

«ӘДІЛЕТТІН»
ҒЫЛЫМИ ЕНБЕКТЕРІ



НАУЧНЫЕ ТРУДЫ
«ӘДІЛЕТ»



Журнал издается с 1996 года

Выходит 4 раза в год

№ 2 (32), 2010

МАЗМУНЫ – СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

И.У. Аубакирова. Подходы к категориально-понятийному аппарату государственной службы в советской юридической науке: из истории правовой и политической мысли.....	3
З.Т. Абдукаримова. Құқықтық сараптама және оның заңның тиімділігі мен сапасына әсері.....	13
А.О. Жолдошева. Статус женщин в государственных структурах.....	16

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Ж.У. Тлембаева. О проблемах стабильности закона.....	20
Г.К. Кудышева. Некоторые существенные черты Основного закона Кыргызской Республики (историко-теоретические аспекты).....	24

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

С.В. Скрябин. Вещное право Республики Казахстан: современное состояние и перспективы развития (продолжение, начало в № 1, 2010 г.).....	29
К.М. Ильясова. К вопросу о признании прав на недвижимость в Республике Казахстан.....	36
Г.А. Алиханова. К вопросу об объектах гражданских правоотношений.....	44
М.А. Естеміров. Құқықты қиянат жасауға пайдаланбау принципі: қалыптасу тарихы мен қазіргі қолданысы.....	49
В.Ш. Усербаев. Понятие и сущность договора.....	55
К.Ф. Исабекова. Соглашение о разделе продукции как разновидность инвестиционного договора.....	62
Н.Т. Нурбаева. Проблемные моменты государственного регулирования иностранных инвестиций.....	66
Т.И. Ганиева, Ю.А. Богданова. Реформа судебной системы Кыргызской Республики: исполнение судебных актов по исполнительному производству.....	70
А.С. Смағұлова. Қазақстан Республикасындағы азаматтық қатынастағы келісім жасау, міндеткерліктің әдет-ғұрып құқығымен байланыстылығы.....	75
Г.Ы. Джумалыева. Сот шешімінің мағынасы.....	77
У.Е. Кудиярова. Мұрагерлік құқықтық қатынастың түсінігі.....	80
Б.А. Ахмедов. Атқарушылық іс жүргізудің мағынасы.....	84
А.Б. Бондарев. Неттинг: понятие и применение.....	87
Ю.А. Тургаева. Понятие электронных денег и правовые основы их использования в гражданском обороте.....	91
М.А. Тургаева. Подрядные договоры в сфере недропользования.....	96

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Г.Т. Казиева. О гарантии прав инвесторов при национализации и реквизиции.....	102
К.Н. Илосизова. Проблемные вопросы, возникающие при юридическом сопровождении сделок по слиянию и поглощению.....	108

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

К.Б. Егизбаев. Особенности международного налогообложения.....	112
---	-----

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО И ПРАВО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Ж.С. Елюбаев. Современное состояние и проблемы правового регулирования недропользования.....	116
---	-----

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

С.К. Журсимбаев. Соотношение частных, частно-публичных и публичных начал уголовного преследования.....	123
Г.М. Атаханова. Пайдакүнемдик қылмыстылығы қылмыскерлерінің тұлғасын анықтаудың кейбір мәселелері.....	128
Р. Сапарбекқызы. Актуальные проблемы борьбы с изнасилованием.....	132
Қ.М. Ускенбаев. Қылмыстық жауаптылық туындайтын жас шамасы.....	135
М. Бейсенбекова. Ұрлық – талан-тараждың бір нысаны.....	140

ОБРАЗОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ

А.Б. Абдрашев. О проблемах модернизации сферы образования в Кыргызстане.....	144
---	-----

ЭКОНОМИКА

Г.С. Тайкулакова. Методы количественной оценки и учета финансовых рисков при выборе форм инвестиционного сотрудничества в нефтяном бизнесе.....	149
Г.Ф. Липич. Реализация стратегических программ как ступень к новому экономическому подъему.....	155
М.М. Сотвалдиева. Оценка эффективности инвестиционных вложений в инновации.....	161
Т.Т. Субанов. Перспективы роста экономически активной части населения Кыргызстана.....	164
А.М. Ускенбаева. Өңдеудің әр түрлі сатысында мұнай кенорындарының потенциалды қуатын экономикалық бағалау.....	169
I. Magtymov, E.E. Taikulakov. Risk management in the petroleum engineering (Ankara, Turkey).....	174

БИОЛОГИЯ, СОЦИОЛОГИЯ

Р.С. Мамлеев. Детерминация и пластичность стволовых клеток.....	178
Р.Б. Жалимбетова. Основные направления социальной защиты населения в современном мире.....	185

ГЕОЛОГИЯ, НЕФТЬ И ГАЗ

Б.Т. Ратов, Г.Т. Баудагулова. Влияние износа гидроударных коронок на их эксплуатационную прочность.....	189
Б.Т. Ратов, М. Отебаев, С.Н. Мустапаева. Особенности фильтрации обратных эмульсий в пористой среде.....	194
Н.К. Джексенбаев. Коррозионная агрессивность сред, возникающих на нефте- и газопроводах.....	197
Н.К. Джексенбаев, Э.Р. Рахманова, Б.С. Искакова. Воздействие нефтяного комплекса на окружающую среду.....	200

РЕЦЕНЗИЯ

А.А. Черняков. Парламентское право в контексте развивающегося конституционализма. Отзыв на монографию: Сапаргалиев Г.С. «Парламентское право Республики Казахстан». Монография. Алматы: ТОО «Институт законодательства Республики Казахстан», 2009. 308 с.....	203
---	-----

ПОДХОДЫ К КАТЕГОРИАЛЬНО-ПОНЯТИЙНОМУ АППАРАТУ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В СОВЕТСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ: ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ

ЛУБАКИРОВА И.У.

*доцент кафедры теории
и истории государства и права
Казахского гуманитарно-
юридического университета*

Теоретики государственного управления и государственной службы едины в понимании того, что сущность государственной службы во многом определяется политической системой, в рамках которой она функционирует. Государственная служба формируется и развивается согласно воле политической власти и её природа определяется степенью демократичности политических институтов в данном государстве, подконтрольности гражданскому обществу. Данное утверждение справедливо и в отношении государственной службы, становление и развитие которой происходило в рамках советской политической системы.

К сожалению, приходится констатировать, что многие теоретико-методологические обоснования государственного управления и государственной службы в условиях слома старого государственного аппарата и строительства нового были признаны не соответствующими интересам строительства государства социалистического типа. Теоретические установки классиков марксизма-ленинизма о постепенном отмирании, в конечном счете, государственного аппарата, взамен которому закономерно придет коммунистическое самоуправление народа, отрицание идеи разделения трёх ветвей власти стали играть важную методологическую роль в научных изысканиях правоведов по проблемам развития института государственной службы, в том числе его категориально-понятийного аппарата. Единственно верной признавалась доктрина, в соответствии с которой государственная служба рассматривалась не сквозь призму разделения власти, а через общественное разделение труда, в котором государственные служащие – лица, непосредственное не производящие материальных благ.

Советская методология государственной службы развивалась на идеологическом базисе марксистско-ленинского учения о праве и государстве, принципах партийности, идейности, классового подхода к изучению государственно-правовых явлений, важнейших категорий и понятий науки административного права, а также других отраслей права, которые разрабатывали категории и понятия работников, выполняющих управленческие, административно-распорядительные функции.

При изучении понятийно-категориального аппарата советской государственной службы необходимо, на наш взгляд, принять во внимание мнение Г.В. Атаманчука: «...Когда мы пытаемся анализировать события советского периода..., то надо бы прежде всего определить соотношение между используемыми (тогда!) понятиями и реальными явлениями, отношениями и процессами, которые они обозначали». Использование в советской юридической литературе при характеристиках явлений прилагательного «социалистический» не являлось на его взгляд случайным: «Введены были *своеобразные* слова, обозначения... и многое другое, которое предназначалось не столько для фиксации объективных явлений, отношений и процессов, сколько для сокрытия их подлинной сути»¹.

В вопросах анализа определений представляется важным также уяснить суть и соотношение терминов – «понятие», «категория», «институт». В этом плане всесторонне обоснованной представляется интерпретация данных терминов А.С. Автономовым. В своих работах правовед справедливо отмечает, что «категории не сводимы к понятиям», отличия их заключаются в том, что «в понятии раскрывается некоторое содержание, дающее знание не только о внешних особенностях объекта, но и о внутренних закономерностях его существования». Другими словами, понятие раскрывает наиболее существенные признаки, особенности, закономерности, составляющие содержание объекта. В то время как категория раскрывает сущность объекта в его динамике при взаимодействии с другими явлениями. Категория определяет место и роль данного объекта среди явлений и отношений конкретной действительности. Отсюда, «в основе каждого понятия находится группа взаимосвязанных категорий, а содержательная интерпретация понятия означает выявление его категориальной структуры». «Правовой институт» и «категория» соотносятся следующим образом – категории отраслевых правовых наук служат орудием познания институтов отраслей права. При этом, предупреждает Автономов, один и тот же термин может высту-

пать и в роли категории, и в роли понятия, и в роли правового института, что может породить определенную смысловую путаницу².

Применительно к рассматриваемой проблематике государственной службы, отметим, что многие основные термины в советской юридической литературе могут определяться и как институты, и как категории, и как понятия. Так, «государственная служба» выступает в качестве института (комплексный институт права, публичный, социально-правовой институт), в качестве понятия (государственная служба определяется через существенные внутренние признаки, всесторонне раскрывающие её содержание), а также выступать в качестве категории (т.е. раскрываться в ряду отношений и явлений, имеющих с нею связь, например, как вид трудовой деятельности в обществе). Другой базовый термин – «государственные служащие» может выступать и как понятие (как совокупность содержательных признаков) и как категория (разграничение государственных служащих от других категорий служащих).

В этом плане, здесь необходимо отметить, что ряд авторов придерживаются мнения, что «говоря о советской государственной службе, вряд ли можно употреблять термин «институт государственной службы»³. Среди аргументов фигурирует то, что «решающим условием появления подлинной государственной службы является зримое разделение гражданского общества и государства» (в то время как в СССР этого не было), «кадровая политика осуществлялась вне рамок правового регулирования», «отсутствовал установленный законом статус государственных служащих, институт прохождения и продвижения по службе», «в стране не было центрального органа, который мог бы эффективно управлять государственной службой, обеспечивать научно-методическое обеспечение развития государственной службы».

Однако, данные аргументы являются, на наш взгляд, достаточно спорными. Несмотря на то, что отдельный единый нормативный правовой акт, регулирующий правоотношения в сфере государственной службы в со-

¹ Атаманчук Г.В. *Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. Монография. М.: Изд-во РАГС, 2002. С.40.*

² См.: Автономов А.С. *Системность категорий конституционного права. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 1999. С.16, 17.*

³ Стариков Ю.Н. *К вопросу о публично-правовом характере института государственной службы // Правоведение. 1997. №1. С.17-33, Купцов В. Особенности режимов государственной службы в административно-политической сфере // Право и жизнь. 2000. №30. С.67.*



ветский период не был принят, тем не менее утверждать, что кадровая политика осуществлялась вне рамок правового регулирования будет неверным. Организация и осуществление государственной службы в законодательной, исполнительной и судебной системах, при всей своей специфике, был хотя и не детально, разрозненно, но всё регламентирован правовыми нормами. Нормы, раскрывающие содержание деятельности и статуса государственного служащего были рассредоточены в различных правовых источниках, включая Конституцию СССР, конституции союзных республик, положения об органах, отдельных должностях, должностные инструкции⁴.

Советскими учеными, избравшими в качестве предмета своего исследования институт государственной службы, разрабатывались такие базовые категории и понятия данного института как орган государственной власти, должность государственного служащего, государственный служащий, должностное лицо, представитель власти, ответственный работник, управленческие кадры⁵.

Обратимся к рассмотрению подходов в советской юридической литературе к ключевым для нашего анализа понятиям и категориям как важного компонента в структуре методологии государственной службы. Особенно важным представляется определение советскими правоведами понятия государственной службы.

А.А.Жданов, исходя из посылки, что «государственно-служебные отношения возникают в процессе применения норм права исполнительными органами», и, соответственно «содержание государственно-служебных отношений определяется участием служащих в административно-правовой деятельности органов управления» дает следующее определение государственной службы через понятие государственного служащего:

«Поскольку государственными служащими являются лица, совершающие юридические действия или производящие подготовительную работу для таких действий, под понятием государственной службы следует понимать выполнение обязанностей, основу которых составляют юридические действия или действия, непосредственно направленные на то, чтобы вызвать юридические последствия». Для Жданова приоритетен такой признак, как порождение, возможность порождения в результате действий лиц правовых последствий (либо подготовка правовых последствий). При этом он стоит на позициях расширительного толкования понятия государственной службы, подкрепляемом аргументом, что «государственно-служебное отношение есть регулируемое нормой права административно-правовое отношение, а последнее «возможно без участия в нем органа государства», отсюда, по Жданову, «следует признать наличие государственно-служебных отношений и в иных негосударственных организациях: добровольных обществах, общественных учреждениях и предприятиях».

Весьма показательно, какими аргументами А.А.Жданов пытается обосновать неприемлемость раскрытия понятия «государственная служба» через понятие «функции государства». Он определяет государственные функции как атрибут буржуазного законодательства, которое, на его взгляд, связывает с этим понятием «особые права и обязанности, выполнение особых поручений, возложенных на чиновников государством в интересах господствующих классов и тем самым выделяет определенную группу лиц в особую категорию, стоящую особняком не только по отношению к широким массам трудящихся, но и к непривилегированным работникам наемного труда из числа служащих», поэтому «перенесение в нашу правовую науку признака вы-

⁴ См.: Пахомов И. Н. *Виды советских государственных служащих, их права и обязанности*. Львов, 1965. С.56; *Служащий советского государственного аппарата* / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1970; Стародубская Е. Н. *Понятие ответственного работника в советском трудовом праве* // *Правоведение*. 1980. № 3. С.40-49; Васильев А.С. *Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке* // *Правоведение*. 1980. №3. С.40-49; Манохин В.М. *Конституционные основы законодательства о государственной службе* // *Правоведение*. 1983. № 4. С.15; Костюков А.Н. *Должностное лицо: административно-правовой статус* // *Правоведение*. 1987. № 2. С.13-19 и др.

⁵ См.: Петухов Г.Е., Васильев А.С. *Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке* // *Правоведение*. 1980. №3. С.40-49; Швейдер Д.В. *Трудовое законодательство: некоторые пробелы и неточности* // *Советское государство и право*. 1977. №10. С.53-54; Маврин С.П., Плиев И.П. *Понятие должностного лица в советском трудовом праве* // *Правоведение*. 1983. № 4. С.18-24; Пахомов И.Н. *Виды советских государственных служащих, их права и обязанности*. Львов, 1965; Костюков А.Н. *Правовой статус должностного лица (административно-правовой аспект)*. Автореф. дис...канд. юрид. наук. Л., 1988; Костюков А.Н. *Должностное лицо: административно-правовой статус* // *Правоведение*. 1987. № 2. С. 13-19; Усольцев А.Т. *Должностное лицо в советском государственном управлении* // *Правоведение*. 1987. № 2. С.13-19.

полнения «государственных функций», якобы характеризующего и советского государственного служащего, является произвольным и искусственным»⁶.

Напротив, в работах других советских авторов государственная служба определяется с указанием на выполнение ею государственных функций и задач. Так, к примеру, советский административист И.Н. Пахомов дает следующее определение государственной службы: «Под государственной службой понимается оплачиваемая работа в государственном аппарате, подконтрольном Советам депутатов трудящихся, состоящая в организации и выполнении функций государственного руководства социальным и экономическим процессами в целях построения коммунистического общества». В этом определении прослеживается связь государственной службы с понятиями «должность», «государственный аппарат», а также указывается на содержание государственной службы, состоящее в реализации задач государства («организация и выполнение государственного руководства социальными и экономическими процессами»). Вместе с тем, Пахомов категорию государственных служащих толкует в широком понимании, отождествляя их в целом со служащими государственных организаций, включая в эту категорию и руководителей государственных учреждений и предприятий, к примеру директоров школ⁷.

В.М.Манохин в своей работе «Советская государственная служба» представляет следующее определение, ставшее впоследствии для советской литературы классическим: «Советская государственная служба есть одна из сторон (или частей) деятельности Советского социалистического государства по организации и правовому регулированию работы личного состава государственных органов и других государственных организаций и деятельности этого личного состава – государственных служащих по практическому и непосредственному осуществлению задач государства в целях построения социалистического и коммунистического общества»⁸.

В представленном определении государственная служба это, во-первых, нормативное регулирование отношений, складывающихся

в процессе организации и работы кадрового корпуса государственных органов и других государственных организаций и, во-вторых, выполнение государственными служащими возложенных на них задач государства. В.М. Манохин определяет государственную службу через понятие «государственные служащие», под которыми понимал «личный состав государственных органов и других государственных организаций». Существенной стороной определения Манохина является детерминация государственной службы задачами государства, для него это один из видов деятельности государства.

Интересно, что в рецензии советских ученых-юристов, опубликованной после выхода данной книги В.М. Манохина, содержалась критика следующего содержания: «Утверждая, что государство осуществляет деятельность по организации и правовому регулированию работы личного состава госорганов, В.М. Манохин упускает из виду нормотворческую деятельность профсоюзов и совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР, например по вопросам нормирования рабочего дня рабочих и служащих. Автор не учитывает также, что организационная деятельность партии, профсоюзов, кооперации нередко сливается с соответствующей деятельностью государства»⁹.

Итак, в понимании рецензентов понятие государственная служба носит более широкий характер, включая, наряду с соответствующим нормативным регулированием корпуса служащих государственных органов и нормативную деятельность общественных организаций.

В монографии В.А. Воробьева «Советская государственная служба (административно-правовые аспекты)», вышедшей в 1986 г., содержится критика определений государственной службы, данных в предшествующей ему литературе, в том числе в работах И.Н. Пахомова и В.М. Манохина. По Воробьеву, «несмотря на развернутую в целом концепцию, служба из-за недооценки её социальных аспектов, а также известного преувеличения отдельных её элементов (организационно-структурных, государственно-властных и т.д.) не получила достаточно полного, всесторон-

⁶ Жданов А.А. О понятии советской государственной службы // Правоведение. 1962. № 4. С.37–44.

⁷ Пахомов И.Н. Развитие демократических принципов государственной службы в современный период // Советское государство и право. 1964. №7. С.39.

⁸ Манохин В.М. Советская государственная служба. М.: «Юридическая литература», 1966. С.10.

⁹ Манохин В.М. Советская государственная служба. М.: «Юридическая литература», 1966.: Рецензия / А.Д.Кан,



него, а главное – комплексного обоснования». Автор считает, что «советская государственная служба должна определяться, исходя прежде всего из социального назначения и функций социалистического государства, а следовательно, и той деятельности, которую выполняют служащие как социальная группа». Исходя из этого, в монографии определяется: «Советская государственная служба представляет собой социальную деятельность служащих, осуществляемую ими профессионально в составе государственного аппарата, а также подчиненных ему организациях, предприятиях и учреждениях, в целях создания хозяйственно-производственных, социально-культурных и административно-политических предпосылок, необходимых для функционирования и развития общества». Т.е. здесь государственная служба интерпретируется в широком смысле, охватывая работу не только в государственном аппарате, но и «всю совокупность организаций, объединений и учреждений, осуществляющих непосредственно хозяйственную, социально-культурную и иную деятельность»¹⁰.

Примечательно, что в период конца 80-х и начала 90-х гг. прошлого столетия понятие государственной службы в одной из публикаций Манохина дополняется новыми содержательными элементами, с большей социальной ориентированностью: «...В понятие государственной службы – в плане её социальной роли и задач (выделено нами – А.И.) – входит повседневная практическая реализация полномочий, возложенных обществом на государство, его органы по развитию экономики и социальной сферы, по охране правопорядка и безопасности, защите прав и законных интересов граждан»¹¹.

Новым здесь является то, что, во-первых, государственная служба определяется посредством акцентирования на реализации возложенных **обществом** полномочий на государство, государственный аппарат, во-вторых, одной из основных задач государственной службы указывается **защита прав и законных интересов граждан**.

Отметим, что Г.В. Атаманчук (уже в постсо-

ветский период) относительно определений государственной службы, данных как В.М. Манохиным, так и И.Н. Пахомовым, высказывается положительно, отмечая, что эти определения «...во-первых, в общем-то верно отражали представления о государственной службе, которое существовало в советский период; во-вторых, их смысловые характеристики прочно вошли в сознание множества ученых и практиков и постоянно ими воспроизводятся». При этом российский ученый отмечает также, что «в советском законодательстве отсутствовал термин «государственная служба» и поэтому надо было обладать достаточным мужеством и принципиальностью для того, чтобы обнаружить соответствующие пробелы и обосновать проблему, которая непосредственно *связана* с сущностью государства и направлена на его укрепление»¹².

В целом, в подходах советских административистов к понятию государственной службы водораздел проходил между тем, в каких органах служба определялась в качестве государственной – идет ли речь сугубо о службе кадрового состава государственного аппарата (здесь различия могли заключаться по вопросу включать или не включать вспомогательно-технический персонал государственного аппарата в состав государственных служащих) либо она охватывала и государственные учреждения, предприятия, а, по мнению ряда ученых, и общественные организации.

Авторы советского учебника по административному праву, опубликованного в «перестроечный» период, определяют государственную службу в широком и узком смыслах. В нем утверждается, что от государственной службы в широком понимании, которое означает работу советских граждан во всех государственных организациях, следует отличать «государственную службу в узком смысле слова – деятельность работников управленческого аппарата государственных органов, предприятий, учреждений и организаций, связанной с реализацией властных полномочий». Исходя из этого, дается следующее понятие государственных служащих: «Государственные служащие в СССР – это советские

А.П. Корнев, Л.А. Николаева и др. // Правоведение. 1967. № 6. С. 128-129.

¹⁰ Воробьев В.А. Советская государственная служба (административно-правовые аспекты). Ростов на Дону. Изд-во Ростовского ун-та, 1986. С. 10.

¹¹ Манохин В.М. Концепция закона о государственной службе // Советское государство и право. 1991. №12. С. 92. С. 90-98.

¹² Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. Монография. М.: Изд-во РАГС, 2002. С. 44-45.

граждане, работающие в государственных органах и аппарате администрации государственных предприятий, объединений, учреждений и организаций на определенных должностях по назначению или выборам с оплатой за труд из государственных средств»¹³.

Как видим, понятие «государственный служащий» аналогично подходам к определению государственной службы, трактовалось представителями советской административной науки либо расширительно либо в него вкладывался ограничительный смысл.

По мнению авторов «Общей теории права и государства», изданной под редакцией В.В. Лазарева: «Традиционно советская государственная служба рассматривалась как особый вид трудовой деятельности, осуществляемой на профессиональной основе работниками государственных органов в целях выполнения задач и функций государства и оплачиваемой им». Отмечается, что «Советская концепция государственной службы исходила из того, что нет необходимости устанавливать особый статус для государственных служащих (что, в конечном счете, должно вытекать из различия между административным – публичным – и частным правом). В итоге специального закона о государственной службе не существовало, она регулировалась помимо общих законодательных актов о Совете Министров, местных советах, о предприятиях специальными нормативными актами – Единой номенклатурой должностей служащих 1967 г., квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и служащих 1986 г., кодексами о труде и об административных правонарушениях и др.»¹⁴.

Несформированность в советской научной литературе единого понятия государственной службы повлекла терминологические разночтения и в подходах советских авторов к понятию «государственные служащие».

Широкое толкование государственного служащего, включающего работников всех государственных организаций, дает Н.П. Поборчая, которая является автором первой дис-

сертации по проблеме государственной службы в СССР: «Советскими государственными служащими называются лица, выполняющие временно или постоянно, по выборам или по назначению в органе государственной власти, государственном учреждении или предприятии оплачиваемую работу в интересах всего советского народа и направленную на организацию и обслуживание деятельности органа власти, предприятия или учреждения»¹⁵.

Другим административистом, который в 50-е гг. прошлого века написал диссертацию по проблеме государственной службы, – М.С. Почиталиным – дается более узкое понятие, подразумевающее под государственным служащим лицо, которое «постоянно или временно, по назначению или по выбору занимает должность в госаппарате, выполняя за определенное вознаграждение государственные служебные обязанности»¹⁶. Практически идентично определяется понятие государственного служащего в другой диссертации, написанной в этот же период: «Советскими государственными служащими являются лица, занимающие по выбору или по назначению, постоянно или временно должности в государственных учреждениях или предприятиях и получающие вознаграждение (заработную плату) за свой труд, состоящий в организации и непосредственном осуществлении функций социалистического государства»¹⁷. Автор четко указывает связь деятельности государственного служащего с выполнением государственных функций.

В советском учебнике, опубликованном в 1959 г., утверждается, что «государственным служащим является лицо, выполняющее непосредственно или в качестве вспомогательного работника, временно или постоянно, за вознаграждение служебные обязанности («государственные функции») в государственном аппарате»¹⁸. Здесь понятие «государственные служащие» включает как основных, так и вспомогательных работников государственного аппарата и выводится авторами через указание на выполнение слу-

¹³ Советское административное право / Под ред. д.ю.н., профессора Р.С. Павловского. Киев: «Вища школа», 1986. С.117.

¹⁴ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996. С.345-346.

¹⁵ Поборчая Н.П. Советская государственная служба. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Л., 1952. С.5.

¹⁶ Почиталин М.С. Основные вопросы советской государственной службы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955. С.4.

¹⁷ Фаянс Н.И. Советская государственная служба на современном этапе. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1955. С.8.

¹⁸ Власов В.А., Студеникин С.С. Советское административное право. М.: Госюриздат, 1959. С.107.



жебных обязанностей (работу) или занятие должности в государственном аппарате за вознаграждение.

Общим в рассмотренных определениях государственного служащего является указание на оплату труда государственных служащих. Однако если некоторые ученые подчеркивали, что оплата труда государственных служащих производится из государственных средств, то другие, в зависимости от определения субъектов государственной службы, допускали вознаграждение и из средств общественных организаций.

Среди других подходов, определяющих государственных служащих, следует указать попытку за основу взять такой критерий, как деление на представителей умственного и физического труда. Вместе с тем, необходимо отметить, что в советской юридической литературе такой подход был справедливо подвергнут критике с указанием на его определенную размытость, так как он «во-первых, оставляет нерешенным вопрос о положении инженерно-технического персонала, поскольку последний занят, в основном, умственной, а не физической работой; во-вторых, и это самое главное, о несостоятельности такого разграничения свидетельствует расширение сферы применения умственного труда во всех областях производства, что уже привело к тому, что труд рабочего во многих случаях стал в преобладающей степени трудом умственным, нежели физическим»¹⁹.

По мнению авторов одной из книг по затрагиваемой проблематике, «служащим государственного аппарата управления является лицо, занимающее предусмотренную ЕНДС (Единой номенклатурой должностей служащих – А.И.) и штатным расписанием конкретного органа должность, выполняющее от имени и по поручению государства в пределах своей компетенции управленческие функции, связанные с подготовкой и принятием решения и организацией его исполнения в целях практического осуществления государственных задач, и получающее от государства вознаграждение за труд»²⁰. Важным признаком государственного служащего здесь верно указывается занятие им конкретной должности, предусмотренное штатным расписанием, выполнение государственных задач и управленческих функций, оплата государством

данного вида деятельности. Недостатком данного определения, на наш взгляд, является то, что оно дается через перечень должностей, зафиксированных в ЕНДС, которая включает служащих всех категорий, другим недостатком является указание на выполнение служащим обязанностей от имени государства, в то время как служащие реализуют свои полномочия от имени конкретного государственного органа, согласно штатному расписанию которого они замещают должность.

Советский административист Ю.А. Розенбаум в работе, опубликованной во второй половине 80-х гг. прошлого века, также не соглашается с указанным определением государственных служащих, выдвигая аргумент, что оно фактически делает равнозначными понятия «государственный служащий» и «управленческие кадры», в то время как «понятия служащих, работающих в аппарате органов государственного управления, и управленческих кадров не равнозначны». Автор утверждает, что «нельзя согласиться с тем, что все служащие аппарата управления (в том числе кассиры, нормировщики, табельщики, библиотекари и т.п.) занимаются управленческой деятельностью». Здесь важно учитывать «функциональную роль работника в аппарате управления», «зависимость от степени включения их в цикл управленческой деятельности, составляющей круг их обязанностей». Отсюда, по мнению Розенбаума, «к государственным служащим относят лиц, занимающих по выборам, назначению или по конкурсу постоянную или временную должность в своей компетенции и получающих от государства вознаграждение за свой труд». В то время как, по его мнению, «управленческими кадрами следует считать служащих, занимающих должности в органах государственного управления и участвующих, согласно правовому статусу должности, в управленческом процессе, направленном на реализацию управленческих функций, обусловленных компетенцией данного органа». Автор доказывает, что термин государственного служащего шире термина управленческих кадров. Как показывает анализ, Розенбаум понятие служащего аппарата управления определял в широком смысле, включая в него вспомогательно-технический персонал государственных органов, отсюда возникла потребность введения поня-

¹⁹ Жданов А.А. О понятии советской государственной службы // *Правоведение*. 1962. № 4. С.37-44.

²⁰ *Служащий советского государственного аппарата*. М.: «Юридическая литература», 1970. С. 27.

тия «управленческие кадры» – для отграничения категории служащих государственного аппарата, наделенных функциями властного содержания от тех, кто не занимается управленческой деятельностью²¹.

Аналогичный подход к рассматриваемым понятиям характеризует и А.И. Щербак, который считает важным учитывать роль работников в управленческом процессе и степень их ответственности: «Лишь лица, исполняющие функции органов, принимающие решения, являются управленческими работниками». Щербак, по сути, отождествляет категории «управленческие работники» и «должностные лица». По его мнению, это такие служащие аппарата государственного управления («руководители, функциональные руководители и, в специально установленных случаях, исполнители»), которые в отличие от остальных служащих, наделены «государственно-властными полномочиями для исполнения организационно-управленческой деятельности по осуществлению функций органов аппарата и их подразделений». Автором подчеркивается, что «основное, что отличает должностных лиц от остальных служащих – это связь их деятельности с организацией труда других через определение целей, планирование, контроль, установление форм и методов труда, реализацию поощрения и ответственности»²².

Рассмотренные выше подходы советских административистов показывают, что определение государственных служащих в широком понимании приводило к необходимости использования дополнительных терминов для отграничения государственных служащих-носителей властно-управленческих полномочий от других категорий служащих, таких как «ответственный работник», «представитель власти», «должностное лицо», «управленческие кадры».

Более обоснованными представляются определения государственного служащего, данные через понятия «должность» и «государственный аппарат», «государственный орган»: «...Лицо, занимающее по выборам или по назначению постоянную или времен-

ную должность в государственном аппарате и получающее вознаграждение за свой труд» и «выполняющее определенную работу по осуществлению государственных функций»²³.

В целом, рассмотрение вопроса о развитии категориально-понятийного аппарата по государственной службе в советской юридической литературе показало, что в силу идеологической ситуации в СССР ученым-юристам не удалось в полной мере раскрыть поставленные задачи. В силу идеологизированности политической системы, обусловившей несамостоятельный, непрофессиональный, несистемный и до конца не установленный в нормативном правовом отношении характер управленческой сферы, в советский период отечественный категориально-понятийный инструмент государственной службы носил на себе все противоречия, присущие государственному механизму в целом.

Вместе с тем, была проведена большая изыскательская и аналитическая работа по формированию научных подходов, которая подготовила последующее прямое обращение к этой теме теперь уже с новых, с учетом международного опыта, позиций²⁴.

Определения понятий государственной службы отражают разные подходы к одному и тому же правовому явлению, каждый из которых имеет, безусловно, право на существование. В этом плане мы согласны с позицией М.Вебера, об иллюзорности любых претендующих на универсальность определений²⁵.

Подходы советских ученых-юристов к вопросам развития категориально-понятийного аппарата по государственной службе оказало воздействие на понятия, зафиксированные в современном законодательстве Республики Казахстан по государственной службе.

В современный период государственная служба как научная юридическая дисциплина освобождается от методологических установок, связанных с марксистскими подходами к государству, государственной власти, государственному аппарату, бюрократии. Вместе с тем, современная теория государственного управления и государственной службы сохра-

²¹ Розенбаум Ю. А. К понятию управленческих кадров // *Правоведение*. 1975. № 6. С.20-25.

²² Щербак А.И. *Юридическая ответственность должностных лиц аппарата государственного управления*. Автореф. дисс... канд.юр. наук. Киев, 1978. С.13.

²³ *Советское административное право / Отв. ред. А. Е. Лунев. М.: Изд.-во Всесоюзного юридического заочного института, 1960. С.90, 192-217.*

²⁴ См.напр.: Токтыбеков А.А. *Теоретические основы механизма государственного управления. По материалам Республики Казахстан*. Дис. канд. юрид. наук. М., 1995; Турисбек А.З. *Правовые механизмы формирования корпуса административных государственных служащих в Республике Казахстан*: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Алматы, 2005.

²⁵ *Теория государства и права. Учебник. М: ИКЦ «МарТ», Ростов на Дону: Изд.центр «МарТ», 2003. С.414.*



няет позитивный опыт, накопленный отечественной наукой.

Определение государственной службы в современной отечественной литературе, вобравшее в себя, безусловно, весь предшествующий отечественный опыт её разработки, приобрело в обосновании Г. Сапаргалиева и С. Шиллера следующую формулировку: «...В широком понимании, государственная служба охватывает всю совокупность людей, работающих в государственных органах Республики, выполняющих функции и задачи государства, получающих зарплату из государственного бюджета». При этом, по мнению авторов, деятельность работников образовательных учреждений, учреждений здравоохранения, науки, культуры, почтово-телеграфной связи, полиции и других учреждений охватываются понятием гражданской службы. В «узком» понимании казахстанские ученые включают в неё деятельность политических, административных служащих органов исполнительной государственной власти всех уровней, «а также некоторых служащих Парламента, Администрации Президента»²⁶.

Мы согласны с ограниченным толкованием государственной службы, поскольку это позволяет точнее отразить сущность государственной службы и определить правовой статус государственного служащего.

Нормативное правовое закрепление государственной службы в качестве службы только в государственных органах в современном казахстанском законодательстве соотносится со сложившейся в теории административного права идеи о ее публичности. Т.е. смысл государственной службы состоит, по сути, в формировании властно-управленческих взаимоотношений между государством и обществом. Так, в Законе Республики Казахстан «О государственной службе» закреплено, что «государственная служба – деятельность государственных служащих в государственных органах по исполнению должностных полномочий, направленная на реализацию задач и функций государственной власти». Закон четко определяет понятие государственного служащего: «Государственный служащий – это гражданин Республики Казахстан, занимаю-

щий в установленном законодательстве порядке оплачиваемую из государственного или местных бюджетов, либо из средств Национального банка Республики Казахстан должность в государственном органе и осуществляющий должностные полномочия в целях реализации задач и функций государства»²⁷.

Заметим, что сложившаяся в советский период формулировка «государственная служба» несколько различается с аналогичными понятиями, сложившимися в некоторых зарубежных странах. Понятие государственной службы в ряде стран имеет название «civil service» - «гражданская служба» или «public service» – публичная служба.

Так, в учебнике по административному праву, авторами которого являются британские ученые У. Вэйд и К. Форсиз, отмечается, что «civil service» охватывает все постоянные и неполитические организации и всех работников, которые служат Короне, исключая представителей военной службы. Данные организации и служащие Короны формируются постоянно действующим административным органом центрального правительства²⁸.

В американской литературе термины «гражданская служба» (civil service), публичная служба (public service), правительственная служба (government service), по сути, имеют характер синонимов. Вместе с тем, в специальной литературе проводится различие между гражданской службой, которая охватывает несменяемое чиновничество, и правительственной службой, под которой подразумевается высший слой государственных чиновников, сменяемой на основе «системы добычи»²⁹.

