, рациональность, целесообразность должны пониматься не как судопроизводственный принцип (или процессуальный принцип), а как принцип конструирования, формирования процессуального закона.

Целесообразность также воздействует на деятельность ОВД и в следующем аспекте. Проблема совершения тех или иных действий по усмотрению в сфере государственного управления обусловлена рядом обстоятельств, основным из которых является то, что невозможно отрегулировать нормами права многочисленные и весьма разнообразные,

а также незначительные по масштабам отношения, так как многие из них имеют к тому же экономическое, техническое и т.д. содержание. Например, в нормативно-правовом порядке не регулируется такой вопрос: где построить тот или иной республиканский или местный объект и при решении данного вопроса учитывать многие факторы? Нередко и в сфере правового регулирования приходится избирать один наилучший вариант из нескольких.

Отсюда следует, что соотношение законности и целесообразности в сфере государственного управления складывается в следующем:

а) все и всякие законные предписания нормативного и индивидуального характера в то же время и целесообразны;

б) в рамках, очерченных законодательством, орган управления или должностное лицо отбирают наилучший, т.е. наиболее целесообразный вариант;

в) при отсутствии правового предписания по конкретному вопросу орган управления или должностное лицо действуют, исходя из целесообразности;

г) недопустимо руководствоваться органу или должностному лицу целесообразностью (местной, национальной и т.п.) при наличии законодательного предписания. Недопустимо противопоставление законности и целесообразности, верховенствует всегда правовое предписание [1, с. 56].



ЛИТЕРАТУРА

1. Сетенова Г.Т. Конституционно-правовые основы деятельности органов внутренних дел по защите прав и свобод личности в Республике Казахстан: Дис. ... канд. юрид. наук. Алматы, 2006. 126 с.
2. Сартаев С.С. Слово перед совестью и эшафотом. – Алматы, 2002. 245 с.
3. Это практикуется в Ставрополе. От тюрьмы и от суммы...// Российская газета. 1996. 16 апреля.
4. Шпаков В. Шоковая терапия для органов // Экспресс-Казахстан. 2008. 29 января.
5. Турисбеков З. Общественный контроль за работой полиции // На страже. 2004. 11 марта.
6. Оспанов С.Д. Проблемы досудебного производства (организационные, уголовно-процессуальные, криминалистические). Алматы, 2003.
7. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951.
8. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974.
9. Мотовиловкер Я.О. О законности и целесообразности в уголовном судопроизводстве // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. Калининград, 1983.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1899.
11. Краткая философская энциклопедия. М., 1994.
12. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1970.
13. Гуревич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права // Труды Всесоюзного юридического заочного института. М., 1975. Т.3. С. 34-45.
14. Порубов Н.И. Научная организация труда следователя. Минск, 1970.
15. Томин В.Т. Ленинские принципы советского уголовного процесса // Труды высшей школы МВД СССР. М., 1970. Вып. 27. С. 56-59.
16. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1989.
17. Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М.: Юридическая литература, 1984.



ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ЮРИСДИКЦИИ ГОСУДАРСТВА

ТЕН А.В.

*старший преподаватель кафедры
теории и истории государства и права
Кыргызско-Российского Славянского университета,
(Бишкек, Кыргызстан)*

Существует несколько вариантов классификации юрисдикции государств. Некоторые из них широко распространены, другие выпали или почти выпали из поля зрения исследователей. В отечественной доктрине на этот вопрос стали обращать внимание только в 90-е годы XX в.

Один из наиболее известных вариантов – деление юрисдикции государств на предписательную (законодательную) и исполнительную. Термин «enforcement jurisdiction» можно перевести и как «принудительная юрисдикция», но поскольку юрисдикция вообще связана с правовым принуждением или угрозой такого принуждения, уместнее употреблять выражение «исполнительная юрисдикция» [1; 113-116, 131-134], [2; 102-103].

Законодательная юрисдикция — возможность, которой обладает государство, в своем законодательстве, с учетом своих международно-правовых обязательств, определять, в каких пределах оно обеспечивает реализацию своего права путем угрозы применения правового принуждения. Это не означает, конечно, что право государства за этими пределами остается необеспеченным. В таком случае оно перестало бы быть правом. Просто, принимая законы и подзаконные акты,

государство определяет, в каких пределах оно готово прибегнуть к принуждению, чтобы обеспечить осуществление содержащихся в них положений (т.е. в пределах конкретного пространства, срока и т.д.). Устанавливая границы действия своего права, оно устанавливает и границы законодательной юрисдикции, т.е. соответствующей возможности, которой оно обладает. В российской международно-правовой литературе предпочтение было отдано термину «предписательная юрисдикция». Однако, по-видимому, термин «законодательная юрисдикция» более точен, так как он указывает на то, посредством чего выражается данный вид юрисдикции. Могут возразить, что деление юрисдикции на два вида в этом случае строится на различии их содержания, а не формы. Но тогда, исходя из того, что юрисдикция государства связана главным образом с правовыми предписаниями и запретами, следовало бы говорить о предписательно-запретительной юрисдикции, хотя и такой довольно искусственный термин не отражал бы полностью ее содержания.

По мнению Д.У. Боуэтта, предписательная юрисдикция (он употребляет именно этот термин) «охватывает те акты государства, обычно в законодательной форме,



посредством которых государство утверждает право характеризовать поведение как деликтное» [3;1]. Вряд ли это можно считать определением. Кроме того, законодательная юрисдикция не охватывает указанные акты, а основывается на них, выражается через них. Наконец, не обязательно суть законодательной юрисдикции заключается в признании того или иного поведения деликтным (правонарушением). Применение правового принуждения в потенции (т.е. угроза такого принуждения, даже символическая) как обеспечение реализации права данного государства может быть и не связано с признанием какого-либо поведения правонарушением (например, по отношению к полностью недееспособным лицам, совершившим действия, опасные для окружающих). Но поскольку законодательство предусматривает применение принуждения в подобных ситуациях, это будет свидетельствовать о том, что на такие ситуации распространяется законодательная юрисдикция государства.

Важно подчеркнуть, что законодательная юрисдикция государства распространяется за пределы его территории. Суверенитет государства неразрывно связан с его территорией, но различного рода его проявления могут иметь место и за ее пределами. Это относится и к юрисдикции государства, в частности к законодательной. Действие законов государства, следовательно, и установление его законодательной юрисдикции в принципе не ограничено строго его территорией. В связи с этим представляют интерес соображения, высказанные Постоянной Палатой Международного Правосудия в решении от 7 сентября 1927г. по делу «Лотоса». Они не утратили своего доктринального значения и в настоящее время. Правда, они подверглись серьезной критике. Тем не менее, их нередко цитируют и сейчас. Палата отметила, что международное право, не предусматривая общего запрета для государств «...распространять применение своих законов и юрисдикцию своих судов на лиц, собственность и действия за пределами своей территории, оставляет им в этом отношении широкий простор для рассмотре-

ния, который ограничен только в некоторых случаях запрещающими правилами; что касается других случаев, то каждое государство сохраняет свободу принимать принципы, которые оно рассматривает как наилучшие и наиболее подходящие. Это усмотрение, оставляемое международным правом государствам, объясняет огромное разнообразие правил, которые они смогли принять без возражений или жалоб со стороны других государств. В этих обстоятельствах единственное, что можно потребовать от государства заключается в том, что ему не следует переступать границы, которые международное право ставит его юрисдикции; в пределах этих границ его право осуществлять юрисдикцию основано на его суверенитете».

Критические замечания в отношении этих рассуждений Палаты сводились к тому, что они якобы пропагандируют устаревшую идею о том, что делимитация юрисдикции государств — дело самих государств, а не международного права, что такие рассуждения носят характер *obiter dictum*, что они относятся к специфическому случаю, касающемуся уголовной юрисдикции, и т.д. Несмотря на это, намного позже, когда острота споров отошла в прошлое, было отмечено, что Палата вовсе не отрицала наличия ограничений юрисдикции государств, устанавливаемых международным правом, а лишь отвергла критерий чисто территориального характера уголовной юрисдикции, и что такой подход не является несовместимым с требованиями современной жизни [4; 19].

Заслуживает внимания утверждение о том, что существует принцип международного права, согласно которому государство не может заниматься законодательной деятельностью в отношении дел, находящихся за пределами его юрисдикции [5;57]. Такое утверждение вызывает недоумение. Создается впечатление, что законодательство и юрисдикция государства друг с другом не связаны, что юрисдикция существует сама по себе. Государство устанавливает свою юрисдикцию законодательным путем. Оно не может принять законы (или подзаконные акты) за пределами своей юрисдикции.



Проблема может возникнуть в том случае, если государство принимает законодательство, выходящее за рамки, устанавливаемые международным правом. Если это случается, то государство совершает международное правонарушение. Каковы такого рода рамки, насколько они конкретны, в чем состоит правонарушение — другой вопрос. Это тема отдельного обсуждения.

В отличие от законодательной юрисдикции государства его исполнительная юрисдикция — возможность, которой обладает государство, обеспечить с учетом своих международно-правовых обязательств реализацию своего права непосредственно путем применения правового принуждения. Д.У. Боуэрт считает, что «исполнительная юрисдикция охватывает акты, предназначенные для того, чтобы исполнить предписательную юрисдикцию либо путем административных действий, таких как арест или захват, либо путем судебных действий, осуществляемых через суды или даже административные органы государства» [6; 1]. Так же, как и при характеристике предписательной (законодательной) юрисдикции, он, в сущности, не дает определения исполнительной юрисдикции. И, к тому же, исполнительная юрисдикция, как и законодательная, не охватывает акты. Она осуществляется посредством соответствующих актов. В российской международно-правовой литературе подчеркивалось, что законодательная юрисдикция устанавливается, а исполнительная осуществляется [7; 103]. Законодательная юрисдикция может быть осуществлена только путем осуществления исполнительной юрисдикции.

Нельзя все же согласиться с тем, что устанавливаться может только законодательная юрисдикция. Исполнительная юрисдикция — не обязательно применение правового принуждения. Это, прежде всего, возможность непосредственного применения такого принуждения. В каком смысле непосредственного? В том смысле, что у государства имеется реальная возможность в случае необходимости применить правовое принуждение, поскольку лицо или какой-либо объект, попадающие под

его юрисдикцию, уже находятся в сфере его исполнительной юрисдикции. Ему не надо дожидаться того момента, когда они окажутся в ее сфере. Оно может прибегнуть к принуждению немедленно, т.е. реализовать свою исполнительную юрисдикцию. Но для этого нужно, чтобы она была установлена.

Законодательная юрисдикция может существовать без исполнительной. Например, она может распространяться на граждан государства, находящихся за границей. А исполнительная юрисдикция без законодательной не существует. В пределах территории государства оба вида юрисдикции существуют вместе. Исполнительная юрисдикция в гораздо большей степени, чем законодательная, имеет территориальный характер. Однако и она в какой-то степени может распространяться за пределы государственной территории (например, на суда в открытом море, плавающие под флагом данного государства, или на граждан государства, находящихся в Антарктике, и т.п.).

На территории государства осуществление исполнительной юрисдикции без его согласия — грубейшее нарушение международного права, представляющее собой посягательство на суверенитет этого государства. Необходимо учитывать при этом, что осуществление исполнительной юрисдикции не означает применения принуждения только в физическом смысле — задержания, ареста, взимания налогов, пошлин, штрафов. Совершение каких-либо официальных актов (например, нотариальных), проведение расследования, включая осуществление следственных экспериментов и т.п., судебные предписания (требования явиться в судебное заседание в качестве свидетеля, представить какие-либо документы и т.д.) — все это тоже осуществление исполнительной юрисдикции. За всеми этими действиями так или иначе стоит хотя бы минимальное правовое принуждение.

Если, допустим, завещание не оформлено должным образом, оно будет недействительным, что тоже может считаться своего рода принуждением. Никто



не заставляет его составлять, но если его составляют, требуется надлежащее его оформление. Предъявление иска в суде зависит от заинтересованного лица, но если иск предъявлен — начинается процесс осуществления исполнительной юрисдикции. Извне, в сфере межгосударственных отношений это выглядит как осуществление не юрисдикции конкретного суда, а как осуществление исполнительной юрисдикции государства.

Встречаются случаи, когда лицо, скрывающееся от правосудия, судят *in absentia* (заочно). Такого рода судебные разбирательства тоже следует рассматривать как осуществление исполнительной юрисдикции и даже как начальный элемент применения правового принуждения, хотя практически, конечно, здесь скорее можно говорить об угрозе принуждения в физическом смысле. В такой ситуации исполнительная юрисдикция имеет сходство с законодательной. Оно заключается в том, что в обоих случаях принуждение является потенциальным. Но есть и различие. Законодательная юрисдикция распространяется на ту или иную категорию лиц (или их затрагивает, если речь идет о неодушевленных объектах), а исполнительная юрисдикция в рассматриваемой ситуации, т.е. в ходе ее осуществления, адресуется конкретному лицу (или объекту).

Примером заочного осуждения может служить вынесение сурового приговора (к высшей мере наказания) советским судом бывшему советскому разведчику, известному российским читателям под именем Суворова в качестве автора «Аквариума» и «Ледокола», который скрылся в Великобритании.

Иногда осуществление исполнительной юрисдикции перестает быть применением физического принуждения и превращается в применение психологического принуждения. Наиболее яркой иллюстрацией такой метаморфозы является условно-досрочное освобождение. Так, в августе 2001г. условно-досрочно был освобожден гражданин США Дж.Тоббин, ранее осужденный российским судом за покупку и употребление наркотиков. После его возвращения в США условно-досрочное освобождение потеряло характер

даже психологического принуждения. Оно превратилось в угрозу такого принуждения.

Осуществление исполнительной юрисдикции за пределами государственной территории (в тех случаях, когда допустимо ее распространение за ее пределы) ограничено даже в пространстве, не относящемся к территории какого-либо иностранного государства, причем это ограничение не обязательно вытекает из норм международного права. Оно может диктоваться просто обстоятельствами. На судне в открытом море в принципе ничто не ограничивает исполнительную юрисдикцию государства флага, кроме его законов. В доктрине в прошлом популярна была точка зрения, согласно которой морские суда в открытом море рассматривались как плавающая территория государства флага. Это была правовая фикция, от которой в настоящее время по ряду причин отказались, но она подтверждает широту внегосударственной юрисдикции государства в подобных ситуациях. Однако исполнительная юрисдикция на судах в открытом море не может осуществляться в том же объеме, что и на территории данного государства, поскольку чисто фактически это нереально. На морских судах нет прежде всего судебных органов. Еще более узок фактический объем исполнительной юрисдикции на воздушных судах, совершающих полет в воздушном пространстве над открытым морем, и на космических объектах.

Вызывает сомнение логичность деления юрисдикции на предписательную, правоприменительную и принудительного осуществления, предложенного И.И. Лукашук [8; 4]. И правоприменительная юрисдикция, и юрисдикция принудительного осуществления включают в себя возможность обеспечить реализацию своего права непосредственно путем применения принуждения и охватываются понятием исполнительной юрисдикции.

Самая распространенная классификация юрисдикции государств строится на принципах, которые кладутся в ее основу. Это не общепризнанные принципы международного права, а обоснование того, почему государства считают себя



вправе устанавливать свою юрисдикцию. Совершенно ясно, что государства не должны распространять свою юрисдикцию на лиц или объекты, которые не имеют к ним никакого отношения, никак с ними не связаны. Данные принципы показывают, какой может быть подобного рода связь. Ф.А. Манн ссылается на упоминавшийся выше проект Американского института права, в котором признаются четыре основы юрисдикции государств: территория, гражданство, защита определенных государственных интересов и защита определенных универсальных интересов [9; 31]. Эти основания чаще всего в международно-правовой литературе именуется территориальным принципом, принципом гражданства, охранительным принципом и принципом универсальности.

В доктрине высказываются различные взгляды по вопросу о том, к какой области юрисдикции государств относятся указанные принципы. Так, М. Эйкхерст считает, что на них основывается уголовная юрисдикция, отмечая вместе с тем, что в отношении некоторых из них имеется более широкое согласие, чем в отношении других [10; 103]. По мнению Ф.А. Манна, два последних принципа являются основанием главным образом, если не исключительно, уголовной юрисдикции [11; 31]. Д.У. Боуэрт не концентрирует внимание на том, к какой области юрисдикции государств относятся эти принципы, но констатирует, что ведется дискуссия по поводу того, в какой степени они представляют собой удовлетворительную основу юрисдикции государств [12; 4].

Перечисленные принципы – именно основа юрисдикции государств, а не индикатор того, до каких пределов их юрисдикция может распространяться. Такие пределы, как уже говорилось, определяются международным правом, а в этих пределах границы юрисдикции государства устанавливаются по собственному усмотрению. Не решают данные принципы и проблему конкуренции юрисдикции. Несколько государств, например, одновременно могут, опираясь на какой-либо из них, вполне обоснованно утверждать, что их юрисдикция распространяется на то или иное лицо или объект. Конкуренция юрисдикции государств – проблема, требующая особого рассмотрения.

Что касается вопроса о том, какой из названных принципов имеет больше отношения к уголовной или гражданской юрисдикции, на нем целесообразно остановиться при анализе каждого из них.

Территориальный принцип в доктрине и практике считается наиболее фундаментальным, причем он рассматривается в качестве основы как уголовной, так и гражданской юрисдикции. Территориальная юрисдикция охватывает, как правило, и законодательную и исполнительную. В последнем случае возможны некоторые исключения, относящиеся к статусу лиц и объектов, на которые согласно нормам международного обычного и договорного права распространяется в том или ином объеме иммунитет. Территориальная юрисдикция – неотъемлемый компонент территориального верховенства государства. Это аксиома. Очевидно, не надо доказывать, что без территории и, следовательно, территориального верховенства государство существовать не может.

Спорным является вопрос о том, включает ли юрисдикция государства на своей территории возможность ею распорядиться или же она относится ко всему, что находится в пределах этой территории, а право распорядиться ею (уступить, например, другому государству) – элемент территориального верховенства, но не юрисдикции. По-видимому, если государство имеет юрисдикцию в отношении неодушевленных объектов, находящихся на его территории (включая и возможность ими в определенных случаях распорядиться), то же самое можно сказать и о самой его территории.

Практика свидетельствует о том, что территориальный принцип толкуется более широко, чем это может показаться на первый взгляд. Основанная на нем юрисдикция распространяется не только на территорию государства, но и, обобщенно говоря, на движущиеся объекты, связанные с этой территорией, – морские и воздушные суда, космические объекты. Более того, он используется в значительной степени как основа юрисдикции государства в отношении районов, примыкающих к его территории,



— прилежащей зоны, континентального шельфа, исключительной экономической зоны, причем юрисдикция государства в таких районах включает и законодательную и исполнительную или, если посмотреть на нее под иным углом зрения, уголовную, гражданскую и административную. Конечно, юрисдикция государства в указанных районах не аналогична той, которая устанавливается и осуществляется в пределах его территории. Международно-правовые ограничения здесь довольно серьезны, особенно в исключительной экономической зоне. Не останавливаясь на них, достаточно сослаться на соответствующие положения Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

В толковании территориального принципа иногда идут дальше, утверждая, что действие, начавшееся за рубежом и закончившееся на территории данного государства, тоже может подпадать под его юрисдикцию. Особенно это относится к уголовной юрисдикции. М. Эйкхерст приводит следующий пример: человек производит выстрел с территории одного государства и убивает другого человека на территории соседнего государства. В этом случае оба государства имеют юрисдикцию в отношении совершенного преступного деяния: первое, по определению М. Эйкхерста — согласно субъективному территориальному принципу, второе — согласно объективному территориальному принципу [13; 103]. Не обсуждая, насколько удачна предложенная им терминология, следует отметить, что логическим развитием приведенного примера является тезис, согласно которому поведение, состоящее из ряда актов, частично совершенных за пределами территории государства, а частично в ее пределах, подпадает под его уголовную юрисдикцию, если какой-либо из таких актов, имеющих определяющее для характеристики преступления значение, совершен в ее пределах.

Более чем спорным является утверждение о том, что государство вправе претендовать на установление своей юрисдикции на основе территориального принципа в отношении действий, совершенных за пределами его территории, последствия

которых ощущаются на его территории (или которые, иными словами, имеют эффект на его территории). «Последствия», «эффект» — слишком неопределенные термины, чтобы вывести общее правило. Во всяком случае, о категоричности такого правила не должно быть и речи. Эффект может быть минимальным или кажущимся. Тогда его легко использовать для распространения юрисдикции государства на лиц или объекты, реального отношения к нему не имеющие. При этом актуальность приобретет не столько вопрос о конкуренции юрисдикции государств, сколько о вмешательстве в сферу внутренней компетенции других государств.

Принцип гражданства или личный принцип — другой не менее важный, чем территориальный, принцип, являющийся основой установления юрисдикции государства. Практическое значение он имеет, когда возникает вопрос о распространении юрисдикции на лиц, находящихся за пределами государства. Общеизвестно, что государство может требовать определенного поведения от своих граждан, находящихся на территории другого государства. Такого рода требования означают распространение на данных лиц законодательной юрисдикции. Исполнительная юрисдикция без согласия государства пребывания распространяться на них не должна.

Есть одно, тоже всеми признанное, ограничение юрисдикции, устанавливаемой на основе личного принципа: государство не вправе требовать от своих граждан, находящихся на территории иностранного государства, поведения, рассматриваемого как противоправное по законам этого иностранного государства. Государство, кроме того, не вправе распространять свою юрисдикцию на поведение своих граждан на территории иностранного государства в области, относящейся к внутренней компетенции последнего. Например, оно не должно предписывать своим гражданам соблюдать те или иные правила безопасности при пользовании транспортом на территории другого государства.

Термин «личный принцип» более удачен, так как государства в ряде случаев распространяют свою юрисдикцию и на



лиц, находящихся на территории другого государства, которые не являются его гражданами. «Принцип гражданства» буквально можно перевести с английского как «принцип национальности (nationality principle)». Под национальностью в данном случае понимается не происхождение, а, так сказать, юридическая национальность, принадлежность лица к государству. «Nationality» в английском («nationality» во французском) обычно употребляется как синоним гражданства. Им обозначают и гражданство физического лица, и национальность юридического. Но все равно «личный принцип» – термин, который точнее передает смысл соответствующей основы юрисдикции государства, поскольку он охватывает те случаи, когда законодательная юрисдикция распространяется на лиц, постоянно проживающих на территории данного государства, но не являющихся его гражданами, которые временно находятся за границей. Эта практика, в общем, возражений со стороны других государств не вызывает, что неоднократно отмечалось в доктрине.

Смысл личного принципа заключается в том, что основанием юрисдикции государства служит тесная связь лица с государством, которая продолжает существовать и во время нахождения лица за его пределами.

В одном случае – когда речь идет о гражданах государства – эта связь не обязательно является тесной фактически, а представляет собой устойчивую правовую связь. В другом – когда речь идет о лицах, постоянно проживающих на территории государства, но не имеющих его гражданства, – она является тесной фактически. Объем юрисдикции, распространяемой на последнюю категорию лиц, уже той, которая распространяется на граждан. Чаше всего она относится к сфере налогообложения. Между прочим, в какой-то степени она может включать и элементы исполнительной юрисдикции, если меры принуждения могут быть применены по отношению к имуществу на территории заинтересованного государства, которое принадлежит лицу, находящемуся за границей.

Сложен вопрос о применении лично-

го принципа в отношении юридических лиц. Он затрагивает ряд проблем, которые должны решаться в рамках международного частного права. Вместе с тем, по меньшей мере спорным считается мнение о том, что государство вправе распространять на основе личного принципа в каком-то объеме свою юрисдикцию на юридических лиц, расположенных на иностранной территории и имеющих собственную правосубъектность, если эти лица являются дочерними предприятиями или филиалами корпораций, действующих на территории государства, претендующего на распространение юрисдикции. И совсем недопустимо претендовать на это, если на иностранной территории расположено «материнское» юридическое лицо. Впрочем, надо помнить, что указанные выводы, вытекающие из анализа основных принципов международного права, носят лишь общий характер и могут быть подвергнуты некоторой корректировке в зависимости от конкретной ситуации.

В доктрине принято различать активный и пассивный личный принцип. Первый был рассмотрен выше и играет роль основы для распространения юрисдикции государства на определенную категорию лиц вне его территории, имеющих с ним тесную связь. Второй иногда пытаются представить как основу для распространения юрисдикции государства на лиц (иностранцев граждан и лиц без гражданства), которые нанесли вред его гражданам за рубежом. Преобладает, однако, мнение, что какой-либо консенсус в отношении пассивного личного принципа отсутствует. Постоянная Палата Международного Правосудия в уже упоминавшемся решении по делу «Лотоса» обошла вопрос об обоснованности ссылок на пассивный личный принцип. Суть дела заключалась в следующем: французский пароход в открытом море столкнулся с турецким судном, в результате чего погибло несколько турецких моряков; когда он прибыл в турецкий порт, турецкие власти арестовали французского вахтенного офицера, считая его виновным в столкновении и гибели своих моряков. Турция пыталась оправ-



дать распространение своей юрисдикции на французского гражданина ссылаясь на пассивный личный принцип. Палата признала правомерным распространение турецкой юрисдикции на данный случай, но на том основании, что турецкое судно было связано с турецкой территорией. Некоторые члены Палаты не согласились с мнением большинства, а судья Дж.Б. Мур (США) в своем особом мнении заявил, что претензии Турции судить и наказывать иностранцев за действия, совершенные в других странах не только против самой Турции, но и против ее граждан, если потом эти иностранцы оказались на ее территории, противоречат устоявшимся принципам международного права [14; 196].

Охранительный принцип лежит в основе распространения юрисдикции государств на иностранцев, совершивших за границей действия, угрожающие их безопасности. К таким действиям относят заговор с целью свержения правительства, шпионаж и т.п. В настоящее время особую актуальность приобретает установление юрисдикции в отношении лиц, занимающихся за рубежом организацией террористических актов против того или иного государства.

Охранительный принцип рассматривается как основа преимущественно уголовной юрисдикции. Никто не высказывает сомнений в его существовании как одной из основ юрисдикции государств [15]. Проблема заключается в том, каким должен быть масштаб его применения. Опасность может представлять одностороннее чрезмерно широкое толкование государством своей безопасности или интересов. Сам по себе охранительный принцип не служит гарантией против такого толкования. Фактически государство может даже использовать пассивный личный принцип, официально опираясь на охранительный. Грань между ними является весьма зыбкой. Трудно доказать, например, что вред, нанесенный за границей значительному числу граждан государства, не представляет угрозы для государства как такового.

Чтобы избежать слишком широкой интерпретации охранительного принципа, иногда предлагают оправдывать установ-

ление юрисдикции государства на его основе в тех случаях, когда какие-либо действия рассматриваются как преступные согласно праву государств с развитой правовой системой [16; 11]. Но тогда неизбежен вопрос, кто будет судить, какие государства имеют развитую правовую систему. Став на эту позицию, легко вернуться к делению государств на цивилизованные и нецивилизированные. Ясно одно: охранительный принцип как основа юрисдикции государства должен использоваться таким образом, чтобы не вызывать протестов со стороны других государств и не провоцировать возникновение международных конфликтных ситуаций.

Принцип универсальности служит основой распространения юрисдикции государств на лиц, не являющихся их гражданами и совершивших определенные действия вне их территории, которые не направлены ни против них, ни против их граждан. Этот принцип относится практически к уголовной юрисдикции. В соответствии с ним государства имеют право привлекать к уголовной ответственности упомянутую категорию лиц, как только они окажутся в пределах их исполнительной юрисдикции [17; 338]. В одностороннем порядке государства не вправе устанавливать свою юрисдикцию на основе указанного принципа. Установление так называемой универсальной юрисдикции допустимо лишь в случаях, предусмотренных международными договорами и нормами международного обычного права. Наиболее типичный пример универсальной юрисдикции – распространение уголовной юрисдикции любого государства на пиратов. Сначала это предусматривалось обычным международным правом, затем получило договорное подтверждение – в Женевской конвенции об открытом море 1958 г. и позднее в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Пожалуй, установление такого рода юрисдикции в отношении пиратов – единственный пример последовательного применения принципа универсальности. В остальных случаях государства предпочитают следовать правилу «aut dedere, aut judicare (или выдай или суди)» и ограничивают свою



юрисдикцию определенными критериями. В этом отношении характерным примером может служить Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. В п. 1 ст.5 Конвенции в качестве оснований для установлении юрисдикции называются территориальный принцип (когда соответствующее преступление совершено на территории государства-участника или на борту морского или воздушного судна, в нем зарегистрированного), личный принцип (когда предполагаемый преступник является гражданином данного государства) и охранительный принцип или, возможно, пассивный личный принцип (когда жертва является гражданином данного государства и если оно считает целесообразным установить свою юрисдикцию). Таким образом, в этом пункте принцип универсальности не используется. Но в п.2 ст.5 предусматривается возможность установления юрисдикции государства-участника независимо от наличия указанных в п.1 оснований в тех случаях, когда предполагаемый преступник находится на его территории, а оно его не выдает. По мнению комментаторов Конвенции, здесь закреплён принцип универсальности, хотя и с некоторым ограничением — необходимо, чтобы предполагаемый преступник находился на территории государства-участника [18; 132-133].

Юрисдикция государств может классифицироваться также в зависимости от того, в какой области она устанавливается и осуществляется. С этой точки зрения следует различать уголовную, гражданскую и административную юрисдикцию. Эта классификация ранее уже упоминалась. Представляется необоснованным выделение наряду с указанными видами юрисдикции еще и налоговой (фискальной) [19; 103]. Налоговая юрисдикция относится либо к уголовной, либо к административной, либо к гражданской.

В ст.31 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. предусматривается иммунитет дипломата от уголовной юрисдикции,

а также, с некоторыми исключениями, от гражданской и административной. В п.3 этой статьи сказано, что против дипломата не могут приниматься никакие исполнительные меры (кроме случаев, подпадающих под упомянутые исключения) [20; 222]. Сходные положения содержатся в других универсальных договорах по дипломатическому праву. Возникает вопрос, не означает ли это, что имеется в виду иммунитет еще от какого-то вида юрисдикции — юрисдикции в отношении исполнительных действий. Такое предположение, очевидно, является неоправданным. В Конвенции не говорится об иммунитете от исполнительных мер, а лишь о недопустимости принимать исполнительные меры. Исполнительное производство — часть гражданского процесса и относится к сфере осуществления гражданской юрисдикции.

Можно различать материальную и процессуальную юрисдикцию. Первая — возможность обеспечивать выполнение своего материального права, вторая — процессуальная. Например, если государство в своем законодательстве предусматривает, что какие-либо действия его граждан являются уголовно-наказуемыми, то это означает установление материальной юрисдикции. Если же государство предусматривает в своем законодательстве определенный порядок действий его органов и должностных лиц, направленных на то, чтобы применить к правонарушителю ту или иную меру наказания, то это означает установление процессуальной юрисдикции. И та, и другая тесно связаны друг с другом. Осуществление материальной юрисдикции невозможно без осуществления процессуальной. Естественно, процессуальная юрисдикция может осуществляться только в том случае, если установлена материальная. В практическом плане указанная классификация может иметь значение при наличии пробелов в процессуальном или материальном праве: если предусмотрена определенная мера ответственности за совершение каких-либо действий, но не предусмотрен порядок ее реализации, или если совершение каких-либо



действий запрещено, но не предусмотрена соответствующая санкция. В юридической литературе на эту классификацию внимания не обращали.

Есть еще один вариант классификации юрисдикции государств, почти не привлекавший внимания исследователей, — по объему. С этой точки зрения можно выделить полную и ограниченную юрисдикцию. Полная юрисдикция — не беспредельная. Она означает, прежде всего, совмещение законодательной и исполнительной юрисдикции, каждая из которых включает уголовную, гражданскую и административную. Во всех остальных случаях юрисдикция государства либо в пределах его территории, либо, гораздо чаще, за ее пределами носит ограниченный характер. В пределах территории типичным примером ограниченной юрисдикции может служить юрисдикция в отношении лиц, имеющих согласно договорным и обычным нормам международного права иммунитеты. Вне территории государства его юрисдикция никогда не бывает полной. Она ограничивается в той

или иной степени либо международным правом, либо самим государством, если оно по каким-либо причинам не считает целесообразным распространять ее до границ, устанавливаемых международным правом.

В правовой литературе встречается также классификация юрисдикции государств по пространственному критерию, хотя нередко ее не выделяют, упоминая мимоходом. Это — деление юрисдикции на территориальную и экстратерриториальную, т.е. юрисдикцию, существующую в рамках территории государства, и юрисдикцию, распространяющуюся за ее пределы.

Каждая из приведенных классификаций может использоваться в практических целях, одна в большей, другая в меньшей степени. Наряду с этим в качестве общего вывода надо отметить то, что далеко не всегда международное право устанавливает четкие ограничения юрисдикции государств. Наименьшей определенностью отличаются общие ограничения, наибольшей — конкретные договорные ограничения.



ЛИТЕРАТУРА

1. Черниченко С.В. Теория международного права. Т.2. М.: «ПИМП», 1999. С. 113-116, 131-134.
2. Ромашов Ю.С. Борьба с преступлениями международного характера, совершаемыми на море (терроризм, пиратство, незаконный оборот наркотиков) М.: «РосКонсульт», 2001. С. 102-103.
3. Bowett D.W. Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources// *The British Year Book of International Law*. 1982. Oxford 1983. P.1.
4. *Permanent Court of International Justice. Judgment 9, September 7, 1927.- Series A, No.10. P. 19.*
5. Mann F.A. *Studies in International Law*. Oxford, 1973. P. 57.
6. Bowett D.W. Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources/ *The British Year Book of International Law*. 1982, Oxford, 1983. P. 1.
7. Ромашов Ю.С. Борьба с преступлениями международного характера, совершаемыми на море (терроризм, пиратство, незаконный оборот наркотиков). М.: «РосКонсульт», 2001. С. 103
8. Лукашук И.И. *Международное право. Особенная часть*. М.: «БЕК», 1997. С. 4.
9. Mann F.A. *Studies in International Law*. Oxford, 1973. P. 31.
10. Akehurst M. *A Modern Introduction to International Law*. Fifth edition. London, 1985. P. 103.
11. Mann F.A. *Studies in International Law*. Oxford, 1973. P. 31.
12. Bowett D.W. Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources/ *The British Year Book of International Law*. 1982, Oxford, 1983. P. 4.
13. Akehurst M. *A Modern Introduction to International Law*. Fifth edition. London, 1985. P. 103.
14. Hackworth G.H. *Digest of International Law*, - Vol. I. - Washington, 1941. P. 196.
15. В Уголовном кодексе Российской Федерации предусмотрена юрисдикция, основанная на охранительном принципе. В ст.12 (часть 3) Кодекса говорится; «Иностранцы граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации. (Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: «Тандем», 2000. С. 5). Иногда этот принцип называют принципом защиты или безопасности (см.: Ромашев Ю.С. Ромашов Ю.С. Борьба с преступлениями международного характера, совершаемыми на море (терроризм, пиратство, незаконный оборот наркотиков). М.: «РосКонсульт», 2001. С. 109-110).
16. Bowett D.W. Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources/ *The British Year Book of International Law*. 1982, Oxford, 1983. P. 11.
17. Права человека. Сборник международных договоров. Т. I (часть первая). Универсальные договоры. Нью-Йорк, Женева, 1994. С.338.
18. Burgers G.L, Danelius H. *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* - Dordrecht, Boston, London. 1998. P. 132-133.
19. Mann F.A. *Studies in International Law*. Oxford, 1973 P. 94 -103.
20. Работа Комиссии международного права. Нью-Йорк, 1989. С.222.



ВЫБОР СИСТЕМЫ ПРАВЛЕНИЯ В ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВАХ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ

КОЛЬСАРИЕВА Н.Ш.

*старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Ошского государственного юридического
института (Ош, Кыргызстан)*

Коренные изменения, происходившие в республиках СССР в конце 80-х – начале 90-х годов, привели к внесению многочисленных поправок в тексты действовавших конституций, часто принципиально изменявших те или иные статьи основных законов, которые, однако, не могли адекватно отразить характер и специфику преобразований основ государственного строя, что с необходимостью привело к принятию новых конституций во всех без исключения суверенных государствах на постсоветском пространстве.

Подготовка и принятие Основных Законов потребовали не только адекватного уточнения, но и переосмысления и коренного пересмотра их основных положений. В становлении и укреплении нового качества постсоветских государств, свободных от государственно-правовых иллюзий прошлого, прослеживается трансформация форм и систем правления, обусловленная, в числе прочего, необходимостью возвращения бывших государств СССР в мировое общедемократическое правовое пространство.

Предпринятая попытка реформы системы органов государства в условиях демократизации и пересмотра прежних

подходов к государственному устройству страны нашла свое отражение, прежде всего в преобразовании Верховного Совета как высшего органа государственной власти в постоянно действующий законодательный, распорядительный и контрольный орган.

Кроме того, Законом СССР “О Конституционном надзоре в СССР” учреждался органичный парламентский институт системы сдержек и противовесов – Комитет конституционного надзора как первый специализированный орган правовой охраны Конституции европейской модели.

В то же время статус Съезда народных депутатов как высшего органа государственной власти страны, правомочного принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, отнесенный к ведению СССР, по-прежнему оставался неизменным.

Таким образом, столь значительное, но противоречивое реформирование системы органов государства не могло изменить ее сути, по существу система правления оставалась прежней – советской республикой.

Введение поста президента СССР в 1990 г. как главы государства и исполнительной власти в “целях обеспечения дальнейшего развития осуществляемых в стране глубоких политических и экономических



преобразований, укрепления конституционного строя, прав, свобод и безопасности граждан” вновь поставило на повестку дня вопрос о системе правления.

Известный российский юрист Л.А. Окуньков, анализируя на российском материале введение поста президента, явившееся серьезным изменением системы высших органов республики, тем не менее, оставило ведущие позиции за Съездом народных депутатов и Верховным Советом. В качестве аргумента он приводит стенографический отчет четвертого Съезда народных депутатов РСФСР: “во-первых, все полномочия Президента определяются самим парламентом. Во-вторых, власть бюджета, власть денег. Все программы Президента, его администрации, вся исполнительная власть финансируются парламентом. В-третьих, парламент оставляет за собой право отменить любой указ Президента. При этом Президент должен издавать Указы только на основании Конституции и законов, т.е. подзаконные нормативные акты. И парламент оставляет за собой право отрешить от должности Президента Российской Федерации”¹.

Попытка, изначально противоречивая, “оживления” института президента в советскую модель республики, сосуществование нового института со Съездом народных депутатов и Верховным Советом СССР, в дальнейшем послужила одной из причин возникших конституционных коллизий, сыграв не последнюю роль в крушении СССР. Иначе говоря, причиной противоборства стал конфликт не между двумя ветвями власти, а оказавшийся несостоятельным механический синтез двух самостоятельных систем правления.

Учреждение принципиально новых для советской республики институтов – президента, Конституционного Суда – и в тоже время практическое отсутствие изменений в законодательной власти отражали незавершенный и упрощенно-догматический практический путь реализации принципа разделения власти, что свидетельствовало об отсутствии внутренней законченности в конституировании

новой системы формирования и взаимоотношений главы государства, высших органов законодательной и исполнительной властей.

Таким образом, переходная система правления, существовавшая на постсоветском пространстве с периода учреждения поста президента и до принятия новых суверенных конституций в бывших республиках СССР включала в себя, наряду с элементами президентской и смешанной системы правления, и характерные черты советской формы государственности.

К числу общих положений, юридически ликвидировавших остатки советской государственности, могут быть отнесены:

- отказ от всевластия Советов; устранение единой вертикальной системы представительных органов;
- упразднение двухступенчатой структуры парламента;
- ликвидация Президиума Верховного Совета СССР.

Безусловно, в странах с давними демократическими традициями в области государственного строительства выбор той или иной системы правления не оказывает большого влияния на содержательную сторону государственной деятельности. Действительно, “различия между монархией и республикой практически не имеют значения: по степени демократичности порядка управления монархия Великобритании мало чем отличается от республиканской Франции”².

Напротив, в государствах, расстающихся со своим тоталитарным прошлым, не имеющих или имеющих небольшой опыт демократического управления, вопрос о форме и системе правления является принципиальным, поскольку от его решения, в конечном счете, зависят демократичность и эффективность государственного управления. На это не раз обращалось внимание в литературе³.

²Чиркин В.Е. *Основы сравнительного государственного управления*. М.: Издательский дом «Артикул», 1997. 352 с. (С. 115).

³Алебастрова И.Л. *Правительства стран Восточной Европы постсоциалистического периода в системе разделения власти: конституционные модели // Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров*. М.: Инс. науч. информ. по обществ. наукам, 1995. 179 с. (С. 94-95).

¹Окуньков Л.А. *Президент Российской Федерации. Конституционная и политическая практика*. М.: Изд. гр. ИНФРА-М-НОРМА. 1996. 240 с. (С. 12).



Примечательно, что выбор той или иной разновидности системы правления в некоторых постсоветских республиках происходил не только в рамках республики.

В постсоветских государствах, как и в ряде постсоциалистических стран (Румынии, Болгарии, Югославии) даже звучали призывы к реставрации или введению монархии. Предполагалось, что в условиях тотального кризиса единственным лицом, способным подняться над политическими интересами и амбициями, спасти страну от потенциальной опасности реставрации коммунизма, может только монарх. Кроме того, опыт парламентных монархий, являющихся в XX веке самыми стабильными демократическими государствами, также являлся аргументом в пользу выбора именно данной системы правления⁴. Тем не менее, на законодательном уровне происходил поиск разновидности исключительно республиканской системы правления.

Интересно, что Н.А. Сахаров в монографии, изданной в 1994 году, исходя из классификации республиканской системы правления на президентскую, полупрезидентскую и парламентную республики, к числу полупрезидентских республик относит Литву, Эстонию, Украину, Азербайджан, Армению, Молдову, мотивируя отсутствие указаний на систему правления других постсоветских государств тем, что «политическая система многих новообразовавшихся государств находится в процессе становления»⁵.

Таким образом, несмотря на даже гипотетически предполагаемые различия в системе формирования и взаимоотношений главы государства, законодательной и исполнительной ветвей власти в каждой отдельно взятой бывшей республике СССР, общей закономерностью явилось установление в них смешанных систем правления (исключение составляет Латвия, с самого начала определившаяся как

парламентарная республика, а по градации Н.Сахарова, к 1994 году не определилась политическая система восьми республик бывшего СССР). Это вполне понятно. Ведь с самого начала, на государственно-правовое развитие бывших советских республик определенным образом повлияли западные модели, представленные в основном Конституцией V Республики Франции, и в некоторой степени государственной системой США.

Конечно, выбор системы правления детерминируется многими факторами и условиями, в которых происходило государственное строительство в постсоветских республиках. Значительный отпечаток на процесс закрепления той или иной разновидности системы правления, конкретных ее характеристик накладывают особенности исторического прошлого страны, специфика ее политико-правовой культуры, традиции государственно-властных взаимоотношений. Кроме того, немаловажную роль в выборе системы правления может сыграть субъективный фактор в лице ведущего политического лидера, под которого выстраивается вся конструкция государственной власти и управления. Иначе говоря, в выборе системы правления немаловажное значение имеют как предшествующее политическое развитие, так и соотношение политических сил в конкретный исторический момент, как своеобразие существовавшей ранее организации государственной власти и опыта государственного строительства, так и ориентация на конкретную государственно-правовую доктрину, в соответствии с которой выстраивается модель настоящего и будущего, а также иные факторы, среди которых особо хотелось бы выделить уровень и характер политической культуры. Таким образом, влияние на выбор системы правления оказывают как факторы объективного, так и факторы субъективного характера.

К числу основных факторов, как не раз отмечалось государствоведами, предопределяющими доминирование в постсоветском пространстве президентской и полупрезидентской систем правления, относятся:

- элементы формационной неопре-

⁴Черкасов А.И. *Исполнительная власть в зарубежных странах: сравнительный анализ (обзор)* // *Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров. М.: Инс. науч. информ. по обществ. наукам, 1995. 179 с. (С. 16-21).*

⁵Сахаров Н.А. *Институт президентства в современном мире. М.: Юрид. литература, 1994. 176 с. (С. 23).*



деленности (переходности);

- отсутствие сформированного гражданского общества;
- традиции сильной централизованности государственной власти;
- незрелость партийной системы, слабость политических партий, их парламентских фракций;
- обострение межэтнических отношений;
- неукорененность культуры политического согласия;
- необходимость обеспечения политической стабильности;
- отсутствие опыта современного парламентаризма;
- острый социально-экономический кризис.

Впрочем, вышеперечисленные факторы однозначно и в полном объеме не могут предопределить способ организации власти, образование только президентской республики или лишь один вариант смешанной системы правления. Это подтверждается опытом посттоталитарных стран даже с не очень крупными партиями, в которых преобладают смешанные системы правления, в том числе с сильным влиянием парламентских фракций (к примеру, Венгрии, Болгарии, Польши, Чехии)⁶.

Между тем, центр тяжести всей государственной власти в трансформируемых государствах переносится на исполнительную власть, что обуславливается в первую очередь ее динамичностью в условиях увеличения объема и сложности государственных задач и проблем, необходимостью быстрого их разрешения, обострением острых социально-экономических противоречий. Таким образом, в специфических переходных условиях государственно-правовое развитие бывших республик СССР объективно нуждалось в устойчивой исполнительной власти, которую не могла бы обеспечить парламентская система правления.

Надо отметить, что если тенденция

переноса акцента с законодательной на исполнительную власть, перераспределения полномочий между ними в сторону последней стала характерна для бывших республик СССР в период посттоталитарного развития, то в мире это явление наблюдалось после второй мировой войны. По-видимому, это связано в некоторой степени с общностью задач, стоящих перед поствоенным и посттоталитарным государством.

Необходимость выбора бывшими советскими республиками системы правления породила пристальное внимание к многообразию мирового опыта государственного строительства в этом вопросе, интереса как к “классическим” типам республик, так и к тенденциям модификации, синтеза и приспособления тех или иных систем правления к историческим, национальным, политическим и иным особенностям страны.

Как известно, “классической” президентской республикой является система правления, установившаяся в США, достаточно хорошо изученная в государствоведческой литературе. Не вдаваясь в подробности механизмов ее функционирования, кратко отметим положительные и отрицательные моменты американской модели президентской власти.

К числу основных положительных черт данной системы правления относят: невозможность увольнения в отставку по политическим мотивам главы государства; независимость правительства от изменений в соотношении сил между партиями в парламенте; единство исполнительной власти, концентрирующей в руках президента, что обуславливает простоту и рациональность данной модели; возможность более эффективного, чем в странах с парламентарной системой правления контроля парламента над исполнительной властью вследствие неспособности глав государства распустить парламент.

Понятно, что “подобная модель создает условия для достаточно стабильного функционирования политической системы, и в этом, как это ни парадоксально, ее

⁶Суворов В.Н. *Институт президентства: российская конституционная модель и зарубежный опыт Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров. М.: Инс. науч. информ. по обществ. наукам РАН, 1995. 179 с. (С. 112).*



и сила, и слабость”⁷. Тем не менее, как справедливо заметили американские политологи А.Степан и К.Скач, в президентских республиках политические катаклизмы происходят чаще, чем в странах с парламентской системой правления, что обусловлено возможностью использования в последних целого ряда конституционных средств, прежде чем правительственный кризис перерастет в конституционный кризис. В частности, определенная степень согласованности и гармонии в деятельности государственного механизма гарантируется тем, что правительство вообще не может быть сформировано, если не пользуется хотя бы минимальной поддержкой со стороны парламента.

В президентских же республиках, достижение консенсусного взаимодействия в деятельности законодательной и исполнительной ветвей власти очень трудно, что особенно сильно проявляется в случае, если президент и парламентское большинство принадлежит к разным политическим партиям. Более того, практически невозможным представляется отстранение в президентских республиках от власти президента, не пользующегося поддержкой ни в парламенте, ни в стране в целом, если только он не допустил какого-либо уголовного деяния или грубого нарушения конституции⁸.

Отметим, что в настоящее время постулаты государствоведения в отношении теоретического содержания системы правления перестали быть столь прямолинейными и чистыми, как в начале нашего столетия. Исследование систем правления в современном мире свидетельствует о новых тенденциях в их развитии. Различаемые в рамках республики две основные ее формы — президентская и парламентская, как пишет профессор В.Е.Чиркин, все более вытесняются смешанными, гибридными или извращенными форма-

ми. Ведущими системами правления в рамках республиканской формы стали парламентско-президентская и президентско-парламентская республики⁹.

Преобладание смешанных систем правления в современном мире в целом связано, прежде всего, со стремлением преодолеть, синтезируя положительные черты, недостатки “классических” систем правления. Сказанное в полной мере может быть отнесено к постсоветским государствам, в которых превалируют смешанные системы правления, более полно отвечающие задаче обеспечения государственно-правовой и политической стабильности, так необходимой в переходный период.

“Классической” смешанной республиканской системой правления является Французская республика (ее также иногда называют полупрезидентской республикой или говорят о “рационализированном” парламентаризме). Не случайно стремление к заимствованию основных положений Французской конституции, если принять во внимание, что она была принята в кризисный период, обнажившей негативные стороны парламентарной республики ранее существовавшей во Франции, со всеми отсюда вытекающими последствиями¹⁰.

Специфическая особенность данной системы правления — возвышение президента над тремя ветвями власти. Президент обладает рядом важнейших полномочий, не требующих контрассигнации, в том числе право роспуска парламента и право ведения чрезвычайного положения в стране.

Формирование президентом правительства, а также объем его реальной власти зависят от соотношения сил в парламенте. Поскольку правительство, согласно Основному Закону, обладает весомыми полномочиями, определяет политику нации, глава государства выступает как верховный руководитель исполнительной власти при президентском большинстве в парламенте,

⁷Черкасов А.И. *Исполнительная власть в зарубежных странах: сравнительный анализ (обзор) // Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров. М.: Инс. науч. информ. по обществ. наукам, 1995. 179 с. (С. 23).*

⁸Там же... С. 24.

⁹Чиркин В.Е. *Нетипичные системы правления в современном государстве // Государство и право, 1994. №1. С.109-115. (С. 112).*

¹⁰Энтин Л.М. *Разделение власти: опыт современных государств. М.: Юрид. литература, 1995. 176 с. (С. 103-104).*



доверием которого должно пользоваться правительство и перед которым оно несет политическую ответственность.

Изменение расстановки сил в высшем законодательном органе, утрата президентом поддержки большинства влияют на его реальную власть. Премьер-министр, опирающийся на парламентское большинство иной, чем президент, политической ориентации, может вернуть конституционные полномочия по руководству исполнительной властью, прямо не отнесенные Конституцией к компетенции Президента¹¹.

Таким образом, смешанная форма организации государственной власти предполагает сильную и единоличную президентскую власть, ориентацию на нее иных государственных институтов и иные характерные особенности данной системы.

Единоличная президентская власть, ориентация на нее государственных институтов, конституционная роль президента как арбитра, сочетание преимуществ исполнительной власти при президентской республике, право президента на роспуск парламента, свойственное парламентарным республикам, выступают правовыми предпосылками устойчивой исполнительной власти, согласованной деятельности исполнительной и законодательной ветвей, дают радикальные средства разрешения противоречий между ними¹².

Вышеперечисленные преимущества смешанной системы правления особенно эффективно выглядели на фоне затяжного конституционного кризиса в России 1992-1993 годов, в условиях отсутствия действенных конституционных инструментов для разрешения юридического конфликта между законодательной и исполнительной властью¹³, в Кыргызстане, где отношения между Президентом и

Жогорку Кенешем долгое время находились в напряженном состоянии также свидетельствовало о кризисе во взаимоотношениях ветвей власти.

Развивавшиеся процессы трансформации систем правления явились закономерными, за некоторыми исключениями, для всех союзных республик. В связи с этим встает вопрос о зарубежных аналогах постсоветских моделей президентской власти, их соотносимости с классическими системами взаимодействия главы государства, высших органов законодательной и исполнительной власти.

Так, в государственведческой литературе распространено сравнение кыргызстанской и российской президентской власти с французской моделью. Действительно, по ряду основных позиций они тяготеют к системе правления, установившейся во Французской республике. Так же, как и во Франции, в данных постсоветских государствах президент выведен из общей системы разделения власти и поставлен над всеми ветвями власти. Так же, как во Франции, президент формирует правительство, но непосредственно его не возглавляет. Взаимоотношения с парламентом также имеют схожие моменты.

Однако как для кыргызстанской, так и для российской моделей характерны ряд принципиальных особенностей:

- во-первых, в Кыргызстане и России президент определяет основные направления внутренней и внешней политики. Во Франции это — прерогатива парламента;
- во-вторых, существуют различия в механизме ответственности правительства перед парламентом, свидетельствующие о достаточно условном характере ответственности правительства перед парламентом, ее зависимости от усмотрения президента в Кыргызстане и России;
- в-третьих, право президента Франции на объявление референдума реализуется либо по предложению правительства, либо обеих палат парламента. В Кыргызстане и России таких условий не требуется.
- в-четвертых, в отличие от Франции, Основные Законы Кыргызстана и России

¹¹ Крутоголов М.Л. Президент Французской Республики: правовое положение. М.: Политиздат, 1980. 136 с. (С. 97).

¹² Суворов В.Н. Институт президентства: российская конституционная модель и зарубежный опыт // Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров. М.: Инс. науч. информ. по обществ. наукам, 1995. 179 с. (С. 116).

¹³ Там же... С. 117.



содержат исчерпывающий перечень оснований для роспуска парламента.

Сказанное в полной мере свидетельствует о специфичности систем правления, установившихся в данных государствах с безусловно сильными позициями президента.

С другой стороны, как верно заметил известный российский юрист Л.А. Окуньков об аналогах президентской власти в России, “говорить о приближении или тяготении нашей Конституции к французскому аналогу настолько верно, насколько “близки и схожи” наши российские будни с французским гражданским обществом, традициями, парламентаризмом, уважением личности в этом государстве”¹⁴. Иначе говоря, для успешного функционирования той или иной системы правления необходим спектр взаимосвязанных условий, политического, национального, экономического, социального, культурного плана.

В русле этих мыслей хотелось бы отметить, что вполне закономерным представляется отход в реальной политической жизни от первоначальной концепции президента как арбитра, тенденция к “президентализму” и превращению его в подлинного главу исполнительной власти¹⁵.

Обоснование установления в постсоветских государствах именно смешанной системы правления не будет долгим и затруднительным, если принять во внимание тот факт, что отсутствие даже одного элемента (признака) парламентарной или президентской республики автоматически относит систему правления той или иной страны к смешанной ее форме.

Кроме того, в пользу отказа от советской системы организации власти и перехода

от квазипарламентской республики к смешанной ее форме свидетельствует принципиально новая для практики государственного строительства схема построения взаимоотношений президента, парламента и правительства.

Уже простое перечисление изменений в объеме полномочий данных органов подчеркнуло бы данный вывод. Поэтому теоретическую важность представляет, на наш взгляд, не доказательство преобладания смешанных республик на постсоветском пространстве, а исследование вопроса о том, какие же признаки – президентской или парламентарной республики – доминируют в системе правления республик бывшего СССР.

С этих позиций в выборе типа республики на постсоветском пространстве можно, с определенной долей условности, выделить два этапа.

На первом этапе большинство из республик пошло по пути сочетания признаков президентских и парламентарских республик с преобладанием последних.

На втором этапе отчетливо проявляется тенденция к преобладанию признаков президентских республик, что, как выше подчеркивалось И.М. Степановым, закономерно, с “учетом как печального нынешнего исторического опыта антипарламентаризма, так и нынешних требований установления в стране гражданского мира и согласия”¹⁶. Этот процесс можно считать характерным практически для всех государств СНГ. Иначе говоря, явное преобладание признаков президентских республик воплощает усиление исполнительной власти после неизбежного периода конфронтации между исполнительной и законодательной ветвями власти.

¹⁴Окуньков Л.А. Президент Российской Федерации. Конституционная и политическая практика. М.: Изд. гр. ИНФРА-М-НОРМА. 1996. 240 с. (С. 19).

¹⁵Маклаков В.В. Конституция Франции: (вступительная статья) // Конституции буржуазных государств. М.: Политиздат, 1982. 210 с. (С. 74-75).

¹⁶Степанов И.М. Парламентская демократия и выбор формы правления // Конституционный строй России. Сб. статей. Вып. II. М.: Юрид. литература, 1995. 130 с. (С. 24).



ЛИТЕРАТУРА

1. Окуньков Л.А. Президент Российской Федерации. Конституционная и политическая практика. М.: Изд.гр. ИНФРА-М-НОРМА, 1996. 240 с. (С. 12).
2. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственоведения. - М.: Издательский дом «Артикуль», 1997. 352 с. (С. 115).
3. Алебастрова И.Л. Правительства стран восточной Европы постсоциалистического периода в системе разделения власти: конституционные модели // Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров. М.: Инс. науч. информ. по обществ. наукам, 1995. 179 с. (С. 94-95).
4. Черкасов А.И. Исполнительная власть в зарубежных странах: сравнительный анализ (обзор) // Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров. М.: Инс. науч. информ. по обществ. наукам, 1995. 179 с. (С. 16-21.).
5. Сахаров Н.А. Институт президентства в современном мире. М.: Юрид. литература, 1994. 176 с. (С. 23).
6. Суворов В.Н. Институт президент-

- ства: российская конституционная модель и зарубежный опыт. Исполнительная власть: сравнительно-правовое исследование. Сб. статей и обзоров. М.: Инс. науч. информ. по обществ. наукам РАН, 1995. 179 с. (С. 112).
7. Энтин Л.М. Разделение власти: опыт современных государств. М: Юрид. литература, 1995. 176 с. (С. 166).
 8. Чиркин В.Е. Нетипичные системы правления в современном государстве // Государство и право, 1994. N1. С.109-115. (С. 112).
 9. Крутоголов М.Л. Президент Французской Республики: правовое положение. М.: Политиздат, 1980. 136 с. (С. 97).
 10. Маклаков В.В. Конституция Франции: (вступительная статья) // Конституции буржуазных государств. М.: Политиздат, 1982. 210 с. (С. 74-75).
 11. Степанов И.М. Парламентская демократия и выбор формы правления // Конституционный строй России. Сб. статей. Вып. II. М.: Юрид. литература, 1995. 130 с. (С. 24).



ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

СУРАНЧИЕВА Г.Т.

старший преподаватель кафедры

Теории и истории государства и права

*Кыргызско-Российского Славянского университета,
(Бишкек, Кыргызстан)*

В теоретико-правовой науке, осмысливающей и отражающей бурные десятилетия происходивших и продолжающихся трансформаций переходного периода, занимала и занимает свое особое место проблематика правового сознания. И это не случайно, ведь правосознание является важным компонентом этих самых перемен, не только воспринимающим влияние последних, но и формирующим их. В свою очередь, специальный интерес вызывают у исследователей и практиков такие аспекты, как особенности формирования, развития и проявления разных видов правосознания: общественного, группового и индивидуального.

Как отмечает Т.Ю.Смолова, «наущной необходимостью сегодня признается решение вопросов, связанных с методами преодоления негативных явлений, как в сфере реализации субъективного права, так и в сфере формирования должного уровня правосознания, отвечающего позитивным потребностям самой личности и правовым ожиданиям общества» [1]. В этой связи следует отметить, что в отечественной правовой науке в силу ряда объективных причин, связанных с проявлением различного рода негативных факторов, сопровождающих переходный

период общественного развития, большее внимание уделялось анализу деструктивных процессов и путям их преодоления [2]. Этим объясняется, в частности, превалирование в исследовательской деятельности научных работ уголовно-правовой направленности или теоретико-правовых исследований в сфере изучения правового нигилизма, неправомерного поведения и других форм отклонений.

Вместе с тем правовая теория, на наш взгляд, должна обеспечить сегодня деятельность государственных органов, общественных организаций, других заинтересованных структур и таким научным инструментарием, который позволит разработать стратегии и иные программы для формирования правосознания, отвечающего общественным ожиданиям. Такой подход разделяется и учеными других государств, образовавшихся на постсоветском пространстве, и переживающих период кардинальных общественных преобразований. Например, Г.В. Борщева подчеркивает, что идеи демократического правового государства невозможны без достижения высокого уровня правового сознания в обществе, и «это предопределяет необходимость качественного изменения правового сознания, повышения его уровня



и вызывает потребность всестороннего научного исследования данного социально-правового явления» [3].

В свете этого нам представляется интересным и продуктивным специальное исследование правосознания несовершеннолетних как особой возрастной группы, которая является наиболее пластичной для воздействия при наличии выверенной государственной политики по формированию правосознания и воспитанию правовой культуры населения. С этой точки зрения представляется глубоко обоснованным мнение А.С. Ибраевой, что «поведенческий аспект правовой культуры личности напрямую зависит от духовно-правовой, идеологической, психологической заданности того или иного типа правового сознания личности» [4].

Находясь в процессе становления личностных свойств и социально-значимых характеристик, несовершеннолетние как субъекты правосознания, по сути, открыты и настроены на поиск образцов для подражания. Так, например, исследователями отмечается, что, несмотря на невысокий уровень правовой компетентности несовершеннолетних (что характерно, к сожалению, для современного периода развития – Г.С.), они имеют позитивную мотивацию по его изменению» [5]. Это, по нашему мнению, является стимулом к тому, чтобы семья, образовательные и досуговые учреждения, общественные формы активизации социально полезной деятельности несовершеннолетних предпринимали максимальные усилия по поэтапному формированию всесторонне развитой личности. Тем более, что «зрелость правового сознания – как утверждает Сорокин В.В., – во многом зависит от зрелости самих субъектов правовой деятельности» [6].

Исходя из этого, научное исследование проблемы формирования правосознания несовершеннолетних должно обязательно носить комплексный характер, что подразумевает анализ различных аспектов: правовых, психолого-педагогических, социокультурных и др. В то же время базовым моментом при этом является, прежде всего, прояснение сущности правосознания и

его основных характеристик, что составит необходимую методологическую основу для дальнейшего исследования конкретных видов правосознания.

В современной юридической литературе существуют различные подходы к определению понятия правосознания, и можно констатировать, что единства в этом вопросе пока не достигнуто. При оценке этой ситуации, большинство ученых сходятся во мнении, что различие подходов обуславливается, в основном, различиями в правопонимании, имея в виду естественно-правовые концепции, школы «юридического позитивизма», психологические концепции права (Л.И. Петражицкий), социологические концепции права и др. Так, например, Г.К. Пралиева считает, что «для постижения глубинной сути правового сознания, его объективных внутренних закономерностей, проблем и тенденций развития следует определиться с базовым понятием теории права – правопониманием» [7]. Однако, рамки данной статьи не позволяют подробно останавливаться на данном вопросе, и мы предпочитаем выделить здесь те аспекты, которые наиболее тесно связаны с исследованием проблем правосознания несовершеннолетних.

С учетом этого, представляются наиболее значимыми такие вопросы, как генезис правосознания, основания разделения его по видам, в том числе по субъекту правосознания, понятие уровней правосознания и его структуры, и, наконец, вопрос о функциях правосознания. Говоря о генезисе правосознания, необходимо учитывать, что в правосознании находят выражение исторические традиции народа, психологические особенности людей, существующие социально-политические, экономические и культурные условия жизни общества. Исходя из этого, можно, на основе эмпирических исследований, сделать достаточно обоснованный вывод о том, что правосознание современного общества в Кыргызстане несет в себе все эти элементы, в том числе и в правосознании несовершеннолетних. Так, необходимо признать, что правосознание подростков и несовершеннолетних в современный



период крайне неоднородно, так как на нем отражаются различные культурные факторы: с одной стороны, «ренессанс» традиционных правовых представлений кыргызов и интерес к их обычному праву (адату) в условиях приобретенного суверенитета; с другой стороны — влияние новых геополитических реалий — например, западных либеральных ценностей, религиозных идей (в связи с активизацией деятельности исламского духовенства или различного рода сектантской деятельности, в том числе ее «новомодных» течений). Все это сопровождается таким сложным процессом, как ломка и фактическая утеря прежней слаженной системы формирования правового сознания школьников и их правового воспитания, имевшей место в советский период, и, одновременно, попытками налаживания новых методов и форм воздействия с учетом современных реалий.

Отдельного внимания заслуживают проблемы влияния социально-экономических и политико-правовых преобразований (или издержек, их сопровождающих, если фокусироваться на негативных проявлениях трансформационных процессов переходного периода развития). Однако, в современной литературе этой проблеме в последние годы уделяется все больше внимания, и мы, исходя из очерченных рамок, считаем необходимым констатировать, что одной из особенностей правосознания несовершеннолетних в Кыргызской Республике, является в этой связи и достаточно широкая распространенность таких проявлений, как правовой инфантилизм, правовой нигилизм, а также нередко — и правовой идеализм.

Переходя к проблеме выделения и характеристики уровней правосознания, необходимо подчеркнуть, что данный аспект имеет очень важное значение при изучении особенностей правосознания несовершеннолетних, так как его всестороннее и глубокое изучение помогает выстраивать научно выверенные методы и формы воздействия на сознание несовершеннолетних. Так, уровень теоретического осмысления правовых явлений, предопределяет подходы к повышению

правовой информированности школьников через возможности образовательных учреждений, средства массовой информации и другие современные коммуникационные системы. А знание характеристик обыденного уровня правового сознания позволяет не сбрасывать со счетов проблемы формирования общественного мнения, влияния микросреды, массовой культуры и т.п. Все это связано тесным образом с вопросами правовой идеологии и правовой психологии. «Правовая идеология, будучи главной частью правосознания, представляет собой совокупность идей, концепций, взглядов, представлений, принципов, которые в общем, концентрированном виде отражают и оценивают правовую действительность» [8], в связи с чем актуализируется значение познавательной функции правосознания применительно к такому его субъекту, как несовершеннолетние. Поскольку они в большинстве своем находятся в процессе активной познавательной деятельности, недооценка теоретико-идеологического воздействия на формирование сознания несовершеннолетних в их отношении ко всей совокупности правовых явлений чревата негативными последствиями.

В переходный период правовая идеология приобретает особую значимость. Национальная правовая идеология позволяет человеку, социальным общностям, партиям так или иначе ориентироваться в новой политической обстановке. Никакая, даже самая детальная пропаганда законодательства, этого дать не может. В отличие от конкретных и утилитарных программ, лозунгов, планов и обещаний правовая идеология ориентируется на долговременные процессы, а потому она способна объединять поколения, концентрировать смысл их деятельности (в первую очередь, молодежи) на социальных, созидательных целях. Это возможно потому, что правовая идеология является таким синтезом правовых знаний и, в целом правовой культуры, который в концептуальном плане доступен не только специалистам, но и широким слоям населения, каждому конкретному человеку.

Показателем уровня правового сознания



общества, в конечном счете, выступает именно национальная правовая доктрина, содержащая характеристику важнейших культурно-правовых ценностей, которые служат своего рода “пропуском” в семью цивилизованных народов мира, и позволяют занять там соответствующее нравственному и историческому потенциалу той или иной страны место.

В чем же состоит суть правовой идеологии, актуальной для современного Кыргызстана? Самые общие параметры будущей целостной и систематизированной концепции правового развития республики таковы.

1. Отечественная правовая идеология не должна строиться на идее социального и политического раскола, противопоставления одной социальной группы другой. Наоборот, она должна стремиться к максимальному духовному объединению страны, и достижению необходимой ей политической консолидации.

2. Правовая идеология должна быть достаточно открытой для учета и восприятия исторического опыта, какой бы идеологической принадлежности он ни был. Она должна вбирать в себя все полезное и конструктивное из теории и практики прошлого и настоящего.

3. Необходимо рациональное сочетание интересов личности и государства, а не доминирование одних над другими.

4. Правовая идеология должна опираться на принцип укрепления и защиты кыргызского государства, которое должно быть демократическим, сильным и эффективным. Надо ясно осознавать, что отказ от административно-командных методов в условиях отсутствия правового государства совершенно немислим и влечет лишь массовый произвол и разрушение правопорядка. Без грамотных и компетентных администраторов, без эффективной исполнительной власти, армии, оснащенных правоохранительных органов и органов, защищающих внешнюю безопасность страны ни одно правовое государство в мире не может существовать.

Итак, рассмотренные выше правовая психология и правовая идеология как

структурные элементы правосознания, оказывают, каждая по-своему, колоссальное влияние на развитие общества. Как уже отмечалось выше, правосознание является одним из элементов правовой культуры, проявляющей не только в сознании, но и в поведении, деятельности, а потому рассматривается и в аспекте духовной компоненты деятельности.

Отсюда ясно, что воздействие должно оказываться не только на правовое сознание, но и на правовую культуру в целом.

Правовая психология формируется в результате повседневной практики, это стихийный слой правового сознания, она включает в себя, по мнению современных исследователей, и сферу бессознательного. Как эмоциональный компонент структуры правосознания, она охватывает совокупность чувств, ценностных отношений, настроений, желаний или переживаний, обусловленных рядом факторов: влиянием обычаев, традиций, привычек, настроений. Поскольку правовая психология является скрытой от непосредственного восприятия сферой правового отражения, игнорирование ее в правовой политике государства может обернуться провалом намечаемых мероприятий. Особенно важно это, как нам представляется, в отношении несовершеннолетних, так как эмоциональная сфера в их особой возрастной группе зачастую довлеет над рациональной.

Значение правосознания в его соотношении с правовой действительностью наиболее зримо раскрывается при анализе его функций. Учеными также высказаны различные точки зрения по поводу их классификации, в данном случае мы опираемся на общепринятые три: познавательную, оценочную и регулятивную. Одной из гипотез отстаиваемого научного подхода является мнение о том, что анализ правосознания несовершеннолетних может дать эвристические результаты при углубленном внимании к функциям правосознания. На наш взгляд, применительно к данной категории субъектов правосознания, несмотря на важность и взаимодействие всех функций (познавательной, оценочной, регулятивной),



с точки зрения процесса формирования будущего зрелого субъекта общественных отношений, на передний план выдвигается регулятивная функция правосознания.

Регулятивная функция позволяет выразить правосознание во внешнем проявлении поведения субъекта, его правовых установок, обуславливает юридически значимые действия, поскольку именно правосознание в большинстве случаев выступает нормативом поведения.

Заинтересованность в стимулировании позитивно направленной мотивации несовершеннолетних выдвигает на первый план необходимость систематического воздействия на сознание – и через него – на поведение подростков и школьников. В этой связи главными целями выступают повышение уровня правового сознания и правовой культуры, формирование определенных позитивных представлений, взглядов, ценностных ориентаций, правовых установок. Это, например, выработка здорового чувства права; прогрессивного юридического мировоззрения; подготовка социально активной личности, знающей свои права и обязанности и др.

Для решения этих задач государственным органам, общественным организациям, образовательным учреждениям и другим заинтересованным структурам необходимо проводить целенаправленную политику по формированию правосознания несовершеннолетних. В Кыргызской Республике в этом направлении предпринимаются определенные усилия. В качестве одного из примеров можно привести реализуемую Министерством образования и науки совместно с Министерством внутренних дел Кыргызской Республики широкомасштабную программу «Снова в школу», в ходе которой были, во-первых, выявлены не обучающиеся в школах несовершеннолетние, принятыми мерами 439 подростков в г. Бишкек, например, были возвращены в образовательные учреждения. Одновременно были изучены условия жизни 333 несовершеннолетних, находящихся в трудной жизненной ситуации, в связи с чем определены меры по оказанию им социальной и иной помощи. Одновременно с этим разработана

программа по совершенствованию правового образования и воспитания, юридическому всеобучу. Подобного рода программы будут развиваться и в дальнейшем, что окажет, по нашему убеждению, позитивное влияние на решение проблемы формирования правосознания несовершеннолетних в Кыргызской Республике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Смолова Т.Ю. *Правосознание несовершеннолетних: теоретико-правовой аспект. Дисс..... канд. юрид. наук, Саратов, 2006. С.3.*
2. Борщева Г.В. *Правосознание как фактор формирования правового государства. Минск, 2002. С.3.*
3. Джоробекова А.М. *Уголовно-правовые средства защиты процесса формирования личности несовершеннолетних. Автореферат дисс..... канд. юрид. наук. М., 1995.*
4. Ибраева А.С. *Правовая культура: проблемы теории и практики. Автореферат дисс..... доктора юрид. наук. Бишкек, 2005. С.27.*
5. Борщева Г.В. *Правосознание как фактор формирования правового государства. Минск, 2002. С.7.*
6. Сорокин В.В. *Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период. М., 2001. С. 321.*
7. Пралиева Г.К. *Правосознание современного казахстанского общества: проблема формирования и перспективы дальнейшего развития. Автореферат дисс..... канд. юрид. наук. Алматы, 2008. С.9.*
8. Чикеева З.Ч. *Проблемы теории государства и права. Бишкек, 2008. С.352.*



ҚАЗАҚ ХАНДЫҒЫ ТҰСЫНДАҒЫ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЕСКЕРТКІШ – «ЖЕТІ ЖАРҒЫ»

МУСАЕВА А.Я.

Тәуке ханның билер кеңесінде қабылданған «Жеті жарғы» заңы ежелден қалыптасқан қалып-қағиданың, әдет-ғұрыптың, тәртіп тағылымның айнасы, бірден бір өте үлгілі нұсқаның бірі болып табылады. Оны кез келген би емес, тек Төле би, қаз дауысты Қазыбек би, Әйтеке би сияқты ел билеудің, билік айтудың даңғыл жолынан өткен, ұлы сараханың сол замандағы тұрмыс тіршілігін, қоғамдық әлеуметтік, құқықтық жағдайын жетік білетін сұңғыла білімдар билер ғана жазуға қабілетті еді. «Жеті жарғыда» жер дауы, жесір дауы, құн дауы, барымта, айып-жаза, алым-салық, айтыс-тартыс, әмір-бұйрық, жол-жора тағы да басқа көптеген әдет-ғұрыпқа байланысты жеті салада жеті бағыт бағдарда, ел ішіндегі дау-жанжалды, ұрыс-керісті шешудің ең қолайлы, ең керекті қағидалары жинақталған деп айтуға толық негіз бар. «Жеті жарғының» қабылдануы елде келісім мәмілегершілік орнатып, жұртты ынтымаққа бастайтын айтулы оқиға болғаны белгілі. Ұлы Абай өзінің «Қара сөздерінде» жеті жарғыға байланысты былай деп жазған: «Бұл билік деген біздің қазақ ішінде әрбір сайланған кісінің қолынан келмейді». Бұдан бұрынғы «Қасым ханның қасқа жолын», «Есім ханның ескі жолы». Әз Тәукенің Құлтөбенің басында күнде кеңес болғанда шығарған «Жеті жарғысын» білмек керек, ол ескі Сөздердің қайсысы заман өзгергендігін

ескеріп, бұл жана заманға келіспейтұғын болса, оның орнына татымды толық билік шығарып, төлеу соларға жарарлық кісі болса керек еді, ондай кісі аз, яки тіпті жоқ».

Шындығында Әз Тәуке ханның жаңашылдық, реформаторлық қызметінің барысында дүниеге келген «Жеті жарғының» мазмұны қазақ халқының философиялық көзқарастарымен өте шебер үйлестірілген бұл заң жинағы өзінің мәні жағынан елдің өміріне, тіршілік ерекшеліктеріне сай келіп, оның ұлттық сана-сезімінің айнасы сияқты болды. «Жеті жарғының» әрбір бабы сол кездегі заман талабына жауап беретіндей дәрежеде жасалған. Ол қазақ елінің ұлттық бірлігін нығайтып, рулар арасындағы алауыздықты тежеуге көп үлес қосты. Қазір күн тәртібіне қойылып жүрген конституциялық құрылымы тек қана парламенттік, демократиялық жолмен шешудің қажеттілігін Әз Тәукенің басшылығымен қазақтың білгір билері сол кездің өзінде-ақ дәлелдеп, өздерінше құқық нормасына енгізген. «Жеті жарғының» ел аузында сақталып, ұрпақтан-ұрпаққа жеткен, кейінірек баспасөз беттерінде, ғылыми басылымдарда жарияланған нұсқаларына сүйене отырып, Қазақ елінің бұл заңын шартты және жуық түрдегі төмендегідей жеті бөлімді жүйеге және 32 бапқа бөліп қарастыруға болады деп тұжырымдаймыз.



Ғылыми және ғылыми-көпшілік әдебиетте «жеті жарғы» атауына қатысты әр түрлі пікірлер бар, бірақ олар ғылыми қауым тарапынан толық қолдау таба қоймаған, бір-біріне кереғар келіп жататын жорамалдауларға негізделген. Бұл төңіректе әлі де көп даулар болып жатқандықтан мен осы атауға қатысты жасалған этимологиялық талдаулар мен түсініктердің негізгі бөлігіне тоқталамын.

«Жеті жарғы» атауын алғаш рет Әз Тәуке хан тұсындағы қабылданған заң ережелеріне қатысты қолданған Н.И. Гродеков. Ол ұзақ уақыт Түркістан генерал-губернаторлығына қарасты Сырдария облысының әскери губернаторы қызметін атқарып, сол кезеңде қазақ әдет-ғұрып, заң ережелеріне қатысты деректерді мол жинайды.

Н.Гродековтың айтуынша «жеті жарғы» Қасым мен Есім хандардың заманындағы қазактың ескілікті заңдарының негізінде жасалған: «Хан Тәуке собрал на урочище Культобе (в Сырдарьинской области) семь биев, в числе которых был знаменитый бий Толе би Алимбеков, и эти бий соединили старинные обычай ханов Касыма и Ишима (Қасым ханның қасқа жолы, Есім ханның ескі жолы) в новые обычаи называемые – «Жеті жарғы»

Н.Гродеков осы тақырыпқа тағы да айнала берісте соғып «Жеті жарғыны» түзген билердің «жарғыш» атанғанын да хабарлайды. Бұл менің пікірімше, аса мәнді дерек:

«При хане Тауке собрались семь биев «жеті жарғыш».

«Жеті жарғы», «Жарғыш» атауына қатысты әр түрлі пікір деректердің ішінде Н.Н. Гродеков мәліметтері өзінің қисындылығымен де, толық құндылығымен де бірінші орында тұрса керек.

Екінші бір көңіл аударатын мәлімет А. Леонтьевтің «Обычное право киргизов» (1890) еңбегінде кездеседі: «Правда, ханом Тауки учреждено было, по народным приданиям, собрание из семи биев, как вышнее судилище. Но оно действовало только при этом хане».

XX ғасырдың басында қазақ тарихының ең бір күрделі де қызық мәселелері туралы

жазған А.П. Чулошников «жеті жарғыны» Шынғыс хан заманындағы «Жаза» (Великая Яса) тәртібімен салыстырады, оның пікірінше «Жеті жарғы» қазақ халқының ұзақ өмірінен бір тамаша нәтиже, азаматтық және қылмыстық құқық туралы түсініктерінің жиынтығы.

Қазақ ғалымдарының ішінде «Жеті жарғы» туралы алғашқы пікір білдіргендердің бірі – академик Ә.Х. Марғұлан «жеті жарғыны» – жеті жарғыш, жеті және жеті әділ қара қылды қас жарған билердің билігі дегенді қолданады.

Сонымен бірге Ә.Х. Марғұлан Қазақ совет энциклопедиясындағы «жеті жарғыға» арналған мақаласында оның мазмұнының жеті түрлі ережелен құралатындығы жайлы жазады.

«Жеті жарғыға» кірген ережелер жетеу. Олар: 1) Мүлік заңы; 2) Қылмыс заңы; 3) Әскери заң; 4) Елшілік жоралары; 5) Жұртшылық заңы; 6) Жесір дауы; 7) Құн дауы.

Жеті жарғының зерттелу тарихы бірнеше ғасырды қамтиды.

Н.Г. Аполлова, Т.М. Құлтелеев, С.Л. Фукс сияқты Тәке хан өзінің реформаларын ақ сүйектерге емес, қара халықтан шыққан билерге, феодалдарға, батырларға сүйеніп енгізді. Бұл реформалар жалпы алғанда түпкі мазмұнымен феодал таптардың үстемдігін жинақтауда, сыртқы дұшпандарға бағыл тойтарыс ұйымдастыруда, күйзелген халық шаруашылығын жөнге келтіруде ерекше роль атқарады.

Осы дәуірде қабылданған ірі реформалардың бірі – тарихта «Жеті жарғы» деп аталатын қазақ әдет-ғұрып заңдарының жинағы. Қазақ халқының ірі заң ескерткіші «Жеті жарғының» бірінші бабы – «қанға-қан, жанға-жан» деп текке басталмаған. Өйткені адамзат баласы өмірге бір-ақ рет келеді, оны қиюдан асқан қылмыс жоқ. Бұл жинақтың қазақ қоғамы өмірінде алған орны мен маңызы өте зор болған. Оның көптеген жол-жазбалары мен әділ биліктері XX ғасырдың басына дейін қазақ ауылдары мен рулары ішіндегі қарым-қатынастарға қатысы болып келеді. Қазақтың кемеңгер ұлы Абай Құнанбаевта: әділ билік айту үшін «Құлтөбенің басында



күнде кеңес болғандығы Әз-Тәукенің «Жеті жарғысын» білу қажеттілігін текке ескертпеген. Бұл деген сөз сол кездерде де «Жеті жарғы» нормаларымен халық жақсы таныс болғанының куәсі.

Тәуке хан өзінің жүргізген және іске асырған реформаларының барысында өзінен бұрынғы хандар тұсында ішкі тартыс салдарынан ыдырай бастаған үш жүздің басын бір жерге қосты. Жеке-жеке ұлыстарды билеген сұлтандардың даралануына тежеу салып, қазақ мемлекетінің ішкі бірлігін бекемдеуге барлық шараларды қолданып, қазақ хандығын күшейтті. Бұл тұста едәуір қырғыз тайпалары мен қарақалпақ тайпалары Тәуке хан қырғыздарды олардың өз биі Қоқым, Қарашар арқылы қарақалпақ тайпаларын олардың өз биі Сасық би арқылы басқарып отырған.

ӘДЕБИЕТ

1. Құнанбаев А. *Қара сөздері*. 1995. Үшінші сөз, 20 бет.
2. Гродеков Н.И. *«Киргизы и Кара Киргизы Сырдарьинской области, юридический быт»*. Ташкент, 1889. С. 288.
3. Леонтьевич Ф.И. *Древний Монголо-калмыцкий или Ойратский устав взысканий. Калмыцкое право*. Одесса, 1880. С.245.
4. Левшин А.И. *«Описание Киргиз-казачьих или Киргиз-кайсацких орд и степей»*. 43. Спб. 1832. С. 19.
5. Өмірзақов Ө. *«Ресейге қосылғаннан не ұттық»*. Алматы, 1999.
6. *Заң және заман // №8, тамыз 2006 ж.*



РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАКОННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

ШУТЬКО С.В.

преподаватель Академии КНБ
Республики Казахстан

“...я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон - владыка над правителями, а они — его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги...”

Платон

Под законностью, обычно понимается, требование строгого и неукоснительного соблюдения нормативных правовых актов всеми гражданами, должностными лицами и государственными органами, а ее уровень и состояние служат главными критериями оценки правовой жизни общества, его граждан.

Законность выражает общий принцип отношения общества к праву в целом. Поэтому ее содержание рассматривают в трех аспектах:

- в плане правового характера общественной жизни;
- с позиций требования всеобщего уважения к закону и обязательного его исполнения всеми субъектами;
- под углом зрения требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и охраны правопорядка в целом от любого произвола.

Законность базируется на ряде принципов, то есть на обусловленных закономерностях общественного разви-

тия системы идей и взглядов, которые приобретают качество исходного начала в формировании мотивов правомерного поведения и внутреннего убеждения относительно необходимости соблюдения законов и иных нормативных актов. В качестве основных можно выделить следующие принципы:

- 1) единство законности;
- 2) гарантированность основных прав и свобод граждан;
- 3) неотвратимость наказания за совершенное правонарушение;
- 4) недопустимость противопоставления законности и целесообразности;
- 5) взаимосвязь законности и культуры.

Конституционная же законность, по мнению профессора Н.В. Витрука, представляет собой действующую систему конституционализма, которая обеспечивает действие правовой Конституции. Она предполагает:

1. правовой характер самой Конституции;
2. верховенство Конституции в правовой системе;



3. верховенство Конституции на всей территории государства.

Конституция является основным (высшим) законом государства и обладает верховенством на всей его территории. Принцип верховенства конституции, конституционной законности не реализуется автоматически, в любом государстве встречаются нарушения основного закона. Для предотвращения и ликвидации таких сбоев существует один из основных государственных органов, в нашем государстве это Конституционный Совет Республики Казахстан.

Роль Конституционного Совета в настоящее время очень велика.

Конституционный Совет, при осуществлении своих полномочий, закрепленных Конституцией, порой сталкивается, казалось бы, с неразрешимыми ситуациями. Однако он обязан, не искажая текст Конституции разрешить возникшие споры, разъяснить конституционные нормы, исходя из текста и содержания Основного Закона.

Для выполнения своих полномочий Конституционный Совет имеет право запрашивать и получать документы, материалы и иную информацию от всех государственных органов и организаций. В своей же деятельности Совет не может вмешиваться в сферу деятельности других органов. Закон указывает, что он должен воздерживаться от установления и исследования вопросов, если эти вопросы входят в компетенцию судов или прокуратуры государственных органов.

Ежегодно Конституционный Совет направляет в Парламент Республики Казахстан послание о состоянии конституционной законности в стране, в котором анализирует реальное соблюдение и уровень защищенности конституционных прав и свобод граждан, обобщает практику конституционного производства за каждый год, а также рассматривает вопросы состояния законодательства. Совет в своих посланиях Парламенту обращает внимание уполномоченных органов на отдельные нарушения Конституции и предлагает

научно-обоснованные и практически целесообразные предложения и рекомендации по их устранению.

Послание Конституционного Совета Парламенту его депутатами не обсуждается, а принимается к сведению. Данные же, содержащиеся в послании могут быть использованы Парламентом в законотворческом процессе.

Весомый вклад в формирование законодательной базы независимого Казахстана вносят Президент, депутаты Парламента и Правительство республики, которые согласно ст. 61 Конституции обладают правом законодательной инициативы.

В итоге было принято множество законов, которые заложили правовые основы регулирования различных сфер общественных отношений: социальное обеспечение, налогообложение и финансы, таможня, оборона, уголовная политика, гражданский оборот, инвестиции и другие.

Согласно Конституции, Конституционный Совет Республики Казахстан рассматривает законы, принятые Парламентом до подписания Президентом, а также международные договоры Республики до ратификации Парламентом на соответствие Основному закону государства. Тем самым он обеспечивает соответствие законодательства Конституции Республики Казахстан, обеспечивает стабильность законодательства, устраняя проблему отмены подзаконных актов, сохраняет престиж законодателя, а также выполняет функцию «сдерживания».

Проверка международного договора до его ратификации предотвращает ситуацию, при которой данный договор, согласно Конституции будет иметь верховенство перед внутренним законодательством и создаст множество проблем. Нормативные правовые акты, рассмотренные Конституционным Советом и признанные не соответствующими Конституции, не могут быть подписаны либо соответственно ратифицированы



и введены в действие. Проверка законов на их соответствие Конституции, производится как по содержанию, так и с позиции соблюдения принципа разделения властей.

Так, по обращению суда № 2 города Костаная Конституционный Совет проверил на соответствие Конституции ряд норм Закона Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». В нормативном постановлении от 23 апреля 2008 года № 4 Конституционный Совет разъяснил, что обязательный характер государственной регистрации недвижимого имущества означает, что нарушение установленного законом срока для подачи документов на регистрацию может повлечь правовые последствия в форме ответственности (административной) виновных лиц, но не должен являться основанием для отказа в приеме документов и самой регистрации права. Конституционный Совет пришел к выводу, что норма подпункта б) пункта 1 статьи 25 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», предусматривающая в качестве основания отказа в приеме документов на государственную регистрацию недвижимого имущества и сделок с ним пропуск установленного пунктом 1 статьи 9 закона срока подачи таких документов, не согласуется с рядом норм Основного закона, и признал ее неконституционной.¹

Другим средством обеспечения конституционной законности является деятельность судов.

Конституционный совет рассматривает по обращениям судебных органов нормативные правовые акты на предмет их соответствия Конституции. В соответствии со статьей 78 Основного

закона республики, судебный орган не обязан принимать нормы нормативного правового акта в качестве абсолютной истины, а также применять их при разрешении конкретной жизненной ситуации. Если суд усмотрит, что норма, которая должна быть применена в данном конкретном случае, ущемляет конституционные права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный совет с представлением о признании этой нормы неконституционной.

Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан И.Рогов в своем послании «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» от 23 июня 2008 года указал на то, что необходимо в судеустройстве усилить принципы состязательности и равноправия сторон, тем самым, расширяя правовые возможности граждан в судебной защите своих прав.

Контроль за национальными выборами также является важнейшей прерогативой Конституционного Совета. Компетенция его в данной области может толковаться в двух смыслах. Совет в праве контролировать как законность самого решения о проведении выборов или республиканского референдума, так и всю кампанию по их проведению – до голосования, в ходе голосования и после голосования². Полномочия Совета по рассмотрению споров о правильности проведения выборов направлены на защиту политических прав граждан. При разбирательстве он защищает субъективные права граждан и прямо и косвенно. Он рассматривает вопрос, действительно ли имело место нарушение Конституции, избирательного или иного законодательства во время проведения указанных мероприятий. И

¹Послание Конституционного Совета Республики Казахстан от 23 июня 2008 года № 09-6/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан».

²Ащеулов А.Т., Сартаев С.С., Сабиковен С.Н. и др. Конституционное право Республики Казахстан. Учебник. Алматы, 2001. С.516.



если собранные материалы укажут на то, что имело место нарушение законов, Совет признает выборы и референдум нелегитимными.

Следующим полномочием Конституционного Совета является официальное толкование норм права. Это не является исключительной прерогативой данного органа, тем не менее, без всякого сомнения, может быть отнесено к самым верхним уровням официального толкования. Конституционный Совет является единственным органом, который дает официальное толкование нормам Конституции.

Конституционный Совет в постановлении от 14 апреля 2006 года № 1 в рамках официального толкования пункта 4 статьи 75 Основного Закона, применительно к учреждению специализированного суда Регионального финансового центра города Алматы, определил понятия и разграничил признаки «специальных» и «специализированных» судов. Из правовых позиций, сформулированных в постановлении Совета, следует, что специализированный суд Регионального финансового центра города Алматы не является специальным или чрезвычайным судом, учреждение которых, в соответствии с Конституцией, не допускается³.

И.Рогов в своем послании от 29 мая 2007 года указал на то, что обеспечение конституционной законности во многом зависит от качества законодательства, его соответствия Основному Закону страны. Также он отметил, что общее количество рассмотренных в Конституционном Совете обращений не отражает реального состояния конституционной законности в стране. Только за период, прошедший со времени оглашения предыдущего послания, в Конституционный Совет от физических и юридических лиц, которые, согласно Основному Закону, не вправе

выступать в качестве субъекта обращения в Конституционный Совет, поступило более 200 писем, содержащих информацию о нарушениях конституционных прав и свобод. Это свидетельствует о необходимости усиления правозащитных функций судов, органов прокуратуры, Уполномоченного по правам человека и других компетентных государственных органов Республики в целях полной и эффективной защиты конституционных прав и свобод личности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Республики Казахстан. 1995.
2. Ащеулов А.Т., Сартаев С.С., Сабикенов С.Н. и др. Конституционное право Республики Казахстан. Учебник. Алматы, 2001.
3. Баишев Ж. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы, 2001.
4. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 1999.
5. Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы, 2002.
6. Послание Конституционного Совета Республики Казахстан от 29 мая 2007 года № 01-4/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан».
7. Послание Конституционного Совета Республики Казахстан от 23 июня 2008 года № 09-6/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан».

³Послание Конституционного Совета Республики Казахстан от 29 мая 2007 года № 01-4/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан»



К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ ПАЛАТЫ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

ДУЙСЕНОВ Э.Э.

*ректор Ошского государственного
юридического института,
доктор юридических наук, профессор,
(Ош, Кыргызстан)*

Конституция Кыргызской Республики, принятая на республиканском референдуме 21 октября 2007 года [1] явилась важным документом, заложившим политико-правовую основу нового этапа конституционного развития кыргызстанской государственности, отразила качественные изменения в государственном развитии, закрепила новое соотношение социально-политических сил в обществе, обеспечила политическую устойчивость, за счет сбалансирования ветвей государственной власти. Закрепленная в Конституции и реализуемая на практике модель взаимоотношений, во многом сегодня определяет успех социально-экономических преобразований, обеспечивает относительную стабильность самой Конституции, ее базовых ценностей и всей политической системы. На основе Конституции создан стабильный конституционный порядок, в

соответствии с которым прочно и плодотворно функционирует Жогорку Кенеш Кыргызской Республики, создается правовая база для реализации конституционного потенциала, совершенствуется избирательное законодательство, институализируется многопартийная система. Конституция Кыргызской Республики содержит важнейшие основополагающие принципы, определяющие взаимоотношения частей политической системы Кыргызстана.

Государственные реформы, однако, на этом не остановились. Президент Кыргызской Республики, руководствуясь пунктом 3 статьи 1, статьей 7, пунктом 1 статьи 13, пунктом 1 статьи 23 Конституции, где говорится о том, что народ Кыргызстана является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти в Кыргызской Республике; государственная власть в Кыргызской Республике основывается среди прочих принципов, на принципе ответственности государственных органов и органов местного самоуправления перед народом и осуществления ими

¹Закон Кыргызской Республики «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики» от 23 октября 2007 года №57.



своих полномочий в интересах народа; свободы и права человека являются действующими. Они признаются в качестве абсолютных и неотчуждаемых, определяют смысл и содержание деятельности законодательной, исполнительной власти, органов местного самоуправления, защищаются законом и судом; граждане Кыргызской Республики имеют право участвовать в обсуждении и принятии законов и решений республиканского и местного значения и принимая во внимание положительный опыт России и Казахстана еще дальше продвинул демократические реформы, направленные на развитие правового государства и гражданского общества, подписав Указ об учреждении Общественной палаты Кыргызской Республики [2].

Общественная палата призвана осуществлять взаимодействие граждан с органами государственной власти и местного самоуправления в целях учета потребностей и интересов граждан, защиты их прав и свобод при формировании и реализации государственной политики, а также в целях осуществления общественного контроля за деятельностью органов власти.

Именно в такие периоды идет интенсивный поиск новых решений по выводу страны из кризиса. Создаются правовые институты для решения вопросов конституционно-правового и политического характера, выполняющие арбитражные, консультативные функции, интерпретирующие конституционные положения, приспособлявая их к реальной политической ситуации, обосновывающие принятие тех или иных решений. Противоречия могут возникать в силу самой противоречивости законодательной системы, имеющей многоотраслевую направленность, множественность субъектов нормотворчества, переходный период

в развитии государства и общества, недостаточную развитость правовой культуры и правосознания. Эти противоречия могут эффективно разрешаться правовыми средствами — повышением качества принимаемых законов, проведением правовой экспертизы принимаемых актов, осуществлением общественного контроля.

Формирование института Общественной палаты Кыргызской Республики — прецедент принципиально нового подхода по формированию механизмов и технологий общественного регулирования, обеспечивающее взаимодействие граждан с Президентом Кыргызской Республики, органами государственной власти и местного самоуправления, в целях учета потребностей и интересов граждан, защиты прав и свобод граждан при выработке основных направлений внутренней и внешней политики государства.

Новизна этого подхода заключается в создании государственно-общественной формы оптимизации государственной политики за счет, с одной стороны, делегирования государством своих полномочий общественным структурам, а с другой стороны, принятие ими социальной ответственности за поддержание и укрепление общественно значимых интересов граждан Кыргызской Республики, для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод граждан, конституционного строя Кыргызской Республики и демократических принципов развития гражданского общества в Кыргызской Республике. Такой конгломеративный тип кооперации деятельности государства и гражданского общества является уникальным. Да имеются также иные институты защиты прав и свобод гражданина как, например деятельность Омбудсмана (Акыйкатчы) Кыргызской Республики, профессиональные союзы, некоммерческие организации: общественные объединения, полити-

²Положение об Общественной палате Кыргызской Республики. — <http://www.akipress.org>



ческие партии и т.д. Отличие Общественной палаты от вышеназванных институтов заключается в особом способе формирования, всеобщей представительности населения, многофункциональности. Поэтому этот институт более совершенен.

Институциональный процесс, который мы наблюдаем, включает в себя следующие основные моменты: на первом этапе проявляются социальные потребности и нужды, и на втором этапе эти отношения находят свое законодательное оформление, каковым является Указ Президента Кыргызской Республики от 1 декабря 2008 г. № 426, которым утверждено Положение об Общественной палате Кыргызской Республики. Формирование и функционирование демократического и правового государства во многом определяется способностью государства реализовать на практике конституционный потенциал, обеспечить эффективность деятельности органов власти, от которых зависит успех реформ, социально-экономических преобразований.

Механизм государственной власти в Кыргызстане строится в соответствии с принципом разделения власти. Жизнестойкость данного принципа, как показывает практика, во многом определяется формой правления, пропорциональным распределением властных полномочий органов власти и их ответственностью перед народом. Именно ограничение власти и ее подконтрольность обществу рассматриваются как основополагающие принципы конституционализма и полидемократической формы правления.

Данный нормативный правовой акт определяет правовую природу Общественной палаты, как консультативно-совещательного органа, призванного в короткие сроки оздоровить организационно-политические, структурно-функциональные и правовые основы взаимодействия граждан с Президентом Кыргызской Республики, органами государственной власти и

местного самоуправления. Правовую основу деятельности Общественной палаты составляют Конституция и законодательство Кыргызской Республики и настоящее Положение.

Закрепленный за Общественной палатой статус во многом определяется поставленными задачами. Они выражаются в обеспечении согласования общественно значимых интересов граждан Кыргызской Республики, общественных объединений и органов государственной власти для решения вопросов экономического и социального блоков, обеспечения национальной безопасности, конституционного строя и демократических принципов развития гражданского общества, выдвижения и поддержки гражданских инициатив, направленных на реализацию конституционных прав, свобод и интересов граждан.

По своему основному роду занятий членами Палаты должны стать люди разных слоев общества, разного возраста, различных национальностей, профессий. В переходный период с его социально-экономическими, индустриально-техническими и иными проблемами для полной реализации задач и функций Общественной палаты было бы желательным, чтобы в данном органе работали опытные юристы, экономисты и инженерные кадры. Общественная палата могла бы занять место центра создания национальной идеологии, национальной идеи, которая была бы естественно воспринята всеми слоями общества, так как в данном органе будут работать слитки общества, граждане, имеющие заслуги перед государством и обществом. Предположительно, Общественная палата станет неким «переходным» состоянием нового вида кыргызского парламента.

Настоящее Положение утверждает Регламент Общественной палаты, в котором закреплены его полномочия, порядок образования и деятельности. Регламентом определяется формирование и состав Общественной палаты.



Общественная палата формируется в соответствии с Положением из 45 граждан Кыргызской Республики, по предложению субъектов гражданского общества. Настоящим Положением оговаривается срок полномочий члена Общественной палаты – 2 года. Думается, что указанный срок полномочий не может быть адекватным вызовам времени и требует более длительного пребывания в статусе члена Общественной палаты. Право утверждения состава Общественной палаты определяется Президентом Кыргызской Республики по предложению политических партий, некоммерческих организаций, бизнес-ассоциаций, АНК, Федерацией профсоюзов Кыргызстана, НАН КР, творческими союзами, молодежными организациями, местными сообществами районов и городов областей, городов Бишкек и Ош. Таким образом, в процедуре формирования Общественной палаты принимает достаточно широкий круг субъектов, и состав Общественной палаты, утверждаемый указом Президента Кыргызской Республики из числа предложенных кандидатур, имеет четко выраженный общественно-политический характер.

Нормативно-правовая основа указанного Положения предъявляет определенные требования к кандидатам на эту должность:

- наличие гражданства Кыргызской Республики;
- возрастной ценз (кандидат должен быть не моложе 21 года);
- кандидат не должен находиться на государственной службе;
- лица, признанные недееспособными на основании решения суда;
- лица, имеющие непогашенную или неснятую судимость.

Продолжив мысль законодателя, предлагаем, в целях избежания конфликта интересов, также определить ценз на запрет предпринимательской деятельностью по аналогии с государственной службой.

Утверждение состава Общественной палаты, с учетом процедуры согласования и установленного порядка

дает основание учитывать интересы различных социально-политических сил. Довольно обширный состав Общественной палаты сможет обеспечить и гарантировать профессиональные рекомендации и обращения к Президенту Кыргызской Республики, органам государственной власти и органам местного самоуправления, органам исполнительной власти. Сбалансированное представительство, по нашему мнению, может обеспечить демократичную и справедливую форму диалога, обеспечить реальную независимость в проведении общественных экспертиз проектов законов. Социальная ценность формируемого института предотвратит возможность узурпирования власти каким-либо органом.

Согласно абзацам 3,5,6,7 пункта 23 Положения об Общественной палате Кыргызской Республики Общественная палата вправе: давать заключения о нарушениях законодательства Кыргызской Республики органами исполнительной власти и органами местного самоуправления и направлять указанные заключения в компетентные государственные органы или должностным лицам; приглашать руководителей органов исполнительной власти и органов местного самоуправления на пленарные заседания Общественной палаты, на заседания комиссий и рабочих групп Общественной палаты; направлять членов Общественной палаты для участия в работе комитетов и комиссий ЖК КР, а также в заседаниях коллегий органов исполнительной власти, местных государственных администраций, в заседаниях органов местного самоуправления; направлять запросы должностным лицам органов исполнительной власти и местного самоуправления, тем самым Общественная палата осуществляет общественный контроль.

В качестве одного из теоретических положений о необходимости Общественной палаты в Кыргызской Республике можно привести спор о том, кому и как



следует доверить охрану Конституции – Парламенту или специальному органу. Мы склонны полагать, что такой орган, не входящий в традиционные представления о природе власти в теории конституционализма может быть взят на вооружение, создав правовые основы взаимодействия и сотрудничества граждан с Президентом, органами государственной власти и местного самоуправления. Настоящим Положением определяется избрание председателя Общественной палаты, заместителя председателя и ответственного секретаря, членов Совета Общественной палаты. В организационно-правовом отношении, структура отражает функциональность формирования постоянно действующего органа – Совета. В Положении зафиксировано право образования комиссий и рабочих групп. В состав комиссий Общественной палаты входят члены Общественной палаты. В состав рабочих групп Общественной палаты могут входить члены Общественной палаты, представители общественных объединений и иные граждане, привлеченные к работе Общественной палаты, обеспечивая тем самым принцип всеохватности. В положении не оговорено о количестве членов Совета и комиссий Общественной палаты. Это может быть определено в регламенте Общественной палаты или с учетом предлагаемых других изменений и дополнений могут быть внесены в Положение об Общественной палате.

Настоящим положением определено личное участие членов Общественной палаты в работе пленарных заседаний Общественной палаты, комиссий и рабочих групп. Также в организационном плане определено участие в работе Общественной палаты на общественных началах.

Члены Общественной палаты наделены правом свободного выражения мнения по вопросам деятельности Общественной палаты, Совета Общественной палаты, комиссий и рабочих групп Общественной палаты. Настоящим Положением предусмотрено возмещение расходов, свя-

занных с осуществлением ими полномочий члена Общественной палаты, а также выплата компенсаций в размере, установленном законодательством из средств республиканского бюджета, определены полномочия члена Общественной палаты, а также основания прекращения полномочий.

В организационно-правовом плане определена форма работы Общественной палаты и заседания комиссий и рабочих групп в виде пленарных заседаний, предусматривающих сессионный характер, обеспечивающих секретариатом план работы, по мере возникающих обстоятельств. По решению Совета Общественной палаты могут проводиться внеочередные пленарные заседания. В целях реализации функций, возложенных на Общественную палату, она наделена широким кругом полномочий, предусматривающих в своем конечном логическом завершении – принятие политических решений по проблемам общенационального, общегосударственного уровня.

Общественная палата вправе проводить общественную экспертизу проектов законов, в том числе о поправках к Конституции, проектов конституционных законов тем самым, претворяя в жизнь де-факто законодательную инициативу. Принятие, с учетом мнения Совета Общественной палаты нормативно-правовых актов позволит развить механизм взаимодействия граждан Кыргызской Республики с Президентом КР и органами государственной власти.

Лаконичность содержания Конституции на практике неизбежно приводит к необходимости постоянно давать разъяснения ее спорных положений, в том числе о поправках к Конституции Кыргызской Республики, проектов конституционных законов, затрагивающих широкий спектр вопросов государственной политики в социально-экономической сфере и конституционных прав граждан Кыргызской Республики, обеспечения общественной безопасности и правопорядка.



К одним из действенных и конструктивных полномочий Общественной палаты как консультативно-совещательного органа в механизме государственной власти относится его право принимать решения, в форме заключений, предложений и обращений рекомендательной природы. До настоящего времени в кыргызстанском обществе не было связующего звена между высшими государственными органами и общественностью. Новейшая история независимого Кыргызстана помнит конфликты между высшей государственной властью и общественностью тех или иных регионов страны. Этот пробел должен восполнить новый орган общественной власти – Общественная палата Кыргызской Республики, как барометр, показывающий потребности и состояние общества.

Особо следует подчеркнуть, в целях дальнейшего активного взаимодействия, с учетом иерархического принципа, предусмотрено, что заключения Общественной палаты подлежат обязательному рассмотрению на заседаниях Правительства Кыргызской Республики, коллегий соответствующих органов исполнительной власти, а также подлежат обязательному рассмотрению соответствующими органами местного самоуправления.

Общественная палата вправе выступать инициатором проведения и организации гражданских форумов и общественных слушаний по актуальным вопросам жизнедеятельности общества.

Общественная палата в плане обязательственных отношений ежегодно подготавливает публикацию аналитического доклада о состоянии гражданского общества в Кыргызской Республике, который станет своего рода

первым в республике полномасштабным исследованием.

Есть основания полагать, что в будущем Положение об Общественной палате Кыргызской Республики целесообразно закрепить в Конституции Кыргызской Республики в новой девятой главе, обозначив ее как «Органы общественной власти Кыргызской Республики».

Организационное обеспечение деятельности Общественной палаты осуществляет Администрация Президента Кыргызской Республики.

Финансирование деятельности Общественной палаты осуществляется из средств республиканского бюджета через Администрацию Президента Кыргызской Республики. Настоящим Положением предусмотрено финансирование деятельности Общественной палаты за счет средств, получаемых от международных организаций на основе договорных отношений, а также других источников, не противоречащих действующему законодательству Кыргызской Республики.

Таким образом, Общественная палата, по нашему мнению, с учетом определяемым настоящим Положением консультативно-совещательным статусом обеспечивает цивилизованные формы взаимодействия гражданского сектора с Президентом Кыргызской Республики, органами государственной власти. Эта функция, несмотря на отсутствие ее прямого закрепления в Конституции, реализуется на практике. Поэтому для защиты и реализации Конституции в государстве должен функционировать эффективный правовой механизм, без которого немислимы и невозможны реализация идей конституционализма и построение правовой государственности.



ДОГОВОР ПЕРЕУСТУПКИ ПРАВА НА ПОДАЧУ ЗАЯВКИ НА ИЗОБРЕТЕНИЕ, ДОГОВОР ПЕРЕУСТУПКИ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ ОХРАННОГО ДОКУМЕНТА НА ИЗОБРЕТЕНИЕ, ДОГОВОР УСТУПКИ ОХРАННОГО ДОКУМЕНТА НА ИЗОБРЕТЕНИЕ

АМАНГЕЛЬДЫ А.А.

докторант Научно-исследовательского института частного права Казахского гуманитарного юридического университета, кандидат юридических наук

Договор переуступки права на подачу заявки на изобретение вытекает из смысла п. 3 ст. 10 Патентного закона РК, где сказано: если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его автором о созданном объекте промышленной собственности не подаст заявку, не переуступит право на получение охранного документа другому лицу и не сообщит автору о сохранении соответствующего объекта в тайне, то к автору переходит право на получение охранного документа.

Исходя из смысла правил, закрепленных в Патентном законе РК, получается, что автор создал изобретение в связи с выполнением своих служебных обязанностей или полученного от работодателя конкретного задания, и это право на подачу заявки на получение охранного документа на изобретение возникло у работодателя по указанию закона. Однако

работодатель в силу каких-либо причин не захотел воспользоваться возникшим у него вторичным правом, производным от права автора изобретения. Здесь наш законодатель верно употребляет термин «переуступка», подчеркивая производность права работодателя на подачу заявки на изобретение от первоначального права изобретателя. Работодатель, решивший уступить свое производное право на подачу заявки на изобретение (т.е. переуступить) другому лицу возмездно либо безвозмездно, в праве заключить договор переуступки права на подачу заявки на получение охранного документа на изобретение.

В пункте 61 Инструкции по составлению, оформлению и рассмотрению заявки на выдачу инновационного патента или патента на изобретение, утвержденной Приказом председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности



Министерства юстиции Республики Казахстан от 24 апреля 2007 г. № 52-ОД (далее — Инструкция) закреплен другой вид договора — договора уступки права на получение инновационного патента или патента на изобретение.

Идет ли речь о разных договорах, или же это терминологические неточности? Попробуем разобраться.

Итак, в соответствии с п. 61 Инструкции: «на любой стадии рассмотрения заявки, но до даты регистрации изобретения в соответствующем государственном реестре, заявитель может передать право на получение инновационного патента или патента на изобретение иному лицу по договору...». Получается, что в первом случае работодатель переуступает право на подачу заявки, а во втором — заявка уже подана и переуступается право на получение охранного документа.

Исходя из того, что понятие «право на получение охранного документа на изобретение» является более широким по отношению к понятию «право на подачу заявки на получение охранного документа на изобретение», включая его в себя, а также другие права, например, на представление материалов в уполномоченном государственном органе, на личное участие в рассмотрении заявки и т.д., мы можем сделать вывод о том, что перед нами один тип договора, который более верно было бы обозначить как «договор уступки права на получение охранного документа». Выделение в данном случае первичности или производности права на изобретение не имеет юридического смысла.

Сущность данного типа договора в передаче права на получение охранного документа. Передать его возможно до или после подачи заявки на выдачу охранного документа, но до регистрации изобретения в соответствующем государственном реестре.

Юридическая проблематика данного договора в следующем:

— если уступается право на подачу заявки, то мы не можем говорить о «договоре на использование изобретения»,

фактически изобретение, конечно есть, но юридически еще не признано властями;

— если уступается право на получение охранного документа, т.е. после подачи заявки, мы можем говорить о «договоре на использование изобретение».

Из вышесказанного никоим образом не вытекает, что мы имеем дело с разными типами договоров, нет, суть их одна — передача имущественного права от правоателя к правопреемнику, однако в первом случае это право еще не получило признания со стороны государства, во втором случае — как бы получило, а в третьем — при уступке охранного документа — это право признано государством.

Особенностью данных отношений является то, что государство во всех трех случаях может не наделить (лишить) правом на изобретение лицо, претендующее (обладающее) на него. И тогда возникает проблема действительности заключенного договора и правомерности действий сторон в соответствии с договором. Заключая договор переуступки права на получение охранного документа на изобретение, стороны вступают в обязательственные отношения, становятся кредитором и должником. В счет исполнения обязательства каждая из сторон обязана выполнить определенные действия — передать информацию об изобретении либо уплатить деньги. Издание акта государственного органа о невозможности (лишении) для заявленного объекта патентной защиты как бы лишает договор юридического основания, а значит, ведет к прекращению обязательства (ст. 375 ГК РК) и возможности взыскания убытков.

Представляется, что в данном случае нельзя быть столь категоричным, поскольку при невозможности исполнения обязательства необходим учет вины (ст. 359 ГК РК), которой может и не быть. Кроме того, стороны имеют возможность в договоре ограничить право на полное возмещение убытков (ст. 351 ГК РК), и, в третьих, обязательство к моменту издания акта государственного органа скорее всего



уже будет прекращено исполнением. Остается возможность признания сделки недействительной, но и здесь есть свои особенности. Признание данной сделки ничтожной возможно, но маловероятно, а для признания ее недействительной также оснований почти нет.

Все это должно настраивать стороны на более тщательное формулирование условий договора уступки прав на получение охранного документа, предусматривая возможность возврата сторон в первоначальное положение в случае отказа в выдаче охранного документа со стороны государства либо лишения его.

Таким образом, договор переуступки права на подачу заявки на получение охранного документа на изобретение регулирует возмездную либо безвозмездную передачу права от правоателя к правопреемнику на получение охранного документа на изобретение и является разновидностью договора уступки права на изобретение, как и договор уступки права на получение охранного документа на изобретение.

Форма договора. В соответствии с п. 61 Инструкции к форме договора уступки права на получение охранного документа предъявляются требования договора об уступке исключительного права на объекты промышленной собственности, т.е. он подлежит обязательной регистрации в уполномоченном органе. По нашему мнению, законодательство правильно закрепило требование о регистрации договора уступки права на получение охранного документа на изобретение, хотя бы потому, что основной целью правопреемника является не получение охранного документа, что, конечно, важно, а именно возможность использовать новшество, которое создал изобретатель.

Представим себе ситуацию, что правопреемник несколько лет (именно таков срок от момента подачи заявки до получения охранного документа на изобретение) использует переданное ему новшество, наживает капитал и вдруг узнает, что изобретение непа-

тентоспособно по каким-либо причинам, например, имеет оборонное значение. В этой ситуации мы можем говорить о невозможности заключения между сторонами договора уступки охранного документа, но вряд ли есть основания для признания договора уступки права на получение охранного документа недействительным, а тем более для возмещения убытков.

Порядок совершения договора. Сроки. Так же как и лицензионный договор, договор уступки охранного документа на данный тип договора распространяются положения главы 23 ГК РК. Это означает, что стороны направляют друг другу оферту и получают на нее акцепт.

Относительно разделения по объектному критерию этого типа договора на:

– договор уступки (переуступки) права на подачу заявки на получение охранного документа;

– договор уступки (переуступки) права на получение охранного документа;

– договор уступки охранного документа на изобретение можно заметить, что это разделение отражает этапы становления (признания) заявляемого объекта изобретением со стороны государства, но не изменения во взаимоотношениях правоателя и правопреемника, поскольку объект передается по любому виду договора и может использоваться правопреемником с момента заключения договора.

Если встать на точку зрения, что это разные виды договоров, то мы с неизбежностью должны признать, что надлежащее исполнение сторонами данных договоров ведет к прекращению обязательства и договора, например:

• уступка (переуступка) права на подачу заявки получение денег;

• уступка (переуступка) права на получение охранного документа получение денег;

• уступка (переуступка) охранного документа получение денег.

Все верно, но из этой конструкции, на первый взгляд, выпадает право на



использование изобретения. Так ли это? Дело в том, что, уступая право на подачу заявки (на получение охранного документа), на охранный документ, правоатель выходит из правоотношения с государством по поводу изобретения либо передает право на вступление в такое правоотношение, а его место занимает правопреемник, наделяемый в дальнейшем государством исключительным правом на использование изобретения.

Договор уступки (переуступки) права на подачу заявки на получение охранного документа может быть заключен лишь до подачи заявки на получение охранного документа на изобретение, после подачи заявки это уже будет договор уступки (переуступки) права на получение охранного документа, а после получения охранного документа – договор уступки охранного документа на изобретение.

Характеризует эти договоры как разные виды и то, что при исполнении их у контрагентов различны права друг перед другом и государством, а значит, разнятся и условия договоров например, оплата различных видов пошлин, обязательное использование изобретения и т.д.

Может ли, к примеру, договор уступки (переуступки) права на подачу заявки на получение охранного документа после его совершения автоматически преобразоваться в договор уступки (переуступки) права на получение охранного документа или же договор уступки охранного документа на изобретение? Как нам представляется, такого не может происходить без четко выраженной воли сторон на возникновение, изменение либо прекращение соответствующих правоотношений. Кроме того, договор уступки права на получение охранного документа на изобретение и договор уступки охранного документа на изобретение подлежат государственной регистрации и без нее считаются недействительными, следовательно, должны быть согласованы и заключены сторонами отдельно, невзирая на все

ранее заключенные договоры о передаче права на использование изобретения.

Субъекты договоров. Если субъектом договора уступки охранного документа на изобретение может быть лишь патентообладатель, то в договоре уступки (переуступки) права на подачу заявки на получение охранного документа и договоре уступки (переуступки) права на получение охранного документа передающий право не является патентообладателем. Им может быть любое лицо – как автор изобретения, носитель первичного права, так и наследник; либо другое лицо – носитель вторичного права.

При переходе права на изобретение в силу правопреемства (наследование, реорганизация) мы не можем говорить о переуступке, т.к. переуступка подразумевает уступку права лицом, которому данное право уже было кем-либо уступлено, т.е. передача права, а не его переход может вызвать эффект переуступки.

Подать заявку на выдачу охранного документа на изобретение вправе:

- автор изобретения;
- работодатель;
- правопреемник автора или работодателя;
- лицо, получившее право на подачу заявки в силу договора уступки (переуступки) права на подачу заявки от автора изобретения, работодателя, их правопреемник.

Получить охранный документ на изобретение в уполномоченном государственном органе вправе:

- все вышеперечисленные лица, наделенные либо имевшие право на подачу заявки на изобретение;
- лицо, получившее такое право в силу договора уступки права на получение охранного документа.

Представляет интерес вопрос о возможности преобразования заявки на изобретение в заявку на полезную модель лицом, получившим право на подачу заявки в силу договора уступки права на подачу заявки. Если такое право оговорено в договоре, то оно



действительно для сторон и третьих лиц ввиду его соответствия действующему законодательству. А если стороны не закрепили в договоре данное правило, то надлежащее решение вопроса зависит от того, входит право на преобразование заявки на изобретение в заявку на выдачу охранного документа на полезную модель составной частью в правомочие на подачу заявки на изобретение или нет. Если входит, то и передается правопреемнику, а если не входит, то передачу его необходимо оговаривать особо. В законодательстве данный вопрос не решен, в доктрине также не исследован. Представляется, что право на преобразование заявки является самостоятельным правом, не входит составной частью в правомочие на подачу заявки и, следовательно, не может быть реализовано правопреемником без согласия праводателя. Для такого вывода достаточно одного лишь обстоятельства у изобретателя возникает авторское право на данную разработку. И именно ему предоставлен выбор решать, что же он создал – изобретение или полезную модель.

Объекты этих договоров невещественны. В договоре уступки права на подачу заявки на изобретение объектом будет право на подачу заявки в уполномоченный государственный орган РК, а в договоре уступки права на получение охранного документа – право на получение охранного документа от уполномоченного государственного органа РК.

Как в первом, так и во втором случае одним из условий договоров будет условие о подготовке и передаче правопреемнику документации, входящей в состав заявки на выдачу охранного документа на изобретение. Условие о подготовке и передаче документации автором изобретения повышает шансы на своевременное и безотказное прохождение заявки в уполномоченном государственном органе. Кроме того, правопреемник вправе настаивать на заключении данного договора под отменительным условием о

действительности договора в зависимости от признания или непризнания заявляемого объекта изобретением. Препятствий для признания объекта изобретением, обнаружить которые без экспертизы невозможно, очень много. Здесь и вопросы новизны, приоритета, изобретательского уровня и патентоспособности изобретения, и т.д. и т.п. Конечно, праводатель может согласиться или не согласиться с таким условием правопреемника, но интересам правопреемника больше отвечает возможность получения правовой охраны объекта со стороны государства, а значит монопольное использование изобретения без опасения копирования последнего третьими лицами.

Даже в случае выдачи охранного документа правопреемнику у третьих лиц остается возможность в период действия последнего оспорить правомерность выдачи охранного документа и требовать признания его недействительным полностью или частично (ст. 29 Патентного закона РК). Какова судьба разбираемых договоров в этом случае? Влечет ли признание охранного документа недействительным недействительность договора уступки права на подачу заявки на изобретение или договора уступки права на получение охранного документа на изобретение? Конечно, стороны могут определить последствия недействительности охранного документа в договоре, но если этого не произошло, то, исходя из тезиса, что в основе разбираемых договоров лежит соглашение сторон по поводу невещественного объекта, а не факт признания объекта изобретением со стороны государства, мы можем с уверенностью утверждать, что отказ со стороны государства в признании объекта изобретением или решение суда о недействительности охранного документа не должны влиять на действительность данных договоров. Лишь признание соглашения, лежащего в основе договоров, недействительным способно повлиять на договоры. К примеру, юридическим лицом заключается сделка, выходящая



за пределы его правоспособности, или же сделка с гражданином, признанным недееспособным и т.д. Если же охранный документ признан судом недействительным в силу неверного указания в нем автора (авторов) изобретения либо наличия в формуле изобретения признаков, отсутствовавших в первоначальных материалах заявки, вряд ли есть основания для автоматического признания договоров недействительными, т.к. эти недостатки устранимы и не влияют существенным образом на права и обязанности сторон. Иное дело, если сделка, лежащая в основе выдачи охранного документа, признана ничтожной. В патентной практике США много примеров признания объектов изобретениями, хотя они противоречат, на наш взгляд, принципам гуманности и морали. Соглашение сторон об использовании велосипеда (патент США № 650082 1900 г.) или волчьей ямы (патент США № 77582 1868 г.) по нашему законодательству будет ничтожно, т.к. может нанести ущерб не только похитителю имущества [1, с. 116].

Отличие от других договоров.

Единые по своей сути договоры на уступку прав на охранный документ, направленные на использование изобретения, можно дифференцировать по разным основаниям: по субъектам или по содержанию, объекту изобретения (устройство, способ, вещество и т.д.). Но более значимой для разделения договоров на виды представляется дифференциация их по объекту договора. Значимость разделения договоров на виды была подчеркнута в литературе. В.И. Белов считает, что «иногда причиной спора служит неправильная оценка содержания и вида договорных отношений» [2, с. 29].

К сожалению, подобная оценка вида договорных отношений нами встречена в литературе: «...лицензионный договор в отношении использования прав на объекты промышленной собственности может быть заключен уже на этапе прохождения различных стадий экспертизы в патентном ведомстве.

Но после выдачи охранного документа по заявке на объект промышленной собственности, право на использование которого было передано на основе указанного договора, он подлежит обязательной регистрации...» [3, с. 56].