Во Франции публичная служба, по смыслу равнозначная понятиям «гражданская служба», «государственная служба», определяется как «деятельность в общественных интересах, осуществляемая под руководством политической власти от имени и в интересах граждан... Государственный служащий, т.е. гражданин, состоящий на государственной службе, оказывает услуги другим гражданам, но одновременно он является представителем государства и в силу этого принимает свое скромное участие в осуществлении государ-

²⁶ Правовые проблемы реформирования государственной службы суверенного Казахстана: Монография / Коллектив авторов. Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2003. С. 12.

²⁷ О государственной службе. Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 года // Казахстанская правда. 6 августа 1999 г.

²⁸ Wade H.W.R., Forsyth C.F. Administrative law. Ninth edition. Oxford University Press, 2004. P.51.

²⁹ Государственная служба основных капиталистических стран. М.: Наука, 1977. С. 11-12.

твенной власти»³⁰. Здесь выделяются признаки публичности государственной службы, её функционирование в общественных интересах, от имени и в интересах граждан, в интересах всего общества.

Законодательство зарубежных стран включает в понятие публичной службы не только службу в государственном аппарате, но и службу в государственных учреждениях и предприятиях, а также в органах местного самоуправления. Вместе с тем, как правило, если оперировать понятиями казахстанского законодательства, понятие публичной службы не охватывает деятельность политических служащих. К категории публичных служащих относятся штатные работники государственных органов и организаций, должностные лица органов местного самоуправления, которые реализуют служебные функции на постоянной основе и являются несменяемой частью государственного механизма, т.е. те работники, которые по статусу близки к стату-

су административных служащих в казахстанском законодательстве.

Как отмечает А.В. Оболонский, «не случайно то, что у нас это называется «государственная служба», всюду называется public administration...». Автор считает, что «публичное и государственное – это разные вещи», необходимо, чтобы государственная служба была «ориентирована не только и не столько наверх, а должна быть ориентирована к гражданам, на выполнение нужд граждан»³¹.

Данное утверждение является актуальным и в отношении современной казахстанской государственной службы, объективно несущей в себе черты советской государственной службы, при этом как её негативные, о преодолении которых говорил Президент РК Н.А. Назарбаев в своем Послании «Казахстан – 2030», так и позитивные стороны, нарабатанные научными поисками советских ученых на протяжении десятилетий.

³⁰ Салон С. Государственные служащие во Франции: вопросы правового статуса // Чиновник. 2001. № 4 (14). С.24.

³¹ Оболонский А.В. Государственная служба в России и в мире: Тенденции последних десятилетий // Чиновник. 2005. № 3 (37). С.24.



ҚҰҚЫҚТЫҚ САРАПТАМА ЖӘНЕ ОНЫҢ ЗАҢНЫҢ ТИІМДІЛІГІ МЕН САПАСЫНА ӘСЕРІ

АБДУКАРИМОВА З.Т.

М.Х.Дулати атындағы Тараз мемлекеттік университетінің кафедра меңгерушісі, заң ғылымдарының кандидаты, доцент

Ғылымдағы сараптама танымдық және тәжірибелік қызметтің біртұтастығы ретінде көрініс табады. Ғылымның қоғам өмірінің өндірістік күшіне айналу жағдайында ғылыми тәжірибенің нысандарының бірі ретіндегі сараптаманың рөлі арта түседі. Бұл тек жаратылыстану ғылымдарының сараптамалары үшін ғана емес, сонымен қатар әлеуметтік сараптамалар үшін де маңызды. Әлеуметтік сараптамалар әлеуметтік жоспарлау және басқару тәжірибесінде ғылыми негізделген басқарушылық шешімдерді қабылдау үшін пайдаланылады.

Құқық саласында сараптама көп жағдайда нормашығарушылық процестің құрамдас бөлігі болып табылады. Мысалы, жаңа нормативтік актілердің тұжырымдамаларын жасау оларды жан-жақты және мұқият сараптамалық тексерусіз мүмкін емес. Алайда, тәжірибеде ғалымдар жаңа заңдарға қатысты ұсыныстарды тиісті негіздемесіз беріп жатады. Құқықшығармашылық қызметтің тиімділігін арттыру жөніндегі сараптамаларды жүргізу үшін заң ғылымының мүмкіндіктерін кеңінен пайдалану қажет.

Заң ғылымының маңызды міндеті болып қоғамдық қатынастарды мейлінше тиімді реттеу жолдарын іздестіру, оларды мемлекет органдарының құқықшығармашылық, құқыққолдану қызметінің тәжірибесіне енгізу табылады. Құқықтық реттеу механизмін жетілдіру мәселесін шешуде ғылым мен тәжірибе түрлі тәсілдер мен әдістерді қолданады, олардың арасында әлеуметтік-құқықтық сараптама белгілі бір мәнге ие.

Қазіргі таңда әлеуметтік құбылыстарды зерттеу барысында сараптаманы қолданудың мүмкін еместігі туралы пікірді жоққа шығарып қана қоймай, соған қоса ғылыми талдауда сараптамалық процедураларды пайдаланудың белгілі бір тәжірибесі де жинақталды. Бұл ереже заң ғылымына да қатысы бар. Онда құқықтағы сараптау методологиясы және әдістемесі, сонымен қатар сараптамалық жоспардың талаптарын ескере отырып жасалынған зерттеулердің нәтижелері жөніндегі мәселелер жиі жарық көруде. Құқықтық сараптама – бұл нормативтік ереженің (жекелеген норманың, жалпы құқықтық актінің, конституциялық новелланың, заңшығарушылық реформаның және т.б.) ықпалын алдын ала сынау, тексеру. Құқықтық сараптаманың мақсаты – құқықтық реттеудің қандай да бір саласындағы жаңа ереженің артықшылықтарын, сонымен қатар кемшіліктерін, шығындарын сынақ арқылы анықтау болып табылады.

Заңшығарушы экономикалық көтермелеуді, еңбекті және жалақыны ұйымдастыру нысандарын түбірімен өзгертуге, отбасылық қатынастардың жаңа үлгісін енгізуге, заңды жауапкершіліктің негіздері мен түрлерін елеулі түрде өзгертуге және т.б. талпыныс жасаған жағдайда сараптамаға мейлінше қажеттілік туындайды.

Сараптама құқықтық нормалардың тиімділігін алдын ала бағалаудың мейлінше қолайлы нысаны болып табылады, ол заңшығарушыға арнайы реттеуді қажет көкейкесті мәселені мейлінше ұтымды және оңтайлы шешудің жолын көрсетеді.

Сараптамалық норма барлық жағдайларда уақытша болып табылады, оның кеңістіктегі қолданылуы алдын ала шектелген; соған қоса, мұндай норма іздестірушілік сипатқа ие: оның мазмұны құқықтық сараптаманы жүргізу барысында да, заңшығарушылық жұмыстардың келесі кезеңдерінде де елеулі түрде өзгертілуі мүмкін.

Құқықтық сараптаманы жүргізудің құқықтық негізі заңшығару органының арнайы бір жолғы шешімімен туындайды немесе нормашығармашылыққа қатысты ережелерде тұрақты түрде бекітіледі.

Жалпы атап өтерлік жайт, құқықтық сараптамаға қатысты түрлі пікірлер қалыптасқан, соның ішінде философтар мен экономистердің көзқарастары басым. В.И.Никитинский және И.С.Самощенконың «Құқықтық сараптама және заңнаманы жетілдіру» атты еңбегінде құқықтық сараптамаға «сараптамалық фактор ретінде қолданыстағы заңнаманың талаптарынан тыс ережелері бар сараптамалық құқықтық нормалар қатысатын кез келген әлеуметтік сараптаманы тануға болады» деген анықтама берілген [1]. В.К. Бабаев «Құқықтың жалпы теориясының санаттары мен түсініктерінің сөздігінде» құқықтық сараптамаға «құзыретті құқықшығарушы органның жаңа заң нормаларының немесе актілердің тиімділігін алдын ала тексеру және жалпы әрекеттегі болашақ құқықшығарушылық шешімдердің оңтайлы нұсқаларын жасау үшін оларды шектелген көлемде сынақтан өткізуді ұйымдастыруы» деген анықтама берген [2].

Біз әлі күнге дейін өзіміз өмір сүріп, еңбек етіп жатқан қоғамды зерттеп, оған тән заңдылықтарды, әсіресе, экономикалық заңдылықтарды толығымен ашқан жоқпыз. Сондықтан, жоғарыда аталып өткендей, тәжірибелік тұрғыда, сынақтар және қателіктерге

негізделген ақылға сыйымсыз тәсілмен әрекет етуге мәжбүрміз. Құқықтық сараптама осы құқықшығармашылық қызметте сынақтар және қателіктер тәсілін пайдаланумен байланысты орын алуы мүмкін «кері» салдарды болдырмау үшін туындаған. Философиялық әдебиетте әлеуметтік сараптамалар жүргізу идеясын әдетте француз ғалымы П.Лапласың атымен және оның «Ықтималдылық теориясы философиясының тәжірибесі» (1814 ж.) еңбегімен байланыстырады. Бұл еңбекте автор үкіметтердің үлкен көлемде жүргізген тәжірибелерінің санын білдіретін түрлі құралдармен жүргізілген әсерлерді одан әрі талдау арқылы сараптамалық әдістерді пайдалануды ұсынды [3]. Алайда, кейбір ғалымдардың (В.И.Никитинский, И.С.Самощенко) пікірі бойынша құқықшығармашылықта сараптамалық әдістерді қолдану идеясы біршама ерте пайда болған. Тіпті, бұл идея П. Лапласың жоғарыда аталған еңбегі жарық көрген сәтте сонау XVIII-ғасырдың өзінде ағартушылық абсолютизммен бірнеше рет жүзеге асырылған болатын. Мысалы, Тюрго Францияда өзінің Лимузен интенданттығында қаржылық реформаларды сынақтан өткізуімен атты шыққан болатын. Германияда және Италиядағы шағын мемлекеттердің монархтары өздерінің нормашығарушылық идеяларын алдын ала сынақтан өткізетін. Судья Дюпати өзінің Италия туралы хаттарында (1783 ж.) кезінде Тосканадағы өлім жазасы мен азаптау заңмен жойылмай, жарлықпен тоқтатылғанын айтады және «Жақсы заңнама жақсы физика сияқты сараптамалық үлгіде болуы тиіс. Заңдарды сынақтан өткізу қажет» деп толықтырып өткен [4]. 60-70-жылдардың көптеген ғалымдары (А.Тилле, М.Д.Шаргородский, А.Подгурецкий және т.б.) әдіс ретіндегі сараптаманы құқықта жол берілмейтін санат ретінде елемегенімен [5], заңгерлердің арасында «заң ғылымдарында сараптаманың болуы мүмкін емес, себебі талапкерлер мен жауапкерлер, тергеушілер мен айыпталушылар, несие берушілер мен борышкерлер – бұлар шахмат тақтасындағы фигуралар, және ғылымның оларды өз қалауынша қозғалтуға мүмкіндігі жоқ. Бұл адамдардың қарым-қатынастар, олардың әрекеттері – сараптамаға жол берілмейтін өмірдің көрініс табуының мәні» деген пікір басым [6].

Сараптамаға қандай талаптар қойылады? «Жалпы түрде айтар болсақ, сараптамалық заңнама – бұл кейбір ерекшеліктерге ие заңнаманың нысаны. Ол уақытпен шектелуі тиіс,



онда айқын анықтама мен мақсат болуы тиіс, ол жоспарланған заңшығарушылық әрекеттің мақсаттарын және уақытша пайдаланылатын құралдардың сәйкестігін бағалау үшін пайдаланылатын өлшемдерді көрсетуі тиіс, ол қандай мәліметтердің жиналуы тиіс екенін және осы мәліметтерді жинаудағы және нәтижелерді бағалаудағы жауапкершілікті анықтауы тиіс» [7].

Сараптама оны не үшін жүргізудің мақсаттарын айқын көрсетуді көздейді. Соған қоса, сараптама кезеңдерді және ақырғы мерзімді анықтауды көздейді. Және ең бастысы – кез келген сараптамада осы сараптама және оның нәтижелері үшін жауапты тұлға болады. Тәжірибеде тек ерекше жағдайларда біздің елімізде жүргізіліп жатқан сараптамалар үшін жауапты тұлғаларды атауға болады.

Соңғы кездері ғылымның құқықтық сараптама теориясын дамытуда үлкен қадам жасағаны күмәнсіз. Алайда, бұл мәселені ғылыми зерттеу заман талаптарынан кенже қалып отыр. Құқықтық сараптамаларды ұйымдастыру және жүргізу тәртібін реттейтін жалпы нормативтік актілер, оларды ғылыми тұрғыдан ұйымдастыруды, нәтижелерді объективті сараптауды және нәтижелерді қорытындылауды қамтамасыз ететін нақты ұсыныстар мен әдістемелер жоқтың қасы.

ӘДЕБИЕТ

1. *Правовой эксперимент и совершенствование законодательства. Под ред. Никитинского В.И. и Самощенко И.С. М.: Юридическая литература, 1988. 7 с.*
2. *Словарь категорий и понятий по теории права. Под ред. Бабаева В.К. Баранова В.М.: Нижний Новгород, 1992. 17 с.*
3. *Правовой эксперимент и совершенствование законодательства под ред. Никитинского В.И. и Самощенко И.С. М.: Юридическая литература, 1988. 7 с.*
4. *Рабочая книга по прогнозированию. Под ред. Бестужев-Лада. М.: Мысль, 1982. 10 с.*
5. *Казьмин И.Ф. Подготовка научной концепции законопроекта // Советское государство и право. 1995 №3. 8 с.*
6. *Красавчиков О.С. Юридическая наука и коммунизм. Право и коммунизм. М.: Юридическая литература, 1965. 200 с.*
7. *Люциус Мадер. Оценка законодательства – вклад в повышение качества законов // Материалы Международного семинара “Оценка законов и эффективности их принятия” (16-17 декабря 2002 г.). С.134.*

СТАТУС ЖЕНЩИН В ГОСУДАРСТВЕННЫХ СТРУКТУРАХ

ЖОЛДОШЕВА А.О.

*кандидат педагогических наук,
доцент кафедры
таможенного дела Ошского
государственного
университета*

Сегодня важно по-новому воспринимать меняющийся статус государственных служащих, занимающих государственные должности. Информатизация, политическая обстановка в интегрирующемся мире предопределяют меняющиеся тенденции во взаимоотношениях между женщинами и мужчинами в сфере управления. Граница, по которой происходило разделение труда между полами, постепенно стирается. Женщины все активнее стали проникать в те сферы труда, где раньше доминировали мужчины.

Люди, определяющие политику государственной службы, должны признавать социальную значимость тендерного аспекта в достижении равных возможностей в профессиональном росте государственных служащих. Сегодня необходимы новые подходы в отношении роли мужчин и женщин на уровне высших государственных должностей. К ним прежде всего следует отнести разработку программ служебного роста женщин всех возрастов, предусматривающих планирование карьеры, систему дифференциации, профессиональную подготовку и переподготовку, публичное обсуждение статуса мужчины и женщины в обществе, семье. Совместное выполнение женщинами и мужчинами производственных и родительских обязанностей способствует более широкому участию женщин в жизни общества, для чего важно обеспечение сбалансированного сочетания семейной жизни и трудовой деятельности.

Показателем гендерно-направленной политики органов государственной власти и одновременно инструментом реализации принципа равных прав и возможностей является статистическая информация. Данные гендерной статистики позволяют сопоставить статусные характеристики мужчин и женщин и оценить эффективность кадровой политики в сфере достижения гендерного равноправия. Такая статистика может быть основой при рассмотрении истинного положения представительства мужчин и женщин на всех ступенях государственной службы, включая уровень принятия решений. Однако подобная практика требует наличия точных данных по кадровому составу, продвижению служащих в сфере государственного управления.

В свете реализации Национального плана действий по достижению гендерного равенства (НПД) на период 2007–2010 гг. (направление 2 «Соблюдение гендерного баланса на всех уровнях принятия решений», задача 2.1. «Обеспечение женщинам и мужчинам равного доступа ко всем уровням принятия решений и расширение возможностей участия женщин в управлении»), вводимая в республике половозрастная статистика должностного состава государственных служащих подтверждает необходимость



анализа качественных и количественных характеристик персонала управления и его значимость, а также приверженность страны в обеспечении открытости и доступности информации.

Построение системного подхода первичного учета и отчетности гендерной статистики позволит адресно говорить о причинах устойчивой не востребоваемости женских кадров на государственных должностях. Такой учет должен будет способствовать изменению общественного восприятия к проблеме «женщины у власти». Полученная гендерная статистика покажет необходимость реального продвижения женщин по иерархической лестнице государственных должностей и в определенной степени сможет способствовать этому процессу.

В подтверждение сказанному была сделана попытка анализа имеющейся информации о государственных служащих, предоставляемой Агентством Кыргызской Республики по делам государственной службы.

Закон Кыргызской Республики «О государственной службе» регулирует деятельность государственных служащих в государственных органах по осуществлению на профессиональной основе задач, функций и властных полномочий, определенных Конституцией и иными нормативными правовыми актами Кыргызской Республики. Государственные должности также разделены на политические и административные.

В законе определено понятие «политическая государственная должность» – «государственная должность, назначение (избрание) на которую, освобождение от которой производятся в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики и с определением круга полномочий, установленных для них Конституцией и законами Кыргызской Республики». Таким образом, руководители высшего звена всех органов власти относятся к категории политических служащих.

«Административная государственная должность» – это «должность в аппарате государственного органа законодательной, исполнительной и судебной ветвях государственной власти, а также в Администрации Президента Кыргызской Республики, с установленным для нее объемом полномочий и ответственности по осуществлению задач и функций государственного органа, установленных Конституцией и иными нормативными правовыми актами Кыргызской Республики». Административные государственные должности подразделяются на следующие группы:

- высшая должность (статс-секретари);
- главная должность (директора, начальники

департаментов, управлений, заведующие отделов);

- старшая должность (заместители заведующих отделов, заведующие сектором, главные специалисты, старшие инспекторы);

- младшая должность (ведущий специалист, специалист и инспектор).

Указом Президента Кыргызской Республики «Об утверждении Реестра государственных должностей Кыргызской Республики» от 27 августа 2007 г. определена специальная государственная должность, как «государственная должность, замещаемая на профессиональной основе, как правило, на определенный срок, процедура назначения (избрания) и освобождения от которой устанавливается Конституцией Кыргызской Республики и основанным на ней конституционным или иным законом, с установленным для этой должности объемом полномочий на принятие решений и производство действий контрольно-надзорного, судебного или иного специального характера, не связанного с принятием политико-определяющих решений (должности, предусмотренные специальным разделом Реестра государственных должностей)».

Анализ статистических данных показывает, что в органах государственного управления Кыргызской Республики по состоянию на 1 января 2008 г. было занято 45,4 процента женщин и 54,6 процента мужчин. При более детальном рассмотрении по занимаемым должностям оказалось, что 78 процентов политических и 70 процентов специальных должностей занимают мужчины, и только 22 и 30 процентов соответственно – занимают женщины. На высших административных должностях мужчины занимают 83 процента, а женщины лишь 17 процентов. Главные административные должности также в большинстве занимают мужчины (68%), тогда как женщины только около одной трети (32%). В основном руководящие должности, доверяемые женщинам, сосредоточены только на среднем и низшем уровнях управления. Иллюстрацией гендерного дисбаланса в распределении государственных служащих в органах государственного управления Кыргызской Республики по занимаемым должностям служат данные о назначении и освобождении административных государственных служащих центрального аппарата Конституционного суда за 8 месяцев 2008 г.

Если соотношение женщин и мужчин в республике среди работающих на предприятиях, в организациях и учреждениях составило в 2007 г. 49 процентов и 51 процент соответственно, а на

государственной службе доля женщин в общей численности служащих органов государственной власти и управления составила 45 процентов против 55 процентов мужчин, то на уровне занятия высших государственных должностей наблюдается совсем иная пропорция: чем ступень иерархии государственных должностей выше, тем меньше на этих должностях представлены женщины.

Так, по политическим и специальным должностям только в ряде министерств и ведомств преодолен 30-процентный уровень представленности женщин, а по высшим должностям этот показатель остается нулевым, за исключением аппаратов Омбудсмана (50%), Жогорку Кенеша (34%), Генеральной прокуратуры (15%) и Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов (10%).

По замещению главных должностей гендерный дисбаланс прослеживается в следующих государственных органах: в аппарате Управления делами Президента соотношение женщин и мужчин составляет 21 и 79 процентов, в Аппарате правительства, Министерстве финансов, Министерстве здравоохранения – 29 и 71 процент, в Министерстве экономического развития и торговли – 19 и 81 процент соответственно. Уровень представленности женщин ниже 27 процентов зафиксирован в аппаратах Министерства образования и науки, Министерства сельского, водного хозяйства и перерабатывающей промышленности, Министерства промышленности, энергетики и топливных ресурсов, Министерства транспорта и коммуникаций, Министерства чрезвычайных ситуаций, Государственного агентства по антимонопольной политике и развитию конкуренции, Государственного агентства по архитектуре и строительству, Государственного агентства по геологии и минеральным ресурсам, Государственного комитета по налогам и сборам, Государственного таможенного комитета, Государственного агентства по регистрации прав на недвижимое имущество, Счетной палаты, Генеральной прокуратуры и Агентства по делам государственной службы.

На старших и младших должностях женщин в основном представлено больше, чем мужчин и в ряде случаев их численность доходит до 80 процентов. Внутри каждого отдельно взятого органа власти наблюдается ярко выраженная вертикальная гендерная сегрегация, которая характеризуется неравномерным распределением мужчин и женщин по позициям занимаемых должностей. Даже при преимущественно женском составе работников учреждений государственной власти

появление женщин на высших должностях исключительно редкое явление. Это еще раз свидетельствует о существовании дискриминационной практики, хотя в процессе подбора кадров на руководящие должности всегда есть возможность найти женщин соответствующей квалификации.

Распространенность гендерных стереотипов также является немаловажным фактором, препятствующим занятию женщинами более высоких должностей. На уровне младшего управленческого звена женщинам обычно поручают функции, которые считаются «нестратегическими». Должности руководителей основных подразделений, через которые пролегает путь наверх – остаются за мужчинами. Часто это усугубляется отрывом женщин от формальных и неформальных связей, необходимых для продвижения внутри организаций. Необходимость сочетать работу с заботами о семье, отсутствие мер поддержки для работников с высоким уровнем выполнения семейных обязанностей, также являются для женщин серьезным препятствием в продвижении по карьерной лестнице.

Распределение женщин и мужчин на государственных должностях имеет явно выраженную пирамидальную гендерную структуру. На наиболее высоких должностях мужчин уже в 3,7 раза больше, чем женщин; на главных должностях мужчин в 1,4 раза больше, а вот на старших и на младших соответственно на 17 и 25 процентов меньше, чем женщин. Особенно четко это видно по высшим и главным административным должностям, где по состоянию на август 2008 г. высшие должности в целом занимали всего 22 процента женщин, а главные – 41 процент. В то же время на старших должностях представленность женщин составила 55 процентов, на младших – 54 процента. При этом наибольший гендерный дисбаланс, где женщины на высших должностях отсутствовали вообще, наблюдался во всех министерствах и государственных агентствах, за исключением аппарата Жогорку Кенеша и Верховного суда.

В рамках проекта «Продвижение женщин на уровни принятия решений» на базе Агентства по делам государственной службы Кыргызской Республики была разработана пользовательская база данных гендерно-дезагрегированной статистики государственных служащих. Она позволяет получить информацию по представленное™ женщин и мужчин в центральных аппаратах государственных органов власти и управления, отследить данные в тендерном разрезе в процессе найма на государственную службу, продвижения в ней и



прекращения государственной службы.

Этот проект предусматривает построение системы мониторинга и оценки в Агентстве Кыргызской Республики по делам государственной службы с последующим размещением данных и аналитического материала на сайте Агентства. В процессе определения возможности использования базы данных при определении тендерного баланса, для апробации было выбрано три государственных органа: Министерство образования и науки Кыргызской Республики (МОиН), Конституционный суд Кыргызской Республики (КС) и Государственное агентство по туризму Кыргызской Республики (ГАТ). Имеющаяся информация была проанализирована на предмет представленности женщин и мужчин по занимаемым должностям только в центральных аппаратах этих государственных органов.

Рассмотрим полученные данные за 8 месяцев 2008 г. по центральным аппаратам трех государственных органов: Министерства образования и науки, Конституционного Суда и Государственного агентства по туризму. Распределение соотношений мужчин и женщин по занимаемым должностям в августе 2008 г. проиллюстрировано (соответственно по каждому из рассматриваемых государственных органов).

Из графиков видно, что в трех ведомствах высшие должности однозначно занимают только мужчины. На главных должностях в МОиН и ГАТ также доминируют мужчины (78 и 67 процентов соответственно). При рассмотрении распределения мужчин и женщин на старших и младших должностях картина в двух ведомствах кардинально изменилась: в МОиН 67 и 74 процента этих должностей соответственно занимают женщины, в то время как в ГАТ доминирование мужчин остается на старших должностях (83 %) и только на младших должностях прослеживается баланс между мужчинами и женщинами. В аппарате КС на главных и старших должностях представленность женщин составляет более 67 процентов.

При более детальном рассмотрении показателей по занимаемым должностям обнаруживается, что существует количественный тендерный дисбаланс, когда уже видно как ломается соотношение между полами за рассматриваемый короткий период. На графиках 4, 5, 6 представлено изменение, произошедшее в сравнении двух месяцев – января и августа.

Так, например, в МОиН на уровне высших и главных должностей ситуация по соотношению женщин и мужчин в сравнении двух месяцев

– января и августа не изменилась, за исключением должности «главного специалиста», где доля мужчин уменьшилась по причине их увольнения по взаимному согласию. Также можно проанализировать их полное выделение из состава «ведущих специалистов» по данным о назначениях и освобождении административных государственных служащих центрального аппарата Государственного агентства по туризму при Правительстве Кыргызской Республики за 8 месяцев 2008 г.

В то же время в ГАТ произошел дисбаланс среди «заведующих отделом». Если в январе здесь гендерный баланс сохранялся, то уже к августу численность мужчин – заведующих отделами стала больше.

Выборка данных из базы по назначениям и освобождениям административных государственных служащих в рассматриваемых ведомствах дает возможность подробно проследить сколько человек и какого пола за определенный рассматриваемый промежуток времени (в данном случае за 8 месяцев) были назначены на соответствующие категории должностей. Также здесь предоставляется информация о выделении из состава государственных служащих по полу и основные причины этого.

Наличие детализированных данных в полном разложении позволяет произвести несложный тендерный анализ государственных служащих по замещаемым ими должностям, представить реальную картину произошедших изменений в том или ином государственном органе. Например, используя данные таблицы 4, можно увидеть, что в центральном аппарате Государственного агентства по туризму за 8 месяцев 2008 г. назначены на административные должности 26 человек, из которых мужчин – 18 (69,2 %), а женщин только 8 (30,8 %). Но при более детальном рассмотрении данные таблицы показывают, что из общего числа на конкурсной основе было назначено 9 мужчин, из которых 8 приняты на младшие должности, и 5 женщин, из которых три определены на младшие должности. При этом на главные должности (уровень принятия решений) было назначено равное количество мужчин и женщин.

Таким образом, более подробное представление информации по разработанной базе данных гендерно-дезагрегированной статистики государственных служащих дает возможность увидеть истинную картину положения представленности мужчин и женщин на уровне принятия решений и отслеживать ее в оперативном порядке.



О ПРОБЛЕМАХ СТАБИЛЬНОСТИ ЗАКОНА

ТЛЕМБАЕВА Ж.У.

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и государственного управления Казахского гуманитарно-юридического университета

Проблема стабильности законодательства, прежде всего законов для современного Казахстана имеет важное теоретическое и практическое значение. В настоящее время данный аспект юридической науки и практики требует к себе особого, повышенного внимания.

Возрождение роли закона в отечественной правовой культуре, восстановление его статуса находится в тесной связи с системным упорядочением нормативных правовых актов. В связи с расширением сферы подзаконного регулирования длительное время значение закона в отечественной правовой системе принижалось. Затем в условиях происходивших реформ в политической, социально-экономической и правовой сферах был взят курс на увеличение удельного веса законов в системе законодательства. Однако стремительный темп законотворчества в условиях происходящих реформ породил ряд острых противоречий в системе законодательства. Безудержное производство закона по сравнению с иными нормативными правовыми актами, как показывает практика, с точки зрения эффективности права не менее опасно, чем неконтролируемое увеличение подзаконных актов, приводит к инфляции и быстрому обесценению законов.

Острота проблемы становится еще более ощутимой в современный период модернизации казахстанского законодательства. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г. указывает на необходимость системных мер, «обеспечивающих как режим законности в стране и стабильность правовой системы, так и поступательное развитие национального права в рамках действующей Конституции» [1]. С этим связана и актуальность исследования проблемы стабильности закона, включающей в себя соотношение его стабильности и динамизма, соотношение закона и иных нормативных правовых актов.

Актуальность исследования условий и способов достижения стабильности закона связана и с тем, что в последние годы наметилась тенденция снижения качества принимаемых законов, их несогласованность и противоречивость, и, как следствие, внесение многочисленных изменений и дополнений, вносимых в закон. Все это, в конечном итоге приводит к неэффективности закона, подрывает принцип верховенства закона в системе нормативных правовых актов.

Долгое время в правовой науке вопросу о стабильности закона не уделялось должного внимания. Определения данного понятия не содержала ни юридическая энциклопедическая, ни учебная литература по общей теории права. Попытка дать краткое определение стабильности законов имела место в Большой советской энциклопедии, изданной в 1957 г. (в более позднем издании (1978



г.) данного термина уже не было) – характеристика стабильности законов ограничивалась указанием на «устойчивость, постоянство законов» [2, с.11]. Далее отмечалось, что «стабильность закона обеспечивается в СССР: осуществлением законодательной власти исключительно Верховным Советом СССР и наличием в каждой союзной и автономной республике единственного законодательного органа; верховенством закона над актами органов, не наделенных законодательной властью; приоритетом общесоюзного закона перед законами союзных и автономных республик; последовательным проведением в жизнь социалистической законности».

В последние годы вопросы стабильности закона нашли свое отражение при исследовании путей совершенствования правовой системы Республики Казахстан применительно к Основному закону государства как акту долговременного действия. Так, А.К.Котов отмечает, что Конституция «должна быть стабильной, а ее нормы рассчитываются на долговременное действие» [3, с.47]. К.К. Айтхожин признавая стабильность в качестве важнейшего принципа Конституции Республики Казахстан, пишет, что «он означает, что Конституция является актом долговременного действия, положения которого носят устойчивый характер» [4, с.50].

Современное понятие стабильности закона связывают прежде всего с определением качества закона, эффективностью законотворческого процесса, тенденциями развития регулируемых общественных отношений и отсутствием противоречий. Так, одни ученые определяют стабильность как «результат основательной, качественной подготовки законопроектов, глубокого изучения закономерностей, тенденций развития тех общественных отношений, которые являются объектами законодательного регулирования» [5, с.44]. Другие определяют понятие стабильности закона как состояние закона, «характеризующееся: социальной обусловленностью и, следовательно, устойчивостью регулирования общественных отношений, проявляющейся в достаточном, либо в удовлетворительном решении при разработке закона задач; отсутствием противоречий, могущих привести к отмене или частичному изменению акта; совокупностью существенных свойств, отражающих достаточные качества закона, обуславливающие его способность удовлетворять потребности и интересы общества, его граждан, а именно высоким качеством, уровнем техники разработки и языка закона и др.» [2, с.12].

Прежде чем перейти к исследованию проблем стабильности закона нужно определить понятие «стабильность закона», поскольку стабильность

закона способствует стабильности законодательства. Данная категория состоит из двух терминов: «стабильность» и «закон». Слово «стабильность» (от лат. *stabilis* - устойчивый, неизменный) означает устойчивость, прочность, неизменность, длительное сохранение определенного состояния или уровня [6, с.401].

Каковы же признаки, характеризующие стабильность закона?

Во-первых, закон – это результат законотворческой деятельности – особой деятельности, осуществляемой законодательными органами в строго определенном порядке. Однако данная позиция неоспорна, поскольку к разработке закона привлекаются ученые, специалисты, эксперты, общественность. Изучая ежегодные планы подготовки законопроектов за последние годы, можно сделать вывод о том, что большинство законопроектов готовится не законодательным органом, а органами исполнительной власти. Данный вопрос привлекает внимание ученых-правоведов, которые высказывают различные позиции по вопросу о том, кто должен разрабатывать законопроекты. В частности, С.С. Алексеев выступил с предложением передать работу по составлению законопроектов группе специалистов, ученых, практиков, обладающих компетентностью в том или ином законодательно разрешаемом вопросе. «Закон как изобретение, как всякое достижение человеческого ума должен создаваться талантливыми личностями. Настоящие законы нельзя создавать большими коллективами. Необходимо привлечь к выработке законов людей с конструктивным мышлением» [7, с.8]. Как показывает европейская практика, понятия законотворческой деятельности членов законодательного органа нет вообще, так как депутаты работают только с готовым проектом, который создается специалистами.

Во-вторых, верховенство закона в системе нормативных правовых актов. М.Т.Баймаханов, отмечая решающую роль данного принципа в развитии и совершенствовании законодательства, пишет, что он «сразу выделяет его (в первую очередь конституцию, а затем остальные виды законов) из числа нормативных правовых актов государства, придает ему недостижимую для последних юридическую, общественно-политическую, морально-нравственную и иную значимость, вес, авторитет, ставит его на первое место в ряду действующих в стране многообразных нормативных и индивидуальных регуляторов» [8, с.52]. В правовой науке проблема юридической силы закона зачастую предполагает формальное толкование её как вопроса безусловного соответствия закону всех издаваемых нормативных правовых

актов. Однако добиться абсолютного соответствия нормотворческой практики быстро устаревающим законам ведомо не реалистично. Такой подход к законотворчеству вызывает стремление сделать систему законов универсальным центром правового регулирования, что может привести к бюрократизации государственного и правоохранительного аппаратов. Не случайно после провозглашения курса на увеличение доли законов в правовой системе не только не повысили эффективность законодательства, не устранили ее прежние пороки: неэффективность законодательства, юридический произвол на всех уровнях социальной организации, правовая незащищенность людей, а, наоборот – многократно обострили их.

В-третьих, соответствие закона реальным условиям жизни, то есть его социальная обусловленность. Закон должен учитывать потребности и интересы общества, его граждан, а также тенденции социально-экономического и политического развития страны.

В-четвертых, системность закона, то есть внутренняя непротиворечивость содержащихся в нем нормативных правовых предписаний, правильное соотношение с другими законами и подзаконными актами, отсутствие пробелов. Для того чтобы закон был качественным, каждая его норма должна соответствовать другим правовым нормам данного закона, который в свою очередь не должен противоречить Конституции и другим законам.

Принцип системности и комплексности состоит в том, что всякое общественное отношение не может регулироваться отдельной нормой или отдельным законом. Поэтому необходимо учитывать все законы, регулирующие данный вопрос, а также то, что всякое отношение связано с многими другими и регулируется одновременно различными отраслями права. Несогласованность в системе действующего законодательства может проявляться в принятии законов без увязки с их уже действующими законами, нарушении системных связей с другими нормативными правовыми актами. В результате несогласованности закона с другими законами, возникает необходимость во внесении изменений в текст этого закона.

В последние годы в Республике Казахстан разработаны и приняты новые кодифицированные акты: Лесной, Земельный, Таможенный, Водный, Трудовой, Экологический, Бюджетный, Налоговый кодексы. От действия основополагающего отраслевого закона зависит стабильность закона. Если кодекс был принят в результате поспешных действий, то в последующем это приводит к нестабильности закона. Об этом факте свидетельствует

внесение многочисленных изменений и дополнений в Гражданский кодекс РК и ряд других актов.

В-пятых, регулирование законом наиболее важных, базовых общественных отношений. Самым сложным является вопрос об определении того, какие общественные отношения должны быть урегулированы законом и какие из них – в первую очередь. Предмет регулирования законов и подзаконных актов, как правило, определяются Конституцией или специальным законом. Пункт 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан содержит перечень вопросов, которые регламентируются законами. Изложение данного пункта заканчивается следующей формулировкой: «Все иные отношения регулируются подзаконными актами».