Из первого предложения этого сообщения видно, что автор допускает возможность заключения лицензионного договора еще до выдачи охранного документа. Однако такое утверждение противоречит действующему законодательству, выделившему различные виды договоров на использование изобретения в зависимости от объекта договора. Лицензионный договор предоставляет право на использование *охраняемого* изобретения (п. 1 ст. 14 Патентного закона РК) и не может быть заключен до момента выдачи охранного документа. Там же законодатель подчеркнул, что изобретение можно использовать лишь с разрешения *патентообладателя*. Таким образом, выделено, по крайней мере, два системных признака: субъект (патентообладатель) и объект (охраняемое изобретение), позволяющих с уверенностью утверждать, что лицензионный договор не может быть заключен до момента выдачи охранного документа.

Если это не лицензионный договор, то как он называется? По всем изложенным автором признакам он имеет в виду договор уступки (переуступки) права на подачу заявки на изобретение и договор уступки (переуступки) права на получение охранного документа на изобретение.

Кроме отличия лицензионного договора от вышеназванных по субъектам и объекту, срокам совершения, есть и еще одна деталь, разделяющая их. По лицензионному договору передается часть исключительного имущественного права на использование изобретения, большая или меньшая, в зависимости от вида договора (исключительной или неисключительной лицензии).

По рассматриваемым договорам право передается полностью и целиком, поскольку трудно себе представить



возможность получения части права на получение охранного документа или части права на подачу заявки ввиду затруднительности реализации этих прав по частям. Если лицензионный договор действует до срока, установленного соглашением сторон или до окончания срока действия охранного документа, то исследуемые договоры соответственно — до момента подачи заявки на изобретение или же до момента получения охранного документа на изобретение. После этого договор прекращает свое действие как надлежаще исполненный сторонами. Но по обоим видам договоров правопреемник в конечном счете получает от уполномоченного государственного органа охранный документ и с ним исключительное право на использование изобретения. Поэтому закономерно возникает вопрос о том, необходимо ли после исполнения какого-либо из договоров уступки права на охранный документ заключать договор уступки охранного документа или же это излишне, ввиду того, что условия передачи исключительного права в случае его возникновения можно закрепить и в договорах уступки права на охранный документ?

Если бы не установленная действующим законодательством необходимость регистрации договоров на передачу исключительного права на изобретение, то ответ мог быть один: — договор уступки охранного документа — лишнее звено. Но, поскольку регистрация существует и необходима, то выход видится в следующем: договор уступки (переуступки) права на подачу заявки на изобретение и договор уступки (переуступки) права на получение охранного документа на изобретение заключаются под отлагательным условием о возникновении исключительного права у правопреемника в зависимости от признания данного объекта изобретением уполномоченным государственным органом РК. Если новшество получает патентную охрану, то договор подлежит регистрации и выполняет роль договора

уступки права на охранный документ или лицензионного договора в зависимости от объема передаваемого права. По данной правовой конструкции упрек возможен в том, что по договору передается право, которого пока что нет, и неизвестно, будет ли оно. Однако в этом нет ничего особенного, по аналогии с правом собственности мы можем указать на случаи, когда передается право собственности на будущий урожай или же планируемую к выпуску продукцию и т.д.

Регистрируя договор уступки права на охранный документ, мы достигаем следующего:

— обеспечивается возможность контроля со стороны государства за соответствием условий заключаемого договора действующему законодательству.

Понятие и сущность договора уступки охранного документа на изобретение.

Легального определения договора уступки охранного документа на изобретение в казахстанском законодательстве нет. Не дано оно и в доктрине. Объяснить этот феномен затруднительно, поскольку договор известен давно, а возникновение его необходимо приурочивать к появлению изобретения. В советском законодательстве он упоминался¹, хотя практически не применялся ввиду преобладания такой формы правовой охраны изобретений, как авторское свидетельство. В настоящее время этот договор довольно таки распространен.

Лицо, желающее получить права из охранного документа на то или иное изобретение, заинтересовано в переходе к нему исключительного права, вытекающего из данного охранного документа. Сам охранный документ административного органа государства такого права не дает. Это право может передать патентообладатель. Представ-

¹См.: п. 4 «Положения об изобретениях и технических усовершенствованиях», утв. СНК СССР от 05.03.1941 г.; п. 30 «Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях», утв. постановлением Совета Министров СССР от 21.08.1973 г. и т.д.



ляется, что словосочетание «уступка охранного документа на изобретение» не совсем верно отражает сущность данного явления. А.А. Пиленко очень точно подметил и предложил разделять права на патент (административные отношения) и права из патента (гражданско-правовые отношения). В данном случае уступаются права из патента (охранного документа), а не патент (охранный документ), поэтому более верной была бы трактовка этого договора как «договор уступки прав из охранного документа на изобретение». Такое определение данного договора согласуется и с пониманием слова «уступка», данным в словаре С.И. Ожегова, трактовавшим его как «отказ от чего-нибудь в пользу другого». В данном случае патентообладатель отказывается от прав из охранного документа в пользу правопреемника. Следовательно, предметом договора уступки охранного документа на изобретение будет выступать исключительное право на использование данного изобретения, а не сам охранный документ как документ административного органа. Представляется, что сущность договора уступки охранного документа на изобретение в передаче исключительного права на использование изобретения от патентообладателя другому лицу или государству. Договор уступки права на изобретение — сделка между патентообладателем и другим лицом по поводу передачи исключительного права, поскольку предполагает волевое осознанное действие определенного лица, направленное на установление гражданских прав и обязанностей.

Являются ли отношения между патентообладателем и правопреемником обязательно-правовыми? В соответствии со ст. 268 ГК РК в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Заключая договор уступки охранного документа на изобретение, патентообладатель

(должник) берет на себя обязательство передать правопреемнику (кредитору) права из охранного документа, а последний вправе требовать такой передачи, т.е. возникает обязательно-правовое отношение.

В какой момент надо считать права из охранного документа переданными, а обязательство о передаче прав из охранного документа возникшим? Данный вид договора подлежит государственной регистрации, и, без регистрации считается недействительным, поэтому есть все основания полагать, что возникновение обязательства о передаче прав из охранного документа и момент передачи прав из охранного документа могут одновременно возникать и погашаться регистрацией договора уступки охранного документа на изобретение по той простой причине, что до регистрации договора он не имеет юридической силы, а после его регистрации патентообладатель, условившийся в договоре о передаче прав, не обязан совершать каких-то действий, права возникнут у правопреемника на основании зарегистрированного договора.

Выше мы установили, что сущность договора уступки охранного документа на изобретение — в передаче исключительного права на его использование, а не в передаче охранного документа или еще каких-либо вещей (например, чертежей, схем, диаграмм, графиков и т.д.). Получив права из охранного документа, правопреемник волен тотчас начать использовать изобретение, либо наоборот, «притормозить» его использование из каких-либо иных соображений.

Цель договора — это то, к чему стремятся стороны договора. В данном случае патентообладатель стремится передать закрепленные за ним государством права, а правопреемник — получить их. Мотивы сторон правового значения не имеют. Это может быть следствием желания правопреемника расширить (модернизировать) производство, а патентообладателя — получить денежную сумму, либо, при безвозмездной передаче



– помочь казахстанскому производителю и т.д.

Подытоживая все сказанное, можно определить договор уступки права на изобретение как сделку, обязательственно-правовое отношение между патентообладателем и правопреемником по поводу передачи исключительного права на использование изобретения в целях перехода имущественных правомочий от одного лица к другому.

Права и обязанности сторон по договору уступки права на изобретение. Переход права от одного лица к другому обозначается термином «правопреемство». «Правопреемство есть переход субъективного права (в широком смысле – также правовой обязанности) от одного лица (правоателя) к другому (правопреемнику) в порядке производного правоприобретения (в соответствующих случаях – производного приобретения правовой обязанности)» [4, с. 311]. Правопреемство есть замена лица в правоотношении. Права и обязанности сторон от такой замены не изменяются. Выделяют общее (универсальное) и частное (сингулярное) правопреемство. Критерий различия в объеме переходящих прав и обязанностей. При общем правопреемстве переходят все права и обязанности, при частном – некоторые. Различают в доктрине также перемену лиц в обязательстве. Основанием для возникновения правопреемства может служить указание закона, решение суда или соглашение сторон.

Для уяснения того, какие права и обязанности вправе уступить патентообладатель, рассмотрим более подробно принадлежащие ему права и вытекающие из них обязанности. Законодательно они закреплены в Патентном законе РК и составляют исключительное право на использование охраняемого документом изобретения по своему усмотрению, если такое использование не нарушает прав других патентообладателей: право уступки патентных прав, право на выдачу разрешения на использование изобретения, право на получение воз-

награждения за выдачу разрешения на использование изобретения. Патентообладатель обязан использовать изобретение, а также уплачивать патентные пошлины. Неуплата патентной пошлины за поддержание охранного документа в силе ведет к досрочному прекращению действия охранного документа [5, с. 502; 6, с. 530]. Видимо, поэтому некоторые авторы считают уплату пошлины обязанностью патентообладателя, хотя более правильным было бы считать это правом, поскольку именно патентообладатель решает, – платить ему пошлину или нет.

Лицо, получившее охранный документ на изобретение (патентообладатель), становится носителем определенных имущественных и личных неимущественных прав. Хотя такое условное деление прав по признаку возможности их денежной оценки и критиковалось в литературе [6, с. 5], действующее законодательство разделяет права патентообладателя именно по этому признаку. К личным неимущественным правам патентообладателя относят право авторства, право на авторское имя, право на выбор названия (обозначения) изобретения, право на приоритет [7, с. 224].

Тесная связь личных неимущественных прав автора с его личностью не позволяет переходить этим правам к другому лицу, кроме права на название и права на приоритет [7, с. 224], в случае переуступки права на получение охранного документа на изобретение.

Патентообладателю принадлежит исключительное право на использование изобретения. Это имущественное право описано и исследовано в юридической литературе. Следует согласиться с тем, что «в содержание исключительного права входят два правомочия – использование и распоряжение» [8, с. 298]. Причем эти правомочия отличаются от одноименных правомочий в вещном праве. «Под использованием понимается введение в хозяйственный оборот продукта, созданного с применением



изобретения..., а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение. Введение в хозяйственный оборот, в свою очередь, охватывает такие действия, как изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа и т.д. продукта, созданного с использованием охраняемого решения, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение» [6, с. 517].

Правомочие распоряжения исключительным правом на изобретение включает в себя как возможность передачи исключительного права на использование изобретения другому лицу или лицам, так и возможность прекращения исключительного права на изобретение путем отказа от охранного документа или путем неуплаты в срок патентных пошлин.

Таким образом, мы выяснили, что при уступке охранного документа на изобретение от патентообладателя к другому лицу переходит исключительное право на использование изобретения, остаются личные неимущественные права.

В силу распоряжения патентообладателя (назовем его праводателем) исключительное право на использование изобретения переходит к другому лицу (назовем это лицо правопреемником), следовательно, изобретение по-прежнему может использоваться, но только другим лицом. Представляется, что уступка охранного документа на изобретение есть смена субъекта, управомоченного использовать изобретение. Праводатель не использует изобретение сам, но вправе получать от правопреемника денежные суммы за использование изобретения правопреемником. Настраивает на это и лингвистическое толкование слова «распорядиться» – «позаботиться об устройстве, использовании, применении чего-нибудь» [9, с. 574].

Передача исключительного права на использование изобретения лишает праводателя возможности самостоятельно требовать в суде прекращения нарушения исключительного права, поскольку у него прекращается право на иск в материаль-

ном смысле. Но поскольку нарушение исключительного права может вызвать у праводателя материальные убытки, то он вправе вступить в судебный процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора.

Действующее казахстанское законодательство не обуславливает уступку охранного документа на изобретение обязанностью уплаты за это денежных сумм или предоставлением другого эквивалента, значит, этот договор может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Исходя из рассмотренного выше, можно предположить, что сущность договора уступки охранного документа на изобретение заключается в передаче (возмездно либо безвозмездно) субъективного исключительного права на использование изобретения от патентообладателя (праводателя) к другому лицу (правопреемнику).

Правовой анализ договорных отношений по использованию изобретений удобнее производить по общепандектной схеме: а) субъекты; б) объект; в) содержание (права и обязанности); г) нарушение; д) прекращение, поскольку исследуется казахстанское законодательство, построенное именно по этой схеме. Такой порядок изложения материала позволяет выявить пробелы в действующем казахстанском законодательстве, регулирующем отношения по использованию изобретений, рассмотреть системно точки зрения ведущих специалистов в данной области и сформулировать предложения по совершенствованию казахстанского законодательства.

Сторонами договора об уступке охранного документа на изобретение являются патентообладатель (предшественник или ауктор, обозначенный нами как праводатель) и правопреемник.

Субъекты договора уступки охранного документа на изобретение. В ст. 10 Патентного закона РК, названной «Патентообладатель», закреплено, что



охранный документ выдается:

- автору (авторам) объекта промышленной собственности;
- работодателю;
- их правопреемнику (правопреемникам), в т.ч. лицу (лицам), получившему соответствующее право в порядке уступки.

Момент становления заявителя патентообладателем очень важен в юридическом плане, конечно же не тем, что поменялся правовой статус заявителя, а тем, что у патентообладателя возникли новые права и обязанности. В частности, право уступки охранного документа на изобретение другому лицу. Кроме вышеперечисленных лиц, патентообладателем может стать наследник (наследники) либо правопреемник реорганизованного юридического лица. В случае ликвидации юридического лица оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами юридического лица.

Имущественные права из охранного документа могут возникнуть у государства, административно-территориальной единицы, юридического или физического лица.

Участие физических лиц в правоотношении по уступке охранного документа на изобретение другому лицу обусловлено наличием у них правосубъектности. Недееспособные или ограниченно дееспособные лица могут оказаться в числе патентообладателей в результате гражданско-правовых сделок (дарение, наследование и т.д.) – в таких случаях их права по распоряжению охранным документом осуществляют законные представители. К физическим лицам относятся не только граждане РК, но и лица без гражданства, проживающие на территории РК,

иностранцы, которые пользуются такими же правами, как и граждане РК, при условии соблюдения принципа взаимности, т.е. если законодательство их страны предоставляет такие же права гражданам Казахстана. Физическое лицо может стать патентообладателем в любом возрасте. В силу указания закона (ст. 22 ГК РК) несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей или попечителей осуществлять права автора изобретения. За несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки об уступке охранного документа могут совершать от их имени родители, усыновители или опекуны.

Административно-территориальные единицы в соответствии со ст. 112 ГК РК выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами.

Порядок совершения договора уступки охранного документа на изобретение.

В юридической литературе высказана точка зрения, что «уступка патентных прав не ограничена какой-либо конкретной договорной моделью и может быть совершена в рамках многих гражданско-правовых договоров» [6, с. 519]. «Чаще всего уступка патентного права осуществляется по модели договора купли-продажи, однако может происходить и в иных формах, а именно: в форме договора мены, дарения, включать элементы договоров подряда или услуги и т.д.» [10, с. 145]. «Уступка патента может оформляться по модели договоров купли-продажи, мены, дарения (т.е. договоров о передаче имущества)...» [11, с. 76]. Такое единодушие современных авторов наводит на мысль о том, что, может быть, действительно уступку права надо совершать по модели имущественного договора? Особенно настраивает на это п. 4 ст. 406 ГК РК, установивший правило, что к продаже имущественных прав применяются, если иное не вытекает



из их содержания или характера, общие положения о купле-продаже. Действительно, еще по римскому праву договор купли-продажи мог иметь своим предметом нетелесную вещь (*res incorporalis*) [12, с. 179; 13, с. 569], т.е. имущественное право. Однако представляется более правильной точка зрения, высказанная в начале XIX в. А.А. Пиленко, что «одна из очень распространенных конструкций заключается в том, что патентное право изображается как собственность или как *quasi* собственность. Исходя из этого утверждения, соответствующие авторы (особенно Kohler) рассуждают так: патентное право есть собственность; возмездная передача права собственности есть купля-продажа; следовательно, передача патента есть купля-продажа; следовательно, все постановления о купле-продаже должны быть применимы и к передаче патентов, хотя бы и ценой некоторых изменений их смысла (искажений). Другие авторы сравнивают передачу патента с цессией и в свою очередь выводят из этого произвольного утверждения самые фантастические выводы. Правильным же может быть только одно решение: тот или другой вывод не должны быть навязываемы жизни потому, что того требует аналогия, а наоборот, наблюдаемое в жизни решение должно быть сначала изучено, а потом приведено к аналогиям. Передача патента относится к большой категории возмездных передач прав вообще: вот весь фундамент, на который вправе опираться индуктивное исследование» [5, с. 429].

Полагая, что договор купли-продажи недостаточно подходит для передачи исключительного права, Э.П. Гаврилов пишет: «хотя ГК допускает применение к авторским договорам общих положений о купле-продаже, очевидно в связи с наличием у этих договоров схожих черт, еще больше сходства у авторских договоров с арендными договорами (временный характер, контроль со стороны арендодателя за использованием объекта, возвращение объекта арендодателю по окончании договора)». А чуть

ниже совершенно верно замечает: «... содержанием любого авторского договора является передача имущественных прав, а объект (предмет) этого договора — имущественные авторские права» [14, с. 117].

Исходя из тезиса, что сравнивать можно лишь одно порядковые вещи и явления, мы можем рассмотреть общее и особенное у договора уступки охранного документа на изобретение и у его аналога — авторского договора о передаче исключительных прав. Общее у них то, что содержанием обоих договоров является передача исключительных прав или обязанностей. Об обязанностях редко пишут, но и они передаются и тоже влияют на условия договора. Различие этих двух договоров в том, что по договору об уступке охранного документа к контрагенту (правопреемнику) переходят все права в полном объеме, а если он не хочет иметь все права или все права в полном объеме, то к услугам иной вид договора — лицензионный договор. По авторскому договору о передаче исключительных прав предшественник не обязан передавать все права правопреемнику, хотя и вправе это сделать. Поэтому критерий ограничения авторского договора о передаче исключительных прав от авторского договора о передаче неисключительных прав — возможность предшественника (а этот термин становится неточен, поскольку не обязательно все права переходят) использовать оставшиеся у него права. Общее также то, что эти договоры заключаются на определенный срок, не свыше установленного законом, правопреемник не может передать правопреемнику больше прав, чем он имеет сам, в предметы этих договоров не входит обязанность по оказанию содействия в реализации (использовании) предоставленных прав. Правопреемник не несет ответственность ни за достоинство переданного произведения, ни за осуществимость уступленного права на изобретение, поскольку передается не вещь, а право.

Кажущиеся безобидными термино-



логические неточности, однако, могут привести к другим логическим ошибкам. Если предположить, что уступка права должна происходить по модели договора, регулирующего оборот вещей, то нетрудно сделать вывод, что правовые нормы, регулирующие данную модель договора, должны распространяться и на исключительные права. И такой вывод в литературе был сделан: «...положения §1 гл. 30 ГК безусловно применимы к договорам об уступке патентов на все виды интеллектуальной собственности в той мере, в какой иное не вытекает из содержания или характера соответствующего права» [15, с. 5]. Но проблема в том, что трудно применить к договору об уступке охранного документа общие положения договора купли-продажи. Реальное имущество и исключительные права настолько непохожи, что применение к исключительным правам большинства правил договора купли-продажи просто неприемлемо. К примеру, правила о таре и упаковке или комплектности, о качестве, количестве, ассортименте, гарантийных сроках и т.д.

А.А. Пиленко в качестве примера бездумного переноса правил о купле-продаже на патентные отношения ссылается «...на дело *Mitcherlich*'а, который безвинно был присужден к уплате больших убытков только потому, что суд слепо перенес на контрверзу о передаче изобретения все нормы о гарантии за доброкачественность проданного товара» [5, с. 595]. Не ожидают ли нас такие же решения судов?

Регулировало ли русское гражданское право куплю-продажу исключительных прав? Г.Ф. Шершеневич отмечал, что вопрос купли-продажи исключительных прав спорен в науке, но с точки зрения законодательства покупать и продавать можно лишь вещи, а не права [16, с. 317].

Солидарен был с ним и Д.И. Мейер, отмечавший, что к сделкам по передаче, уступке прав не могут применяться нормы о купле-продаже, поскольку это сделка особого рода [17, с. 575].

Как соотносятся институт уступки права на охраняемый документ и регламентация конкретных видов договоров по современному законодательству?

По мнению В.В. Витрянского, правила о купле-продаже должны subsidiarily применяться к купле-продаже имущественных прав и результатов интеллектуальной деятельности [18, с. 13]. Таким образом, он полагает, что продавать и покупать исключительные права можно, но в то же время замечает, что обменивать их по законодательству нельзя [18, с. 266]. Такой вывод звучит парадоксально, поскольку к договору мены применяются правила о купле-продаже. И если, по мнению В.В. Витрянского, имущественные права можно купить и продать, то почему их нельзя менять или же арендовать? Названный автор также исключает возможность аренды имущественных прав [18, с. 464]. Немотивированность приведенных утверждений не позволяет, к сожалению, увидеть логику исследования автором данных отношений.

А.А. Пиленко подчеркивал: «...всякое изобретение (точно так же, как и открытие) имеет исключительно абстрактно-идейное содержание, и с вещественным своим субстратом отождествляется только в недоразвитом мышлении» [5, с. 240].

Форма договора уступки охранного документа на изобретение. Патентный закон РК и изданные на его основе нормативные акты (Инструкция по регистрации договоров об уступке исключительного права на объекты промышленной собственности, утвержденная Приказом председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан от 24 апреля 2007 г. № 58-ОД) регламентируют форму договора уступки охранного документа на изобретение. Представляется, что к договору уступки охранного документа на изобретение как виду сделки применяются общие нормы ГК РК о форме сделки (ст. 151–155). Последствия



несоблюдения формы договора и его регистрации выражаются в том, что незарегистрированная сделка является ничтожной, т.е. не порождающей для сторон правовых последствий с момента заключения, а несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания.

Поскольку законом не предусмотрены специальные последствия признания недействительности договора уступки охранного документа на изобретение, то действует общее правило, установленное в п. 3 ст. 157 ГК РК. В соответствии с ним каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре возместить его стоимость в деньгах. Конечно же, термин «возвратить» неприменим к правам, ввиду их невещественности. Лицо не сможет больше пользоваться предоставленным ему правом, если сделку признают недействительной, другая сторона вернет полученные денежные средства или иное имущество, полученное по договору.

Отличие договора уступки охранного документа на изобретение от других договоров. Договор уступки охранного документа на изобретение, как договор о передаче исключительного права некорректно сравнивать с имущественными договорами, опосредующими передачу права собственности или иных вещных прав, в силу того, что «сравнение предметов в классе (*tertium comparationis*) осуществляется по признакам, существенным для данного рассмотрения...» [19, с. 623]. Сущностью договора уступки охранного документа на изобретение является, как мы выяснили, передача исключительного имущественного права на использование изобретения, а сущностью договоров, опосредующих передачу права собственности, — передача вещи, материального объекта. Реабилитация категории «вещные права» требует ее более тща-

тельного изучения. Ю.К. Толстой писал: «В известной мере категория вещных прав находится в том же положении, что и другая не менее уязвимая категория — интеллектуальная собственность... Приживется ли эта категория в нашем законодательстве — покажет будущее» [20, с. 321]. Рискнем предположить, что сущностью соглашения о передаче ограниченных прав является возможность для стороны по договору ограниченно пользоваться, владеть и в некоторых случаях распоряжаться вещью собственника. И договор уступки охранного документа на изобретение, и договоры о передаче права собственности или иных вещных прав роднит то, что они являются договорами-сделками, т.е. соглашениями двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Возможно рассмотрение этих договоров и как договоров-правоотношений, т.е. отношений между сторонами по поводу определенного объекта, урегулированных нормами права. Но все это — внешнее проявление, а сущностью является внутреннее содержание предмета. И здесь становятся видны различия, разводящие эти договоры по разным классам и в силу этого требующие неодинакового юридического регулирования. Нормы права о сделках и обязательствах распространяются на все виды договоров без исключения, а вот особенности, вытекающие из сущности договора уступки охранного документа на изобретение, позитивным правом не урегулированы, поэтому возрастает нагрузка на договорный способ установления взаимоотношений сторон.

В юридической литературе рассматривались такие договоры о передаче исключительного права, как договор исключительной лицензии на изобретение и авторский договор о передаче исключительных прав. Сравнение их возможно как по форме, так и по содержанию.

Сближает договор уступки охранного документа на изобретение,



договор исключительной лицензии на использование изобретения и авторский договор о передаче исключительных прав то, что это договоры о передаче исключительного права на использование невещественного объекта. Причем объем и содержание передаваемого исключительного права зависят от многих причин, учесть которые в законе невозможно. «Исключительность состоит не в том, что право принадлежит исключительно одному лицу, а в том, что оно закрепляется исключительно за лицом (или лицами) определенным законом и по основаниям, им установленным» [8, с. 297].

Договор уступки охранного документа на изобретение предполагает передачу исключительного права на использование изобретения от правоателя к правопреемнику на определенный в договоре срок. То же самое и в договоре исключительной лицензии на использование изобретения. Отличает их то, что правоатель по договору уступки охранного документа уже не может использовать изобретение, а по договору исключительной лицензии за правоателем такое право сохраняется в части, не передаваемой правопреемнику. По авторскому договору о передаче исключительных прав, как и по договору исключительной лицензии на использование изобретения, правоатель передает не все, а часть имущественных прав. Оставшимися правами он может воспользоваться сам по своему усмотрению либо передать их другим лицам. Критерий отграничения договора о передаче исключительных прав от договора о передаче неисключительных прав один – возможность предшественника (а этот термин становится не совсем точен, поскольку не обязательно все права переходят) использовать оставшиеся у него права.

Общее также то, что эти договоры заключаются на определенный срок, не свыше установленного законом, предшественник не может передать правопреемнику больше прав, чем он

имеет сам, в предметы этих договоров по законодательству не входит обязанность по оказанию содействия в реализации (использовании) предоставленных прав. И самое главное – это категория «договоров на использование объектов интеллектуальной собственности», не входящая в известную классификацию, делящую все договоры на четыре группы в зависимости от их направленности. Действительно, куда можно отнести договор на использование в этой классификации?

- «договоры на передачу имущества;
- договоры на выполнение работ;
- договоры на оказание услуг;
- договоры, направленные на учреждение различных образований» [18, с. 8].

Категория «использование» – тот основной элемент предмета обязательств, который возникает из договоров на передачу прав на объекты интеллектуальной собственности.

Возможность «использования» есть та цель, к которой стремится приобретатель права на объект интеллектуальной собственности.

Категория «использование» является обстоятельством, сводящим разные договоры по передаче имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности в один тип договоров – на использование прав на данные объекты.

Правопредшественник не несет ответственность ни за достоинство произведения, ни за осуществимость изобретения, если стороны не установили иного в договоре. Таким образом, можно сделать вывод о том, что имеется группа однородных договоров, опосредующих передачу исключительного права на использование объектов интеллектуальной собственности.

Момент начала и окончания действия договора уступки охранного документа на изобретение. Возникновение у сторон прав и обязанностей по договору обоснованно связывают с моментом начала действия договора. Кроме того, закон действует во времени, и момент начала действия договора важен для



определения применимого к договору законодательства.

Моментом заключения договора уступки охранного документа на изобретение по казахстанскому законодательству следует считать момент регистрации договора в уполномоченном государственном органе (ст. 11 Патентного закона РК). После регистрации договора у сторон возникают не только гражданские права и обязанности, но и процессуальное право требовать надлежащего поведения от третьих лиц и контрагента по договору.

Окончание действия договора уступки охранного документа на изобретение не может быть связано с выполнением какого-либо обязательства в силу природы данного договора. Оно возможно ввиду истечения срока действия охранного документа или истечения пресекательного срока, установленного в договоре. В первом случае окончание действия договора объективно и не зависит от воли сторон. Во втором же случае именно стороны вправе установить в договоре срок его действия. Казахское законодательство умалчивает о необходимости регистрации изменений и дополнений в договоре уступки охранного документа на изобретение. Представляется, что такие изменения должны быть также зарегистрированы, если они касаются существенных условий договора.

С окончанием действия договора уступки охранного документа на изобретение прекращаются права и обязанности сторон. Однако невыполненное по договору обязательство (например, об уплате денег) сохраняет свою силу, несмотря на истечение срока действия договора.

Окончание действия договора может наступить ввиду ликвидации юридического лица либо смерти лица физического. Специфика договора уступки охранного документа на изобретение в том, что вытекающие из него обязательства и сам договор могут прекратиться на основании акта государственного органа. К примеру, ес-

ли уполномоченный государственный орган отменит регистрацию заявленного решения изобретением, откажет в предоставлении правовой охраны, либо государство решит признать такое изобретение секретным и т.п.

В соответствии с действующим законодательством² уполномоченный государственный орган ежемесячно публикует в бюллетене сведения о зарегистрированных договорах уступки. Возникает вопрос: каково правовое значение такого опубликования? В действующем законодательстве ответа нет.

Представляется, что опубликование данных о зарегистрированных договорах и изменениях к ним является извещением третьих лиц об изменении правового статуса охранного документа и не более того. Связывать с опубликованием какие-либо правовые последствия мы не имеем возможности ввиду отсутствия на это указания в действующем законодательстве.

Подводя итог краткого исследования договора об уступке охранного документа на изобретение, нужно отметить следующее:

- исключительное право на изобретение в Казахстане признано товаром;
- важнейшее свойство товара – его способность к коммерческому обороту;
- правовой основой для такого оборота в настоящее время призван служить договор об уступке охранного документа на изобретение, который предлагается именовать в законодательстве и доктрине **«договором об уступке прав из охранного документа на изобретение»** или **«договором уступки исключительного права на использование изобретения»**;
- определить как сделку обязательственно-правовое отношение между патентообладателем и правопреемником

²П. 18 Инструкции по регистрации договоров об уступке исключительного права на объекты промышленной собственности, утвержденной Приказом председателя Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан от 24 апреля 2007 г. № 58-ОД.



или государством по поводу передачи исключительного права на использование изобретения в целях перехода имущественных правомочий от одного лица к другому;

— для регламентации договора

об уступке охранного документа на изобретение нельзя применять нормы права собственности и нормы, регулирующие переход права собственности (купли-продажи, мены, дарения, аренды и т.д.).

ЛИТЕРАТУРА

1. *Гениальные изобретатели / Пер. с англ. С. Гинзбурга. М.: Терра Книжный клуб, 1998.*

2. *Белов В.И. Суд вынес решение... // Патенты и лицензии. 1999. № 1.*

3. *Правовые аспекты передачи технологий на коммерческой основе / А.Д. Корчагин, Н.И. Золотых, Е.А. Зубкова, Г.П. Куранов, В.В. Орлова, Б.П. Симонов. М.: ИНИЦ Роспатент, 2000.*

4. *Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001.*

5. *Пиленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001.*

6. *Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 1999.*

7. *Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., испр. и доп. М.: МЗ Пресс, 2001.*

8. *Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000.*

9. *Ожегов С.И. Словарь русского языка. / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1987.*

10. *Гражданское право: Учебник. Часть 3 / Под ред.: А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1999.*

11. *Гордеева Н.А., Филь М.М. Комментарий к Федеральному закону «О науке и государственной научно-технической*

политике» / Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. М.: Юрист, 1997.

12. *Основы римского гражданского права: Учебник. М.: Зерцало, 2000.*

13. *Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для юридических вузов и факультетов. / Под общ. ред. чл.-кор. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма-Инфра-М., 1999.*

14. *Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах». М., 1996.*

15. *Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп. / Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор д.ю.н., профессор О.Н. Садилов. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, ИНФРА-М., 1998.*

16. *Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Вступ. статья Е.А. Суханова. М.: Спарк, 1995.*

17. *Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. По исправл. и доп. 8-му изд., 1902. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2000.*

18. *Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000.*

19. *Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1989.*

20. *Гражданское право: Учебник. Часть I. 2-1 изд., перераб. и доп. / Под ред.: А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997.*



ШАРУА (ФЕРМЕР) ҚОЖАЛЫҒЫНЫҢ МҮЛКІ МЕН ЖЕР УЧАСКЕСІН МҰРАҒА ҚАЛДЫРУДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ

ЖУМАДИЛОВ Б.А.

*І. Жансүгіров атындағы Жетісу
мемлекеттік университеті заң
факультетінің деканы, заң
ғылымдарының кандидаты, доцент*

Бүгінгі күні жалпы шаруа (фермер) қожалықтары мүшелерінің мүліктік мүдделерін қарастырғанда, оның мүлкін мұраға қалдыруға байланысты заңмен толық реттелмеген мәселелерге де тоқтала кеткен жөн. Бұл орайда ең алдымен мұраға қалдыру нысанын анықтап алу қажет. Мұра қалдыру әдеттегі азаматтық-құқықтық нысандар: заң бойынша және өсиет бойынша жүзеге асырылады ма, әлде аталмыш жағдайға қарай арнайы нысан белгілене ме? Қазақстан Республикасының «Шаруа (фермер) қожалығы туралы» Заңында «шаруа (фермер) қожалығының мүлкі мен жер учаскесіне құқығы Қазақстан Республикасының заңдарында көзделген тәртіппен жүзеге асырылады» — деп азаматтық заңдарға сілтеме жасалған [1]. Азаматтық кодекстің 1082-ші бабында шаруа (фермер) қожалығының мүшесі қайтыс болған жағдайда мұра жалпы ережелер бойынша ашылатыны көзделген.

А.Е. Черноморецтің пікірінше шаруа (фермер) қожалығының жеріне қатысты

мұра қалдыру тек заңмен шектелген тұлғалар арасында жүзеге асырылуы тиіс. Себебі, шаруа (фермер) қожалығының мүшелері шаруашылық басшысымен туыстық қатынаста тұрмайтын тұлғалар да болуы мүмкін және шаруашылық басшысы қайтыс болғаннан кейін жер учаскесі өсиет бойынша туыс емес мүшеге өтіп кетуі ықтимал. Бұл өз кезегінде шаруа (фермер) қожалығының заң бойынша мұрагер болуға құқығы бар мүшелерінің құқықтарын шектейді [2, 60 б.]. Біз ғалымның бұл пікірінің өміршеңдігіне ешбір күмән келтірмейміз, бірақ шаруа (фермер) қожалығының мүлкін мұраға қалдыру мәселесін қарастырғанда шаруа (фермер) қожалығының нысандарын ескеру қажет. Себебі жәй серіктестік нысанындағы фермерлік қожалықтың қатысушыларына туыстық қатынаста болу талабы қойылмаған. Ал отбасылық кәсіпкерлікке негізделген шаруа қожалығының мүлкі мен жерін мұраға қалдыруға байланысты автордың пікірін орынды деп есептейміз.



Шаруа (фермер) қожалығы аясындағы мәселелерді терең зерттеп жүрген заңгер В. Устюкованың ойынша жер учаскесінің меншік иесіне мұрагерді анықтауда ешқандай шектеулер қоймау керек. Бірақ, өсиетхатта аталған жер учаскесі мен мүліктің мұрагері аталмыш шаруашылықтың мүшесі болуы тиіс. Егер жер шаруашылық мүшесі емес тұлғаға мұраға қалдырылса, мұндай өсиетхат мұра ашылған кезде шаруашылықтың өзге мүшелері болмаған реттерде ғана заңды күшіне ие болады. Егер шаруашылық мүшелерінің бар екендігі анықталса, өсиетхат жарамсыз деп танылады [3, 31 б.].

Шаруа (фермер) қожалығы туралы Заңда балалардың қай жастан бастап өз ата-аналарының шаруа қожалықтарына мүше бола алатындақтары көрсетілмеген. Шаруа қожалығының басшысы қайтыс болғаннан кейін онымен бірге тұрған және шаруашылық қызметіне қатысқан, бірақ жасының жетпеуіне байланысты шаруа қожалығының мүшесі ретінде арнайы тіркелмегендіктен шаруашылық мүшесі бола алмайтын баласы болуы мүмкін.

Мұндай мұрагерлер қайтыс болған адамның мүлкінің өзге мұрагерлеріне қарағанда жер учаскесін мұраға алуға басым құқықтарға ие болуы тиіс деп ойлаймыз.

Қазақстан Республикасының «Жер кодексінің» 43-ші бабының 12-ші тармағында жер учаскелерін азаматтық заңдарға сәйкес мұрагерлік тәртібімен алған кәмелетке толмаған адамдарға жер учаскелеріне құқықты рәсімдеу жағдайларын қоспағанда, жер учаскелеріне құқық кәмелетке толған адамдарға табыстатылғандығы көрсетілген. Кәмелетке толмағандардың заңды өкілдері бұл жер учаскелерін мұрагерлер кәмелетке толғанға дейін жалға беруге құқылы [4, 30 б.].

Жер учаскесін беру жер учаскесін пайдалану құқығын беру арқылы азаматтық заңдармен жүзеге асырылады. Мұра алу құқығы меншік құқығының, сонымен қатар, жер пайдалану құқығының пайда болуына негіз болады.

Мұраға шаруа (фермер) қожалығы басшысының мүлкі мен жер учаскесі ғана емес, сонымен қатар барлық мүліктік және мүліктік емес құқықтары мен міндеттері қалдырылады.

Заңды мұрагерлікте шаруашылық басшысының мүлкі мұрагерліктің кезектілігінде көрсетілген тұлғалар арасында теңдей бөлінеді. Азаматтық кодексте заң бойынша мұрагерлердің алты кезектілігі көрсетілген:

– заң бойынша мұрагер болу құқығын бірінші кезекте тең үлеспен мұра қалдырушының балалары, соның ішінде ол қайтыс болғаннан кейін тірі туған балалары, сондай-ақ мұра қалдырушының жұбайы мен ата-аналары;

– заң бойынша мұрагер болу құқығын екінші кезекте тең үлеспен мұра қалдырушының ата-анасы бір, ата-анасы бөлек аға-інілері мен апа-сінділері (қарындастары), сондай-ақ оның әкесі жағынан да, анасы жағынан да атасы мен әжесі алады;

– заң бойынша мұрагер болу құқығын үшінші кезекте тең үлеспен мұра қалдырушының туған немере ағалары мен апалары алады;

– заң бойынша мұрагер болу құқығын төртінші кезекте мұра қалдырушының алтыншы атаға дейінгілерін қосқанда басқа туыстары алады, бұл ретте туыстық дәрежесі неғұрлым жақын туыстар неғұрлым алысырақ дәрежедегі туыстарын мұрагерліктен шеттетеді;

– заң бойынша мұрагер болу құқығын бесінші кезекте, егер мұра қалдырушымен бір отбасында кемінде он жыл бірге тұрса, тең үлеспен оның туыстас аға-інілері мен апа-сінділері (қарындастары), өгей әкесі мен өгей шешесі алады;

– заң бойынша мұрагер болу құқығын алтыншы кезекте тең үлеспен мұра қалдырушының асырауындағы еңбекке жарамсыз адамдар алады.

Егер мұра қалдырушымен неке мұра ашылғанға дейін іс жүзінде тоқтатылғандығы және ерлі-зайыптылардың мұра ашылғанға дейін кемінде бес жыл бөлек тұрғандығы дәлелденсе, сот шешімімен ерлі-зайыптылар заң бойынша



мұрагерліктен шеттетілуі мүмкін [5].

Жоғарыда көрсетілген мұрагерліктің кезектілігін шаруа (фермер) қожалығына қолдануға бола ма деген орынды сұрақ туындайды. Заң бойынша мұрагерліктің кезектілігі тәртібі бойынша мұрагерлер тең үлеске ие болады. Демек, бірлескен меншікте болатын шаруа қожалығының мүлкі заң бойынша кезектілік арқылы мұрагерлікке қалдырылғанда, шаруа қожалығы мүлкінің ортақ меншік режимі үлестік меншік режиміне ауысып кетуі мүмкін. Заң бойынша шаруа қожалығының мүлкі бөлінбейтін болғанымен, мұндай жағдай мұрагерлер арасында кикілжің тудыру мүмкіндігіне байланысты шаруа қожалығының таратылып кету қаупін тудырып отыр.

Шаруа қожалығы мүлкінің кәсіпкерлік іс сипатындағы жеке кәсіпорын түріндегі мүліктік кешен екендігін ескере отырып, мүлкінің негізі жер учаскесі екендігін ескере отырып, оның мүлкін мұраға қалдыру мәселесін шаруа (фермер) қожалығының қызметін реттейтін арнайы заңдарда өзгеше реттелуі тиіс. Шаруа (фермер) қожалығының мүлкін мұраға қалдырудың заң бойынша кезектілік тәртібі орынды болғанымен, мұрагерлер арасында үлеспен тиесілі болатынын тек жәй серіктестік нысанындағы фермерлік қожалық пен мүлкі ортақ үлестік меншіктегі шаруа қожалығына ғана қолдануға болады деп ойлаймыз. Ал мүлкі ортақ бірлескен меншікке негізделген шаруа қожалығында, оның басшысының мүлкі мұрагерлерге бірлескен меншікпен тиесілі болуы тиіс, және ол, қайталап айтамыз, арнайы заңдарда көрініс табуы тиіс.

Азаматтың ол қайтыс болған жағдайда өзіне тиесілі мүлікке билік ету жөнінде өз ықтиярын білдіруі өсиет болып табылады.

Шаруа (фермер) қожалығының басшысы барлық мүлкін заң бойынша мұрагерлер тобына кіретін де, кірмейтін де бір немесе бірнеше адамға өсиет етіп қалдыра алады. Өсиетті шаруашылық басшысының өзі жасауы тиіс. Өкіл арқылы өсиет жасауға жол берілмейді.

Өсиет қалдырушы себебін түсіндірместен заң бойынша мұрагерлердің біреуін, бірнешеуін немесе барлығын мұрадан айыруға құқығы бар. Мұра қалдырушы жасалған өсиеттің оны жасағаннан кейін кез келген уақытта күшін жоюға және өзгертуге ерікті және күшін жоюдың немесе өзгертудің себебін көрсетуге міндетті емес.

Шаруа (фермер) қожалығының мүлкі мен жер учаскесіне қатысты мұраны қабылдап алу үшін мұра ашылған жер бойынша нотариус мұрагердің өтінішімен оған мұрагерлікке құқық туралы куәлік беруге міндетті. Мұрагерлікке құқық туралы куәлік мұра ашылған күннен бастап алты ай өткеннен кейін беріледі. Сондай-ақ заңда өсиет бойынша да, заң бойынша да мұрагерлік кезінде, егер нотариуста куәлік берілуін сұраған адамдардан басқа тиісті мүлікке не бүкіл мұраға қатысты басқа мұрагерлер туралы анық деректер болмаса, куәлік аталған мерзім өткенге дейін берілу мүмкіндігі көрсетілген.

Шаруа (фермер) қожалығы басшысының мұрагері өзінің мұрагерлікке шақырылғандығы туралы білген немесе білуге тиіс болған күннен бастап алты айдың ішінде мұрадан бас тартуға құқылы. Мұрадан бас тарту мұрагердің мұраның ашылған жері бойынша нотариусқа арыз беружолымен жасалады. Мұрагер мұрадан бас тартқан кезде өзінің өсиет бойынша немесе кез келген кезектегі заң бойынша мұрагердің қатарындағы басқа адамдардың пайдасына бас тартатындығын көрсетуге құқылы. Өсиет қалдырушы мұрадан айырған мұрагерлердің пайдасына мұрадан бас тартуға жол берілмейді [5].

Мұра қалдырушы шаруашылық басшысының несие берушілері өздерінің мұра қалдырушының міндеттемелерінен туындайтын талаптарын өсиетті орындаушыға (мұраны сенімгерлікпен басқарушыға) немесе әрбір мұрагерге ауысқан мүлік құнының шегінде ортақ борышқорлар ретінде жауап беретін мұрагерлерге қоюға құқылы.

Қорыта айтсақ, біріншіден заңда шаруа қожалығы мен фермерлік қожалықтардың мүлкіне олардың



ерекшеліктерін ескерместен бірдей құқықтық режим ұсынылуы, екіншіден, шаруа (фермер) қожалығының құқықтық мәртебесінің заңмен нақты анықталмай отыруы ондағы мүліктік қатынастарды дұрыс, әрі жылдам реттеуге кері әсерін тигізуде. Тағы бір айта кетер мәселе шаруа

(фермер) қожалығының аясындағы құқықтық қатынастарды реттеуде “Шаруа (фермер) қожалығы туралы” заң азаматтық заңдарға сілтеме жасағанымен оның нормалары шаруа (фермер) қожалықтарының мақсатына, құқықтық табиғатына сәйкес келе бермейді.

ӘДЕБИЕТ

1. Қазақстан Республикасының 1998 жылғы 31-наурызда қабылданған «Шаруа (фермер) қожалығы туралы» Заңы (енгізілген өзгерістерімен). Алматы: ЮРИСТ, құқықтық анықтама жүйесі, 2005.
2. Черноморец А.Е. Право собственности на имущество крестьянского хозяйства. // Государство и право. 1993. №1. С.54-62.

3. Устюкова В.В. Закон РСФСР «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». Земельные и имущественные правоотношения в крестьянском хозяйстве. Комментарии разделов 3 и 4 статьей 26 и 27 // Хозяйство и право. 1991. №11. С.2840.
4. Қазақстан Республикасының Жер кодексі. Алматы: Юрист, 2003. 107 б.
5. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (ерекше бөлім). Алматы: Жеті жарғы, 1999. 336 б.



ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ УСТУПКА ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ ПО ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГА

ГАЛИНСКАЯ Ю.В.

*старший преподаватель кафедры
частно-правовых дисциплин
Каспийского общественного университета*

Существуют различные классификации договора факторинга. Например, Л.А. Новоселова указывает, что под факторингом, как правило, понимается продажа недокументированной, т.е. не закрепленной в ценной бумаге дебиторской задолженности для целей финансирования и других целей. Выделяются следующие виды факторинга: открытый и закрытый (конфиденциальный), с правом регресса или без права регресса, внутренний и внешний¹. Однако нас в данном исследовании интересует деление факторинга по специфике уступки, заложенное в п. 1 ст. 729 ГК РК. В первом случае мы говорим о как бы «покупке» денежного требования клиента финансовым агентом, при котором переход права следует за финансированием, во втором случае, денежное требование к должнику уступается клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

По поводу первого случая хотелось бы сказать, что, например, Е.Е.Шевченко ставит вопрос об актуальности разгра-

ничения договора финансирования под уступку денежного требования и договора купли-продажи права². На наш взгляд, конструкция договора факторинга по первому виду действительно имеет много общего с куплей-продажей права, однако не сводится к безусловной купле-продаже, отличие заключается в механизме совершения уступки. В данном случае будет оформляться не просто покупка права, а финансирование клиента, в результате которого к финансовому агенту переходит денежное требование первого, т.е. своего рода «предоплатой» за покупку денежного требования является финансирование. При этом финансирование будет, как правило, в размере стоимости данного требования за минусом комиссионных расходов финансового агента, которые, как правило, составляют порядка 10-30% стоимости. Этого же мнения придерживается и законодатель, так согласно ст. 736 ГК РК, финансирование может осуществляться путем покупки денежного требования.

Во втором случае, мы имеем дело с разновидностью обеспечения исполнения обязательства. Дело в том, что в соответствии со ст. 292 ГК РК исполнение обязательства может

¹Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 335.

²Шевченко Е.Е. Указ. соч. С. 264.



быть обеспечено неустойкой, залогом, задатком, удержанием имущества должника, поручительством, гарантией и другими способами, предусмотренными законодательством или договором. Таким образом, данный перечень не является исчерпывающим, и, следовательно, мы можем отнести обеспечительную уступку к «другим способам». Однако нас в данном случае будет интересовать такой вопрос: будет ли этот вид договора факторинга также являться разновидностью уступки права требования или нет, а также его соотношение с залогом прав, предусмотренным ст. 303 ГК РК.

Большинство ученых, рассматривающих данный договор, выделяют специфику регулирования данных видов, зачастую также отмечая о существенных отличиях между ними. Так, В.В. Витрянский указывает о договоре факторинга: «... та его особенность, что он является сложным договором, включающим в себя два отдельных вида соответствующего договора: договор финансирования под уступку денежного требования, осуществляемую в качестве встречного предоставления со стороны клиента, и договор финансирования под уступку денежного требования, совершаемую в качестве обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. В отношении названных договоров ГК осуществляет дифференцированное правовое регулирование, что и позволяет квалифицировать их в качестве отдельных видов договора финансирования под уступку денежного требования»³.

В свою очередь, Л.А. Новоселова считает, что «по существу объединены два различных вида договора финансирования. ... во второй конструкции

договора денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Для такого вида договора характерно, что финансовый агент обязан предоставить клиенту отчет и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования, если иное не предусмотрено договором...»⁴.

По этому поводу В.В. Почуйкин считает, что в силу п. 1 ст. 824 ГК РФ денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Положения п. 2 ст. 831 ГК РФ регулируют некоторые вопросы отношений между клиентом и финансовым агентом в том случае, когда требование уступалось в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Несмотря на то, что обе указанные нормы находятся в гл. 43 ГК РФ, которая регулирует отношения по договору факторинга (финансирования под уступку денежного требования), на наш взгляд, нет никаких препятствий для того, чтобы цессия могла выступать в качестве способа обеспечения исполнения обязательства и в других, не связанных с факторингом отношениях. Тем более, перечень таких способов, установленный в п. 1 ст. 329 ГК РФ, не является исчерпывающим⁵.

Таким образом, В.В. Почуйкин предлагает расширить возможности применения цессии в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. При этом он не единственный цивилист, предлагающий расширить сферу применения цессии в данной области. В свою очередь, Ф.К. Карагузов предлагает рассматривать в качестве обеспечения исполнения обязательства по договору банковского займа цессию по отдельным гражданско-правовым договорам. При этом, в зависимости от предмета таких договоров, этот вид обеспечения будет иметь специфику⁶. Как отмечает Ф.С. Карагузов, «в банковской практи-

³Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том I: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований.* М.: «Статут», 2006. С. 548.

⁴Новоселова Л.А. *Указ. соч.* С. 349.

⁵Почуйкин В.В. *Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России.* С.127-128.

⁶Карагузов Ф.С. *Указ. соч.* С. 150.



ке Қазақстана последних лет широкое распространение получил такой феномен, как залог права требования, используемый в качестве способа обеспечения исполнения заемщиками их обязательств перед банками по предоставленным им финансовым инструментам. Чаще всего предлагаются возникшие на контрактной основе требования уплаты цены договора, поставки оборудования, передачи иного имущества, возврата суммы авансового платежа»⁷. Более того, в своей статье автор выделяет такие разновидности обеспечительных сделок с правом требования, как залог права требования и залог контрактов.

По поводу залога контрактов, в частности, Ф.С. Карагусов пишет, что «когда требуется надлежащее юридическое оформление такого залога, мы чаще всего имеем дело с условной переменной лиц в обязательстве по контракту, в основе которой, как представляется, лежит уступка требования. Так, западные юристы при описании пакета юридических документов, оформляющих обеспечение интересов кредиторов, прямо используют понятие “assignment” (т.е. уступка, передача) прав по инвестиционным контрактам, страховым договорам, банковским счетам и др. в тех случаях, когда мы в своей деятельности используем конструкцию залога прав требования»⁸. При этом автор подчеркивает, что «в западной практике применяется та же конструкция залога, какая предусмотрена и в казахстанском законодательстве. Но в тех случаях, когда по своему содержанию данное правоотношение уже в большей степени характеризуется как уступка требования (пусть и условная), мы, в

отличие от наших зарубежных коллег, не всегда обоснованно продолжаем оформлять такие отношения как залог. В первую очередь, это относится к случаям так называемого залога права требования»⁹. Автор предлагает отказаться «...от конструкции залога права требования со всеми механизмами регистрации, обращения взыскания на предмет залога и т.п. Взамен этого можно, например, сконцентрироваться на таком институте, как уступка требования»¹⁰.

Многие авторы отмечают неэффективность и сложность реализации залога прав. По мнению М.В. Русакова, конструкция залога прав в рассматриваемых обстоятельствах неэффективна, так как при залоге денежного требования ни одна из указанных целей не достигается: залог денежного требования не стимулирует должника по обязательству, обеспеченному залогом, к исполнению своих обязанностей и не защищает интересы кредитора в случае нарушения такого обязательства¹¹. О. Ломидзе указывает, что введение правил, вследствие которых фигура залогодержателя права приобретает для должника залогодателя права юридическое значение, по сути означает наделение залогодержателя права возможностями кредитора перед должником залогодателя. Действующее российское законодательство, по мнению автора, не позволяет осуществить такое наделение без использования уступки права, т.к. уступка права являет собой совершенно иную конструкцию, нежели залог: в отличие от залога при уступке права происходит его отчуждение, утрата права праводателем. Поэтому, по мнению О. Ломидзе, в рамках обеспечительной уступки, а не залога права, и следует развивать соответствующие положения (обеспечивающие для правопривередателя положение кредитора должника праводателя)¹².

В связи с рассмотрением данного вопроса необходимо выяснить, чем отличается обеспечительная уступка права требования при факторинге от залога прав, предусмотренного п. 3 ст. 303 ГК РК.

⁷Карагусов Ф.С. Залог права требования: теория гражданского права и практика банковской деятельности в Казахстане / Гражданское законодательство. Статьи. Комментарий. Практика. Вып. 20. Алматы: Юрист, 2004. С.134.

⁸Там же. С. 136-137.

⁹Там же. С. 137.

¹⁰Там же. С. 149.

¹¹Русаков М.В. Залог и обеспечительная уступка денежного требования // Законодательство. 2003. №6. С.23.

¹²Ломидзе О. Залог прав и конструкция «право на право» в российском законодательстве // 2006. №12. С.52-53.



М.В. Русаков пишет, что «в действующем законодательстве об обеспечительной уступке денежного требования говорится в ч. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ, которая предусматривает, что денежное требование может быть уступлено клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. В научной литературе нет единства мнений по вопросу о квалификации этих отношений: некоторые исследователи рассматривают их как залог прав; другие (и их большинство) признают самостоятельность данного способа обеспечения исполнения обязательств. На наш взгляд, для приравнивания обеспечительной уступки к залогом оснований нет: это разные способы обеспечения исполнения обязательств как в соответствии с действующим законодательством, так и с теоретической точки зрения»¹³. Конечно, это разные категории.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что предметом обеспечительной уступки при факторинге может выступать только денежное требование. Согласно п. 3 ст. 303 ГК РК при залоге прав предметом залога являются имущественные права, которые могут быть отчуждены, в частности арендные права на предприятия, строения, здания, сооружения, право на долю в имуществе хозяйственного товарищества, долговые требования, авторские, изобретательские и иные права.

По мнению Д.А. Братуся, «залог имущественных прав – это дополнительное (акцессорное) обязательство. Оно не может существовать в отрыве от

какого-либо иного (обеспечиваемого). Уже по этому критерию залог имущественных прав можно отличить от факторинговой сделки, которая по общему правилу п. 1 ст. 729 ГК является самостоятельной»¹⁴.

Аналогичную позицию в РФ занимает В.А. Белов, по мнению которого, «самостоятельная сингулярная сукцессия никак не зависит от иных сделок, в то время как судьба сукцессии при факторинге всецело определяется судьбой основного договора. Уступка требования по самостоятельной сукцессии по общему правилу является безвозвратной, а уступка в рамках обеспечения предполагает регрессный оборот требования, т.е. его возврат в случае надлежащего исполнения им обеспеченного обязательства. В силу этого обстоятельства на практике оба договора нередко объединяются единым документом, традиционно называемым договором факторинга. Акцессорная природа уступки при факторинге в сочетании с указанным своеобразным способом ее оформления приводит к возникновению весьма своеобразной титулированной сингулярной сукцессии со всеми вытекающими отсюда последствиями...»¹⁵.

Примечание. При этом под акцессорным договором (лат. *accession* – принадлежность) понимают договор, дополнительный по отношению к основному договору и юридически от него зависимый. Акцессорным договором обычно именуют соглашения, которые заключаются для обеспечения исполнения обязательства (основного) и не могут существовать в отрыве от него... Исключением среди акцессорных договоров является банковская гарантия – обеспечивая основное обязательство, она от него не зависит и сохраняет свою силу даже после прекращения основного обязательства или признания его недействительным»¹⁶.

Следует согласиться с тем, что залог прав является акцессорной сделкой. Однако уступка права требования не является акцессорной сделкой. Это противоречит правовой сущности цессии, которая не является дополнительным

¹³Русаков М.В. Залог и обеспечительная уступка денежного требования // Законодательство. 2003. №6. С. 25-26.

¹⁴Братусь Д.А. Залог прав: античные истоки и правовое регулирование по законодательству Республики Казахстан: дис. ...канд. юрид. наук.: 12.00.03. Алматы, 2003. С. 79.

¹⁵Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000. С. 167-171.

¹⁶Плешанова О.П. Акцессорный договор / Российская юридическая энциклопедия. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 92-93.



обязательством. Сущность цессии заключается в передаче права кредитора другому лицу на основании сделки, а не в обеспечении обязательства, т.е. цели установления данных обязательств различны: в одном случае (при цессии) – передача требования, в другом случае (при залоге прав) – обеспечение исполнения обязательства. Другое дело, что передача права может зависеть от какого-либо условия, т.е. от наступления какого-либо юридического факта, с которым связан данный переход, при этом в качестве последнего, на наш взгляд, может выступать невыполнение обязательства клиентом перед финансовым агентом. В данном случае цессия не становится аксессуарным обязательством, служит способом обеспечения исполнения обязательства.

Однако с данной позицией согласны далеко не все цивилисты. Так, например, М.В. Русаков указывает, что «для обеспечительной уступки принципиальным является вопрос о моменте, с которого денежное требование переходит к цессионарию. Значительная часть современных исследователей квалифицируют такую уступку как совершенную под отлагательным условием: по их мнению, переход денежного требования к финансовому агенту происходит только в случае неисполнения клиентом (должником) его обязательства перед агентом. По нашему мнению, такая квалификация не может быть признана достаточно обоснованной»¹⁷. По мнению автора, «...правопреемство не может быть непосредственным юридическим эффектом правонарушительного действия. Последнее может быть основанием для издания соответствующего юрисдикционного акта государственным органом. Именно данный акт является в таких случаях непосредственным основанием перехода имущественных

прав». Квалификация обеспечительной уступки как условной, предложенная в современной литературе, основывается на прямо противоположной посылке и противоречит определению «условия» как случайного элемента сделки. Сторонники описанного подхода конструируют уступку денежного требования как сделку, осложненную отлагательным условием; при этом под последним подразумевается неисполнение клиентом его обязательств перед финансовым агентом, т.е. под условием понимается неправомерное действие. В теории же гражданского права общепризнано, что условие (в смысле ст. 157 ГК РФ) обязано быть юридически осуществимым – иными словами, если условием является действие участника сделки, то, выполняя это действие, он не должен совершать правонарушение»¹⁸.

Указанная позиция ставит под сомнение всю теорию обеспечения исполнения обязательств, так как все они связаны с описанным М.В.Русаковым правонарушением. Хотя данные способы преследуют в качестве цели защиты интересов кредитора в обязательстве, следовательно, «страхуют» его от последствий данного правонарушения, тем более, что указанная позиция не противоречит законодательству. Так, ст. 7 ГК РК содержит перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, который не является исчерпывающим, и, более того, в п. 8) данной статьи указывается, что гражданские права и обязанности могут возникать «вследствие событий, с которыми законодатель связывает наступление гражданско-правовых последствий». И нарушение исполнения обязательства будет в данном случае как раз вызывать гражданско-правовые последствия. В свою очередь, п. 1 ст. 150 ГК РК устанавливает, что сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обязательства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

¹⁷Русаков М.В. Залог и обеспечительная уступка денежного требования // Законодательство. №6, 2003. С. 26.

¹⁸Там же. С. 26.



Следовательно, цессия, заключенная под условием перехода права при неисполнении обязанности клиента перед финансовым агентом, не только не противоречит законодательству, но увеличивает и разнообразит число способов обеспечения исполнения обязательств.

Мы также не согласны с выводом, к которому приходит М.В. Русаков, что при обеспечительной уступке денежного требования, совершаемой как в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, так и в рамках иных договоров, право требования должно переходить к цессионарию в момент совершения уступки, а не после нарушения cedentом его обязательства перед цессионарием. Именно такая юридическая конструкция, по его мнению, является наиболее эффективной с точки зрения защиты интересов кредитора-цессионария, к которому переходит денежное требование при обеспечительной уступке¹⁹. Трудности, на наш взгляд, возникают в данном случае с моментом определения совершения уступки. Если данный момент совпадает с заключением договора финансирования под уступку денежного требования, то, таким образом, он (момент) совпадает с финансированием и, следовательно, мы имеем дело не с обеспечением, а с «покупкой» права, либо данная конструкция становится ближе к залогом прав, так как финансовый агент становится «держателем» права и необходимо в данной уступке предусматривать возможность регресса этого права к клиенту. Все это породило бы массу осложнений, свойственных залогом прав, от которых, к счастью, можно отойти, заключив договор условной цессии, например, в рамках договора факторинга, в качестве обеспечения исполнения обязательства. Потому что по сути своей, подчеркиваем, цели залога права и уступки различны.

В связи с чем, сложно согласиться

с выводом, к которому приходят некоторые ученые, считающие залог прав разновидностью уступки права требования. Обосновывая это тем, что рассматриваемые институты соотносятся между собой как категории рода (цессия) и вида (залог прав). Главное, принципиальное отличие цессии от залога заключается в описанных нами выше целях данных институтов, а также в том, что цессия в чистом виде представляет собой институт обязательственного права, в то время как залог является «вещным способом обеспечения обязательства»²⁰, и исторически был тесно связан с вещным правом, в частности в римском праве залог относился к категории «прав на чужие вещи», наравне с сервитутами.

Таким образом, уступка, совершаемая в качестве способа обеспечения обязательства клиента перед финансовым агентом, не имеет ничего общего с залогом прав. Различается юридический статус данных сделок, а также преследуемые при заключении договора сделки. Что касается поставленного нами в начале параграфа вопроса о том, будет ли данный вид факторинга являться разновидностью цессии или нет – можно дать утвердительный ответ. Мы имеем дело с условной цессией, совершаемой в рамках договора финансирования под уступку денежного требования. При этом в качестве условия, с наступлением которого контрагенты связывают момент перехода права, будет выступать факт неисполнения клиентом своего обязательства перед финансовым агентом.

И, в завершение, хотелось бы отметить, что в международной практике обеспечительная уступка при факторинге является не единственным случаем применения цессии в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Обеспечительной цессии (и лизингу) посвящена Кейптаунская Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования. Интересно, что к цессии в данной Конвенции также употребляется термин «обеспеченное

¹⁹ Там же. С. 27.

²⁰ Сулейменов М.К., Осипов Е.Б. *Залоговое право*. Алматы: ЭдiletПресс, 1997. С.5.



активами финансирование», а сама цессия означает договор, в соответствии с которым цессионарий наделяется связанными с объектом правами с передачей или без передачи соответствующей международной гарантии, причем независимо от того, был ли этот договор совершен путем предоставления обеспечения или нет. Из данного определения можно сделать вывод, что в Кейптаунской Конвенции выделяется два вида цессии, обеспечительная и «обычная». При этом, согласно п. 5 ст. 31 Конвенции, при осуществлении цессии в качестве способа обеспечения обязательств, связанные с объектом права, являющиеся предметом уступки, вновь переходят к цеденту в той мере, в которой они продолжают существовать на момент, когда произведено исполнение обязательства. Можно сделать вывод, что в данном случае обеспечительная цессия более близка к залогоу прав и происходит как бы держание права цессионарием. Однако это не должно означать, что международная практика стоит на тождественности данных понятий. Наиболее удачной нам все-таки кажется конструкция условной цессии.

Однако, в связи с повышением роли цессии в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, на наш взгляд, имеет смысл включения в главу 19 ГК РК норм, регулирующих совершение данной уступки. Глава 19 ГК РК вообще не закладывает возможности проведения обеспечительной цессии, данные положения содержатся только в главе 37 ГК РК, посвященной факторингу, но и они не

содержат указаний, например, о моменте перехода права цедента к цессионарию. Конечно, ГК РК содержит норму части 2 п. 2 ст. 731, согласно которой, если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события, дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется. То есть, в принципе, можно сказать, что именно под это «событие» с особыми оговорками попадает условная уступка при факторинге, однако имеет смысл закрепление соответствующих норм именно в общие положения о цессии, содержащиеся в 19 главе ГК РК.

В качестве примера, хотелось бы отметить, что в Кейптаунской Конвенции при неисполнении цедентом обязательства по совершенной в качестве способа обеспечения обязательства цессии, к цеденту применяются соответственно положения ст. ст. 8, 9, 11–14, регулирующие способы защиты прав залогодержателя. В качестве таких способов перечислены принятие во владение предоставленного ему в порядке обеспечения объекта, установление контроля над ним; продажа или передача в лизинг объекта, инкассация или получение любых доходов или прибыли, которые образуются в результате управления таким объектом или его использования. Как мы видим, указанные способы являются исключительно вещными и поэтому вряд ли имеет смысл брать их в качестве примера для казахстанского законодательства. Необходимо выработка инструментов обязательственного регулирования с учетом специфики цессионного обеспечения.



ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА БАНК ЖҮЙЕСІНДЕ ҚАДАҒАЛАУ ЖӘНЕ БАҚЫЛАУ ҚЫЗМЕТІНІҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ

РАХЫМБЕКОВА А.М.

*Қазақ гуманитарлық заң университетінің
конституциялық құқық және
мемлекеттік басқару кафедрасының
аға оқытушысы*

Қазіргі Қазақстанның банктік жүйесінде мемлекеттік басқарудың жанама нарықтық механизмін пайдалану қарастырылады. Бұл келесі банк қызметіндегі мемлекеттік реттеудің өзекті мәселелерін шешу үшін қажет:

1) Қазақстан Республикасының экономикасына және ақша-несие саласына мемлекеттік ықпалдың тиімділігін арттыру;

2) Қазақстан Республикасының тұтастығын және экономикасының тұрақтылығын қамтамасыз ету, мемлекеттік биліктегі және экономикалық кеңестегі жүйені біріктіру; банк жүйесінің қызметінде ашық қызығушылықты сақтау және ұлттық валютаның құнсыздануын болдырмау;

3) банктік жүйеде несие мекемелерінің бәсекеге қабілеттілігін, кәсіпкерлік қызметтің еркіндігін қамтамасыз ету, банктік қызметті тұтынушылардың заңды құқығын және мүдделерін қорғау.

Қазақстан Республикасының банктік қызметті реттейтін нормативтік-құқық-

тық актілерді, сонымен қатар осы қызмет саласындағы ғылыми әдебиеттерде көрсетілген сұрақтар бойынша келесі мемлекеттік бағыттарды атап айтуға болады:

а) Қазақстан Республикасында банк жүйесінің қызметін қадағалау және бақылау тәртібін орнату, банктік мекемелерді тіркеу және лицензиялау; банк қызметінің функционалдық принциптері мен құқықтық нормалар қалыптастыру;

б) Қазақстан Республикасының несиелік мекемелердің қызметін тіркеу және лицензиялау, шетелдік банктің филиалдары мен өкілдіктерін, несиелік мекемелермен шетелдік капиталды пайдалануға рұқсат беруді рәсімдеу; несиелік мекемелердің акцияларын иеленуге келісім шарт жасау;

в) банктік реттеу жүйесінде ақша-несие саясатының әдістері мен құралдарын пайдалану тәртібін орнату;

г) банктік қызметте және банктік жүйеде мемлекеттік бақылауды және қадағалауды жүзеге асыру;



д) банктік қызметте: банкротқа ұшырау, несиелік мекеменің ликвидациясы, басқару арбитражын белгілеу және т.б. соттың шешімі негізінде жүзеге асырылады.

Осылайша, банктік жүйенің және банктік қызметтің ең маңызды бағыттарының бірі мемлекеттік бақылау және қадағалау болып табылады және банктік жүйеде функциялық тиімділікті және сенімділікті қамтамасыз етеді.

Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә.Назарбаевтың 2008 жылғы «Қазақстан халқына жолдауында» көрсетілгендей: «Үкімет, Ұлттық Банк, Қаржылық бақылау агенттігі мемлекеттің қаржылық тұрақсыздық қатерлеріне қарсы жүйелі де жедел іс-қимылдар жасауының ықпалды тетігін қалыптастырып, халықаралық рыноктардың Қазақстан экономикасына деген сенімін нығайтуы керек. Қаржылық бақылау агенттігінің жұмысын жүйелі түрде нығайту қажет»[1] Ғылыми тәжірибеге негізделе отырып, банктік қызмет – құқықтық нормаларды сақтау және қабылданған шешімнің орындалуын қадағалау болып табылады.

Банктік заңнамада келесі терминдер: «банктік қадағалау», «валюталық бақылау», «бақылау мен қадағалау» және «лицензиялық функциялар» қолданылады. Бірақ заңнамада олардың мазмұны мен ерекшеліктері көрсетілмеген. Заңда банктік бақылау мен қадағалау нақты және толық көлемде қарастырылмаған. Сондықтан ғылыми тұжырымдамаға сәйкес мемлекеттік заңнама талдауындағы өкілдіктің бақылауы мен қадағалауы банктік жүйеде бақылау-қадағалау қызметінің ерекшелігі болып табылады. Банктік жүйе бойынша, банк қызметінің теория мен тәжірибесінде экономикалық талдау ғана емес, сонымен қатар заңға негізделе бақылау-қадағалау ерекшеліктерін талдау міндетті түрде талап етеді. Банктік қадағалау және бақылау мәселелеріне арналған тәртіп ретінде заң емес, экономикалық мәселелерді талдауды қажет етеді. Занды тұрғыдан алғанда банктік қадағалау мен бақылауға кешенді жоспар қажет, онда

бақылау-қадағалау қызметінің заңды және экономикалық мәселелерінің ерекшелігі, объектісі, субъектісі және тәсілі мен пәні талдануы қажет.

ҚР банктік жүйесінде бақылау-қадағалау қызметтерін мемлекеттік және мемлекеттік емес заңнамалық талдаудың бірнеше бағыттарын қолдануға мүмкіндік туғызады. Банк саласындағы бақылау-қадағалау қызметінің негізгі бағыты мемлекеттік несиелік және банктік мекемелерді қадағалау мен бақылау болып саналады.

Мемлекеттік қызмет бойынша банктік бақылау және қадағалау іс-шараларын жүргізу кезінде келесі бағыттарды ескеру керек болып табылады.

а) банк жүйесін және банктік қызметті ерекше сала ретінде қарастыру;

б) банк саласындағы бақылау-қадағалау органдарының өкілеттіктері арнайы құрылымдарға бөлінген;

в) бақылау және қадағалау объектілері белгіленген тұлғалар арасында қолданылады (мысалы: несиелік мекемелер);

г) банктік құқық – кешендік құқық және құқықтық нормалардың ерекше топтары;

д) бақылау-қадағалау қызметінің арнайы әдістері мен түрлерінің жіктелуі.

Мемлекеттің бақылау-қадағалау қызметі банк жүйесінің заңнамасында көрсетілген. Мысалы, Мемлекет Қазақстан Республикасындағы банктік жүйесінің элементі ретінде Ұлттық банк өз қызметін, сонымен қатар несиелік мекемелерінің қызметін бақылайды. Ұлттық банк мемлекеттік бақылау органы болғандықтан, оны прокуратура органдары қадағалайды.

Банк саласында кеңінен салықтық, кешендік, қаржылық, валюталық бақылаулар қолданылады. Сонымен қатар, мемлекеттік емес бақылау түрлері, мысалы, сыртқы және ішкі аудит, несиелік мекемелердің ішкі бақылауы, қоғамдық бақылау қолданылады. Ұлттық банк өкілетіндегі банк кеңесінің нәтижелі жұмысы: банктік жүйелер және несиелік мекемелердің тұтынушылары, салымшылары және борышкерлердің



құқығын қорғайтын процестерінен көрінеді. Сонымен қатар, Ұлттық банк, банк қызметінің және несиелік мекемелердің клиенттерін, сондай-ақ азаматтық құқықтарының сақталуын қадағалайды (мысалы, банк несиесінің толық шығыстарын бақылау).

Банк жүйесі шегінде қаржылық және валюталық бақылаудың мемлекеттік және мемлекеттік емес әдістері қолданылады. Кейбір авторлар несиелік мекемелермен жасалатын валюталық бақылауды мемлекеттік қаржылық бақылаумен салыстырады.

Ұлттық банк валюталық бақылау органы болып табылады. Сонымен қатар, ҚР Үкіметі де бақылауды жүзеге асырады. Сондықтан ҚР валюталық бақылаудың екі түрі бар: Ұлттық банктің валюталық бақылауы және ҚР Үкіметінің валюталық бақылауы.

Ұлттық банктің валюталық бақылау заңнамасында екі ерікті бағыты бар: банктік валюталық бақылау және өзіндік валюталық бақылау, сондықтан Ұлттық банк қызметі толығымен валюталық бақылау объектісі болып табылмайды.

Валюталық бақылаудың бірінші бағыты несиелік мекемелерінің валюталық бақылау операцияларына байланысты өкілетті бақылауды жүзеге асырады, банктік құқықтық қатынастардың және құқық нормасының объектісі болып табылады. Бақылаудың бұл түрі банктік операциялардың заңға сәйкес болуын, сонымен қатар несиелік мекемелерінің валюталық құндылық операцияларын жүзеге асыруын қамтамасыз етеді [2].

Валюталық бақылаудың екінші бағытында Ұлттық банк валюталық операциялар қатынастарын несиелік мекеме болып табылмайтын заңды тұлғалар жүзеге асырады. Ұлттық банк және аталған тұлғалар арасындағы құқықтық қатынастар валюталық құндылықтармен жасалатын операцияларының мінез-құлқы банктік емес болады, тек қана валюталық құқықтық қатынас болып табылады.

Осылайша, Ұлттық банк банктік және валюталық заңнамаға байланысты валюталық бақылау саласында бақылау жә-

не қадағалау өкілеттігін жүзеге асырады.

Профессор Я.А. Гейвандов атап айтқан, заңға сәйкес банктер, тек қана валюталық бақылау органы ретінде әрекет етуі мүмкін. Оның бақылау қызметі валюталық құқықтық қатынас болып табылады. Сонымен қатар, салықтық, кедендік және валюталық заңнаманың мақсатына жету үшін, ол банктік қызмет және банктік құқықтық нормалармен тікелей байланысты, мемлекеттің режимдік бірыңғай валюталық-құқықтық бөлігі болып табылады.[3]

Осылайша, Ұлттық банкті жекелеудегі қажеттілік мемлекеттік қаржылық бақылау саласында объективті түрде жүзеге асыруға жол береді. Атап айтылған Ұлттық банк жұмыстарының бағыты тұрасында, банктік бақылауға емес, мемлекеттік қаржылық бақылауға ие болады. Ұлттық банкке ведомстводан тыс үстемдік мемлекеттік қаржырылық бақылау бюджетінің қаржы шығыны, оларға қызмет көрсетуші мемлекеттік органдар мен ұйымдар арқылы жүзеге асады. Бұл тұрғыдағы қадағалау алдын ала банктік бақылауда жүзеге асар еді, азаматтық-құқықтық келісім-шарттағы бюджеттік қаржыдағы есеп негізінде бағалауда, болжаудағы төлем мен сметаны салыстыру жолымен, бюджеттік қаржыны алушылар үшін, Ұлттық банк арқылы жүзеге асады.

Мемлекеттік қаржылық қорды бақылайтын банктік жүйеде атаулы органдар мен ұжымдардың жоқтығын растауға болады. Өз көзқарасымызды ұстана отырып, кредиттік ұжымдар, банк клиенттерінің қаржылық заңды қатаң түрде ұстануларын жүзеге асыруға, сонымен қатар, қылмыстық жолмен пайда тапқан, легализациялық кіріске қарсы тұру жөніндегі заңды да ұстануға болады.

Жоғарыда айтылғандарды ұстана отырып, банктік қызмет ауқымындағы бақылау мен қадағалау маңызына банктік жүйе бойынша мемлекеттік бақылауды жатқызуымызға болады. Ұлттық банктің кредиттік ұжымдарын бақылау мен кредиттік мекемелердегі бақылау, олардың клиенттерінің қаржылық заңды сақтауларына тікелей байланысты.



Банктік жүйеге мемлекеттік бақылау, мемлекеттік органдарының қызметіне бағытталған және жоспарланған шараларды қолдануда, мемлекеттік заңнамаға сай, тәртіпті реттеу бағытына орай, банк қызметі субъектілерінің құқық қабілеттілігінің әр сатысындағы заңдылықты қамтамасыз ету, мемлекеттік банктің түрлі бағыттарына жатады. Банк қызметі субъектілерін қадағалауда мемлекеттік бақылауды Қазақстан Республикасының Үкіметі, Қазақстан Республикасының Қаржы министрлігі, Қазына қоры, Салық комитеті, Кеден және тағы басқа да органдар жүзеге асырады.

Осылайша, Қазақстан Республикасы банктік жүйеде әр түрлі мемлекеттік органдар арқылы мемлекеттік және қадағалау қызметінде бірнеше бағыттары көрсетілген. Бұл банктің қызмет көрсету аймағынан тыс емес, айтулы заңнамаға сай қызмет көрсетуші прокурорлық бақылау және мемлекеттік қаржылық бақылау болып табылады. Сондай ақ, бұл заңды түрде мемлекеттік қаржылық бақылауға сай қызметтерін жүзеге асыратын Ұлттық банк және Қазақстан Республикасының Үкіметі деп танимыз. Бұл бағалы қағаздар нарығындағы кәсіби қатысушылар ретінде кредиттік ұжым жұмыстарын қадағалаудағы мемлекеттік бақылау.

Қазақстанның банктік жүйесіндегі мемлекеттік бақылау және қадағалау жұмысына мемлекеттік банктік бақылау және кредиттік ұжымдардағы банктік мемлекеттік бақылау енеді.

Мемлекеттік банктік бақылау Ұлттық банк арқылы жүзеге асады және кредиттік ұйымдардағы нормалардың Қазақстан Республикасының заңнамасына сай қадағалануын қамтамасыз етеді. Кредиттік ұжымдардағы мемлекеттік банктік қадағалау олардың заңды бұзған жағдайларында жүзеге асады.

Банктік бақылау бойынша оның келесі негізгі бағыттарын ерекше атауға болады:

а) міндетті экономикалық нормативтердегі мемлекеттік стандартқа сай кредиттік ұйымдардың бақылауды сақтауын қадағалау. Ұлттық банктегі нормативтік актілерде бақылаудың бұл түрі

пруденциалды норма болып табылады;

б) банк жұмысындағы кредиттік операцияларды іске асыруда және валюталық құндылықтарды қосқанда олардың заңдылықтарын бақылау болып табылады.

Алайда, заң тұрғыдағы анализ, негізінен ҚР Бюджеттік кодексі, Ұлттық банк туралы заң, ҚР заңы Ұлттық банктің мемлекеттік қаржылық бақылау ауқымындағы кейбір бекітілген ережелерді ұстанады.

Бақылау заңдық тұрғыдан қолдану тәсілі ретінде, бақылаушы мен бақыланушы тұлғалардың құқықтық қатынасы турасында кепілдік береді. Әдетте бақыланушы тұлға жіберілген қателіктерді жою мақсатында оперативті, шаруашылық жұмыстарға араласуға құқықты.

Қадағалаудан тыс бақылауға бағынушы мен бақылаушы арасындағы қарым қатынастың жоқтығын дәлелдейді. Бақылау процесінде аталған тұлғаның жұмыстары тек заңды тұрғыдан ғана бағаланады. Бақылаушы тұлғаның өзіндік әрекеттері көптеген жағдайларда заңды тұрғыдан реттелмеген. Осы тұрғыдан бағынушылар өзіндік, шаруашылық және басқа да жеке жұмыстарын өз еріктерімен іске асыруға тыйым салынады. Сондықтан, бақылау мемлекеттік емес болса, онда бақылау тәртіп бойынша мемлекеттік бақылау органдары арқылы жүзеге асырылады.

Осылайша, мемлекеттік бақылауды кредиттік ұжымдарға қатысты жүзеге асыруда кең тұрғыда тек жоғарыда айтылғандардың ерекше жағдайларында, тәртіп бойынша заң бұзушылықтың ерекше санкциялары бойынша ғана қолданысқа енгізуге болады. Осындай жағдайларды мемлекеттік банктік бақылау тұрғысынан қарастыруға болар еді.

Кредиттік ұйымдардың нормаларының сақталуын мемлекеттік банктік бақылау жүзеге асырады. Банктік жұмыстардағы кредиттік ұйымдардың, валюталық операцияларды қосқанда, мемлекеттік заң банктік бақылауды ғана есепке алады. Сондықтан, мемлекеттік жұмыстардың негізгісі ретінде кредиттік ұйымдардың валюталық құндылықтардағы банктік



операциялардың заңды түрде жүзеге асырылуын, “банктік валюталық бақылау” терминін қолданса да болады.

Банктік өзіндік бағытына қарағанда, көптеген жағдайда банктік бақылаудың әр түрлі жағдайларын қарастырады. Кредиттік ұйымдардағы банктік бақылау, валюталық құндылықтары бар өздерінің банктік бақылауларын қадағалауды, сонымен қатар, валюттік бақылау агенттері ретінде банктік жұмыстарды мемлекеттік заң тұрғысынан бақылау қатаң сақталуы тиіс. Сондықтан, валюталық, кедендік, салықтық, бюджеттік, азаматтық т.б. бақылаудың түрлері заңның басқа да қадағалау түрлерін бағыттады. Берілген қорытынды банктік жұмыстар төңірегіндегі бақылау мен қадағалау сұрақтары бойынша маңызы үлкен болып табылады.

ӘДЕБИЕТ

1. *Қазақстан халқының әлауқатын арттыру – мемлекеттік саясаттың басты мақсаты. Қазақстан Республикасы Президенті Н.Назарбаевтың Қазақстан халқына Жолдауы. Астана: «Елорда», 2008. 64 бет.*
2. *«Валюталық реттеу және бақылау туралы» Қазақстан Республикасының заңы. 13.06.2005.*
3. *Гейвандов Я.А. Правовое положение Центрального банка Российской Федерации // Государство и право. 1997, № 11. С. 75–81.*



ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРИЧИН ДЕФОРМАЦИИ УГОЛОВНО – ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

МИЗАНБАЕВ А.Е.

*адвокат Костанайской областной
коллегии адвокатов,
кандидат юридических наук*

В процессе правового анализа уголовно – правовой нормы основное внимание сосредотачивается на системе признаков, составляющих состав преступления. Долгое время существующий и главенствующий в теории уголовного права формально-догматический подход в исследовании преступления и производных от него институциональных связей, входящих в сферу уголовно-правового регулирования, в настоящее время себя практически исчерпал как метод и как способ познания уголовно-правовых явлений. Дело в том, что юридическая природа конкретного деяния, а вместе с ним юридическое конструирование его состава до сих пор открыта как проблема, которая остается как бы «не замеченной» в уголовном праве. В настоящее время обстановка, сложившаяся и складывающаяся в правоприменении относительно не обоснованного привлечения к уголовной ответственности требует переноса акцента с узкодогматического метода в исследовании преступления на реализацию универсальных подходов, позволяющих по-иному осмыслить его сущность в отраслевом регулировании.

Это позволит, на наш взгляд, конкретно повысить эффективность уголовно-правового регулирования, так как, именно с возможностью построения (не совершенствования) адекватно правовой действительности механизма конструирования конкретного преступления реально достигается цель дачи ему интегративной оценки при окончательном разрешении уголовной ответственности.

К примеру, по этому поводу серьезную тревогу бьет Генеральный прокурор Российской Федерации Ю. Чайка, так как по подтвержденным и признанным соответствующей генпрокуратурой данным только в прошлом году право на реабилитацию получили пять тысяч человек, в отношении которых уголовные дела были возбуждены незаконно. Однако компенсация была выплачена лишь по пятистам искам россиян к отечественной Фемиде. Так Ю. Чайка на расширенной коллегии Генпрокуратуры прямо констатировал: «В результате откровенного брака в работе предварительного следствия число лиц, имеющих право на реабилитацию, после уголовного преследования, продолжают исчисляться тысячами. Обвинение



зачастую строится исключительно на показаниях свидетелей. Тем самым людям фактически незаконно предъявляют обвинение и заключают их под стражу. Есть и другие причины нарушений – непрофессионализм, значительное омоложение кадров в органах следствия и дознания, недостаточный опыт следственных органов»¹.

По этому поводу в своей недавно изданной работе «Проблемы квалификации преступлений» известный правовед-криминолог Н.Ф. Кузнецова полагает, что понятие правоприменительных ошибок шире, нежели квалификационных². В данной работе она весьма содержательно и последовательно раскрывает целый пласт ошибок допускающихся в реальном уголовном правоприменении и определяет причины и условия их совершения и преодоления.

Исходя из понимания смысла указанной работы, мы полагаем, что Н.Ф. Кузнецова констатирует и признает обстоятельство того, что проблема квалификации (разрешения уголовной ответственности) не разрешена по причине не разрешения до сих пор в уголовном праве вопроса о правовой природе преступления и его состава. Похоже, за целых полвека отечественным теоретикам уголовного права не удалось устранить имеющиеся противоречия в понимании юридической природы преступления и его состава, возникающие в связи с двойственностью в трактовке состава преступления³.

Различия вытекают не из понимания квалификации как процесса идентификации содеянного и его составу в УК, а из авторской позиции относительно состава преступления. Что с чем сопоставляется при квалификации? Одни считают, что идентифицируется преступление с составом преступления. Другие – преступление с уголовно-правовой

нормой. Третьи – состав общественно опасного деяния с составом преступления, описанного в соответствующей норме УК. Ответ на вопрос, с чем при квалификации преступлений устанавливается тождество – с признаками уголовно-правовой нормы или с составом преступления содержится в понимании состава преступления, а именно имеется он в реальном преступлении либо является законодательной абстракцией? Различие между диспозицией уголовного закона и составом преступления оказалось неясным, а заодно и функции состава преступления. Если есть уголовно-правовая норма, по которой производится квалификация преступлений, зачем тогда нужен состав?»⁴.

И.Я. Гонтарь в исследованиях, специально посвященных уяснению преступления и состава преступления как явлений и понятий полагает: «Состав преступления является содержащимся в уголовном законе описанием признаков общественно опасного деяния. Не совокупность признаков, установленных, предусмотренных в уголовном законе, как это принято утверждать, а описание этой совокупности признаков»⁵. Поскольку же норма не может быть основанием уголовной ответственности, следует категорическое утверждение: «Вопрос о составе преступления как основании уголовной ответственности вообще должен быть снят»⁶.

А.А. Пионтковский в свое время писал: «Понятием состава преступления юристы пользуются как для обозначения совокупности признаков, характеризующих определенное преступление по уголовному законодательству, так и для обозначения конкретного деяния, соответствующего этим признакам»⁷.

⁴Там же. С.39.

⁵Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явление и понятие в уголовном праве. Владивосток, 1997. С.10.

⁶Там же.

⁷Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С.120.

¹Игорев А. «Тысячи людей сидят незаконно». // Комсомольская правда. № 78, 28 мая 2008.

²См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М. 2007. С.37.

³Там же. С.45.

Н.Ф. Кузнецова приходит к выводам относительно уголовно-правового регулирования квалификации, которые четко говорят о том, что на основе нормативного состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой происходит всего лишь на всего уголовно-правовая оценка — квалификация конкретного деяния, но не окончательная его интегративная оценка, то есть уголовная ответственность ей не исчерпывается и материально не разрешается.

Вот эти простые выводы, сформулированные последним указанным исследователем: «Таким образом, вполне допустимо определить квалификацию преступлений, что и делает ряд исследователей, как установление соответствия признаков содеянного общественно опасного деяния признакам преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. Таким образом, если трактовать состав как реальное структурированное ядро преступления, состоящее из обязательных, необходимых и достаточных элементов, отражающих его общественную опасность, то такой состав является *основанием квалификации преступлений* (курсив мой — А.М.)»⁸.

В то же время в рассуждениях данного автора прослеживается то, что она просто не может обойти вниманием открывающиеся при этом вопросы, вступающие в противоречие с традиционными в уголовном праве положениями относительно понимания регулятивных начал институциональных связей соотношения преступления и его состава.

Дело в том, что в исследовании юридической природы преступления давно уже пора понять о логическом, закономерном тупике, в который упираться всякий раз при попытке структурирования трансформации правовых связей при построении конструкции состава конкретного деяния. Одним словом, должную конкретизацию реального состава преступления

невозможно установить без достижения правильного понимания соотношения материального (реального) и формального в понятии преступления. Сегодняшнее уголовно-правовое регулирование должно исходить из освоения познания правового механизма воспроизводства уголовно-правовой реальности.

В этом ракурсе весьма интересно проследить дальнейший ход исследования мысли Н.Ф. Кузнецовой, касающейся анализа подходов понимания юридической природы состава и его научно-практического значения.

Квалификация, отмечает она, состоит в установлении соответствия (идентификации, тождества) признаков состава содеянного общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренного той или иной уголовно-правовой нормой. Если же придерживаться нормативистской теории состава преступления как законодательной абстракции или информационной модели, то именно они оказываются основанием квалификации преступлений. В данной работе состав преступления нас интересует как *основание (или основа) квалификации преступлений*, а также сопоставляемые при ней категории (что с чем идентифицируется). При нормативистском понимании основанием квалификации преступлений оказывается законодательная абстракция или информационная модель. Что с чем идентифицируется? Может быть, совершенное деяние с уголовно-правовой нормой? Но понятие преступления, которое дано в ч. 1 ст. 14 УК, непригодно для квалификации, ибо там описаны *другие* (здесь и далее курсив — автора) свойства деяния без единственно пригодного для квалификации структурирования по четырем подсистемам состава. Отсюда возникает уточнение, что состав — *юридическое* основание квалификации преступления. А что тогда является неюридическим основанием квалификации? В учебном пособии о квалификации преступлений чита-

⁸Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С.40.



ем, что «определение квалификации преступления как установления и юридического закрепления тождества *юридически значимых признаков реально совершенного деяния* с признаками состава преступления этого вида, закрепленными в норме Уголовного кодекса, предопределяет значение *уголовного закона* как правовой основы квалификации преступлений»⁹.

Сопоставление признаков содеянного с уголовным законом аксиоматично. Но тогда надо четко поставить знак равенства между уголовно-правовой нормой и составом преступления, считать их синонимами и объяснить функции состава при квалификации, в отличие от уголовного закона. «Юридически значимые признаки реально совершенного деяния» — это либо те, что названы как — общественная опасность, вина, уголовная противоправность деяния, либо его состава, структурированного по четырем подсистемам. Они наличествуют в реальности, и мы анализируем их в разделах учебников не о понятии преступления, а состава преступления — «объект преступления», «объективная сторона преступления», «субъект преступления», «субъективная сторона преступления»¹⁰.

Реальные элементы преступления (составные части) и их признаки (отличительные особенности) охватывают и обязательные и факультативные элементы. Структурированное ядро преступления — его состав включает только обязательные элементы с их признаками, достаточные и необходимые для квалификации преступления.

Сопоставляется при квалификации в целом не преступление, а лишь его состав с соответствующим составом преступления, предусмотренным нормой УК. Не будет ошибкой считать, что при квалификации преступлений производится установление признаков

состава совершенного преступления с признаками уголовно-правовой нормы, но это менее удачно, ибо в законе нет той системной структурированности элементов, которая присуща составу. Установление тождества между составом содеянного (его иногда называют «фактический состав») и составом преступления, описанного в диспозиции той или иной уголовно-правовой нормы (его иногда называют «юридический состав»)¹¹, проводится в точной последовательности.

В этой связи, исходя из анализа состояния науки уголовного права по вопросам регулирования преступления и его состава, предлагаем свою авторскую разработку по данной уголовно-правовой проблематике, которая состоит в следующем.

Во-первых, понимание регулятивного смысла и значения нормы в процессе ее применения приводит к осмыслению ее сущности, которая выражается в познании отличных друг от друга отношений и признаков, их характеризующих с точки зрения их состояния в природе: покоя (статике) и развития (динамике). Поэтому в соответствии с концептуальным значением последовательно научного понимания важнейших уголовно-правовых явлений, давно поняв и осмыслив нормативную структуру признаков преступления и его состава, необходимо понять и осмыслить природу возникновения и установления уголовного правоотношения и, главное, механизм трансформации связей (фактических в правовые), участвующих в их материальном оформлении. Дело в том, что в динамике возникновения и развития уголовно-правового отношения преступление предстает как материально реализованная система (реальная физическая система). Системно-структурного анализа в познании ее глубинных связей материализации в природе в логике последовательного понимания

⁹Корнеева А.В. *Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие.* М., 2006. С.32.

¹⁰Кузнецова Н.Ф. *Указ. соч.* С.56.

¹¹См.: Брайнин Я.М. *Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве.* М., 1963.



ее сущности не достаточно. Для этого требуется метод функционального анализа, точнее: анализа функционально-динамической организации явления. Здесь мы хотим этого или не хотим, а со структурированием этапов исследования преступления и соответственно структурированием всех его институциональных связей и образований волей-неволей придется заниматься в уголовном праве, причем неотложно уже сегодня, так как, достаточное обоснование уголовной ответственности напрямую связано с судьбой человека.

Во-вторых, многие исследователи – представители отраслевых юридических наук в познании генезиса права и правоприменения в рамках извечных проблем (де-юре, де-факто) соотношения в правоотношении формального и материального, идеального и реального, юридического и фактического, как говорится «из-за деревьев леса не увидели». Так, на вопрос вопросов: по какому каналу устанавливается упорядочение всего многообразия связей, возникающих на пути реализации права, так сказать правового регулирования с учетом правовой действительности? Мы отвечаем: по каналу фактической правовой связи! В этой связи вызывает сомнение то, что фактические обстоятельства, имеющие юридическое значение, следует изучать только в тесной связи с нормами права, которые на эти обстоятельства указывают. Бесспорно, таковую связь необходимо учитывать, но она должна пониматься в уголовно-правовом регулировании как чисто формальная (догматически вполне мыслимая) в плоскости их юридического совпадения понятию преступления (уголовно-правовой норме) и структурному характеру общей конструкции состава деяния (диспозиции статьи уголовного закона). Этот момент чисто научного толка и его необходимо учитывать в понимании сложнейшего вопроса – права в действии: правовой интерпретации «случая» жизни и его конструировании как правовой реальности.

Таким образом, существуя и функционируя на основе и в пределах соответствующей ей нормативно-правовой конструкции (своей матрице), образовавшаяся юридическая конструкция фактического состава преступления соотносится с ней через устанавливаемый канал формальной (юридической) связи. Последний представляет собой своеобразный «кабель» простого соединения, посредством которого осуществляется связь по соотношению формы и содержания по сути взаимопроизводных конструкций. Такого характера связь теперь со всей очевидностью можно назвать формальной и тем самым вопрос правовой формы закрепления того или иного состава преступления не может являться главным в правоприменении. И в действительности на практике он представляет, по сути, участок правоприменительных действий примитивного характера. Обстоятельство этого дает основание для отношения к этому моменту в теории и практике уголовного права в качестве само собой разумеющегося. В такой форме рассматриваемую связь соотношения составов теоретически выразить можно как идеальную.

В-третьих, раскрыть функции фактических обстоятельств, а на основе их правовую природу фактического состава преступления, показать их взаимосвязь в разрезе динамики соответствующего правоотношения можно только на основе материального понимания правовой природы преступления, то есть правильного осмысления и интерпретации идентификации его отличительных признаков, характеризующих индивидуальную инновацию человеческого поступка (деятельности). При этом необходимо подчеркнуть, что речь идет о том, что преступление как понятие и как явление есть разные субстанциональные категории. Явления действительности в реальной жизни и их отражение в праве – разные вещи, смешивать которые недопустимо. Смещение понятий в праве не должно быть,



так как, это приводит, по нашему мнению, в конце концов, к размыванию его смысла. В виду этого, с учетом фактора времени, говорить о том, что какое-либо правовое понятие может охватывать оба эти момента (формальное и материальное), как минимум не корректно так «может» вовсе не означает, что «должно». Ибо по нашему мнению: точность правового воздействия определяется точностью правового понимания. Корни познания и разрешения данного вопроса ведут к пониманию основного вопроса права – его сущности.

Данный момент, казалось бы, простой на выявление и уяснение, как раз то и представляет узел проблемы в уголовном праве: соотношений формального и материального, идеального и реального, должного и сущего, в конце концов, юридического и фактического в (правоотношении) преступлении. Он как бы ускользает от внимания исследователей, оставляя открытыми вопросы и проблемы теории и практики уголовного правоприменения. «В понятии правоотношения, – отмечает Г.П. Новоселов, как, впрочем, и любого общественного отношения, поведение (фактическое или должное) не может не представлять интереса. Следует вместе с тем подчеркнуть: далеко не все, что выступает частью общественного отношения, есть его элемент. Элемент есть то, что способно к отдельному, самостоятельному существованию в рамках единого целого; он может выступать в качестве носителя некоторого рода признаков, свойств, но не являться ими как таковыми. Конечно, представления о всякой структуре условны, но и условность должна иметь какие-то границы. Признать иное, значит, выходить за допустимые рамки условности и конечном счете идти по пути гипостазирования, т.е. наделения признаков, свойств чего-либо самостоятельным существованием, рассматривать их в отрыве от носителей»¹².

¹²Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. М., 2001. С. 146.

В-четвертых, между тем, через установление канала фактической правовой связи фактические обстоятельства (признаки) совершенного деяния участвуют в образовании конструкции фактического состава преступления.

При этом необходимо отметить, что процесс конкретизации данного вида состава происходит не на простой совокупности криминообразующих признаков, а только на составообразующих, вмещающих в себя конкретную обстановку совершения преступления. В этом случае резонно возникает вопрос: что характеризует собой, именуемый нами, канал фактической правовой связи? Во-первых, он выражает между фактически совершенным деянием и уголовно-правовой нормой, в том числе диспозицией статьи закона (составом преступления) связь иного характера, которая предполагает иную плоскость уголовно-правового регулирования: выявление и установление иных, отличительных от нормативного состава преступления, признаков состава конкретного деяния. Во-вторых, самое главное, по своей природе данная связь представляет собой материальное соотношение фактически совершенного преступления с конструкцией соответствующему ему конкретному деянию, находящегося в содержимом уголовно-правового запрета. В-третьих, в такой форме рассматриваемую связь соотношения составов теоретически и практически можно выразить как реальную. Этот момент является ключевым в понимании смысла уголовно-правового регулирования, именно на нем осуществляется осмысление и соответствующая интерпретация последовательного структурирования реально совершенного преступления и конструирование его окончательной (самодостаточной) правовой конструкции.

По нашему мнению, отдельные правовые плоскости (сфера конкретизации регулирования юридической условности и ее правовой формы



закрепления, оформления; сфера регулирования интегративной идентификации преступления) уголовно-правового регулирования возникающих и развивающихся в своем установлении уголовных правоотношений и являются различными точками отсчета в исследовании преступления. Критерием разграничения в подходах изучения преступления является простое знаковое открытие в теории и практике уголовного права – уяснение большой разницы между содержанием уголовно-правовой нормы (установлениями условного характера) и содержанием уголовно-правового запрета (то самого реализма: многообразия существования правовых связей «типических характеров» составов при соответствующих индивидуальных «типических обстоятельствах») юридически значимых признаков составообразующего характера.



ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА ФРАНЦИИ: СУЩНОСТЬ НАКАЗАНИЯ

САМАТОВА Г.Б.

*ассоциированный профессор кафедры
публично-правовых дисциплин,
Каспийского общественного университета,
кандидат юридических наук, доцент*

Третий раздел Уголовного Кодекса Франции посвящен наказанию, который в свою очередь состоит из трех глав: глава 1 «Сущность наказания» (ст.ст. 131-1 – 131-49), глава 2 «Режим наказаний» (ст.ст. 132-1 – 132-80) и 3 глава «Прекращение наказания и прекращение осуждения» (ст.ст. 133-1 – 133-17).

Настоящая статья посвящена анализу положений первой главы данного раздела, а именно сущности наказания.

Прежде всего, на наш взгляд, необходимо обратить внимание на структуру рассматриваемой главы. В ее состав входят две секции: «*Наказания, применяемые к физическим лицам*» (ст.ст. 131-1 – 131-36-13) и «*Наказания, применяемые к юридическим лицам*» (ст.ст. 131-37 – 131-49). Каждая из данных секций состоит в свою очередь из подсекций. Так, например, первая секция включает в себя семь подсекций, а вторая – три.

Первая секция данной главы «*Наказания, применяемые к физическим лицам*» состоит из таких подсекций как:

1. Уголовные наказания (ст.ст. 131-1 – 131-2)

2. Исправительные наказания (ст.ст. 131-3 – 131-9).

3. Дополнительные наказания, назначаемые за определенные преступления и деликты (ст.ст. 131-10 – 131-11).

4. Наказания за нарушения (ст.ст. 131-12 – 131-18).

5. Содержание и особенности применения определенных наказаний (ст. ст. 131-19 – 131-36).

6. Общественно-юридический надзор (ст.ст. 131-36-1 – 131-36-8).

7. Помещение под электронный мобильный надзор в качестве меры безопасности (ст.ст. 131-36-9 – 131-36-13).

Вторая секция рассматриваемой главы «*Наказания, применяемые к юридическим лицам*» состоит из таких подсекций как:

1. Уголовные и исправительные наказания (ст. ст. 131-37 – 131-39-1);

2. Наказания за нарушения (ст. 131-40 – 131-44-1);

3. Содержание и порядок применения некоторых наказаний (131-35 – 131-49).

Из анализа структуры настоящей главы можно понять, что французский законодатель разделяет наказание на



несколько видов, в зависимости от таких критериев как субъект преступления и тяжесть уголовного правонарушения.

В зависимости от субъекта преступления наказания во французском уголовном праве делятся на две группы: наказания, применяемые к физическим лицам, и наказания, применяемые к юридическим лицам. Такое деление стало возможным в связи со ст. 121-2 УК Франции, в которой устанавливается уголовная ответственность юридических лиц. Конечно же, перечень наказаний, применяемых к физическим лицам более широкий, нежели перечень наказаний, применяемых к юридическим лицам.

Так, в соответствии со ст.ст. 131-1, 131-3, 13-12 к физическим лицам могут применяться такие виды наказания, как: тюремное заключение, штраф, штраф, заменяющий тюремное заключение, стаж гражданства, бесплатные общественно полезные работы, наказания, лишающие или ограничивающие права, возмещение ущерба и др. В то же время к юридическим лицам применяются только штраф, наказания, лишающие или ограничивающие права, и возмещение ущерба (ст. 131-40).

Разумеется, содержание и размер наказаний, применяемых и к физическим и к юридическим лицам, существенно отличаются друг от друга.

Это можно продемонстрировать на конкретных примерах. Так, в соответствии со ст. 131-38 максимальный размер штрафа, применяемого в отношении юридического лица равен пятикратному размеру штрафа, предусмотренного для физических лиц законом, в соответствии с которым наказывается преступное деяние. Когда речь идет о преступлении, за которое никакой штраф не предусмотрен в отношении физического лица, штраф, назначаемый юридическим лицам, равен 1 000 000 Евро.

Или другой пример. В определенных случаях суд к виновным может применить такое наказание, как возмещение ущерба. В тех случаях, когда осужденный не соблюдает обязанность возмещения ущерба, то может быть установлен штраф, который

в отношении физического лица не может быть превышать 1 500 Евро (ст. 135-15-1), а в отношении юридического лица не может превышать 75 000 Евро (ст.131-39-1) и др.

Второй критерий классификации наказаний во французском праве основан на ст. 111-1 УК Франции, в соответствии с которой уголовные правонарушения делятся в зависимости от тяжести на преступления, проступки и нарушения. Соответственно наказания бывают: уголовные, исправительные и наказания за правонарушения.

В соответствии со ст. 131-1 к физическим лицам применяются такие виды уголовных наказаний, как заключение или заточение.

В ст. 131-3 перечисляются следующие исправительные наказания, которым может быть подвергнуто физическое лицо:

- 1.Тюремное заключение;
- 2.Штраф;
- 3.Штраф, заменяющий тюремное заключение;
- 4.Стаж гражданства;
- 5.Бесплатные общественно полезные работы;
- 6.Наказания, лишающие или ограничивающие права, предусмотренные статье 131-6.
- 7.Дополнительные наказания, предусмотренные статье 131-10.
- 8.Возмещение ущерба.

Дополнительные наказания за преступление или проступок, предусмотренные ст. 131-10, влекут запрещение, лишение, ограничение в правах или отмену права, предписание ухода или обязательства к действию, изъятие или конфискацию объекта, конфискацию животного, закрытие учреждения или опубликование вынесенного приговора или распространение его через прессу или через все средства распространения обществу электронным путем.

Наказаниями за нарушения, применяемыми к физическим лицам, в соответствии со ст. 131-12 являются:

1. штраф;
- 2.наказания, лишающие или ограни-



чивающие права, предусмотренные статьей 131-14;

3. Наказание в виде возмещения ущерба, предусмотренные статьей 131-15-1.

В соответствии со ст. 131-37 к юридическим лицам применяются такие уголовные и исправительные наказания, как:

1. Штраф;

2. В случаях, предусмотренных законом, наказания, перечисленные в статье 131-39.

По делам о проступках юридические лица подвергаются также наказанию в виде возмещения ущерба, предусмотренного статьей 131-39-1.

Ст. 131-39 предусматривает такие наказания:

1. Ликвидация, в тех случаях, когда юридическое лицо было создано или отклонилось от своей цели для того, чтобы совершить вменяемые ему деяния, когда это касается преступления или проступка, за которое физическое лицо наказывается тюремным заключением более или равного трем годам;

2. Запрещение, окончательное или на срок не более пяти лет, осуществлять прямо или косвенно одну или несколько видов профессиональной или общественной деятельности;

3. Помещение, на срок не более пяти лет, под судебный надзор;

4. Закрытие, окончательное или на срок не более пяти лет, заведения или одного или нескольких заведений предприятия использованных для совершения вменяемых деяний.

5. Запрещение государственных подрядов, окончательное или сроком не более пяти лет;

6. Запрещение, окончательное или сроком не более пяти лет, привлечения сбережений населения;

7. Запрещение, сроком не более пяти лет, выдавать чеки, которые позволяют получить наличные деньги, или удостоверить их, или использовать платежные карточки;

8. Конфискация вещи, которая использовалась или была предназначена для совершения преступного деяния, или вещи,

которая является ее прибылью.

9. Афиширование или распространение вынесенного решения через прессу или все электронные средства распространения.

10. Конфискация животного, использованного для совершения преступного деяния, или в отношении которого было совершено преступное деяние;

11. Запрещение владеть животным, окончательно или на срок не более пяти лет.

За нарушения, совершенные юридическими лицами, применяются согласно ст. 131-40. следующие наказания:

1. Штраф;

2. Наказания, исключающие или ограничивающие права, предусмотренные ст. 131-42;

3. Наказание в виде возмещения ущерба, предусмотренное ст. 131-44-1.

При изложении конкретных видов наказаний, которые применяются к физическим или юридическим лицам, мы неоднократно упоминали о таких исправительных наказаниях как наказания, лишаящие или ограничивающие права. Данные наказания применяются за проступки и нарушения. Поскольку статьи, регламентирующие вышеназванные виды наказаний, весьма пространны, мы сочли возможным изложить их в виде следующей таблицы.

Кроме того, в ст. 131-16 также предусмотрены такие дополнительные наказания, как прохождение различных стажировок, при необходимости вместе с расходами (по развитию безопасности движения, родительской ответственности, гражданства) и запрещение, сроком не более трех лет, владеть животным.

Во всех статьях, названных в таблице, предусмотрено также и такое имущественное наказание как конфискация, которая может касаться:

1. оружия, принадлежащего осужденному на праве собственности, или которые он имел в свободном распоряжении;

2. так и вещи, которая исполь-



Таблица 1

Сравнительная таблица наказаний, лишающих или ограничивающих права

№	Название наказания, лишающего или ограничивающего права	Продолжительность за:		
		проступок (ст. 131-6)	нарушение	
			основное (ст. 131-14)	дополн. (131-16)
1.	Приостановление водительских прав	не более пяти лет	не более одного года	не более трех лет
2.	Запрещение, водить определенные транспортные средства	не более пяти лет	–	сроком не более трех лет
3.	Аннулирование права на вождение с запретом ходатайствовать о выдаче новых прав сроком	не более пяти лет	–	–
4.	Изъятие одного или нескольких транспортных средств, принадлежащих осужденному	не более одного года	не более шести месяцев	–
5.	Запрещение владеть или иметь при себе разрешенное зарегистрированное оружие	не более пяти лет	–	не более трех лет
6.	Лишение права охотиться с запретом ходатайствовать о выдаче новых прав сроком	не более пяти лет	не более одного года	более трех лет
7.	Запрещение выпускать или удостоверять чеки и использовать платежные карточки	не более пяти лет	не более одного года	не более трех лет (ст. 131-17)
8.	Запрещение заниматься профессиональной или социальной деятельностью, которая способствовала приготовлению или совершению преступного деяния	не более пяти лет	–	–
9.	Запрещение появляться в установленных местах или категориях мест определенных судом и там, где было совершено преступное деяние	не более трех лет	–	–
10.	Запрещение встречаться с определенными осужденными, специально указанными судом, особенно с исполнителем или соучастником преступного деяния	не более трех лет	–	–
11.	Запрещение вступать в отношения с определенными лицами, специально указанными судом, особенно с жертвой преступного деяния	не более трех лет	–	–



зовалась, или была предназначена для совершения преступного деяния, или вещи, которая является ее прибылью.

Рассмотрим также и некоторые другие виды наказаний, применяемые к виновным в рамках французского уголовного законодательства.

Смертная казнь, как мера наказания, была отменена в соответствии с Законом № 81-908 от 9 октября 1981 года, то есть еще в рамках предыдущего Уголовного Кодекса Французской Республики.

Соответственно самым жестким видом наказания, применяемого к физическим лицам за преступления, является лишение свободы, которое может быть в виде заключения (за общеуголовные преступления) или заточения (за политические преступления), а также срочным или бессрочным. Примером бессрочного лишения свободы является пожизненное заключение или заточение. Срочные лишения свободы дифференцируются на:

1. не более 30 лет;
2. не более 20 лет;
3. не более 15 лет.

При этом продолжительность лишения свободы на определенный срок не может быть менее 10 лет.

Самым строгим наказанием, применяемым к физическим лицам, за проступок является тюремное заключение. В соответствии со ст. 131-4 система наказания в виде тюремного заключения является следующей:

1. Не более 10 лет;
2. Не более 7 лет;
3. Не более 5 лет;
4. Не более 3 лет;
5. Не более 2 лет;
6. Не более 1 года;
7. Не более 6 месяцев;
8. Не более двух месяцев.

Тюремное заключение не может быть назначено вместе с такими наказаниями, как наказания, лишающие или ограничивающие права, которые предусмотрены ст. 131-6, или наказаниями в виде бесплатных общественно полезных работ (ст. 131-9).

В тех случаях, когда проступок

наказывается тюремным заключением, суд может также назначить такое наказание как штраф, заменяющий тюремное заключение, (ст. 131-5) (максимальный размер стоимости одного дня – 1000 Евро, максимальная продолжительность – 360 дней), либо назначить одновременно с тюремным заключением или вместо него такое наказание как возмещение ущерба (ст. 131-8-1) (при несоблюдении данной обязанности: максимальный срок тюремного заключения – шесть месяцев или максимальный размер штрафа – 15 000 Евро), либо назначить вместо тюремного заключения такое наказание, как стаж гражданства (ст. 131-5-1), либо одно или несколько наказаний, лишающих или ограничивающих права (ст. 131-6), либо наказание в виде бесплатных общественно полезных работ (ст. 131-8) (от 40 до 210 часов).

Необходимо отметить то, что такие наказания как стаж гражданства, бесплатные общественно полезные работы не могут назначаться осужденным в случае их отказа от них, либо когда они не присутствовали на судебном заседании.

Данные виды наказания также могут быть назначены вместо штрафа за проступок, который наказывается только одним штрафом (ст. 131-7).

Следующим видом наказания, на котором мы хотели бы остановить наше внимание, является штраф, который может применяться как за проступки, так и за нарушения, как в отношении физических, так и юридических лиц. Размер штрафа всегда дифференцируется. Так, например, классификация штрафа, применяемого за нарушения, изложена в ст. 131-13, в соответствии с которой нарушения образуют правонарушения, которые законом наказываются штрафом, не превышающим 3 000 Евро.

Размер штрафа является следующим:

1. Не более 38 Евро за нарушения первого класса;
2. Не более 150 Евро за нарушения второго класса;
3. Не более 450 Евро за нарушения третьего класса;



4. Не более 750 Евро за нарушения четвертого класса;

5. Не более 1 500 Евро за нарушения пятого класса, размер которого может достигать 3000 Евро в случае рецидива, если это предусмотрено.

При этом необходимо иметь в виду, что штраф не может назначаться вместе с наказаниями, лишающими или ограничивающими права, перечисленными в статье 131-14. В то же время эти наказания могут назначаться за нарушения пятого класса совокупно (ст. 131-15). Вместо штрафа или одновременно с ним за нарушения пятого класса может быть назначено такое наказание как возмещение ущерба (ст. 135-15-1). Кроме того, за нарушение пятого класса может также быть назначено в качестве дополнительного наказания наказание в виде бесплатных общественно полезных работ сроком от двадцати до ста часов.

Конфискация как вид наказания применяется в уголовном законодательстве Франции как основное или как дополнительное наказание. В качестве основного наказания, она входит в перечень наказаний, лишающих или ограничивающих права (131-6, 131-4, 131-39, 131-42). Физическим лицам оно назначается за совершение проступков или нарушений, юридическим лицам – за совершение преступлений, проступков и правонарушений. Как дополнительное наказание она назначается как физическим, так и юридическим лицам с соблюдением требований ст. 131-21 в соответствии с которой, конфискация как дополнительное наказание назначается в случае, когда это предусмотрено законом или постановлением. Она также назначается на законном основании за преступления и проступки, которые наказываются тюремным заключением сроком более одного года, за исключением нарушений законов о печати.

Конфискация может касаться любого имущества (движимого и недвижимого), которое в любом виде (натуре, делимое или неделимое) было использовано

при совершении преступного деяния, или которое предназначалось для его совершения. Данное имущество должно являться собственностью осужденного, или, при условии добросовестного права собственности, находится в свободном обращении.

Конфискация касается в равной степени имущества, которое является непосредственным или косвенным предметом, или прибылью преступного деяния за исключением имущества, подлежащего возвращению потерпевшему.

Конфискация обязательна для предметов, определяемых опасными или вредными законом или правилами, или предметов, обладание которыми неправомерно, поскольку они не являются собственностью осужденного.

Когда конфискуемая вещь не была арестована или не может быть представлена, конфискация переводится в стоимостное выражение.

Конфискуемая вещь, кроме особых положений, предусматривающих ее разрушение или присуждению третьим лицам, переходит к государству.

В некоторых случаях, конфискация может касаться животного, которое было использовано для совершения или попытки совершить преступного деяния или против которого было совершено преступное деяние (ст. 131-21-1). Эти животные могут являться собственностью осужденного, или находиться в свободном обращении.

Конфискуемое животное может быть, согласно решению суда, помещена в фонд или ассоциацию защиты животных, признанных полезными обществом, при необходимости за счет средств осужденного.

Когда речь идет об опасном животном, суд может приказывать его эвтаназию, при необходимости за счет осужденного.

Такой вид наказания как бесплатные общественно полезные работы (ст. 131-22), могут выполняться в пределах 18 месяцев. Течение этого срока может приостанавливаться по серьезному мотиву медицинского, семейного, про-



фессионального или социального порядка, или когда осужденный заключен в тюрьму, или когда он исполняет обязательную государственную службу.

Место исполнения данного вида наказания определяется судьей, применяющим наказание в пределах района деятельности, в котором осужденный имеет обычное место жительства или, если он не имеет во Франции постоянного места жительства, судьей, применяющей наказание суда первой инстанции.

Когда лицо, являющееся осужденным за проступок, предусмотренным Дорожным кодексом, или основанным на статьях 221-6-1, 222-19-1, 222-20-1 и 434-10, оно исполняет преимущественно наказание в виде бесплатных общественно полезных работ в учреждениях, специализирующихся на приеме раненных на дороге.

Согласно ст. 131-23 бесплатные общественно полезные работы подчинены правовым положениям, касающихся ночной работы, гигиены, безопасности труда женщин и несовершеннолетних работников. Бесплатные общественно полезные работы могут совмещаться с осуществлением профессиональной деятельности.

Кроме того, осужденные физические лица могут приговариваться к лишению политических, гражданских и семейных прав, таких как:

1. избирательное право;
2. право быть избранным;
3. право исполнять функции правосудия или быть экспертом в суде, представлять или помогать одной из сторон при отправлении правосудия.
4. право давать свидетельские показания в суде, особенно для того чтобы делать простые заявления;
5. право быть опекуном или попечителем; это лишение не исключает права после соответствующего заключения судьи по делам опеки, опытного семейного совета, быть опекуном или попечителем своих детей.

Лишение политических, гражданских и семейных прав не может превышать срока десяти лет в случае осуждения за

преступления и срока пяти лет в случае осуждения за проступок.

Суд может объявить лишение всех или части этих прав.

Лишение право голосовать или право быть избранным, объявленное при применении настоящей статьи, влекут лишение или неспособность исполнять государственную службу (ст. 131-26).

Такое уголовное наказание как запрещение въезда во Францию, неизвестное нашему законодательству, может быть вынесено, когда это предусмотрено законом, в качестве окончательного или сроком не более 10 лет в отношении любого иностранца, виновного в преступлении или проступке согласно ст. 130-30. Оно может назначаться как основное, так и как дополнительное.

Если данное наказание сопровождается таким наказанием как лишение свободы или тюремное заключение без отсрочки, оно прерывается на срок исполнения основного наказания.

По делам о проступках суд может назначать только запрещение въезда во Францию на основании особо мотивированного решения в соответствии с тяжестью преступного деяния и личного и семейного положения иностранца, когда по делу:

1. иностранец, не живущий в состоянии многоженства, являющийся отцом или матерью французского несовершеннолетнего ребенка — жителя Франции, при условии, что он принимает действительное участие в содержании и воспитании ребенка при условиях, предусмотренных статьей 371-2 Гражданского Кодекса, со дня его рождения или не менее года;
2. Иностранец, женатый не менее трех лет на супруге, имеющего французское гражданство, при условии, что этот брак предшествовал осуждению, что совместная жизнь не прекращалась в течение брака и супруг сохраняет гражданство Франции;
3. Иностранец, который доказывает всеми средствами, что он постоянно проживает во Франции в течение пятнадцати



лет, кроме тех случаев, когда он в течение всего этого периода был обладателем временного удостоверения личности иностранца, носящего надпись «студент»;

4. Иностранец, который проживает регулярно во Франции в течение более десяти лет, кроме тех случаев, когда он в течение всего этого периода был обладателем временного удостоверения личности иностранца, носящего надпись «студент»;

5. Иностранец, обладающий пенсией в связи с производственной травмой или профессиональной болезнью, которая составляет постоянная степень утраты трудоспособности равную или превышающую 20%, выплачиваемой французской организации (ст. 131-30-1.).

В некоторых случаях, предусмотренных ст. 131-30-2 наказание в виде запрещения въезда во Францию не может быть назначено:

1. Иностранцу, который доказывает всеми средствами постоянное проживание во Франции более тринадцать лет;

2. Иностранцу, который регулярно проживает во Франции, более двадцати лет;

3. Иностранцу, который регулярно проживает во Франции более десяти лет и который, не живущий в состоянии многоженства, состоит в браке не менее четырех лет с гражданином Франции, сохранившим французское гражданство, при условии, что этот брак предшествовал осуждению, и совместная жизнь не прекращалась в течение брака, или с иностранным гражданином при условиях, отмеченных в п. 1;

4. Иностранцу, который регулярно проживает во Франции более десяти лет и который, не живущий в состоянии многоженства, является отцом или матерью несовершеннолетнего французского ребенка – жителя Франции, при условии, что он действительно принимал участие в содержании и воспитании ребенка в соответствии с условиями, предусмотренными статьей 371-2 Гражданского Кодекса, со дня его рождения или не менее одного года;

5. Иностранцу, который проживает во Франции при разрешении на жительство, предусмотренного п. 11 статьи L. 313-11 Кодекса въезда и пребывания иностранцев и права убежища.

Положения, предусмотренные пп. 3 и 4 неприменимы, когда осуждаемые деяния были совершены в отношении супруга или детей иностранца, или любого ребенка, в отношении которого он исполняет родительские права.

Положения настоящей статьи не применяются в отношении ряда посягательств (против основных интересов нации, терроризма, подделки денег и др.).

Ст. 131-35 регламентирует такое наказание как опубликования вынесенного решения или его распространения, которое является обязанностью осужденного. Взыскиваемые расходы по опубликованию или распространению не могут превышать максимума назначенного штрафа.

Суд может приказывать полное или частичное опубликование или распространение решения или официальное сообщение, информирующее население, об их мотивах и его содержании. Суд определяет, в случае необходимости, извлечения из решения и сроки официального сообщения, которые должны быть опубликованы или распространены.

Опубликование или распространение решения или официального сообщения может устанавливать личность потерпевшего только с его согласия или согласия его законного представителя или его правопреемника.

Наказание в виде опубликования исполняется в местности и в срок, определенным судом. По общему правилу, опубликование не может превышать двух месяцев. В случае отмены, искажения или разрывания напечатанной публикации назначается новый процесс опубликования за счет установленного виновника этих деяний.

Распространение решения осуществляется через Официальный журнал Французской Республики, через одно или несколько изданий прессы, или через одно или несколько электронных служб



распространения. Издания или электронные службы распространения обязываются его распространять судом. Они не могут препятствовать этому распространению.