В-шестых, прямое действие закона, то есть наделение непосредственно данным актом правами и обязанностями субъектов права. Во избежание в последующем подмены закона актами Правительства, министерств и ведомств конкретизация его положений возможна лишь при прямом указании об этом в самом законе.

В-седьмых, свойства закона, характеризующие качество процесса издания закона, свойства качества техники его изложения. Стабильность закона зависит от эффективности законотворческого процесса. Не только содержание закона должна быть легальным, но и сам процесс принятия закона должен отвечать всем требованиям норм о законодательном процессе и об отдельных законодательных процедурах.

Технико-юридические же свойства закона отражают соответствие закона стандартам и другим правилам законодательной техники. Соблюдение законотворческим органом законодательной техники обеспечивает высокие характеристики технико-юридических свойств закона. Общими требованиями к юридической технике законопроекта являются: полнота правового регулирования соответствующей сферы отношений; отсутствие противоречий как в самом законе, так и противоречий закона с системой законодательства; ясность, полнота и доступность языка изложения закона; логическая последовательность изложения текста закона и связь нормативных предписаний между собой; краткость и компактность изложения правовых норм, сокращение до минимума дублирования нормативных предписаний по одному и тому же вопросу; конкретность и точность формулировок правовых норм, единообразие понятий и терминов, используемых в тексте закона.

Законодательной техникой разработаны требования по структурированию отдельных норм права в законе, а также правила логического единства и согласованности текста. Структура



законопроекта должна обеспечивать последовательное логичное расположение нормативного материала, облегчать его восприятие, способствовать правильному пониманию и применению закона.

Существенно влияет на эффективность законодательства название закона. Данный элемент важен не только с чисто формальной точки зрения, поскольку некорректное наименование при поиске нормативного правового акта, регулирующего конкретные отношения, приведет к тому, что данный закон может быть упущен из вида. Каждый нормативный правовой акт имеет название, которое должно отражать предмет правового регулирования и его основное содержание.

Законотворческой техникой предусмотрен также ряд требований к языку закона как необходимому составляющему юридической техники нормативного правового акта. Он должен быть настолько прост, чтобы каждый гражданин мог бы точно и правильно понять права и обязанности, которые порождает для него правовая норма, общий смысл правового предписания, и иметь четкую установку на его выполнение. При этом, в проекте закона не допускается употребление просторечий и экспрессивных форм разговорной речи; в одном и том же смысле разных понятий; нечетких словосочетаний, обобщенных рассуждений, восклицаний и призывов, аббревиатур, кроме общеизвестных; ненормативной лексики [9, с.156].

И, наконец, в-восьмых, степень динамичности закона как свойство, отражающее результаты реализации закона. Это предполагает: «во-первых, учет законом динамизма общественной жизни» и «во-вторых, только устоявшиеся изменения в предмете законодательного регулирования должны оперативно отражаться в соответствующих изменениях и дополнениях законодательного акта» [2, с.14].

Таким образом, соответствие закона требованиям стабильности можно оценить с помощью следующих показателей: учет потребностей и интересов общества и соответствие его современным задачам социально-экономического и политического развития; отражение в законе конституционных основ стабильности законодательства и соответствие закона принципам и нормам международного права; полнота регламентации общественных отношений, являющихся объектом законодательного регулирования; внутренняя согласованность и отсутствие противоречий с другими нормативными правовыми актами; прямое действие закона и другие.

Законы, не соответствующие данным показателям стабильности, как правило, недолговечны

и рассчитаны на короткий срок их действия. Стабильные же законы твердо проводятся в жизнь и способствуют укреплению режима законности и правопорядка, укреплению уверенности граждан в своих правах и их гарантиях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858.
2. Концепция стабильности закона (серия «Конфликт закона и общества»). М.: Проспект, 2000. 176с.
3. Котов А.К. Конституционализм в Казахстане: опыт становления и эффективность механизма власти. Алматы: Изд-во КазГЮУ, 2000. 288с.
4. Айтхожин.К.К. Конституция Республики Казахстан: стабильность и динамизм//Конституция — Қазақстанның тұрақтылығы мен өркендеуінің негізі (1 қараша 2007ж.). — Астана, 2007. №2. С.50-59.
5. Сапарғалиев.Г.С., Баймаханов.М.Т. Концепция совершенствования конституционного законодательства, государственного и общественного устройства Республики Казахстан / Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: проблемы и перспективы: Сборник материалов международной научно-практической конференции 12 апреля 2007 г. Астана: ТОО «Институт законодательства РК», 2007. С.26-48.
6. Большая советская энциклопедия. М., 1957. Т.40. С.401.
7. Алексеев С.С. Как готовить закон? // Известия. 1992. 14 декабря.
8. Баймаханов М.Т. Принцип верховенства закона и его роль в структурировании правовой системы государства // Тұран-Астана университетінің хабарлары. 2008. № 1-2. С.52-56.
9. Керимов Д.А. Законодательная техника. М.: Фалин, 1998. 246 с.



НЕКОТОРЫЕ СУЩНОСТНЫЕ ЧЕРТЫ ОСНОВНОГО ЗАКОНА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ (ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)

КУЛДЫШЕВА Г.К.

доцент Ошского

государственного университета,

кандидат юридических наук

Юридическая наука определяет, что право одновременно является и дозволением и запретом, пределом и обусловленной свободой. Отраслевое законодательство строится именно по этой методологии обозначения правовых предписаний. Также и конституция обозначает, обуславливает, закрепляет, дозволяет и запрещает и если вычленишь скрытые за всем этим конституционным фасадом чьи-то интересы, то мы понимаем и сущность конституции, и ее правовое содержание и роль в социальных процессах: или ею руководствуются в общих интересах, или она является еще одним, правовым средством манипуляции обществом, своими согражданами.

Конституция в материальном смысле представляет собой писанный акт, совокупность актов или конституционных обычаев, которые, прежде всего, провозглашают и гарантируют права и свободы человека и гражданина, а равно определяют основы общественного строя, форму правления и территориального устройства, основы организации центральных и местных органов власти, их компетенцию и взаимоотношения, государственную символику и столицу¹.

Термин «конституция» берет начало еще со времен Великой Римской империи. Первые конституции появились в XVII – XVIII вв. В Западной Европе традиционно сложилось представление о том, что суть конституции определяет установление пределов государственной власти. Конституция ими определяется как хартия или статут. Для современного понимания доктрины конституционализма остается принципиальным признание ограничения государственной власти. Томас Пейн утверждал, что конституция предшествует государству, а государство является детищем конституции. «Конституция некоей страны есть акт не государства, а народа². Этот методологический подход обуславливает чисто формальное, описательное определение конституции. Как и право в целом, конституция отражает влияние экономически и политически господствующих сил.

В современном понимании конституционализм понимается в двух аспектах: как политико-правовая доктрина. Обосновывающая необходимость установления конституционного строя; и как правление, ограниченное конституцией, политическая система, опирающаяся на конституцию и конституционные методы правления.

Идеи конституционализма охватывали такие понятия, как

¹ *Энциклопедический юридический словарь. М.: ИНФРА – М., 1997. С. 144.*

² *Пейн Т. Избр. Соч. М., 1959. С. 207.*



конституционное государство, конституционное правление, господство конституционного закона и были исторически прогрессивными, как и само буржуазное государство и буржуазная демократия. Концепция конституционализма, выведенная из идей естественного права, явилась буржуазно-демократической антитезой феодальной тирании. Мыслители того времени учили, что конституция не только ограничивает пределы государственной власти, но и устанавливает процедуры осуществления властных функций, т.е. устанавливалась юридическая граница между сферой регулирования верховной государственной власти и правами гражданина.

Проводя анализ определений конституций, можно сделать вывод, что преобладающими являются определения конституции по ее содержанию, т.е. по предмету регулируемых ею общественных отношений. В соответствии с чем, конституцию можно определить как основной закон государства, закрепляющий организацию государственной власти и регулирующий взаимоотношения этой власти, общества и индивидов. С политической точки зрения верховенство писанных конституций основано на том факте, что конституция – не что иное, как социальный договор, переведенный на юридический язык. А социальный договор в силу очевидных причин юридической безопасности должен строго соблюдаться всеми – и управляющими и управляемыми. Каждая из ныне действующих конституций обладает специфическими индивидуальными чертами. В них нашли отражение социальные, национальные, политические, исторические, религиозные и иные особенности стран. В то же время, всем конституциям присущи некоторые общие черты, к которым можно отнести: народный суверенитет; закрепление института собственности; закрепляются основные принципы теории разделения властей; устанавливают права и свободы человека; устанавливают и закрепляют форму правления; устанавливают и закрепляют форму государственного устройства; определяют принципы организации системы высших органов государственной власти и порядок деятельности составляющих ее подсистем.

Конституция по праву занимает особое место в современном обществе и является одним из необходимых признаков правового государства. Наличие Конституции – обязательное условие законности, правопорядка и стабильности институтов власти. Конституция, являясь основным законом государства, закрепляет основные принципы государственного строя, высшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина. Наука конституционного права в понятие конституции

вкладывает два значения. Различают конституцию в формальном смысле – это юридическая конституция, представляющая собой закон, обладающий высшей юридической силой по отношению ко всем остальным законам. В материальном смысле под Конституцией понимается писанный акт, совокупность норм, предметом регулирования которых являются основы общественного и государственного строя, права и свободы человека и гражданина, форма правления и территориального устройства, основы организации центральных и местных органов власти, устанавливает наиболее важные нормы и принципы.

В настоящее время конституции можно классифицировать по ряду признаков, к которым относят писанные и неписанные конституции. Под писаной конституцией понимается единый нормативно-правовой акт, принимаемый в особом порядке основной закон государства, обладающий высшей юридической силой. Роль конституции может выполнять и система правовых актов, обычаев и судебных прецедентов. Неписаной конституцией обладают такие государства как Англия, Новая Зеландия, Израиль.

По порядку установления конституции подразделяются на октроированные и неоктроированные, или народные. Октроированные – это дарованные монархом конституции, неоктроированные (народные) – это конституции, принятые высшим законодательным органом власти или референдумом. Конституция Кыргызской Республики была принята путем республиканского референдума, ее следует относить к народной.

Конституции можно классифицировать и по времени их действия. Некоторые конституции принимаются на определенное время, другие имеют неограниченный срок действия. В связи с этим конституции можно подразделить на постоянные, к которым отнесено большинство конституций мира. Конституции могут изменяться в силу изменений, происходящих с стране. Временные конституции принимаются на переходный период или на определенный промежуток времени.

По способу изменения конституции бывают жесткими и гибкими. К примеру, конституции, которые могут быть изменены и дополнены в том же порядке, что и текущее законодательство, относятся к гибким. В соответствии с установлением сложных конституционных процедур, конституции именуют – жесткими. Жесткость конституций обеспечивается необходимостью принятия поправок путем референдума, необходимостью утверждения поправок субъектами, необходимостью квалифицированного большинства при голосовании в парламенте.



По форме закрепления политической власти различаются монархические и республиканские конституции. В зависимости от закрепления политического режима конституции делятся на демократические, авторитарные и тоталитарные. По форме государственно-территориального устройства их также можно подразделить на унитарные и федеративные. В федеративных государствах их можно подразделить на федеральные, или национальные, и на конституции субъектов федерации. В качестве примера можно привести Российскую Федерацию.

В науке конституционного права различают юридическую и фактическую конституции. Под юридической конституцией понимается определенная система правовых норм, имеющих высшую юридическую силу. Фактическая конституция – это реально сложившиеся основы общественного и государственного строя. Она закрепляет реальный порядок организации и осуществления государственной власти, отношения, которые складываются между государством, обществом и его членами. Особенно значимой представляется проблема соотношения между юридической и фактической конституциями.

В отечественной и зарубежной науке учеными-юристами разработаны некоторые методологические подходы к классификации конституций. Современная конституционная доктрина предложила деление конституций на кодифицированные, некодифицированные, смешанные, консолидированные, неконсолидированные и комбинированные.

Кодифицированные (консолидированные) конституции представляют собой единый писанный акт, который регулирует основные вопросы конституционного характера. К ним можно отнести действующие основные законы таких государств, как Россия, Япония, Италия, Египет, Казахстан, Узбекистан, Кыргызстан. Некодифицированные (неконсолидированные) конституции состоят из нескольких писанных нормативных актов. К ним можно отнести конституции Израиля, Швеции. Смешанные или комбинированные конституции состоят из писанных правовых актов, так и из обычаев и доктринальных толкований. К ним можно отнести Конституции Великобритании, Новой Зеландии.

Верно замечено исследователями-юристами, что важное значение имеет тип политического режима. Например, в тоталитарных, авторитарных режимах конституция является фиктивной, так как используется лишь как попытка представить демократию, тогда, как на самом деле суть режи-

ма предельно сконцентрирована в руках одного лидера, либо партии.

Множество факторов, которые приводят к расхождению юридической и фактической конституции обуславливают необходимость обеспечения государственной властью эффективной реализации конституционных норм, а также приведения содержания юридической конституции в соответствие со сложившимися общественными отношениями.

Конституция Кыргызской Республики – это нормативно-правовой акт высшей юридической силы, посредством которого народ учреждает основные принципы устройства общества и государства, определяет систему и принципы организации и деятельности органов государственной власти, закрепляет основы правового статуса человека и гражданина. Разумеется, Конституция Кыргызской Республики 1993 г. не носит учредительного характера, ибо она не создает новое государство. Это государство существовало в тех же пределах и при той же форме правления и до 1993 г. Идея сохранения исторически сложившегося государственного единства содержится в самом смысле Конституции. Вместе с тем, Конституция Кыргызской Республики 1993 г. выделяется в ряду актов такого порядка тем, что с ней связывается новая историческая эпоха в развитии государственности кыргызов, ее новое качественное состояние.

По своей форме Конституция Кыргызской Республики представляет собой кодифицированную (консолидированную) конституцию – это единый писанный нормативный акт, содержащий установления конституционного характера.

Вопрос о сущности конституции рассматривался теоретиками государства и права Ф. Лассалем, В.И. Лениным. Так, сущность конституции, по мнению Ф. Лассала, определяется силами, действующими в обществе, поскольку и сама конституция, в той или иной мере, выражает их интересы и чаяния. С.А. Авакьян отмечает, что при характеристике конституции рационалистический подход на первое место ставит служебную роль конституции как позитивного документа, закрепляющего государственную организацию и основы статуса личности³.

Для выявления и понимания сущности конституции представляется важным выявление основных конституционных теорий. Как верно замечено учеными-конституционалистами, в основе любой конституции, лежат определенные конституционные теории и концепции. К наиболее частым обращениям, составляющим идейную

³ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. М.: РЮИД «Сашко», 2000. С. 9-11.



основу конституции, являются обращения к теории общественного договора, естественно-правовой теории, теологической. Одним из частных, является обращение к сущности конституции, воплощенной в теории общественного договора, в соответствии с которым государство обеспечивает условия для нормальной деятельности граждан и устанавливает определенные правила совместного существования.

Анализ истории буржуазного государства показывает, что конституции принимались в такие переломные моменты, когда устанавливалось принципиально новое соотношение классовых сил. В так называемую доимпериалистическую эпоху принятие новой конституции означало стабилизацию во внутриклассовых отношениях буржуазии, поскольку пролетариат тогда еще не оформился в самостоятельную политическую силу. «В прежнее время, отмечал К.Маркс, – конституции составлялись и принимались тогда, когда в процессе общественного переворота достигалось равновесие, когда новые классовые отношения становились устойчивыми, и борющиеся фракции господствующего класса прибегали к компромиссу, который позволял им продолжать между собой борьбу и вместе с тем отстранить от нее обессилевшую народную массу»⁴.

Таким образом, сущность конституций прежней эпохи определялась ее классовым содержанием. В настоящее время политическая, экономическая ситуация в мире существенно изменилась, в связи с чем, изменилось и идеологическое обоснование нормативно-правового акта, каковым является Конституция современными учеными-конституционалистами. Сущность современных конституций определяется не его классовой природой, а отражением: а) социального, национального консенсуса; б) гармоничным сочетанием интересов личности и общества; в) целенаправленным развитием всех сфер жизнедеятельности общества; г) места и роли кыргызов в мировом сообществе. Указанные особенности новой Конституции Кыргызской Республики нашли отражение в сущности нового социального строя, эпохе интеграции, духе нового времени.

Одним из основателей теории естественного права был Иммануил Кант, согласно его воззрений, право является единственным регулятором и носит универсальный характер, тем более что, нормы естественного права носят постоянный характер, а положительное право (нормы, творимые людьми) должно иметь подчиненный естественному праву характер. Конституция согласно

данной теории воплощает многовековой опыт и традиции народа, призвана гарантировать права и свободы человека и гражданина. Кант делит право на естественное и положительное. Естественное право, считает он, по своему происхождению априорно – существует до всякого опыта и базируется на требованиях разума. Иными словами, по Канту, естественное право – это право, каким оно должно быть согласно требованиям практического разума.

Положительное же право – лишь исторически существующее право, которое необходимо преобразовать в соответствии с требованиями права естественного. Отсюда можно сделать вывод, что правовая теория Канта – это теория естественного права, акцентирующая внимание на должном в праве, к которому нужно стремиться в соответствии с требованиями разума. Максимумы И.Канта идейно вытекают из построений Цицерона, согласно Канта, целью государства является не благо и не счастье каждого подданного, а состояние наибольшего соответствия государственного устройства принципам права, «к чему нас обязывает стремиться разум при помощи категорического императива». Следовательно, основная цель государства – обеспечение правопорядка.

Кант как представитель немецкого Просвещения развивал теорию раннего либерализма. Поэтому патерналистскому государству (*imperium paternale*), которое было типичным для немецких княжеств XVIII в., он противопоставил идеал правового государства. Он выработал *понятие права*, которое имеет ценностное измерение (право определяется через свободу, понимаемую как ценность) и может быть использовано любым законодателем как руководство к действию: «Право есть ограничение свободы каждого условием ее согласия со свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону». Из чего следует, по Канту, что целью правового государства должно стать не достижение всеобщего счастья, которое каждый гражданин понимает по-своему, а создание и защита такого права, которое обеспечивает согласование внешней свободы индивида со свободой всех остальных⁵.

Критическая философия права Канта, в аспекте нашего исследования, преодолевает традиционно слабые места теории естественного права. Поэтому она оказывается принципиальной основой многих впоследствии разработанных «теорий справедливости», в частности, концепций Джона Роулза, Юргена Хабермаса, Отфрида Хейфе. Однако при всей оригинальности и фун-

⁴ Маркс К. и Энгельс Ф. Собр. Соч. т.7. С.40.

⁵ Марченко М.Н., Мачин И.Ф. История политических и правовых учений: Учебник. М.: Высшее образование, 2005. С.212.

даментальности этой теории она содержит ряд спорных вопросов, вызывающих критику и дискуссии, среди них: настаивание на универсальном характере права, единого для всех культур. Дальнейшее развитие классическая традиция Канта находит воплощение в доктринальном усовершенствовании Георга Гегеля.

Специфический смысл философии права Гегеля, как отмечает В.Нерсесянц, раскрывается в его расхождении с естественно-правовой концепцией Канта. Основная цель по Гегелю, усматривается в очищении ее от идей естественного права XVIII-XVIII столетий. Гегель отрицал противопоставление естественного права положительному. По его мнению, естественное (или философское) право – это наиболее разумная основа положительного права, но с одним важным уточнением: естественное право не должно отождествляться с доктринами Гуго Гроция и его последователей, которые трактуют естественное право как нечто извечно данное и застывшее. Такое понимание права чуждо гегелевской идее всеобщего развития⁶. Можно сказать, что в отличие от Канта, рассматривающего «идею» в состоянии покоя, Гегель предметом своего анализа сделал идею в развитии. Г. Кельзен же полагал, что конституция

должна почитаться в качестве фундаментальной нормы, из которой вытекают все другие, то ей должна быть обеспечена, более высокая степень стабильности путем создания затрудненной процедуры ее пересмотра. Его максимы зиждятся на устанавливающей системное единство всех норм национального права, – основной норме (Grundnorm). Понятие основной нормы – ключевое понятие нормативистской теории права Кельзена. Эта норма никем не установлена и не зафиксирована в юридических текстах. Она представляет собой «мысленное допущение», которое можно выразить следующим образом: «Должно вести себя так, как предписывает Конституция». Без основной нормы нельзя утверждать, что нормы Конституции, которые расположены на ступень ниже основной нормы, производны от нормы более высокого уровня.

Концепция конституции должна толковаться в широком смысле, так как «современные конституции содержат не только правила, касающиеся органов и процедуры законодательства, но и перечень основных прав человека и индивидуальных свобод. Поэтому конституция – это не только свод основных процедурных правил, но также и ядро материального права.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Энциклопедический юридический словарь. М.: ИНФРА-М., 1997.*
2. *Пейн Т. Избр. соч. М., 1959.*
3. *Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. М.: РЮИД «Саишк», 2000.*
4. *Маркс К. и Энгельс Ф. Собр. соч. Т.7.*
5. *Марченко М.Н., Мачин И.Ф. История политических и правовых учений: Учебник. М.: Высшее образование, 2005.*
6. *Гегель. Философия права. М., 1990.*

⁶ Гегель. Философия права. М., 1990. С.57.

ВЕЩНОЕ ПРАВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

(продолжение, начало в №1, 2010 г.)

СКРЯБИН С.В.

*кандидат юридических наук,
доцент, ассоциированный
профессор кафедры частно-
правовых дисциплин Каспийского
общественного университета*

Некоторые современные тенденции развития гражданского законодательства о вещном праве

Практика применения норм гражданского законодательства о вещном праве не могла не сказаться на необходимости осмысления состояния гражданского законодательства. Для ГК РК, как впрочем и для Гражданских кодексов многих стран СНГ, свойственен перманентный процесс изменений и дополнений, большинство из которых существенно искажают, изменяют или вообще выводят из под действия кодекса целый ряд отношений. Например, в Республике Казахстан отношения, связанные с созданием, реорганизацией, банкротством и ликвидацией банков и хлебоприемных предприятий, контролем за банковской деятельностью и ее аудиторской проверкой, контролем за деятельностью хлебоприемных предприятий, лицензированием отдельных видов банковских операций, реструктуризацией банков, осуществлением операций со складскими свидетельствами хлебоприемных предприятий, регулируются ГК в части, не противоречащей законодательным актам, регулирующим банковскую деятельность и деятельность хлебоприемных предприятий (п. 3 ст. 3 ГК РК). Другими словами, значительная часть имущественных отношений выведена из сферы гражданско-правового регулирования.

Дополнительно отметим, что в Казахстане совершенствованием кодекса занимается небольшая группа цивилистов, которая неофициально, руководствуясь только научными убеждениями в необходимости этого процесса, разрабатывает проекты соответствующих законов, которые впоследствии часто изменяются в худшую сторону. Государственной программы и поддержки этой деятельности нет. Как нет впрочем и нормальных государственных юридических научных учреждений, потенциально способных это осуществлять. Многое держится на авторитете М.К. Сулейменова, созданного им института частного права, который не имеет практически никакого финансирования.

При всем при этом уже более 10 лет в Казахстане проводятся цивилистические чтения, которые представляют собой площадку для обсуждения проблем применения ГК РК. Значительную поддержку оказывает немецкое общество по техническому сотрудничеству (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH). Эти чтения позволили собрать множество предложений о совершенствовании гражданского законодательства. Большая



часть из них легли в основу проекта концепции правовой политики в сфере гражданского права, которая разрабатывалась коллективом Института частного права, под руководством академика Сулейменова. Она была представлена на суд юридической научной общественности, обсуждалась в течение 2007-2008 года на нескольких конференциях, на которых принимали участие специалисты из стран СНГ и дальнего зарубежья¹.

Не так давно была принята Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года². В этом документе совершенствованию гражданского законодательства уделено немного внимания. Если дать краткую характеристику предполагаемых изменений, то они по существу сводятся лишь к «косметическому ремонту» ГК, который не затронет его концептуальные основы, а будет осуществляться путем внесения изменений и дополнений. Раздел ГК РК о праве собственности и иных вещных правах предполагается усовершенствовать по трем направлениям. Во-первых, будет обеспечен баланс интересов собственника имущества, утратившего права на недвижимость в результате неправомерных действий третьих лиц, и добросовестного приобретателя. Во-вторых, признается необходимость законодательного расширения видов вещных прав, путем включения в их состав сервитута. В-третьих, предполагается расширить перечень оснований возникновения вещных прав, уточнить не только состав вещных прав, но и режим использования их отдельных видов.

Обращает внимание то, что нормативное регулирование о вещном праве останется практически неизменной. Другими словами, в ближайшие 10 лет гражданское законодательство Казахстана не ожидает кардинального обновления ни по вопросам права собственности, ни по каким-либо другим. Будет продолжена практика внесения изменений и дополнений в существую-

щий кодекс, если только не будет принято иных политических решений.

В этом плане заслуживает одобрения и поддержки ситуация с совершенствованием гражданского законодательства в Российской Федерации. Отрадно отметить, что в России концептуальная переработка ГК РФ возведена в ранг государственной политики. В Указе Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» были даны ряд поручений, в том числе и по разработке концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, предложений о мерах по ее реализации, подготовки на ее основе в 2009-2010 годах проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Эта работа была проведена и ее результатом стали проекты концепций по отдельным подотраслям и институтам гражданского права³. 27 апреля сего года нам довелось участвовать в обсуждении концепций в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации⁴. Важно то, что среди всех предполагаемых изменений раздел ГК РФ о вещном праве планируется реформировать весьма существенно. При этом, как отмечено в пояснении к концепции о вещном праве, серьезные изменения должны коснуться двух положений: 1) будут принципиально переработаны т.н. общие положения о вещном праве и 2) существенно изменен подход к правовому регулированию вещных прав на чужую вещь (иные вещные права).

Первоначально отметим главное. По нашему мнению, заслуживает всяческого одобрения и поддержки следование разработчиками концепции пандектной правовой традиции (германская ветвь континентальной правовой системы), с очевидной преемственностью положений концепции проекту Гражданского Уложения Российской

¹ См., например, *Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы: Сборник материалов международной научно-практической конференции 12 апреля 2007 г. Астана: ТОО «Институт законодательства РК», 2007. 364 с.; или по ссылке в Интернет: <http://www.instzak.kz/?module=articles&catID=13&docID=119>.*

² См. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г.».

³ С проектами концепций по совершенствованию отдельных разделов ГК РФ можно ознакомиться по адресу в Интернет: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24. Последующие наши рассуждения о концепции совершенствования второго раздела ГК РФ о праве собственности и иных вещных правах будут основаны на варианте проекта, опубликованного в издании: *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. 160 с. Далее в тексте — концепция ГК РФ, концепция. В последующем, при необходимости, нами будут указаны только страницы указанной выше публикации.*

⁴ О публично-правовой оценке состоявшейся дискуссии см.: *Боголюбов С.А., Мухина Э.Н. Гражданско-правовые подходы к природопользованию. Аналитический обзор / Аграрное и земельное право. 2009. № 9(57). С. 139-147. Особо укажем, что наша позиция в данном обзоре представлена в купированном варианте и в ней превратно смещены акценты. Нами действительно было предложено исключить публично-правовые нормы из ГК РФ, т.к. их наличие обуславливает необходимость учета публичных элементов в правовом регулировании имущественных отношений. Но мы не являемся сторонниками их сохранения в ГК, который, в результате совершенствования, должен стать типичным частно-правовым законом, о чем еще в дальнейшем будет сказано особо.*

кой империи. Последовательная реализация этих положений приведет к истинному возрождению вещного права в качестве полноценной подотрасли гражданского права. Именно в этой части очевидна вся «революционность» задуманных изменений, которая не может не отразиться на существе правового регулирования иных подотраслей и институтов ГК РФ, позволит в будущем учесть этот опыт при совершенствовании гражданского законодательства Республики Казахстан и других стран СНГ. Наше отношение к результатам проделанной российскими коллегами работы в целом является позитивным. Важно, что принятая концепция основывается на более чем десятилетней практике применения общей части ГК РФ, а ее положения свидетельствуют о высоком уровне проведенных обобщений.

Однако наше позитивное отношение не исключает критической оценки некоторых дискуссионных, нерешенных или решенных не до конца проблем и предложений по отдельным спорным положениям концепции ГК РФ о вещном праве.

В целом мы поддерживаем предполагаемую структуру второго раздела ГК РФ: подраздел 1 «Владение», подраздел 2 «Общие положения о вещных правах», подраздел 3 «Право собственности», подраздел 4 «Ограниченные вещные права» (с. 72). Несклько смущает название последнего подраздела. Не лучше его именовать как «Вещные права на чужую вещь»? Но это, как говорится, дело вкуса. Но мы считаем, что предлагаемое нами название является более традиционным и адекватным существу охватываемых им явлений.

Далее по подразделам.

Подраздел 1 «Владение». Мы согласны в целом с рассмотрением и характеристикой владения как фактического состояния принадлежности вещей, а не особого субъективного права. Не вызывает у нас и особых возражений предлагаемая конструкция владения в целом. Вызывают сомнения только отдельные вопросы. Например, отнесение давностного владения к законному (с. 74). Мы полагаем это неверным, т.к. существо приобретения по давности владения (приобретательная давность) как раз и составляет признание за незаконным владельцем права собственности. И никак иначе. Далее, в концепции говорится только о защите владения, как единственном последствии его признания и включения в ГК (с. 74). Полагаем, что это не так. Незаконный владелец, помимо защиты, может а) приобрести право на предмет обладания и б) требовать при изъятии вещи у него управомоченным лицом компенсации расходов на ее содержание (правила о виндикации).

Подраздел 2 «Общие положения о вещных правах».

Само его появление уже есть значительный прогресс в развитии теории и практики вещного права. Возражения вызывают только некоторые положения. Прежде всего, это перечень предполагаемых к закреплению вещных прав (с. 76-77). Мы полагаем, что здесь объединены несочетаемые элементы (вещные права), которые свидетельствуют о смещении подходов: с одной стороны – классических, с другой – советских. Так, нет упоминания права собственности как вещного права. Это вроде бы как само собой разумеющееся. Но при этом многие юристы по старинке рассматривают право собственности как институт отдельный от вещного права. Не приведет ли подобное положение к сохранению нормативных аргументов данной точки зрения? Думаем, что ответ очевидно положительный.

Далее, в качестве вещных прав предполагается закрепить четыре субъективных права, которые связаны с земельным участком. Зачем? Почему классические вещные права (эмфитевзис и право застройки земельного участка (суперфиций)) не могут обнять собой право пожизненного наследуемого владения земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности и право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности? Не думаем, что найдутся сколько-нибудь серьезные аргументы, за исключением сохранения определенной преемственности с советским правом. Для нас всегда было загадкой природа пожизненного, да и еще наследуемого права пользования земельным участком. А выделение пользования земельным участком, относящимся к государственной собственности, только сохранит имеющиеся в ГК различные формы собственности. Об этом же свидетельствует и сохранение в концепции вещного права оперативного управления. Хорошо, что исключено право хозяйственного ведения. Но удаление рудиментов советского права произведено не до конца. Мы полагаем, что оставление правил об оперативном управлении, как и наличие особых вещных прав на использование земельной собственности различных субъектов, не позволит исключить из действующего ГК РФ ни норм о формах собственности, ни особых правил о хозяйствующих субъектах-несобственниках. В конечном итоге это будет свидетельствовать о продолжающемся переходном характере положений ГК еще долгое время.

В правила ГК об осуществлении вещных прав предполагается закрепить положение о том, что при наличии нескольких вещных прав на одну

и ту же вещь преимущественно обладает вещное право, возникшее ранее (старшинство вещных прав) (с. 77). Мы считаем, что это подходит для одинаковых вещных прав, которые установлены на одну и ту же вещь, что само по себе есть редкость (может быть сервитуты, залог). Основное преимущество различных вещных прав между собой должно отличаться по их существу: нечто может сделать по отношению к вещи тот, кому принадлежит соответствующее правомочие. При этом наличие определенного правомочия у обладателя права на чужую вещь, должно исключать подобное правомочие у ее собственника.

Наконец, мы полностью разделяем необходимость ограничить применение правил о вещных правах к иным гражданским (в том числе обязательственным) правам. Но вызывают возражение некоторые положения концепции об основных особенностях применения защиты вещных прав в части распространения на требования о vindictive норм об исковой давности и последствий ее истечения (с. 78). Мы полагаем принципиально неверным распространение правил об исковой давности на vindictive требования. По существу это есть неоправданное легальное ограничение как права собственности, так и правомочия на его защиту. Тем более что концепция предполагает совершенствование приобретательной давности. По нашему мнению, именно истечение сроков приобретательной давности должно погашать право собственности. Исковая давность здесь совершенно не причем.

Подраздел 3 «Право собственности». Нормы ГК РФ о праве собственности кардинально перерабатывать не планируется. Можно указать на наиболее общие и значимые изменения. Во-первых, право собственности предполагается рассматривать в качестве права, предоставляющего наиболее полное господство лица над вещью. Данный тезис мы приветствуем и одобряем. Сожаление вызывает только следование триадной традиции при определении содержания права собственности. Во-вторых, нормы о праве собственности планируется сгруппировать в самостоятельный подраздел и в его структуре выделить несколько самостоятельных глав. Преимущественно содержание этих глав коснется особенностей осуществления права собственности и в целом правового режима отдельных видов недвижимости (земельные участки, здания и сооружения и пр.). В-третьих, предполагается отказаться от термина «право общей собственности», одновременно установив, что общая собственность – это правовой режим вещи (вещей), принадлежащей на «обыкновенном» праве собственности двум или более лицам. Важно заметить, что последнее яв-

ляет собой пример отказа а) от имущественной трактовки собственности и б) бессмысленных попыток деления субъективного гражданского права. Это правильно. Но в других разделах есть остатки действующего законодательного определения общей собственности как общего права, но не имущества. Так, в п. 3.8.3. концепции все также речь идет о доле в праве общей собственности на земельный участок и общее имущество здания (с. 86).

Подраздел 4 «Ограниченные вещные права» следует рассмотреть относительно каждого вещного права.

Сервитуты. Вызывает возражение предлагаемое деление сервитутов на положительные и отрицательные (с. 88). Мы полагаем, что отрицательные сервитуты связаны с содержанием иных вещных прав (прежде всего, права собственности) и заключаются в возможности запрещать собственнику (иному лицу) как правило соседствующей недвижимости, определенные способы использования своей вещи (например, сервитуты света, воздуха, вида и др.). Важно заметить, что отрицательные сервитуты не являются вещными правами на чужую вещь, а выступают ограничениями права собственности или иных вещных прав.

Право застройки и право постоянного владения и пользования. В концепции предлагается расширить круг ограниченных вещных прав на земельные участки, не ограничиваясь только правом собственности и правом аренды. При этом должны быть закреплены две базовые модели вещных прав на земельные участки: 1) право застройки (суперфиций), предполагающее изменение правообладателем свойств и качеств земельного участка, прежде всего, возведение на нем различных сооружений; 2) право постоянного владения и пользования (эмфитевзис), предполагающее широкие возможности использования свойств природного объекта с сохранением его субстанции. Обе модели данных прав предоставляют их обладателям правомочия владения и пользования земельным участком (с. 89-90). Нам не понятно как это относится с системой вещных прав, которые предполагают наличие четырех, а не двух субъективных вещных прав (см. с. 76-77). Что значит «постоянный эмфитевзис»? Мы считаем важным для подобных прав предусмотреть максимальный срок их существования. Кроме того, раскрытие этих прав опять осуществляется посредством триады и определенного сочетания правомочий, что на практике затруднит их разграничение между собой и правом собственности. Так же мы полагаем принципиально неверным продолжающееся оеществление обя-



зательственного права аренды. Более того, необходимо исключить вещные элементы в договорной конструкции аренды (защита, следование и прочее) из действующего ГК.

Не совсем ясны для нас причины по которым, по мнению разработчиков, в законодательстве о недрах модель ограниченных вещных прав может быть распространена лишь на участки недр, предоставленные для целей, не связанных с добычей полезных ископаемых (с. 92). Имеющийся опыт Республики Казахстан по данному вопросу свидетельствует, что применение конструкций вещных прав на чужую вещь не только возможно, но и оправданно. Тем более что участки недр рассматриваются в качестве самостоятельных объектов, отдельных от земельных участков. По нашему мнению нет сколько-нибудь значимых препятствий для рассмотрения недр как принадлежностей определенных земельных участков с созданием единой конструкции вещного права пользования, построенного аналогично конструкции эмфитевзиса.