Весьма интересные положения содержит подсекция 6, регламентирующая общественно-судебный надзор. Данный надзор назначается в случаях, предусмотренных законом, и влечет для осужденного обязанность подчиняться определенным принудительным мерам по осуществлению надзора и предупреждения рецидива. Срок общественно-судебного надзора не может превышать десяти лет в случае осуждения за проступок и двадцати лет в случае осуждения за преступление. В некоторых случаях этот срок может быть больше:

1. по делам о проступках этот срок может достигать двадцати лет по особо мотивированному решению судебного органа;

2. по делам о преступлениях, наказываемых заключением сроком до тридцати лет, этот срок может достигать тридцати лет;

3. по делам о преступлениях, наказываемых пожизненным заключением, суд присяжных может решить, что общественно-судебный надзор будет применяться без ограничения срока, с сохранением возможности для суда, применяющего наказание, прекратить меры в конце срока тридцати лет, в соответствии с порядком, предусмотренным статьей 712-7 УПК.

При несоблюдении осужденным установленных обязанностей ему может быть назначено тюремное заключение, которое не может превышать трех лет в случае осуждения за проступок и семи лет в случае осуждения за преступление.

Некоторые обязанности, связанные с общественно-судебным надзором, предусмотрены ст. 131-36-2:

1. Воздерживаться показываться во всех назначенных местах или всех категориях специальных мест и, особенно, в местах обычно приятных для несовершеннолетних;

2. Воздерживаться встречаться или

вступать в отношения с определенными лицами или определенными категориями лиц, особенно с несовершеннолетними;

3. Не осуществлять профессиональную или общественную деятельность, предполагающую частое общение с несовершеннолетними.

Целью помещения осужденного под общественно-судебный надзор является его социальная реабилитация (ст. 131-36-3).

В рамках подсекции 7 рассматриваются условия помещения под электронный подвижный надзор, которое может быть назначено только в отношении совершеннолетнего лица, осужденного к лишению свободы на срок равный или более семи лет, и которого медицинская экспертиза признала опасным, когда эта мера очевидно необходимая для предупреждения рецидива (ст. 131-36-10). Помещение под электронный подвижный надзор влечет для осужденного обязанность носить сроком до двух лет, продлеваемый один раз по делам о проступках и два раза по делам о преступлениях, передатчик, позволяющий в любой момент определять на расстоянии его местонахождение на всей национальной территории (ст. 131-36-12).

Примечание:

1. Данная статья основана на последнем издании Уголовного Кодекса Франции: Code Penal. Edition 2009. 106-e edition. Dalloz, 2008. 2844 p.

2. При написании статьи используется перевод Уголовного кодекса Франции, осуществленный автором.



МЕМЛЕКЕТТІК ОРГАНДАР ЖӘНЕ ЛАУАЗЫМДЫ ТҰЛҒАЛАРДЫҢ ЖЕМҚОРЛЫҚ ҚҰҚЫҚБҰЗУШЫЛЫҚТАРЫ ҮШІН ЗАҢДЫ ЖАУАПКЕРШІЛІГІНІҢ ТЕОРИЯЛЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ

КАЛИМБЕКОВА А.Р.

*Қазақ гуманитарлық заң университеті
Мемлекет және құқық институтының
ізденушісі*

Қазақстан Республикасында жүргізілетін әкімшілік реформаға байланысты мемлекеттік органдар және лауазымды тұлғалардың заңды жауапкершілік институты жаңа мазмұнға толып, дамуда. Қазіргі заманда заң ғылымында басымдықтар өзгеруде, басты орынға адам және азаматтың құқықтары және бостандықтардың басымдылығы шығады, ал мемлекет мүдделері екінші орында қалады. Бірақ, мемлекеттік органдар және лауазымды тұлғалардың заңды жауапкершілік институттың маңыздылығына қарамастан, заңды жауапкершілікке билік өкілдерін тарту мәселесі әлі де төменгі деңгейде, бірқатар кемшіліктері бар, бұл республикада адам құқықтарын және бостандықтарын қорғау және кепілдеудің тиімділігін кемсітеді. Жемқорлықпен күрес жүргізу әр мемлекет үшін өзекті, бірақ мәселе бөлек елдің шеңберінен шығып, қазіргі уақытта дүниежүзі бойынша жаппай маңызға ие болды¹.

Жемқорлық құбылысын үнемі

зерттеу қажет, оның себептерін және даму бағыттарын. Қылмыстық істерге талдау жүргізу нәтижесінде жемқорлық қылмыстардың ең тараған түрі пара алу болып келетіні анық². Дегенмен, дүние жүзінің көптеген елдері жемқорлыққа қарсы стратегиясының шеңберінде жүргізілетін шараларын кідіртпей жүзеге асыруда. БҰҰ Ақпараттық құжатында жемқорлықпен халықаралық күрес жүргізу жөнінде былай делінген: “Жемқорлық – мемлекеттік билікті өз максаттарында пайда табу үшін теріс пайдаланушылық”. Осы құжат мазмұнынан жемқорлық паракорлық шеңберінен тыс шығатынын байқауға болады.

Мемлекеттік қызметкерлер және мемлекеттік органдардағы лауазымды

¹ Исенова С. Ахиллесова пята коррупции. Последнее слово останется за авторитетной и независимой судебной властью // Юридическая газета. 2002. 16 января. № 2 (425).

² Доскенов А.А. О судебной практике и состоянии прокурорского надзора по уголовным делам коррупционного характера. // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Республики Казахстан // <http://www.procuror.kz/?type=news&lang=ru&nid=368>



тұлғалар жағынан заңдарды бұзу және заңдарда көзделген міндеттерін орындамау себептерінің бірі жемқорлық сияқты құбылыс болып келеді. Паракорлық сонда жемқорлықтың классикалық көрінісі болып келеді де, оны ең қауіпті жемқорлықты қылмыс ретінде қарастыруға болады. Жемқорлық паракорлық шеңберінен шығады, ол паракорлықпен қатар, өзі үшін және басқалар үшін заңсыз пайда табу мақсатында лауазымды тұлғалармен жасалған қылмыс болып табылады³. Бірақ тәжірибе көрсеткендей, көптеген жағдайда меншікке қарсы, мемлекеттік мүдделерге қарсы (лауазымдық қылмыстар) және экономикалық қызмет аясында, әділ сотқа қарсы жасалған және жазаны жүзеге асырумен байланысты басқа да қылмыстар паракорлықпен байланысты келеді. ҚР Президенті Н.Ә.Назарбаев атап кеткендей, жемқорлық мемлекеттің дамуына, оның экономикалық өсуі және саяси тұрақтылығына қауіп төндіреді⁴. Жемқорлықты мемлекеттегі тұрғылықты халықтың өмір сүру деңгейін жоғарылатудың, экономиканың дамуының, азаматтық қоғам қалыптастырудың, ұйымдастырылған қылмыстықпен күресудің негізгі кедергісі ретінде қарастыруға болады⁵. Мысалы, жемқорлық алдын-ала теңсіз жағдайға жемқорлық және адал кәсіпкерлерді қойып, сыртқы және ішкі нарықтарында бәсекелестікті жоя отыра, ұлттық экономикаға теріс әсер етеді. Жемқорлық бойынша тәуелсіз сараптамашылардың бағаларына сәйкес жемқорлық тауарлар және қызмет көрсетудің сомасын 50% шейін жоғарылатады, осыған байланысты мемлекеттегі бүкіл халық қиыншылықтарды тартады⁶.

Қазақстан жемқорлыққа қарсы белсенді саясат жүргізетінін атап өту қажет. Біздің республикамыз ТМД елдерінің ішінде жемқорлыққа қарсы шаралардың тиімді жүйесін құруға бағытталған заңнамасын бірінші болып қабылдаған еді, соның ішінде 1998 жылдың 2 шілдесінде қабылданған «Жемқорлықпен күрес туралы» ҚР Заңы⁷ ғана емес, сонымен қатар 1999 жылдың 23 шілдесіндегі «Мемлекеттік қызмет туралы» ҚР Заңы⁸, 2001 жылдың 16 наурызында «Ұйымдастырылған қылмыстылық және жемқорлықпен күресті күшейту мәселелері бойынша Қазақстан Республикасының кейбір заң актілеріне өзгертулер мен толықтырулар енгізу туралы»⁹ ҚР заңы және т.б. қабылданған еді. Жемқорлықпен күрес жүргізуді күшейту мәселесін шешу ел аумағында жүргізілетін прогресшіл реформалар және қайта өзгерістер үшін өте маңызды. Осы бағытта Қазақстан Республикасы Президентінің «Қылмыстылық және жемқорлықпен күрес жүргізу жүйесін жетілдіру шаралары туралы» 2000 жылдың 20 сәуіріндегі¹⁰, «2001-2005 жылдарға арналған жемқорлықпен күрес жүргізудің Мемлекеттік бағдарламасы туралы» 2001 жылдың 5 қаңтарындағы¹¹, №1550 «Мемлекеттік органдар және лауазымды тұлғалардың қызметінде жемқорлықпен күресті күшейту шаралары, тәртіпті нығайту шаралары туралы» 2005 жылдың 14 сәуіріндегі¹² және т.б. шығарылған жарлықтары елеулі орын алады. Сонымен қатар 2001-2005 жылдарға арналған жемқорлықпен күрес жүргізудің Мемлекеттік бағдарламасын жүзеге асырудың 2001 жылдың 11 сәуіріндегі, 2003 жылдың 15 қаңтарында №17, 2003 жылдың 19 мамырында № 461, 2004 жылы

³ Лазарев Л.В. Новое уголовное право России. Общая часть. Учебник. М.: БЕК. 1996. 512 с. и др. С. 182.

⁴ Казахстанский информационный портал «В курсе. kz» /http://www.vcourse.kz/main/news/business_and_finance/15456-nazarbaev-objavil-o-prinjatii.html

⁵ Малько А.В. Коррупция как основная часть теневой юридической жизни общества: методология исследования // <<http://sartraccs.sgar.ru/Pub/malko>>. 2006. 17 июня. В кн. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. М.: Научный эксперт, 2008. Монография в 2-х томах. Том 1./ Под общей редакцией Сулакшина С.С. Коллектив авторов. 464 с. С. 3.

⁶ Козлов С. Коррупция в Казахстане и России: уровень влияния на экономику и общество // Мегapolis. 2006. 4 сентября. № 35 (299).

⁷ Ведомости Парламента РК. 1998 г., № 15, ст. 209; 2001 г., № 13-14, ст. 170; 2003 г., № 4, ст. 24; № 18, ст. 142; 2005 г., № 14, ст. 61 и др.

⁸ Ведомости Парламента РК. 2001 г., № 8, ст. 53.

⁹ Казахстанская правда. 2000. 21 апреля.

¹⁰ Официальная газета. 2001. № 3, 19 января.

¹¹ САПП РК. 2005 г., № 14, ст. 169.

20 наурыздағы №364 қабылданған өзгерістерімен және толықтырулармен №487 Шаралардың Жоспары¹³ және Қазақстан Республикасы Президентінің «2006-2010 жылдарға арналған жемқорлықпен күрес жүргізудің Мемлекеттік бағдарламасы туралы» 2005 жылдың 23 желтоқсанында қабылданған №1686 Жарлығының¹⁴ маңызы зор. Содан әрі, 2008 жылдың 4 мамырында Қазақстанмен 2003 жылдың 31 қазанында қабылданған Жемқорлыққа қарсы БҰҰ Конвенциясында ратификациядан өткізілді¹⁵. 2005 жылдың мамыр айында ҚР Президенті Н.Ә.Назарбаевтың Жарлығымен ҚР Мемлекеттік қызметкерлердің ар-намыс кодексі (Мемлекеттік қызметкерлердің қызмет этикасының ережелері) қабылданды. Яғни, жемқорлыққа қарсы елеулі дәрежеде дамыған заңнамасы қолданыста, қылмыстың осы түрімен күрес жүргізуге арналған органдары бар, бұған қоса жемқорлықпен күресті «Нұр Отан», «Әділет» сияқты саяси партиялар жүргізуде.

Жемқорлықпен күресуде ең маңыздысы әрбір мемлекеттік орган және лауазымды тұлғаның қызметте заңдылықты қамтамасыз етудің жүйелі және кешенді бабын табу және заңды жауапкершіліктің болмай қалмайтындығы болып келеді. Өкіметтің есеп беруін бақылаудың мүмкін еместігі, жалпы халықтық қаражаттарын теріс пайдалану мемлекеттік органдарға сенімін кетіреді. Басқаруда жоғары этикалық қағидаларын қолдану — жемқорлыққа жол бермейтін факторлардың бірі.

Мемлекеттік қызметкерлер әрекеттерінде заңдылық қағидасын ұстануды күшейту, олардың этикалық қағидаларын жемқорлыққа қарсы стратегиясының басқа элементтермен қатар ұстануы — осының бәрі мемлекеттің жемқорлық көріністерін азаматтық қоғамның барлық қызмет аясында жоюға бағытталған негізгі мақсатын құру қажет.

¹³ САПП РК. 2001 з., № 15, ст. 171; 2003 з., № 1, ст. 8; 2003 з., № 20, ст. 207; 2004 з., № 15, ст. 192.

¹⁴ САПП РК. 2005 з., № 46, ст. 593.

¹⁵ Закон от 4 мая 2008 г. № 31-IV О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции // Казахстанская правда. 2008. 6 мая.

Параға сатып алу егер де қоғамдағы тәртіп нормаларынан ауытқу болып саналмайтын болса және онымен үнсіз келісілетін болса, заңда бекітілген жаза қаупі әсерін енді тигізбейді. Экономикалық және саяси зиян сонда ел үшін өте үлкен. Көптеген шенеуніктер үшін олардың лауазымы — бұл «пайда түсетін жерге» жол табу болып келеді. Бұл «кездейсоқ синдромы» кез-келген мемлекеттік аппарат үшін қауіпті, яғни адам билікке оны өз пайдасына пайдалану мақсатта келген жағдайда, «халыққа қызмет ету» түсінігі кейінгі орында қалады.

Жемқорлықпен күрес туралы 2006—2010 жылдарға арналған Мемлекеттік бағдарлама жоғарыда атап кеткен заң актілерімен қоса, сонымен қатар 2003—2006 жылдарға арналған жемқорлықпен күрес туралы ҚР Өкіметінің бағдарламасын жүзеге асыру туралы ҚР Өкімет №903 қаулысымен 2003 жылғы 5 қыркүйекте бекітілген шаралар Жоспарының негізінде жүзеге асырылады. Бағдарламаға сәйкес екінші сатыда (2009—2010 жылдары) өкіметтік емес ұйымдардың, саяси партиялар және қоғамдық ұйымдардың жемқорлыққа қарсы саясатты жүргізуде белсенділігін арттыру, экономиканы одан ары өсіру және инвестициялық климатты жақсарту; жемқорлықпен күрес жүргізу аясында халықаралық қызметтестікті кеңейту, мемлекеттің беделін халықаралық аренада көтеру сияқты мақсаттарына жету жоспарланған.

Алғашқы кезеңде (2006—2008 жылдары) келесі мақсаттарды орындау жүзеге асырылды:

— мемлекеттің әлеуметтік және саяси тұрақтылығын одан ары нығайту;

— мемлекеттік басқару органдардың рұқсат ету және әкімшілік құзыреттерін оптимизациялау;

— азаматтық қоғамның мемлекеттік билікке сенімін арттыру;

— азаматтардың жемқорлықтан қорғану деңгейін арттыру, бизнес және билік арасында диалогты арттыру және тереңдету;

— мемлекеттік билік органдардың және лауазымды тұлғалардың жемқорлық туралы ақпаратқа міндетті түрде жауап қайтару;

— қоғамда жемқорлыққа қарсы көз-



карасын одан әрі дамыту;

– көлеңкелі экономика көлемдерін азайту.

Қазақстанда жемқорлықтың пайда болып дамуына жемқорлық құқық-бұзушылықтар жасаған мемлекеттік қызметкерлерді, лауазымды тұлғаларды заңды жауапкершілікке тарту механизмдегі кемшіліктер, қолданыстағы заңнамадағы қарама-қайшылықтар, оны орындау әлсіздігі ықпал етеді¹⁶. Өткен жылдары тек Алматы қаласында жүргізілген сұрау жемқорлық қатынастарға түсуге келесі факторлар әсер ететінін көрсеткен: азаматтардың пікірі бойынша билікке ие болу (37%), қаржыларға ие болу (34,8%), қызметте өсу (13,6%), басқа (13,4%)¹⁷.

2008 жылдың 6 қарашасында Жемқорлыққа қарсы форум отырысында ҚР Президенті Нұрсұлтан Назарбаев Қазақстанда жемқорлықпен күресу бойынша жалпыұлттық әрекеттердің жоспары жарияланатыны туралы айтқан болатын. Оның сөзіне қарағанда, жемқорлыққа қарсы қызмет деңгейіне байланысты Қазақстан ТМД елдерінің ішінде алдыңғы қатардағы орындардың біреуіне ие, сонда жемқорлыққа қарсы стратегиясын жүзеге асырудың маңызды құралдардың бірі Президент жанындағы жемқорлыққа қарсы күрес жүргізу мәселелері бойынша комиссия болып келеді. Н. Назарбаевтың айтуынша, “Аумақтық деңгейде жемқорлықтың көріністеріне жол бермеуге ҚР мемлекеттік қызмет істері жөніндегі Агенттік жанындағы облыстық тәртіптік кеңестері жәрдемдеседі”. Бірақ жемқорлыққа қарсы жүйе толық күште және өте тиімді істейтіні жайлы біз әлі де айта алмаймыз. Жемқорлықпен байланысты құқықбұзушылықтардың статистикасы әлі де теріс болып келетінін, – Мемлекет Басшысы ерекше көңіл аударар айтты.

Жемқорлыққа қарсы әрекет жасау

бойынша «Трансперенси Интернешнл» халықаралық қоғамдық қозғалыстың зерттеулеріне сәйкес, жемқорлықты қабылдау индексі (ЖҚИ) Қазақстан Республикасында 2006 жылы 2,6 баллға тең болған, сол жылы республика дүние жүзінің 163 елі арасында 113 орынға ие болды. 2007 жылы Қазақстан жемқорлықты қабылдау индексі (ЖҚИ) бойынша ТМД елдерінің біркатарымен: Әзірбайжан, Беларусь, Қырғызстан, Тәжікстанмен ортақ 150 орында болған. 2008 жылы 150 орыннан 145 орынға дейін көтерілген Қазақстанға қарағанда басқа елдер өз позицияларын нашарлатты. 2008 жылы Қазақстан 180 ел арасынан 145 орнын иеленді. Аталған индекс мемлекеттік секторларда жемқорлық деңгейін бағалайтын сараптамашылардың көптеген сұраулар жүргізу нәтижесінде алынған мәліметтеріне енгізілген құрамдас көрсеткіш болып табылады. Мемлекеттер ЖҚИ бойынша 0-ден 10 баллға дейінгі шкала бойынша бағаланады, сонда нөл балл жемқорлықты қабылдаудың ең жоғары деңгейін, ал он балл – ең төменгі деңгейін көрсетеді. Қазақстан «Трансперенси Интернешнл» зерттеулеріне 1997 жылы алғаш рет өтті. 1999 жылы 84 орын, 2000 жылы – 66 орын алды, 2002 жылы ЖҚИ 2,3 балл, ал ең төмен индекс көрсеткіші 2004 жылы – 2,2 балл болған. 2005 жылы ол 2,6 балл құрған. Яғни Қазақстанның орны жылдан жылға өзгере береді.

Бағдарламамен көзделген мақсаттардың біркатары толық шешілді, дегенмен кейбір мақсаттар, мысалы, азаматтық қоғамның мемлекеттік билікке сенімінің өсуі, азаматтардың жемқорлықтан қорғану деңгейінің жоғарылауы тәрізді мәселелер әлі күнге дейін өз шешімін тапқан жоқ. (Бағдарламаның 5.1. т.).

Республикада *непотизм* (қумовство, лауазымды және артықшылықтарын туыстарға беру) және *кронизм* (жоғары лауазымды тұлғалар арасында тұрақты достық қатынастар) сияқты құбылыстар кездеседі. БҰҰ Жемқорлыққа қарсы конвенцияға сәйкес (31 қазан 2003 ж.) осы екі құбылыс «жайлы жемқорлық» түсінігіне енеді¹⁸. Ресей ғалымдарының пікірінше, жемқорлықты жоюға болмайды, оның көлемін және қоғам

¹⁶ Капсаямов К.Ж. *Коррупция в Казахстане: Законодательные и организационные правовые меры по ее предупреждению и международный опыт // Вестник Института повышения квалификации. № 3*
¹⁷ *Казахстанский информационный портал «В курсе. kz»* http://www.vcourse.kz/main/news/business_and_finance/15456-n.nazarbaev-objavil-0-prinjatii.html

үшін қаупін экономикалық дамуына және өмір сүру деңгейіне кедергі келтірмейтін деңгейге дейін төмендетуге болады¹⁹. Біздің мемлекетте жүргізілетін жемқорлыққа қарсы шаралар және нәтижелері ғалымдар пікірін бір жағынан дәлелдейді. Жемқорлық деңгейінің өсу себептері ішінде сарапшылар басқару механизмдерінің әлсіздігін атап өтеді. Соның ішінде ол әлеуметтік жағынан халықтың әлеуметтік өмірде, шешім қабылдайтын тұлғалардың әлеуметтік көзқарастарынан көрініс табады. В.В. Лунеевтың айтуынша «жемқорлық жоғары деңгейде (институционалды, саяси) болады, ол оның субъектілерінің жоғары әлеуметтік мәртебесімен, жүзеге асырудың интеллектуалды түрлерімен, үлкен материалдық, моральды және жалпы зиян келтірумен, осы топтағы қызмыскерлерге мейірбандылықпен қараумен сипатталады» және төменгі (жеке) жемқорлық, ол негізінен мемлекеттік қызметтің орта және төменгі деңгейлерде таралған, ол азаматтардың, заңды тұлғалардың сол деңгейдегі мемлекеттік қызметкерлермен ара-қатынас шеңберінде болады²⁰. Мемлекеттік және қоғамдық мүдделерін жүзеге асыру үшін лауазымды тұлғалар тиісті билік функцияларына, қоғамдық материалды және материалды емес ресурстарын бөлу мүмкіндігіне ие болады, сол арқылы ол кәдімгі азаматтан ажыратылады. Шешім қабылдаудың кей кезде ашық еместігі оларға жемқорлық аясында құқықбұзушылықтарын жасауға жол береді.

Сондай жоғары деңгейдегі лауазымды тұлғаларды заңды жауапкершілікке тарту мәселесіне байланысты ресей ғалымдары атап өткендей, қылмыстық және өзге жау-

апкершілікке билік үшін «жарыста ұтылған» топтың өкілдері, немесе белгілі бір ішкі тактикалық себептермен өз тобының ішінде қолдауды таппаған тұлғалар тартылады. Жемқорлықтың бұл түрі ең үлкен моральды және материалды, тура немесе жанама зиян мемлекетке, қоғам және азаматтарға ғана емес, бүкіл әлемге келтіреді²¹. Қазақстандағы орын алған оқиғалар да мемлекеттік қызметкерлерді, лауазымды тұлғаларды жауапқа тартудың ұқсас механизмі бар екенін дәлелдейді. Қазіргі уақытта жемқорлықпен күрес жүргізу шеңберінде ауыр қылмыс жасады деген күдікпен қоршаған ортаны қорғау вице-министрі А.Бралиев ұстанды. Сонымен қатар жемқорлыққа қарсы мекеменің ақпараты бойынша жемқорлық және лауазымдық қылмыстар үшін 2008 жылы және 2009 жылдың қаңтар-ақпан айларында тек жер қатынастары аясындағы құқықбұзушылықтар үшін жиырма шенеунік сотталды, 61 қылмыстық іс сотқа берілді²². Жалпы айтқанда ҚР мемлекеттік қызмет жөніндегі Тәртіптік кеңестер 2008 жылы жемқорлық туралы заңнамасын және мемлекеттік қызметкерлер кодекстің талаптарын бұзғандағы туралы 5614 арыздарын қарастырды. Соның негізінде жауапқа 1665 адам, оның ішінен 253-саяси мемлекеттік қызметкерлер тартылды, 63 қызметкер жұмыстан шығарылды²³.

Жемқорлық жағдайларын азайту мақсатында мемлекеттік органдар қызметкерлерінің ант беру және Ар-намыс кодексінің (қызмет этикасының ережелері) талаптарын сақтауға назар аудару қажет. Ең алдымен, қызмет этикасының талаптарына олар арналған органдарының қызметкерлері жағынан формальды көзқарас қалыптасады, кодекс талаптары толық дәрежеде орындалмайды. Екіншіден, моральды-психологиялық факторлар әсер тигізбейді. Бұл қоғамдағы этикалық дағдарыс жағдайындағы мемлекеттік қызметтегі этикалық дәстүрлердің дамымағандығын көрсетеді.

¹⁸ Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. М.: Научный эксперт, 2008. Монография в 2-х томах. Том 1. / Под общей редакцией Сулакишина С.С. Коллектив авторов. 464 с. С. 437.

¹⁹ Там же. С. 8.

²⁰ Лунеев В.В. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. Сборник материалов международной научно-практической конференции (г. Москва, 9–10 сентября 1999 г.). М.: Юристы, 2001. 429 с. С. 18.

²¹ См.: Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. С. 44.

²² Михайленко Т. Урок и предостережение // Казахстанская правда. 2009 г. 28 февраля.

²³ Довольнов Д. На одно место – три–четыре человека // Известия–Казахстан. 2009 г. 4 марта. С. 7.



Сонымен қатар мемлекеттік қызметкерлер заңда бекітілген талабын – мүдделердің дауға тускені жайлы хабарлауды толық көлемде жүзеге асырмайды. Бұл құқықтық норма іс жүзінде жүзеге асырылмайды, ал жиі жағдайда шенеунік мемлекеттік қызметке өткен кезде сенімді басқаруға өзінің бизнесін береді. Сонда ол өз лауазымы арқылы өз бизнесінің мүдделерін қорғай алады.

Жемқорлық құбылыс ретінде өмірде кездескенше, оған қарсы қорғаныс механизмдерінің аздығы туралы айтуға болады. Бірақ осы жемқорлық жүйесін жою шаралары ретінде әкімшілік және өзге мемлекеттік қызметтегі паракорлыққа ұшырай алатын, халықпен байланыста болатын процедураларының ашықтығын, жалпылау және айқындау мәселелерін қарастыру жөн.

24 ақпанда Мәжіліс Комитет мүшелері «Кейбір заңнамалық актілеріне сыбайлас жемқорлыққа және көлеңкелі экономикаға қарсы күресті одан әрі күшейту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» заң жобасы бойынша қорытындысы шешім қабылдады. Заңнаманың мақсаты – сыбайлас жемқорлыққа және көлеңкелі экономикаға қарсы күресті күшейтуге бағытталған заңнаманы жетілдіру, мемлекеттік қызметшілердің сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылықтарды жасағаны үшін жауапкершілігін қатаңдату, сыбайлас жемқорлық құқықбұзушылықтар туғызатын нормаларды болдырмау болып табылады. Заң жобасы айыппұл санкцияларын ұлғайту және бірқатар баптарға мүлікті тәркілеуді енгізу арқылы

сыбайлас жемқорлық қылмыстар жасағаны үшін жауаптылықты күшейтеді²⁴.

Қазақстан дүниежүзілік қоғаммен шығарылған және қолданған жемқорлықпен күресудің негізгі тенденцияларын есепке алатынына үміттенеміз, және де болашаққа жемқорлықты жойып өтеді, соған қоса мемлекетте мемлекеттік қызметті қайта құруда үлкен прогреске жетті.

Қазақстан, жемқорлыққа қарсы заңнамасын қабылдап, осы қауіпті құбылысты жену процесінде маңызды кадам жасаған еді. Бірақ одан әрі бірізді кадамдар жасалмаса, жемқорлық қаупі шектелмейді. Оның мәні – тәуелсіз сот билігінің беделін нығайтуда, айқын ашық әкімшілік процедураларын бекітуде, саяси және әкімшілік қызметкерлер үшін екі жүзділік стандарттарынан бас тартуда.

Жемқорлық мемлекеттің даму процесіне зиян келтіреді, бұл халық тек қана жемқорлы лауазымды тұлғаларды ғана емес, бүкіл мемлекеттік аппаратты кінәлай бастайды. Жемқорлықты жою күшті мемлекетті талап етеді, сонда адам құқықтары мемлекетте өтетін барлық процестерде қамтамасыз етіледі. Адам құқықтарын сақтау мәдениеті әлі де мемлекеттік органдардың және лауазымды тұлғалардың қызметінің және менталитетінің маңызды факторы бола қойған жоқ. Осыған орай мемлекеттік қызметкерлердің және лауазымды тұлғалардың құқықтық санасының деңгейін одан әрі арттыру қажет, бұл адам мен азаматтың құқықтарын қорғаудың және қамтамасыз етудің конституциялық жүйесін нығайтуға жағдай жасайды.

²⁴ Законодательный барьер. По сообщениям пресс-службы Сената и Мажлиса Парламента. // Казахстанская правда. 2009 г. 28 февраля.



НАПУТСТВЕННОЕ СЛОВО ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВУЮЩЕГО В СУДЕ ПРИСЯЖНЫХ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН И В РОССИИ: ГРАНИЦЫ МЕЖДУ ОБЪЕКТИВНОСТЬЮ И ЛИЧНОЙ ОЦЕНКОЙ СУДЬИ

ШАЙКЕНОВА С.Т.

*кандидат юридических наук,
ассоциированный профессор кафедры
Публично-правовых дисциплин Каспийского
общественного университета*

Суд с участием присяжных заседателей в Казахстане, который был создан путем принятия 16 января 2006 г. Закона «О присяжных заседателях»¹ и внесением соответствующих изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее — УПК РК)² должен стать символом судебного красноречия, как того требует мировая практика. Как показывает историческое прошлое постсоветских стран, доминирующее большинство судебных ораторов прошлого и настоящего получили широкую общественную известность

только благодаря своим талантливым выступлениям в суде присяжных. Именно суд присяжных имел, согласно своей правовой процедуре возможность создания необходимых условий для рождения защитительных выступлений, которые вошли в историю судебного красноречия таких как гениальный Ф.Н. Плевако, В.Д. Спасович, Н.П. Карабчевский и не менее уникального создателя обвинительных речей легендарного А.Ф. Кони, прославивших Россию.

Однако, не меньшей важности заслуживает другой вид судебной речи, утвержденный нормами закона и присутствующий только суду присяжных. Речь идет о так называемом «напутственном слове» председательствующего судьи.

Естественно, что в различных правовых системах «напутственное слово»

¹ См.: Закон Республики Казахстан «О присяжных заседателях» от 16 января 2006 г. № 121-III ЗРК // Ведомости Парламента РК. 2006. № 2 (2459). Ст. 18.

² См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-1 // Ведомости Парламента РК. 1997. № 23. Ст. 335. Раздел 13.



называется по-разному. Если обратиться к УПК РК, то мы увидим что ст. 567 Кодекса использует термин «обращение», в котором председательствующий судья:

- приводит содержание обвинения;
- сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый;

- напоминает об исследованных в суде доказательствах как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не делая выводов из них;

- излагает позиции государственного обвинителя и защиты;

- разъясняет присяжным заседателям основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толковании неустранимых сомнений в пользу подсудимого, а также ряд иных положений;

- обращает внимание присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого;

- разъясняет порядок совещания, заполнения бюллетеней по основным вопросам, порядок общего голосования по вопросам вынесения приговора (ч. 3 ст. 567 УПК РК).

О практике этого процессуального вопроса в российских судах судья Московского областного суда РФ А.А. Козлов сказал: «Все, что судья может сказать присяжным, он должен произнести в присутствии сторон в напутственном слове: разъяснить закон, рассказать о презумпции невиновности, напомнить доказательства, объяснить порядок совещания, порядок оценки доказательств и т.д. Я провел больше 100 дел с участием присяжных заседателей и у меня ни разу они не выходили с просьбой повторно что-то разъяснить»³.

В отличие от речей обвинения и защиты, напутственное слово не

характеризуется изысканными риторическими оборотами, острой «приправой» выражений, эмоциональной окрашенностью лексических единиц, эмоциональностью образов и сравнений, психологическим давлением, театральной маскировкой.

В Казахстане напутственные слова председательствующих никогда не публиковались, в России они публиковались весьма редко и до сих пор признаны исключительным достоянием судебных архивов и канцелярий⁴. Однако за видимой поверхностью скромного и неприметного образа напутственного слова кроется могучее «оружие», могущее влиять на присяжных заседателей.

Дело в том, что общаясь с присяжными заседателями перед их последним удалением в совещательную комнату, поясняя им нормы права и напоминая обстоятельства разбирательства, председательствующий судья находится в непосредственной близости с фактически неосязаемой границей дозволенного, перешагнув через которую, он может стать соавтором вердикта присяжных заседателей, а вернее его первым глашатаем.

Такое состояние дел легко вызывает ряд проблемных ситуаций, которые серьезно грозят независимому и беспристрастному отправлению правосудия. Вот почему представляется важным, на наш взгляд рассмотреть вопросы понятия и значения напутственного слова председательствующего судьи, как важного вида судебной речи.

Для полного представления о понятии и значении напутственного слова обратимся к опыту страны, подарившей миру многих прекрасных ораторов. В данном случае мы имеем в виду Российскую Федерацию, чье

³ Введение суда присяжных в Республике Казахстан: вопросы теории и практики. Материалы круглого стола. / Под общей ред. Д.И. Нурумова. Алматы. 2005. 150 с.

⁴ Насонов С.А. Напутственное слово председательствующего в суде присяжных. / М.: Р.Валент, 2006. 304 с.



действующее уголовно-процессуальное законодательство (далее — УПК РФ), ранее Казахстана внедрившее институт суда присяжных, предусматривает 3 разновидности напутственного слова председательствующего судьи:

- напутственное слово, произносимое после передачи присяжным заседателям вопросного листа и перед удалением их в совещательную комнату для вынесения вердикта (ст. 340 УПК РФ);

- краткое напутственное слово, произносимое перед присяжными председательствующими после внесения изменений в вопросный лист (ч. 3 ст. 344 УПК РФ);

- повторное напутственное слово, произносимое председательствующим после возобновления судебного следствия (ч. 6 ст. 344 УПК РФ).

Из этого перечня установленных законом напутственных слов председательствующего видно, что они различаются по моменту произнесения и содержанию.

Основное напутственное слово произносится председательствующим после постановки вопросов присяжным заседателям и до удаления их в совещательную комнату. Ключевая цель напутственного слова в данном конкретном случае заключается в оказании помощи присяжным заседателям в установлении фактических обстоятельств по делу и, таким образом, в вынесении справедливого вердикта⁵.

Что требуется от присяжных заседателей на этапах судебного разбирательства? Какова роль напутственного слова судьи присяжным заседателям? Необходимо отметить, что эти вопросы длительное время были дискуссионными в российской науке уголовно-процессуального права и настоящим подтверждаем, что и в Казахстане будут задаваться подобными вопросами. В разные времена, в науке разгорались споры о целесообразности и значимости напутственного слова в суде

присяжных. На наш взгляд, противников данного института смущал факт сильного морального превосходства судьи, ведь поневоле присяжные ассоциировали себя с ним. Понятно, что они стремились внимательно относиться ко всему произнесенному им.

В России в конце XIX века, защитники этого института приводили в его пользу, по словам В.К. Случевского «соображения о том, что через посредство его председатель помогает присяжным справиться со своею задачей, сводя в систему и группируя обстоятельства дела... Председатель через заключительное слово приобретает возможность предостеречь присяжных от ошибки и восстановить обстоятельства дела, неправильно изложенные сторонами»⁶. Здесь считаем, существует реальная возможность перехода через хрупкий барьер от объективного изложения информации до личной оценки происшедшего. Справиться с соблазном может только профессионал. Хотя, в данной ситуации есть наличие явного парадокса: именно профессионал всегда имеет свое мнение. Конечно, оно может и должно совпадать с истиной, но процессуально судья не имеет право, в данном случае его констатировать. Именно в этом судья и должен вести себя этично, держась рамок дозволенного в своих речах.

В свою очередь, Н.Н. Рогозин писал, что «напутственная речь председателя есть один из необходимых элементов процесса, движущегося при участии присяжных заседателей, так как последние нуждаются в объяснении им многих сторон их деятельности»⁷. Как известно, наиболее активным сторонником напутственного слова председательствующего был А.Ф. Кони, который считал, что присяжные заседатели «зачерпываются как бы ковшом из всех слоев населения, и будучи,

⁵ Уголовный процесс / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2006. С. 426.

⁶ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство-судоустройство. 4-е изд., испр., и доп. СПб., 1913. С. 350.

⁷ Рогозин Н.Н. Уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям. 3-е изд., пересмотр. Петроград: Изд. Юрид. кн. скл. «Право», 1916. С. 461.



бесконтрольными, безответственными и не обязанными объяснять свое решение судьями, по большей части, не имеют юридического развития и привычки систематически комбинировать представляемые им, в двух совершенно противоположных окрасках, данные. Необходим руководитель, лично не заинтересованный ни морально, ни материально в том или другом исходе дела и могущий спокойно и беспристрастно не рисуясь и не гонясь за эффективностью изложения, напомнить присяжным существенные обстоятельства, подходящие под признаки того или иного преступления или идущие вразрез с ними. Вместе с тем такой руководитель должен устранить неверное освещение этих обстоятельств обвинителем и защитником, восстановив правильную и столь часто ими нарушаемую «уголовную перспективу». Это надо делать просто и удобопонятно, внимательно оценивая доказательства, не допуская присяжных уклоняться на пути логического мышления в разные закоулки... Это руководство и оказание этой помощи закон возлагает на председателя»⁸. Так и хочется вспомнить знаменитое «что такое хорошо и что такое плохо?». Все это наводит на мысль, что только глубоко уверенный в себе человек, который не будет превращать суд в сцену, а себя в короля или паяца, сможет справиться с ролью беспристрастного глашатая обстоятельств дела.

Возникновение противоположных идей логично. Противники писали «возлагаемые в этом отношении на председателя обязанности неисполнимы... Председателю трудно отрешиться от выражения личного взгляда и не увлечь присяжных в сторону его...»⁹. Думается, что сам по себе такой взгляд оправдан. Судьи — это все же люди с обычными человеческими и эмоциональными реакциями. Однако, не стоит забывать,

что профессионалы есть в любом деле. На наш взгляд можно приводить множество параллелей и сравнений, например, с сотрудниками национальной безопасности, дипломатами и политиками. Им тоже порой бывает нелегко, но это не оправдание для того, чтобы загубить существование этого уникального правового института. Мы полностью согласны с Б.Т. Безлепкиным, который подчеркивал, что «содержание напутственного слова имеет важнейшее значение для успешного выполнения коллегией присяжных заседателей своего долга»¹⁰.

Важно всем участникам процесса понять, что все равны перед законом. Необходимо донести до присяжных, что важнее всего — это восстановление справедливости. И если бы судья мог единолично, без мнения присяжных решить данный вопрос, человечество не ломало бы головы, внедряя эту особую модель суда с участием представителей народа.

В Казахстане, как известно, нет такой богатой практики применения по поставленному вопросу, как в России, однако уже есть свои твердые убеждения. Так, председатель коллегии по уголовным делам Северо-Казахстанского областного суда Д.Амиров уверенно излагает: «Давайте посмотрим на Россию, где действует англосаксонская модель. Судите сами, каждое пятое дело у них рассматривается с участием присяжных, из этих дел 45% после рассмотрения по первой инстанции отменяются второй инстанцией, то есть без профессиональных судей присяжным заседателям в совещательной комнате очень трудно. Поэтому получается у них брак в работе, иногда принимаются абсурдные решения»¹¹. Вызывает уважения такая уверенная позиция. Она показывает независимость наших судей.

⁸ Цит. по Золотых В. *Надо устранить неверное освещение обстоятельств* // Российская юстиция. - М.: Юридическая литература, 1996. № 1. С. 8.

⁹ Случевский В.К. *Указ. соч.* С.578-579.

¹⁰ Безлепкин Б.Т. *Уголовный процесс России.* М.: Проспект, 2004. С. 375.

¹¹ Амиров Д.С. *Первый блин — не комом.* / Беседу вела Г.Бондаренко. // Республика. Деловое обозрение. 2007. 9 марта. №9. С. 5.



Так или иначе, общемировая тенденция развития судебно-правовой системы показывает, что институт присяжных заседателей играет важную роль в современной системе судебной власти и правовом государстве, поскольку позволяет гражданам участвовать в осуществлении правосудия в порядке, предусмотренном законом. Говоря о роли присяжных заседателей необходимо учесть, что деятельность присяжных в судах представляет собой выполнение гражданского долга и служит реализации принципа коллегиальности правосудия. Обеспечение их участия в функционировании органов судебной власти является залогом ее демократичности, представляет собой

одно из средств социального контроля за законностью и справедливостью деятельности судей.

В настоящее время эффективное функционирование суда с участием присяжных заседателей в Казахстане способствует возрождению общественной функции правосудия. Также, участие присяжных в уголовном судопроизводстве преодолевает доминанту обвинительного уклона в судебной деятельности, развивает принцип состязательности сторон в процессе, способствует вынесению справедливого приговора по уголовному делу. В конечном итоге, институт присяжных заседателей способствует возрождению сильной и независимой судебной власти.



ИММИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА ГОСУДАРСТВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОТРЕБНОСТИ РЫНКА В РАБОЧЕЙ СИЛЕ

АУЖАНОВА А.Р.

*кандидат исторических наук,
сеньор-лектор кафедры
Социально-гуманитарных дисциплин
Каспийского общественного университета*

Миграция — это одна из тех проблем, которые неизбежно вызывают разделение общества и ставят острее вопросы социального устройства государства на повестку дня. В одной и той же стране, как правило, сосуществуют те, кто желает принять как можно больше мигрантов в качестве дешевой рабочей силы, и те, кто опасается, что иммигранты займут наиболее выгодные рабочие места.

Исторически сложилось так, что страны, в настоящее время являющиеся участниками ЕС, были не импортерами, а наоборот, экспортировали огромное количество людских ресурсов в разные части света. Здесь, например, можно упомянуть иммиграцию представителей южноевропейских стран в Латинскую Америку, граждан Франции и Великобритании в Северную Америку, многочисленные примеры иммиграции жителей метрополий в колонии и так далее. Только в 40-50 г.г. XX века Европа стала одним из наиболее емких импортеров людских ресурсов в мире. Таким образом, ситуация, в которой Европейский Союз оказывается на настоящем этапе, стала

для него относительно непривычной.

Статистика свидетельствует о том, что и число прибывающих трудовых мигрантов, и их накопленное число растет практически во всех государствах ЕС. Тем не менее, миграционная политика правительств не слишком гостеприимна. Сейчас мигрантам очень непросто на законном основании попасть на рынок труда желаемых стран. Основные способы легального проживания в странах ЕС лимитируют возможности легального трудоустройства многих категорий мигрантов. В Западную Европу официально можно попасть по следующим определенным каналам:

- воссоединение семьи;
- предоставление статуса беженца (ищущего убежище);
- репатриация;
- обучение;
- высококвалифицированный персонал транснациональных корпораций и международных организаций;
- личные контракты;
- собственный бизнес;
- трудовая миграция (на основе межгосударственных соглашений);

- сезонные работы;
- приграничные миграции;
- тренинги и приглашение преподавателей;
- квоты на определенные специальности или виды деятельности.

Но многие из этих каналов не дают права на работу, даже если мигранту и разрешается проживание в стране. Так, первые четыре канала не дают возможности быстрого легального доступа на рынок труда. Первые три канала не позволяют отбирать мигрантов по квалификации. Возможности трудоустройства их также отложены, а для членов семей всех категорий мигрантов, возможности попадания на легальный рынок труда еще более проблематичны, поскольку наличие разрешения на работу у одного из супругов-мигрантов не распространяется на членов его семьи.

Таким образом, сетования чиновников Евросоюза на низкий уровень занятости мигрантов прежде всего связаны с самой политикой государств-участников ЕС. Она подталкивает мигрантов к нелегальной трудовой деятельности, несмотря на то, что Великобритании нужно заполнить 600 тысяч вакансий, а Португалия и Испания даже начали специальную программу по привлечению мигрантов из Латинской Америки, которая с точки зрения культуры, языка, традиция, исторических связей им более близка, чем африканские страны. Некоторые группы и генерации мигрантов лучше интегрированы в рынок труда. Особенно это касается квалифицированных мигрантов из стран Восточной Европы, Балканских стран и Азии, которые хорошо работают на европейском рынке труда. Мигранты из Балканских стран и Восточной Европы имеют даже более высокие показатели занятости, чем местное население. В то же время, отмечается в докладе, мигранты из стран Северной Африки не так хорошо интегрируются (это касается неквалифицированных мигрантов и, особенно, женщин).

Иерархия стран по привлекательности для трудовых мигрантов, совпадает с их

распределением по количеству мигрантов. На первые места снова выходят Германия, Франция, Великобритания, а затем – Италия, Испания, Швейцария. В тех странах, которые провели программы амнистии, количество трудовых мигрантов выросло в несколько раз. В Греции, Франции, Испании, Италии, Бельгии, Португалии, Германии, Люксембурге и Великобритании в 1995–2002 г.г. были легализованы 2,5 млн. человек.

Главная характеристика мусульманских миграционных потоков в ЕС это то, что, несмотря на отмену границ внутри Европейского Союза и создание зоны свободного передвижения людских ресурсов, местное население остается пассивным. Трудовые ресурсы самого Европейского Союза отличает крайне низкая мобильность: число граждан одной страны – участницы ЕС, проживающих и работающих в другой стране ЕС, не превышает 1,5 процента, в то время как аналогичные показатели относительно граждан третьих стран, проживающих и работающих в пределах интеграционной группировки, намного выше [2].

Иммиграция приобретает все большее значение для ЕС. Ситуация обостряется в связи с тем, что на фоне сохраняющейся имобильности собственных трудовых ресурсов ЕС средний уровень безработицы в странах Европы достигает 8 процентов трудоспособного населения, что также оказывает значительное влияние на позицию местного населения по отношению к привлечению иностранной рабочей силы, которая часто рассматривается как конкурент.

В этой связи еще одной чертой обстановки в сфере иммиграции в ЕС является резкая оппозиция населения какому-либо притоку иностранной рабочей силы, то есть население европейских стран выступает за такой путь развития, при котором доступ иностранцев на рынок труда ЕС будет максимально ограничен.

Однако проблемы в сфере миграции в Европейском Союзе необходимо рассматривать на фоне значительного снижения темпов естественного прироста



населения и усугубляющегося старения населения. Пик, как ожидается, придется на первую четверть XXI века.

За последние 50 лет продолжительность жизни европейских граждан резко увеличилась (на 10 лет) и будет расти дальше, а средний пенсионный возраст в ЕС составляет 60–65 лет. Проблема осложняется тем, что в ближайшее время в пенсионный возраст вступит многочисленное поколение, появившееся на свет в конце 40-х г.г. XX века, что может оказаться непосильным бременем для социальной системы государства. Система социального обеспечения государств – участников ЕС складывалась в 1950–1960-е г.г., когда получателей помощи было намного меньше, поэтому предусмотренные в то время льготы на настоящем этапе развития ЕС представляют собой очередную проблему для правительств при формировании бюджета.

Одновременно эти негативные эффекты сопровождаются и столь же значительными социальными изменениями. Молодые европейцы в настоящее время, в первую очередь, ориентируются на профессиональный успех и социальное благополучие, откладывая создание семьи на неопределенное будущее. Снижается число браков, а женщины все чаще пренебрегают семьей ради карьеры. Увеличивается срок обучения молодых людей в университетах, так, сейчас достаточно большой процент составляют 27–30-летние студенты.

В результате, ожидается, что ежегодный естественный прирост в Европе в течение следующих 25 лет составит 0,15%, при этом главным источником пополнения населения европейских стран станут семьи иммигрантов. Особенно стоит подчеркнуть ситуацию, сложившуюся в таких странах, как Австрия, Бельгия, Греция, где международная миграция играет существенную роль в приросте населения: более чем на 90 процентов рост населения в Австрии и Греции происходит за счет международной миграции, в Бельгии этот показатель составляет 70 процентов.

Согласно различным данным, в настоящее время в странах ЕС проживают от 11 до 17 миллионов иммигрантов, что составляет около 5 процентов от всего населения ЕС. При этом необходимо отметить, что основной чертой иммиграции в ЕС остается доминирование внешней иммиграции над внутренней. В результате этого Европа в настоящее время превратилась во второго, после США, импортера людских ресурсов [3].

В то же время можно с уверенностью утверждать, что в большинстве стран-импортеров профессиональные навыки мигрантов значительно ниже уровня навыков местного населения. Страны ЕС в основном сами производят необходимые им высококвалифицированные ресурсы; испытывая при этом потребность в неквалифицированной рабочей силе, место которой на рынке граждане стран-участников занимают крайне неохотно, европейские государства вынуждены импортировать неквалифицированные трудовые ресурсы в больших масштабах.

В итоге, в большинстве стран-импортеров, как, например, Германия и Франция, более 70% иммигрантов (в основном, мусульман) и только 40–45% местных рабочих используются как непрофессиональные рабочие в производственном секторе, сельском хозяйстве или в секторе услуг. При этом иммигранты из стран, не являющихся участниками ЕС, весьма скудно представлены в управленческой сфере, за исключением Великобритании и Дании. Надо признать, однако, что многие государства Союза в настоящее время переориентировались на прием квалифицированного в обмен на неквалифицированный труд. Так, с одной стороны, Франция, Дания, Нидерланды, Германия и Австрия привлекают, в основном, неквалифицированных работников. Зато Ирландия, Финляндия, Великобритания – высококвалифицированных (Финляндия – из стран ЦВЕ, Ирландия – из США, Великобритания – 3/4 иммиграционного потока идет из развивающихся стран) [4].

Миграционная политика на настоящем этапе развития ЕС остается в компетенции национальных правительств, которые в большинстве случаев начинают усиленно разрабатывать программы привлечения иммигрантов, а также всеобъемлющие программы сотрудничества со странами — традиционными экспортерами трудовых ресурсов в Европу. Примером этого может послужить программа «Green-Card» в Германии, процедура ускоренного приема на работу определенных категорий трудовых ресурсов из третьих стран в Великобритании или соглашение о приеме рабочей силы, подписанное в апреле 2001 года между Испанией и Марокко.

Однако, несмотря на то, что правительства стран — участников ЕС в настоящее время все больше и больше поворачиваются к проблеме иммиграции и проводят относительно активную миграционную политику, наблюдается некоторый вакуум контроля властей над сферой притока рабочих ресурсов и их занятости в странах группировки. Поэтому все эксперты признают необходимость координации усилий в этой сфере на общеевропейском уровне.

Скажем, в ЕС активно развивается такое явление, как «черный» рынок труда, основу которого составляют в основном нелегальные мусульманские иммигранты. Он наносит значительный ущерб доходам властей страны пребывания, поскольку не платятся установленные ставки налогообложения. Основу рынка, впрочем, составляют также и легально прибывшие в страну иммигранты, не имеющие права работать, или рабочие иммигранты, подрабатывающие дополнительно, и так далее. Выбор «рабочего материала» у предпринимателей «черного» рынка достаточно широк. Государствам-участникам ЕС удалось принять компромиссный план проведения единого курса на противодействие нелегальной иммиграции, который включает ряд мер по выявлению и пресечению проникновения нелегальных мигрантов в государ-

ства ЕС, в том числе, транзитным путем. Важно отметить, что заключительный документ, получивший название «Севильская декларация», направлен на ограничение притока нелегальных мигрантов. Предусматривается ужесточение мер против международных преступных групп, занимающихся контрабандой и незаконной перевозкой людей в Европу, а также возможность оказания давления на страны, которые не сотрудничают по проблеме прекращения потока нелегальных иммигрантов и возвращения своих граждан на родину (например, Марокко, Турция, Албания). В соответствии с принятой программой государства ЕС должны более активно выселять нелегальных мигрантов, причем приоритетным будет считаться добровольное возвращение иммигрантов. Таким образом, речь идет о попытке интегрировать предложенные меры в единую внешнюю политику и, прежде всего, в политику безопасности ЕС.

В заключение необходимо отметить, что нелегальная иммиграция является важнейшим стратегическим приоритетом во внешней политике ЕС прежде всего в связи с его расширением. Выгоды от расширения Европейского союза страны-участницы ощутят в будущем, но оплачивать этот процесс придется «старым» участникам союза уже сейчас. Хотя половина европейцев поддерживает расширение ЕС, часть населения, тем не менее, боится увеличения безработицы из-за притока дешевой восточноевропейской рабочей силы. В последнее время все чаще звучат требования о необходимости введения ограничений на иммиграцию из Центральной и Восточной Европы, несмотря на то, что свободное передвижение граждан является одним из основополагающих принципов ЕС [5]. После распада социалистического блока страны ЕС приняли однородную (за некоторыми исключениями в отношении бывших колоний) миграционную политику в отношении третьих стран. С начала 1990-х г.г. и до недавнего времени основным элементом единой внешней



политики стран ЕС была не столько интеграция, сколько ужесточение правил иммиграции. Одним из поводов к ужесточению миграционной политики послужило отсутствие политических оправданий приема иммигрантов-беженцев от коммунистических режимов стран Центральной и Восточной Европы. Главным основанием для подобного поворота политики также послужило и резкое увеличение беженцев и просителей политического убежища после начала конфликтов на Балканах.

При этом, поскольку каждая страна устанавливает свои собственные критерии приема, зачастую государства с обширным колониальным опытом выдвигают более мягкие условия для граждан своих бывших колоний (Франция, Испания, Великобритания), чем для граждан других развивающихся государств.

В результате страны, в наибольшей степени подвергающиеся наплыву иммигрантов, приняли новые более жесткие иммиграционные законы, учитывающие в основном их национальные, а не коммунитарные интересы. Так, в 1993 г. во Франции был принят закон, резко ужесточивший условия для иммиграции и предусмотревший депортацию сотен тысяч иммигрантов (на начало 1993 г. в стране находилось более 4 миллионов иммигрантов). В 1993 г. депутаты парламента Нидерландов поддержали подготовленный правительством закон «Об иностранцах», ужесточивший иммиграционное законодательство, что было обусловлено большим наплывом иммигрантов в страну.

Особенно тяжело приходится странам с протяженными морскими границами. Именно они выражают резкое недовольство современной политикой ЕС в сфере иммиграционного контроля. Например, Италия, вынужденная в одиночку противостоять обширной нелегальной иммиграции и решать вопрос охраны своих морских границ протяженностью 5 тысяч миль. Эти страны ЕС активно защищают идею

создания Европейского корпуса пограничной охраны, финансируемого из бюджета ЕС, где мог бы служить любой гражданин страны, и который бы, в основном, занимался иммиграционным контролем. Однако создание подобного корпуса – дело относительно далекого будущего, поскольку, несмотря на признаваемую всеми важность единого иммиграционного контроля, серьезно рассматривать возможность создания через 4–5 лет такого корпуса в Брюсселе стали только в мае 2002 г.

На наднациональном уровне проблемы миграции регулируются в основном двусторонними договоренностями, Шенгенскими соглашениями, а также отдельными главами Маастрихтского (1992 г.) и Амстердамского договоров (1997 г.) [6].

В рамках современной политики ЕС, как правило, выделяют четыре основные сферы, регулирующие иммиграцию и миграцию внутри ЕС:

- правила, регулирующие свободное движение людских потоков в рамках «единого рынка»;
- правила, определяющие нормы воссоединения семей и рабочую миграцию из стран, не являющихся участниками ЕС;
- контроль над гуманитарной иммиграцией;
- координация пограничной политики (в отношении внешних границ, поскольку внутренние упразднены в Шенгенской зоне).

Главными общими чертами современной миграционной политики в рамках ЕС являются следующие тенденции:

- уничтожение барьеров на пути миграции внутри ЕС граждан ЕС и граждан других развитых стран;
- создание барьеров на пути иммиграции и движения внутри ЕС граждан третьих, развивающихся, стран.

Несмотря на предпринимаемые попытки унификации миграционной политики, европейским государствам все еще приходится в одиночку противостоять массовому притоку иммигрантов

(особенно южные страны ЕС и Германия), что нередко приводит к недовольству и конфликтам в отношениях между странами. Например, иммиграционные «скандалы» в последнее время превратились в весьма весомый фактор в двухсторонних отношениях Франции и Великобритании. Недовольство отсутствием гармонизированного подхода к проблеме неконтролируемой иммиграции высказывают Италия и Испания, наиболее пострадавшие от притока иммигрантов и беженцев из Турции, Магриба, а также Германия и Австрия, испытывающие массовую иммиграцию из Турции и бывшей Югославии.

Однако в последние годы вопрос гармонизации миграционной политики все чаще поднимается на форумах ЕС. Так, на саммите в Тампере (Финляндия) в 1999 г. Европейский Совет решил, что тесно связанные вопросы о предоставлении убежища и о регулировании миграции требуют развития единой политики ЕС.

В 2001 г., ввиду предстоящего расширения, Комиссия предложила ввести временный «испытательный» период сроком на 5 лет (плюс еще 2 года после пересмотра условий, сложившихся на рынке труда нынешних участников Союза) в отношении свободного движения рабочей силы для стран – кандидатов из Центральной и Восточной Европы. При этом для Кипра и Мальты, из-за схожести структуры их экономики на экономику нынешних участников ЕС, испытательный период не предусматривается. Отдельные страны ЕС могут попросить о продлении данного положения в случае, если опасаются проблем на рынке труда.

И все же государства – участники ЕС на коммуитарном уровне концентрируют свои усилия прежде всего на пограничном контроле, игнорируя такую сферу миграционной политики, как интеграция иммигрантов (иммигрантов-мусульман в том числе) в принимающее общество. Несмотря на провозглашенную единую внешнюю политику, власти пока поодиночке пытаются найти наиболее

эффективную форму безболезненной интеграции иммигрантов. Можно выделить несколько видов интеграции иммигрантов в общество страны пребывания в зависимости от способа предоставления гражданства и социально-правового статуса, которым мигрант пользуется в данном государстве. Обычно выделяют:

- изоляционистский (иммигранты не превращаются в равноправных граждан, действует принцип «jus sa-gui-is» – Германия);

- республиканский (иммигранты постепенно интегрируются в общество на основе культурной ассимиляции и принципа «jus soli» – Франция);

- мультикультурный способ интеграции иммигрантов (интеграция на основе сохранения национальной идентичности, при сохранении гражданства страны исхода – Швеция).

Проблему представляют непосредственные практические меры по интеграции взрослых иммигрантов (интеграция детей иммигрантов проходит намного легче, через обязательные образовательные учреждения). Как правило, правительства государств-участников ЕС с этой целью запускают различные программы: образовательные (обучение языку, предоставление профессиональных навыков); по предоставлению жилья и работы; выдаче кредитов. Некоторые государства ЕС даже предоставляют иммигрантам право голоса на местных, а то и на национальных выборах.

Например, в Великобритании получил распространение такой метод, как интеграция через армию. С 1999 г. правительство Великобритании проводит рекламную кампанию, призванную поощрять набор цветных жителей в армию, где они сейчас составляют 11 процентов личного состава.

В Швеции, поняв, в отличие от других стран ЕС, что родной язык иммигрантов может помогать экспорту товаров и услуг, появлению новых предприятий за границей, на родине иммигрантов, несколько лет назад стали



активно использовать производственную интеграцию иммигрантов. Если в 1955 г. там было всего 5 тысяч предпринимателей из числа приезжих, то в 1999-м – уже 60 тысяч.

В последние годы в Европе наметился переход к комплексному подходу, включающему активную политику в отношении стран исхода иммигрантов, направленную на повышение в них уровня жизни, наряду с мерами, нацеленными на прекращение иммиграции. Экономический рост в государствах, потенциально опасных для Европы с точки зрения иммиграции, должен повлечь за собой значительное сокращение миграционных потоков без применения жестких мер и, как результат, обострения двусторонних отношений. Кроме того, развитие экономики данных стран приносит выгоду и самому ЕС в виде открытия новых рынков, разработки природных и подготовки свежих трудовых ресурсов.

Отсюда можно сделать следующий вывод. Для наиболее эффективного функционирования «единого рынка» государства-участники ЕС должны гармонизировать свою миграционную политику, придя к согласию, по крайней мере, на уровне официального единого понятия «иностранца». Кроме того, ЕС необходимо придать более обширные полномочия в сфере контроля за передвижением людей по территории Союза, создать единый механизм реагирования на угрозы иммиграции. До сих пор существовали лишь системы договоров между странами внутри и вне ЕС.

Миграционной политике также следует быть более равновесной, в полной мере использующей все возможности, предоставляемые как пограничным контролем, так и превентивной политикой сотрудничества в отношении стран исхода иммигрантов. В данном случае вполне возможно, что миграционная политика ЕС будет более эффективной, что благоприятно отразится на будущем экономическом и социальном развитии ЕС, а также его роли в мировом

сообществе.

Таким образом, рассмотрев политику правительств государств-участников ЕС в отношении иммигрантов (основную часть которых составляют мусульмане), можно сделать вывод о том, что необходимо координировать усилия в этой сфере на общеевропейском уровне, чтобы избежать вакуума контроля властей над сферой притока рабочих ресурсов и их занятости и проводить единый курс на противодействие нелегальной иммиграции.

ЛИТЕРАТУРА

1. Munz R. *Migrants, labor markets and integration in Europe: a comparative analysis* // *Regional Report for the Global Commission on International Migration (GCIM), Working paper, Regional Hearing on Europe. Budapest, 2004. P. 18.*
2. Васильева В., Горбачев В. *Цена выдворения. Во что обойдется России реализация соглашения о реадмиссии с Евросоюзом* // <http://www.mn.ru...>
3. Bouzar D. *Foulard et valeurs universelles* // <http://islamlaicite.org...>
4. Warnes A.M. *The challenge of intra-Union and in-migration to social Europe* // *J. of ethnic a. migr. studies. New-York, 2002. Vol. 28, N.1. P.135-152.*
5. Boutih, M., 2001 – *Boutih Malek (SOS Racisme). La France aux Français? Chiche* // *Un entretien mené par Elizabeth Lévy. Paris: Mille et une nuit, 2001. P. 10.*
6. *The future of Europe. Special Eurobarometer* // <http://www.europe.eu.int...>
7. *Europe: the State of Public opinion* // www.mori.com...
8. *Un Musulman est celui qui croit en Dieu et s'efforce de mettre sa vie entière en accord avec la révélation Divine et les paroles du Prophète* // <http://www.uoif-online.com...>
9. Zunger N. *Anti-immigrant sentiment and the radicalization of the Muslim population in Western Europe* // <http://www.nyu.edu...>

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОХОЖДЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

АЙНАБЕКОВ Ж.С.

*соискатель кафедры Трудового и
экологического права
Казахского гуманитарного юридического
университета*

В науке трудового права существует мнение, согласно которому прекращение трудового договора есть одновременно и акт прекращения трудовых правоотношений работника с работодателем [1, с.203]. В основе прекращения трудовых правоотношений государственного служащего могут лежать различные основания, которые признаются законом в качестве юридических фактов, жизненных обстоятельств, с которыми законодательство связывает наступление юридических последствий. Известно, что по своему отношению к воле людей юридические факты подразделяются на события (явления, не зависящие от воли человека, – стихийные бедствия, смерть и т.п.) и действия (волеизъявления человека). Эти юридические факты могут быть односторонними или двусторонними волевыми действиями сторон трудового договора или третьих лиц, не являющихся стороной договора, но имеющих по закону право требовать его прекращения. Когда речь идет об одностороннем волеизъявлении, то в законодательстве говорится о расторжении трудового договора.

Прекращение трудового договора – более широкое понятие, поскольку охватывает обе разновидности волевых действий, и, кроме того, события. Все основания увольнения в трудовом праве делятся на общие и дополнительные, причем дополнительные могут устанавливаться как в Трудовом кодексе Республики Казахстан, так и в других законах и нормативных правовых актах. Подробную классификацию юридических фактов-оснований прекращения государственной службы в своей работе приводит казахстанский ученый Б.Т. Жумагулов [2, с.108]. В научной литературе даются и иные классификации юридических фактов – оснований прекращения трудовых правоотношений [3, с.54-55; 4, с.161], в зависимости от инициативы прекращения государственной службы и иных обстоятельств.

При этом «термины «прекращение государственной службы» и «прекращение трудовых правоотношений государственных служащих» идентичны в том смысле, что с прекращением государственной службы у государственного служащего прекращаются трудовые отношения» [2, с.106].



Для государственных служащих установлены специальные дополнительные основания увольнения с государственной службы, наличие которых обусловлено особенностями их правового статуса. К числу таких специальных дополнительных оснований увольнения по инициативе руководителя государственного органа относятся:

1. Достижение государственными служащими пенсионного возраста, установленного законодательством Республики Казахстан, с правом продления срока их пребывания на государственной службе на один год путем заключения трудового договора по взаимному согласию сторон;

2. Представление административным государственным служащим заведомо ложных сведений о его доходах и имуществе;

3. Несоблюдение обязанностей и ограничений, установленных Законом «О государственной службе» (далее – Закон);

4. Непередача в доверительное управление имущества, принадлежащего на праве собственности;

5. Утрата государственным служащим гражданства Республики Казахстан;

6. Совершение коррупционного правонарушения;

7. Вступление в законную силу обвинительного приговора суда;

8. Прием на работу лица, совершившего коррупционное преступление, или лица, ранее уволенного за совершение коррупционного правонарушения;

9. Внеконкурсное занятие административной государственной должности, за исключением случаев, установленных Законом;

10. Отрицательные результаты аттестации;

11. Иные основания, предусмотренные законами Республики Казахстан.

Кроме того, существует дополнительное основание увольнения политических государственных служащих – отставка, предусмотренная статьей 26 Закона. При этом, по мнению Б.Т. Жумагулова, поддерживаемым и автором статьи, институт отставки политических государственных служащих в законодательстве Республики

Казахстан до конца не проработан и нуждается в «совершенствовании правового механизма защиты трудовых прав лиц, уходящих в отставку. Это касается вопросов трудоустройства, гарантийных выплат, выслуги лет и т.д.» [2, с.134].

Также вызывает сомнения подпункт 1-1) пункта 1 статьи 27 Закона, предусматривающая государственной службы административным государственным служащим при достижении последним пенсионного возраста, с правом продления срока их пребывания на государственной службе на один год путем заключения трудового договора по взаимному согласию сторон. При этом ни в Законе Республики Казахстан «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан», ни в Трудовом кодексе Республики Казахстан не указано, что достижение гражданином пенсионного возраста является основанием для прекращения трудовых отношений, либо расторжения с ним трудового договора по чьей-либо инициативе. К слову статья 5 Трудового кодекса Республики Казахстан указывает на то, что никто не может быть ограничен в правах в сфере труда, кроме случаев и в порядке, которые предусмотрены Трудовым Кодексом и иными законами Республики Казахстан, а в качестве первого принципа трудового законодательства в статье 4 Трудового кодекса предусмотрена недопустимость ограничения прав человека и гражданина в сфере труда. Ученые, поддерживающие законодателя в данном вопросе ссылаются на особый характер государственной службы и необходимости отдельных ограничений общегражданских прав государственных служащих, зачастую не обращая внимания на несоответствие социального и правового положения государственного служащего степени возлагаемой на него ответственности и уровню законодательных ограничений, существующих на государственной службе.

По мнению автора данной статьи, наступление пенсионного возраста должно влечь не обязательное прекращение государственной службы, а лишь возникновение у государственного служащего права на расторжение трудового

договора по собственной инициативе. При этом государственный орган необходимо наделить правом периодического обязательного направления государственного служащего, достигшего пенсионного возраста на медицинское освидетельствование, с целью подтверждения физической возможности выполнения государственным служащим своих прав и обязанностей по государственной должности. Данная мера, по-нашему мнению, позволит сохранить на государственной службе квалифицированных работников, не ущемляя при этом их права на выход на пенсию. Также возможно использовать потенциал государственных служащих пенсионного возраста путем учреждения отдельной должности наставника, для передачи государственным служащим накопленного опыта и знаний. В качестве дополнительной меры, призванной уберечь государственные органы от возможных нарушений государственных служащих во время выполнения ими своих должностных обязанностей, предлагаем исключить из статьи 16 Закона положение о том, что не подлежат тестированию административные государственные служащие, имеющие стаж работы в государственных органах не менее 20 лет. В соответствии с Правилами проведения аттестации административных государственных служащих, утвержденными Указом Президента Республики Казахстан от 21 января 2000 г. №327, аттестация административных государственных служащих направлена на определение уровня их профессиональной подготовки и правовой культуры, что в итоге является основой для выполнения своих должностных обязанностей. Учитывая же то, что в связи с переходным периодом в истории государства, а также с формированием законодательной базы Республики Казахстан, в действующие нормативные правовые акты в Республике Казахстан периодически вносятся изменения и дополнения, а также принимаются новые нормативные правовые акты – изучение государственным служащими законодательства Республики Казахстан

должно носить непрерывный характер. Аттестация же будет служить эффективным средством контроля данной работы государственных служащих. Кроме того, данная мера позволит упредить возможные нарушения государственным служащим прав и свобод граждан Республики Казахстан. По-нашему мнению, данное освобождение части государственных служащих от прохождения аттестации является своеобразным поощрением за многолетнюю службу, что противоречит требованиям части 1 статьи 23 Закона.

Законодательством о государственной службе установлены дополнительные, по сравнению с общими и особенными нормами трудового права, гарантии для государственных служащих и государственных органов.

При этом в научной литературе даются различные определения понятия «гарантии»: «В широком смысле под юридическими гарантиями мы понимаем политические, идеологические, экономические и организационные условия, обеспечивающие нормальное функционирование субъекта права в целях беспрепятственного и эффективного осуществления тех социально значимых интересов, носителем которых и является данный субъект. Будучи переведенным в сферу права, эти условия приобретают форму соответствующих субъективных прав того лица, функционирование которого обеспечивается» [5, с.294]. «Средства, с помощью которых каждому гражданину обеспечиваются фактическое пользование правами и свободами, а также надлежащее выполнение возложенных на него обязанностей, называются «гарантиями». При этом юридические гарантии выражаются в форме правовых норм, основное назначение которых – создание необходимых условий для реализации прав и свобод» [6, с.353].

Подпункт 54 пункта 1 статьи 1 Трудового кодекса Республики Казахстан определяет гарантии как «средства, способы и условия, с помощью которых обеспечивается осуществление предоставленных работникам прав в области социально-трудовых отношений».

Согласно указанному выше подходу к



определению гарантий, гарантии включаются в качестве элемента в правовой статус личности. Так А.В. Гусев считает, что правовой статус государственного служащего включает права, обязанности, ограничения, ответственность, гарантии [7, с.79].

В соответствии с пунктом 1 статьи 15 Закона для гражданина, принятого на административную государственную службу впервые или вновь после ее прекращения, а также принятого на административную государственную должность вышестоящей категории, может быть установлено испытание на срок до трех месяцев. При этом в соответствии с пунктом 3 этой же статьи при неудовлетворительном результате испытания административный государственный служащий может быть уволен как не прошедший испытательный срок по согласованию с уполномоченным органом или его территориальными подразделениями.

Пункт 1 статьи 36 Трудового кодекса Республики Казахстан указывает, что испытательный срок устанавливается в целях проверки соответствия квалификации работника поручаемой работе. Что это означает? К сожалению, в указанной норме ничего об этом не говорится. Орловским Ю.П. подчеркивается, что «испытание при приеме на работу – дополнительное условие трудового договора, цель которого – проверить соответствие работника поручаемой ему работе» [8, с.134].

Исследуемая проблема, на наш взгляд, важно, поскольку согласно статье 37 Трудового кодекса Республики Казахстан при отрицательном результате работы работника в период испытательного срока работодатель вправе расторгнуть с ним трудовой договор, предупредив его в письменной форме не ранее чем за семь календарных дней до истечения испытательного срока с указанием причин, послуживших основанием для признания этого работника не прошедшим испытательного срока. При этом данная норма призвана позволить работнику в случае необходимости более аргументировано высказать свои

возражения по существу высказанных претензий и определить свое дальнейшее поведение.

По мнению З.О. Александровой, А.М. Куренного, – «право оценки результатов испытания работника принадлежит работодателю, который в период испытательного срока должен выяснить деловые и профессиональные качества работника» [9, с.234].

Российский ученый А.Ф. Ноздрачев отмечает: «государственный служащий считается не выдержавшим испытания, если в течение испытательного срока систематически, постоянно не выполнял свои обязанности либо выполнял их не качественно, неполно, несвоевременно» [10, с.380].

В.И. Шкатулла подчеркивает, что в период испытания «проверяется, как государственный служащий исполняет все свои обязанности и как использует свои права. Поэтому важно точно определить все обязанности служащего и представить их в такой форме, которая позволит проверить уровень их исполнения и, в случае необходимости, доказать этот уровень (в суде). Несоответствием считается неисполнение даже одной обязанности» [11, с.314].

Учитывая указанное выше разнообразие в определении вопроса о непрохождении испытательного срока, необходимо официальное разъяснение законодателя либо Пленума Верховного суда Республики Казахстан.

При этом в настоящий момент ни Трудовой кодекс Республики Казахстан, ни Закон не требует уточнения, по какой причине работник в период испытания не справился с ним, есть ли в этом его вина.

Также вызывает вопрос о правомерности увольнения не прошедшего испытания государственного служащего, переведенного с другой государственной должности в порядке, предусмотренном пунктом 2 статьи 12 Закона. В данном случае дополнительной гарантией могло бы выступить право государственно-

го служащего на переподготовку, предусмотренное пунктом 8 статьи 8 Закона. Кроме того необходимо предусмотреть право на переподготовку лиц, принятых на государственную службу в порядке пункта 3 статьи 12 Закона и не прошедшие испытания.

Резюмируя вышесказанное, возможно предложить следующее:

Дополнить пункт 3 статьи 15 Закона положением о том, что при отрицательном результате испытания государственному служащему гарантируется повышение квалификации, при отказе от повышения квалификации – перевод на прежнюю государственную должность государственной службы (при условии, что она вакантна). В этом случае испытательный срок не устанавливается. При невозможности перевода государственного служащего на прежнюю государственную должность государственной службы ему гарантируется перевод на другую государственную должность государственной службы с учетом его профессии, квалификации и занимаемой ранее должности.

Рассмотренные выше проблемы указывают на необходимость дальнейшего изменения и дополнения законодательства о государственной службе, с целью совершенствования механизма правового регулирования труда государственных служащих.

ЛИТЕРАТУРА

1. Толкунова В.Н., Гусов К.Н. *Трудовое право России: Учеб.пос./ Под ред. В.Н. Толкуновой. М., 1995.*
2. Жумагулов Б.Т. *Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих в Республике Казахстан: Учебное пособие. Алматы, НИЦ «Гылым», 2004.*
3. Манохин В.М. *Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М.: Юрист, 1997.*
4. Уваров В.Н. *Государственная служба. Алматы: КазГЮИ, 1996.*
5. *Курс российского трудового права в 3-х томах. Том 1/ Под ред. С.П. Маврина, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова. СПб. 1996.*
6. *Советское трудовое право: Учеб./ Под ред. А.Д. Зайкина. М.: Юрид. лит., 1979.*
7. Гусев А.В. *Государственная служба Российской Федерации. Юридический словарь-справочник. Екатеринбург: УРАГС, 2001.*
8. *Словарь по трудовому праву / Под ред. Ю.П. Орловского. М.: БЕК., 1998.*
9. Александрова З.О., Куренной А.М. *Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М.: МЦФЭР, 2002.*
10. Ноздрачев А.Ф. *Государственная служба. М.: Статут., 1999.*
11. *Настольная книга государственного служащего / Под ред. Шкатуллы В.И. М.: Экономика, 1999.*
12. *Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года N 453-І «О государственной службе».*
13. *Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251-ІІІ ЗРК.*



ЕҢБЕК ЖӘНЕ ЖҰМЫСТЫЛЫҚ АЯСЫНДА ӘЙЕЛДЕРДІ ДИСКРИМИНАЦИЯЛАУҒА ТҮЙЙІМ САЛУ

БЕКЕНОВА А.Б.

*Каспий қоғамдық университеті
Жеке құқықтық пәндер кафедрасының
профессор ассистенті*

Дискриминация құқықтық құбылыс ретінде еңбек қатынастарының түрлі аспектілерінде көрініс табады. Бұл жерде жалпы дискриминациямен қатар, дискриминацияға ұшырағандардың ішінен құқықтары жиі шектелетін субъектілердің арнайы дискриминациясын ажырата білу қажет. Мұндай субъектілердің қатарына: а) жастық ұстаным бойынша – 18 жасқа толмаған тұлғалар, сонымен қатар, зейнеткерлік және зейнеткерлік жасқа таяу жастағы тұлғалар; ә) қоғамдық бірлестіктердің тиістілігіне қарай – белгілі бір қоғамдық ұйымда тұратын адамдар (мысалға, кәсіподақ мүшелері); б) денсаулық жағдайына байланысты – мүгедектер, ерекше қауіпті аурулармен ауыратын тұлғалар (ЖҚТБ және т.б.); әлеуметтік мәртебесі бойынша – жұмыссыздар, босқындар, оралмандар және т.б.; кәсіптік себептер бойынша – жас мамандар, ортабілім мектептерінің түлектері және т.б. Дискриминацияға тыйым салуды бекітетін ешбір нормативтік құқықтық акт, дискриминациялық негіздердің толық тізімін қамтымайын-

ша [1], дискриминациялық шаралардан қорғалуға мұқтаж субъектілердің саны шексіз үлкен болып қала береді.

ҚР Еңбек кодексінің 7 бабының 2 тармағына сәйкес, ешкімді де өзінің еңбек құқықтарын іске асыру кезінде жынысына, жасына, дене кемістіктеріне, нәсіліне, ұлтына, тіліне, мүліктік, әлеуметтік және лауазымдық жағдайына, тұратын жеріне, дінге көзқарасына, саяси сеніміне, руға немесе текке-топқа, қоғамдық бірлестіктерге қатыстылығына байланысты ешқандай кемсітуге болмайды.

Бұл жерде ескерте кететін жайт, көрсетілген дискриминациялық белгілердің ішінде бірінші кезекте жыныстық белгі тұр. Мұндай жағдай бір жағынан, осы негіз бойынша дискриминацияға жол бермеудің маңыздылығын дәлелдеп, екінші жағынан әйелдердің басқа белгілер бойынша дискриминацияға ұшырау мүмкіндігін (жіберілетіндігін немесе заңдылығын білдірмейді) көрсетеді. Әйелдер ерлермен теңдей жастық, нәсілдік, тілдік, ұлттық негіздер бойынша дискриминацияға ұшырауы мүмкін.

ҚР Еңбек кодексінің 7 бабының 3 тармағына сәйкес, еңбектің осы түріне тән талаптармен айқындалатын не әлеуметтік және құқықтық басымдықпен қорғалуға мұқтаж адамдар жөнінде мемлекеттің ерекше қамқорлығынан туындаған өзгешеліктер, ерекшеліктер, артықшылықтар мен шектеулер кемсітушілік болып табылмайды.

Осы арқылы ҚР ЕК 7 бабы мемлекет тарапына ерекше қамқорлыққа, құқықтық және әлеуметтік қорғалуға мұқтаж тұлғалар ретіндегі, әйелдердің еңбегін құқықтық реттеуге фактілі түрде өзгешеліктер енгізуді қарастырады. Мұндай өзгешеліктер тек Қазақстан Республикасының заңымен бекітілуі тиіс. Басқаша айтқанда, өзгешеліктерді, айырмашылықтарды, артықшылықтарды бекітудің, сондай-ақ әйелдердің құқықтарын ұйымдастырудың бастамашысы республиканың бүкіл аумағында әйелдердің еңбегін құқықтық реттеудің бірыңғай жүйесін қалыптастыратын, республикалық заң құралдарымен, орталықтанған тәртіпте жүзеге асыратын тек Қазақстан Республикасы бола алады.

ҚР Конституциясының 39-бабына сәйкес, «адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтары конституциялық құрылысты қорғау, қоғамдық тәртіпті, адамның құқықтары мен бостандықтарын, халықтың денсаулығы мен имандылығын сақтау мақсатына қажетті шамада ғана және тек заңмен шектелуі мүмкін».

Яғни, біздің мемлекетімізде әйелдердің еңбек қабілетін іске асыру мүмкіндігі, іс жүзінде тек заңда көзделген арнайы негіздер мен нақты анықталған себептер бойынша шектелуі мүмкін. Мұндай шектеу нәтижесінде, әйел нақты бір еңбек қызметін іске асыру құқығынан айырылады, ал бұл дегеніміз қазақстандық әйелдер үшін шектеулі арнайы еңбектік құқықсубъектілікті белгілеуді білдіреді.

Мұндай еңбектік құқықсубъектілік заңдық шектеулердің негізі ретінде Қазақстан Республикасы тарапынан ерекше құқықтық және әлеуметтік қорғалуға мұқтаж субъект ретінде, жеке

тұлғаны сипаттайтын жастық, жыныстық, физикалық, білімдік, кәсіптік және басқа да факторлар танылады.

Әйелдің екі жақты шектеуге: бір жағынан жыныстық белгі бойынша, екінші жағынан жастық, білімдік және т.б. шектеулерге ұшырауы, оның шектеулі арнайы еңбектік құқықсубъектіліктің ерекшелігі ретінде танылады.

Әйелдің арнайы еңбектік құқықсубъектілігін жүргізуде мемлекеттің көздеген негізгі мақсаты, homo sapiens биологиялық түрге катысты әйел ағзасының репродуктивті қызметін іске асыруға физикалық қабілетін құқықтық құралдармен қорғау болып табылады. Әйелдер еңбегін қорғаудың аталмыш мақсатынан, оның түрлі негіздер бойынша жіктелуін келтіруге болады.

Мысалға, жіктеудің белгісі ретінде ағзаның физиологиялық жағдайын алатын болсақ, онда жалпы әйелдердің арнайы еңбектік құқықсубъектілігі жайлы айттып, сонымен қатар, жүкті әйелдер, босанған әйелдер, жас балалары бар әйелдер, мүгедек баласы бар әйелдер, көп балалы әйелдер туралы сөз қозғауға болады. Іс жүзінде жоғарыда аталған әйелдер санатының әрқайсысы, еңбектік құқықсубъектілігін шектеу жағдайында өзіне тән ерекшеліктерге ие болып келеді, бірақ олардың бәрін қорғаудың құқықтық шараларын енгізу бойынша мүдделер біріктіреді. Сондай-ақ бұл жерден мемлекеттің, қоғамның және қорғаудың объектісі яғни, әйелдердің мүдделері бірдей болып келеді.

Егер әйелдердің еңбектік құқықсубъектілігін шектеудің белгісі ретінде, әйелдер қатысатын құқықтық қатынастардың түрін алатын болсақ, онда оқыту, біліктілігін көтеру, жұмысқа орналастыру және еңбек шартын бекіту, өзгерту, тоқтату, еңбек дауларын қарау бойынша қатынастарда әйелдердің арнайы еңбектік құқықсубъектілігі туралы сөз қозғауға болады. Осы қатынастардың барлығында әйелдер еңбегін реттеуге тән ерекшеліктер байқалады.

Қазіргі уақытта еңбек қатынастарын-



дағы әйелдердің фактілі жағдайы, еңбек нарығында қалыптасқан жағдайлармен және нақты уақыт шеңберінде әрекет ететін, еңбек нарығы мен құқық нормалары талаптарының үйлесуімен байланыстырылады. Олардың арасында пайда болған кез келген диссонанс еңбек нарығы субъектілерінің құқық нормалары талаптарын елемеуіне әкелуі мүмкін, оның нәтижесінде жыныстық белгі бойынша қызметкерлердің фактілі теңсіздігі, сәйкесінше әйелдердің дискриминациясы пайда болады.

Қазіргі уақыттағы қазақстандық еңбек нарығында әйелдердің потенциалды осалдығы келесілермен түсіндіріледі: а) отандық қоғамдық өндірісте әйелдердің қатысу деңгейінің жоғары болуы; б) бәсекеге қабілеттігі төмен мамандықтардың феминизациясы тән, әйел жұмыстылығының ерекше құрылымы; в) әйелдерге бірқатар жеңілдіктер берген, мемлекеттің протекционистік саясаты.

Біздің мемлекетімізде әрдайым орын алып келген, жыныстық белгі бойынша кемсіту проблемасы қазіргі уақытта күшейіп келуде. Мұндай тұжырымды дәлелдеу үшін жұмысқа алу туралы газеттердегі хабарламаларды қарау жеткілікті. Олардың басым көпшілігінде қызметкердің нақты жынысы көрсетілген. Әйел жынысты қызметкерлер көбінесе дәстүрлі әйелдердің жұмыстарына немесе лауазымдарына қабылданады, мысалға: сатушы, офис-менеджер және т.с.с. Ал, ер адамдар көбінесе табысы жоғары және карьерасын көтеруге жағдай жасайтын жұмыстар мен лауазымдарға шақырылады.

Жыныстық белгі бойынша кемсітуге тыйым салуды жаппай бұзуға қарамастан, Қазақстанда кемсітуден сотпен қорғалу тәжірибесі мүлдем жоқ десек те қателеспейміз. Осыған байланысты біз, осы саладағы халықаралық және шетелдік тәжірибені зерттеуіміз қажет.

Теңсіздік пен дискриминацияға жол берушіліктің орын алғанын я, алмағанын анықтау үшін, алдымен 4.11.1950 ж. қабылданған «Адамның құқықтары мен

негізгі бостандықтарын қорғау туралы» Еуропалық конвенцияның 14 бабын басшылыққа алу керек. Аталмыш баптың мазмұнына көз жүгіртсек, аталмыш саладағы құқықбұзушылық егер тұлғаға (а) бірдей жағдайларда, (б) әртүрлі қатынас, (в) объективті ақтаусыз, (г) көздеген мақсат пен оған жету үшін қолданылатын құралдардың арасында пропорционалдықтың жоқ болған жағдайда пайда болады.

Көп жағдайда дискриминация жә-не одан қорғалу нақты әлеуметтік топтың шеңберінде іске асырылады: «қызметкерлермен тасымалданатын ауыр заттардың шекті нормалары тұлғалардың екі жынысына да белгіленген, бірақ мұндай тәртіп физиологиялық себептер бойынша әйелдерге ауыр тиюуі мүмкін, сәйкесінше олардың еңбек қатынастарында дискриминацияға ұшырауына негіз болып табылады...»

Мұндай дискриминацияға С.В. Поленина 1979 ж. Канадада орын алған жағдайды мысал ретінде келтіреді. Осы жылы Канаданың соттарына, әйелдерді полицияға жұмысқа қабылдаудан бас тарту туралы бірнеше талап арыз түскен болатын, оның себебі әйелдердің бойы мен салмағы полиция қызметкерлеріне белгіленген нормативтерге сәйкес келмейді. Сот талқылауы барысында мұндай нормативтер ерлердің тек жартысына, ал әйелдердің шамалы бөлігіне ғана сәйкес келетіні анықталды. Сот мұндай нормалар әйелдерді полиция қызметінен ығыстыруға бағытталған, сәйкесінше дискриминативті болып табылады деп таныды. Сонын нәтижесінде аталмыш ережелер қолданыстан шығарылды [2]. Қазақстанда нарықтық қатынастардың қалыптасуы, өкінішке орай әйелдердің жұмыстылық аясындағы дискриминацияның күшеюуіне алып келді. Өмір сүру күресі әйелдерді жұмыстан шығару бойынша бірінші және жұмысқа қабылдау кезінде соңғы үміткер ретінде қалыптастырды. Мұндай жағдайдың қалыптасуы, әйелдерге ұсынылған жеңілдіктер механизіміне

негізделген, атап айтсақ баланы туу мен тәрбиелеумен байланысты жеңілдіктер. Нарықтық жағдайларда әйелдер жұмыс күші көпшілік жұмыс берушілерге экономикалық жағынан ұтымсыз болып келеді. Сол себептен олар әйелдерді емес, ер адамдарды жұмысқа алғанның жөн көреді [3].

Қазақстанның нарықтық жағдайларында дамып келе жатқан, еңбек қатынастары аясында әйелдердің фактілі жағдайының позитивті өзгеруі созылмалы ұзақ процесс, сондықтан да мұндай жағдайдың жағымды жақтарға өзгеретінін қазіргі уақытта анықтау мүмкін емес. Басқа дамушы мемлекеттерде әйелдерге қатысты антидискриминациялық саясат бұрыннан жүргізіліп және қоғамның бүкіл саяси, экономикалық, әлеуметтік саласын қамтыса, біздің мемлекетіміз еңбек қатынастарында әйелдердің кемсітуімен күрес жолына енді ғана түсті десек болады.

Аталмыш саясатта әйелдер мен ерлердің әлеуметтік мәртебесінде айырмашылықтарды жоюға және әйелдердің кемсітуі жиі орын алатын салаларында жыныстар арасында теңдікті орнатуға ерекше назар аударылады.

Жыныстық белгі бойынша дискриминацияның барынша кең таралған белгілеріне келесілерді жатқызуға болады: 1) әйелдер мен ерлер құқықтарының бөлінуі, ол өз кезегінде кейбір мамандықтардың түлғаның нақты бір жынысына қолайлы екенінде көрініс табады; 2) тең құндылықтағы еңбек үшін теңсіз сыйақы алуында көрініс тапқан, әйелдер мен ерлердің еңбек ақыларындағы айырмашылықтар; 3) әйелдің еңбек қызметі мен отбасы және үй міндеттерін орындауды үйлестіруі, іс жүзінде әйелдің «екі еселенген жұмыс күніне» алып келеді [3]. Әлеуметтік зерттеудің мәліметтеріне сүйінсек, кәмелетке толмаған балалары бар әйелдердің үй жұмысына шамамен, аптасына 31 сағаттан артық уақыт кетеді [4].

Қазақстанның қазіргі уақыттағы нарықтық жағдайларында еңбек қатынастары аясындағы әйелдердің

кемсітуімен тиімді күрес жүргізу жана бағыттарға негізделуі тиіс. Осы жолда алғашқы шаралар ретінде келесілерді қолдану қажет:

а) әйелдердің репродуктивті қызметіне тікелей қауіп төнетін өндірістерде ғана, сонымен қатар, жүкті әйелдер үшін барлық өндірістерде сәйкесінше жеңілдіктерді сақтау;

б) қорғаушылық заңнамадан өзгеше принципшілдік антидискриминациялық заңнамаға өту.

Еңбек нарығында орын алатын дискриминацияны оның әрекет ету аясына және оның нәтижесіне байланысты жіктеуге болады. Мұндай көзқарастан әйелдер дискриминациясының келесі түрлерін бөліп көрсетуге болады:

1. Жұмысқа қабылдау немесе жұмыстан шығару кезіндегі дискриминация (жұмысқа қабылдау кезінде әйелдер соңғы орында, ал жұмыстан шығару кезінде бірінші кезекте тұрады).

2. Нақты бір мамандықтар немесе лауазымдар шеңберіндегі дискриминация (әйелдердің мұндай жұмысты орындауға қабілеттігі бар болғанына қарамастан, нақты бір қызмет түрімен, лауазыммен немесе мамандықпен айналысуына шектеу қою немесе тыйым салу).

3. Еңбек ақыны төлеу кезінде кездесетін дискриминация (бірдей жұмысты орындағаны үшін әйелдердің ерлермен салыстырғанда төмен жалақы алуы).

4. Кәсіби карьерада қызмет бабы бойынша көтеру кезіндегі дискриминация (әйелдердің қызмет бабы бойынша өсуіне шектеу қою).

5. Білім алу немесе кәсіби даярлық кезіндегі дискриминация (білім алу немесе кәсіби даярлық кезіндегі шектеулер не төмен сапалы білім қызметтерін ұсыну). Дискриминацияның бұл түрін еңбек нарығындағы дискриминацияға толық көлемде жатқызуға болмайды. Себебі білім әдетте еңбектік қызметтің алғы шарты десек те болады. Бірақ, «еңбектен тыс» сипатына қарамастан, дискриминацияның аталмыш түрі, оның себептері және салдары еңбек нарығы қызметімен тығыз байланысты.



Көптеген зерттеулердің мәліметтері, қазақстандық еңбек нарығындағы өзекті мәселелердің бірі жұмысқа алу және жұмыстан шығару кезіндегі дискриминация екенін көрсетті.

2000 – 2008 ж.ж. өткізілген зерттеулер бойынша жұмысқа қабылдау туралы хабарламалардың 30% гендерлік бейтарап болып табылмайтынына көз жеткізді. Аталмыш хабарламаларда кәсіби дағдылардың ерлер мен әйелдердің биологиялық айырмашылықтарына ешқандай байланысы болмаған, сол себептен жұмыс берушінің талап ететін жұмыс күшінің сапасына ешқандай әсерін тигізбеген. Қазақстан Республикасының еңбек заңнамасында жыныстық белгі бойынша кемсітушілікке қарамастан бос орын туралы мұндай хабарламалардың саны қарқынды өсуде. Нақты бір кәсіби топтарға қатысты жұмыс берушілердің гендерлік артықшылықтарын талдау барысында, белгілі бір қызметке ер адам немесе әйелді таңдаудың тұрақты стереотипі қалыптасқаны анықталды.

Мұндай жағдайларды еңбек нарығында көбінесе әйелдерді кемсitudiң тікелей емес, жасырын түрі, яғни қызметкерлерді жұмысқа қабылдау және оларды қызмет бабы бойынша өсірудің нақты бір саясатынан көрініс табады. Мұндай саясат нақты бір жұмыс орындарына және қызмет түрлеріне қатысты жұмыс берушілердің гендерлік артықшылықтарын көрсетеді. Әйелдерді жасырын кемсitudiң нәтижесі еңбек нарығында жыныстық сегрегацияның қалыптасуына алып келеді.

Жоғарыда келтірілген мысалдан жұмыс берушілердің жыныстық белгі бойынша кемсitudi жол беретінін көруге болады. Ол Конституциямызда бекітілген жынысына байланысты ешкімді кемсitudiге болмайды деген норманың өрескел бұзылуына алып келеді. Сол себептен, менің ойымша мұндай жұмыс берушілерге қатысты қатаң шара қолдану қажет. Айтар болсақ, әкімшілік құқықбұзушылық туралы кодекске жұмыс берушілерге бос орын туралы хабарламаларға жыныстық белгі бойынша артықшылықтар бергені үшін

айыппұл салу қажет. Және де бұқаралы ақпарат құралдарына да осындай хабарламаларды жариялауға тыйым салу қажет. Өйткені бұқаралы ақпарат туралы заңға сәйкес, бұқаралы ақпарат құралдары ҚР Конституциясы мен заңдарына қайшы келетін ақпараттарды жариялауға тыйым салынған.

Әйелдердің теңдігі және оларды кемсitudiге жол бермеуді заң жүзінде бекітудің тәжірибелік құндылығы өздерінің құқығын іс жүзінде пайдалану мүмкіндігін білдіреді. Дегенмен мұндай мүмкіншілік тек нақты бір жағдайларда ғана шындыққа айналуы мүмкін. Оның негізгі шарты әйелдер еңбегін қорғаудың мемлекетішілік әрекететуші механизмдері болу қажет.

2007 ж. қабылданған жаңа ҚР Еңбек кодексі бұрынғы ҚР ЕТЗ қарағанда әйелдер еңбегін реттеуге басқаша қарады. Қолданыстағы ҚР ЕК сәйкес, әйелдерге бірқатар кепілдіктер, жеңілдіктер және артықшылықтар берілгенмен, олардың іс жүзінде қамтамасыз етілуінің механизмдері қалыптаспаған. Айтарлықтай, жұмыс берушінің жүкті әйелдерді түнгі жұмыстарға, үстеме жұмыстарға, ауыр жұмыстарға тартуға және іссапарға жіберуге құқығы жоқ делінген. Жас балалары бар әйелдерді үстеме жұмыстарға, мереке күндеріндегі жұмыстарға тартуға және жылдық еңбек демалысынан кері шақыртып алуына тек олардың жазбаша келісімімен ғана жіберіледі делінген. Сонымен қатар, әйелдерге жұмыс берушінің бастамасымен еңбек шартын бұзу кезінде кепілдік берілген, ҚР ЕК 185-бабын 2-тармағына сәйкес, егер әйел еңбек шартының мерзімі аяталған күні мерзімі он екі апта және одан көп апта жүктілігі туралы медициналық қорытынды ұсынса, жұмыс беруші оның жазбаша өтініші негізінде еңбек шартының мерзімін бала үш жасқа толғанға дейін оның күтіміне байланысты демалыс аяқталғанға дейін ұзартуға міндетті. Аталмыш кепілдіктер, жеңілдіктер бар, бірақ әйелдердің еңбегі заң жүзінде қорғалғанмен іс жүзіндегі олардың жағдайы мүлдем басқаша. Қазіргі

уақытта жұмыс берушілер жас балалары бар әйелдерді, баласы жоқ жаңадан тұрмыс құрған келіншектерді жұмысқа алмайды, себебі олар кейін бала көтереді, баласы барлар жиі сұранады деп, оларға жүктілігіне байланысты ақылы еңбек демалыс беру керек деп, экономикалық жағынан тиімсіз болғандықтан мұндай қызметкерлерді жұмысқа қабылдаудан бас тартады. Сол себептен, мұндай жеңілдіктерді беру әрине дұрыс, бірақ оларды тек беріп қана қоймай, сонымен қатар, олардың іс жүзінде сақталуын қамтамасыз ету қажет. Менің ойымша, әйелдер еңбегінің шын мәнінде қорғалуын қамтамасыз ету үшін жұмыс берушіге әйелдерге берілетін жеңілдіктермен байланысты түскен ауыртпалықты жеңілдету мақсатында және жұмыс берушілердің әйел қызметкерлерге қатысты көзқарасты өзгерту үшін, мұндай жеңілдіктердің қамтамасыз етілуін мемлекет мойнына арту қажет. Яғни, егер әйелдерге жүктілігі мен босануына байланысты берілетін ақылы демалыстар жұмыс беруші тарапынан емес, мемлекет тарапынан (қай жерде жұмыс істегеніне қарамастан) төленетін болса, онда жұмыс берушілер әйел қызметкерлерді жұмысқа алудан бас тартпай, керісінше оларға бағалы қызметкер ретінде қарар еді.

Еңбек құқығы нормаларының бірлігі мен дифференциациясы қазақстандық еңбек құқығының ерекшелігі ретінде қалыптасқаны бәрімізге мәлім. Осыған байланысты еңбек құқығы пәнімен реттелетін қоғамдық қатынастарды құқықтық реттеуге теңдік пен теңсіздік бірдей деңгейде тән болып келеді. Олардың бірлігі қазақстандық мемлекетке оның еңбек аясындағы әлеуметтік қызметінің орындалуын қамтамасыз етуге мүмкіншілік береді. Әлеуметтік мемлекеттің мақсаты Е.А. Лукашевтың пайымдауынша – теңсіздікті жою емес, керісінше «теңсіздікті түзеу, яғни мүлтік жағдайдағы өткір айырмашылықтар-

ды жою және қоғамның барлық мүшелерінің өмір деңгейін жақсартуды қамтамасыз ету үшін индивидтің әлеуметтік мәртебесін жоғарылатуды білдіреді» [5]. Әлеуметтік теңдіктің орнығу үрдісінде анықтаушы роль еңбек құқығына тиесілі екені сөзсіз [6].

Жоғарыда айтылғанның негізінде келесідей тұжырымдарды келтіруге болады:

1. жыныстық белгі бойынша теңдікке тек еңбек құқығымен реттелетін қатынастарда әйелдердің қосымша құқықтық қорғалуы қамтамасыз етілген жағдайда ғана қол жеткізуге болады, себебі кері жағдайда оны жариялау тек ресми сипатқа ие болады;

2. қосымша құқықтық қорғау дискриминация болып табылмайды, бірақ әйелдердің еңбек құқықтарының іске асырылу кепілдігі болып табылатын нақты құқықтық механизмді қажет етеді;

3. Қазақстанның қазіргі уақыттағы нарықтық жағдайларында еңбек қатынастары аясындағы әйелдердің кемсітуімен тиімді күрес жүргізу жана бағыттарға негізделуі тиіс. Осы жолда алғашқы шаралар ретінде келесілерді қолдану қажет:

а) әйелдердің репродуктивті қызметіне тікелей қауіп төнетін өндірістерде ғана, сонымен қатар, жүкті әйелдер үшін барлық өндірістерде сәйкесінше жеңілдіктерді сақтау;

б) қорғаушылық заңнамадан өзгеше принципшілдік антидискриминациялық заңнамаға өту.

Әкімшілік құқықбұзушылық туралы кодекске бос орын туралы хабарламаларға жыныстық белгі бойынша артықшылықтар берген жұмыс берушілерге айыппұл салу қажет. Сонымен қатар, мұндай жауапкершілік осындай хабарламаны жариялаған бұқаралық ақпарат құралдарының басшыларына да қатысты қолдану қажет.



ӘДЕБИЕТ

Нормативтік құқықтық актілер

1. 30.08.95 ж. қабылданған Қазақстан Республикасының Конституциясы. 21.05.07 ж. №10 ҚР Заңымен өзгерістер мен толықтырулар енгізілген. Астана: Елорда, 2008. 56 б.
2. 15.05.07 ж. қабылданған Қазақстан Республикасының Еңбек кодексі. 27.07.07 ж. № 315-III, 320-III, 19.12.07 ж. № 9- IV ҚР Заңымен өзгерістер мен толықтырулар енгізілген. Алматы: Юрист, 2008. 108 б.
3. 10.12.99 ж. қабылданған Қазақстан Республикасының Еңбек туралы заңы. Алматы: Юрист, 2002. 73 б.
- 15.05.07 ж. № 252. III ҚР Заңымен күші жойылды.

АРНАЙЫ ӘДЕБИЕТТЕР

1. 04.11.1950 ж. қабылданған «Адамның құқықтары мен негізгі бостандықтарын қорғау туралы Еуропалық конвенция».
2. Поленина С.В. Права человека и их защита (опыт Канады) // Государство и право. 1996 №10. С. 101-102.
3. Власов. В. Право женщин на труд // Законность. 1997. №8. С.39,40
4. Мерцалова Г. Работавшей женщине больше свободного времени // Российская юстиция 1989. №23.
5. Общая теория права /Отв. ред. Е.А. Лукашева М., 1996. С.117.
6. Ротань В.Г. Социальное равенство и советское трудовое право в условиях развитого социализма. Воронеж, 1983. С.38.



О РАЗВИТИИ ИНФОРМАЦИОННЫХ РЕСУРСОВ, ВЛИЯЮЩИХ НА СФЕРУ КОНСОЛИДАЦИИ НАРОДОВ КАЗАХСТАНА И КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТЬ СТРАНЫ

ЖАЛИМБЕТОВА Р.Б.

заведующая кафедрой Социально-гуманитарных дисциплин Каспийского общественного университета, кандидат экономических наук, профессор

СТЕПАНОВ А.В.

доцент кафедры Социально-гуманитарных дисциплин Каспийского общественного университета, кандидат философских наук

Одним из выдающихся достижений XXI века явилось стремительное развитие информационных технологий. Рост телекоммуникативной инфраструктуры, компьютерных сетей и Интернет - ресурсов в Казахстане открыли новые возможности для развития отношений в межэтнической сфере, где Казахстан несомненный лидер, и в сфере задачи роста конкурентоспособности в условиях глобального кризиса и процесса самоорганизации экономической системы.

Формирующиеся в обществе, во все возрастающем объеме информационные ресурсы и ускоряющиеся темпы их потребления в системах управления, на наш взгляд, должны содержать максимально полную информацию по этнодемографической сфере, экономи-

ке и процессу глобализации. Ближайшей задачей может быть интенсивное, оптимальное использование уже созданного информационного потенциала и ресурса.

Мы будем рассматривать информатизацию как процесс формирования новых оснований мировой культуры, предполагая, что в ближайшее десятилетие система Интернет, точнее качественно новый ее вариант, утвердится основным источником информации и фактором развития культуры. Главным потребителем информационных технологий станут образование, экономика и наука, а не мировая банковско-финансовая система, как в настоящее время.

Глобальная сеть открыла новые возможности для отечественных пользователей. Прежде всего: возможность



выйти на профессиональный уровень знаний, рекламировать товары отечественного производителя, знакомиться с обычаями, традициями и духовным миром любого этноса, утверждать имидж своей страны.

Вместе с тем можно говорить о негативных тенденциях: поскольку опеределенный набор информации ведет к изменениям в поведении человека. Главная проблема, на наш взгляд в следующем, отдельный элемент (например: незначительное сообщение, сопоставимый факт и др.) может оказаться сильнее всех сведений и даже идеологии самого сайта. То есть информатизация может и негативно повлиять на финансовую стабильность, этнорелигиозную сферу и др. при отсутствии необходимого уровня культуры пользователей: граждан, электронных СМИ (возможен термин не конкурентоспособные пользователи).

Стержнем интеграции достижений этносов Казахстана и фактором дальнейшего укрепления конкурентоспособности могут стать информационные ресурсы (особенно в условиях возможного длительного экономического спада и перехода к мировым деньгам) в которых концентрируется многовековая толерантная и открытая для инноваций культура казахского народа, а также достижения культур других этносов.

С помощью информационных технологий возможно воспитание патриотизма, укрепление практики трёх языков (особенно в условиях когда по товарной массе растёт влияние китайского и турецкого языков), взаимообогащение многообразных культур, самоидентификация этносов, обсуждение контуров общенациональной идеи, взаимодействия в сферах экономики, государственного управления, культуры, неправительственных организаций.

В силу географического положения и полиэтничного состава Казахстан играет заметную роль в сближении Востока и Запада, Европы и Азии, в диалоге мировых религий. Межнациональное и межконфессиональное согласие является

краеугольным камнем всеобъемлющей безопасности, стабильности, поступательного экономического, политического, социокультурного и духовного развития Казахстана, основой для решения задачи – вхождение в число 50-ти конкурентоспособных государств мира.

Позитивные тенденции 2004-2007 гг. открыли реальные перспективы для формирования казахстанского народа как метоэтнической общности, что создаёт историческую основу для развёрнутого формулирования национальной идеи, работоспособность которой можно проверить в кризисный период 2008-2010 гг.

Наш взгляд, можно сформулировать следующие положения содержания национальной идеи:

- Национальная идея Республики Казахстан является системой идей на базе общечеловеческих ценностей и идеалов.

- Основная идея современного периода развития страны: конкурентоспособность (экономики, государственности, образования, качества производимых товаров и услуг, правовой системы).

- Этническое равноправие, толерантность и постоянное совершенствование собственной уникальной модели межэтнического и межконфессионального согласия – консолидирующая основа.

- Патриотизм и осознание роли Казахстана как важного субъекта процесса глобализации, что реализуется через многовекторную политику, практику «золотого правила нравственности», инновационное мышление.

- Построение общества с научно обоснованными стандартами жизни, социальной защиты и безопасности, генератора глобальных проектов и освоения новейших технологий на основе императивов: созидательного труда, качественного образования, пополнения информационных ресурсов, нравственно духовного совершенства граждан – контур будущего.

- Практика просвещения (проводится постоянная борьба с жадностью



(например, бизнесмен принимается за производство товара если рассчитывает на прибыль от 100%), осуждается: дорогие и частые застоля, низкая производительность труда, неразумное потребление, стремление любой ценой, главным образом в кредит приобрести машину, низкая культура потребителей и торговли и т.д.)

Указом Президента Республики Казахстан была одобрена Концепция миграционной политики РК на 2007-2015 годы, в которой рассмотрены основные принципы миграционной политики республики, цели и задачи совершенствования миграционной политики, определены направления Миграционной политики и механизмы реализации Концепции.

На государственном уровне планируется:

- обеспечение целенаправленного и систематического повышения квалификации кадров, занимающихся процессами миграции;
- методическое обеспечение профессиональной подготовки специалистов в области миграции.

Концепция делает упор на информационное сопровождение государственного управления миграционными процессами. В частности, отмечается: «Важным моментом информационного сопровождения миграционных процессов должна быть широкая пропаганда в средствах массовой информации объективных процессов, происходящих в сфере миграции, её значимости и необходимости для развития страны».

Совершенствуется созданная в 2006 году единая база данных «Оралман». Данная программа позволяет вести учёт прибывших оралманов, получать данные о каждой семье, в том числе об оказанной им социальной помощи, а также исключить возможность повторного включения семьи в квоту иммиграции и соответственно получения повторной финансовой поддержки.

В настоящее время проводится работа

по созданию единой информационной системы социального обеспечения, куда будет включена и действующая база данных «Оралман», что позволит оперативно оказывать оралманам полный перечень услуг по социальному обеспечению.

Государственная поддержка образования и нравственно-духовной сферы, системное изучение процесса глобализации, этнокультурных и духовных запросов народа Казахстан – формирует гибкое, современное инновационное мышление у представителей различных этносов.

Толерантность, диалог культур, глобальность ныне в большой степени, чем когда бы то ни было в истории – не просто отвлечённые философские понятия, а практическое условие развития формы межэтнических и межконфессиональных отношений в современном информационном пространстве Казахстана. Толерантность, в этом случае, может проявляться не только как уважение, терпимость к представителям другого этноса, а как инновационное знание, уважение к другой культуре и традициям в сочетании с установкой на взаимное сближение позиций и даже в некоторых случаях – изменение индивидуальной и культурной идентичности в результате диалога. Разнообразие культур и традиций этносов Казахстана в этом случае необходимое условие гармоничного развития межэтнических и межконфессиональных отношений в информационном поле в целом.

В середине XX в. возрастание объема информации стало особенно заметно. Сегодня лавинообразный поток информации хлынул на человека, не давая ему возможности воспринять эту информацию в полной мере. В ежедневно появляющемся новом потоке информации ориентироваться становилось все труднее и труднее. Подчас выгоднее стало создавать новый материальный или интеллектуальный продукт, нежели вести розыск аналога,



сделанного ранее. Образование больших потоков информации обуславливается нижеследующими факторами:

- чрезвычайно быстрым ростом числа документов, отчетов, диссертаций, докладов и т.п., в которых излагаются результаты научных исследований и опытно-конструкторских работ по различным специальностям;

- постоянно увеличивающимся числом периодических изданий по разным областям человеческой деятельности в различных сферах жизнедеятельности человека;

- появлением разнообразных данных (метеорологических, геофизических, медицинских, экономических и др.), записываемых обычно на магнитных лентах и поэтому не попадающих в сферу действия системы коммуникации.

Все виды информационных технологий становятся важнейшими составляющими информационной индустрии, особенно телекоммуникации. Известно, что современная информационная технология опирается на достижения в области компьютерной техники и средств связи.

Усложнение индустриального производства, социальной, экономической и политической жизни, изменение динамики процессов во всех сферах деятельности человека привели, с одной стороны, к росту потребностей в знаниях, а с другой – к созданию новых средств и способов удовлетворения этих потребностей. Стремительное развитие компьютерной техники и информационных технологий послужило толчком к развитию общества, построенного на использовании различной информации и получившего название информационного общества.

Японские ученые считают, что в информационном обществе процесс компьютеризации даст людям доступ к надежным источникам информации, позволит избавить их от рутинной работы, обеспечит высокий уровень автоматизации обработки информации не только в производственной, но и

социальной сферах. Поэтому движущей силой развития общества должно стать производство информационного, а не материального продукта. Материальный же продукт станет более информационным, что означает увеличение доли инноваций, дизайна и маркетинга в его стоимости.

В информационном обществе изменятся не только производство, но и весь уклад жизни, система ценностей, возрастет значимость культурного досуга по отношению к материальным ценностям. По сравнению с индустриальным обществом, где все направлено на производство и потребление товаров, в информационном обществе производятся и потребляются интеллект, знания, что приводит к увеличению доли умственного труда. В настоящее время от человека требуется способность к творчеству, возрастает спрос на знания, причем современные.

Поэтому на повестке дня в условиях мирового кризиса актуален вопрос не только о конкурентоспособности экономики Казахстана в мировом сообществе, но и о конкурентоспособности самих казахстанцев в информационной сфере – ученых, бизнесменов, менеджеров, программистов, деятелей культуры, где потенциал пользователей явно не привязан к экономическому лидерству и возможностям нашей страны.

По мнению экономистов, быстрый рост информации привел к ее избыточности в условиях сохраняющегося господства материально-вещественных условий производства и стоимостного регулирования. Это начало мешать принятию рациональных решений в экономике, замедлило рост производительности и эффективности.

При этом нельзя забывать, что интернетизация является пока "встроенной" в мировой процесс и не играет роли решающего фактора экономического роста. Именно поэтому непосредственно не связано с ней то, что резко повысилась неустойчивость процесса воспроизводства в мире. Непосредственные причины



нарастающего напряжения коренятся в "старой экономике". Стагнация в Японии, медленные темпы технологического обновления в ЕЭС, спекулятивный ажиотаж на фондовых рынках США все это важнейшие проявления нарастающего кризиса мирового капитализма.

В современных условиях общественной полезность информации выясняется на товарно-рыночной основе, что искажает как информационную, так и товарно-денежную составляющую рынка. Первая ведет к его наполнению "воздушными" деньгами, перегреву экономики и, в конечном счете, к локальным и мировому экономическому кризису. Ярким примером этого является развитие пиар-индустрии. PR-индустрия уже сейчас становится наиболее успешным бизнесом. За последние 15 лет доля стоимости репутации, которую создает PR, в общей стоимости продукции западных компаний возросла с 18 до 82%. А повышение репутации на 1% приводит к росту рыночной стоимости акций на 3%. С другой стороны, перестают быть эффективными механизмы "старой" экономики, что ведет к тем же последствиям.

Сейчас финансовые рынки переживают то, что Шумпетер называл "созидательным разрушением". Меняется сложившаяся в 70-е и 80-е годы структура рынка, появились новые факторы спроса и предложения. Это связано, прежде всего, с глобальным технологическим перевооружением финансовых рынков на основе Интернет-технологий, которые стирают национальные границы между ними.

В этой связи считаем, что развитие "Интернета" можно рассматривать как реакцию на изолирование социального субъекта, и прежде всего, производителя в условиях становления информационного общества.

Стратификация современного социума отражает становление информационного общества. Грани старых социальных классов и групп размываются, создаются новые социальные образования. Наибо-

лее перспективные из них связаны с новыми информационными технологиями, проектированием и производством компьютеров и их программного обеспечения: инфотариат, а в более перспективном смысле – инфострат. Это не интеллигенция и тем более не малый бизнес. Но именно здесь могла бы преуспеть та социальная и политическая сила, которая претендует на будущее развитие человечества.

Сегодня через "Интернет" обеспечивается информационное, а вместе с ним и экономическое единство мира. Определение рынка как механизма аккумуляции рассеянного знания получает реальное наполнение в рамках коренной трансформации самого рынка. Это уже механизм непосредственной, а не опосредованной, как было до сих пор, аккумуляции рассеянного знания. А это означает и новый характер экономических связей, не опосредующий деньгами движение материальных потоков как в национальном, так и в мировом масштабе. И если пока мировой финансовый центр использует компьютерные сети для навязывания своей воли мировому сообществу (примером этого могут служить современные компьютерные технологии, применяемые на товарных, фондовых и валютных рынках), то будущее – за их использованием в экономических расчетах непосредственно, без облачения материальных средств в товарно-денежную форму (например, Интернет-магазины).

Индивидуальная обособленность как основание рынка имеет и естественные корни, и поэтому до конца она не может быть преодолена. Необходимость выразить в меновой форме через третий товар – деньги, – содержащийся в товаре абстрактный общественно необходимый труд, и дает понятие рынка. Это исторически преходящий социальный механизм, который на всем протяжении своего существования включает и понятие более общее – общественный механизм аккумуляции рассеянного знания. Он нужен всегда, даже в том случае, когда



преодолевается социальная форма собственности, а вместе с ней и рынок в его сегодняшнем понимании.

"Интернет" может и должен со временем изменить принципы и характер рынка. Преодолением проблем, сдерживающих развитие электронной торговли, все более серьезно занимаются компании, специализирующиеся в области информационных технологий. Переход с вещественно-энергетической на информационную основу регулирования производства предполагает сущностное изменение и понятия рынка. Оно должно быть связано с трансформацией рыночного механизма аккумуляции знания применительно к новой информационной основе.

В соответствии с этим характер управления в будущем информационном обществе в большой мере будет представлять несиловое регулирование путем резонансного воздействия на общественные процессы в точках роста. Это принципиально новый уровень по сравнению с современным силовым управлением, имеющим экономическую, рыночную основу.

Основная тенденция современного общества – превращение информации в основной стратегический ресурс и главный источник общественного богатства. Практика XXI века показывает следующие новые тенденции в информационных обществах:

- движение к полиэтническому составу;
- значение государственного языка теряет смысл в условиях практики нескольких официальных языков и расширения связей с другими странами;
- стремление к мировой расчётной

единице (аналогу денег) в электронном, безналичном виде, обеспеченном товарной (не финансовой) массой;

- рост идеологии информационных ресурсов

Предпосылки информационного общества формируются уже сегодня в Казахстане, правда, на фоне низкой производительности труда (неразвитая индустриальная фаза), необдуманно высокой ожидаемой прибыли от производства, переоценки финансовых инструментов, зависимости от доллара. Формирование и знание стратегического информационного ресурса Казахстана может быть ответом на вопросы «Кто мы?», «Что нас объединяет?», «Что нам делать?»

Таким образом, в условиях глобализации интенсивно происходит обмен материальными и духовными ценностями, созданными и создаваемыми в локальных общностях людей, и в то же время усиливается проявление общечеловеческого начала в ценностном богатстве мира.

ЛИТЕРАТУРА

1. Назарбаев Н. Ключи от кризиса // *Российская газета*. Вып. 4839 от 2 февраля 2009 г.
2. Егоров В.С. *Философия открытого мира. Информатизация и интернетизация общества* // www.полка.букиниста.ру



РОЛЬ И ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

КАРАБАЕВА З.Б.

магистрант Казахского национального педагогического университета им.Абая

ТЯН И.А.

магистрант Казахского национального педагогического университета им.Абая

Происходящие в стране социально-экономические преобразования, переход к рыночной экономике, развитие предпринимательства, создание новых реформ экономической деятельности при одновременном упразднении ранее действовавших контрольных структур все настоятельнее требует коренной реорганизации финансового контроля.

Государственный финансовый контроль должен вести борьбу с теневой экономикой, проверять соблюдение режима экономии, правильности расходований и сохранность денежных средств, выделяемых из бюджета на содержание учреждений и организаций, осуществляющих социально-культурные мероприятия, и др.

Финансовый контроль претерпел существенные изменения вызванные трансформацией форм собственности, приватизацией и коммерциализацией, применением новых организационно-правовых форм, установленных Граж-

данским кодексом Республики Казахстан, институциональными преобразованиями, формированием рынка капиталов, рынка труда, товаров и услуг, либерализацией цен, внешнеэкономической деятельности, валютных отношений и др.

Создание новых организационных структур предприятий (совместных, арендных, малых предприятий, крестьянских (фермерских) хозяйств во многом повлияло на механизм воздействия финансового контроля на производство. Изменилась структура контрольно-ревизионного аппарата.¹ Появились, новые контролирующие государственные и негосударственные органы; аудиторская и инаудиторская службы, налоговая инспекция. Функции, права и обязанности этих органов, а также методы, ими применяемые, имеют свои особенности. Упразднены многие общественно-массовые органы, уменьшилась армия

¹ Овсянников Л.Н. Финансовый контроль как система // Финансы. 2007.



некомпетентных проверяющих. Вместе с тем усилилось значение проверок и ревизий, осуществляемых специалистами.

В условиях перехода к рыночной экономике, когда еще не в полной мере отрегулированы вопросы экономических и правовых взаимоотношений хозяйствующих субъектов друг с другом, с вышестоящими и государственными органами, нельзя отказаться от обязательного внешнего контроля за финансовой деятельностью предприятия. Однако этот контроль должен производиться грамотными и знающими ревизорами, поскольку хорошо известно, что состояние бухгалтерского учета и контроля во многом зависит от образовательного уровня работников учета и ревизоров.

Предприятия нуждаются в проверках, вскрывающих недостатки хозяйствования. Сегодня нужен контроль, устанавливающий порядок в учете и экономике предприятия, выявляющий резервы производства и дающий практические предложения по улучшению хозяйственной деятельности.

Без финансового контроля, вскрывающего факты бесхозяйственности, расточительства, злоупотреблений, государству не обойтись. Мы не можем позволять безнаказанно обкрадывать государство.

Эффективность экономической реформы, проводимой в нашей стране с целью быстрого удовлетворения потребностей населения в продуктах и товарах на основе кардинального улучшения развития производственных отношений, во многом зависит от рациональной организации государственного контроля, а также от подготовленности и заинтересованности проверяющих.

В целях совершенствования финансового контроля и повышения его эффективности в условиях рыночной экономики следует укрепить государственный финансовый контроль в сочетании с принципиально новыми формами организаций контроля, адекватными рыночным методам.²

² Воронин Ю.М. Государственный финансовый контроль: вопросы теории и практики. М.

Основной задачей государственного финансового контроля является изучение законности, целесообразности, и достоверности происшедших операций путем проведения ревизий.

Комплексная ревизия финансово-хозяйственной деятельности предприятия может проводиться по инициативе собственника и не чаще, чем один раз в год. Налоговые и другие государственные органы, на которые законодательными актами государства возложена проверка отдельных сторон деятельности предприятия, могут осуществлять такие проверки по мере необходимости и строго в пределах своей компетенции. Предприятие имеет право не выполнять требования этих органов по вопросам, не входящим в их компетенцию, и не знакомить их с материалами, не относящимися к предмету контроля. Все виды проверок и ревизий должны содействовать повышению эффективности и не нарушать нормальную работу предприятия.

При проведении финансового контроля следует строго руководствоваться законами государства, нормативными актами; должны быть соблюдены интересы государства; приняты меры к устранению незаконного и непроизводительного расходования денежных средств и материальных ценностей, хищений государственных средств и представления недостоверной отчетности, ревизия должна быть объективной, оказывать практическую помощь ревизуемым предприятиям в улучшении их производственной и финансово-хозяйственной деятельности, обеспечении сохранности государственных средств; ревизор не должен вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность предприятия, нарушать нормальный ритм его работы.

Роль государственного финансового контроля состоит в предупреждении и предотвращении ошибок, нарушений, злоупотреблений в процессе формирования и расходования государственного бюджета и фондов в общем процессе управления государством.