Право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком предполагается сохранить без установления какого-либо срока, на который они сохраняются, и без изменения их содержания. Однако такие права не должны возникать в будущем. Для постепенного исчезновения этих прав планируется разработать механизмы, которые создадут стимулы для трансформации этих прав в другие вещные права, предусмотренные ГК (с. 92). Другими словами, эти права предполагается оставить на переходный этап. Почему их нельзя трансформировать из одного права в другое в силу прямого указания закона и в течение определенного времени? Мы не можем найти объяснение этому в концепции. Между тем известно довольно простое решение: законом о введении в действие предусматривается положение о том, что определенные права (в данном случае права пожизненного наследуемого владения и постоянного пользования земельным участком) трансформируются в иные, предусмотренные законом. Так, вполне возможно, право пожизненного наследуемого владения станет правом собственности, а право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком – эмфитевзисом.

Ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право. Авторы концепции, принимая во внимание разнообразие объектов залога (вещи, имущественные права, доля в пра-

ве собственности), предлагают придать характер вещного права отдельным видам залога, обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами (с. 95). Здесь же доля в праве собственности появляется опять! В данном случае очевидна непоследовательность разработчиков, ведь конструкцию «долю на право» предполагается исключить. Но она как сфинкс возрождается вновь. Кроме того, интересно и малообъяснимо, но именно квазизалоговые конструкции мешают признать за залогом вещный характер! Мы полагаем, что залог прав может быть легко трансформирован либо в цессию с отложенным сроком ее исполнения, либо, что более оправдано, рассмотрен через призму договора факторинга. Естественно, что исключение квазизалоговых конструкций устранит имеющиеся нормативные препятствия для признания залога полноценным вещным правом.

Право вещных выдач. По существу речь идет о трансформации договора аренды. Но нужно ли придавать этому вещный характер – большой вопрос. Может усовершенствовать имеющуюся в ГК модель договора аренды? Тем более, что современная конструкция договора аренды страдает массой несостыковок и проблем (например, сама аренда рассматривается как обременение проданного под выплату аренды имущества, при этом для аренды свойственно законное право залога). Другими словами, мы имеем тавтологичную ситуацию по типу «масло масляное»⁵.

Право оперативного управления имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности. Вызывает поддержку предложение об исключении из числа вещных и субъективных гражданских прав вообще права хозяйственного ведения и тезис о нераспространении правил об оперативном управлении на негосударственных субъектов. Тем самым подтверждается изначальная природа этого права: его предназначенность только для государства, что являет собой случай целесообразности управления собственностью последнего. Но это только половина дела. Может быть следует обсудить возможность придания институту оперативного управления свойств института публичного права, а действия субъектов, обладающих правом оперативного управления, с точки зрения гражданского права рассматривать как деятельность самого государства (административно-территориальных единиц)? Мы полагаем,

⁵ О некоторых проблемных вопросах современной конструкции договора аренды см.: Скрабин С. Некоторые проблемы правового регулирования рентных обязательств / Судебная практика по обязательственному праву (материалы семинара). Тараз, Ақтау, 2009. С. 54-64.

что предпринимаемая ныне попытка реформирования гражданского законодательства России, как и изменившиеся экономические реалии, позволяют найти замену праву оперативного управления либо аналогичным публично-правовым институтам, либо использованием традиционных цивилистических организационно-правовых форм юридических лиц.

Но и в Российской Федерации предполагается сохранить основу нормативного регулирования, которая содержится в ГК РФ, разработанного на основе модельного Гражданского кодекса стран СНГ. В этом случае мы наблюдаем некоторую двойственность. С одной стороны, только совершенствование действующего ГК РФ, без существенного его обновления. Во всяком случае, именно это было заявлено в качестве официальной исходной позиции во время прошедшего обсуждения в ИЗиСП, отражено в официально опубликованной концепции (с. 22-23). С другой стороны, по сути революционные изменения норм раздела о праве собственности и иных вещных правах, предполагаемая существенная переработка этого раздела. Как удастся вписать в «прокрустово ложе» старого ГК РФ новый нормативный материал о вещном праве покажет время. Мы полагаем, что это невозможно. Более того, последовательная реализация предполагаемых новелл затронет не только второй раздел, но практически все подотрасли и институты ГК РФ. Например, показалось бы простому и очевидному для исследователей проблем вещного права тезису о преимуществе вещных прав над обязательственными. В одной из последних работ известный ученый М.И. Брагинский настойчиво продолжал отстаивать идею о смешанных вещно-правовых отношениях и о необходимости сохранения подобной ситуации в дальнейшем⁶. Это концептуальный вопрос, без решения которого нельзя говорить об истинном возрождении вещного права как подотрасли права гражданского.

Перспективы развития вещного права в ГК РК

Полагаем, нет необходимости доказывать тот факт, что ГК РК (как и другие Гражданские кодексы стран СНГ) является одним из основных нормативных правовых актов, сыгравших решаю-

щую роль в становлении рыночной экономики в Казахстане. Но сегодня очевидна необходимость его совершенствования, т.к. опыт его применения обнаружил ряд недостатков, которые нельзя исправить только внесением определенных изменений и дополнений⁷. Наверное, это даже не недостатки. Очевидно, что большая часть из них связана с остатками советского прошлого, наследием старой экономико-политической системы. В итоге бесспорна размытость категорий собственность, право собственности, отсутствие должного правового регулирования вещных прав в целом и каждого из них в отдельности.

По этой причине во многих постсоветских государствах все больше говорится о необходимости реформы гражданского законодательства. За последнее время нам удалось поучаствовать в нескольких мероприятиях, на которых шла речь о реформировании ГК и подходов к этому⁸. Опыт участия в подобных мероприятиях позволяет заключить, что в большинстве стран СНГ предполагается осуществить только совершенствование гражданского законодательства, частично изменив и дополнив действующие Гражданские кодексы, разработанные на основе модельного Гражданского кодекса стран СНГ.

Мы полагаем, что любая переработка существующего нормативного материала не сможет должным образом решить основные недостатки норм второго раздела ГК РК о вещных правах. К их числу можно отнести следующие. Во-первых, комплексность нормативных положений кодекса относительно вещных прав. Прежде всего это проявляется в различных правовых режимах собственности. Согласно кодексу их два: собственность государства и собственность других субъектов (физические и юридические лица). Особенно явно различия проявляются в двух моментах: 1) в нормах о приобретении и прекращении права собственности, где государство может приобрести право собственности в более короткий срок, чем другие субъекты (п. 3 ст. 242 ГК РК); 2) одно из субъективных вещных прав – право хозяйственного ведения, – предназначено только для государства. Другим недостатком ГК РК является то, что перечень субъективных вещных прав не является исчерпывающим и он может быть продолжен в других законодательных актах.

⁶ Об этом см.: Глава 5. Вещные и обязательственные правоотношения / Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008. С. 166-197. Автор главы – М.И. Брагинский.

⁷ Об этом, в частности, говорят А. Диденко и Е. Нестерова. Их предложения большей частью сводятся к пересказу отдельных положений концепции ГК РК, по мнению авторов актуальных для Казахстана. Подробнее см.: Диденко А., Нестерова Е. Пути совершенствования гражданского законодательства / Журнал «Советник», №1, 2009. С. 40-44.

⁸ Конференции в Узбекистане и Таджикистане (проекты Немецкого общества по техническому сотрудничеству), России (Институт законодательства при Правительстве РФ), Украина (юридический факультет Киевского национального университета имени Тараса Шевченко).



В-третьих, система вещных прав все больше формируется с использованием в качестве критерия понятия вещи (т.е. объекта права). В этом случае можно говорить о таких группах вещных прав, как права на землю, права на жилье и т.д. Представляется, что указанные критерии и, соответственно, классификации субъективных вещных прав являются научно необоснованными, так как приводят к формированию чрезмерно большого числа субъективных вещных прав, что не характерно для этого явления. Классификация вещных прав может быть произведена на основе более универсальных критериев, которые не содержат указание ни на субъект, ни на объект соответствующего права. В-четвертых, требуют пересмотра легальные определения субъективных вещных прав, которые даны посредством определенного сочетания трех правомочий – владения, пользования и распоряжения. Мы полагаем, что определения права собственности и иных вещных прав можно осуществить не прибегая к указанной триаде. В-пятых, значительное число норм, входящих в структуру второго раздела ГК, составляют содержание других законодательных и подзаконных нормативных правовых актов. Это утверждение, например, относится к положениям об объектах вещных прав, вопросов регистрации вещных прав и другим. В-шестых, в кодексе отсутствуют нормативные положения о владении, хотя об этом говорится при таком способе приобретения права собственности, как приобретательная давность (ст. 240 ГК). Думается, что нормы о владении должны стать составной частью второго раздела ГК и в этом есть как практическая, так и

теоретическая необходимость. Наконец, следует сказать еще об одном принципиальном положении. Замечено, что еще с советских времен, юридическое понятие «право собственности» подменяется экономическим понятием «собственность».

Мы полагаем, что преодолеть указанные выше недостатки нормативного регулирования вещно-правовых отношений можно только с помощью разработки новой модели вещного права, основными параметрами которой должны быть основаны на элементарной модели объективного вещного права, с изменением как названия соответствующего раздела нового ГК, так и его содержания. Он должен называться просто – «Вещное право». В этот раздел должны быть включены следующие структурные компоненты, которые фактически будут выступать гражданско-правовыми институтами подотрасли вещного права: 1) владение, 2) общие положения о вещных правах, 3) право собственности, 4) вещные права пользования (по примеру Российской Федерации к ним можно отнести сервитут, эмфитевзис и, возможно, право застройки), 5) обеспечительные вещные права (залог вещей и удержание)⁹.

Мы полагаем, что воссоздание полноценной подотрасли «Вещное право» в ГК РК с необходимостью приведет к разработке нового ГК, свободного от публично-правовых элементов и сделает его частно-правовым, стабильным, более адекватным в вопросах правового регулирования вещных правоотношений развитым странам континентальной Европы.

⁹ Подробно о наших предложениях о вещном праве см.: Скрыбин С. К вопросу о теоретических моделях вещного права // Журнал Российского права. 2009. № 4. С. 94–97.

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАНИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

ИЛЬЯСОВА К.М.
доктор юридических наук,
профессор кафедры
частно-правовых
дисциплин Казанского
общественного
университета

В условиях введения права частной собственности на земельные участки и иную недвижимость в Республике Казахстан особое значение приобретает правовой механизм, обеспечивающий стабильность отношений собственности и эффективность защиты прав субъектов права частной собственности и иных вещных прав в сфере недвижимости. В настоящее время в законодательстве РК нет специальных норм, которые бы устанавливали бы особые способы, используемые только для защиты прав на недвижимость. Из этого следует вывод о том, что права на недвижимое имущество защищаются способами, которые используются для защиты иных гражданских прав. Вместе с тем, необходимо отметить, что универсальные способы при их применении для защиты прав на недвижимость имеют свою специфику, обусловленную особенностями объекта. Кроме деления способов защиты на универсальные или общие и специальные¹, в литературе известно деление способов на защиты по сфере их применения в рамках отдельных институтов (подотраслей) гражданского права: средства защиты вещных прав, средства защиты обязательственных прав, средства защиты прав в сфере интеллектуальной собственности². В сфере недвижимости, в связи с изложенным, особенности защиты обусловлены не только спецификой объекта, но и природой права на него, а также характером правонарушения. В частности, различаются способы защиты вещных и обязательственных прав на недвижимое имущество. Так, по мнению В.В. Витрянского, во-первых, объем возможностей защиты (содержание права на защиту) субъективного гражданского права во многом определяется природой этого права. Если речь идет о нарушении права собственности или иного вещного права, то можно констатировать, что возможности их защиты иные, нежели при нарушении какого-либо обязательственного права, возникшего из договора. И это различие в возможностях диктуется различием в природе названных субъективных гражданских прав³.

¹ Басин Ю.Г., Диденко А.Г. *Защита субъективных гражданских прав* // Басин Ю.Г. *Избранные труды по гражданскому праву. Предисловие: Сулейменов М.К. Ихсанов Е.У. Составитель Сулейменов М.К. Алматы: АЮ – ВШП «Адilet», НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С.349.*

² Сулейменов М.К. *Защита гражданских прав: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках цивилистических чтений). Алматы, 13-14 мая 2004 г./ Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права, КазГЮУ, 2005. С.19.*

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право: Общие положения. М.: Издательство «Статут», 1997. С. 626.*



В литературе к вещно-правовым способам защиты в основном относят виндикационный и негаторный иски, а к обязательственным – принудительное исполнение существующих обязанностей; принудительную реализацию обеспечения исполнения обязанностей (залог, поручительство, гарантия); меры ответственности; оперативные санкции, применяемые самостоятельно (например, удержание)⁴.

Вместе с тем, анализ показывает, что такие способы защиты вещных прав на недвижимость как виндикационный или негаторные иски могут быть использованы только тогда, когда нет сомнений в принадлежности прав на недвижимость. В частности, если лицо было лишено фактического владения недвижимостью, то оно не может воспользоваться виндикационным иском, если его права на недвижимость не подтверждены необходимыми правоустанавливающими документами или иными доказательствами. В отличие от движимого имущества, в отношении которого может быть применена презумпция права собственности фактического владельца, кроме случаев, когда право собственности, сделка или само имущество подлежат регистрации, в отношении недвижимости презумпция права собственности фактического владельца неприемлема. Так, К.И. Скловский справедливо отмечает, что когда речь идет о недвижимости, такие компромиссные решения по принципу меньшего зла ввиду публичной важности самих объектов, с одной стороны, и специфики обладания ими – с другой, оказались неудобными, а содержащаяся в них доля риска – неприемлемой даже с учетом нужд оборота, который, вообще говоря, без традиции едва ли смог бы достичь существующего уровня». Эти соображения, – отмечает автор, – привели к установлению иного порядка перехода собственности на недвижимость. Если система традиции зиждется на общей презумпции собственности владельцев, то регистра-

ционный порядок недвижимости вводит прямую перепись собственников, вследствие чего все презумпции, которым теперь противопоставлены несомненные доказательства, теряют смысл⁵.

В связи с изложенным, мы полагаем, что одной из особенностей вещно-правовых способов защиты прав на недвижимость заключается в том, что выбор способа защиты, направленного на защиту владения или устранение нарушений, не связанных с лишением владения, зависит, прежде всего, от того, есть ли доказательства принадлежности права. Если право на недвижимое имущество подтверждено, то в зависимости от характера правонарушения лицо может воспользоваться виндикационным или негаторным иском. При отсутствии доказательств принадлежности права, предъявлению виндикационного или негаторного исков должен предшествовать иск о признании права. Необходимость в предъявлении такого иска может быть никак не связано с лишением владения или нарушениями, не связанными с лишением владения. Так, нередки случаи, когда лицо не имело владения в отношении недвижимости, но претендует на то, чтобы считаться собственником такого имущества.

Вопросы, связанные с виндикационным или негаторным исками, неоднократно освещались в литературе⁶. Такой же способ защиты как признание прав применительно к недвижимости в связи с введением в РК системы государственной регистрации прав на указанные объекты приобрел специфику, которая не была достаточно исследована в литературе. Более того, в литературе высказано мнение о том, что иски о признании права собственности с существенными оговорками могут быть отнесены к способам защиты права собственности⁷. В этой связи мы полагаем, что одним из недостаточно исследованных вопросов защиты прав на недвижимость

⁴ Яковлев В.Ф. *Принуждение в гражданском праве. Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. М., 2000. С. 210-222; Сулейменов М.К. Защита гражданских прав: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках цивилистических чтений). Алматы, 13-14 мая 2004 г./ Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права, КазГЮУ, 2005. С.19; Осипов Е.Б. Защита гражданских прав: учеб. и прак. пособие. Алматы: КазГЮУ, 2000. С. 49-87.*

⁵ Скловский К.И. *Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 1999. С. 224-225.*

⁶ Косанов Ж.Х. *Право собственности, право землепользования и иные права на землю: Монография. Алматы: Данекер, 2002. С. 124-129; Гражданское право. Том I. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000; Гражданское право. Часть I. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: Издательство ТЕИС, 1996 г.; Гражданское право. В 2 т. Том I. Учебник / Отв. ред. проф. А.Е. Суханов – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2000. С. 615-620; Шагова В.В. Применение норм о праве титульных владельцев на защиту своих прав в Российской судебной практике // Защита прав граждан и юридических лиц в Российской и зарубежном праве (проблемы теории и практики). Сборник статей и тезисов аспирантов и молодых ученых. М.: МЗ Пресс, 2002. С.14-20; Киреева Т.Т. и Клишкин С.И. Негаторный иск // Гражданское право. Сборник статей. Общая часть. Учебное пособие. Алматы, 2003. С.314-320; Джусупов А.Т. Право собственности и иные вещные права. Алматы: Жеті жарғы, 1996. С.109-120 и др.*

⁷ Косанов Ж.Х. *Право собственности, право землепользования и иные права на землю: Монография. Алматы: Данекер, 2002. С.131.*

является вопрос о признании прав на указанное имущество.

Правовым основанием для предъявления иска о признании права собственности на недвижимое имущество является статья 259 ГК РК, в которой предусмотрено, что собственник вправе требовать признания права собственности. Приведенная формулировка может дать основание для предположения, что указанный способ является способом защиты только права собственности. Однако правовой анализ показывает, что путем признания права могут быть защищены и иные права на недвижимое имущество (сервитуты, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право постоянного землепользования и др.). Во-первых, ст. 259 ГК РК помещена в главе 15 ГК РК, которая называется «Защита права собственности и иных вещных прав», и, во-вторых, в соответствии со ст. 265 ГК РК права, предусмотренные *статьями 259 – 264* настоящего Кодекса, принадлежат также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но *владеющему имуществом на праве хозяйственного ведения, оперативного управления, постоянного землепользования либо по иному основанию*, предусмотренному законодательными актами или договором. Это лицо имеет право на защиту его владения также против собственника. Так, например, в научной литературе обосновано, что защита сервитута может быть осуществлена иском о признании⁸.

В научной литературе высказывались различные точки зрения о правовой природе иска о признании права собственности и условиях его предъявления.

Согласно мнению одних авторов, иск о признании права собственности не является самостоятельным видом иска, поскольку такое требование входит в качестве одного из притязаний в состав виндикационного или негаторного иска. Так, У.К. Ихсанов пишет, что гражданское законодательство, как прежде (ГК 1964 года), так и ныне действующее (ГК), никакого самостоятельного иска о признании права собственности не предусматривает. Возможные требования о признании права собственности могут быть рассмотрены в составе таких традиционных вещно-правовых исков, как виндикационный или негаторный иски⁹.

Другие авторы исходят из признания рассматриваемого способа защиты как самостоятельного иска. Так, по мнению О.Ю. Скворцова, возможна конкуренция между виндикационным иском и иском о признании права собственности в случае, когда лицо, обращающееся за судебной защитой, не владеет спорным имуществом¹⁰. Согласно мнению Т.Т. Киреевой и С.И. Климкина позиция, высказанная У.К. Ихсановым, противоречит как содержанию статьи 259 ГК РК, так и самой практике казахстанских судов¹¹.

Не вдаваясь подробно в рассмотрение вопроса о правовой природе иска о признании права собственности, мы вместе с тем признаем, что рассматриваемый иск носит самостоятельный характер, не только в связи с тем, что из анализа ст. 259 ГК РК вытекает, что предметом указанного иска является признание права собственности, в то время как виндикационный иск направлен на истребование вещи из чужого незаконного владения. Правовой анализ показывает, что условия предъявления иска о признании права собственности, виндикационного иска и негаторного иска различны. В частности, виндикационный и негаторный иски являются способами защиты права собственности на недвижимость, которое подтверждается необходимыми правоустанавливающими документами и, в установленных случаях, в зависимости от даты возникновения права (до введения системы регистрации или после), зарегистрировано в правовом кадастре. Если для истребования вещи из чужого незаконного владения или устранения препятствий, не связанных с лишением владения, лицу необходимо предъявить доказательства принадлежности права, но нет необходимости в признании такого права, то мы полагаем, что в этом случае соответственно, достаточно предъявления виндикационного иска, поскольку виндцировать может только собственник, но не лицо, права которого не подтверждены, либо требовать устранения препятствий, не связанных с лишением владения. В связи с изложенным, мы полагаем обоснованным мнение О.Ю. Скворцова, который пишет, что резолютивная часть судебного решения будет звучать по-разному: в случае заявления виндикационного иска – как императивное требование к ответчику о возврате

⁸ Нурланова Ж.Н. *Гражданско-правовое регулирование сервитута: дисс. канд. юрид. наук. Алматы, 2007. С. 139-141.*

⁹ *Гражданское право Республики Казахстан. (Часть Общая). Учебное пособие. Том 2 / Отв. ред. Г.И. Тулеуалиев, К.С. Мауленов. Алматы: Ғылым, 1998. С. 438-439.*

¹⁰ Скворцов О.Ю. *Иски о признании права собственности в судебно-арбитражной практике. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997, С. 8-9.*

¹¹ Киреева Т.Т., Климкин С.И. *Защита права собственности. Учебное пособие. Алматы: Изд. КазГЮА, 2000, С. 12.*



имущества; в случае иска о признании права собственности – как констатация факта наличия права на спорное имущество. Справедливо, также мнение указанного автора о том, что для заявления иска о признании права собственности совершенно не имеет значения, владеет ли заинтересованное лицо спорным имуществом либо имущество находится у третьих лиц¹².

В российской научной литературе иск о признании права собственности характеризуется как внедоговорное требование собственника имущества или субъекта иного вещного права о констатации права перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество, не соединенное с конкретным требованием о возврате имущества или устранении иных препятствий, связанных с лишением владения¹³.

Что касается природы и основания предъявления указанного иска, то в казахстанской литературе обосновано мнение о том, что иски о признании права собственности могут с равным успехом вытекать из договорных отношений, подтверждением чему является судебная практика¹⁴. По мнению Е.Б. Осипова, требование о признании права, в том числе и о признании права собственности, может возникнуть из спора, связанного с договорными отношениями. В частности, по договору купли-продажи может возникнуть спор о моменте возникновения права собственности покупателя, и одним из требований может выступить требование о признании права¹⁵. Вместе с тем, мы полагаем, что спор между участниками договора купли-продажи о моменте возникновения права собственности на недвижимое имущество не превращает рассматриваемый иск в иск признания права собственности, и, соответственно, иск покупателя в вещно-правовой способ защиты. В частности, на наш взгляд, если между участниками договора купли-продажи возник спор о моменте перехода права собственности от продавца к покупателю, то мы полагаем, что такой спор нельзя признать внедоговорным требованием, поскольку спор возник из договорных отношений, направленных на передачу имущества в собственность, и спор о моменте возникновения права собс-

твенности покупателя обусловлен договорными условиями. Наряду с указанным, мы считаем, что возникновение права собственности из договора не препятствует применению такого способа защиты как признание права. Однако, мы полагаем, что такой иск не должен вытекать из условий договора и вытекать из спора между его участниками.

Из легального определения, данного в ст. 259 ГК РК вытекает, что данным способом защиты может воспользоваться собственник. Вместе с тем, мы полагаем, что в сфере недвижимости данное определение требует существенной корректировки. На наш взгляд, это правило применимо только к тем случаям, когда объектом права собственности является движимое имущество, право на которое не подлежит государственной регистрации. Право собственности фактического владельца такого имущества должно презюмироваться. Указанная презумпция может опровергаться в судебном порядке лицом, оспаривающим права фактического владельца. Обоснование презумпции прав фактического владельца давалось в литературе. Так, А. Кобан, исходя из «теории доверия к внешнему фактическому составу и внешней видимости права», отмечает, что если вещь находится в фактическом обладании несобственника, то в его лице создается внешняя видимость собственности. Для третьих лиц недостатков права нераспознаваем. Безопасность оборота требует доверия к такому внешнему составу. Буржон говорил: для третьих лиц владение (движимостями) является указателем собственности: «Какой другой указатель можно взять, не впадая в заблуждение»¹⁶.

В отношении недвижимости презумпция права собственности фактического владельца неприемлема. Право собственности на недвижимое имущество необходимо подтвердить необходимыми правоустанавливающими документами. В связи с введением в Казахстане системы регистрации прав на недвижимое имущество право собственности на такое имущество без регистрации не считается возникшим¹⁷. Таким образом, до введения систематической регистрации в Казахстане права на недвижимое имущество, возникшие до 1 марта 1996 г., при-

¹² Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 8-9.

¹³ Гражданское право. Часть I. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: Проспект, 1997. Часть I, С. 457.

¹⁴ Киреева Т.Т., Климкин С.И. Указ соч. С. 16.

¹⁵ Гражданское право. Том I. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000, С. 545.

¹⁶ Цит. по: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 1999, С. 224.

¹⁷ В настоящее время в РК законодательно признано, что система регистрации введена с 1 марта 1996 г., хотя нами обосновывается необходимость признания таким моментом дату создания регистрирующего органа МЮ РК, в который участники гражданского оборота могли обратиться с заявлением о правообразующей регистрации.

знаются действительными без государственной регистрации, за исключением случаев, когда ранее действовавшее законодательство требовало регистрации сделок с недвижимостью либо самих объектов (ст.ст. 190, 226, 249, 251, 331 ГК КазССР). В случае, если права на недвижимое имущество, кроме преимущественных интересов, действительных без государственной регистрации, возникли после введения системы регистрации, то указанные права могут быть подтверждены правоустанавливающими документами с отметками о государственной регистрации.

В связи с изложенным, если лицо имеет доказательства принадлежности права на недвижимое имущество, и, в соответствующих случаях, права на указанное имущество зарегистрированы, то такому лицу нет необходимости предъявления иска о признании права собственности. Необходимость в предъявлении такого иска возникает тогда, когда лицо не имеет доказательств принадлежности ему права на недвижимое имущество. В частности, такая ситуация может возникнуть в тех случаях, когда лицо не оформило надлежащим образом свои права на недвижимое имущество. В случае отсутствия у лица правоустанавливающих документов на недвижимое имущество и отсутствия в регистрационной системе сведений о принадлежности права, правовых оснований для того, чтобы лицо считать собственником имущества, нет. В этом случае возникает необходимость признания за таким лицом соответствующего права на недвижимое имущество.

На основании изложенного мы полагаем, что если право на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации и без регистрации не считается возникшими, то иском о признании права на недвижимое имущество может воспользоваться не собственник, а лицо, которое заинтересовано в признании за ним права собственности.

Наряду с изложенным, мы полагаем, что возможны ситуации, когда таким иском может воспользоваться лицо, которое имеет соответствующее право на недвижимое имущество, однако, по тем или иным основаниям не может подтвердить такие права. В частности, существуют права на недвижимое имущество, которые возникли до введения системы регистрации и действительны без регистрации. При отсутствии правоустанавливающих документов, которые подтверждают такие права, например, в связи с их уничтожением, невозможностью их вос-

становления, заинтересованное лицо, на наш взгляд, может воспользоваться рассматриваемым видом иска. В Казахстане нередки также случаи, когда участники гражданского оборота не оформили надлежащим образом свои права на недвижимое имущество, возникшие до введения системы регистрации, и в этой связи им отказывают в государственной регистрации перехода ранее возникшего права или совершения иных операций с недвижимостью. Речь идет о тех случаях, когда имели место юридические факты, влекущие возникновение права. Например, под строительство жилого дома был в установленном порядке произведен отвод земельного участка, хотя не был выдан акт на земельный участок. Указанным иском, на наш взгляд, могут воспользоваться лица, которым до введения права частной собственности земельный участок для строительства жилого дома был предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения землей. В соответствие с п. 1 ст. 122 Указа Президента РК, имеющего силу Закона, от 22 декабря 1995г. «О земле» в этом случае указанное право трансформировалось в право частной собственности. Соответственно, актом на право пожизненного наследуемого владения землей подтверждается право частной собственности. Вместе с тем, практика предоставления и регистрации права частной собственности на земельные участки показывает, что регистрирующие органы нередко отказывают в регистрации права собственности или операций с земельным участком на основании указанного акта, а государственные органы, оформляющие (переоформляющие) права на земельные участки по тем или иным основаниям отказывают в выдаче правоустанавливающих документов, подтверждающих право частной собственности на такой земельный участок. Отсутствие документов о частной собственности на земельный участок в рассматриваемом случае не является свидетельством отсутствия указанного права, поскольку все юридические факты, влекущие возникновение права наступили, а старые формы документов в соответствии с п. 9 ст. 170 ЗК РК имеют юридическую силу. В случае, когда лицо не утратило владения земельным участком и нет препятствий в осуществлении права, не связанного с лишением владения, при отказе регистрирующих органов в совершении регистрационных действий на основании старых форм актов, а земельных органов – в выдаче документов о праве собственности на земельный участок, заинтересованное лицо вправе воспользоваться



правом на подачу иска о признании права частной собственности.

Кроме того, мы полагаем, что иском о признании права собственности могут воспользоваться лица, которые заинтересованы в признании судом указанного права в связи с подтверждением в судебном заседании наступления юридических фактов, на основании которых возникает право, однако только судом могут быть подтверждены такие основания приобретения права. В частности, в соответствии с п. 1 ст. 240 ГК РК гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственниками имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющие как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность). Фактический владелец недвижимого имущества не может самостоятельно установить условия для приобретения права собственности на недвижимое имущество в силу приобретательной давности. Более того, в п. 1 ст. 240 ГК РК предусмотрено, что право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации. Следовательно, для возникновения права собственности на недвижимое имущество по указанному основанию необходимо не только наступление указанных фактов, но и установление их суде с признанием права собственности и регистрация права собственности в регистрирующих органах.

В отношении прав на недвижимое имущество, не подлежащих регистрации и действительных без государственной регистрации, также может возникнуть ситуация, когда необходимо их признания в судебном порядке. Так, в соответствии со ст. 8 Закона РК от 26 июля 2007 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – Закон о регистрации прав на недвижимость) преимущественными интересами, не подлежащими обязательной государственной регистрации в правовом кадастре, являются:

1) обременения, выступающие как общие правила и запреты, установленные законодательными актами Республики Казахстан;

2) права (обременения прав), которые возникают на основании нормативных правовых актов, в том числе право нахождения на не закрытых для общего доступа земельных участках и проходов через них, публичные сервитуты;

3) право землепользования на срок менее одного года;

4) право пользования чужим недвижимым имуществом на срок менее одного года, в том числе право аренды, безвозмездного пользования, сервитута менее года;

5) право доступа людей и проезда транспорта к линиям электропередач, телефонным и телеграфным линиям и столбам, трубопроводам, геодезическим точкам и другим коммуникационным линиям, обусловленные общественными нуждами;

6) фактическое владение недвижимым имуществом лиц, не являющихся правообладателями, до признания в установленном порядке за фактическим владельцем права собственности на недвижимость в силу приобретательной давности;

7) право пользования жилыми помещениями, находящимися в государственном жилищном фонде, или право пользования жилыми помещениями, арендованными местными исполнительными органами в частном жилищном фонде.

В ряде случаев в перечисленных случаях права на недвижимое имущество необходимо подтвердить правоустанавливающими документами, например, право пользования чужим недвижимым имуществом на срок менее одного года, в том числе право аренды, безвозмездного пользования, сервитута менее года. Основанием возникновения права на недвижимое имущество в указанных случаях являются различные юридические факты (сделки, административные акты и др.). Однако, если, например, сделка с недвижимостью может быть совершена устно, поскольку не требуется регистрации права на основании такой сделки и, кроме того, закон не требует совершения такой сделки в письменной форме, но вместе с тем лицо не может осуществить свое право в связи с тем, что его права не признаются возникшими, то мы полагаем, что иск о признании права может стать тем способом, который может защитить существующее право.

В перечне преимущественных интересов указаны права, для которых нет необходимости подтверждать их возникновение правоустанавливающими документами. В частности, речь идет о таких правах как права (обременения прав), которые возникают на основании нормативных правовых актов, в том числе право нахождения на не закрытых для общего доступа земельных участках и проходов через них. Если

лицо встречает препятствие в осуществлении права, то он может воспользоваться негативным иском. Однако, если его права не признаются возникшими, то, наш взгляд, он может воспользоваться иском о признании права.

Таким образом, анализ показывает, что потребность в иске о признании права собственности на недвижимое имущество возникает в тех случаях, когда:

1) лицо, права которого возникли до введения системы регистрации, не имеет необходимых доказательств принадлежности ему соответствующего права, в связи с отсутствием правоустанавливающих документов или ненадлежащим оформлением своих прав;

2) для признания права собственности на недвижимое имущество, подлежащего регистрации, в связи с введением системы регистрации, необходимо в судебном порядке установить наступление юридических фактов, влекущих возникновение права и, соответственно, признания права (приобретательная давность, наследование и др.);

3) для осуществления права на недвижимое имущество, действительного без государственной регистрации, необходимо признание такого права, поскольку препятствия в осуществлении права связаны с непризнанием существования такого права.

На основании изложенного, мы полагаем, что в отношении недвижимого имущества в иске о признании права участники гражданского оборота нуждаются в одних случаях для подтверждения существующего права, однако, в большинстве случаев, такие иски необходимы для установления юридических фактов (юридических составов), влекущих возникновение права и, соответственно, признания права.

В этой связи, мы полагаем, что в сфере недвижимости иск о признании права собственности является не только способом защиты существующего права, но и, в соответствующих случаях, способом признания права, которое до указанного момента не признавалось возникшим. Указанные выводы в равной мере применимы в отношении иных прав на недвижимое имущество (сервитутов, права пользования, права доверительного управления и др.).

Проведенный нами анализ вопросов об условиях предъявления иска о признании права собственности или иных прав на недвижимое имущество показывает, что условия предъяв-

ления рассматриваемого иска для защиты прав на движимое имущество и недвижимое имущество отличаются. Так, в учебной литературе отмечается, что требование о признании права собственности может быть заявлено собственником индивидуально-определенной вещи, права которого оспариваются, отрицаются или не признаются третьим лицом, не находящимся с собственником в обязательственных или иных относительных отношениях. Требование собственника в этом случае должно основываться на сущности абсолютного права, предполагающего обязанность всех сограждан не нарушать право собственности, в т.ч. и признавать его. В качестве обязанного лица может выступать третье лицо, как заявляющее права на вещь, чем нарушается права собственности, так и не заявляющее таких прав, но не признающее за заявителем требования права собственности на имущество, что своим результатом может иметь нарушение права собственности в виде нарушения права собственности в виде нарушения правомочия владения, пользования или распоряжения. Предметом требования признания права собственности, в этой связи признается констатация юридического факта принадлежности заявителю права собственности¹⁸.

Из изложенного следует, что, если лицо не обладает правом собственности, то указанным иском он воспользоваться не может. Между тем, как показывает анализ, рассматриваемый иск может быть предъявлен и для установления фактов, влекущих возникновение права и, соответственно, признания права, как это, например, имеет место при приобретательной давности. В этой связи, полагаем, что права Т.Т. Киреева и С.И. Клишкин, которые утверждают, что основанием для подобных дел являются не только споры между титульными и фактическими владельцами, но и необходимость судебного признания права на вещь при отказе соответствующих органов (центры по регистрации недвижимости, государственная автомобильная инспекция, нотариусы и так далее) в оформлении прав на имущество или сделок с ним¹⁹. Вместе с тем, мы отмечаем, что регистрация не всегда носит правообразующее значение. Поэтому если право возникло еще до регистрации, а регистрация ее оформляет или носит учетный характер, то иск о признании права собственности является способом защиты существующего права. Только при правообразующей регистрации до момен-

¹⁸ *Гражданское право. Том I. Учебник для вузов (академический курс). Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000, С. 545-546.*

¹⁹ *Киреева Т.Т., Клишкин С.И. Указ соч., С.15.*



та совершения регистрации права не считаются возникшими.²⁰ Соответственно, иск о признании права на недвижимое имущество предъявляется для признания права, которое до такого момента не признавалось возникшим.