В мировой практике к функциям государственного финансового контроля относят информативную, оперативную, защитную и превентивную функции. Государственный финансовый контроль обеспечивает в данном случае взаимобратную связь между органами государственной власти и объектами управления с целью формирования и эффективного функционирования бюджетной системы государства и обеспечения полноценного внедрения социальных и иных аналогичных программ правительства.

Основной целью госфинконтроля является обеспечение соблюдения принципов законности, целесообразности и эффективности распорядительных и исполнительных действий по управлению, включая стадии планирования, формирования, распределения и использования государственных финансовых ресурсов, материальных ценностей и нематериальных объектов, их сохранности и приумножения для выполнения функций государства.

Для реализации данной цели государственному финансовому контролю необходимо выполнение таких условий, как: проверка по вопросам законности, целесообразности, полноты, своевременности и целевого назначения и использования государственных финансовых ресурсов; контроль за сохранностью, правильностью хранения и обслуживания, законностью и правильностью использования материальных ценностей государства, нематериальных объектов, запасов и резервов государственной собственности; выявление отклонений от законодательно установленных норм и правил проведения финансово-хозяйственных мероприятий; контроль за своевременным и полным формированием бюджетных и внебюджетных фондов; проверка соблюдения расходования бюджетных средств от момента формирования плана распределения до конечного практического их использования получателем; контроль за

выполнением утвержденного государственного бюджета, оценка и экспертиза государственных, международных программ и проектов, финансируемых государством; оценка экономической, социально-политической обоснованности и целесообразности управленческих решений правительства в вопросах финансово-экономической политики; контроль за процессом приватизации; контроль за своевременным и полным погашением внешних и внутренних долгов перед Правительством государства; контроль хозяйствующих субъектов любой формы собственности за соблюдением налогового, таможенного, бюджетного и т.д. законодательства при осуществлении финансово-хозяйственных и коммерческих операций.³

Структура органов госфинконтроля должна быть динамично развивающейся и адаптирующейся системой, которая должна в полной мере отвечать уровню экономического и социально-политического развития конкретного государства.

В настоящее время в целях успешной реализации финансовой политики государства, обеспечения формирования и использования финансовых ресурсов во всех сферах экономики необходимо функционирование четкой системы государственного финансового контроля как неотъемлемой части управления общественными процессами.

Возрастание роли финансового контроля в рыночной экономике связано с увеличением финансовых потоков. При этом сами финансы все более обретают самостоятельное значение как инструмент активного контроля над созданием и движением товарно-денежных потоков.

Необходимость финансовой стабилизации вытекает из либерализации цен. Учитывая, что в плановой экономике все цены государственные, они, сразу после их освобождения, начинают расти.

³ Васильева М.В. Государственный финансовый контроль в управлении регионом. М., 2003.



Необходимо подготовиться к этому и не допустить большого роста цен, а если он все-таки происходит, то добиться затем того, чтобы цены стабилизировались. Главным инструментом решения поставленной задачи в условиях рыночной экономики является бюджетная и денежно-кредитная политика, регулирующая денежную массу, с одной стороны, и обеспечивающую сбалансированность бюджета с другой.

Смысл финансовой стабилизации – добиться низкого уровня инфляции или нулевого уровня инфляции и тем самым создать условия для будущего экономического роста. При переходе от плановой к рыночной экономике мы сталкиваемся с тем, что должна быть очень жесткая финансовая политика, для того чтобы справиться с проблемой инфляции.

Правительством Казахстана намечен курс обеспечения гармонизации стратегического, индикативного и бюджетного планирования, который будет обеспечиваться посредством максимальной взаимоувязки приоритетов развития экономики и бюджетных ресурсов. В этой связи были ужесточены подходы к разработке программных документов, осуществлены внедрение и дальнейшее совершенствование системы оценки бюджетных программ для анализа эффективности их реализации.

Для урегулирования вопроса межбюджетных отношений в законе реализована Концепция разграничения полномочий между уровнями государственного управления и совершенствования межбюджетных отношений.

Для более эффективного использования бюджетных средств, займов, управления государственными пакетами акций акционерных обществ, государственным имуществом, находящимся в ведении государственных предприятий, повышаются требования к участникам бюджетного процесса и другим участникам, имеющим отношение к распределению бюджетных средств

и государственному имуществу, путем привлечения их к ответственности в случае нарушения установленных норм.

Работа органов госфинконтроля, прежде всего, направлена на устранение правонарушений в бюджетной сфере и выявление причин, влекущих нарушения бюджетного законодательства, выработку конкретных предложений и превентивных мер по их предотвращению.

Госфинконтроль по вопросам формирования и расходования бюджетных средств в огромной степени влияет на конечный результат сбалансированного сочетания потребностей государства и гражданского общества в целом и его финансовой стабильности в частности, достижение которой – одна из первоочередных задач экономической политики любого государства с рыночной экономикой.

Общая цель для всех органов государственного финансового контроля – обеспечение финансовой деятельности государства, которая достигается органами госфинконтроля посредством реализации своей основной функции – контроля над соблюдением финансового законодательства и, следовательно, обеспечения соблюдения финансовой дисциплины органами государственной власти, предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами.

В настоящее время не проработан вопрос обмена информацией о планах контрольных мероприятий и отчетности о проведенных контрольных мероприятиях, устранении выявленных нарушений. Отлаженная координация позволяет разрабатывать концептуальные и стратегические документы, реализация которых повышает эффективность всей системы государственного финансового контроля в республике, исключать элементы дублирования контрольных мероприятий, проводимых различными органами контроля.

По мере развития рыночной экономики, тем более, с усилением ее социальной ориентации контрольные функции государства усложняются и



приобретают все большую значимость, все больше становится бремя ответственности государства по защите прав финансовых интересов своих граждан. В этом контексте финансовый контроль следует рассматривать не как счетно-проверочную деятельность, а как важнейшую функцию управления и весомый инструмент реализации экономической и финансовой политики государства. Проверка законности, правильности и целесообразности формирования и расходования государственных средств, эффективности их использования является одной из первостепенных задач во всей работе по исполнению бюджета.

В настоящее время органы финансового контроля большинства стран мира активно и плодотворно сотрудничают. При этом международное сотрудничество в сфере финансового контроля сегодня не ограничивается обменом информацией, проведением семинаров и конференций. В настоящее время растет число совместных и параллельных проверок, которые решают проблемы межгосударственного масштаба.

Анализ современного отечественного и зарубежного опыта показывает, что в современных условиях основной целью финансового контроля является не только обеспечение сохранности бюджетных средств, их целевое и эффективное использование, достижение высокого уровня бюджетной дисциплины, но и создание эффективной системы бюджетного финансирования, вскрытие отклонений от принятых стандартов, нарушений принципов законности, эффективности, целесообразности, экономного расходования средств.

Анализ финансового контроля показывает, что из-за сложности задач, несовершенства организационной структуры и методик внешнего контроля, низкой финансовой, бюджетной и налоговой дисциплины страна несет значительные потери.

Эффективной деятельности внешнего финансового контроля мешает от-

сутствие цельного представления о сущности, видах и признаках финансовых нарушений, санкциях, соответствующих каждому виду нарушений.

Важным направлением совершенствования финансового контроля является развитие функций Счетного Комитета. Они указывают на ту роль, которую играет Счетный Комитет в исполнении местного бюджета, зависимость между различными органами финансового контроля, выражают стандартизированные социальные действия, регулируемые определенными нормами.

Реализуя свои функции, Счетный Комитет глубоко и всесторонне вскрывает недостатки бюджетного процесса. Наиболее типичными финансовыми нарушениями являются нецелевые расходы средств государственного бюджета, неисполнение важнейших социально значимых программ, финансирование расходов государственного бюджета в значительных объемах в конце года. Счетным Комитетом постоянно выявляются факты недоимки по налоговому платежам в бюджет. В то же время не в полной мере реализуется функция предварительного контроля, она носит во многом формальный характер и не подкреплена мерами по устранению выявленных недостатков. Практически отсутствует текущий контроль, сужены масштабы последующего контроля. Несмотря на то, что отчеты Счетного Комитета являются общедоступными, отсутствует четкая процедура их законодательного рассмотрения, а также принятия соответствующих мер. Многие проекты законов и иных документов, подлежащие экспертизе, в Счетный Комитет не направляются. По ряду проверок Счетного Комитета, выявивших нарушения, никаких мер не принимается, а, следовательно, не достигается конечный результат деятельности контрольного органа.

Совершенствование госфинконтроля предполагает модернизацию методов проверки, анализа и оценки исполнения бюджета. Под методами бюджетного



контроля понимаются приемы, способы или средства его осуществления. Необходимость модернизации обусловлена усложнением финансовой деятельности, наметившейся тенденцией перехода в развитых странах от глубоко структурированного, ориентированного на затраты бюджетного плана к бюджету, ориентированному на эффективность.

Основная проблема неэффективности системы финансового контроля в регионах заключается в том, что до сих пор нет достаточно четкого определения места и роли каждого контрольного органа, отсутствует четкое разграничение сфер их деятельности, имеет место нерациональное разделение обязанностей между субъектами контроля, неоправданное дублирование их функций в работе. В то же время даже в целях обеспечения необходимой целостности системы органов госфинконтроля недопустимо создание жесткой вертикали,

отдавая предпочтение какому-то одному контролирующему органу, стоящему над всеми ветвями власти, для контроля деятельности остальных. В основу построения системы госфинконтроля в регионах должен быть положен принцип взаимного контроля органов, а не принцип жесткой вертикали. Только такой подход даст возможность избежать злоупотреблений полномочиями. Таким образом, имеет смысл существование в регионе различных самостоятельных контрольных органов при одновременном создании в регионе одного органа, координирующего их действия.

Для Казахстана, исторический опыт развития которого в условиях рыночной экономики еще невелик, поиск способов осуществления государственного финансового контроля является не только насущным, но и необходимым, приобретая особую значимость для роста конкурентоспособности страны и устойчивого ее развития в перспективе.

ИНТЕРПОЛЯЦИЯ СПЛАЙН – ФУНКЦИЯМИ СЕДЬМОЙ СТЕПЕНИ ДЕФЕКТА 4

ДУЙСЕК А.К.

заведующий кафедрой Общественных дисциплин Каспийского государственного университета, кандидат физико-математических наук, доцент

В предлагаемой работе рассмотрены вопросы интерполяции непрерывных и дифференцируемых функций сплайнами седьмой степени дефекта 4. С помощью таких сплайнов получены числовые оценки сходимости для функции $f(x) \in C^\sigma[a, b]$ ($\sigma = 0, 1, 2, 3$) и для $f(x) \in C^3 C_\Delta^\sigma[a, b]$ ($\sigma = 4, 5, 6, 7$), которые близки к точным оценкам.

Пусть на отрезке $[a, b]$ ($a, b \in R$) задана сетка Δ :

$$a = x_0 < x_1 < x_2 < \dots < x_{N-1} < x_N = b \quad (1)$$

Обозначим $h_{i-1} = x_i - x_{i-1}$ ($i = 1, 2, \dots, N$)

Определение [1]. Сплайн – функцией седьмой степени дефекта 4 интерполирующую функцию $f(x)$ на заданной сетке Δ , называют функцию $S_7(f, x)$ удовлетворяющую условиям:

На $[x_{i-1}, x_i]$ ($i = 1, 2, \dots, N$) $S_7(f, x)$ является полиномом седьмой степени:

$$S_7(f, x) = \sum_{\lambda=0}^7 a_\lambda^{(i-1)} (x - x_{i-1})^\lambda \quad i = 1, 2, \dots, N \quad (2)$$

$$S_7(f, x) \in C^3[a, b]$$

$$S_7^{(r)}(f, x_i) = f^{(r)}(x_i) \quad (r = 0, 1, 2, 3) \quad (i = 0, 1, 2, \dots, N)$$

Здесь через $C^k[a, b]$ обозначают класс функций, имеющих на $[a, b]$ непрерывную производную k -го порядка, а через

$C^k C_\Delta^l[a, b]$ ($k < l$) обозначают класс функций таких, что $f(x) \in C^k[a, b]$ и $f(x) \in C^l[x_{i-1}, x_i]$ ($i = 1, 2, 3, \dots, N$).

Теорема 1. Пусть при $\sigma = 1, 2, 3$, $f(x) \in C^\sigma[a, b]$ и $S_{7k}(f, x)$ последовательность интерполяционных сплайнов седьмой степени дефекта 4, заданная на сетке Δ , тогда для всех $x \in [a, b]$

$$|f^{(\sigma)}(x) - S_{7k}^{(\sigma)}(f, x)| \leq A_\sigma H_k^{3-\sigma} \omega(f''', H_k) \quad (3)$$

$$(\sigma = 0, 1, 2, 3)$$

где $H_k = \max h_{ki}$, $\omega(f''', H_k)$ – модуль непрерывности функций $f'''(x)$ и $A_0 = 68,7$; $A_1 = 439$, $A_2 = 2251$; $A_3 = 2462$

Доказательство. Рассмотрим сплайн $S_7(f, x)$ используя условия, приведенные в определении данного сплайна. На $[x_{i-1}, x_i]$ имеем

$$S_7(f, x) = f_{i-1} + (x - x_{i-1})f'_{i-1} + \frac{1}{2!}(x - x_{i-1})^2 f''_{i-1} + \frac{1}{3!}(x - x_{i-1})^3 f'''_{i-1} + (x - x_{i-1})^4 (35A_i - 15B_i + 5C_i - D_i) + \frac{1}{h_{i-1}}(x - x_{i-1})^5 (-168A_i + 78B_i - 28C_i + 6D_i) +$$



$$+ \frac{1}{h_{i-1}^2} (x - x_{i-1})^6 (70A_i - 34B_i + 13C_i - 3D_i) + \frac{1}{h_{i-1}^3} (x - x_{i-1})^7 (-20A_i + 10B_i - 4C_i + D_i)$$

где

$$A_i = \frac{1}{h_{i-1}^4} \left(f_i - f_{i-1} - h_{i-1} f'_{i-1} - \frac{1}{2} h_{i-1}^2 f''_{i-1} - \frac{1}{3!} h_{i-1}^3 f'''_{i-1} \right)$$

$$B_i = \frac{1}{h_{i-1}^3} \left(f'_i - f'_{i-1} - h_{i-1} f''_{i-1} - \frac{1}{2} h_{i-1}^2 f'''_{i-1} \right)$$

$$C_i = \frac{1}{2h_{i-1}^2} (f''_i - f''_{i-1} - h_{i-1} f'''_{i-1})$$

$$D_i = \frac{1}{6h_{i-1}} (f'''_i - f'''_{i-1}), \quad f^{(r)}(x_i) = f^{(r)}_{i-1} \quad (r = 0, 1, 2, 3)$$

$$(i = 0, 1, 2, \dots, N)$$

Отсюда нетрудно найти:

$$A_i = \frac{1}{3!h_{i-1}} [f'''(\xi_{i1}) - f'''_{i-1}] ;$$

$$B_i = \frac{1}{2!h_{i-1}} [f''(\xi_{i2}) - f''_{i-1}] ;$$

$$C_i = \frac{1}{2!h_{i-1}} [f''(\xi_{i3}) - f''_{i-1}] ;$$

$$D_i = \frac{1}{3!h_{i-1}} [f''' - f'''_{i-1}] ;$$

Здесь $x_{i-1} < \xi_{i1}, \xi_{i2}, \xi_{i3} < x_i$

Подставляя данные значения в (4) и вводя обозначение $t = \frac{x - x_{i-1}}{h_{i-1}}$ ($i = 1, 2, \dots, N$) находим:

$$S_7(f, x) - f(x) = \frac{1}{3!} h_{i-1}^3 [f''' - f'''(\eta_i)] \cdot \varphi_0(t) + \varphi_1(t) [f'''(\xi_{i1}) - f'''_{i-1}] + \varphi_2(t) [f''(\xi_{i2}) - f''_{i-1}] + \varphi_3(t) [f''(\xi_{i3}) - f''_{i-1}] + \varphi_4(t) [f''' - f'''_{i-1}]$$

где $\varphi_0(t) = t^3$,

$$\varphi_1(t) = t^4 (35 - 168t + 70t^2 - 120t^3) ,$$

$$\varphi_2(t) = t^4 (-10 + 60t - 32t^2 + 90t^3) ,$$

$$\varphi_3(t) = t^4 (4 - 12t + 4t^2 - 10t^3) ,$$

$$\varphi_4(t) = t^4 (1 + 6t - 3t^2 - t^3) ,$$

Тогда

$$|S_7(f, x) - f(x)| \leq \frac{1}{3!} H^3 \max_{t \in [0,1]} \sum_{k=0}^4 |\varphi_k(t)| \omega(f''', H)$$

$$H) \leq 68,7 H^3 \omega(f''', H), \quad H = \max_i h_i$$

Аналогично

$$|S'_7(f, x) - f'(x)| \leq \frac{1}{3!} H^2 \max_{t \in [0,1]} \sum_{k=0}^4 |\varphi'_k(t)| \omega(f''', H)$$

$$\leq 439 H^2 \omega(f''', H)$$

$$|S''_7(f, x) - f''(x)| \leq \frac{1}{3!} H \max_{t \in [0,1]} \sum_{k=0}^4 |\varphi''_k(t)| \omega(f''', H)$$

$$\leq 2251 H \omega(f''', H)$$

$$|S'''_7(f, x) - f'''(x)| \leq \frac{1}{3!} H \max_{t \in [0,1]} \sum_{k=0}^4 |\varphi'''_k(t)| \omega(f''', H)$$

$$\leq 2462 \omega(f''', H)$$

что и требовалось доказать.

Теорема 2. Пусть при $\sigma = 4, 5, 6, 7$, $f(x) \in C^3 C^{\sigma}_{\Delta}$ и $S_{7k}(f, x)$ последовательность интерполяционных сплайнов седьмой степени дефекта 4, заданная на сетке Δ , тогда для всех $(x) \in [a, b]$:

$$|f^{(r)}(x) - S_{7k}^{(r)}(f, x)| \leq N_{\sigma r} H_k^{\sigma-r} \omega(f^{\sigma}, H_k)$$

$$(r = 0, 1, 2, \dots, 7) (r \leq \sigma)$$

где

$$N_{40} = 7,042, \quad N_{41} = 65, \quad N_{42} = 309,$$

$$N_{43} = 422,$$

$$N_{44} = 937, \quad N_{50} = 1,87, \quad N_{51} = 13,2,$$

$$N_{52} = 47, \quad N_{53} = 130,$$

$$N_{54} = 269, \quad N_{55} = 510, \quad N_{60} = 0,4125,$$

$$N_{61} = 2,35, \quad N_{62} = 8,$$



$$\begin{aligned}N_{63} &= 22, & N_{64} &= 40, & N_{65} &= 63, \\N_{66} &= 297, & N_{70} &= 0,0208, \\N_{71} &= 0,146, & N_{72} &= 0,875, & N_{73} &= 4,375, \\N_{74} &= 17,5, \\N_{75} &= 52,5, & N_{76} &= N_{77} &= 105.\end{aligned}$$

Доказательство теоремы аналогично теореме 1.

ЛИТЕРАТУРА

1. Завьялов Ю.С., Квасов Б.И., Мирошниченко В.Л. Методы сплайн-функции. М.: Наука, 1980.



О СРЕДСТВАХ РАЗВИТИЯ КРЕАТИВНЫХ СПОСОБНОСТЕЙ ШКОЛЬНИКОВ В УЧЕБНОМ ПРОЦЕССЕ

ЖАМЫХАНОВ Б.Т.

*доцент кафедры Общественных
дисциплин Каспийского общественного
университета, кандидат физико-
математических наук*

**«В каждой науке заключено столько собственно науки, сколько в ней
заключено математики»**

Иммануил Кант

Возрастающая потребность общества в людях, способных творчески подходить к любым изменениям, нетрадиционно и качественно решать существующие проблемы, обусловлена ускорением темпов развития общества и, как следствие, необходимостью подготовки людей к жизни в быстро меняющихся условиях. Чем настоятельнее потребность общества в творческой инициативе личности, тем острее необходимость в теоретической разработке проблем творчества, изучении его природы и форм проявления, его источников, стимулов и условий.

Стратегия современного образования заключается в представлении возможности всем учащимся проявить свои таланты и творческий потенциал, подразумевающий возможность реализации личных планов. Эти позиции соответствуют современным гуманистическим тенденциям развития отечественной школы, для которой характерна ориентация педагогов на личностные возможности учащихся, их непрерывное «наращивание». Выдвижение на первый план цели развития личности, рассмотрение предметных знаний и умений как средства

их достижения находят отражение в государственных документах. В этих документах делается акцент на развитие креативных способностей учащихся, индивидуализацию их образования с учетом интересов и склонностей к творческой деятельности. Одним из основополагающих принципов обновления содержания образования является его личностная ориентация, предполагающая опору на субъектный опыт учащихся, актуальные потребности каждого ученика. В связи с этим остро встал вопрос об организации активной познавательной и созидательной деятельности учащихся, способствующей накоплению творческого опыта младших школьников, как основы, без которой самореализация личности на последующих этапах непрерывного образования становится малоэффективной. На сегодняшний день актуальна проблема поиска средств развития мыслительных способностей, связанных с творческой деятельностью младших школьников как в коллективной, так и в индивидуальной форме обучения. Вместе с тем отмечаем, что младшему школьнику для обеспечения эффективного продвижения в

развитии креативных способностей необходимо освоение доступных видов творческой деятельности.

Проблемы организации творческих ситуаций и способов их решения с помощью эвристических и алгоритмических методов разработаны Г.С. Альшуллером, В.И. Андреевым, И.Я. Лернером, П.И. Пидкасистым, А.В. Хуторским и др. Вышеизложенное обусловило выбор темы исследования: «Творческие задания как средство развития креативных способностей школьников в учебном процессе». Определяя понятие «креативные способности», мы разделяем мнение А.В. Хуторского, рассматривающего данное понятие как «комплексные возможности ученика в совершении деятельности и действий, направленных на созидание им новых образовательных продуктов».

Любую деятельность, в том числе и творческую, можно представить в виде выполнения определенных заданий. В исследовании мы придерживаемся взглядов И.Э.Унт, отмечающей такие характеристики творческих заданий, как «требующие от учащихся творческой деятельности», в которых ученик должен «найти способ решения, применить знания в новых условиях, создать нечто субъективно (иногда и объективно) новое».

Одним из важных моментов совершенствования методов обучения должно стать формирование у учащихся творческого, эвристического мышления. Учитель должен не только дать школьникам некоторый комплект математических фактов, сопровождаемых дедуктивными рассуждениями, но и развить их математическую интуицию, привить навыки самостоятельного поиска новых закономерностей, ознакомить с достаточно общими, едиными приемами самостоятельного целенаправленного поиска решения задач (или доказательства теорем), т.е. с приемами, которые не зависят от того, к какому разделу школьной программы, к какому типу эти задачи относятся. И хотя методов, гарантирующих решение любой задачи, не существует, ученик должен получить в школе представление о тех общих приемах, которые особенно часто облегчают поиск решения задач.

Цель поиска – план решения задачи. Как же искать план решения задачи? Односложного и вполне определенного ответа на этот вопрос дать нельзя, ибо поиск плана решения задач является очень трудным и неподдающимся точному определению процессом. Однако ученику можно дать ряд рекомендаций, советов, для того, чтобы научиться производить поиск плана решения задач. При этом мы должны помнить, что поиску решения задач нельзя научить, а можно лишь самому научиться. И наша цель не в том, чтобы научить учеников, а в том, чтобы помочь им самим научиться решать задачи (особенно поиску планов решения), привить математическую культуру.

Тема. **Обобщение плюс индукция.**

1. Что больше: 100^{101} или 101^{100} ?
 718^{813} или 813^{718} ?
 e^{π} или π^e ?
 $(\sqrt{2})^3$ или $(\sqrt{3})^2$?

Индукция (не смешивать с методом математической индукции!) – один из самых важных эвристических приемов. В переводе с латыни «индукция» означает «наведение»: рассмотрение частных случаев наводит на решение задачи в общем случае. Если задача трудна для нас, то полезно попытаться выделить какой-либо очень простой ее частный случай, с которым мы в состоянии справиться. После этого переходим к другим, более сложным частным случаям, до тех пор пока не доберемся до решения исходной задачи. Особенно полезно в качестве частных случаев брать различные «крайние» случаи.

Переход от данной задачи к ее обобщению также нередко позволяет обнаружить способ решения исходной задачи. В самом деле, к более общей задаче могут оказаться применимы методы, которые не применимы к исходной задаче. В частности, к поиску решения более общей задачи можем применить *индукцию*. Сформулируем более общую задачу – эти четыре «числовые» задачи – частные случаи такой более общей функциональной задачи:



1.1. Пусть $0 < x < y$. При каких условиях отсюда следует, что $x^y < y^x$,

а при каких — что $x^y > y^x$?

Решение. Для ее решения исследуем функцию $f(x) = \frac{1}{x} \cdot \ln x$ на возрастание и убывание. Имеем

$f'(x) = \frac{1 - \ln x}{x^2} > 0$, если $0 < x < y \leq e$, то $\frac{1}{x} \ln x < \frac{1}{y} \ln y$,
 $x^y < y^x$;

$f'(x) = \frac{1 - \ln x}{x^2} < 0$, если же $e \leq x < y < +\infty$,
 то $\frac{1}{x} \ln x > \frac{1}{y} \ln y$, $x^y > y^x$.

В частности: $(\sqrt{2})^{\sqrt{3}} < (\sqrt{3})^{\sqrt{2}}$, но $100^{101} > 101^{100}$,
 $718^{813} > 813^{718}$, $e^\pi > \pi^e$.

Тема. Переход к равносильной задаче как эвристический прием.

Учащиеся на уроках часто пользуются простейшими приемами перехода к равносильной задаче; например, переводят данную задачу «на язык алгебры», вместо доказательства некоторого сформулированного в задаче утверждения переходят к доказательству предложения, противоположного обратному сформулированному. Однако на занятиях кружка можно рассмотреть более сложные случаи переформулировки задач. В случаях, когда трудная задача не поддается решению, полезно рекомендовать учащимся спросить себя: «А не могу ли я переформулировать задачу, заменить ее равносильной, но более доступной мне задачей?».

Очень полезным вариантом переформулировки является переход к наглядной модели (геометрическая формулировка, график, чертеж, житейская ситуация и т.п.).

2. *Докажите:* если все три корня уравнения $x^3 + ax + bx + c = 0$ положительны, то коэффициент a отрицателен.

2.1. Сформулируем сначала похожую за-

дачу для квадратного уравнения: «Верно ли, что корни X_1 и X_2 квадратного уравнения $x^2 + ax + b = 0$ положительны, то $a < 0$?».

Решение. Связь между x_1, x_2 и a известна, она задается формулой Виета: $x_1 + x_2 = -a$. Да, отсюда следует ответ на вспомогательную задачу: если $x_1 > 0$ и $x_2 > 0$, то $-a > 0$, то есть $a < 0$. Теперь возвращаюсь к исходной задаче. Хорошо бы иметь для кубического уравнения формулу, похожую на формулу Виета. Попробую такую зависимость найти. Пусть x_1, x_2, x_3 — корни данного кубического уравнения.

Тогда $x^3 + ax^2 + bx + c = (x - x_1) \cdot (x - x_2) \cdot (x - x_3)$, то есть $x^3 + ax^2 + bx + c = x^3 - (x_1 + x_2 + x_3) \cdot x^2 + (\dots) \cdot x + (\dots)$. Видим, что $a = -(x_1 + x_2 + x_3)$. Отсюда следует справедливость утверждения, приведенного в задаче 2: если $x_1 > 0, x_2 > 0, x_3 > 0$, то $a < 0$

Решение задач есть вид творческой деятельности, а поиск решения есть процесс изобретательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Развитие креативных способностей младших школьников в учебном процессе: Методические рекомендации по курсу «Уроки творчества» для учителей начальных классов. Челябинск: Издательство Челябинского государственного университета, 2002. 52 с.
2. Боно Э. Развитие мышления: Три пятидневных курса. Мн.: ООО «Попурри», 2005. 128 с.
3. Боно Э. Научите себя думать: самоучитель по развитию мышления. Мн.: ООО «Попурри», 2005. 288 с.
4. Боно Э. Нестандартное мышление: самоучитель. Мн.: ООО «Попурри», 2006. 272 с.

АСИММЕТРИЯЛЫҚ ДІРІЛҚОЗДЫРҒЫШ ҚОЗҒАЛЫСЫ

ТЕМІРБЕКОВ Е.С.

*Каспий қоғамдық университетінің ғылым
жөніндегі проректоры, техника ғылымдарының
докторы, профессор (Алматы)*

БОСТАНОВ Б.О.

*Л.Н. Гумилев атындағы
Евразия ұлттық университетінің аға
оқытушысы (Астана)*

Эллипстік пішіндегі жол бойымен қозғалатын дірілқоздырғыштағы жүгірткі центрінің қозғалысын қарастырамыз. Қозғалмайтын Ox декарттық координаталар жүйесімен қатар полярлық координаталар жүйесін де енгіземіз. O нүктесі эллипстің центрінде орналасқан, A нүктесі жетектеуіштің бекітілген орнын көрсетеді, ал орналасу эксцентритетін ε деп белгілейміз. Ox осінің бағытын полярлық ось бағыты, ал φ бұрышын полярлық бұрыш ретінде қабылдаймыз. $OA = \varepsilon$ эксцентритетінің Ox осі бағытынан ауытқуын α бұрышы арқылы анықтаймыз. $AC = R$ жетектеуіш ұзындығының өзгеруін айқындайтын айнымалы шама. Демек, жетектеуіштің орналасқан жері мен жүгірткі центрі $A = A(\varepsilon, \alpha)$, $C = C(R, \varphi)$ координаталары арқылы анықтауға болады (1-сурет).

Координаталар жүйелерінің арасындағы байланыс

$$\begin{cases} x = R_0 \cos \theta = R \cos \varphi + \varepsilon \cos \alpha \\ y = R_0 \sin \theta = R \sin \varphi + \varepsilon \sin \alpha \end{cases} \quad (1)$$

арқылы өнектеледі.

Эллипстің канондық $x^2 + \frac{a^2}{b^2} y^2 = a^2$ тендеуіне (1) формуланы апарып қоятын болсақ, онда жүгірткі центрінің полярлық координаталар арқылы өнектелетін тендеуін шығарып аламыз. Қажетті алгебралық түрлендірулер жасағаннан кейін ол тендеу мына түрге келеді:

$$E_\varphi^2 R^2 + 2\varepsilon E_p \cos(\varphi - \beta) R + E_\alpha^2 \varepsilon^2 = b^2$$

Мұндағы

$$(1 - e^2 \cos^2 \varphi) = E_\varphi^2,$$

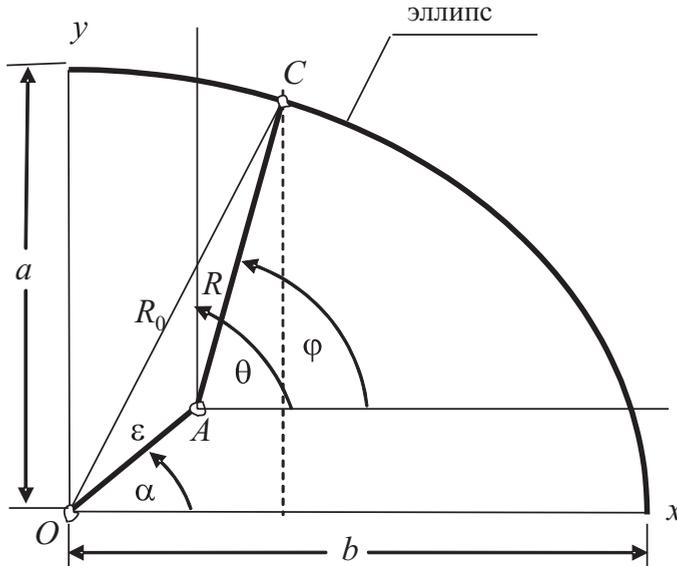
$$\sqrt{(1 - e^2 \cos^2 \alpha) - \frac{e^2 p}{a} \cos \alpha} = E_p,$$

$$(1 - e^2 \cos^2 \alpha) = E_\alpha^2,$$

$$\frac{\sqrt{a^2 - b^2}}{a} = e \quad \text{— эллипс эксцентритеті,}$$

$\frac{b^2}{a} = p$ — фокальді параметрі, ал β бұрышы α ауытқу бұрышымен

$$\sin \beta = \frac{\sin \alpha}{\sqrt{\frac{b^4}{a^4} \cos^2 \alpha + \sin^2 \alpha}},$$



1-сурет. Дірілқоздырғыш

$$\cos \beta = \frac{b^2 \cos \alpha}{a^2 \sqrt{\frac{b^4}{a^4} \cos^2 \alpha + \sin^2 \alpha}},$$

$$\operatorname{tg} \beta = \frac{a^2}{b^2} \operatorname{tg} \alpha$$

тригонометриялық формулалары арқылы байланысқан.

Тендеудің шешімі

$$E_\varphi^2 R = -\varepsilon E_p \cos(\varphi - \beta) + E_\alpha b \quad (2)$$

$$\sqrt{1 - \frac{\varepsilon^2}{E_\alpha^2 b^2} \left[1 - \left(1 - \frac{e^2 b^2}{E_\alpha^2 a^2} \right) \frac{1}{E_\varphi^2} \cos^2(\varphi - \beta) \right]}$$

Бұл алынған өрнек жетектеуіштегі жүгірткі центрі қозғалысының жалпы түрде жазылған тендеуін береді. Тендеудегі ε және E параметрлерін өзгерте отырып, жанышпабиліктің пішінін (я эллипс, я дөңгелек екендігін) білуге болады, ал α бұрышына мәндер бере отырып, жетектеуіштің қай жерге бекітілгендігін анықтай аламыз.

Бұл тендеуді ыңғайлы түрге келтіру үшін Ньютон биномына жіктейміз де,

алынған қатардағы $\lambda^2 = \frac{\varepsilon^2}{E_\alpha^2 b^2}$, $\mu^2 = \frac{e^2 b^2}{E_\alpha^2 a^2}$,

коэффициенттердің сандық шамаларына бағалау жасаймыз. Дірілқоздырғыштың құрылымына орай e^2 , λ^2 , μ^2 параметрлерінің мәндері бірден кіші болады. Мысалы, эксперименттік үлгідегі

$\varepsilon = 20 \text{ мм}$, $R_0 = 50 \text{ мм}$, $r = 15 \text{ мм}$,

$a = R_0 - r = 35 \text{ мм}$, $b = 30 \text{ мм}$, $(E_\alpha^2 = 1)$

өлшемедеер бойынша есептеу жүргізетін болсақ, онда $\lambda^2 = 0.44$, $\mu^2 = 0.19$, $e^2 = 0.26$, $\lambda^2 \mu^2 = 0.08$, $e^2 \mu^2 = 0.05$, $\lambda^2 e^2 = 0.11$.

Ал олардың дәрежелері өскен сайын мәндері тіптен азая береді. Сондықтан $(\lambda^2 \mu^2)$, $(e^2 \mu^2)$, λ^6 , $\lambda^8, \dots, e^4, \dots$, коэффициенттері бар мүшелерді есепке алмасақ, жүгірткі центрі қозғалысының жуық тендеуін мына түрде жазуымызға болады:

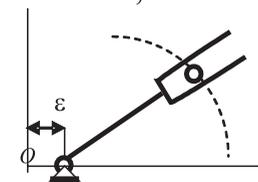
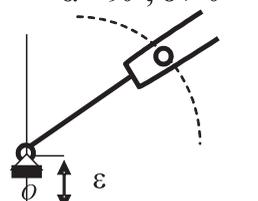
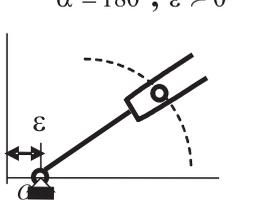
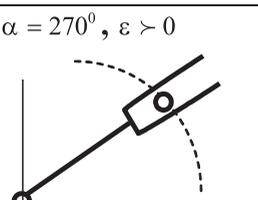
$$R = b \left(1 + \frac{1}{2} e^2 \cos^2 \varphi - \frac{\lambda^2 b}{4} \right) + \frac{\lambda^2 b}{4} \cos 2(\varphi - \beta) - \left(1 + \frac{1}{2} e^2 \cos^2 \varphi \right) \quad (3)$$

$$| \varepsilon E_{\alpha}^2 \cos(\varphi - \beta) + \frac{e^2 b^2}{a^2} \cos(\varphi - \beta) |$$

қолайлы және практикалық қолданыстағы сипаттау дәлдігі жеткілікті.

Шығарылған (3) жуық теңдеу (2) дәл теңдеуге қарағанда есептеулер жасау үшін

1-кесте

Шеңберлік жол $e = 0, E_{\varphi}^2 = 1, \alpha = \beta$	Жетектеуіштің бекітілуі	Эллипстік жол $e < 1, E_{\varphi}^2 = 1 - e^2 \cos^2 \varphi$
$R^2 + (2\varepsilon \cos \varphi)R + \varepsilon^2 = a^2$	$\alpha = 0, \varepsilon > 0$ 	$(1 - e^2 \cos^2 \varphi)R^2 + \left(\frac{2\varepsilon b^2}{a^2} \cos \varphi \right)R + (1 - e^2)\varepsilon^2 = b^2$
$R^2 + (2\varepsilon \sin \varphi)R + \varepsilon^2 = a^2$	$\alpha = 90^{\circ}, \varepsilon > 0$ 	$(1 - e^2 \cos^2 \varphi)R^2 + (2\varepsilon \sin \varphi)R + \varepsilon^2 = b^2$
$R^2 - (2\varepsilon \cos \varphi)R + \varepsilon^2 = a^2$	$\alpha = 180^{\circ}, \varepsilon > 0$ 	$(1 - e^2 \cos^2 \varphi)R^2 - \left(\frac{2\varepsilon b^2}{a^2} \cos \varphi \right)R + (1 - e^2)\varepsilon^2 = b^2$
$R^2 - (2\varepsilon \sin \varphi)R + \varepsilon^2 = a^2$	$\alpha = 270^{\circ}, \varepsilon > 0$ 	$(1 - e^2 \cos^2 \varphi)R^2 - (2\varepsilon \sin \varphi)R + \varepsilon^2 = b^2$

Жетектеуіш тірегінің орналасуына орай, яғни α бұрышының $0, 90^{\circ}, 180^{\circ}, 270^{\circ}$ тең болған кездегі бекітілуіне байланысты жүгірткі центрінің қозғалыс теңдеулері 1-кестеде көрсетілген.

1. Жүгірткісі шеңберлік жолмен қозғалатын, эксцентритеті горизонталь осьтің сол жақ бөлігінде орналасқан дірілқоздырғыш (кестедегі 3-сурет).

Жүгірткі центрінің қозғалыс теңдеуі:



$$R = \varepsilon \cos \varphi + a \left[1 - \frac{\lambda^2}{2} (1 - \cos^2 \varphi) \right]$$
$$= a - \frac{\lambda \varepsilon}{4} + \varepsilon \left(\cos \varphi + \frac{\lambda}{4} \cos 2\varphi \right)$$

Бұл теңдеу [1] еңбекте шығарылған нәтижемен дәлме-дәл келеді.

2. Жүгірткісі эллипстік жолмен қозғалатын, жетектеуіші эллипс центріне бекітілген дірілқоздырғыш, яғни $\alpha = 0$, $\varepsilon = 0$, $\lambda = 0$, $e < 1$.

Жүгірткі центрінің дәл теңдеуі

$$R = \frac{b}{E_\varphi} = \frac{b}{\sqrt{1 - e^2 \cos^2 \varphi}}.$$

ал жуық теңдеуі $R = \left(b + \frac{b}{4} e^2 \right) + \frac{b}{4} e^2 \cos 2\varphi$
өрнектерімен сипатталады [2].

ӘДЕБИЕТ

1. Темирбеков Е.С., Дудкин М.В., Бостанов Б.О. Асимметричный планетарный вибровозбудитель вибрационных катков. Кинематика. Вестник ЕНУ им. Л.Н. Гумилева. 2005, №2(42). С.112-120.
2. Бостанов Б.О., Темирбеков Е.С., Дудкин М.В. Планетарный вибровозбудитель с эллиптической дорожкой. Роль механики в создании эффективных материалов, конструкции и машин XXI века // Труды Всероссийской научно-технической конференции. Омск.: СибАДИ, 2006. С.66-70.

УДК 621.01

АСИММЕТРИЧНЫЙ ВИБРОВОЗБУДИТЕЛЬ С ЭЛЛИПТИЧЕСКИМ ВАЛЬЦОМ

ТЕМИРБЕКОВ Е.С.

проректор по науке Каспийского общественного
университета, доктор технических наук, профессор
БОСТАНОВ Б.О.

старший преподаватель Евразийского национального
университета им. Л.Н.Гумилева (Астана)

Рассмотрим планетарный вибро-возбудитель с поводковым водилом, бегунок которого совершает движение по эллиптическому вальцу (дорожке) (рис. 1). Водило AC , вращаясь вокруг неподвижной оси A с постоянной угловой скоростью

ω , приводит в движение бегунок радиуса r , центр которого описывает эллипс с полуосями a и b . Точка закрепления оси совпадает с центром эллипса O .

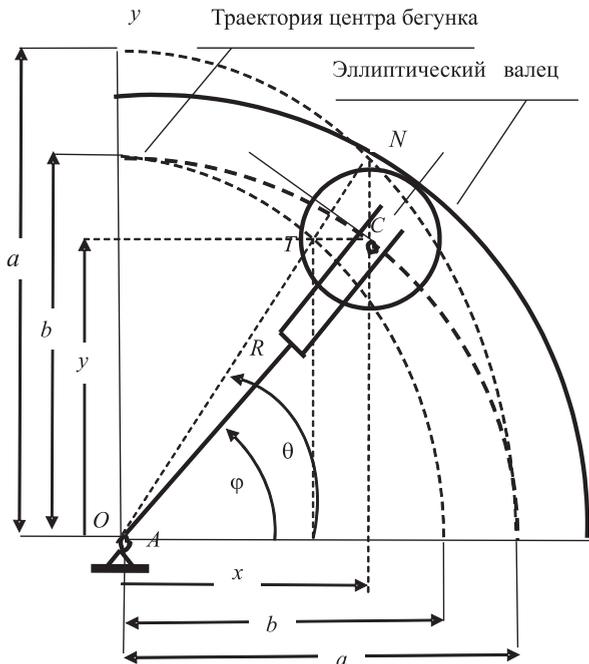


Рис.1. Вибровозбудитель с эллиптической дорожкой



Положение центра C в неподвижных декартовых осях координат Oxy определяются соотношениями:

$$\begin{cases} x = ON \cos \theta = a \cos \theta \\ y = OT \sin \theta = b \sin \theta \end{cases}$$

где θ - параметр.

С другой стороны, положение центра бегунка можно описывать и радиусом-вектором точки C . Для этого введем полярные координаты: за радиус-вектор берем длину водила $R=AC$ и за угол φ ($\dot{\varphi} = \omega = const$) – угол, образованный радиусом-вектором R с осью x (рис.1.).

Подставляя связующие формулы

$$\begin{cases} x = R \cos \varphi = a \cos \theta \\ y = R \sin \varphi = b \sin \theta \end{cases}$$

$$tg \varphi = \frac{b}{a} tg \theta$$

в каноническое уравнение эллипса

$$\frac{x^2}{a^2} + \frac{y^2}{b^2} = 1 \quad \text{и сделав необходимые}$$

выкладки, получаем уравнение движения центра бегунка вибровозбудителя:

$$R = \frac{b}{\sqrt{1 - e^2 \cos^2 \varphi}} \quad (1)$$

где $e = \frac{\sqrt{a^2 - b^2}}{a}$ - эксцентритет эллипса.

При исследований движения вибровозбудителя и решении практических задач проще воспользоваться приближенной формулой. Для этого разложим подкоренное выражение в ряд и отбросим члены ряда, содержащие e^4 и выше, так как значение $e < 1$ и чем выше степень, тем меньше принимаемое значение. Тогда

$$R = \left(b + \frac{b}{4} e^2 \right) + \frac{b}{4} e^2 \cos 2\varphi \quad (2)$$

Следовательно скорость и ускорение изменения полярного радиуса R имеют вид:

$$\begin{cases} \dot{R} = -\frac{b\omega e^2}{2} \sin 2\varphi \\ \ddot{R} = -b\omega^2 e^2 \cos 2\varphi \end{cases} \quad (3)$$

Полученные уравнения представляются более удобными для применения, чем точные уравнения. Точность этих приближенных уравнений в большинстве случаев достаточна для практических целей. Например, если принимать значения экспериментальных данных [1], т.е., $a=R_0-r=35_{mm}$ и $b=30_{mm}$, то $e = 0.52$, $\frac{1}{2}e^2 = 0.13$, $\frac{3}{8}e^4 = 0.02$, и т.д.

Графики R , вычисленные по точным и приближенным формулами и графики аналогов R'_φ, R''_φ представлены на рис.2.

Величины R, \dot{R}, \ddot{R} входят в выражения, описывающие кинематические и силовые характеристики бегунка и формулы (2), (3) являются основными определяющими формулами. При построении графиков использованы аналоги этих величин.

Для нахождения кинематических характеристик в полярной системе координат разложим абсолютное движение центра бегунка C на переносное (вращательное) движение вместе с радиусом-вектором (водилом) R и на относительное движение вдоль радиуса-вектора. После соответствующих выкладок получим следующие выражения для скорости и ускорения центра бегунка C :

$$\begin{cases} v_x = \dot{R} \cos \varphi - R\omega \sin \varphi \\ v_y = \dot{R} \sin \varphi - R\omega \cos \varphi \end{cases}$$

$$v = \sqrt{v_x^2 + v_y^2} = \sqrt{\dot{R}^2 + R^2\omega^2} \quad (4)$$

$$\begin{cases} a_x = \ddot{R} \cos \varphi - 2\dot{R}\omega \sin \varphi - R\omega^2 \cos \varphi \\ a_y = \ddot{R} \sin \varphi + 2\dot{R}\omega \cos \varphi - R\omega^2 \sin \varphi \end{cases} \quad (5)$$

$$a = \sqrt{a_x^2 + a_y^2} = \sqrt{\ddot{R}^2 + 4\dot{R}^2\omega^2 + R^2\omega^4 - 2\dot{R}R\omega^2}$$

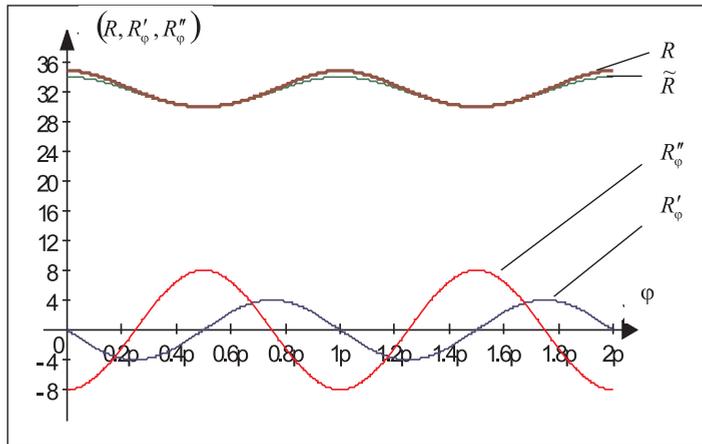


Рис.2. Диаграмма R, R', R''

Бегунок совершает плоское движение по эллиптической дорожке без скольжения и его угловые кинематические характеристики определяются

$$\omega_1 = \frac{v}{r} = \frac{\sqrt{\dot{R}^2 + R^2 \omega^2}}{r}, \quad \varepsilon_1 = \frac{\dot{R}(\ddot{R} + R\omega^2)}{r\sqrt{\dot{R}^2 + R^2 \omega^2}} \quad (6)$$

Определим силы инерции, приложенные в центре ролика бегунка, используя полученные кинематические соотношения (2) – (6).

Относительная сила инерции направлена вдоль радиуса-вектора R от центра O и определяется выражением $F^{ur} = -m_p w^r = m_p \ddot{R}$.

Переносная сила инерции также направлена от центра O вдоль направления водила R и вычисляется по формуле $F^{ue} = -m_p w^e = -m_p \omega^2 \ddot{R}$

Кориолисова сила инерции направлена перпендикулярно к R в сторону вращения водила и равна $F^{ek} = -m_p w^k = 2m_p \omega \dot{R}$.

Далее применяя принцип освобожденности от связей будем рассматривать равновесия водила бегунка и водила в отдельности.

На бегунок действуют: силы инерции $\bar{F}^{ur}, \bar{F}^{ue}, \bar{F}^{uk}$, момент силы

инерции бегунка $M^u = \frac{m_1 r^2}{2} \varepsilon_1$, реакция отброшенной части – водила - \bar{N}_C в точке C , $\bar{N}_C \perp R$, реакция со стороны эллиптического вальца $\bar{N}_p, \bar{N}_p \perp \tau$

Силой тяжести бегунка и трением о поверхность вальца пренебрегаем (рис. 2). Угол наклона μ нормальной реакции \bar{N}_p к радиусу-вектору R определяется из соотношения $tg \mu = \frac{R'}{R}$. Из системы уравнений

$$\begin{aligned} \sum F_{in} = 0 & \quad (F^{ur} + F^{ue}) \cos \mu + (F^{uk} + N_C) \sin \mu - N_p = 0, \\ \sum F_{it} = 0 & \quad N_C \cos \mu + F^{uk} \cos \mu - (F^{ur} + F^{ue}) \sin \mu = 0, \end{aligned}$$

найдем

$$\begin{aligned} N_C &= (F^{ur} + F^{ue}) tg \mu - F^{uk} \\ &= m_p (\ddot{R} - \omega^2 R) tg \mu - 2m_p \omega \dot{R}, \\ N_p &= (F^{ur} + F^{ue}) (\cos \mu + tg \mu \sin \mu) = \\ &= m_p (\ddot{R} - \omega^2 R) (\cos \mu + tg \mu \sin \mu). \end{aligned}$$

На водило действуют: сила инерции водила \bar{F}_b^u , уравновешивающий момент

M_{yp} , составляющие реакции опоры O водила $\bar{N}_{Ox}, \bar{N}_{Oy}$, реакция отброшенной части – бегунка – \bar{N}_C в точке C . Силой тяжести водила и трением пренебрегаем (рис. 3).

Для определения неизвестных величин $\bar{N}_{Ox}, \bar{N}_{Oy}, \bar{N}_C, \bar{N}_P$ составим уравнения кинестатики в виде уравнении равновесия произвольной плоской системы сил.

При отбрасывании шарнира A появляются реакции \bar{N}_{Ox} и \bar{N}_{Oy} . При отбрасывании бегунка с валцем появляется реакция \bar{N}_C , которая уже найдена. Кроме того, неизвестным является уравновешивающий момент M_{yp} , прилагаемый к водилу.

$$\begin{aligned} \sum F_{ix} = 0 & \quad N_{Ox} + F_b^u \cos\varphi + N_C \sin\varphi = 0, \\ \sum F_{iy} = 0 & \quad N_{Oy} + F_b^u \sin\varphi - N_C \cos\varphi = 0, \\ \sum M_{iA}^u = 0 & \quad M_{yp} - N_C R = 0. \end{aligned}$$

Отсюда $M_{yp} = N_C R$; $N_{Ox} = -F_b^u \cos\varphi - N_C \sin\varphi$; $N_{Oy} = -F_b^u \sin\varphi + N_C \cos\varphi$.

Далее, если отбросить водило вместе с бегунком, то согласно аксиоме действия и противодействия имеем: $N_{bx} = -N_{px}, N_{by} = -N_{py}$, где N_{bx}, N_{by} – проекции реакции на координатные оси x и y отброшенных движущихся частей (водило вместе с бегунком) на неподвижный валец; $N_{Ox} = -N_{Ax}, N_{Oy} = -N_{Ay}$, где N_{Ax}, N_{Ay} – проекции реакции на координатные оси x и y отброшенных движущихся частей (водило вместе с бегунком) на неподвижную стойку A ;

Проекции колебательных воздействий, генерируемые вибровозбудителем, которые выражают силовые составляющие в неподвижных стойке и валце определяются как за счет быстрого вращения водила вместе с бегунком в неподвижных стойке с валце возникают горизонтальные и вертикальные силовые составляющие.

Проекции колебательных воздействий, генерируемые вибровозбудителем определяются как

$$\begin{aligned} N_x &= N_{bx} + N_{Ax} \\ N_y &= N_{by} + N_{Ay} \end{aligned}$$

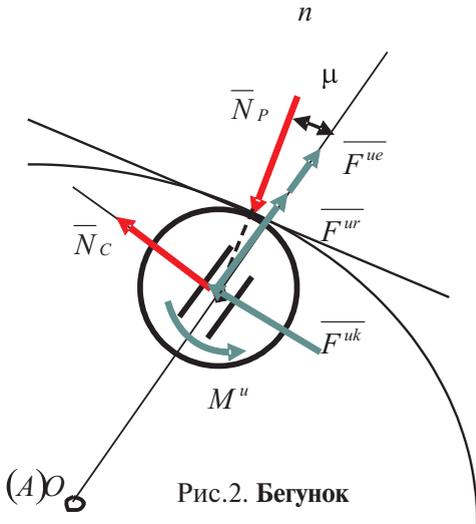


Рис.2. Бегунок

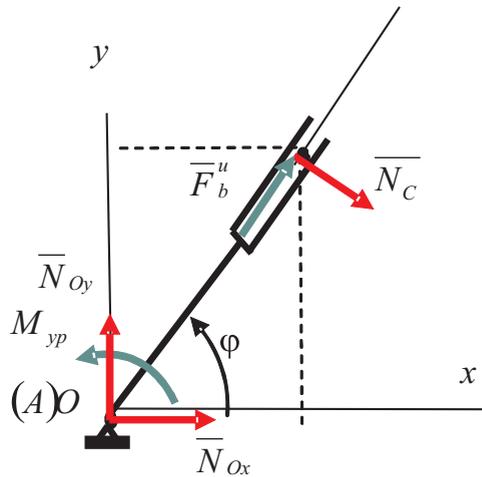


Рис.3. Водило

ЛИТЕРАТУРА

1. Дудкин М.В. Определение параметров и рациональной конструкции вибрационных катков с асимметричным планетарным вибровозбудителем. Дисс... канд. техн. наук, Усть-Каменогорск, 2002.
2. Темирбеков Е.С., Дудкин М.В., Бостанов Б.О. Планетарный вибровозбудитель с эллиптической дорожкой. Роль механики в создании эффективных материалов, конструкции и машин XXI века // Труды Всероссийской научно-технической конференции. Омск.: СибАДИ, 2006. С.66-70.

ОСВОЕНИЕ ПРОДУКТИВНЫХ ПЛАСТОВ ПОД ДЕЙСТВИЕМ ДАВЛЕНИЯ ЖИДКОСТИ

РАТОВ Б.Т.

заведующий кафедрой Геологии нефти и газа Каспийского общественного университета, кандидат технических наук, доцент

Для восстановления проницаемости водоносного пласта, вскрытого с промывкой глинистым раствором, использовал устройство, включающее забойную машину (гидро- или пневмоударник) и подпружиненную наковальню с диском, диаметр которого близок к внутреннему диаметру фильтра [1]. Устройство располагается внутри последнего.

Принцип работы заключается в высокочастотном ударном воздействии бойка забойной машины m_0 наковальне. В результате, в жидкости формируются волны сжатия, которые со скоростью звука перемещаются к заглушке отстойника фильтра и, отражаясь, трансформируются в волны растяжения. Знакопеременные волны давления жидкости действуют первоначально на закольматированный фильтр, а после разрушения кольматанта – на заглинизированный водоносный пласт.

Выясним условия разрушения глинистой корки и других нерастворимых

соединений, перекрывающих отверстия фильтра.

Если принять, что отверстия фильтра круглые, радиус которых R , а толщина закольматированных отложений h , то максимальные напряжения в последних определяются по формуле [2]:

$$\sigma_{\max} = \frac{3}{4} p_0 \left(\frac{R}{h} \right)^2, \quad \text{Па.} \quad (1)$$

Где p_0 – давление волны сжатия, перемещающейся по столбу жидкости и действующее на боковую поверхность в фильтре.

Условие разрушения отложений на фильтре выразится:

$$\sigma_{\max} = \frac{3}{4} p_0 \left(\frac{R}{h} \right)^2 > \sigma_0, \quad \text{Па} \quad (2)$$

где σ_0 – остаточная прочность закольматированных отложений; обычно, $\sigma_0 < 0,5$ МПа.

В свою очередь изменение давления во времени имеет вид.



$$p_0(t) = \frac{4P_H(t)}{\pi D^2}, \text{ Па} \quad (3)$$

где $P_H(t)$ – усилие, в передаваемые жидкости при единичном ударном воздействии диска устройства.

D – диаметр жидкостного волновода.

Упомянутые усилия $P_H(t)$, подчиняются следующей зависимости:

$$P_H(t) = \frac{v_0}{n\delta_s} e^{-mt} \sin(nt) \quad H, \quad (4)$$

где v_0 – начальная скорость диска наковальни

$$m = \frac{a}{2\delta_s EF}, \quad n = \sqrt{\frac{1}{\delta_s(M+m_0)} - \frac{a^2}{4\delta_s^2(EF)^2}},$$

a – скорость звука в жидкости;

δ_s – эквивалентная податливость системы «наковальня – жидкостный волновод»;

E – модуль упругости жидкости, Па;

F – площадь поперечного сечения жидкостного волновода:

$$F = \frac{\pi D^2}{4} \text{ (рис. 1);}$$

M, m_0 – массы соответственно бойка и наковальни с диском;

t – текущее время удара изменяющееся в пределах:

$$0 < t < \frac{2L}{a}$$

(L – длина жидкостного волновода).

Под действием ударной волны нарушается сплошность прилегающих к фильтру отложений, в них образуются трещины, а обломки образующегося шлама удаляются эрлифтной откачкой.

Для определения потерь давления, возникающих при движении жидкости через очищенные отверстия фильтра, запишем формулу для скорости движения верхнего торца жидкостного волновода V_k при ударном воздействии диска наковальни (сечение I-I на рис. 1) [3]:

$$v_k(t) = \frac{av_0}{EFn\delta_s} e^{-mt} \sin(nt) \quad (5)$$

Продифференцировав (5) по времени и приравняв производную нулю ($dV_k/dt=0$), найдем время t^* , соответствующее максимальной скорости V_{kmax} движения конца жидкостного волновода при ударе:

$$t^* = \frac{1}{n} \arctg\left(\frac{n}{m}\right). \quad (6)$$

Подставив (6) в (5), получим V_{kmax} :

$$V_{kmax} = \frac{av_0}{EFn\delta_s} \exp\left[-\frac{m}{n} \arctg\left(\frac{n}{m}\right)\right] \sin\left[\arctg\left(\frac{n}{m}\right)\right]. \quad (7)$$

Для ориентировочной оценки расхода жидкости Q , который проходит через ряд отверстий фильтра, параллельный сечению I-I (рис.1); за время одного удара примем, что торец жидкостного волновода перемещается со средней скоростью $v_{kcc} = \frac{V_{kmax}}{2}$.

Тогда указанный расход Q будет:

$$Q = v_{kcc} \cdot \frac{\pi D^2}{4} \quad (8)$$

Тогда скорость v_ϕ течения жидкости через отверстия, расположенные в одном ряду фильтра, при ударном импульсе равна:

$$V_\phi = \frac{Q}{f_0 n} = \frac{V_{kmax}}{2n} \left(\frac{D}{d_0}\right)^2, \quad \text{м/с.} \quad (9)$$

где f_0 – площадь одного отверстия в фильтре;

n – количество отверстий в ряду;

d_0 – диаметр отверстий в фильтре.

Потери давления ΔP_ϕ при движении жидкости через отверстия фильтра расположенные в одном ряду, в течение единичного ударного импульса будут:

$$\Delta P_\phi = \frac{1}{\mu^2} \cdot \frac{v_\phi^2}{2} \rho n = \frac{v_{kmax}^2 \rho}{8\mu^2 n} \left(\frac{D}{d_0}\right)^4, \text{ Па} \quad (10)$$

где ρ – плотность жидкости.

Необходимо отметить, что для эффективного воздействия на закольматированный фильтр забойная машина с наковальней и диском должна перемещаться в направлении забоя скважины со скоростью v_{kmax} .