Кроме того, анализ показывает, что иск о признании права на недвижимое имущество, в одних случаях, может быть обусловлен спором на указанное имущество, а в других – нет. Не требуется также для предъявления указанного иска лишение владения или наличие препятствий для осуществления правомочий. Так, например, лицо добросовестно, открыто и непрерывно владеющее недвижимым имуществом как своим в течение пятнадцати лет может путем предъявления рассматриваемого иска требовать признания за ним права собственности. Истцом в этом случае является фактический владлец. Поскольку в силу приобретательной давности может быть признано право собственности на бесхозяйное недвижимое имущество (п. 2 ст. 242 ГК РК), то это означает, что в отношении такого имущества не всегда возникает спор.

В связи с изложенным, считаем обоснованным мнение О.Ю. Скворцова, который утверждает, что заинтересованное лицо может заявить иск о признании права собственности на вещь, которая не имеет определенного юридического статуса даже в том случае, если никто не предъявляет своих прав на нее²¹. Одним из таких случаев, когда иском о признании права устраняется неопределенность в юридическом статусе недвижимости, является признание права собственности в силу приобретательной давности. Условия признания права собственности при

приобретательной давности, на наш взгляд, не являются вполне определенными. В этой связи при разрешении дела в суде и последующей регистрации могут возникнуть вопросы, связанные с основанием возникновения права на недвижимое имущество в указанном случае. В частности, к дискуссионным вопросам приобретательной давности относятся вопросы о понятии бесхозяйной вещи, начале течения срока приобретательной давности, понятии добросовестности и открытости владения, которые могут возникнуть при разрешении дела в суде. В ст. 240 ГК РК не устанавливается судебный порядок признания права собственности в силу приобретательной давности. Вместе с тем норма, в соответствии с которой установлено, что право собственности на недвижимое имущество и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации, на наш взгляд, однозначно предполагает судебный порядок признания права собственности, поскольку регистрирующие органы не устанавливают факты, являющиеся основанием возникновения права на недвижимое имущество в силу приобретательной давности (добросовестность, открытость и непрерывность владения недвижимым имуществом как своим в течение пятнадцати лет).

Изложенное свидетельствует о том, что основания и условия предъявления иска о признании права собственности на недвижимое имущество имеют существенные отличия, что, на наш взгляд, необходимо отразить в ст. 259 ГК РК.

²⁰ Подробнее о правообразующей, правоформирующей и учетной регистрации см.: Ильясова К.М. О соотношении правообразующей, правоформирующей и учетной регистрации прав на недвижимое имущество в Республике Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2006, № 4, С. 54-63.

²¹ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 12-13.

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТАХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

АЛИХАНОВА Г.А.

*соискатель НИИ частного права
Казakhского гуманитарного юриди-
ческого университета,
кандидат юридических наук*

Для реализации своих интересов и удовлетворения своих потребностей, субъекты гражданского права вступают между собой в различные правоотношения. Исследование вопроса об имущественных правах как объектах гражданских правоотношений невозможно без определения понятия «объект гражданского правоотношения». С одной стороны, вопрос об объектах гражданских правоотношений является, казалось бы, полностью изученным. С другой стороны, вопрос об объектах гражданских правоотношений до сих пор остается спорным. Основной вопрос заключается в том, что следует понимать под объектом гражданских прав и в каком соотношении он находится с объектом гражданских правоотношений? Существуют различные точки зрения по данной проблеме. Такие ученые как Р.О. Халфина, В.А. Тархов, М.К. Сулейменов и др. признают единство этих понятий¹. Другие ученые как А.П. Дудин, В.А. Лапач и др. различают данные понятия.² Хотелось бы отметить, что первая точка зрения является на сегодняшний день господствующей в правовой литературе и поддерживается казахстанскими учеными. Исходя из того, что правоотношение представляет собой общественное отношение, урегулированное нормами права, правовую связь между субъектами права по поводу объектов, то и реализация прав происходит в форме соответствующих правоотношений. Каждое право приобретает реальный смысл только тогда, когда имеется корреспондирующая ему обязанность. Даже когда речь идет об абсолютных правах как право собственности, существует обязанность всех и каждого не нарушать данное субъективное право. Отсюда следует вывод, что существование субъективного гражданского права возможно только в рамках правоотношения. В данной работе, понятия объект гражданских прав и объект гражданских правоотношений нами рассматриваются как тождественные.

В юридической литературе было предложено множество теорий объекта правоотношений, которые можно сгруппировать в два основных направления: монистическое и плюралистическое. Представители первого направления признают наличие лишь одного, единственного объекта правоотношений, который выступает одновременно объектом субъективного права и определяют объект правоотношения с помощью одной категории.³

¹ См.: Халфина Р.О. *Общее учение о правоотношении*. М., 1974. С. 212; Тархов В.А. *Курс гражданского права. Общая часть*. Уфа, 1998. С. 107-108; *Объекты гражданских прав*. Под ред. М.К. Сулейменова. Алматы, 2008. С. 31 и др.

² См.: Дудин А.П. *Объект правоотношения*. Саратов, 1980. С. 43; Зинченко С.А., Лапач В.А., Шапсутов Д.Ю. *Проблемы объектов гражданских прав*. Ростов-на-Дону, 2001. С. 18 и др.



Представители второго направления отстаивают идею о существовании большого количества или множественности явлений, которые могут выступать в качестве объектов гражданских правоотношений.⁴ В Республике Казахстан, цивилисты-теоретики и практики придерживаются второго направления.⁵ Это направление нашло свое подтверждение в действующем гражданском законодательстве РК. Так, в соответствии с п.1 ст.115 Гражданского кодекса РК, объектами гражданских прав могут быть имущественные и неимущественные блага и права. К имущественным благам и правам относятся: вещи, деньги, в т.ч. иностранная валюта, финансовые инструменты, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество (п.2 ст.115 ГК РК). Как видно из статьи, законодатель прямо относит имущественные права к объектам гражданских прав, наряду с вещами и другими объектами.

Общепризнанным в теории гражданского права является деление имущественных прав на вещные и обязательственные, что имеет большое теоретическое значение. Вопрос о сущности вещных и обязательственных прав остается дискуссионным в правовой науке и практике до настоящего времени. Не вдаваясь подробно в анализ существующих точек зрения по данному вопросу, хотелось бы обратить внимание на основные черты, отличающие указанные права.

Вещные права – это права, связанные с обладанием тем или иным субъектом определенными вещами. Вещные права объединяет один главный признак – это связь с индивидуально-определенной вещью. Под вещами в гражданском праве понимают предметы внешнего материального мира, созданные трудом человека или находящиеся в естественном состоянии и доступные для человеческого обладания⁶. Вещные права являются разновидностью имущественных прав, а вещь является разновидностью имущества. Имущество понятие более широкое, чем вещь. Так, согласно п.2 ст.115 Гражданского кодекса Республики Казахстан (в дальнейшем ГК РК), к имуществу относятся: вещи, деньги, в том числе иностранная

валюта, финансовые инструменты, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество. Как видим, статья носит диспозитивный характер и законодатель дает самое широкое понимание имущества. Следовательно, объектом вещных прав выступают вещи, объектом имущественных прав – имущество. Вещное право предоставляет своему носителю господство над вещью, выражающееся в возможности совершать любые действия относительно вещи.

Надо отметить, что гражданское законодательство советского периода не знало такой юридической категории как вещное право, хотя в дореволюционном русском праве оно широко применялось. Вещные права приобрели «вторую жизнь» только после принятия Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик (1991 г.), в которых второй раздел назывался «Право собственности. Другие вещные права». Вещные права нашли закрепление и в законодательстве Республики Казахстан. Так, раздел 2 ГК РК так и называется «Право собственности и иные вещные права», а ст.195 ГК РК содержит перечень вещных прав. К ним относятся: право землепользования, право хозяйственного ведения, право оперативного управления и другие вещные права, предусмотренные ГК РК и другими законодательными актами. Таким образом, к вещным правам относятся только права, прямо предусмотренные действующим законодательством. В настоящее время – это право собственности и вещные права лиц, не являющихся собственниками. Но официального определения вещного права ни один законодательный акт не содержит. В Казахстане издано несколько специальных работ, посвященных вещным правам.⁷ Анализ казахстанской правовой литературы показывает, что можно выделить несколько признаков, характерных для вещного права: абсолютный характер вещных прав; право следования за вещью; исключительность; преимущественное право по отношению к другим субъективным правам.

Обязательственные права связаны с переходом имущества от одних лиц к другим. Основное содержание обязательственного права сводит-

³ См.: *Магазинер Я.М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. Л., 1957. С.66-69; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С.588 и др.*

⁴ См.: *Тархов В.А. Курс гражданского права. Общая часть. Уфа, 1998. С.107-108; Гражданское право. Учебник в 2т. Под ред. Е.А.Суханова. М., 1993. Т.1. С.51-52, 111-123; Дудин А.П. Объект правоотношения. Саратов, 1980. С.68 и др.*

⁵ См.: *Объекты гражданских прав. Коллективная монография. Под ред. М.К.Сулейменова. Алматы, 2008.*

⁶ См.: *Гражданское право: Учебник. Т.1. Под ред. Е.А.Суханова. М., 1994. С.111.*

⁷ См.: *Вещные права в Республике Казахстан. Отв.ред. М.К.Сулейменов. Алматы: Жеты Жарғы. 1999.; Скрыбин С.В. Вещное право. Учебное пособие. Алматы, 2009.*



ся к возможности требовать от других (причем строго определенных) лиц активного поведения, совершения определенных действий. С точки зрения правоотношения, разница между вещными и обязательственными правами заключается в том, что вещное право – право абсолютное, обязательственное право – относительное. При передаче вещи происходит реализация права на вещь как объекта права собственности или иных вещных прав, т.е. речь идет о своих действиях по поводу вещи. А при выполнении работ и оказании услуг речь идет о праве на чужие действия (работы, услуги). Именно поэтому выполнение работ и оказание услуг относятся к обязательственным правам. Работы и услуги, которые в теории гражданского права получили название «действия», являются объектами обязательственного права.

Для дальнейшего изложения материала, указанное деление имеет чрезвычайно важное значение, поскольку нам необходимо выяснить, какие из указанных прав могут выступать объектами гражданских правоотношений. В юридической литературе высказаны две точки зрения по поводу вещных прав как объектов гражданских правоотношений. Одни авторы допускают возможность оборота вещных прав как самостоятельных объектов гражданских правоотношений.⁸ Другие авторы отрицают такую возможность, ссылаясь на то, что вещные права самостоятельного «хождения» не имеют, т.к. всегда связаны с вещью, поэтому вещные права должны быть исключены из числа объектов гражданских правоотношений.⁹

С одной стороны, действительно существует тесная связь между субъективным вещным правом и самой вещью. Если не будет вещи, не будет и вещного права. Вещное право, переданное в отрыве от самой вещи, теряет всякий смысл. Так, например, при отчуждении вещи, принадлежащей на праве собственности, речь не идет о переходе права собственности от одного лица к другому, поскольку право собственности как субъективное право прекращается у одного лица (например, продавца) и возникает у другого лица (например, покупателя) на основании сделки (договора). Но, с другой стороны, поскольку вещное право всегда следует за вещью, наверно, мы можем говорить и о переходе права собственности или иного вещного права с одного лица на другое вместе с вещью при ее отчуждении. Ведь законодатель нигде не говорит об ограничениях на отчуждение самого вещного права. Например, при отчуждении права землепользования, объ-

ектом правоотношений купли-продажи (мены, дарения) выступает не земельный участок как вещь, а само право землепользования как самостоятельное имущественное вещное право. Если говорить об отчуждении доли в праве общей долевой собственности, она не всегда связана с реальной частью вещи. Или, при отчуждении земельной доли в праве общего землепользования, мы также не можем утверждать, что это право связано с конкретной частью земельного участка. Следовательно, данный вопрос не такой простой, как кажется на первый взгляд. Ведь говоря о вещных правах, мы всегда подразумеваем их связь с индивидуально-определенной вещью. Если мы говорим об отчуждении права временного долгосрочного возмездного землепользования, предусмотренного п.3 ст.37 Земельного кодекса РК, то естественно, что это право связано с земельным участком, предоставленным государством, в лице уполномоченных органов. Но земельный участок как вещь в данном случае, являясь объектом вещного права землепользования, не выступает, с юридической точки зрения, объектом гражданского оборота. Или, например, негосударственные землепользователи вправе отчуждать принадлежащее им право временного землепользования в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии уведомления территориального органа по управлению земельными ресурсами, если иное не установлено Земельным кодексом, то можно утверждать, что объектом гражданского оборота выступает само право временного землепользования.

Следовательно, можно утверждать о возможности оборота вещных прав.

Согласно п.2-1 ст.115 ГК РК, к деньгам и правам (требования) по денежным обязательствам применяется соответственно правовой режим вещей или имущественных прав (требований), если иное не предусмотрено ГК РК, иными законодательными актами РК или не вытекает из существа обязательства. Отсюда следует, что законодатель различает правовой режим наличных денег и безналичных денег. На наличные деньги распространяется правовой режим вещей, на безналичные деньги – правовой режим имущественных прав, как право требования. Следовательно, права требования стали неотъемлемым объектом гражданского оборота.

Аналогичная ситуация складывается при рассмотрении ценных бумаг как объектов гражданских правоотношений.

⁸См.: *Гражданское право: Учебник. Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. М., 1996. Ч.1. С.11,122.*

⁹См.: *Ровный В.В. Проблемы объекта в гражданском праве. Иркутск, 1998. С.81-82.*



данских прав. В традиционном понимании ценная бумага представляет собой вещь, документ и обладатель такой бумаги имеет как «право на бумагу» так и «право из бумаги». В первом случае это будет вещное право, во втором случае – обязательственное право, составляющее содержание ценной бумаги. Согласно ст. п. 1 ст. 129 ГК РК ценная бумага – совокупность определенных записей и других обозначений, удостоверяющих имущественные права. Различают документарные ценные бумаги и бездокументарные. Если на документарные ценные бумаги распространяется правовой режим вещей, поскольку это ценные бумаги, выпущенные в документарной форме на бумажном или ином материальном носителе с возможностью непосредственного чтения содержания ценной бумаги без использования технических средств, то на бездокументарные ценные бумаги распространяется правовой режим имущественных прав. Так, согласно ст. 12 Закона РК «Об акционерных обществах» акция выпускается в бездокументарной форме. Следовательно, акции не относятся к вещам, т.к. не имеют вещественной телесной формы, на них не распространяются нормы вещного права и участвуют они в гражданском обороте как имущественные права. Надо отметить, что в научной литературе довольно широко исследован вопрос, относительно понимания бездокументарных ценных бумаг.¹⁰ Не вдаваясь в подробный анализ всех мнений, отметим лишь, что по законодательству РК различаются документарные ценные бумаги и бездокументарные. Бездокументарные ценные бумаги представляют собой имущественные права (требования).

Но, поскольку ценные бумаги могут принадлежать лицу на праве собственности, возникает вопрос по поводу распространения права собственности на имущественные права, в частности на право требования. Получается, что имущественное право как субъективное право становится объектом другого права, что ведет к появлению конструкции «право на право».

В юриспруденции слово конструкция понимается в том же самом смысле, что и в техни-

ке, в инженерном деле, т.е. как типовая схема и принципы действия. Эта схема носит, как в любой «конструкции», характер постоянной, утвердившейся модели, которая призвана удовлетворить лиц, дать оптимальный результат, нередко использоваться по выбору заинтересованного лица.¹¹ Конструкция «право на право» была разработана в XIX веке немецкими учеными-цивилями. Правда, мнения немецких ученых по вопросу о том, могут ли права быть объектами субъективных прав, разделились. В поддержку конструкции «право на право» высказывались такие ученые как Беккер, Гирке, Эндеман. Противоположной точки зрения придерживались И. Колер и Ф. Регельсбергер. В до-революционной российской цивилистике также не было единства мнений относительно конструкции «право на право». Поддерживали эту конструкцию К.П. Победоносцев, К.Н. Анненков. Решительно против рассматриваемой категории высказывались Г.Ф. Шершеневич, Д.И. Мейер, Ю.С. Гамбаров. В советской доктрине гражданского права конструкция «право на право» специально не исследовалась, поскольку оборот имущественных прав в плановой экономике практически сводился к нулю.¹²

В настоящее время, к числу сторонников указанной конструкции относятся М.И. Брагинский, Д.В. Мурзин, В.А. Лапач, Л.Г. Ефимова.¹³ Категорически отрицает данную конструкцию В.А. Белов¹⁴ и В.В. Байбак.

Если склониться к точке зрения М.И. Брагинского о том, что «право собственности имеет объектом не только вещи, но и права», что ГК РФ (ст. 48) говоря об обособленном имуществе юридического лица, «в равной степени имеет в виду и права (в том числе и обязательственные), и вещи, не делая в указанном смысле различия между теми и другими»¹⁵, то следует признать, что имущественные права (например, право требования к банку денежных средств, зачисленных на счет и др.) могут быть объектом права собственности. Совершенно противоположной точки зрения придерживается В.А. Дозорцев, утверждая, что попытки провозгласить объек-

¹⁰ См. Карагузов Ф.С. *Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав.* Алматы, 2002; Мурзин Д.В. *Ценные бумаги - бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг.* М., 1998. и др.

¹¹ См.: Алексеев С.С. *Юридические конструкции - ключевое звено права//Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов.* С. 6.

¹² См.: приводится по Байбак В.В. *Обязательственное требование как объект гражданского оборота.* М.: Статут, 2005. С. 18-19.

¹³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения.* М., 2002. С. 284; Мурзин Д.В. *Ценные бумаги - бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг.* М., 1998. С. 78; Лапач В.А. *Система объектов гражданского права.* С. 445-446; Ефимова Л.Г. *Банковское право.* М., 1994. С. 181.

¹⁴ См.: Белов В.А. *Бездокументарные ценные бумаги (научно-практический очерк).* М., 2001. С. 76-78.

¹⁵ См.: Брагинский М.И. *К вопросу о соотношении вещей и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова.* М., 1998. С. 127, 128.

том права собственности "имущество" вообще, ошибочны".¹⁶

Вместе с тем, хотелось бы обратить внимание в современной юридической литературе на работу В.В.Байбака, в которой довольно подробно анализируются все аргументы, приводимые различными авторами против конструкции «право на право» и систематизируются в 4 группы: 1) признание прав объектами субъективных прав приводит к недопустимому выводу о том, что правоотношение является юридическим фактом; 2) в действительности объектами конструкции «право на право» являются не другие права, а их объекты; 3) объектом права являются те или иные блага, способные удовлетворять потребности людей, а права к их числу не относятся; 4) допущение такой конструкции привело бы к бесконечному ряду прав на право и т.п.¹⁷

Не останавливаясь подробно на всех работах, в которых выдвинуты аргументы «за» и «против» данной конструкции, тем более что в некоторых работах российских и казахстанских авторов они уже изложены, хотелось бы отметить следующее. Во-первых, конструкция «право на право» в доктрине гражданского права до сих пор носит дискуссионный характер. Во-вторых,

дискуссии по этому вопросу не утихают, а наоборот приобретают актуальность с каждым днем. В третьих, данная конструкция, хотя и не была подготовлена результатами теоретических исследований, в настоящее время прямо закреплена законодателем в ст. 115 ГК РК, где в числе объектов гражданских прав названы имущественные права. Отнесение имущественных прав, в частности к числу объектов правоотношения поддерживается, как мы уже отметили, не всеми учеными на том основании, что права образуют одновременно содержание правоотношения, принадлежат субъектам правоотношения, поэтому не могут являться для них «внешним» явлением. На наш взгляд, следует различать имущественные права как субъективные гражданские права составляющие содержание гражданского правоотношения и имущественные права как объекты гражданского оборота. В качестве объектов гражданского оборота могут выступать права, являющиеся содержанием иного правоотношения, поэтому данные права всегда будут выступать «внешними элементами» по отношению к субъектам данного правоотношения. Имущественные права вне отношений гражданского оборота, объектами выступать не могут.

¹⁶ См.: Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А.Хохлова. М., 1998. С.232.

¹⁷ См.: Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М.: Статут, 2005. С.19.



ҚҰҚЫҚТЫ ҚИЯНАТ ЖАСАУҒА ПАЙДАЛАНБАУ ПРИНЦИПІ: ҚАЛЫПТАСУ ТАРИХЫ МЕН ҚАЗІРГІ ҚОЛДАНЫСЫ

ЕСТЕМИРОВ М.А.
құқық магистрі

Қазіргі қолданыстағы Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің (бұдан әрі де-ҚР АҚ) 8-бабының 5-тармағында «азаматтар мен заңды тұлғалардың басқа жаққа зиян келтіруге, құқықты басқа түрлерде қиянат жасап пайдалануға, сондай-ақ құқықты оның мақсатына қайшы келетіндей етіп жүзеге асыруға бағытталған әрекеттеріне жол берілмейді» делінген мазмұндағы ережеде бекітілген. Аталған осы норманың корпоративтік құқық субъектілерінің қызметі барысындағы қолданысы осы шағын зерттеу жұмысына арқау ретінде алынбақ. Саралауды жоғарыда келтірілген норманың қалыптасу тарихына қысқаша шолу жасаудан бастасақ.

Т.С. Яценко өзінің еңбегінде құқыққолдану еркіндігіне кейбір шектердің қойылу қажеттілігіне алғаш рет рим заңгерлерінің назар аударғаны жөніндегі мәліметтерді келтірген. Оны аталған автор келесі мазмұнда береді: «Құқықты белгілі-бір пайдалы мақсатсыз, тек, басқа тұлғаға зиян келтіру үшін ғана жүзеге асыру, қалыптасқан қоғамдық қатынастардың нысандарына сенімділіктері және тәртіпке беріктіктерімен танымал римдіктердің теріс реакциясын туындатпай қоймайтын. Құқыққолданудағы өрескелдіктер тек қана жекелеген субъектінің ғана емес, жалпы мемлекеттің мүддесіне қайшы болды. Сондықтанда, құқықтың жүзеге асырылуына қойылған шектеулер тек қана жеке емес, сонымен бірге, қоғамдық мүдделерді де қорғауды мақсат етті. Алғашында аталған шектеулер тек заттық құқық сферасына қатысты болса, кейіннен, басқада құқықтардың пайдаланылуына таралды» [1, 17]. Дегенмен, Т.С. Яценко рим құқығын зерттеушілер арасында шикананың жалпы принцип ретінде рим құқығының мойындағаны не мойындамағанына қатысты ортақ пікір жоқтығына да назар аударады [1, 17]. Мысалы, олардың кейбірі ол принциптің жалпыны қамтитын заңи күшін теріс шығарып, оны құқықтың тиісті қайнар көздерінде аталатын нақты бір жағдайлармен ғана шектейді. Өз көзқарастарын дәйектеу үшін олар Гайдың мына бір сөзін келтіреді: «Nullus videtur dolo facere, qui iure suo utitur» – «Егер ол өзіне тиесілі құқықты қолданса, ешкім де қиянат жасалған болып саналмайды». Олардың пайымдауларынша, осы сөз арқылы рим заңгерлерінің құқықты жүзеге асыру шектерін қалай қабылдағанын байқауға болады [1, 18]. Ал, В.И. Емельяновтың еңбегінде аталған мәселенің Ресей заң әдебиеттерінде ХХ ғ. басынан бері талқыланып келе жатқаны

және бұл сұраққа қатысты М.М. Агарков, М.И. Бару, С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, В.П. Доман-жо, Н.С. Малейн, И.А. Покровский, В.А. Рясен-цев, В.А. Тархов және басқа да зерттеушілердің пікір білдіргені айтылған [2, 6]. Бұдан әріде, В.И. Емельянов былай жалғастырады: «Алайда, талқыланудың ұзақ жалғасқанына қарамастан аталған мәселе шешілген жоқ. Ресей азаматтық заңнамасына «азаматтық құқықтарды жүзеге асыру шегі» және «азаматтық құқықтарды қиянат етуге қолдану» ұғымдары енгізілгелі бері ол өзектілігін қайта тапты. Өйткені, бұл категориялар теориялық тұрғыдан негізделмесе, Ресей Феде-рациясы Азаматтық кодексінің 10-бабындағы нормалар айтарлықтай қауіпті құралға айналуы мүмкін. Себебі, сот органдарының оны дұрыс қолданбауы заңдылық қағидасынан ауытқуға әкелері сөзсіз» [2, 6].

Құқықты қиянат жасауға пайдаланбау принципінің заңи тұрғыдан бекітілу мерзіміне қатысты А.Е. Молотников бірнеше көзқарастар-дың бар екендігін айтады. И.А. Покровскийдің еңбегіне сүйене отырып, ол аталған принциптің 1794 жылғы Пруссияның жер жинағында бекітіл-гендігі жөнінде деректерді келтіреді [4, 82]. Ал, Е.В. Вавилин азаматтық құқықтың еуропалық до-ктринасында XVI ғ. басынан бері құқықты қиянат жасау үшін пайдалануға тыйым салудың жалпы заңи принцип ретінде қолданылып келе жатқаны туралы мәліметтер келтірсе [15, 276], басқа зерт-теушілер бұл принциптің кейінірек, яғни, 1896 жылғы Германия азаматтық жинағында бекітіл-генін алға тартады [2]. Мысалы, 1896 жылы қабылданған Алмания Азаматтық жинағының § 226 былай делінеді: «Тек басқаға зиян келтіру үшін құқықты жүзеге асыруға жол берілмейді» [2, 7]. Сондай-ақ, Алмания Азаматтық жинағының §826 келесідей мазмұндағы ереже бекітілген бо-латын: «Кімде-кім адал пиғылға қайшы келетін өзінің әрекетімен басқа тұлғаға қасақана зиян келтірген ретте, соңғысына келтірілген зиянның орнын толтыруы тиіс». Неміс заң әдебиеттерінде жоғарыдағы екі баптағы жағдай құқықты қиянат етуге қолдану деп аталынғанымен, Азаматтық жинақ мәтінінде бұл ұғым жоқ болатын. Алғаш рет бұл ұғым Швейцария азаматтық заңнамасында бекітілді. 1907 жылы қабылданған Швейцария Азаматтық жинағының 2-бабы құқықты қиянат етуге қолдануға болмайтындығы жөніндегі при-нципті мынадай мазмұнда бекіткен болатын: «Құқықтарды жүзеге асыру және міндеттер-ді орындау барысында әрбір тұлға адал әрекет етуі тиіс. Құқықты қиянат етуге айқын қолдану қорғауға жатпайды» [2, 8-9].

Франция азаматтық құқығы неміс құқығына қарағанда, құқықты қиянат жасауға пайдалануға тікелей тыйым салатын норманы қарастырмаған болатын. Бірақ, субъективті құқықтарды жүзеге асыру шектері мен оларды қиянат жасауға пай-даланбау сұрақтарын нормативтік тұрғыдан шешу талпыныстарының жасалғанын 1789 жылғы «Адам және азамат құқықтары жөніндегі» Француз декларациясынан байқауға болады. Декларацияның 4-бабы мынадай ережені бекі-теді: «Еркіндік басқаға зиян келтірмейтін кез-кел-ген әрекетті жасау мүмкіндігін білдіреді: міне осы-лай, әрбір адамның табиғи құқықтарын жүзеге асыру шектері, қоғамның басқа мүшелерінің тура сондай құқықтарды қолдануын қамтамасыз ету-ге қажетті шекарадан шектеледі. Ондай шектер заңмен айқындалады». Дегенмен, Франциядан тысқары елдерде кеңінен таралған 1804 жылғы Наполеон Кодексінде, құқықты қиянат жасауға пайдалануға тыйым салатын тікелей нормалар қарастырылмаған еді [5, 43-45]. Құқықты қиянат жасауға пайдалану жағдайларын реттейтін ті-келей норманың болмауына орай, француздық соттар Француз Азаматтық кодексінің 1382 және 1383 баптарына сілтеме жасап өз шешімдерін дәйектеуге мәжбүр болған. Мысалы, 1382-бапта мынадай ереже бекітілсе «Қандай болғанда да басқаға зиян келтіретін адамның әрекеті, залал келуіне кінәлі тұлғаны оның орнын толтыруға мін-деттейді», ал, 1383-бапта келесідей мазмұндағы ереже бекітілген болатын «Әрбір тұлға тек өзінің әрекеті арқылы келтірген залалы үшін ғана емес, сонымен бірге немқұрайлылығы немесе абайсыздығы арқылы келтірген залалы үшін де жауапты». А.В. Волковтың пайымдауынша бұл нормалардың деликтілік міндеттемелерді рет-тейтіні даусыз және сондықтан да залал келтіретін кез-келген әрекетті қамтиды. Өйткені, құқықты «қиянат жасауға пайдалану» белсенді әрекетті білдіреді [5, 45].

Осы сынды ережелер Жапония Азаматтық құқығында да бар. 1947 жылғы Жапония Азаматтық кодексінің 1-бабында мынадай ереже бекітілген: «Барлық жеке құқықтар ортақ игілікке сәйкес келуі тиіс. Құқықтар адал жүзеге асыры-луы және міндеттер адал орындалуы тиіс және сенімділік принципіне сәйкес келуі қажет. Құқықты қиянат етуге қолдануға жол берілмейді» [1, 136].

Сондай-ақ, аталған мәселенің реттелуіне Кеңес Одағының заңнамасында да назар аударылған болатын. 1922 жылдың 11 қарашасында күшіне енгізілген РСФСР Азаматтық кодексі 1923 жылдың 1 қаңтарынан бастап қазіргі Қазақстан, сол кезде-гі Қырғыз (Қазақ) Автономды Совет Социалистік



Республикасының (Қазақ АССР) аумағында да қолданыла бастады. Кейіннен, 1936 жылы Кеңес Одағының Конституциясының негізінде Қазақ ССР құрылғаннан соң да, күшінде қалдырылды [16, 12]. 1922 жылғы РСФСР Азаматтық кодексінің 1-бабында келесідей мазмұндағы ереже бекітілген болатын: «Әлеуметтік-шаруашылық мәніне қайшы жүзеге асырылған реттерді қоспағанда азаматтық құқықтар заңмен қорғалады». Ал, 1963 жылдың 28 желтоқсанында қабылданған Қазақ ССР-ы Азаматтық кодексінің 5-бабында мынадай ереже бекітілген еді: «Коммунизм құру дәуірі үстіндегі социалистік қоғамдағы құқықтардың мәніне қайшы жүзеге асырылған реттерді қоспағанда азаматтық құқықтар заңмен қорғалады».

Жалпы, сараланып жатқан мәселеге қатысты Т.И. Хмелеваның пайымдаулары аса қызықты көрінеді. Аталған автор өзінің еңбегінде мынадай пікірлерді білдіреді: «Бірде-бір қоғам адамға шексіз бостандықты ұсына алмайды. Себебі, олай еткен ретте бұл эгоистік өзім білем деушілік пен анархизмге, дербес мүдделердің шегі көрінбейтін қақтығысы мен дауларына ұласуына әкелер еді. Сондықанда, құқық пен бостандық жүйесі дерліктей адамдардың заңи мүдделерін қамтамасыз етуге және олардың құқықтары мен бостандықтарының жекелеген тұлғалар тарапынан қиянат етуінің нәтижесінде кемсітілуіне жол бермеуге құралған [3, 18]». Сондай-ақ, осы ретте И.А. Покровскийдің де пайымдауларын мысалы ретінде қолдануға болады. Аталған автор өзінің еңбегінде құқықты қиянат етуге қолданбау жөніндегі жалпы ережелердің көптеген белді қарсыластарының (Ihering, Unger, Rewoldt, Stubenrauch, Martin және басқалары) болғандығына және олардың келесідей дәйектері ұсынғандығына назар аударады: «Субъективті құқықтардың беріктігіне қауіп төндіруі, шикана туралы нақты сұрақты талқылау барысында мораль мен құқықты шатыстырудың оңайлығы, құқықтық тәртіпке пайдасынан кері зиянының көп болуы [18, 117]. Өзіне ешбір пайдасы жоқ бола тұра, тек басқаға зиян келтіру мақсатында ғана құқықты пайдалануға тыйым салу, жалпы құқықбұзушылыққа тыйым салған секілді табиғи болып табылады. Керісінше болған ретте, әрбір адам өлтіргеннің пышаққа деген құқығын пайдаланғанын, бөтеннің мүлкін қиратушының өзінің қолдарына құқығын қолданғанын айтуға болар еді. Бұл мағынадағы шикана қарапайым деликт болып табылады [18, 119]».

Негізінен, құқықты қиянат етуге пайдаланбау мәселесіне қатысты әралуан пікірлер бар. А.П.

Избрехттің пікірінше, субъективтік азаматтық құқықтарды қиянат етуге қолдану құбылысын құқықтарды оның мәніне қайшы пайдалану ретінде қарастыруға болмайды. Өйткені, әдетте, азаматтық заңнама құқықты иеленушінің мүддесін қанағаттандырудан өзге субъективті құқықтарды іске асырудың басқа мәнін қарастырмайды және қарастыруға тиісті емес [10]. Осыған ұқсас ереже ҚР АҚ 2-бабының 2-тармағында да бекітілген яғни, онда азаматтар мен заңды тұлғалардың өздерінің азаматтық құқықтарын өз мүдделерін көздей отырып жүзеге асыратындығы айтылған. Ал, А.П. Сергеевтің пікірінше, азаматтық құқықтар оның мәніне сәйкес жүзеге асырылуы тиіс. Қандай мақсатқа қол жеткізу үшін ол құқықтың сол субъектіге ұсынылуы құқықтың мәні ретінде қабылданады. Мәніне қайшы қолданылған азаматтық құқықтар қорғауға жатпайды [11, 377].

Ресейлік зерттеуші В.И. Добровольскийдің пайымдауынша «оны бұзғысы не айналып өткісі келгенде, ең кемел заңның өзі туындауы мүмкін барлық даулы жағдайларды қамти алмайды». Сондай-ақ, осы зерттеушінің пікірінше «корпоративтік заңнаманың ақтаңдақтарын (пробел) өз құқықтарын қиянат жасауға қолданғысы келетін тұлғалар жиі қолданады және соттар жиналыс шешімдері мен мәмілелерін жарамсыз деп тану туралы талап-арыздардың астында қалған» [7, III-VII]. Сонымен бірге, аталған зерттеушінің еңбегінде мынадай қызықты фактілер берілген, яғни, федералдық бюджетке 2005 жылы аударылған мемлекеттік баж сомасының жалпы мөлшері 2630 млн. рубльді құраған және мұны әрбір іс үшін шаққанда 1000 рубльден сәл ғана асатын сома мөлшерінде келген. Өз кезегінде, ұсынылатын бұл факті сот қорғауының іс жүзінде тегін екендігін көрсетеді және бұл құқықтар мен заңи мүдделерді шынайы қорғауды көздемейтін және тек өзіне тиесілі құқықтарды басқалардың мүддесіне қиянат етуге қолдану ниетімен ғана берілетін ойдан құралған талап-арыздардың санының артуына әкелетіндігі айтылады [7, XI].

Кейбір еңбектерде құқықты қиянат етуге қолданудың компания акционерлері тарапынан болуы мүмкін нысандары ретінде мыналар көрсетіледі: Өздеріне тиесілі субъективті құқықтарды акционерлер жиі қиянат етуге қолданады және оларды екі топқа жіктеуге болады: 1) миноритарлы акционерлер жасайтын әрекеттер. Мысалы, корпоративтік бопсалау (шантаж) аясында (гринмейл); 2) кәсіпорын үстінен бақылау орнатуға күрес аясында акционерлер ұйымдастырған әрекеттер [8].



Корпоративтік қатынастарға қатысушылардың өздеріне тиесілі құқықтарды қиянат етуге қолдануының тәжірибедегі мысалдарын Е.А. Молотников өз жұмысында ашып көрсетеді. Мысалы, аталған автор акционерлік қоғамдардағы құқықты қиянат етуге пайдалану жағдайларын келесідей негіздер бойынша жіктейді [4, 92-102]: – құқықты қиянат етуге пайдаланушы тұлғаларға байланысты; – акционерлік құқықтық қарым-қатынастарға қатысушылардың қандай құқықты қиянат етуге қолдануларына байланысты мынадай түрлерге бөледі: 1) Акционерлік қоғамды басқаруды жүзеге асыруға байланысты құқықтар – мысалы ретінде аталған автор сот тәжірибесінде орын алған келесі бір дауға назар аударады яғни, онда акционерлік қоғамның Мәскеу қаласында орналасқанымен, акционерлердің жалпы жиыналысы басқа бір қалада өткізілетіні көрсетілген болатын; 2) акционерлік қатынастарға қатысушылардың өз құқықтарын қорғауына байланысты болуы мүмкін. Осы ретте, талап-арызбен сотқа жүгіну арқылы «ЛУКОЙЛ» акционерлік қоғамының ұсақ акционерінің «Транснефть» жүйесі бойынша «ЛУКОЙЛ» компаниясының мұнай жөнелтіліміне тыйым сала алғандығын мысалы ретінде атауға болады және салынған бұл тыйым екі күннен кейін алынғанымен «ЛУКОЙЛ» өз шығынын кемінде 1 млн. долларға бағалаған болатын; 3) Ақпарат алуға деген құқыққа байланысты болуы мүмкін; 4) Акционердің өзіне тиесілі акцияларды қоғамның сатып алуын талап етуіне байланысты болуы мүмкін; 5) Акционерлердің дивиденд алуға деген құқықтарына байланысты болуы мүмкін.

Ал, И.А. Тимаева болса корпоративтік қатынастардағы құқықты қиянат етуге қолдануды айқындаудың нақты негіздерінің құқық ғылымында жоқтығына, аталған құбылыстың анықтамасының берілмегендігіне, корпоративтік қатынастардағы құқықты қиянат етуге қолдануды жіктеу негіздерінің айқындалмағандығына, корпоративтік қатынастардағы құқықты қиянат етуге қолданудан қорғанудың тиімді құралдарын анықтау әдіснамасының жоқтығына, аталған құбылыстан қорғанудың азаматтық-құқықтық әдістер жүйесінің әлі де болса әзірленбегендігіне назар аударады. Сонымен бірге, аталған зерттеуші өз ғылыми жұмысында, корпоративтік қатынасқа қатысушылардың әрекеттерін өздеріне тиесілі құқықты қиянат жасауға қолданды деп танудың мынадай негіздерін ұсынады: өз құқықтары мен заңи мүдделерін іске асыру барысында корпоративтік қатынастарға қатысушылардың әрекеті мен бұл әрекеттің корпоративтік қатынастың

басқа да қатысушыларына әкелетін салдарының арасындағы айқын сәйкессіздік; ұсынылған құқықтарды оның мәніне қайшы қолдану; бірқатар жағдайларда, тұлғаның әрекеті (әрекетсіздігі) басқа тұлғаға мүлтік зиян келтіру ниетімен жүзеге асырылады; корпоративтік қатынастардағы құқықты қиянат етуге қолданудан қорғалуға құқықты іске асыру барысында көзделетін мақсат қорғау емес, баю болып табылады [13].

Украиналық заңгер М. Маслова өзінің ғылыми мақаласында акционерлердің өздеріне тиесілі құқықтарды басқаның мүддесіне қиянат етуге қолдануының бір мысалы ретінде гринмейлді атайды. «Гринмейл» сөзінің мағынасын, корпоративтік бопсалау деп беруге болады, яғни, белгілі-бір акционерлік қоғамға тиесілі акциялардың бір бөлігінің компанияға «достық пиғылда емес» тұлғада болуын және акционерлік қоғамның ол тұлғадан акцияларды едәуір қымбат бағада сатып алуға мәжбүр болуын сипаттайтын құбылыс [9].

Заңды тұлғалар туралы заңнаманы дамыту жөніндегі Ресейлік концепцияда заңды тұлғалардың құрылуына, тіркелуіне, қайта құрылуы мен таратылуына, олардың мүлкіне (жарғылық капиталына) және олардың құрылтайшылары (қатысушылары) мен органдарының (басшыларының) мүлтік жауаптылығына қойылатын талаптарды қатайту жоспарланған. Аталған концепция жобасын әзірлеушілердің пікірінше, бұл шаралар заңды тұлға мәртебесін қиянат жасауға қолданудың әрқилы жағдайларының алдын-алып (жалған заңды тұлғалардың құрылуы, «рейдерлік» жаулап алулар, несие берушілер алдындағы жауаптылықтан жалтару және т.б.), мүлтік қатынастардың ұйымдастырылуын ретке келтіруі тиіс [12]. Сонымен бірге құқықты қиянат жасауға қолданудың алдын-алу мәселесіне қатысты И. Приходьконың пайымдауларына назар аударуға болады. Мысалы, аталған зерттеуші өз пікірін келесідей мазмұнда жеткізеді: «Құқықты қиянат жасауға қолданудың барлық танымал жағдайлары белгілі-бір деңгейде заңның кемшіл тұстарымен, соның ішінде құқықтық реттеудегі ақтаңдақтардың (пробел) болуымен байланысты. Сондықтанда, Кодекске қандай да бір қиянат жасау мүмкіндігінің өзін жоятын нақты түзетулерді енгізу анағұрлым өнімдірек көрінеді... Азаматтық құқықтық қарым-қатынасқа қатысушылардың адал әрекет етуге міндеттілігі жөніндегі жалпы ережелерді ұсынғаннан гөрі осындай нақты түзетулер қиянат жасаудың алдын-алуда анағұрлым тиімдірек екендігі» [20, 9].



Аталған зерттеушінің жоғарыдағы ұсынысын келесі бір жағдайда толықтай кәдеге жаратуға болады. Мысалы, «Жауапкершілігі шектеулі және қосымша жауапкершілігі бар серіктестіктер туралы» Қазақстан Республикасының 1998 жылғы 22 сәуірдегі № 220-І Заңында қатысушыларға ұсынылатын ақпараттардың ақылы не ақысыздығы, қанша мерзімде берілу қажеттілігі айқындалмаған. Ал, «Акционерлік қоғамдар туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 80-бабының 3-тармағында акционерлерге ұсынылатын ақпараттардың ақылы екендігі айтылады. Сондықтанда, ЖШС туралы Заңда да осы секілді норманы бекіту қажет. Сондай-ақ, мерзімін де нақты көрсету қажет (не ақылға қонымды мерзім деп алуға болады). Өйткені, мұндай норманың болмауы қатысушылардың өз құқықтарын асыра пайдалануларына әкелуі мүмкін. Өйткені, ғылыми еңбектерде мұның сот тәжірибесімен қуатталатынына назар аударылған [7, 76-77].

Жалпылай алғанда, акционердің акционерлік қоғам жөніндегі ақпаратты алу құқығы келесідей әдістер арқылы жүзеге асырылуы мүмкін [17, 34]:

- Акционерлік қоғамның өзі туралы ақпаратты жария ұсынуы;
- Акционердің акционерлік қоғамның мекен-жайына ақпаратты ұсыну туралы өтініш жіберуі.

Акционерлік құқықтық қатынастарда, соның ішінде акционердің өтініші бойынша акционерлік қоғам туралы ақпаратты алу барысында да өзіне тиесілі құқықтарды қиянат етуге қолдану оқиғаларының орын алып жататынын жоққа шығара алмаймыз. Әдетте, адал емес акционерлер қоғамнан үлкен көлемдегі ақпараттарды талап етеді (танысу үшін түпнұсқалары және өздерімен ала кету үшін көшірмелері); талап ететін құжаттарының аталуын нақты көрсетпейді не қай мерзім аралығындағы құжаттарды қоғамның ұсынуы керектігін нақтыламайды; талап етілетін құжаттардың тиісінше рәсімделуін қажет етеді; талап етілетін құжаттар көшірмелеріне ақы төлеу сәтіне байланысты дауласып жатады. Сондай-ақ, осы даулы сұрақтардың барлығы талап-арыз пәніне айналып жатады. Акционерлік қоғам туралы ақпарат алу жөніндегі өздерінің құқықтарын іске асыру барысында акционерлер әрдайым адал әрекет ете бермейді. Кейде, олардың әрекеті тек ақпарат алуға ғана емес, сонымен бірге басқа бір іс-қимылдарды бүркемелеу мақсатында болады: қоғам акцияларының едәуір бөлігін төмендетілген бағада алу, қоғамның миноритарлы акционерлерінің өз акцияларын мажоритарлы

акционерлердің жоғары бағада сатып алуы үшін оларды бопсалауы, табыс табуға не қоғамға зиян келтіруге бағытталған басқа да әрекеттер [17, 34-35].

Азаматтық құқықтарды қиянат етуге қолданудың елеулі элементтері, белгілері ретінде А.В. Волков өзінің еңбегінде мыналарды атап көрсетеді: 1) құқық бұзушыда жасырын, заңға қайшы мақсатының болуы (яғни, әрекет субъективтік жағынан алғанда тікелей ниетпен, қасақана, эгоисттік деп сипатталады); 2) заңсыз мақсатқа қол жеткізу үшін азаматтық құқықтың қандай да бір құралының адал емес қолданылуы орын алады және бұл құқықты іске асырудың сыртқы көрінісіне заңдылық сипатын береді; 3) құқықтық қарым-қатынасты реттеуде азаматтық құқықтың арнайы яғни, «туған» нормаларының жоқ болуы не қолданудың мүмкін еместігі [6, 222]. «Құқықты қиянат етуге қолдану» анықтамасының заң шығарушы тарапынан берілмеуін А.В. Волков дұрыс деп табады және оны былайша негіздейді: «Ерте ме кеш пе, кез-келген анықтама құқық дамуының тежеуішіне айналатын стереотипті қалыптастырады. Ұсынылған анықтамада қамтылмаған жаңа нормаларды құру қажеттілігі туындайды. Құқықтық нормалардың осындай тұрақсыздығы құқықтың беделіне нұқсан келтіреді және қоғамда құқықтық нәтижелердің қол жеткізілуіне ықпал етпейді. Дегенмен, доктриналды анықтамалардың болмауы, құқықты қиянат етуге қолданбау туралы нормалардың бірыңғай қолданылуының бұзылуына әкеледі. Анықтамалар ең аз дегенде, сәл кідіріс жасап белгілі бір құқықтық құбылысты айқындау мен саралауға және осыған сүйене отырып, одан әрі жүруге және дамуға қажет» [6, 223].

Осы ретте, А.В. Волков құқықты қиянат етуге өзінің келесідей анықтамасын ұсынады [6, 222-223]: «Азаматтық құқықтарды қиянат етуге қолдану дегеніміз уәкілетті тұлғаның азаматтық құқықтың заңи формализмін, яғни, реттелінбеген тұстарын (пробел), кемшіл тұстарын, ескертпелерін, тар мағыналығын, құқықтық нормалардың қайшылығын және шарттық ережелерін пайдалана отырып, өзінің заңсыз жасырын мақсатына қол жеткізу үшін субъективті азаматтық құқықтардың (соның ішінде, ақылға қонымдылық және адалдық талаптарымен де айқындалатын) ішкі шектерінен (мағынасынан, мәнінен) қасақана шығуына байланысты болатын азаматтық құқықбұзушылықтың ерекше түрі.

Заңи-техникалық тұрғыдан алғанда, арнайы азаматтық-құқықтық нормаларды формалды түрде сақтай және пайдалана отырып, тұлғаның

өз субъективтік құқығының мазмұнын құрайтын және азаматтық құқықтың принциптері (ең алдымен, теңқұқықтылық және құқықты адал жүзеге асыру принциптерінен туындайды) мен идеяларынан бастау алатын өз құқығын адал жүзеге асыру міндетін бұзуынан қиянат етуші іс-қимыл көрініс табады).

Құқықты қиянат жасауға пайдаланбау мәселесіне арналған зерттеулердің көптігіне қарамастан Е.В. Вавилиннің пайымдауынша мін-

деттерді қиянат жасауға пайдаланбау мәселесі назардан тыс қалып келген. Осы ретте аталған автор «құқықтарды» сөзінен кейін, «және міндеттерді» сөзін қосуды ұсынады [15, 280].

Туындаған бір дау бойынша істі қарау кезінде сот еншілес қоғамды құру барысында негізгі қоғамның, оған өзінің барлық басты қорлары мен айналым қаражатын беруі арқылы іс жүзінде өзіне тиесілі құқықты қиянат етуге қолданғандығына назар аударады [19, 80].

ӘДЕБИЕТ

1. Яценко Т.С. «Категория шиканы в гражданском праве: история и современность» М.: «Статут», 2003. 157 парақ. ISBN 5-8354-0158-2 (в пер.)
2. Емельянов В.И. «Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами». М.: «Лекс-Книга», 2002. 160 парақ. ISBN 5-94558-001-5 (в обл.)
3. Хмелева Т.И. «Злоупотребление гражданскими правами» //Гражданское право. 2008. №3. 18-20 парақтар.
4. Молотников А.Е. «Ответственность в акционерных обществах» // М.: Волтерс-Клувер, 2006. 240 с. ISBN 5-466-00175-9 (в обл.)
5. Волков А.В. «Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград: Станица-2, 2007 г. 352 с. ISBN 978-5-93567-171-6
6. Волков А.В. «Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами» // Волгоград: Станица-2, 2007 г. 352 парақ.
7. «Проблемы корпоративного права в арбитражной практике». М., Волтерс Клувер. 2006. Добровольский В.И. III, VII парақтар.
8. <http://www.ipnou.ru/article.php?idarticle=000825>
9. М. Маслованың «Гринмейлинг как проблема злоупотребления акционерами своими правами» атты мақаласын интернет желісінен қараңыз: <http://cad-kiev.ru/article/-quest-uid-eq-124>; Корпоративтік бопсалау және бұл мәселенің неміс құқығымен реттелуі туралы мына сайттан қарауға болады: [\[www.cac-civillaw.org/publikationen/schramm.missbrauch-unternehmen.ru.rtf\]\(http://www.cac-civillaw.org/publikationen/schramm.missbrauch-unternehmen.ru.rtf\)](http://</div><div data-bbox=)

10. <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/192512.html>

11. Гражданское право: 1-ші том. 6-басылым. Отв. ред. А.П. Сергеев., Ю.К. Толстой. М., 2004. 377-парақ.

12. http://privlaw.ru/vs_info2.html

13. <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/174340.html>

14. <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/192512.html>

15. Вавилин Е.В. «Осуществление и защита гражданских прав» // М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с. ISBN 978-5-466-00394-9 (в пер.)

16. Сулейменов М.К. «Становление и развитие гражданского законодательства Республики Казахстан». Алматы, 2006. 356 с. ББК 67.404

17. Иванова Е. «Злоупотребление правом акционера на получение информации об акционерном обществе» // Хозяйство и право. 2008. №12.

18. Покровский И.А. «Основные проблемы гражданского права». Изд. 4-е, испр. М.: «Статут», 2003. 351 с. (Классика российской цивилистики.) ISBN 5-89398-01508 (в пер.)

19. Ломакин Д.В. «Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства» М., 2005. 221 парақ. ISBN 5-8354-0282-1 (В пер.)

20. Приходько И. «Концепция развития гражданского законодательства. Спорные и нерешенные вопросы» // «Хозяйство и право» 2009. №8. Приложение к ежемесячному юридическому журналу.



ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ДОГОВОРА

УСЕРБАЕВ В.Ш.
*магистрант Каспийского
общественного университета*

Усложнение хозяйственных отношений, связанное с наступательным движением экономики Республики Казахстан, является прямым следствием перехода от планово-командной системы к рыночным условиям хозяйствования. В рыночном хозяйстве договор становится одним из основных способов регулирования экономических взаимосвязей, так как их участники, будучи собственниками, по своему усмотрению определяют направления и порядок использования принадлежащего им имущества. Поэтому исследование понятия и сущности договора является в условиях рыночного хозяйствования всегда актуальной темой для изучения.

Договор – это основной регулятор поведения контрагентов. Нормативные акты создают правовую основу предпринимательской деятельности. Договор же устанавливает конкретный правовой режим экономических связей между партнерами для каждой отдельно взятой сделки. Он в значительной степени определяет порядок и условия исполнения договорных обязательств, формы взаимодействия сторон, контроль за выполнением обязательств, учитывает специфические особенности конкретных взаимоотношений сторон.

Договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны, в принципе, может быть удовлетворен лишь посредством удовлетворения интереса другой стороны. Это и порождает общий интерес сторон в заключении договора и его надлежащем исполнении [1, с. 32]. Поэтому именно договор, основанный на взаимной заинтересованности сторон, способен обеспечить такую организованность, порядок и стабильность в экономическом обороте, которых невозможно добиться с помощью самых жестких административно-правовых средств.

Договор – это и наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, изучения потребности и немедленного реагирования на них со стороны производства [2, с. 11]. В силу этого именно договорно-правовая форма способна обеспечить необходимый баланс между спросом и предложением, насытить рынок теми товарами, в которых нуждается потребитель. Договор позволяет участникам экономического оборота отчуждать излишние или ненужные им материальные ценности, получая взамен их соответствующий денежный эквивалент или необходимые им материальные блага в натуральной форме.

С помощью договора у граждан и юридических лиц формируется уверенность в том, что их предпринимательская

деятельность будет обеспечена всеми необходимыми материальными предпосылками, а результаты предпринимательской деятельности найдут признание у потребителей и будут реализованы. Такая уверенность, в свою очередь, способствует развитию производственной сферы. С помощью договора совершенствуется и процесс распределения произведенных в обществе материальных благ, поскольку договор позволяет доставить произведенный продукт тому, кто в нем нуждается.

Договор обеспечивает эффективный обмен произведенными и распределенными материальными благами в случае изменения потребностей участников экономического оборота. Наконец, договор предоставляет возможность потреблять существующие в обществе материальные ценности не только их собственниками (обладателями иных вещных прав), но и другими участниками экономического оборота, испытывающими потребности в данных материальных ценностях.

Эти и многие другие качества договора с неизбежностью обуславливают усиление его роли и расширение сферы применения по мере перехода к рыночной экономике. Вместе с тем поистине бесценные свойства договора сохраняются лишь до тех пор, пока обеспечивается необходимая для любого договора свобода усмотрения сторон при его заключении. Понуждение к заключению договоров, широко распространенное в хозяйственной деятельности юридических лиц в условиях плановой экономики, вытравливало саму «душу» договора, лишало его таких свойств, без которых он существовать не может.

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт. Однако этот волевой акт обладает присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю. Для того чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Поэтому ст. 380 ГК РК закрепляет целый ряд правил, обеспечивающих свободу договора.

К договорам применяется такое общее правило, как «закон обратной силы не имеет», что, несомненно, придает устойчивость гражданскому обороту. Участники договора могут быть уверены в том, что последующие изменения в законодательстве не могут изменить ус-

ловий заключенных ими договоров. Вместе с тем потребности дальнейшего развития гражданского оборота могут натолкнуться на такие препятствия, которые заложены в условиях заключенных договоров. В целях преодоления этих препятствий в п. 2 ст. 383 ГК РК предусмотрена возможность изменения условий уже заключенных договоров путем введения обязательных для участников договора правил, действующих с обратной силой. При этом следует обратить внимание на то, что вновь введенные правила только в том случае обязательны для участников ранее заключенных договоров, если обратная сила им придана законом. Иные правовые акты не могут действовать с обратной силой в отношении заключенных договоров.

Не оставляет сомнений, что договор является основным средством регулирования имущественного оборота. В свою очередь это означает, что большую массу договоров составляют договоры, направленные на получение имущественной выгоды участниками этого имущественного оборота, т.е. предпринимательские договоры.

Договор основан исключительно на равноправии сторон, будь то физические или юридические лица или органы публичной власти. Академик М.К. Сулейменов различает 2 вида договоров: 1) частно-правовой (гражданско-правовой); 2) публично-правовой, который возникает только между равноправными субъектами – государствами (международный договор), административно-территориальными образованиями – внутригосударственный договор, министерствами – административный договор [3, с. 7].

Как пишет О.А. Красавчиков: «Сфера применения гражданско-правового договора предопределяется в основном спецификой и составом предмета гражданско-правового регулирования, охватывающего имущественные и некоторые неимущественные отношения. Указанный предмет позволяет отграничить рассматриваемый договор от договоров, используемых в других отраслях советского социалистического права и в международном праве» [4, с. 434].

Далее можно продолжить высказывание М.К. Сулейменова: «Все остальные [договоры] – гражданско-правовые договоры. Не может быть договор между государственным органом и организацией или гражданином. Там где государственный орган осуществляет властные



полномочия, не может быть договорных отношений» [3, с. 7].

В этой работе исследуется понятие и сущность гражданско-правового договора. М.К. Сулейменов отмечает «Поскольку появление договора как юридической формы общественных отношений исторически связано с появлением обмена товарами, гражданско-правовой договор был исторически первым видом договора» [1, с. 117].

Впервые разработку теории договора дала естественно-правовая доктрина основанная на принципе автономии сторон. Отсюда при понимании договора как соглашения сторон сложились два подхода – субъективный и объективный. Субъективный подход основан на признании легитимности соглашения как выражения воли сторон.

Теория автономии воли, т.е. субъективный подход господствовал до конца 19 века. Теоретическим обоснованием отрицания роли и значения автономии воли в современных условиях стали интересы рынка и государственно-властных структур.

В юридической литературе существует мнение, что в свое время по поводу относительной значимости закона и договора были высказаны три точки зрения. Как отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский: «Сторонники «волевой теории» полагали, что договор как волевой акт контрагентов – первоисточник, а закон лишь восполняет или ограничивает их волю. Те, кто представлял теорию приоритета закона, исходили из того, что договор обладает лишь производным от закона правовым эффектом. Наконец, сторонники третьей, эмпирической теории считали, что воля сторон сознательно направлена лишь на определенный экономический эффект, при этом последствия договора мыслятся как такие средства для его осуществления, о которых стороны могут и не иметь и, более того, действительно не имеют ясного представления» [5, с. 13] Сами же авторы разделяют нормативистский (второй) подход, с чем нельзя не согласиться, так как договорное саморегулирование всегда опирается на силу допустившего его закона, т.е. на силу публичной власти (государства).

Такую же точку зрения поддерживает и немецкий исследователь, профессор Р. Книппер, он ставит вопрос таким образом: «Создают ли договорные стороны при заключении ими автономного договора новое право, действующее в отношениях между ними, или же основы

связующей силы договорных обязательств заложены лишь в государственном законе?» [6, с. 14]. Его ответ таков: «Договор сам по себе не является тем источником, который создаёт обязательное для сторон право. Договор является скорее частью государственного правового порядка, который в правовом государстве только в единственном числе может устанавливать и исполнять санкции в случаях, если какая-либо из сторон поведет себя противозаконно или нарушит условия договора» [6, с. 19].

Современные трактовки договора имеют социальную направленность. Например, понятие данное А.Г. Диденко: «Договор – один из узловых элементов правового государства и экономики. Он инструмент демократизации экономики, а через неё и общества, ибо по своей природе предполагает независимость, самостоятельность сторон, признание ценности собственного «я» в имущественной сфере. Важнейшее (но не единственное) глубинное требование экономики – функционировать по договору» [7, с. 372]

Закон определяет договор как согласованное волеизъявление субъектов гражданского права, направленное на установление правоотношений. В соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 378 ГК РК).

В этом определении отражена особенность гражданско-правового договора как юридического факта. Такое понятие является традиционным для гражданского права. Особенностью договора в условиях рынка, хотя это и не выражено в легальном его определении, является свободное волеизъявление сторон, автономия их воли. Соглашение сторон не основано на плановом или ином административном акте, что было характерно для договора периода «до перестройки». Ограничение свободы волеизъявления возможно ныне только в силу закона, в чем можно убедиться в статье 380 ГК РК [8].

Вместе с тем термин “договор” кроме как юридического факта употребляется и в иных значениях. Особенно чётко многопонятийное представление о договоре выражено в исследованиях О.С. Иоффе: «Иногда под договором понимается самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин означает документ, фиксирующий

акт возникновения обязательства по воле всех его участников» [9, с. 26]. Наряду с термином “договор” в ряде статей ГК, других актов и на практике применяется термин “контракт”. Этот термин, который чаще всего используется в отношении внешнеторговых договоров, а так же сделок по недропользованию, является языковым эквивалентом слова “договор”.

Но следует отметить, что понятие договора не тождественно понятию сделки, данному в ст. 147 ГК РК. Из этого определения следует, что сделки только лишь могут быть односторонними либо двух- и многосторонними, т.е. договорами. Следовательно, понятие сделки более широкое. Однако трактовка договора как согласованного волеизъявления и вида сделки означает, что практически все нормы о сделках, и их форме, о недействительности сделок, применимы к договору.

Договор является правомерной сделкой, порождающей обязательство, поэтому в силу п. 3 ст. 378 ГК РК к нему применимы общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено разделом о договорах ГК или нормами части второй ГК. Общие нормы об исполнении обязательств и способах их обеспечения, об ответственности за нарушение обязательств применимы к договору. Вместе с тем для договора важны специальные нормы о порядке его заключения, основаниях изменения и расторжения и др.

Указание в пп. 2 и 3 статьи 378 ГК РК о применении к договору норм о сделках и обязательствах не означает, что к нему не относятся нормы иных разделов части первой ГК. К договору применимы нормы о давности, об осуществлении гражданских прав. При оценке законности и действительности договора имеют важное значение нормы о правоспособности граждан и юридических лиц, о праве собственности или иных вещных правах и другие нормы общей части гражданского права.

Среди основных начал гражданского законодательства в ст. 2 ГК назван принцип свободы договора. Провозглашенный ст. 2 ГК принцип раскрыт и конкретизирован в статье 380 ГК. Свобода договора означает, что граждане и юридические лица самостоятельно решают, с кем и какие договоры заключать, и свободно согласовывают их условия. В связи с этим основной принцип договорного права имеет огромное значение для рыночных отношений, открывает широкие возможности для предпринимательской деятельности.

Автономия воли и свобода договора проявляются в различных аспектах, ряд из которых урегулирован в статье 380 ГК РК: во-первых, это право самостоятельно решать, вступать или нет в договор и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора; во-вторых, предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора и заключения смешанного договора [10, с. 100].

Свобода договора означает также относительное право сторон договора выбрать его форму, как это следует из ст. 394 ГК РК [8]; возможность сторон в любое время своим соглашением, как правило, обоюдным, изменить или расторгнуть договор, что следует из ст. 401 ГК РК [8]; право выбрать способ обеспечения исполнения договора и др.

Статья 380 ГК РК, закрепляя свободу договора, допускает ее ограничения. Возможные изъятия из общего правила предусмотрены нормами ГК. Кроме того, п. 1 статьи допускает установление как обязанности заключить договор, так и иных ограничений свободы договора другими законами.

Оговорка в статье 380 ГК РК о возможности исключений из предусмотренного принципа свободы договора вызвана необходимостью защиты государством общественных интересов, прав граждан и предпринимателей (потребителей), особенно в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав организациями, занимающими на рынке доминирующее положение.

Ограничены права сторон при определении условий договора также императивными нормами ГК или других законов.

Среди норм ГК, ограничивающих свободу договора, прежде всего, следует назвать ст. 387 ГК РК, устанавливающую обязанность заключить публичный договор и право контрагента обязанной стороны обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор. К данному пункту можно отнести, например, обязанность банка заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком условиях.

Свобода договора ограничена также в нор-



мах ГК, устанавливающих преимущественное право на заключение договора. ГК устанавливает преимущественное право: участников общей собственности на покупку доли в праве общей собственности, что следует из ст. 216 ГК РК; участников общества с ограниченной ответственностью на покупку доли при продаже (уступке) одним из участников товарищества своей доли в уставном капитале согласно ст. 80 ГК РК; преимущественное право государства на покупку отчуждаемого права недропользования или акций недропользователя, как это указано в ст. 71-1 Закона о недрах и недропользовании.

Преимущественное право арендатора заключить договор аренды на новый срок предусмотрено ст. 557 ГК РК, что также распространяется на преимущественное право нанимателя заключить договор найма жилого помещения на новый срок.

Во всех этих случаях обладатель преимущественного права в соответствии со ст. 399 ГК РК пользуется правом судебной защиты, если контрагентом допущены нарушения, связанные с заключением договора.

Обязанность субъекта естественной монополии заключить договор с потребителями предусмотрена одноименным Законом. Согласно ст. 6 этого Закона орган регулирования естественных монополий вправе не только определять потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, но и (или) устанавливать также минимальный уровень их обеспечения. При заключении договора, если применен этот метод регулирования, количество товара (энергии, газа) устанавливается в договоре не менее того уровня, который определен органом регулирования естественных монополий, если заказ потребителя не может быть удовлетворен полностью.

В законодательстве Республики Казахстан также содержится перечень организаций, которые обязаны при наличии соответствующих условий принять государственный заказ на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) и заключить договор. Это, прежде всего организации, занимающие доминирующее положение на товарном рынке. Такая обязанность возлагается также на организации, в объеме производства которых государственный оборонный заказ превышает 70%.

Наиболее широко трактуется обязанность поставщика принять заказ и заключить договор на выполнение оборонного заказа. Кроме

тех организаций, кто занимает доминирующее положение, оборонный заказ обязателен для некоторых государственных предприятий.

Обязанность заключить договор установлена и иными законами.

Исключение из принципа свободы договора предусмотрено п. 1 статьи 380 ГК также для случаев, когда обязанность заключить договор принята на себя добровольно одной из сторон будущего договора. Такая обязанность, прежде всего, возникает из предварительного договора. Согласно п. 5 ст. 390 ГК РК, в случаях уклонения одной из сторон, заключившей предварительный договор, от заключения основного, вторая сторона вправе в судебном порядке требовать понуждения ее к заключению договора.

Организатор торгов в форме конкурса или аукциона и лицо, выигравшее торги, обязаны заключить договор. В случае уклонения от заключения договора одной из сторон, другая вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Поскольку и участие в торгах, и их проведение, как правило, являются добровольными, то сам факт организации торгов и участие в них можно рассматривать как добровольное принятие на себя соответствующей обязанности.

Право сторон выбрать договор, которым они хотят определить свои правоотношения, является проявлением свободы договора. В этом случае, с учетом конкретных обстоятельств, сторона может воспользоваться оптимальным для себя договором. Например, производитель сельскохозяйственной продукции может либо заблаговременно заключить договор контракта, либо воспользоваться для реализации выращенной (произведенной) продукции договорами поставки или комиссии. Ранее существовавшие ограничения для использования в этом случае договора поставки утратили силу.

Перечень договоров, поименованных в ГК, содержит в себе немногим более 40 различных договоров. И учитывая тот факт, что практика всегда опережает законодательство, что вполне оправданно, в настоящее время появляются неизвестные ранее договоры. Вместе с тем п. 2 статьи 380 ГК РК предоставляет право воспользоваться договорами, в ГК не предусмотренными. Соответствующая норма включена в ст. 7 ГК РК, которая предусматривает в качестве обязательного требования к такому договору то, что он не должен противоречить действующему законодательству.

К праву выбора вида договора примыкает возможность заключить смешанный договор, т.е. порождающий обязательство, совмещающее черты, признаки и элементы уже известных законодательству видов договоров. Стороны вправе в договоре предусмотреть, какими нормами они будут руководствоваться. Статья 381 ГК РК на случай, если в договоре нет соответствующих условий, устанавливает применение к различным частям смешанного договора правил о договорах, элементы которых в нем содержатся. Например, возможно заключение договора поставки с условием возврата товара, если он не будет продан в течение определенного срока. В этом случае договор включает элементы, как поставки, так и комиссии и, следовательно, к нему применимы нормы и о поставках, и о комиссии.

Одним из основных проявлений свободы договора является предоставление сторонам возможности самостоятельно определять его условия. Однако свобода в определении содержания договора также терпит ряд ограничений. Прежде всего, она ограничена упоминаемыми п. 1 статьи 382 ГК РК императивными нормами законов или иных правовых актов. Императивные нормы, т.е. обязательные для сторон правила, предписывают определенное поведение, которым договор должен соответствовать. При отступлении условий договора от императивных норм наступают последствия, предусмотренные ст. 158 ГК, т.е. соответствующее условие либо договор в целом признаются недействительными.

Иное значение для договора имеют диспозитивные нормы, т.е. применяемые при отсутствии соответствующего соглашения сторон. Такие нормы иногда называют восполняющими, так как они, не ограничивая усмотрение сторон в определении условий договора, восполняют отсутствующее соглашение. Диспозитивная норма применяется, если иное, правило поведения не закреплено в договоре. Стороны вправе своим соглашением исключить применение диспозитивной нормы.

Для ГК характерно придание большинству норм о договоре диспозитивного характера, что, не связывая инициативу сторон, упрощает и облегчает заключение и исполнение договора, т.к. стороны могут не включать в договор условия, предусмотренные диспозитивными нормами.

Ряд ограничений свободы в определении условий договора предусмотрен Законом о

конкуренции для организаций, занимающих доминирующее положение. Так Закон запрещает им включать в договор условия, не относящиеся к предмету договора, а также условия, ущемляющие права и интересы другой стороны. Включение таких условий рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность и злоупотребление правом.

В ГК наряду с императивными и диспозитивными нормами включены нормы, не содержащие конкретные правила поведения и предлагающие определить соответствующие условия в договоре. Например, ГК перечисляет возможные формы безналичных расчетов, предлагая сторонам избрать и установить в договоре любую из них.

Диспозитивная норма на случай, если сторонами форма расчетов не установлена, предусмотрена, лишь для договора поставки в ст. 469 ГК. В иных случаях при отсутствии в договоре формы расчетов стороны в соответствии с п. 2 статьи 382 ГК руководствуются деловыми обычаями. Это правило применимо во всех случаях, когда отсутствует императивная или диспозитивная норма, а также соответствующее условие в договоре. Применяя деловые обычаи или деловые обыкновения, стороны руководствуются ст. 5 ГК. Вместе с тем стороны могут предусмотреть, что отдельные пункты договора определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати. При нежелании воспользоваться примерными условиями стороны либо включают в договор иные условия, либо прямо в нем предусматривают, что примерные условия к их отношениям не подлежат применению.

Статья 383 ГК РК воспроизводит применительно к договору общий правовой принцип об обязательности императивных норм права, действующих в момент совершения субъектами права юридически значимых действий, в данном случае – заключение договора. Момент заключения договора должен определяться согласно правилам ст. 393 и 394 ГК РК.

При отступлении договаривающихся сторон от императивных норм заключенный ими договор должен быть признан недействительным согласно положениям ст. 158 и 159 ГК РК. Возможно также признание недействительной лишь части совершенного договора, о чем свидетельствует ст. 161 ГК РК [8].

В силу правил ст. 383 последующее изменение императивных норм договорного пра-



ва на условия заключенного ранее договора не влияет, кроме случаев, когда в законе (но не в других нормативных актах) ему придана обратная сила. На практике такие случаи имеют место редко. Однако существование самой этой нормы породило бурные споры и дискуссии среди корифеев казахстанской правовой мысли, а так же и других мыслящих людей.

Ст. 383 ГК РК не определяет правового значения для заключенного договора возможных изменений в диспозитивных нормах права. Следует полагать, что в отношении диспозитивных норм применим аналогичный принцип, т.е. по общему правилу применяются диспозитивные нормы, действовавшие на момент заключения договора. Правовой режим договора един и не должен дифференцироваться для отдельных его условий.

Положения ст. 383 ГК РК должны учитываться при внесении сторонами изменений в заключенный ими договор. По общему правилу такие изменения, исходя из единства договорных условий, должны быть подчинены правовым нормам, действующим в момент заключения договора. Однако при внесении в договор изменений, отражающих законодательные новеллы или существенно меняющих содержание ранее заключенного договора, следует применять законодательство, действующее на момент внесения сторонами таких изменений, как указывает в своих работах Ю.А. Тихомиров [11, с. 183]. В интересах ясности при изменении договора сторонам следует включать в него соответствующие указания.