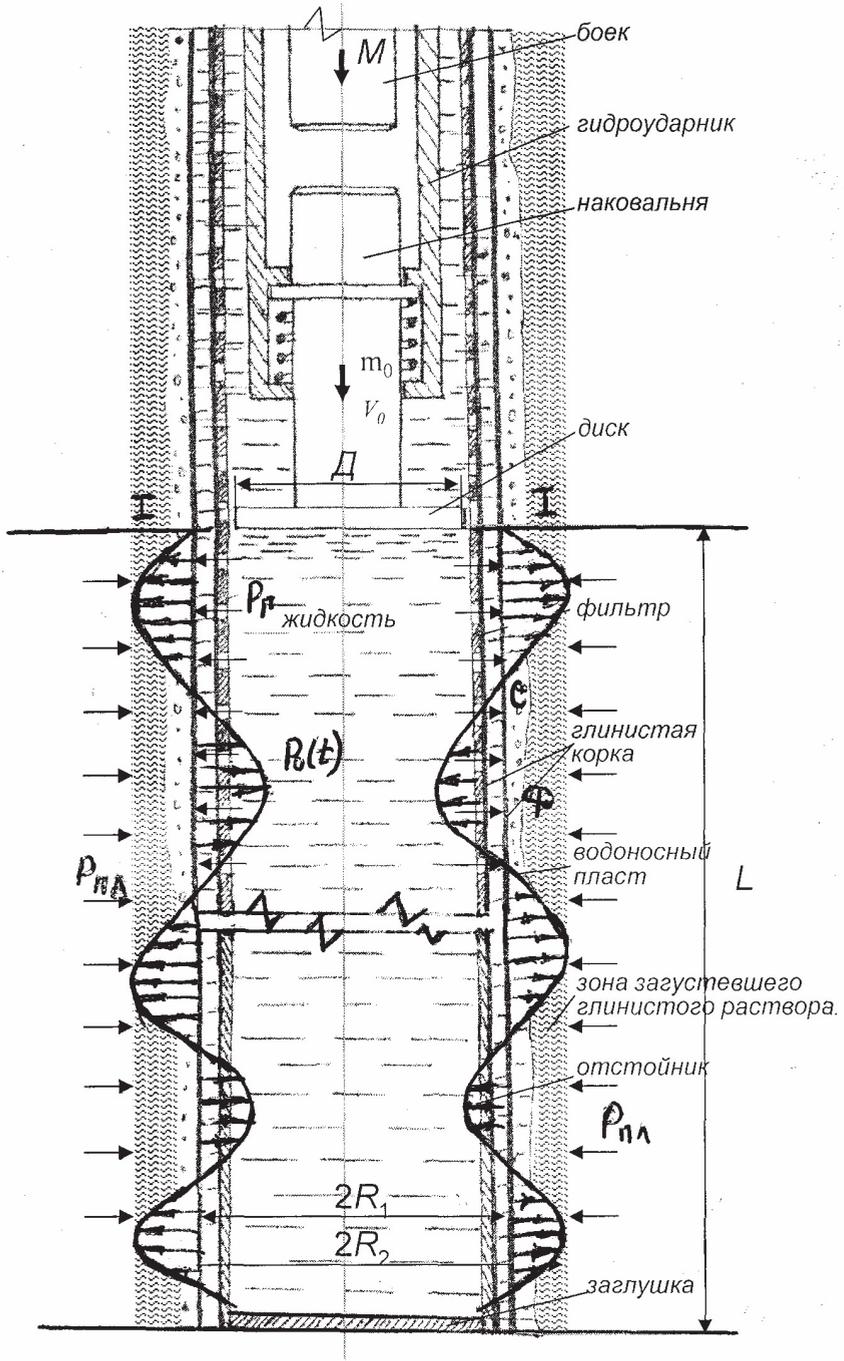


Рисунок 1. Принципиальная схема вибрационного освоения водоносного пласта



Таким образом, на закольматированную зону водоносного пласта будут действовать следующие нагрузки (рис. 1):

- пластовое давление $p_{пл}$;
- гидростатическое давление столба жидкости, заполняющей скважину;
- циклически изменяющееся знакопеременное давление $p_0(t)$, обусловленное гидравлическими ударами диска наковальни по торцу жидкостного волновода и отражением ударных волн от заглушки отстойника фильтра.

Наибольшее знакопеременное давление $p_0(t)$ определится, подстановкой в формулу (1) времени t^* из (6); а затем полученную максимальную силу $P_n(t^*)$ max нужно подставить в (2).

Тогда наибольшее циклическое давление сжатия p_{0max} будет:

$$P_{0max} = \frac{4V_0}{n\delta_3\pi D^2} \exp\left[-\frac{m}{n} \arctg\left(\frac{n}{m}\right)\right] \sin\left[\arctg\left(\frac{n}{m}\right)\right] \quad (11)$$

Минимальное циклическое давление приближенно будет иметь такую же величину, но с обратным знаком (при условии, что от заглушки отстойника будет отражено 100% энергии).

Таким образом, в данном случае имеет место положительный асимметричный цикл напряжения на стенке закольматированного пласта. Это объясняется тем, что при вибрационной разглинизации пласта наибольшее напряжение (давление) цикла составляет $P_{0max}=0,4-0,5$ Мпа, а гидростатическое давление P_r в скважине глубиной более 50 м, заполненной жидкостью, уже превышает величину p_{0max} .

Для асимметричного цикла

$$p_{max} = p_2 + p_{0max} > 0; p_{min} = p_2 - p_{0min} > 0.$$

Анализ напряженного состояния закольматированной зоны пласта показывает, что наиболее благоприятные условия для разрушения создаются для кольцевых элементов закольматированного водоносного пласта (например, АВСД на рис.1), где действует минимальное напряжение цикла (зона пониженного давления).

Для приближенной оценки напряженного состояния воспользуемся решением для цилиндрической трубы, нагруженной наружным давлением $p_{пл}$ и внутренним давлением p_{min} [4]. В зависимости от соотношений $p_{пл}$, p_{min} и радиусов R_2/R_1 условия разрушения закольматированного пласта будут различными.

1. При $P_{min} > \frac{P_{пл}}{2} \left(\frac{R_2^2}{R_1^2} + 1 \right)$ наибольшие

и наименьшие значения радиальных σ_r и тангенциальных σ_t направлений будут:

$$\left. \begin{aligned} \max \sigma_R &= \sigma_{R\rho=R_2} = -p_{пл}; \\ \min \sigma_R &= \sigma_{R\rho=R_1} = -p_{min}; \\ \max \sigma_t &= \sigma_{t\rho=R_1} = \frac{p_{min}(R_1^2 + R_2^2) - 2p_{пл}R_2^2}{R_2^2 - R_1^2}; \\ \min \sigma_t &= \sigma_{t\rho=R_2} = \frac{2p_{min}R_1^2 - p_{пл}(R_2^2 + R_1^2)}{R_2^2 - R_1^2}. \end{aligned} \right\} (12)$$

В благоприятных для разрушения точках внутреннего диаметра закольматированной зоны пласта расчетное уравнение по гипотезе О. Мора имеет вид (для кольматанта, одинаково сопротивляющегося сжатию и растяжению):

$$\max \sigma_t - \min \sigma_R = \frac{2P_{min}R_2^2 - 2P_{пл}R_1^2}{R_2^2 - R_1^2} > \sigma_{-lp}, \quad (13)$$

где σ_{-lp} – предел выносливости кольматанта водоносного пласта при растяжении-сжатии.

2. При $P_{min} < \frac{2P_{пл}}{(1 + R_1^2/R_2^2)}$ наибольшие

и наименьшие значения радиальных σ_R и тангенциальных σ_t напряжений будут:

$$\left. \begin{aligned} \max \sigma_R &= \sigma_{R\rho=R_1} = -p_{min}; \\ \min \sigma_R &= \sigma_{R\rho=R_2} = -p_{пл}; \\ \max \sigma_t &= \sigma_{t\rho=R_2} = \frac{2p_{min}R_1^2 - p_{пл}(R_2^2 + R_1^2)}{R_2^2 - R_1^2}; \\ \min \sigma_t &= \sigma_{t\rho=R_1} = p_2 = \frac{p_{min}(R_1^2 + R_2^2) - 2p_{пл}R_2^2}{R_2^2 - R_1^2}. \end{aligned} \right\} (14)$$

В благоприятных для разрушения

точках внутреннего диаметра за-
кольматированной зоны пласта расчетное
уравнение по гипотезе О. Мора имеет
вид:

$$\min \sigma_i = \sigma_{i, \rho=R_1} = -\frac{p_{\min} (R_1^2 + R_2^2) - 2p_{\max} R_2^2}{R_2^2 - R_1^2} > \sigma_{-1p}.$$

Выводы

1. Гидровибрационная декольматация
фильтра и водоносного пласта происходит
за счет ударных волн сжатия и растяжения
в жидкости, воспринимающей ударные
импульсы от забойной машины.

2. Разрушение декольматантов на филь-
тре происходит при прохождении волны
сжатия в жидкостном волноводе.

3. Декольматация водоносного пласта,
напротив, происходит при прохождении
волны растяжения, формируемой при
отражении волны сжатия от заглушки
отстойника фильтра.

4. В зависимости от соотношения
пластового давления и минимального
давления жидкости в скважине и радиусов

закольматированной зоны и ствола
скважины реализуются два условия раз-
рушения, выражаемые условиями (13) и
(14).

Литература

1. Ратов Б.Т., Федоров Б.В., Касенов А.К. Параметры гидравлического удара при гидровибрационном освоении водоносных пластов. Сб. Вестник КазНТУ, вып.2/40, 2004.
2. Бидерман В.Л., Малюкова Р.П. Усилия и деформации при продольном ударе. Сб. Расчеты на прочность в машиностроении. М.: Машиностроение. Вып. 10, 1962.
3. Миролюбов И.Н. Пособие к решению задач по сопротивлению материалов. М.: Высшая школа, 1985.



ВЛИЯНИЕ ВЯЗКОСТИ СРЕДЫ НА ФОРМИРОВАНИЕ СОЛЯНОКУПОЛЬНЫХ СТРУКТУР

БАЙХОНОВ К.М.

*ассоциированный профессор кафедры
Нефтегазового дела Каспийского общественного
университета*

ТАНИРБЕРГЕНОВ А.Г.

*ассоциированный профессор кафедры
Нефтегазового дела Каспийского общественного
университета, кандидат физико-
математических наук*

Введение. Изучение условий формирования солянокупольных структур и мантийных диапиров имеет большое научное и практическое значение. С ними связано распределение месторождений полезных ископаемых в земной коре. Кроме того, соляные структуры используются в качестве хранилищ нефти и газа, а также «хранилищ-консервантов» термоядерных и других промышленных отходов.

В условиях гравитационной неустойчивости количественные оценки нестационарных полей тензора напряжений и тензора скоростей деформаций, формирующих подобные структуры в земной коре, как правило, проводятся на основе модельных уравнений геодинамики: ползущих течений Стокса неоднородной вязкой несжимаемой жидкости в поле сил тяжести.

Линейная стадия гравитационной неустойчивости ползущих течений Стокса достаточно полно исследована аналитическими методами. Подробный обзор этих исследований дан в [2]. Нелинейная стадия гравитационной неус-

тойчивости ползущих течений Стокса мало изучена. Результаты, относящиеся к некоторым задачам тектоники, преимущественно к соляной тектонике, получены лабораторным и численным моделированием. Следует отметить, что экспериментальное изучение не обеспечивает достаточного подобия реальным тектоническим процессам [3].

Численному моделированию формирования и развития солянокупольных структур посвящено не более трех десятков работ. Первые работы в этом направлении посвящены плоским и осесимметричным задачам. С появлением быстродействующих процессоров, позволяющих распараллеливать вычисление, появилась возможность рассчитывать трехмерные течения. Подробно об этом сказано в [4], где дана полная библиография по этому вопросу, и подводится итог многолетних исследований авторов в этой области. Численное моделирование позволило провести детальный анализ механизма и особенностей течения при гравитационной неустойчивости, описать её фазы развития и вид основных



характеристик в зависимости от различных параметров среды.

В настоящей работе исследуется влияние вязкости среды на формирование солянокупольных структур в земной коре. В целях простоты изложения авторы ограничились плоской моделью.

Постановка задачи. Начально-краевая задача, описывающая движение неоднородной сильновязкой несжимаемой жидкости в поле силы тяжести в плоской постановке формулируется следующим образом. В области Ω требуется определить вектор скорости $\vec{V} = (U, V)$, давление P , плотность ρ динамическую вязкость μ в момент времени $t \in [0, T]$, удовлетворяющих системе уравнений:

$$A^* \left(2 \frac{\partial}{\partial x} \left[\mu \frac{\partial U}{\partial x} \right] + \frac{\partial}{\partial y} \left[\mu \frac{\partial U}{\partial y} \right] + \frac{\partial}{\partial y} \left[\mu \frac{\partial V}{\partial x} \right] \right) - \frac{\partial P}{\partial x} = 0, \quad (1)$$

$$A^* \left(2 \frac{\partial}{\partial y} \left[\mu \frac{\partial V}{\partial y} \right] + \frac{\partial}{\partial x} \left[\mu \frac{\partial V}{\partial x} \right] + \frac{\partial}{\partial x} \left[\mu \frac{\partial U}{\partial y} \right] \right) - \frac{\partial P}{\partial y} - \rho = 0, \quad (2)$$

$$\frac{\partial U}{\partial x} + \frac{\partial V}{\partial y} = 0, \quad (3)$$

$$\frac{\partial \rho}{\partial t} + U \frac{\partial \rho}{\partial x} + V \frac{\partial \rho}{\partial y} = 0, \quad (4)$$

$$\frac{\partial \mu}{\partial t} + U \frac{\partial \mu}{\partial x} + V \frac{\partial \mu}{\partial y} = 0, \quad (5)$$

начальным и граничным условиям:

$$\rho(x, y, 0) = \rho_0(x, y), \quad 0 < \rho_2 \leq \rho_0(x, y) \leq \rho_1, \quad (6)$$

$$\mu(x, y, 0) = \mu_0(x, y), \quad 0 < \mu_2 \leq \mu_0(x, y) \leq \mu_1, \quad (7)$$

$$U|_{\partial\Omega[0, T]} = V|_{\partial\Omega[0, T]} = 0, \quad (8)$$

Начально–краевая задача (1) – (8) записана в безразмерном виде. Коэффициент A равен отношению числа Фруда к числу Рейнольдса, $A = v_* \cdot U / (l_*^2 \cdot g)$. Здесь g – ускорение свободного падения, v_* , U_* , l_* – характерные параметры среды, соответственно кинематическая вязкость, скорость и линейный размер области. В задачах гравитационной неустойчивости отсутствует характерный масштаб скорости, поэтому в качестве последнего в работе принимается вязкая скорость

$U_* = g \frac{1+n}{2} L_*^2 v_*^{-n}$, где n – произвольное число. Выбирая n определенным образом, получим необходимый масштаб скорости.

Численный метод решения. Для численного решения системы уравнений (1) – (3) используется итерационный процесс, основанный на схеме расщепления по физическим процессам. Пусть исследуемая область течения Ω покрыта равномерной по x и y сеткой ячеек:

$$\Omega = \begin{cases} x_{i+\frac{1}{2}} = i \cdot h_x, & h_x > 0, \quad i = 0, 1, \dots, M \\ y_{j+\frac{1}{2}} = j \cdot h_y, & h_y > 0, \quad j = 0, 1, \dots, N \end{cases}$$

где h_x , h_y – размеры шагов сетки, M , N – число ячеек сетки соответственно в направлениях x и y .

На первом этапе схемы расщепления, по неявной схеме рассчитывается предварительное значение вектора скорости на разнесенных сетках:

$$\frac{U^{n+\frac{1}{2}} - U^n}{\omega} = A \cdot \left[2 \cdot \left(\mu^m U_x^{n+\frac{1}{2}} \right)_x \right] \quad (9)$$

$$+ \left(\mu^m U_y^{n+\frac{1}{2}} \right)_y + \left(\mu^m V_x^{n+\frac{1}{2}} \right)_y \right] - P_x^n$$

$$\frac{V^{n+\frac{1}{2}} - V^n}{\omega} = A \cdot \left[2 \cdot \left(\mu^m V_y^{n+\frac{1}{2}} \right)_y \right] \quad (10)$$

$$+ \left(\mu^m V_x^{n+\frac{1}{2}} \right)_x + \left(\mu^m U_y^{n+\frac{1}{2}} \right)_x \right] - P_y^n,$$

Уравнение (9) рассматривается в точках сетки $(i + \frac{1}{2}, j)$, а уравнение (10) – в точках $(i, j + \frac{1}{2})$. Верхний индекс m – обозначает временной слой, а n – номер итераций.

На втором этапе по найденному промежуточному полю скорости $\vec{V}^{n+\frac{1}{2}} = (U^{n+\frac{1}{2}}, V^{n+\frac{1}{2}})$ с учетом условия солениодальности

вектора скорости \vec{V}^{n+1} находится поле давления $P_{i,j}^{n+1}$ из уравнения:

$$P_{xx}^{n+1} + P_{yy}^{n+1} = \frac{1}{\omega} (U_x^{n+\frac{1}{2}} + V_y^{n+\frac{1}{2}}) + P_{xx}^n + P_{yy}^n. \quad (11)$$

Уравнение (11) рассчитывается в точках (i, j) .

На третьем этапе находим $\vec{V}^{n+1} = (U^{n+1}, V^{n+1})$ из уравнений:

$$\frac{U^{n+1} - U^{n+\frac{1}{2}}}{\omega} = -(P_x^{n+1} - P_x^n) \quad (12)$$

$$\frac{V^{n+1} - V^{n+\frac{1}{2}}}{\omega} = -(P_y^{n+1} - P_y^n) \quad (13)$$

Уравнения (12) и (13) рассматриваются соответственно в тех же точках, что и (9) и (10).

Для численного решения (4) и (5) используется консервативная схема разности против потока, при этом шаг по времени τ выбирается с учетом устойчивости и монотонности схемы [4]:

$$\tau \leq \frac{h_x h_y}{h_x \max_{\Omega} |U^{n+1}| + h_y \max_{\Omega} |V^{n+1}|} \quad (14)$$

Для решения уравнений (9) – (11) используется метод верхней релаксации. Параметр ω выбирается с учетом быстрой сходимости итерационного процесса [4].

Итак, предлагаемый алгоритм для численного решения задачи (1)-(8) выглядит следующим образом. Пусть μ^m, ρ^m известны (при $m=0$ для μ и

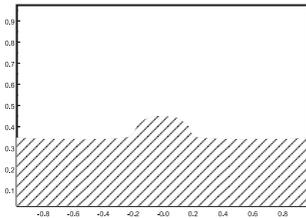
ρ это будут начальные данные). Тогда U^m, V^m, P^m неизвестные определяются итерационным процессом с повторением вышеуказанных трех этапов. При выполнении условия

$$\max_{\Omega} (|U^{n+1} - U^n| + |V^{n+1} - V^n|) \leq \varepsilon \cdot \omega$$

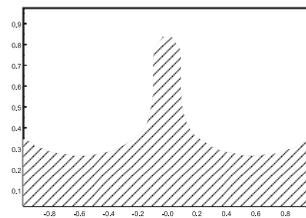
итерационный процесс заканчивается. Это и означает, что на m – шаге по времени определены значения величин U^m, V^m, P^m . Далее по явной схеме разности против потока вычисляются неизвестные ρ^{m+1}, μ^{m+1} на $(m+1)$ шаге по времени. Для нахождения $U^{m+1}, V^{m+1}, P^{m+1}$ опять применяется итерационный процесс. Аналогично, определяются все величины $U^s, V^s, P^s, \mu^s, \rho^s, (s = 0, 1, 2, \dots, L)$ вплоть до необходимого t_L слоя по времени.

Разностная начально-краевая задача, соответствующая исходной задаче (1)-(8) записана в дивергентной форме, что является необходимым и достаточным условием сходимости разностного решения к точному. Численный метод пригоден при любых распределениях вязкости и плотности, характерных для осадочного чехла, галита и подсолевого ложа.

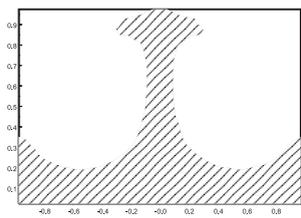
Результаты расчета. Пусть $(\mu_1, \rho_1, h_1), (\mu_2, \rho_2, h_2)$ – динамическая вязкость, плотность и мощность осадочного чехла и галита, соответственно, а $M = \mu_1 / \mu_2$. На рисунках 1а, б, в – 3 а, б, в показано формирование соляных диапиров в



а) $t=0.0$



б) $t=1.2$



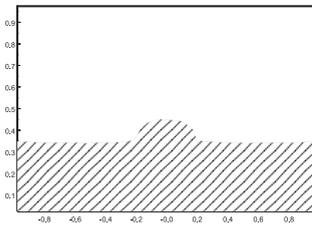
в) $t=2.5$

Рисунок 1а, б, в – Формирование соляного диапира во времени при $M=1$. Значения вязкости слоёв: $\mu_1 = 2,6 \cdot 10^{17}$ г/(см·сек), $\mu_2 = 2,6 \cdot 10^{17}$ г/(см·сек).

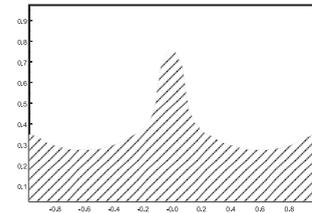
различные моменты безразмерного времени t в зависимости от отношения вязкости слоев. Для всех вариантов принято $\rho_1 = 2.6 \text{ г/см}^3$, $\rho_2 = 2.2 \text{ г/см}^3$, $h_1 = 6 \text{ км}$, $h_2 = 3 \text{ км}$.

На рисунках 1 а, б, в – показано формирование соляного диапира при одинаковой вязкости слоёв ($M=1$). Как видно из рис. 1в, в верхней части области образуется соляной купол, поперечные размеры которого примерно равны мощности соляного купола.

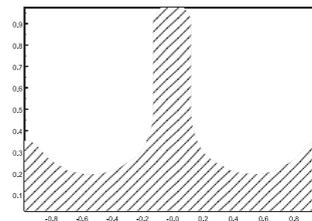
На рис. 2а, б, в показано формирование соляного диапира во времени, когда вязкость галита существенно превосходит вязкости осадочного чехла.



а) $t=0.0$



б) $t=0.4$



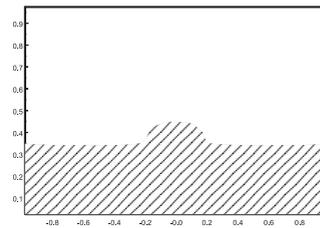
в) $t=0.9$

Рисунок 2а, б, в – Формирование соляного диапира во времени при $M=0,01$. Значения вязкости слоёв:

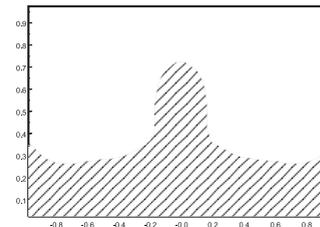
$$\mu_1 = 2,6 \cdot 10^{15} \text{ г/(см} \cdot \text{сек)}, \mu_2 = 2,6 \cdot 10^{17} \text{ г/(см} \cdot \text{сек)}.$$

Внедрение лёгкой жидкости в тяжёлую происходит уже более узким фронтом, образуется столбообразная структура.

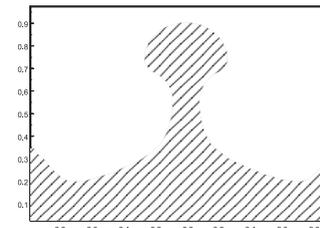
Внедрение более широким фронтом легкой жидкости в тяжелую характерно, когда вязкость осадочного чехла существенно превосходит вязкость галита (рис. 3а,б,в). В центральной части области образуется шарообразный купол, хотя легкая жидкость не достигла ещё верхней стенки.



а) $t=0.0$



б) $t=260.0$



в) $t=450.0$

Рисунок 3а, б, в – Формирование соляного диапира во времени при $M=100$. Значения вязкости слоёв:

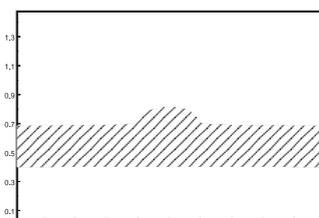
$$\mu_1 = 2,6 \cdot 10^{19} \text{ г/(см} \cdot \text{сек)}, \mu_2 = 2,6 \cdot 10^{17} \text{ г/(см} \cdot \text{сек)}.$$

Таким образом, с увеличением M купола приобретают шарообразную форму, с уменьшением M - столбообразную.

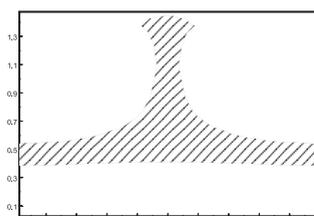
Как показала серия расчетов, с ростом M процесс развития гравитационной

неустойчивости замедляется. При $M=1$ решение носит «автомодельный характер». Это означает, что для двух разных вариантов независимо от величины порядка вязкости слоёв, можно подобрать такие моменты времени, что картины течения будут идентичны.

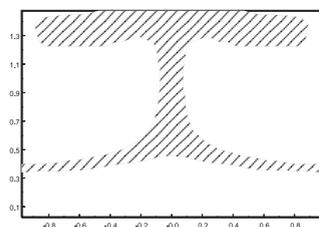
С целью выяснения влияния подсолевого ложа и его вязкости на рост соляных куполов была проведена серия расчетов для трёхслойной среды, в которой галит заключен между двумя более плотными породами (плотность подсолевого ложа $\rho_3 = 2.6 \text{ г/см}^3$). Было установлено, что характер перемещения галита в трёхслойной среде отличается от двухслойной, поскольку подошва галита сцеплена с деформируемым основанием, которое в процессе неустойчивости вовлекается в движение вверх по тем же каналам, что и каменная соль (хотя $\rho_2 < \rho_3$). Это объясняется тем, что соляной купол, двигаясь вверх, вытесняет тяжёлый надсолевой слой вниз, вследствие чего под куполом создаётся область пониженного давления (подсос), куда и перетекает часть подсолевого слоя (рис. 4а-в).



а) $t=0.0$



б) $t=0.8$



в) $t=1.5$

Рисунок 4а, б, в – Формирование соляного диапира во времени на основе трёхслойной модели. Значения вязкости слоёв: $\mu_1 = 2,6 \cdot 10^{17} \text{ г/(см} \cdot \text{сек)}$, $\mu_2 = 2,6 \cdot 10^{17} \text{ г/(см} \cdot \text{сек)}$, $\mu_3 = 2,6 \cdot 10^{17} \text{ г/(см} \cdot \text{сек)}$.

На рис. 4а, б, в показано формирование соляного диапира во времени, в случае когда $\mu_1 = \mu_2 = \mu_3$. В верхней части области диапир приобретает грибообразную форму (вследствие растекания легкой жидкости вдоль верхней стенки), а в нижней части области образуется «подсолевое вздутие» (рис. 4в). Как показала серия расчетов с различной вязкостью подсолевого слоя и при одинаковых остальных параметрах модели, подсолевое вздутие наблюдается до тех пор, пока отношение $\mu_3 / \mu_2 < 1000$. При $\mu_3 / \mu_2 > 1000$ «подсолевое вздутие» не наблюдается, т.е. процесс развития неустойчивости происходит так же, как и для двухслойной модели. Заметим, что оценка величины объёма вздутия может быть полезна при исследовании подсолевых нефтегазовых ловушек.

Резюмируя вышесказанное, можно утверждать, что вязкость среды оказывает существенное влияние, как на процесс формирования, так и на форму соляных структур в земной коре.

ЛИТЕРАТУРА

1. Косыгин Ю.А. Основы тектоники нефтеносных областей. М.: Гостоптехиздат, 1952.
2. Ержанов Ж.С., Егоров А.К., Гарагаиш И.А., Искакбаев А., Коксалов К. Теория складкообразования в земной коре. М.: Наука, 1975.
3. Гуревич Г.И. Об исходных предпосылках подхода к моделированию в тектонике // В кн.: Некоторые вопросы механики деформируемых сред. Под ред. В.А. Магницкого. М., 1959.
4. Мартынов Н.И., Танирбергенев А.Г. Численное моделирование формирования соляных диапиров в земной коре // Мат. журнал. 2006. Т.6. № 1(19).



ОТЗЫВ НА МОНОГРАФИЮ: НЕЧАЕВА Ж.В. «ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ». – НОВОСИБИРСК: СИБУПК, 2008. 196 С.

КАРАЕВ А.А.

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры Публично-правовых дисциплин
Каспийского общественного университета*

В условиях дальнейшего движения Российской Федерации по пути укрепления принципов федеративного единства и создания гарантий правовой государственности принципиально важным представляется преумножение демократического потенциала Конституции 1993 года. При этом первостепенным продолжают оставаться проблемы обеспечения стабильности Конституции и бережное отношение к ее фундаментальным положениям. Арсенал средств здесь разнообразен: это и деятельность главы государства как гаранта прав и свобод граждан, и Федерального Собрания и Правительства, акты которых должны приниматься на основе Конституции и соответствовать ей, органов прокуратуры, судебных и иных органов государственной власти. Среди них деятельность Конституционного Суда РФ – как хранителя конституционных ценностей занимает особое место. призванный гарантировать нормативность Конституции, Конституционный Суд своими решениями обеспечивает ста-

бильность политической и правовой систем, поддерживает устойчивость основных начал государственности, взаимоотношений между властями, как по вертикали, так и по горизонтали, активно защищает права и свободы человека.

Посредством конституционного контроля в государстве обеспечивается режим конституционной законности, разъясняются противоречивые нормы Конституции, разрешаются конституционно-правовые споры и коллизии, неизбежные в условиях динамично развивающегося государства и его институтов. В этом отношении конституционный контроль является одним из важнейших компонентов правового государства. Его эффективное функционирование позволяет сохранить конституционную стабильность, обеспечить бесконфликтное и поступательное развитие общественных отношений. Вместе с тем, за годы суверенного развития в Российской Федерации накопилось немало проблем нуждающихся в научном осмыслении и



анализе. Несмотря на активные усилия Конституционного Суда по защите конституции, его деятельность сама по себе не может быть достаточной гарантией обеспечения верховенства Конституции и демократического развития общества. Для реализации его решений необходимы совместные усилия всех государственных органов власти, направленные на совершенствование законодательства, формирование конституционного сознания общества, создание и обеспечение условий для воплощения в жизнь правовых позиций. Не последнюю роль в этом процессе могут сыграть СМИ, освещая и пропагандируя решения Конституционного суда, главы государства, законодательных органов власти, которые должны в своей деятельности учитывать правовые позиции конституционного суда и воплощать их в жизнь. Без решения этих задач невозможно обеспечить поступательное развитие общества, создать эффективные институты гражданского общества, гарантии конституционной законности и ответственности. Задачи непосредственной реализации норм, принципов и идей Конституции диктуют необходимость глубокого научного осмысления решений Конституционного Суда с точки зрения их эффективности, их влияния на развитие текущего законодательства. В этом отношении исполнение решений органов государственной власти всегда являлось показателем зрелости общества и государства, подчеркивало зрелость правовой и политической культуры. Между тем эта проблема в современной юридической науке недостаточно изучена, отсутствуют комплексные монографические исследования посвященные данному феномену.

Весомым ответом на эту социальную потребность является монографическое исследование «Эффективность исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации» выполненное в Сибирском Университете потребительской кооперации кандидатом юридических наук **Нечаевой Жанной Владимировной**.

Монография представляет собой достаточно серьезное научное осмысление опыта деятельности органов конституционного контроля РФ, автору которой через призму анализа эффективности решений, удалось проанализировать первые итоги деятельности конституционного суда и на основе этого высказать ряд предложений направленных на дальнейшее повышение эффективности его решений.

В целом для рецензируемой работы характерен высокий научно-теоретический уровень, умелое применение автором методов исторического, сравнительного исследования, системного анализа и др. Общим достоинством работы является ясность, доступность и четкость в изложении материала, сопоставление и анализ категориального аппарата, различных подходов по теме исследования, широкое привлечение нормативного и монографического материала, и т.д.

В структурном отношении монография состоит из предисловия, трех глав, включающих 8 параграфов, заключения, приложений и библиографического списка. Общий объем работы составляет 196 стр. В своей работе автор творчески использовал значительный массив нормативных и научных источников, причем не только отечественных авторов, но и привлек иностранные источники, объективно подтверждающие основательность проведенного исследования.

Следует признать удачным, проведенный автором анализ понятийного аппарата применительно к предмету исследования. В этом плане сделано достаточно аргументированное разграничение таких понятий как «эффективность конституционного надзора», «эффективность судебного контроля», «эффективность решений», «эффективность исполнения решений», имеющих не только сугубо теоретическое, но и большое практическое значение.

Акцентируя внимание на эффективности судебного конституционного контроля, автор справедливо отмечает, что полномочия, которые предоставлены Конституционному Суду, позволяют

ему оказывать существенное влияние на процесс реализации основных положений Конституции России. Конституционный Суд большинством своих решений не только обеспечивает соблюдение конституционной законности, но и содействует развитию и совершенствованию права, основных его отраслей на базе последовательной реализации основополагающих принципов и норм Конституции. В этом отношении можно без всякого преувеличения сказать, что Конституционный Суд сегодня является одним из важнейших институтов современного российского конституционализма, определяющего правовую политику государства на ближайший период конституционного развития.

Вместе с тем в раскрытии исследуемых проблем важное значение имеет анализ вопросов эффективности конституционно-контрольной деятельности. Анализируя различные подходы по этой проблематике, автор приходит к выводу, что одним из важных составляющих данного процесса является определения факторов и условий, которые оказывают значительное влияние на процесс исполнения решений органов конституционного контроля. Среди них автор называет государственное устройство, средства правового регулирования, а также гарантии, обеспечивающие эффективность конституционного контроля. На основе этого автором делается важный вывод о том, что судебный конституционный контроль является не только следствием действия средств правового регулирования, но и активным фактором формирования институтов правового государства, содействует в своем секторе их успешному развитию.

Анализируя обозначенную проблему в историко-правовом аспекте, автор обращает внимание на причины, которые обуславливают недостаточную эффективность процесса исполнения решений. Опираясь на мнение ученых, а также собственные научные суждения автор пришел к выводу, что на начальном

этапе деятельности конституционного суда исполнение решений осложнялось политическими, идеологическими и юридическими обстоятельствами, сопровождалось острой дискуссией и попытками разработать конструктивные способы, направленные на повышение эффективности исполнения решений Конституционного суда РФ.

Творческой заслугой автора является анализ критериев эффективности исполнения решений конституционного суда, среди которых наибольшую ценность представляют объективные и субъективные условия, которые либо усиливают, либо ослабляют эффективность реализации Конституции и таких ее составляющих как решения конституционного суда. Несомненно также, что эффективное исполнение решений органов конституционного контроля предполагает совершенствование механизмов взаимодействия органов власти, как на федеральном, так и на региональном уровнях, улучшение законотворческого процесса, активизацию судов и иных правоохранительных органов, которые должны правовым позициям конституционного суда придавать правовую жизнь, воплощать их в ткань внутри государственных отношений.

Большой научный интерес представляет второй раздел исследования, посвященный механизму исполнения решений конституционного суда. Премущественно углубляясь в содержание данного института, автором предметно раскрывается понятие механизма и его элементный состав, приводятся точки зрения ученых по данной проблематике, анализируется соотношение исполнения и реализации решений. С учетом этого делается авторский вывод о том, что механизм представляет собой сложный комплекс, включающий в себя не только систему юридических средств, но и систему компетентных органов и должностных лиц, последовательно организованных и участвующих в исполнении решений конституционного суда. Помимо деятельности правотворческих органов,



призванных корректировать свое поведение в соответствии с решениями конституционного суда, важная роль отводится мониторингу правовых актов, пересмотру решений, в случае выявления противоречий, применению актов толкования как актов прямого действия, восполнению пробелов и многое другое. В этом отношении стоит поддержать предложение о необходимости наделения прокуратуры правом осуществлять надзор за исполнением решений Конституционного суда. Вместе с тем, анализируя проблему исполнения решений, следует отметить, что в этой сфере существует немало проблем, многие из которых затрагивают механизмы взаимоотношений ветвей власти как по вертикали, так и по горизонтали и связаны с оперативными мерами по устранению противоречий и приведению законодательства в соответствии с нормами Конституции и решениями Конституционного суда.

Научный интерес как по форме так и по содержанию представляет третий раздел монографии, посвященный анализу конституционно-правовой технологии как средству повышения эффективности исполнения решений Конституционного суда. Обращаясь к предмету исследования автор исследует понятие конституционно-правовой технологии, а также его принципы и методы. Углубляясь в содержание и сущность проблемы автор особое внимание обращает на принципы объективности, генетичности, критического рационализма и др., понимание которых способствует выявить причины неисполнения решений Конституционного суда, а также позволяет понять всю сложность причинно-следственных связей процесса принятия решений. Так, например, значение принципа объективности состоит в том, что при осуществлении судебного конституционного правосудия особое место должно уделяться учету реальной общественно-политической ситуации, которая сложилась на момент принятия решения. Знание этого принципа позволяет понять динамику правовых по-

зиций Конституционного суда, причины их трансформаций, выявить социальную ценность на разных этапах общественного развития. Не меньший интерес представляет также анализ методов конституционно-правовой технологии, которые логично подводят читателя к пониманию того, что принципы в своей совокупности позволяют глубже понять изучаемый институт, служат основой повышения качества принимаемых решений и эффективности их исполнения. На основе рассмотрения решений Конституционного Суда, обобщения его практики автору удалось выявить пробелы в его деятельности и на основе этого сделать ряд предложений и рекомендаций, направленных на создание более совершенной модели исполнения решений Конституционного суда, повышение его роли в системе государственных органов, защите прав и свобод личности. Положительно оценивая рецензируемую работу и выражая солидарность с ее автором по многим позициям, вместе с тем считаем, что она, как и любой иной научный труд, несвободна от недостатков, содержит спорные и дискуссионные положения.

На наш взгляд, наиболее слабым звеном механизма исполнения решений является отсутствие норм конституционной ответственности органов государственной власти, причем характерно это обстоятельство и для Конституционного Совета Республики Казахстан, решения которого не всегда реализуются на практике. В работе этой проблеме не уделено должного внимания. В связи с этим, конституционное законодательство как России, так и Казахстана в этой части нуждается в научном анализе и дальнейшем совершенствовании. Видимо, закрепление положения об индивидуальной конституционной ответственности высших должностных лиц государства, а также коллегиальной ответственности органов государственной власти, в случае неисполнения решений органов конституционного контроля представляется целесообразным и

необходимым условием. В условиях переходного периода проблемы реализации конституционно-правовой ответственности имеют непосредственное влияние на процессы становления правового государства, институтов гражданского общества и идей конституционализма. Она является составной, наиболее значимой частью механизма правовой охраны Конституции. Реализация обозначенных предложений может придать институту конституционного контроля новаторский характер, повысит его эффективность в обеспечении верховенства Конституции, защите прав и свобод личности, будет способствовать утверждению конституционализма.

Очевидно также, что во многом эффективность Конституционного суда определяется его составом, социально-экономическими и политическими факторами, уровнем правового сознания участников правоотношений, наличием в обществе интеллектуальной среды, качеством принимаемых законов, их направленностью на защиту интересов общества и многое другое. Именно проблемы исполнения решений органов власти фокусируют в себе основные

теоретические и практические вопросы политико-правового и социально-экономического развития любого государства. Успешное решение этих задач в конечном итоге направлено на защиту прав и свобод граждан, нормальное функционирование всего государственного аппарата и в целом на обеспечение жизнедеятельности государства и общества. Таким образом, на основе изложенного можно сделать обобщающий вывод о том, что автор используя нетрадиционные подходы в исследовании проблем эффективности исполнения решений Конституционного суда творчески обогатил теорию и практику конституционного контроля. Рецензируемая работа в целом оставляет хорошее впечатление, она актуальна, носит самостоятельный, творческий характер, имеет существенное значение для науки конституционного права. Монография без сомнения вызовет читательский интерес, прежде всего у специалистов конституционного права, преподавателей юридических вузов и факультетов, представителей государственных структур, а также тех, кто активно интересуется проблемами конституционного правосудия.



**ШАПАК У.
РОДСТВЕННЫЕ СВЯЗИ
ТИБЕТСКОГО ПРАВА С
КАЛМЫЦКИМ ПРАВОМ**

Статья раскрывает влияние религиозных школ буддизма на политико-правовую жизнь кочевого общества. Анализируется правовую источник «Тринадцать (законов)» пятого Далай ламы.

С. 3-10

**ШАПАК У.
RELATEDS CONNEC-
TIONS OF TIBETAN LAW
WITH KALMUCK LAW**

Article explicates intension of Buddhism religious school on political and law practice of nomad society. Author analyzes law of the fifth Dalai lama "Thirteen rules".

P. 3-10

**БОРУБАШОВ Б.И.
КЫРҒЫЗДАРДЫҢ ӘДЕТ
ОТБАСЫЛЫК КҰҚЫҒЫ**

Кыргыздардың неке және отбасылық қатынастары әдеп пен шариғат нормаларымен реттеледі. Кыргыз отбасының негізі патриархалдық әулет қатынастарына сүйенеді.

С. 11-18

**BORUBASHOV B.I.
FAMILY'S ATTITUDES
OF KYRGYZ**

family's attitudes of kyrgyz were adjusted by norms of an adat and sheriyyat. there were various forms of the conclusion of marriage. the basic of the kyrgyz family leaned on patriarchal patrimonial attitudes

P. 11-18

**ЗАУРБЕКОВ М. К.
ІШКІ ІСТЕР ОР-
ГАНДАРЫ ҚЫЗМЕТІ-
НІҢ АДАМ ҚҰҚЫҒЫН
ҚОРҒАУДАҒЫ ЗАҢДЫЛЫҚ
ҚАҒИДАЛАРЫН ЖҮЗЕГЕ
АСЫРУДЫҢ КЕЙБІР**

МӘСЕЛЕЛЕРІ

Адам құқығын қорғаудың заңдылық қағидаларын ішкі істер органдары қызметіндегі жүзеге асырудың теориялық және практикалық мәселелері қарастырылған.

С. 19-26

**ZAYURBEKOV M.K.
THEORETICAL AND
PRACTICAL PROBLEMS OF
REALIZATION OF PRINCIPLE OF LEGALITY IN ACTIV-
ITY OF ENTITIES**

Theoretical and practical problems of realization of principle of legality in activity of entities of internal affairs in defense of human rights are considered in given article.

P. 19-26

**ТЕН А.В.
МЕМЛЕКЕТ
ЮРИСДИКЦИЯСЫНЫҢ
КЛАССИФИКАЦИЯСЫ
МӘСЕЛЕСІНЕ**

Мемлекет юрисдикциясының топтамасы мен бірқатар авторлардың зерттеулерінде берілген мемлекет юрисдикциясын блудің негіздемесін айқындайтын негізгі ережелері қарастырылады.

С. 27-37

**TEN A.V.
CONSIDERATION OF
CLASSIFICATION OF LEGAL
STATES**

Given article is devoted to consideration of classification of legal states. Author studies main positions of different scientists about base of dividing of legal states.

P. 27-37

**КОЛЬСАРИЕВА Н.Ш.
БҰРЫҢҒЫ КЕҢЕС
МЕМЛЕКЕТТЕРІНДЕГІ
БАСҚАРУ ЖҮЙЕСІН
ТАҢДАУ: ЖАЛПЫ ЖӘНЕ
ЕРЕКШЕ**

Бұрынғы кеңес мемлекеттеріндегі басқару формаларының даму ерекшеліктері қарастырылған.

С. 38-45

**KOLSARIEVA N.Sh.
THE PECULIARITIES OF
DEVELOPMENT OF FORM
OF GOVERNMENT IN
FORMER SOVIET STATES**

The peculiarities of development of form of government in former soviet states are considered in this scientific article.

P. 38-45

**СУРАНЧИЕВА Г.Т.
ҚАЗІРГІ КЕЗЕҢДЕ
КЫРҒЫЗСТАНДА
КӨМЕЛЕТКЕ ЖАСЫ
ТОЛМАҒАНДАРДЫҢ
ҚҰҚЫҚТЫҚ ОЙ-САНАСЫН
ҚАЛЫПТАСТЫРУ
МӘСЕЛЕЛЕРІ**

Құқықтық ой-сананың құрылымы, түрлері және деңгейі талданып, көмелетке жасы толмағандардың ой-сана ерекшеліктерін зерттеудің арнайы объектісі ретінде қарау ұ сынылады.

С. 46-50

**SURANSHIEVA G.T.
PROBLEMS OF FOR-
MATION OF LEGAL CON-
SCIOUSNESS OF UNDER
AGES IN KYRGYZSTAN OF
PRESENT TIME**

Theoretical aspects of problems of legal consciousness are considered on the basis of beaters of the different conceptions of legal understanding, structure and types and levels of legal consciousness and its correlation with legal culture are analyzed, peculiarities allocation legal consciousness of under ages as a special object of research and influence are settled and a number of recommendations are suggested on formations of legal conscious-

ness of under ages in Kyrgyzstan of present time.

P. 46-50

**ШУТЬКО С.В.
ҚАЗАҚСТАН
РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ
ЗАҢДЫЛЫҚТЫ
ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДЕГІ
КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ
КЕҢЕСТІҢ РОЛІ**

Конституциялық заңдылық профессор Н.В. Витруктың пікірі бойынша құқықтық Конституцияның әрекетін қамтамасыз ететін конституционализмнің жүйесі болып табылады. Ол: Конституцияның өзінің құқықтық сипатта болуы; құқықтық жүйедегі Конституцияның басымдылығы; мемлекеттің барлық аумағында Конституцияның басым болуын білдіреді.

C. 54-57

**SHUTKO S.V.
ROLE CONSTITUTION-
AL COUNCIL IN SECURING
LAW FULNESS IN REPUB-
LIC KAZAKHSTAN**

Konstitutional lawfulness by professor N.V.Vitruk is laws Konstitution action ensured of constitution systems. This is main indications by lawfulness Constitution: Constitution itself was lawfulness character; Constitution was supreme in laws system; Constitution was supreme in all territory by government.

P. 54-57

**ДУЙСЕНОВ Э.Э.
ҚЫРҒЫЗСТАН
РЕСПУБЛИКАСЫ
ҚОҒАМДЫҚ
ПАЛАТАСЫНЫҢ
ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘРТЕБЕСІ
МӘСЕЛЕСІНЕ**

Қырғызстан Республикасы қоғамдық

палатасының құқықтық мәртебесі мәселелері зерделенген.

C. 58-63

**DUISENOV A.A.
PROBLEMS OF LEGAL
STATUS OF THE PUBLIC
CHAMBER OF REPUBLIC
OF KYRGYZSTAN**

Problems of legal status of the Public Chamber of Republic of Kyrgyzstan are considered in given article.

P. 58-63

**АМАНГЕЛЬДЫ А.А.
ҚҰҚЫҚТЫҚ
КЕЛІСІМШАРТ
ЖОБАЛАУҒА АРНАЛҒАН
ҰСЫНЫС, КЕЛІСІМШАРТ
ЖОБАЛАУҒА, КҮЗЕТ
ҚҰЖАТЫН АЛУҒА
АРНАЛҒАН КЕЛІСІМШАРТ**

Патент құқығы саласындағы келісім-шарттардың жана класы барынша нақты ашып көрсетілген. Бұл келісімшарттардың ерекшелігі құқық иесі субъектісінің патент құқығы объектісіне өзгеруінде. Сонымен бірге келісімшарттың барлық элементтері анық сипатталған

C. 64-80

**AMANGELDU A.A.
THE CONTRACT ON
LAW'S RECONCESSION/
RECHANGE ON PRESENT-
ING OF AN INVENTION'S
APPLICATION, THE CON-
TRACT OF LAW'S RECON-
CESSION/RECHANGE ON
GETTING OF INVENTION
SAFE DOCUMENT, THE
CONCESSION CONTRACT
INVENTION SAFE DOCU-
MENT**

A new type of contracts is in details revealed in the sphere of patent law. The peculiarity of given contracts' types is in

subject's changing of law owner on patent law objects. All elements of given contracts are also revealed in details.

P. 64-80

**ЖУМАДИЛОВ Б.А.
Правовые проблемы
передачи в наследство
земельных участков и
имущества крестьянско
(фермерского) хозяйства**

Глубоко изучены правовые проблемы передачи в наследство земельных участков и имущества крестьянско (фермерского) хозяйства. В том числе, рекомдуется законодателю учитывать особенности фермерских и крестьянских хозяйств при передаче в наследство имущества крестьянско (фермерского) хозяйства.

C. 81-84

**ZHUMADILOV B.A.
problems of transferring the
lands and property of country
(farmer) facility into inheritance**

In this article author deeply studies legal problems of transferring the lands and property of country (farmer) facility into inheritance. Also, he recommends to legislator to consider the features of farmer and country facilities at transferring into inheritance the property of country (farmer) facility.

P. 81-84

**ГАЛИНСКАЯ Ю.В.
ФАКТОРИНГ ШАРТЫ
БОЙЫНША АҚШАЛАЙ
ТАЛАПТЫ ҚАМТАМАСЫЗ
ЕТЕ ОТЫРЫП БЕРУ**

Факторинг шартының шеңберінде іске асырылатын қамтамасыз ету цессиясына тоқталып, сонымен қатар аталған конструкцияны кепіл құқығымен салыстырады. Бірқатар авторлардың ой-пікірлерін саралай



отырып, өзінің жеке ойын тұжырымдайды.

C. 85-91

**GALINSKAYA Y.V.
PROVIDED CONCESSION OF THE MONEY REQUIREMENT IN THE CONTRACT OF FACTORING**

The author considers the contract of factoring, stops on provided concession, made within the framework in this contracts, makes comparison of the specified design with a pledge of the rights, results the points of view of the various authors and proves the position.

P. 85-91

**РАХИМБЕКОВА А.М.
ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ ЗА БАНКОВСКОЙ СИСТЕМОЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

Осуществление государственного надзора и контроля за банковской системой и банковской деятельностью является одним из важнейших направлений государственного регулирования банковской деятельности, направленной на обеспечение надежности и эффективности функционирования банковской системы.

C. 92-96

**RASHIMBEKOVA A.V.
LEGALS REGULIARITY ACTIVITY SUPERVISION AND CONTROL SIDE OF BANK-NOTE IN REPUBLIC KAZAKHSTAN**

Realization of the state supervision and control over bank system, bank activity is one of the major directions state regulations activity bank, directions on maintenance of reliability

and efficiency of functioning of bank systems.

P. 92-96

**МИЗАНБАЕВ А.Е.
ҚЫЛМЫСТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУДІҢ БҰЗЫЛУ СЕБЕПТЕРІН ТЕОРИЯЛЫҚ- ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАЛДАУ**

Қылмыстық-құқықтық құбылыстардың табиғатын тану деңгейін ескере отырып, қылмыс пен оның құрамын қылмыстық-құқықтық реттеудің дамуындағы жетістікер бойынша қылмыстық құқық ғылымына талдау жасалған. Автор нақты әрекет құрамының құрылысын жасауды негіздеу мақсатында құқықтық баламасын іздеу бойынша өз көзқарасын білдіреді.

C. 97-103

**МІЗАНБАЕВ А.Е.
THE ANALYSIS OF CRIMINAL SCIENCE CONDITION OF CRIMINAL LAW REGULATION ACHIEVEMENTS IS GIVEN**

In this article the analysis of criminal science condition in the questions of criminal law regulation achievements is given. The author gives an account of legal interpretation development to prove the constructing of the concrete body of a crime.

C. 97-103

**САМАТОВА Г.Б.
ФРАНЦИЯ ҚЫЛМЫСТЫҚ КОДЕКСІ ЖАЛПЫ БӨЛІМІНІҢ НЕГІЗГІ СИПАТТАМАЛАРЫ: ЖАЗАНЫҢ МӘНІ**

Жеке және заңды тұлғаларға қатысты қолданылатын жаза түрлеріне талдау жасалған.

C. 104-112

**SAMATOVA G.B.
THE BASIC FEATURES OF THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF FRANCE: THE NATURE OF PUNISHMENT**

Present article is devoted to stading of punishments applies for naturals and legal persons.

P. 104-112

**КАЛИМБЕКОВА А.Р.
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ЗА КОРРУПЦИОННЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

В статье рассматриваются проблемы юридической ответственности должностных лиц государственных органов за коррупционные правонарушения. Уделено внимание рассмотрению международной практики в сфере предупреждения коррупционных правонарушений.

C. 113-118

**KALIMBEKOVA A.R.
PROBLEMS OF STATE AGENCIES OFFICIALS' LEGAL RESPONSIBILITY FOR CORRUPTION OFFENCES ARE CONSIDERED**

In the article the problems of state agencies officials' legal responsibility for corruption offences are considered. Special attention is given to consideration of the international practice in the sphere of prevention of corruption offences.

P. 113-118

**ШАЙКЕНОВА С.Т.
ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЖӘНЕ РЕСЕЙДЕГІ АЛҚАБИЛЕР СОТЫНДА**

**ТӨРАҒАЛЫҚ ЕТУШІНІҢ
НАҚЫЛ СӨЗІ: СУДЬЯНЫҢ
ЖЕКЕ БАҒА БЕРУІ МЕН
ОБЪЕКТИВТІЛІКТІҢ
АРАСЫНДАҒЫ ШЕКТЕР**

Қазақстан Республикасы мен Ресей үшін сотта алкабилердің қатысуымен төрағалық етушінің нақыл сөзімен байланысты қылмыстық іс жүргізу құқығының өзекті мәселелері баяндалған.

С. 119-123

**SHAIKENOVA S.T.
PARTING WORD OF THE
CHAIRMAN IN A JURY IN
REPUBLIC KAZAKHSTAN
AND IN RUSSIA: BORDERS
BETWEEN OBJECTIVITY
AND A PERSONAL ESTIMA-
TION OF THE JUDGE**

Author in article states actual for Republic Kazakhstan and friendly Russia problems criminally a-procedural right, connected with a parting word of the chairman in court with participation of jurymen.

P. 119-123

**АУЖАНОВА А.Р.
ЕУРОПА ОДАҒЫ
МЕМЛЕКЕТТЕРІНІҢ
ИММИГРАЦИЯЛЫҚ
САЯСАТЫ МЕН НАРЫҚТЫ
ЖҰМЫС КҮШІМЕН
ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУ
МӘСЕЛЕСІ**

Бұл мақалада Еуропа Одағы мемлекеттерінің иммиграциялық саясаты мен нарықты жұмыс күшімен қамтамасыз ету мәселесі қамтылған.

С. 124-130

**AUZHANOVA A.R.
IMMIGRATION POLICY
STATES EUROPEAN UNION
AND PROBLEM SECURING
REQUEREMENT MARKET
IN MANPOWER**

This article is about the European Union member states

immigration policy and the issue of market demand in human resources.

P. 124-130

**АЙНАБЕКОВ Ж.С.
МЕМЛЕКЕТТІК
ҚЫЗМЕТКЕ ӨТУ МЕН
ОНЫ ТОҚТАТУДЫҢ
КЕЙБІР МӘСЕЛЕСІ**

Жеке негіздерге байланысты мемлекеттік қызметке өту мен оны тоқтатудың (зейнет жасына жетуге байланысты мемлекеттік қызметті тоқтату зерттелген) қысқаша сарабы жүргізіліп, мемлекеттік қызметке қабылдау және жоғары лауазымдарға өту барысындағы сынақ мерзімі институты зерттелген, зерттеу жүргізілген мәселелер бойынша қолданыстағы Қазақстан Республикасының заңнамасына бірқатар ұсыныстар жасалды.

С. 131-135

**AINABEKOV ZH.S.
SOME QUESTIONS OF
PASSING AND STOPPING
OF GOVERNMENT SERVICE**

In this article the short-story analysis of order of passing and stopping of government service is conducted on separate grounds (in particular, stopping of government service is investigational in connection with achievement of retirement age), the institute of trial period is investigational at a reception on government service and in transition on higher position, formulated row of suggestions in the current legislation of Republic Kazakhstan on investigational questions.

P. 131-135

**БЕКЕНОВА А.Б.
ЗАПРЕЩЕНИЕ
ДИСКРИМИНАЦИИ
ЖЕНЩИН В СФЕРЕ
ТРУДА И ЗАНЯТОСТИ**

Дискриминация рассматривается как правовое явление. Выделяет специальную дискриминацию тех субъектов чьи права ущемляются наиболее часто. Также автор классифицирует дискриминацию женщин, имеющую место на рынке труда, в зависимости от сферы ее действия или результатов, к которым она приводит.

С. 136-143

**BEKENOVA A.B.
PROHIBITION OF DIS-
KRIMIRATIONS WOMEN
IN SPHERE ABOUR AND
EMPLOYMENT**

In given clause the author considers(examines) discrimination as the legal phenomenon. Allocates special discrimination of those subjects whose the rights are restrained most often. Also author classifies discrimination of the women having a place in the market of work, depending on sphere of its(her) action or results, in which she results.

P. 136-143

**ЖАЛИМБЕТОВА Р.Б.,
СТЕПАНОВ А.В.
ҚАЗАҚСТАН
ХАЛЫҚТАРЫНЫҢ
ЫНТЫМАҚТАСЫҒЫ
САЛАСЫНА ЖӘНЕ
ЕЛДІҢ БӘСЕКЕГЕ
ҚАБІЛЕТТІЛІГІНЕ ЫҚПАЛ
ЕТУШІ АҚПАРАТТЫҚ
РЕСУРСТАРДЫҢ ДАМУЫ
ЖАЙЛЫ**

Жаһандану жағдайындағы ақпараттық ресурстардың ролі ашып көрсетілген. Ұлттық идея, ақпараттың қажеттілігі, әлемнің ақпараттық бірлігі, Қазақстан этностары жетістіктерінің интеграциясы сияқты міндеттер қарастырылған. Көптеген жаһандық



міндеттердің шешімінің негізі инновацияға арналған түрлі этностардың толерантты және ашық мәдениетіне назар аударылған ақпараттық ресурстар болуы мүмкін.

C. 143-148

**ZHALIMBETOVA R.B.,
STEPANOV A.B.
ON DEVELOPMENT
INFORMATION RESOURCES
BE INFLUENTIAL ON
SPHERE CONSOLIDATION
NATIONS OF KAZAKHSTAN
AND COMPETITIVENESS
COUNTRY**

Consider role information resources in condition of globalization. In article to discern such problems as national idea, helpful information resources, informational unity of world, integration achievement ethnic nations of Kazakhstan. To be basis of decision many global problems to see information resources in which to concentrate open from innovations culture all manner of people.

P. 143-148

**ҚАРАБАЕВА З.Б., ТЯН И.А.
МЕМЛЕКЕТТІК
ҚАРЖЫНЫ БАҚЫЛАУ-
БЫНЫҢ ЗАМАНАҒА САЙ
КЕЗЕҢІНДЕГІ РОЛІ ЖӘНЕ
АТҚАРАТЫН ҚЫЗМЕТТЕРІ**

Қазіргі кезеңдегі мемлекеттік қаржылық бақылау мәселелері мен ерекшеліктері қарастырылады. Қаржылық бақылау органдарының міндеттері мен құрылымы анықталған. Жергілікті мемлекеттік қаржылық бақылау жүйесін құрудың

қағидалары мен аймақтық қаржылық бақылау, мекемелерінің тиімді жұмыс істеуіне қол жеткізу әдістері ұсынылған.

C. 149-154

**KARABAEVA Z.B.,
TUAN I.A.
ROLE AND FUNCTIONS
OF THE STATE FINANCIAL
CONTROL OVER THE
PRESENT STAGE**

In clause features and problems of the state financial control over the present stage reveal. Problems and structure of bodies of the financial control are reflected. Principles of construction of system of the state financial control over regions and methods of achievement of its effective work are offered.

P. 149-154

**ДУЙСЕК А.К.
ДЕРЕКТІСІ 4
– КЕ ТЕҢ ЖЕТІНШІ
ДӘРЕЖЕЛІ СПЛАЙН
- ФУНКЦИЯЛАРМЕН
ИНТЕРПОЛЯЦИЯЛАУ**

Ұсынылып отырған жұмыста дефектісі 4-ке тең жетінші дәрежелі сплайндардың үзіліссіз және дифференциалданатын функциялардың интерполяциялауы қаралған. Осы сплайндар арқылы функция және функциялары үшін сандық жинақтылық бағалары табылған. Бұл табылған бағалар олардың дәл бағасына жуық шамамен жақын болады.

C. 155-157

**DUSEKA K.
INTERPOLATION A
SPLINE - FUNCTIONS OF
THE SEVENTH DEGREE OF
A DEFECT 4**

The issues of continuous and differential functions interpolation with seventh degree's splines of defect 4 are considered in proposed work. Numerical estimates of gather for function функции and which are closer to exact estimates, are obtained by such splines.

P. 155-157

**БАЙХОНОВ К.М.,
ТАНИРБЕРГЕНОВ А.Г.
ЖЕР ҚЫРТЫСЫНДАҒЫ
ТҮЗ КҮМБЕЗДЕРДІҢ ӨСУ
МЕХАНИЗМІНЕ ОРТА
ТҮТҚЫРЛЫҒЫНЫҢ ӘСЕРІ**

Жер қыртысындағы тұз күмбездердің өсу механизміне орта тұтқырлығының әсері зерттелген. Есептің математикалық моделі мен шешудің сандық әдісі жасалған. Сандық зерттеудің нәтижелері келтірілген.

C. 174-178

**BAIKHONOV K.M.,
TANIRBERGENOV A.G.
THE ARTICLE REVEALS
ANINFLUENCE OF STICRY
ENVIZONMENT ON DEVEL-
OPMENT MECHANISM OF
SALT PLATFORM IN THE
BARK CRUST**

The article reveals aninfluence of sticry envizonment on development mechanism of salt platform in the bark crust. Mathematic model of the task and the number way of solution are given here, as well as results of number research.

P. 174-178