Итак, договор можно оценивать как средство саморегуляции экономической системы, в основе которого лежит равенство субъектов имущественного оборота и свобода заключения ими этого договора. При этом надо иметь в виду, что лишь всеобъемлющее обеспечение частной собственности, интересов частного собственника может привести к выполнению договором своего предназначения и раскрытию всех его возможностей.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сулейменов М.К., Покровский Б.В., Жакепов В.С. и др. *Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории)* / Отв. ред. М.К. Сулейменов. *Алма-Ата, 1987.*
2. Яковлева В.Ф., Шиминова М.Я., Илларионова Т.И. и др. *Актуальные проблемы гражданского права. Свердловск, 1986.*
3. Сулейменов М.К. *Договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики // Договор в гражданском праве: проблемы теории и практики: сб. материалов международной научно-практической конференции, посвященной 5-летию образования Научно-исследовательский институт частного права КазГЮА. Т.1. Алматы: КазГЮА, 2000.*
4. *Советское гражданское право: Учебник. В 2-х т. Т.1. / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Высшая школа, 1985.*
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Книга 1: Общие положения. М.: Статут, 2003.*
6. Книппер Р. *Основы договорного права. // Договор в гражданском праве: проблемы теории и практики: сб. материалов международной научно-практической конференции, посвященной 5-летию образования НИИ частного права КазГЮА. Т.1. Алматы: КазГЮА, 2000.*
7. Диденко А.Г. *Категория права, ее место и значение в постсоветском праве. // Гражданское право. Сборник статей. Общая часть. Учебное пособие. Алматы: Нур-пресс, 2006.*
8. *Гражданский Кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 г.*
9. Иоффе О.С. *Обязательственное право. М.: Госюриздат, 1975.*
10. Витрянский В.В. *Гражданский кодекс о договоре // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1995. № 10.*
11. Тихомиров Ю.А. *Публичное право. М.: БЕК, 1995.*

СОГЛАШЕНИЕ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА

ИСАБЕКОВА К.Ф.
*магистрант Каспийского
общественного университета*

Понятие соглашения о разделе продукции содержится в нескольких нормативно-правовых актах Республики Казахстан, а именно:

1. Соглашение о разделе продукции – договор, в соответствии с которым Республика Казахстан предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (подрядчику) в области нефтяных операций на возмездной основе и на определенный срок права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в Соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а подрядчик обязуется провести указанные работы за свой счет и на свой риск. Данный договор содержит обязательное условие и порядок раздела произведенной продукции, а также порядок возмещения компенсационной продукции между Республикой Казахстан и подрядчиком.¹

2. Контракт о разделе продукции является договором, в соответствии с которым Республика Казахстан предоставляет недропользователю на платной основе на определенный срок право на проведение операций по недропользованию, включая нефтяные операции на контрактной территории, и ведение связанных с этим работ за его счет.²

3. В соответствии с соглашением о разделе продукции Республика Казахстан предоставляет на возмездной основе и на определенный срок право на выполнение работ по совмещенной разведке и добыче или добыче нефти на блоках, указанных в условиях конкурса. Подрядчик обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск с безусловным выполнением заявленных им конкурсных предложений и соблюдением законодательства Республики Казахстан, положений и обязательств, предусмотренных соглашением о разделе продукции. Соглашение о разделе продукции определяет все необходимые условия, связанные с недропользованием на блоках, в том числе

¹ Пункт 1 Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 июня 2002 г. N 708 «Об утверждении Правил представления государственных интересов Национальной компанией в контрактах с подрядчиками, осуществляющими нефтяные операции, посредством обязательного долевого участия в контрактах».

² Статья 312 Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» от 12 июня 2001 г. № 209-III (Налоговый кодекс).

³ Статья 4 Закон Республики Казахстан от 8 июля 2005 г. № 68-III «О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море».



условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения о разделе продукции в соответствии с настоящим Законом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан.³

Как мы видим, наиболее широкое определение СРП было представлено в Налоговом кодексе 2001 г., т.к. предполагало заключение СРП не только для осуществления нефтяных операций, но и иных операций в сфере недропользования.

После принятия Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» от 10 декабря 2008 г. (далее Налоговый кодекс 2008 г.), а также Закона Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г. № 100-IV «О введении в действие Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)» были признаны утратившими силу Закон Республики Казахстан от 8 июля 2005 г. «О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море» и Налоговый кодекс 2001 г. Таким образом, на сегодняшний день понятие СРП закреплено исключительно в Постановлении Правительства № 708 от 29.06.2002 г.

Ранее действовавшим Налоговым кодексом Республики Казахстан предусматривались следующие существенные условия СРП:

- 1) определение общего объема добытой продукции, прошедшей пункт замера, и ее стоимости;
- 2) определение части добытой продукции, которая передается в собственность недропользователю для возмещения затрат на выполнение работ по контракту (компенсационная продукция);
- 3) определение части добытой продукции, подлежащей разделу после вычета компенсационной продукции (прибыльной продукции);
- 4) доли раздела (процента) между Республикой Казахстан и недропользователем; 5) определение доли Республики Казахстан в прибыльной продукции в порядке, установленном налоговым законодательством.⁴

Таким образом, на сегодняшний день кроме наличия определения понятия СРП, законодательно остались не регламентированы иные вопросы настоящего договора, помимо налогового регулирования.

Такой вид договоров предусматривал следующие налоговые льготы в виде освобождения от уплаты следующих видов налогов:

- рентного налога на экспортируемую сырую нефть, газовый конденсат;
- роялти;
- акциза на сырую нефть, газовый конденсат;
- налога на сверхприбыль;
- земельного налога;
- налога на имущество.⁵

С 1 января 2009 г. был упразднен льготный налоговый режим по отношению к тем СРП, которые предполагалось, будут заключены после указанной даты. Для лиц же осуществляющих свою деятельность по ранее заключенным СРП льготы по уплате налогов продолжают действовать в течение всего срока действия СРП.

На сегодняшний день достоверно известно о том, что на рассмотрении у Парламента находится проект закона «О недрах»⁶, в соответствии с которым после его принятия на территории Республики Казахстан более не будут заключаться СРП. Естественно имеются как сторонники, так и противники настоящего проекта, доводы которых будут рассмотрены нами ниже. Что же явилось причиной столь радикального решения государства направленного на полную отмену СРП, в особенности принимая во внимание, что во всем мире СРП пользуются большой популярностью и считаются эффективным средством привлечения инвестиций в экономику государства?

Соглашение о разделе продукции имеет двойственный характер. С одной стороны СРП предоставляет право на добычу нефти, так как оно уполномочивает подрядчика осуществлять нефтяные поисково-разведочные работы и эксплуатацию в пределах области контракта. С другой стороны СРП реализовывает договорную форму сотрудничества между подрядчиком и государственной стороной. Это сотрудничество отличается от сотрудничества, осуществляемого участниками совместного предприятия, при котором права и обязанности пропорционально разделены между участниками. Соглашение же о разделе продукции предусматривает, что государственная сторона и подрядчик преследуют единую цель, то есть стремятся к оптимальному развитию нефтяных ресурсов области контракта, но имеют раз-

⁴Статья 312 Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» от 12 июня 2001 г. № 209-II (Налоговый кодекс).

⁵Статья 283 Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» от 12 июня 2001 г. № 209-II (Налоговый кодекс).

⁶Официальный сайт Министерства Энергетики и Минеральных Ресурсов http://www.mining.kz/index.php?option=com_k2&view=item&id=874:novy%5C'm-zakonom-%C2%ABo-nedrax-i-nedropol%60zovanii%C2%BB-budut-isklyucheny%5C'-soglasheniya-o-razdele-produkczi-wwinformkz&lang=ru

личные права и обязанности. Соглашение о разделе продукции предоставляет развивающимся странам, испытывающим недостаток финансовых ресурсов и технического опыта для того, чтобы самим строить нефтяную промышленность в своей стране, возможность нанять зарубежные нефтяные компании и использовать финансовые и технические возможности и ресурсы последних для этой цели, не будучи при этом вынужденными делать уступки в вопросе суверенитета относительно своих внутренних нефтяных ресурсов, то есть не будучи вынужденными предоставлять исключительные лицензии этим компаниям и подвергаться риску иностранного доминирования в своем нефтяном секторе.

Развивающиеся страны, открывая доступ на свою территорию зарубежным нефтяным компаниям для проведения поисково-разведочных работ и добычи нефти, должны стараться использовать присутствие зарубежных нефтяных компаний и деятельность последних для поддержки и способствования развитию своей промышленности. Для достижения этой цели правительства должны настаивать на включении в соглашения о разделе продукции положений, нацеленных на соблюдение национальных экономических интересов.⁷

Однако, в Казахстане, на заре независимости, основной целью было привлечение как можно большего количества капитала для развития экономики, кроме того, институты государственности, в рамках новой демократической политики, не были достаточно развиты, в связи с чем СРП заключались на крайне невыгодных условиях, и

приводят к значительным потерям для государства сегодня, когда экономика более стабильна. Поэтому для государства сейчас наиболее выгодным кажется полный отказ от практики заключения СРП. Хотя мы считаем, что при грамотной политике СРП могли бы принести гораздо больше пользы. Проблема в том, что Казахстан является достаточно слабым государством и во многом зависит от внешней экономики, следовательно, не может проводить твердую национальную политику в процессе заключения СРП.

Следует отметить, что выгода СРП для государства проявляется в том случае, если развивается перерабатывающая промышленность. Не имея достаточных ресурсов для переработки полученных минералов от инвесторов, оно может быть реализовано исключительно как сырье, а как мы знаем такой экспорт на порядок дешевле. Следовательно, необходимо развитие перерабатывающей промышленности, которое возможно, в случае закрепления за инвесторами обязанности обучения граждан страны-реципиента и надлежащего исполнения инвесторами таких условий.

Как мы знаем нефтеперерабатывающая промышленность Казахстана отстает в темпах развития по сравнению с добывающей. Об этом свидетельствуют данные отчетов национальных компаний в сфере нефти и газа.⁸

Констатируя вышесказанное, для Казахстана на сегодняшний день гораздо выгодней в качестве оплаты от инвесторов получать денежный капитал, нежели минеральное сырье.⁹ Однако у инвесторов имеется иное мнение на этот счет. В

⁷ <http://www.miripravo.ru/forms/oil/0.htm>

⁸ Олег Лызлов, директор департамента переработки нефти ТД «КазМунайГаз», «Petroleum» (Алматы), № 3 (57) 22 июня 2009 г., http://www.thkmg.kz/press_centre/articles/?newsid=329

Цитата «...Казахстан на протяжении последних лет динамично наращивает объемы добычи нефти, от которых отстают темпы развития нефтеперерабатывающих мощностей. Так, если в 1991 г. при уровне нефтедобычи в 25,2 млн т перерабатывалось 18 млн т нефти, то в прошлом году было переработано всего 12,4 млн т., что составляет менее 18% от общего объема добываемой в стране нефти. Коэффициент использования производственных мощностей составил всего 70% от проектной мощности в 18 млн т. нефти.

Баланс производства и потребления сырой нефти и нефтепродуктов показывает, что почти вся добываемая в стране нефть идет на экспорт, а значительную долю вырабатываемых на НПЗ нефтепродуктов составляют темные продукты, такие как мазут, печное топливо. Качество производимого в стране топлива соответствует лишь стандарту Евро-2. Дефицит топлива с высоким октановым числом компенсируется его закупками за рубежом (преимущественно в России).

Основную долю в выпуске продукции по-прежнему составляют продукты с низкой глубиной переработки. Так, в прошлом году нефтеперерабатывающими заводами было произведено дизельного топлива 3,9 млн т, или 32%, мазута — 3,1 млн т, или 25%, бензина — 2,5 млн т, или 20%, и керосина — 400 тыс. т, или 3%. Общее потребление нефтепродуктов в республике составляет порядка 10 млн т в год, а производство основных нефтепродуктов в 2008 году в процентном соотношении к внутреннему потреблению составило:

автомобильный бензин — 95%;

авиакеросин — 101%;

дизельное топливо — 99%;

мазут топочный — 164%.

Таким образом, можно констатировать, что производство нефтепродуктов характеризуется архаичной структурой и несет в себе риски дисбаланса между структурой предложения и спроса...»



качестве примера можно привести следующую цитату аналитиков брокерской компании на рынке ценных бумаг Казахстана:

«Соглашением о разделе продукции, заключенном между ТОО ЖайыкМунай и Правительством Республики Казахстан предусмотрен специальный налоговый режим для ТОО ЖайыкМунай. По условиям Соглашения компания является плательщиком роялти с доходов от реализации нефти и газа, а также обязано выплачивать долю правительству в прибыли от реализации нефти и газа.

Ставка роялти прогрессивная и зависит от годового объема добычи каждого вида продукции – нефти и газа. Доля правительства в прибыли от реализации нефти и газа определяется как выручка от реализации за вычетом расходов (операционные расходы, капитальные расходы и расходы на разведку месторождения) в пределах 90% от выручки. Доля правительства в прибыли также имеет прогрессивную шкалу и зависит от годового объема добычи каждого вида продукции – нефти и газа.

Одновременно ТОО ЖайыкМунай освобождено от уплаты налога на добычу полезных ископаемых (НДПИ) и рентного экспортного налога. Условия соглашения о разделе продукции гарантируют стабильный налоговый режим и защищают компанию от возможных изменений налогового законодательства в будущем.

По мнению автора, изменение налогового режима для ТОО ЖайыкМунай маловероятно, но не исключено. Переход на общий налоговый режим существенно повысит налоговую нагрузку на ТОО ЖайыкМунай, что приведет к снижению рентабельности бизнеса, и может стать катализатором падения рыночной капитализации компании».¹⁰

Несмотря на столь спорное положение СРП в практике Казахстана, в мировой же СРП продолжает оставаться видом инвестиционного договора. И в то время, пока Правительство РК решает вопрос каким образом решить вопрос по отмене действующих уже на протяжении более 10 лет СРП, на территории соседних государств только сейчас заключаются первые СРП.¹¹

⁹ «Республика не получает той доходности от этих проектов, которые она ожидала, поэтому если такие экономические интересы будут нарушены, республика может ставить (вопрос) о расторжении контракта» – заявил ответственный секретарь Министерства энергетики и минеральных ресурсов республики Канатбек Сафинов по вопросу увеличения доли Казахстана в проекте разработки Карачаганакского месторождения. <http://www.zakon.kz/165575-karachaganak-povtorit-sudbu-kashagana.html>

¹⁰ <http://data.investfunds.kz/analitics/902/BCC%20Invest%20Equity%20-%20ZhaikMunai%20-%202010-02-08.pdf>

¹¹ 13 августа 2008 г. в Таджикистане было подписано первое СРП http://www.kase.kz/files/emitters/GG_TPL/_gg_tpl_reliz_180608.pdf

ПРОБЛЕМНЫЕ МОМЕНТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИИ

НУРБАЕВА Н.Т.

*магистрант Каспийского
общественного университета*

Проблемы государственного регулирования иностранных инвестиций настолько сложны и многоплановы.

Под государственным регулированием инвестиционных процессов, на мой взгляд, следует понимать процесс целенаправленного и последовательного применения государством форм и методов прямого и косвенного воздействия на участников инвестиционного рынка в целях макроэкономической стабилизации. Как отмечено в Стратегии развития «Казахстан – 2030»: – «государство в экономике должно играть существенную, но ограниченную роль, создавая законные рамки рынка, в которой первую скрипку играет государственный сектор».

Как известно, регулирование составляет одну из функций системы управления на всех уровнях народного хозяйства. Целью государственного регулирования инвестиций в экономической деятельности РК является создание благоприятного инвестиционного климата, процесса активности для обеспечения ускоренного развития производства товаров (работ, услуг), в приоритетных секторах экономики, перечень которых утверждается Президентом и правительством РК.¹

Состояние инвестиционной деятельности в Казахстане характеризует динамика следующих показателей: общего объема инвестиций, доли инвестиций в валовом внутреннем продукте (ВВП); доли реальных инвестиций в общем, объеме инвестиций, общей величины реальных инвестиций, доли реальных инвестиций, направляемых в основной капитал и др.

Важным составляющим объектом государственного регулирования инвестиций выступают иностранные инвестиции, которые являются следствием и закономерностью нарастающего процесса глобализации, означающего, что их развитие будет продолжаться. Исследования показывают, что зарубежные инвестиции положительно влияют на экономику принимающих стран. Это проявляется в том, что рациональное их использование способствует развитию производства, передаче передовых технологий, росту производительности труда, повышению конкурентоспособности продукции на мировом рынке и др.²

Одним из важнейших средств целенаправленной деятельности государства в социально-экономическом развитии является инвестиционная политика. Она составляет сердцевину всей политической сферы государства, так как является основой всей

¹ *Андреева Ж.А. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата экономических наук.*

² *Юридическая Россия федеральный портал. С.П. Мороз.*



государственно-политической деятельности, в том числе социальной, финансово-экономической и др.

Инвестиционная политика государства должна быть тесно связана с обеспечением институциональной среды инвестиционного процесса. Государство в обеспечении институциональной среды инвестиционного процесса в экономике должно выполнять три основные функции: стратегическое участие в инвестиционном процессе, гарантирование институциональной среды и коррекция инвестиционного процесса.

«Проблема государственного регулирования деятельности с участием иностранных инвесторов, на наш взгляд, не сводится только к созданию благоприятного режима для иностранных инвестиций и закреплению гарантий их осуществления, но направлена на обеспечение и защиту публичных интересов государства путем введения ограничений и изъятий из национального режима и режима наибольшего благоприятствования»³.

Национальный режим иностранным инвесторам предоставляется обычно странами с развитой и стабильной экономикой, не опасющихся экономической интервенции со стороны других государств⁴.

При предоставлении национального режима национальное законодательство не предусматривает особых условий для деятельности иностранцев, распространяя на них те же правила, что и на национальных инвесторов. Поэтому в некоторых государствах отсутствует специальное законодательство, предназначенное исключительно для регулирования деятельности иностранных инвесторов.

Именно такой подход и в Казахстане.

Существуют определенные ограничения деятельности иностранных инвесторов, например соглашения между Республикой Казахстан и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁵. В нем определено, что запрещенными для иностранных инвестиций могут быть: ключевые отрасли, связанные с обеспечением национальной безопасности и сохранением суверенитета (военная и некоторые отрасли добывающей промышленности, железнодорожный и авиационный транспорт, речное и морское судоходство, сельское и лесное хозяйство, рыболовство, средства массовой информации,

банковское и страховое дело, посредническая деятельность на рынке ценных бумаг); собственность на землю, пользование недрами и другими природными ресурсами, в том числе в морской исключительной зоне; отрасли, в которых существует государственная или с участием государства частная монополия (почта, телеграф, телекоммуникации, производство и снабжение электроэнергией, производство и продажа алкогольных и табачных изделий)⁶. Также ограничительная практика применяется в случаях, когда иностранные инвестиции влекут за собой монополизацию отдельных отраслей, снижают уровень конкурентоспособности отечественного производства на внутренних и внешних рынках, то есть речь идет об антимонопольном регулировании иностранных инвестиций.

Учитывая определенные моменты закона «Об инвестициях», а именно согласно статьи 3 «Объекты инвестиционной деятельности»:

1. Инвесторы имеют право осуществлять инвестиции в любые объекты и виды предпринимательской деятельности, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан.

2. Законодательными актами Республики Казахстан, исходя из необходимости обеспечения национальной безопасности, могут определяться виды деятельности и (или) территории, в отношении которых инвестиционная деятельность ограничивается или запрещается.

Такое определение теряет весь смысл, учитывая равный режим для национальных и иностранных инвестиций, то ограничения должны быть определены национальным и иностранным инвесторам одновременно, и действительно как считает С.П. Мороз «при чем здесь интересы национальной безопасности».

Особое внимание надо уделить одному из основных недостатков в регулировании иностранных инвестиций, а именно в несовершенном и нестабильном механизме законодательства в этой области (имеется в виду не только инвестиционное законодательство, но и законодательство о валютном регулировании, налоговое законодательство, таможенное законодательство, банковское законодательство и др.). Конечно, пробелы в регулировании выполняются заключением двусторонних международных соглашений о взаимном поощрении

³ Фахрудинов И.З. *Международное инвестиционное право и процесс*. М., 2010, 213 с.

⁴ *Международное частное право (нормативные акты и международные договоры)*. Том 3. М.К. Сулейменов.

⁵ *Налоговый Кодекс РК, налоговый Кодекс РФ*.

⁶ *Информационно-аналитическая газета "Республика", 2010.*

и защите инвестиций, возможностью определять отдельные положения и условия в инвестиционном договоре, но этого недостаточно.

Государственное регулирование, в сфере налогового режима для иностранных инвесторов.

Налоговый режим, который был в Казахстане, уже сделал его самой комфортной страной для ведения бизнеса на постсоветском пространстве и не только. Например, если Россия в 2005 г. установила единый подоходный налог для работающих граждан на уровне 13 процентов, то в Казахстане с 2006 г. ввели ставку 10 процентов. Налог на добавленную стоимость (НДС) поэтапно был снижен с 20 до 13 процентов, а в 2009 г. доведено до уровня 12 процентов. В начале этого года стало известно о пересмотре шкалы социального налога для работодателей от 7-20 до 5-13 процентов.⁷

Для понимания, происходящего в целом надо заметить, что налоговый климат в Казахстане изначально был комфортен для инвестирования крупных предприятий, особенно в сырьевой сектор, где во многих контрактах закладывались эксклюзивные условия. Так, в Казахстане не было пошлины на экспорт нефти и газа, которые формируют значительную часть сырьевых отчислений в России. В сырьевых контрактах, которые заключались после 2001 г., был исключен роялти – налог на добычу полезных ископаемых (природная рента). Компании сырьевого сектора долгое время пользовались нормой возврата НДС для экспортеров. А после того как с 2001 г. начал действовать «плавающий» режим расчетов налоговой нагрузки для предприятий, крупные компании получили возможность снижать ее в разы, показывая в отчетности высокие затраты на модернизацию, закупку оборудования, транспорт и прочее. Вообще либерализация в условиях и без того мягких, часто эксклюзивных регламентов для сырьевых компаний привела к тому, что самые крупные предприятия, от которых стратегически зависит пополнение бюджета, стали платить меньше всего налогов.

В целом налоговый климат в Казахстане, особенно для крупных предприятий, оказался настолько комфортным, что за возможность разместить свои проекты в республике крупные иностранные инвесторы теперь борются, причем не только в сырьевом секторе. Только за 2007 г. путем инвестиций появилось два

мега-проекта по производству стекла, которые развернули в стране немецкая группа «Stenert» и британская «Pilkington». Иностранные инвесторы в 2007 г. строили в Казахстане цементные заводы, вошли с капиталами в химическую промышленность. Как мы видим, для развития бизнеса налоговый режим в нашей стране очень комфортен.

Но вторая тенденция, которая в последние годы наметилась в налоговой системе, имеет прямо противоположное направление. Это линия на радикальное ужесточение регламентов, прежде всего, для предприятий – экспортеров сырья. В 2004 г. был введен рентный налог на экспортируемую сырую нефть, тогда и были приняты поправки в Закон о недропользовании, по которым правительство получило приоритетное право на выкуп высвобождающихся долей в сырьевых проектах. В конце 2007 г., сразу после принятия последних поправок в законы «О недропользовании» и «О нефти», предусматривающих возможность пересмотра или расторжение ранее принятых контрактов и Соглашение о разделе продукции (СРП), появился целый блок новых налоговых инициатив. Важно, что с учетом принятых поправок новые требования можно будет применять не только к новым, но и к старым контрактам. В частности, правительство предложило изменить порядок исчисления и повысить ставки роялти, а также отметить возврат НДС экспортерам, которые не подвергают продукцию глубокой переработке. А в январе 2008 г. появились предложения полностью отменить все налоговые льготы, которыми пользуются предприятия в Казахстане.

Одновременно со всеми этими изменениями иностранные инвесторы получили определенные уведомления, что государство готово в полной мере спросить с предприятий по поводу нарушения ими действующего налогового законодательства.

Можно ли назвать стабильным государственное регулирование в сфере налогообложения? По последним заявлениям Налогового комитета Минфина, усомнившегося в законности некоторых соглашений о разделе продукции, заключенных еще в 90-х гг. прошлого века, казахстанские власти всерьез решили оседлать курицу, несущую золотые яйца, невзирая на экономические и правовые последствия своего решения для страны. Хотя последствия, по мнению экспертов, будут самыми неприятными⁸.

⁷Налоговый Кодекс РК, налоговый Кодекс РФ.

⁸Информационно аналитическая газета Республика, 2010.



Президент РК Н.А. Назарбаев в своем очередном послании заявил иностранным инвесторам, что намерен постепенно отказаться от принципа неприкосновенности в налогообложении, контракты с которыми были заключены еще в прошлом веке.

Карим Масимов, премьер-министр, дал срочное поручение Минфину и Минэнерго проработать вопрос применения налогообложения на основе действующего законодательства ко всем сырьевым компаниям, в том числе работающим на основе Соглашения раздела продукции.

После такого «грома среди ясного дня», премьер-министр заявил, что «основная часть перевода заключенных еще на заре независимости соглашений, может быть осуществлена только в рамках переговорного процесса».

Такие высказывания, судя по всему, лишь для того, чтоб успокоить иностранных инвесторов. Мы все прекрасно понимаем, какое большое значение сыграли иностранные капиталовложения в экономику страны в период становления нашего государства.

Правительство в качестве причин признания заключенных Соглашений раздела продукции незаконными или недействительными, может назвать пробелы в отечественном законодательстве на момент их заключения и использовать их сейчас против инвесторов, которые

пришли в страну и рисковали своими инвестициями.

В данной ситуации ответственность должны нести профильные министерства, которые согласовали контракты.

Как можно выявить незаконность контрактов с юридической точки зрения?

Данные контракты подписывались не только иностранными инвесторами, но и соответствующими государственными органами.

Если признать все контракты недействительными, то по логике они должны признаваться таковыми с момента их заключения, инвестор должен вернуть контракты во владение и пользование государству, а оно должно вернуть те инвестиции, которые были вложены в разработку данного месторождения.

Согласно Гражданскому Кодексу РК, а именно статей 157, 158, 159., то действительно государство должно вернуть все расходы инвестора при разработке месторождений.

Недействительность или незаконность сделки будет иметь негативные последствия не только для инвесторов, но и для государства.

Все эти моменты могут привести к низким притокам в экономику прямых иностранных инвестиций.

Я думаю, проблема государственного регулирования сегодня остается актуальной. Нужно устранять эти пробелы в сфере инвестирования.

РЕФОРМА СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ ПО ИСПОЛНИТЕЛЬНОМУ ПРОИЗВОДСТВУ

ГАНИЕВА Т.И.

*кандидат юридических наук,
доцент, эксперт проекта
«Поддержка реформы
судебной системы
Кыргызской Республики»*

БОГДАНОВА Ю.А.

*ведущий эксперт проекта
«Поддержка реформы
судебной системы
Кыргызской Республики»*

В Кыргызской Республике, помимо многочисленных изменений, которые были внесены в действующее законодательство о судебной власти, был принят закон «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики», так как возможности судебной власти были расширены императивной конституционной нормой о том, что финансирование судов должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия. В редакции Конституции от 2003 г. была оговорка: «в соответствии с законом», что значительно снижало правовой потенциал данной статьи.

В связи с выше изложенным, хотелось бы отметить очень важный и существенный момент, а так же позитивную направленность в продвижении судебно-правовой реформы, таких его компонентов, как исполнение судебных и иных актов, материально-техническое обеспечение судебных исполнителей. Впервые в Кыргызской Республике в рамках Проекта ЕС «Поддержка реформы судебной системы в Кыргызской Республике», реализуемого Германским Обществом Технического Сотрудничества (ГТЦ) была образована рабочая группа по вышеуказанному компоненту, из представителей Судебного департамента Кыргызской Республики, экспертов по проблемным вопросам исполнения судебных актов в Кыргызской Республике. Рабочая группа провела мониторинг, респондентами которого были 50 судебных исполнителей, которым было предложено заполнить анкету, разработанную рабочей группой, с целью выявления наиболее существенных проблем в работе судебных исполнителей при исполнении судебных актов.

Анкета состояла из трёх блоков вопросов:

1. По нормативному обеспечению исполнения судебных актов.
2. По правоприменительной практике в сфере исполнения судебных актов.
3. По проблемам, возникающим в деятельности судебных исполнителей.

Общее число предложенных вопросов составило 25, которые были обобщены, проанализированы, систематизированы и предложены для обсуждения и использования данных мониторинга с целью совершенствования системы исполнения судебных актов в Кыргызской Республике, по которому были определены нижеследующие проблемы и задачи по совершенствованию исполнения судебных актов.



При этом следует отметить, что несвоевременное и неполное исполнение судебных актов, имеет как объективные, так и субъективные причины, которые были систематизированы в пяти следующих блоках:

– **Первый блок** это вытекающие из принципов организации и механизма реализации государственной власти, которые обозначают терминами: «соединение» «разделение» властей.

Государственная власть дробиться на части не может, ибо у нее единый источник – общность, народ, класс, но действует и реализуется по-разному. По этой причине, принцип разделения властей – это рациональная организация государственной власти в демократическом государстве, при которой осуществляется гибкий взаимоконтроль и взаимодействие высших органов государства как частей единой власти, через систему сдержек и противовесов.

Чрезвычайно сложен вопрос о взаимоотношениях судебной и исполнительной властей, в вопросах разрешения жалоб, конфискации и т.д. Эти и другие вопросы соотношения и взаимодействия судебной и исполнительной власти освещены в этом блоке.

1. В целях дальнейшего улучшения работы по своевременному и полному взысканию долгов по ссудам и кредитам, полученным под гарантию Правительства, необходимо потребовать от всех правоохранительных органов и судов строгого выполнения закона, при невыполнении привлекать к ответственности.

Принятие механизма мер по обеспечению возмещения долга со стадии вступления приговора по уголовным делам, или с момента обращения в суд с исковым заявлением, путем своевременного наложения приостановления всех действий (купли-продажи, дарения, передоверия и т.д.) на имущество обвиняемого или ответчика. При этом было бы целесообразно произвести опись личного имущества обвиняемого следователем с участием судебных исполнителей, что в последующем облегчило бы работу судебного исполнителя при исполнении решения (приговора) суда.

2. Необходимо решить вопрос на уровне Правительства о централизованном хранении изъятого и конфискованного имущества, как для правоохранительных, так и судебных органов, путем выделения для этой цели специальных хранилищ-терминалов. Это привело бы к более экономичной и быстрой реализации изъятого имущества, обеспечило бы сохранность имущества и его защиту от всевозможных потерь (порчи, хищения).

3. Еще одной причиной ненадлежащего исполнения судебных актов является отсутствие возможности своевременного выезда на

место исполнения в населенные пункты, которые, в отдельных случаях, от районных центров находятся на расстоянии 100-200 и более километров.

Обеспечение судебных исполнителей транспортными средствами является острой необходимостью сегодняшнего дня. Учитывая специфику работы судебного исполнителя связанного с частыми передвижениями по городу и населенными пунктами в поисках имущества должника, следует наделить их правом бесплатного проезда на общественном, муниципальном транспорте.

Норма пункта 5 ст. 7 Закона «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики» о праве судебного исполнителя на бесплатный проезд является «декларативной». В связи с чем, необходимо провести ряд мероприятий на уровне Правительства КР, для того чтобы, указанная норма стала действующей.

4. Необходимо подготовить пакет подзаконных актов детально регламентирующих процессы исполнения, правоотношения судебных исполнителей с другими компетентными смежными службами государственных органов (Госрегистр, финансово-кредитные учреждения, адресное бюро, МРЭО ГАИ и паспортные столы МВД, таможенная, пограничная службы, финансовая полиция, налоговая инспекция и др.).

5. Наряду с подготовкой законопроектов «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей КР», «О судебных приставах» подготовить проект Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты КР», во избежание разногласий, при истребовании судебными исполнителями информации с банковских учреждений о наличии денежных средств должников.

6. Решить вопрос о безвозмездном предоставлении информации на требования судебных исполнителей (справки с адресных бюро на местах).

7. Решить вопросы по оплате услуг специалистов при экспертизе и даче заключения при оценке недвижимого имущества.

Как нами уже выше указывалось, три ветви государственной власти не вмешиваются в правомочия друг друга. Практически вмешаться в дела законодательной власти трудно. Гарантии ее независимости установлены конституционно. Правовое обеспечение гарантий судебной власти достигается совершенствованием законодательства о судебной системе, об исполнении судебных актов, о Судебном департаменте К.Р., о судебных исполнителях, (приставах), поэтому следующий **второй блок** проблем может быть решен путем принятия нового **законодательства:**

1. Одной из проблем, порождающих сложности в исполнении судебных актов является отсутствие или пробелы в существующей нормативной базе. Необходимо в срочном порядке рассмотреть и внести на рассмотрение Парламента Кыргызской Республики новый текст Закона «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей Кыргызской Республики», инициировать и лоббировать вопрос внесения изменений в смежное законодательство Кыргызской Республики.

2. Несмотря на неоднократные попытки Судебного департамента, не решен вопрос ранее существующего **5 % вознаграждения** судебным исполнителям, при принудительном исполнении от реально взыскиваемой суммы. Решение данного вопроса послужило бы хорошим поощрительным стимулом, для повышения качества исполнения судебных и иных актов, материально заинтересовало бы судебных исполнителей.

3. Для обеспечения независимой деятельности и укрепления авторитета судов необходимо создать **Службу судебных приставов**, которые обеспечили бы безопасность деятельности судей, свидетелей и других участников судебного процесса, порядок в зале судебных заседаний, а также обеспечение безопасности судебных исполнителей.

4. Следовало бы обозначить вопросы поднятия престижа судебного исполнителя, связанные с обеспечением специальной форменной одеждой, предоставлением определенных льгот и *социальных гарантий, в случае наступления несчастных случаев при исполнении служебных обязанностей.*

Судебные исполнители в повседневной работе подвергаются опасности не меньше, чем сотрудники милиции или налоговой полиции, в связи, с чем остро стоит вопрос об обеспечении их форменной одеждой, специальными средствами (связи, транспорта).

5. Необходимо, также в вышеуказанном проекте Закона четко отрегулировать вопросы по механизму реализации залогового имущества (снижение стоимости имущества на 10 или на 20 %). Решить возникающий вопрос по реализации судебными исполнителями недвижимого имущества, т.к. наложение ареста на недвижимое имущество является мерой принудительного характера.

6. Наряду с подготовкой законопроектов «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей КР», «О судебных приставах» подготовить проект Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты КР», во избежание разногласий, при истребовании судебными исполнителями информации с банковских учреждений о

наличии денежных средств должников.

7. В вышеуказанном новом тексте Закона «Об исполнительном производстве» авансирование исполнительских действий судебных исполнителей необходимо закрепить за взыскателями, как их обязанность, а не как право т.к. существующая норма действующего Закона является декларативной и не работающей.

Независимость, полнота судебной власти гарантируется государством. В том числе и гарантированным финансированием правосудия, обеспечением исполнения судебных актов, как правило, из республиканского бюджета, осуществлением организационного обеспечения судов Судебным департаментом и поэтому **третий следующий блок** проблем касается материально-технического обеспечения:

1. Следовало бы обозначить вопросы поднятия престижа судебного исполнителя, связанные с обеспечением специальной форменной одеждой, предоставлением определенных льгот и *социальных гарантий, в случае наступления несчастных случаев при исполнении служебных обязанностей.*

Судебные исполнители в повседневной работе подвергаются опасности не меньше, чем сотрудники милиции или налоговой полиции, в связи, с чем остро стоит вопрос об обеспечении их форменной одеждой, специальными средствами (связи, транспорта).

2. Еще одной причиной ненадлежащего исполнения судебных актов является отсутствие возможности своевременного выезда на место исполнения в населенные пункты, которые, в отдельных случаях, от районных центров находятся на расстоянии 100-200 и более километров.

Обеспечение судебных исполнителей транспортными средствами является острой необходимостью сегодняшнего дня. Учитывая специфику работы судебного исполнителя связанного с частыми передвижениями по городу и населенными пунктами в поисках имущества должника, следует наделить их правом бесплатного проезда на общественном, муниципальном транспорте.

3. Для устранения препятствий при исполнении со стороны должников, а также удостоверения факта надлежащего исполнения судебных актов по скандальным категориям дел (выселение граждан, сноса и др.) остро стоит вопрос обеспечения судебных исполнителей республики видеокамерами и специальными средствами записи.

4. Для эффективной и оперативной работы судебных исполнителей необходимо на соответствующем уровне обеспечить ПССИ республики компьютерами, программами и базой данных Законах КР с изменениями,



обеспечения оргтехникой, канцелярскими товарами, а также соответствующими помещениями отвечающими санитарным офисным требованиям.

5. Целесообразно вести централизованную единую базу данных по исполнительным производствам в Кыргызской Республике, со скоростной обратной связью, через системную электронную сеть.

Следующий **четвертый блок** вопросов связан с проблемами в области наставничества, повышения квалификации, обучения и взаимного сотрудничества с другими службами:

1. На должном уровне организовать учебу, тренинги, семинары судебных исполнителей по законодательству КР, с комментарием, по исполнению о международных обязательствах своевременно обеспечить сотрудников буклетами, брошюрами, создать соответствующую структуру на базе Судебного департамента отдела, для повышения квалификации сотрудников системы Судебного департамента.

2. Определить в каждом ПССИ наставника или куратора отвечающего за практические навыки и теоретические знания судебных исполнителей, и назначить ответственного лица ведущего контроль, за теоретическими знаниями.

3. Необходимо провести круглый стол с председателями и судьями межрайонных судов республики и г. Бишкек по экономическим делам и провести мониторинг, т.к. для взыскания исполнительского сбора на уровне, зачастую судьи просто отказывают в рассмотрении представлений судебных исполнителей по исполнительскому сбору.

Последний **пятый блок** можно назвать прочие причины, который состоит из двух вопросов – разрешение, которых зависит от экономической стабильности в государстве.

1. Одной из основных причин несвоевременного исполнения судебных актов, по взысканию долга является отсутствие денежных средств должников, которые, получив ссуды и кредиты, использовали их не по назначению. В результате чего оказались неплатежеспособными, а кредиторы-взыскатели вынуждены обратиться в судебные и правоохранительные органы по поводу взыскания долга.

2. Другой не менее важной причиной длительного исполнения решений судов является отсутствие денежных средств, для оплаты расходов по оценке, хранению и транспортировке имущества должника. Взыскатель и должник во многих случаях отказываются оплатить эти расходы, а выделение денег на эти цели не предусмотрено в бюджете, а в результате

затягивается исполнение решений судов.

Следует отметить, что первые три блока проблем решаются, дублируя проблемы и ее решения, т.к. они взаимосвязаны, взаимозависимы и должны решаться комплексно.

После чего был проведен круглый стол по теме «Взаимодействие судебного департамента Кыргызской Республики с государственными органами по вопросам исполнительного производства: достижение, проблемы и дальнейшее развитие».

Из выступлений участников круглого стола было видно, что тема, вынесенная на обсуждение очень актуальна и требует скорейшего разрешения.

Большинство респондентов мониторинга, а так же участников круглого стола, подняли вопросы связанные с проблемами в области наставничества, повышения квалификации, обучения судебных исполнителей и делопроизводителей, с просьбой организации на должном уровне обучение судебных исполнителей с использованием интерактивных методик обучения, проведения тренингов, семинаров для судебных исполнителей и делопроизводителей Кыргызской Республики по законодательству Кыргызской Республики, с комментарием, по исполнению международных обязательств, своевременно обеспечивать сотрудников буклетами, брошюрами, создать специальную структуру или отдел на базе Судебного департамента, для повышения квалификации судебных исполнителей, делопроизводителей и сотрудников Судебного департамента Кыргызской Республики

Поэтому в рамках этого же проекта «Поддержка реформы судебной системы в Кыргызской Республике» был проведен тренинг семинар, а именно тренинг для тренеров из числа судебных исполнителей по интерактивным методам обучения.

До проведения семинара была проведена большая подготовительная работа по подготовке, разработке и адаптации материалов по инновационным методам преподавания и обучения для судебных исполнителей республики с целью повышения их квалификации и возможностью дальнейшей аккумуляции этих апробированных материалов и доработки их для последующей публикации и распространения знаний среди судебных исполнителей и иных сотрудников судебной системы Кыргызской Республики.

Программа тренинга включала в себя наиболее актуальные и проблемные вопросы исполнительного производства, а именно были освещены следующие темы:

1. Основы психологии личности;
2. Системы кредитования, механизмы возникновения долга, приобретение знаний и

навыков по работе с должником;

3. Инструменты для самостоятельного построения, системы влияния и работы по возврату долгов;

4. Психологические основы ведения переговоров;

5. Некоторые интерактивные методы обучения;

6. Юридическая техника;

7. Исполнение судебных решений, проблемы и пути решения;

8. Анализ фактических обстоятельств.

Также были разработаны и проведены практические занятия с использованием интерактивных методов обучения, такие как «Проведение торгов», «Яблоко Адама», «12 стульев», «Дело повара».

Основной задачей проведенного тренинга было: разработка и апробация самостоятельных модельных занятий, с использованием интерактивных методик обучения (работа в малых группах). Для чего участники тренинга были разделены на три малые группы. Для закрепления пройденного материала в каждой группе было предложено самостоятельно подготовить модельное занятие на произвольную тему по исполнительному производству с использованием интерактивных методик обучения, наиболее подходящих, на их взгляд, при изложении материала.

Первая группа презентовала свое занятие с помощью таких методов, как мини лекция и мозговой штурм; вторая группа презентовала свое занятие с применением метода работы в малых группах и использования метода снежный ком; третья группа презентовала свое занятие с помощью метода мозговой штурм. Однако, по проведенному анкетированию было видно, что проведение таких тренингов необходимо проводить, как можно чаще, а

также хотелось бы отметить следующие позитивные факты: во-первых то, что участники семинара были очень признательны организаторам проекта за пропаганду прогрессивных, инновационных методов в сфере образовательной политики, включающей в себя большой спектр задач, направленных на совершенствование системы подготовки юридических кадров, повышению их квалификации, экспертно-аналитического обеспечения правовой базы (хороший состав экспертов), а также пропаганды правовых знаний, удовлетворения требований судебных исполнителей в новизне и их убежденности в том, что именно новшество повысит эффективность их работы в дальнейшем.

Во вторых, участники тренинга также высказали свое пожелание, о целесообразности проведения подобных семинаров как можно чаще, в регионах Кыргызстана, в областях с привлечением профессиональных тренеров так как они владеют методикой инновационных технологий применительно к исполнению судебных актов.

В третьих, для обучения судебных исполнителей с целью повышения их квалификации целесообразно было бы издание методического пособия по интерактивным методам обучения после апробации этих и других методов по регионам Кыргызстана.

И наконец, учитывая наметившуюся в целом положительную тенденцию в правовом регулировании данной сферы общественных отношений, тем не менее следует признать, что законодательство об исполнительном производстве в ходе его применения обнаружил в себе целый ряд недостатков и безусловно находится еще на стадии своего становления и дальнейшего реформирования.



ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ АЗАМАТТЫҚ ҚАТЫНАСТАҒЫ КЕЛІСІМ ЖАСАУ, МІНДЕТКЕРЛІКТІҢ ӘДЕТ-ҒҰРЫП ҚҰҚЫҒЫМЕН БАЙЛАНЫСТЫЛЫҒЫ

СМАҒҰЛОВА А.С.

*Қ. Жұбанов атындағы Ақтөбе
мемлекеттік университеті
заң факультетінің деканы
заң ғылымдарының кандидаты,
доцент*

Қазақ қоғамындағы қалыптасқан азаматтық қатынастың бір түрі – келісім жасау, міндеткерлік атқару болып есептелген. Азаматтық қатынаста заңды факт екі топқа бөлінді. Ол заңды оқиға және заңды әрекет. Заңды оқиға кездейсоқ, адам еркінен тыс болады деп есептесек, ал заңды әрекет адам еркінің негізінде жүзеге асырылады. Соның бірі келісім жасау арқылы белгілі бір әрекетті орындауға міндеттеме алу болып есептеледі. Қазақ қоғамындағы келісім жасау және міндеттеме атқару арқылы зерттеуші ғалымдар еңбегінде: «Благодаря слабому развитию потребности в обороте ценностей, сделки и обязательства в киргизском быту в зачаточном состоянии и основаны на неустойчивых началах, но тем не менее, и здесь встречаются все формы гражданских сделок и обязательств» деп көрсетеді [1], яғни келісім жасаудың болғандығын айқындайды. Әдет заңы бойынша келісім жасауда: келісімнің жеке мазмұны мен пәні, келісімге қойылатын талаптар, келісім жасаудың нысаны ескерілген. Келісім жасаудың жеке талаптардың бірі ретінде келісім жасаушы тараптардың құқық қабілеттілігі мен әрекет қабілеттілігі ескерілген, яғни қазақтарда келісім жасаушы субъект болып отбасының басшысы – ер адам немесе отбасының келісімі бойынша ұсынылған адам (егер әкесі жоқ болса үлкен ұлы), жеке меншік иесі немесе мүлік иесі болып есептелген. Әйел адам құқында келісім жасауға шек қойылатындығы туралы зерттеушілер еңбегінде: «Женщины у киргизов, как у осетин, не признаются субъектами сделок», – деп көрсетеді. [2]. Тек ері қайтыс болған жесірлер ерге шықпай балаларымен отырған болса ғана, ол ұлдары кәмелет жасқа жеткенше дүние-мүлікке ие болып, келісім жасау, сату-сатып алу т.б. әрекеттер жасауға рұқсат етілген. Екіншіден келісім жасау үшін келісім жасаушының әрекет қабілеттігіне, келісім жасаушылардың жасы мен саналы еркін ескерту қажет деп есептеген: «Продажа, купля, заем и другие распоряжения несовершеннолетних недееспособными», – деп көрсетеді Н. Гродеков. [3] Қазақтарда «он бесте отау иесі» деген заңы бойынша он бесте кәмелетке толды деп есептеп, ер адамға белгілі бір іспен айналысуға, жалдануға, жалпы өз еркімен әрекет жасауға еркіндік берілген. Сонымен қатар келісім жасауда субъектілердің ақыл-естерінің дұрыстығы және келісімді өз еріктерімен жасау жағы ескерілген.

Ал келісім жасаудың жалпы қағидалары немесе белгілі бір тиым салу қазақ қоғамында айқын көрінбеген. Қазақ даласына тән жеке бас құқын қорғау қағидасын басшылыққа алғанымен, ата-анасының қызға қалың мал алуының өзі де болашақ құдалармен келісімнің бір түрі болып есептелді.

Жазба заңдарда келісім-шарттың белгілі бір нысаны сақталып оны орындауға белгілі бір жауапкершілік жүктелсе, қазақ әдет-ғұрып заңдарында қатаң белгілі бір нормалары



айқын көрсетілмегенмен, белгілі бір талаптар қойғандығын көреміз. Сауатсыздықтың әсерінен де болар, көп жағдайларда келісім шарт негізінен ауызша жасалған. Оған мысал ретінде жігіттің қалыңдыққа атаған «ақмар» мүлкі, ажырасқан жағдайда сол әйелге тиесілі екендігін ауызша уәде ретінде берілгенмен, бірақ оның жазбаша келісім-шартқа тең күші болғандығын Гродеков былайша көрсетеді: «определяют «акымарь» невесте при народе, но без расписки. При разводе жена, или ее ближайший родственник требуют и получают по суду обещанный акымарь». [3]

Кейбір жағдайларда ауызша келісімдер көпшілік көзінше мерекелі түрде ант қабылдау, немесе куәлер көзінше берілетін кездері болған, мұндай жағдайларда да заңды күші болғандығын танытады.

Қазақ қоғамында жазбаша нысанындағы келісім түрлері де болған. Оны Словохатовтың дәлелдеуі бойынша Ресей империясының әсерімен болды деп есептейді. Бұл көзқараспен әрине келісе отырып, қазақтарда жазба құжат түрлерінің болғандығын, актілердегі қол орнына әр рудың жеке таңбаларын басқандығын көптеген деректер мен мұрағат материалдарынан көреміз: «общее присутствие Тургайского областного правления протоколом в 1984 года потребовало, чтобы в деловых бумагах, кроме тамги, имелись и надписи». [4]

Көп жағдайда қазақтарда қарыз міндеттемелері жазбаша жасалып, онда жылы, айы, өтеу мерзімі көрсетіліп, қарыздың өсім пайызын төлеу мерзіміне сәйкес айқын көрсетіледі.

Жазбаша келісім шартты тауарларды тасымалдауларда да болған көпестер мен тасымалдаушылар тауарды жіберер алдында жазбаша түрде тауардың саны, тасымалдау ақысы, жеткізу мерзімін көрсеткен жазбаша міндеттемені бір-біріне тапсырған. «По древнему адату возчики должны были платить убытки даже без предварительного условия. Теперь же не обязавшиеся подписью приложения печати и тамги не платят» – деп көрсетеді. [3] Жүкті тасымалдауға жауап беруші керуен басына ерекше құжат тапсырылатын болған. 19 ғасырда билер шешімін орындаушы болыс управительдері талапкерлерге тиісті соманы қайтарғанда міндетті түрде билер шешімінің орындалғандығын білдіретін алушы мен төлеушінің қолдарын қойғызып, көшірмесін төлеушінің қолына беретін болған. Бұдан яғни қазақ қоғамында жазбаша келісім шарттың кең етек алғанын көреміз.

Жазбаша қарыз міндеттемесін көбінесе ұсталған ұрылاردан талап етіп, айып төлетпей-ақ келісімді орындауға мүмкіндік берген.

Міндеткерлік келісім-шарттары бойынша ауызша немесе жазбаша берілген істі бітімгершілік судьялармен облыстық сотта қараған барлық жазбаша актілер, келісім-шарттар халық судьяларымен куәландыруға тиіс, егер тек империя заңдарымен белгілеген қозғалмайтын мүлік түрлері болмаса. Халық судьялары берген актілер өз қолдарымен

жазылуға тиіс, ал сауатсыз болса сенімгер тұлғамен екі куә болушылар қол қойып, мөрмен бекітіліп, арнайы кітапшаға жазылады.

Біздің байқағанымыздай қазақтарда ертеден-ақ жазба актілердің болғандығын көреміз. Мысалы: хандар, қазилер, бектер толтырған құжаттар арқылы. Қазақтардың кейбір келісімдері арнайы өлшем белгісі бар тақтайша түрінде болған. Атқаратын қызмет және ондағы белгіленген есеп міндеткерлік құқықты, әсіресе қарыз беру, біреудің малын бағу сияқты келісімдерді бекіткен. Ол тақтайша (бирқа) екіге бөлініп, бір бөлігі қарыз берушіде, екінші бөлігі міндетті өтеушіде болған. Осындай міндеткерлік тақтайша орыс шаруалары арасында да болғандығын зерттеулерден көреміз. Далалық аудандарда осындай тақтайшаның бір түрін есеп айыру үшін жасалған ағаш кесінділері ретінде міндеткерлік атқарған жағдайда қолданылған.

Келісім жасаудың өзге халықтар сияқты қазақтарда да өзіне тән рәсімдері болған: ол қол алысу, қол кесу және ант беру. Соның ішінде ант беруге ерекше көңіл бөлінген: басына тас қойып тұрып келісімнің мазмұнын ауызша айту немесе нан тұзбен ант беру, немесе қандай да бір ант түрін ойлап табу, қалай дегенмен де алған міндетті орындау болып есептелген. Далалық базарларда тауардың түріне қарай арнайы екі жақты келістіріп, қол алдыратын адамадар болған. Сауда-саттық актісі қол алумен қатар сатушы жақтың «қызығыңа пайдалан» деген игі тілегіне, сатып алушыда «сенің де табысың көбейсін» деп жауап беретін болған. Дегенмен екі жақ ақша төлегенге дейін келісімнен бас тарта алатын болса, ақша төлегеннен кейін бас тартуға құқықтары болған жоқ. Ал бір затты екі адам қатар саудалағанмен, ақшасын кім бұрын төлеп қол алысса, екінші адамға ешқандай айып төлеместен-ақ ақшасын қайтаратын болған.

ӘДЕБИЕТ

1. Мякутин А.И. Труды Оренбургской Ученой Архивной комиссии. Вып. 25-й. Оренбург, 1911. 60 б.
2. Ковалевский М. Современный обычай и древний закон. Т.1. Москва, 1886. 180 б.
3. Гродеков Н.И. Киргизы и каракиргизы Сырдарьинской области. Т.1. «Юридический быт» Ташкент, 1889. 34 б., 91 б., 183 б.
4. Словохатов Л.А. «Труды Оренбургской Ученой Архивной комиссии». Вып. 15-й. «Народный суд обычного права киргиз Малой орды». Оренбург, 1905. 15 б.



СОТ ШЕШІМІНІҢ МАҒЫНАСЫ

ДЖУМАЛЫЕВА Г.Ы.

*Каспий қоғамдық
университетінің
магистранты*

Бірінші сатыдағы сот қаулылары сот билігін іске асырудың актілері болып табылады және сот шешімдері және ұйғарымдары нысанында болады. Сот шешімі – істі мәні бойынша шешетін және тараптардың материалдық құқықтары мен міндеттерін белгілейтін бірінші сатыдағы сот қаулысы. Сот шешімі істі талқылағаннан кейін мәні бойынша шығарылады.

Сот шешімінің мәні материалдық құқық қатынастарына ықпалда көрінеді және шешім материалдық құқық субъектілерінің өзара қатынастарын (құқық қатынасының болуы немесе болмауы, оның өзгеруі) немесе арыздық емес істердегі өзге құқықтық жағдайларды билікпен бағындырады, олардың даулылығын жояды, құқықты немесе заңмен қорғалатын мүддені кедергісіз іске асыруға құқықтық мүмкіндіктер жасайды және сөйтіп оларды қорғайды¹. Сот шешімін барлығы орындауға міндетті және міндетті түрде сақталуға және орындалуға тиіс.

Сот құқық нормалары мен құқық қатынастарын жасамайды, ол құқық нормаларын қолданады, құқық қатынастарының бар болуын немесе болмауын, өзгеруін растайды, қажет жағдайда құқықтық норманың қажетті санкциясын іске асырады. Сот шешімі атқарушылық іс жүргізуде жүзеге асырылатын мәжбүрлеудің құқықтық негізі болады.

Сот шешімі барлық жағдайларда, талаптың қанағаттандырылуына немесе одан бас тартылуына қарамастан, материалдық құқық қатынастары субъектілерінің тәртібіне ықпал етеді: барлығы сот шешімінде жазылған ұйғарымдарға сәйкес әрекет етуі тиіс².

Аталған жағдайларда сот осындай құқықтық салдарларды тудырған заңмен белгіленген фактілерге өз шешімін негіздей отырып, құқық қатынастарының бар болуын немесе болмауын, оның өзгеруін немесе болашақ уақытқа тоқтатылуын билікпен растайды.

Сот шешімінің қоғамдық қатынастарға ықпалы материалдық құқық субъектілерінің өзара қатынастарын ішкі нормативтік реттеумен, фактілер мен құқықтық жағдайларды, нормативтік құқықтық актілердің заңдылығын белгілеумен шектелмейді. Сот шешімі азаматтарды заңға құрмет көрсетуге тәрбиелейді, құқықтық нигилизмнен арылуға, құқықты насихаттауға ықпал етеді.

Сот шешімінің мұндай рөлі құқықты іс жүзінде көрсетуге негізделеді. Кез келген деңгейдегі нормативтік актілер олар құқықтық тәжірибеде іске асырылған жағдайда ғана тәрбиелік ықпал етеді. Қандай да бір құқықтарды жариялау олардың нақты бар екендігін әлі куәлендірмейді. Сот шешімі нақты өмірлік мән-жайларға қолданудағы өзінің мазмұнының байлығын ашатын құқықтық нормалардың нақты әрекетін көрсетеді.

Сот шешімі процессуалдық акті ретінде төрт айқын көрсетілген бөліктерден тұрады: кіріспе, сипаттау, дәлелдеу және

¹ Гурвич М. А. Судебное решение (теоретические проблемы). М., 1976. С. 14-15.

² Заводская Л. Н. Реализация судебных решений М., 1982. С. 17.



қарар бөліктері. Бөліктерінің әрқайсысының өз мақсаттары бар, ал олардың барлығында сот шешіміне қойылатын талаптар іске асырылады.

Сот шешімінің кіріспе бөлігі соттың құрамы туралы мәліметтерді, шешім шығарылған уақыт пен орынды, іске қатысушы адамдар құрамын, даудың нысанасын немесе мәлімделген талапты қамтиды.

Судьялардың, басқа жеке тұлғалардың тектері және аты-жөндері көрсетілуі тиіс. Заңды тұлғаларға қатысты оларды сипаттайтын барлық мәліметтер тіркелген жарғылар мен ережелерде тіркелгендерге толықтай сәйкес көрсетілуі тиіс. Егер іске өкілдер қатысатын болса, олардың кімнің мүдделерін білдіретіні көрсетілуі тиіс.

Сот шешімінің сипаттау бөлігі істің нақты мән-жайларына байланысты барынша аумақты болуы мүмкін.

Сот шешімінің сипаттау бөлігінде тараптардың және іске қатысушы басқа адамдардың түсініктемелеріндегі секілді істің мән-жайын көрсетеді. Талапкердің талаптары және олардың негіздемелері жазылады. Талапкердің өз талаптарын өзгертуі: арыздың мәнін немесе негіздемесін өзгертуі, арызынан толықтай немесе ішінара бас тартуы, арыздық талаптарын үлғайтуы немесе азайтуы көрсетіледі. Бұл нұсқаулар қанағаттандырылуға тиіс талаптарының мәнін анық айқындау үшін қажет.

Сот шешімінің сипаттау бөлігінде жауапкердің мәлімделген талапқа қатынасы: оның арызды толықтай немесе ішінара мойындайтыны; оның өз қарсылықтарын негіздеуі көрсетілуі тиіс. Тап осында іске қатысушы басқа тұлғалардың арыздық талаптардың негіздемесі немесе оларға қарсы келіспеушілігі ретінде пікірі көрсетілуі қажет.

Сот шешімінің бұл бөлігінде сондай-ақ процессуалдық сипаттағы мәселелер бойынша тараптардың және іске қатысушы басқа тұлғалардың мәлімдемелері: шешімнің орындалуын қамсыздандыру, шешімді дереу орындауға жіберу және т.с.с. көрсетілуі тиіс.

Сот шешімінің дәлелдеу бөлігінде жағдайлар сот анықтағандай сипатталады; іс бойынша дәлелдер талданады, материалдық құқықтың қолданылуға тиіс нормалары анықталады, олардың түсіндірмесі беріледі.

Сот өз тұжырымдарын істің мән-жайларымен, сот талқылауы кезінде зерттелген расталған дәлелдермен негіздейді.

Жауапкер арызды мойындаған және бұл мойындау заңға қайшы келмейтін және әлдебіреудің құқықтарын немесе заңмен қорғалатын мүдделерін бұзбайтын жағдайда, сот мойындаудың қабылданатынына нұсқаумен шектеледі. Өйтпеген жағдайда мойындау қабылданбайды.

Талап ету мерзімінің немесе сотқа жүгіну мерзімінің дәлелсіз себептермен өткізіп алы-

нуына байланысты арыздан бас тартқан кезде шешімнің дәлелдеу бөлігінде істің басқа мән-жайлары жазылмайды. Сот осы мерзімдерді өткізіп алуының дәлелсіз себептері туралы фактіні белгілеумен шектеледі.

Егер процессуалдық мәселелер бойынша талаптар мәлімделген болса, сот осы мәселелер бойынша өзі қабылдаған шешімдерді негіздейді.

Сот шешімінің қарар бөлігі талап қоюды қанағаттандыру туралы немесе талап қоюдан толық немесе оның бір бөлігінен бас тарту туралы сот қорытындысын, сот шығындарының бөлінуін, шешімге шағым беру мерзімдері мен тәртібін көрсетуді қамтуға тиіс. Бұл қарар бөлігіне қойылатын жалпы талаптар. Материалдық құқық қатынастарының сипатына байланысты сот шешімінің қарар бөлігі әр түрлілігімен ерекшеленеді.

Сот шешімінің қарар бөлігінде сот шешімін орындауды қамтамасыз етудің қабылданған шаралары көрсетіледі; занда көзделген жағдайларда шешімдерді орындауды кейінге шегеру немесе мерзімін ұзарту беріледі; шешімді орындау мерзімі белгіленеді немесе шешімді дереу орындауға ұйғарым жасалады.

Сот шешімді жазбаша нысанда шығарады. Азаматтық іс бойынша сот шешімі сот отырысында зерттелген дәлелдерге ғана негізделуі тиіс және заңдылықтың және негізделгендіктің талаптарына жауап беруі тиіс. Шешім кеңесу бөлмесінде шығарылады, онда судья немесе іс бойынша сот құрамына кіретін судьялар ғана бола алады.

Сот шешімі істі талқылағаннан кейін дереу қабылданады. Дәлелді сот шешімін жасау істі талқылау аяқталған күннен бастап бес күннен аспайтын мерзімге кейінге қалдыра алады, бірақ шешімнің қарар бөлігін сот істі талқылау аяқталған сот отырысында жариялауға тиіс.

Шешім жарияланғаннан кейін іс бойынша шешім қабылдаған сот оның күшін жоюға немесе өзгертуге құқылы емес. Заң соттың өз бастамасы бойынша немесе іске қатысқан тұлғалардың өтініші бойынша сот шешімінде жіберілген жаңылыс жазуларды немесе айқын арифметикалық қателіктерді түзетуге құқығын ғана көздейді.

Іс бойынша шешімге қаулы қабылдаған сот іске қатысушы адамдардың өтініші бойынша немесе өз бастамашылығымен мынадай жағдайларда: іске қатысушы адамдар дәлелдемелер ұсынған және түсініктемелер берген қандай да бір талап бойынша шешім шығарылмаса; егер сот құқық туралы мәселені шеше отырып, алып берілген соманың, берілуге тиісті мүліктің мөлшерін немесе жауапкер жасауға тиісті әрекеттерді көрсетпесе; егер сот шығындары туралы мәселені сот шешпесе; егер сот шешімінің орындалуын қайта бұрып атқару туралы мәселені сот шешпесе, қосымша шешім шығара алады.



Қосымша шешім шығару туралы мәселе шешім орындалатын мерзімнің шегінде қойылуы мүмкін. Мәселе сот отырысында қаралғаннан кейін сот қосымша шешім шығарады және оған шағым жасалуы немесе наразылық келтірілуі мүмкін. Іске қатысушы адамдарға сот отырысының уақыты және орны туралы хабарланады, алайда олардың келмеуі қосымша шешім шығару туралы мәселені қарауға кедергі болмайды. Қосымша шешім шығарудан бас тарту туралы соттың ұйғарымына жеке шағым, наразылық берілуі мүмкін.

Шешім түсініксіз болған жағдайда істі қараған сот іске қатысушы адамдардың өтініші бойынша, сондай-ақ сот орындаушысының өтініші бойынша шешімді оның мазмұнын өзгертпей түсіндіруге құқылы.

Шешімді түсіндіруге ол әлі орындалмаған және шешім мәжбүрлі түрде орындалуы мүмкін мерзім өткенге дейін жол беріледі³. Сот шешімді түсіндіру туралы өтініші, өтінішті өтініш қабылданған күннен бастап он күн мерзімде қарауға міндетті. Шешімді түсіндіру туралы мәселе сот отырысында шешіледі. Іске қатысушы адамдарға, сондай-ақ қарау нысанасы оның түсіндіру туралы өтініші болған жағдайларда сот орындаушысына сот отырысының уақыты мен орны хабарланады, алайда олардың келмеуі шешімді түсіндіру туралы мәселені қарауға кедергі болмайды. Соттың шешімді түсіндіру туралы ұйғарымына жеке шағым, наразылық берілуі мүмкін.

Бірінші сатыдағы соттың шешімдері, егер оларға шағым немесе наразылық келтірілмесе, оларға апелляциялық шағымдану, наразылық келтіру мерзімі өткен соң заңды күшіне енеді.

Мамандандырылған қаржылық соттың қаржы ұйымдарын қайта құрылымдауды жүргізу туралы шешімдері олар қабылданған күннен бастап заңды күшіне енеді және дереу орындауға жатады. Апелляциялық және кассациялық тәртіп-пен шағым немесе наразылық берілген жағдайда, егер шешімнің күші жойылмаған болса, кассациялық сатыдағы сот қаулы шығарған күні заңды күшіне енеді.

Шешім заңды күшіне енгенде тараптар және іске қатысушы басқа да адамдар, сондай-ақ олардың құқық мирасқорлары сотта бұрынғы негіздер бойынша бұрынғы талап қою талаптарымен қайтадан арыздана алмайды, сондай-ақ сот анықтаған фактілер мен құқықтық қатынастарды басқа процесте даулай алмайды. Егер жауапкерден мезгіл-мезгіл төлем өндіріп алу шешімі заңды күшіне енгеннен кейін төлемдердің мөлшерін айқындауға немесе олардың ұзақтығына әсер ететін мән-жайлар өзгерсе, тараптардың әрқайсысы жаңа талап қою арқылы төлемдердің мөлшері мен мерзімдерін өзгертуді талап етуге

³ Қазақстан Республикасының 13-шілде 1999-жылы қабылданған Азаматтық іс жүргізу кодексі.

құқылы. Заңды күшіне енгеннен кейін сот шешімі ерекшелік және бұлтартпайтын қасиеттерге иелік етеді, яғни тараптар іске қатысушы басқа тараптар, олардың құқықтық мирасқорлары сотта тап сол арыздық талаптарын қайтадан мәлімдей алмайды, осы негізде басқа азаматтық процесте сот белгілеген фактілерді және құқық қатынастарын даулай алмайды. Мұндай шешім қадағалау тәртібінде ғана шағымдала алады немесе жаңадан ашылған мән-жайлар бойынша қайта қарастырыла алады.

Шешімнің заңдық күшінің басқа көрінісі оның міндеттілігі болып табылады. Заңды күшіне енген сот шешімінде белгіленген тараптардың құқықтары мен міндеттері мемлекеттік билік, жергілікті өзін-өзі басқару органының актісімен өзгертіле немесе күші жойыла алмайды, сот шешімінің болуын азаматтар мен лауазымды тұлғалар назарына алуы және өз әрекеттерімен шешімде белгіленген ұйғарымдарға қарама-қарсылық жасамауға тиіс. Бұлалатқан тұлғаларды, егер бұл шешіммен олардың құқықтары мен заңды мүдделері бұзылатын болса, сотқа жүгіну құқығынан айырмайды.

Заңды күшіне енген сот шешімі сондай-ақ преюдициалдылық қасиетке ие болады, яғни онда белгіленген фактілер басқа істерді тап сол тұлғалардың қатысуымен қарастырған кезде барлық соттар үшін міндетті болады. Мәселен, сот шешімімен азаматты баланың әкесі деп тану оның басқа, мысалы одан алимент өндіріп алу туралы іс бойынша істе әкелігін даулауына кедергі келтіреді.

Бұған қоса, сот шешімінің заңды күшінің қажетті қасиеті орындалатындығы, яғни оны мәжбүрлеп іске асыру мүмкіндігі болып табылады.

ӘДЕБИЕТ

1. Заводская Л. Н. Реализация судебных решений М., 1982.
2. Гурвич М. А. Судебное решение (теоретические проблемы). М., 1976.
3. Қазақстан Республикасының 13-шілде 1999-жылы қабылданған Азаматтық іс жүргізу кодексі.

МҰРАҒЕРЛІК ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚАТЫНАСТЫҢ ТҮСІНІГІ

КУДИЯРОВА У.Е.

Қазақ гуманитарлық заң университетінің ізденушісі

Бұрынғы Қазақ КСР АҚ мұрагерлікке түсініктеме берілмеген, ал қазіргі ҚР АҚ мұрагерліктің нақты анықтамасы көрсетілген. Енді, мұрагерлік құқықтың анықтамасына сараптама жасайтын болсақ, заң әдебиеттеріндегі мұрагерліктің анықтамасы бір текті емес.

Жалпы мұрагерліктің қай тілден шыққанына назар аударсақ, мұрагер сөзі (Inheritance, succession) ағылшын тілінен аударғанда, қайтыс болған азаматтың мүліктік және мүліктік емес құқығы мен міндеттерінің мұрагерлеріне ауысуын білдіреді [1, 29 б.].

Ю.Н. Власовтың пікірінше, мұрагерлік (мұрагерлік мүлік) мұраның ашылған күнінде мұра қалдырушыға тиесілі жеке меншігіндегі заттар, өзге де мүліктер және оның мүліктік құқығы мен міндеттерінің жиынтығы дей келе, бұл ұғымды мұраның құрамына қатысты ережелермен байланыстырады [2, 9 б.].

Осы орайда С.М. Ильясова ҚР АҚ 1038 бабының 1 тармағына келесідей толықтыруды ұсынады: «Мұрагерлік – қайтыс болған тұлға мүлкінің (мүліктік және мүліктік емес құқықтарының) заң немесе өсиет бойынша оның мұрагерлеріне ауысуы деп көрсетеді» [3, 85 б.].

ҚР АҚ 1038 бабына сәйкес мұрагерлік – қайтыс болған азамат (мұра қалдырушы) мүлкінің басқа адамға (адамдарға) – мұрагерге (мұрагерлерге) ауысуы.

Мұрагерлік құқықтық қатынастың субъектілерінің одан әрі қарай құқықтық қатынастарында тағдырын анықтау, осы қатынасқа құқығы бар тұлғаларды білу үшін тұлғаның қайтыс болуына байланысты пайда болатын құқықтық қатынастардың сипатын сараптауымыз қажет. Революциядан бұрын орыс цивилистері заңдық қатынастарды (қазіргі құқықтық қатынас) субъективтік құқық деп түсінген, яғни өзге тұлғалардың қажеттерін қанағаттандыруды қамтамасыз етуді жүзеге асырған. Ол екі тұлға арасындағы құқықтық қатынас, яғни өзара белгіленген талаптар мен міндеттер сияқты [4, 56-61 бб.]. Қазіргі уақытта құқықтық қатынастар дегеніміз – бұл адамдардың құқықтармен және міндеттермен өзара байланыстылығы [5, 93 б.].

Мұрагерлік құқықтық қатынастарға келетін болсақ, бұл қатынас жөнінде бірнеше көзқарастар бар екенін айта кету керек. П.Д. Егоровтың айтуынша, мұрагерлік құқықтық қатынас абсолюттік сипатқа ие және мұра қалдырушы қайтыс болған мезгілде, өсиет және заңды мұрагерлік бойынша танылған мұрагерлердің арасында пайда болады және оны мұраның ашылуымен байланыстыратынын айта кеткен [6, 70 б.]. Ал, абсолюттік құқықтық қатынастарда құқық берілген адамға міндетті ретінде үшінші адамдардың беймәлім тобы қарсы тұрады, мұндай құқықтық



қатынастарда іс жүзінде әркім және барша жұрт міндетті болып шығады [5, 91 б.].

Ю.К. Толстойдың көзқарасы бойынша, мұрагерлік құқықтық қатынас мұраның ашылуына байланысты, яғни мұра қалдырушы қайтыс болған кезде мұрагерлерді мұраға шақыру кезден басталады деп түсіндіреді. Бұл кезең «абсолюттік құқықтық қатынас» ретінде қалыптасып тұр, солай болғандықтан мұраны қабылдау құқығына мүмкіндік пайда болады және мұрагердің бұл құқығын жүзеге асыруға кедергі жасамайды. Бұл этап «мұраны қабылдау құқығы кезінде немесе оны өзгеше жүзеге асырылса» аяқталады. Екінші этап мұрагер мұраны қабылдаған жағдайда мұрагерлік құқықтық қатынастың пайда болуын дамытады және «мұра мүлкінің тағдыры» айқындалғанға дейін созылады [7, 79 б.].

Үшінші автордың Л.И. Корчевскаяның концепциясы бойынша мұрагерлік туралы мұрагерлік қатынастар азаматтық құқықтық кешен ретінде, тұлғаның қайтыс болуына байланысты пайда болады және мұраның ашылуына байланысты туындайды деп көрсете отырып, келесі құқықтық қатынастарды қарастырады:

- 1) мұраның ашылу фактісі бойынша құқықтық қатынас;
- 2) мұраны қабылдау бойынша құқықтық қатынас;
- 3) мұрадан бас тартудағы құқықтық қатынас;
- 4) өсиетті орындау бойынша құқықтық қатынас;
- 5) мұра мүлкіне қатысты несие берушілердің құқықтық қатынасы;
- 6) мұра мүлкін бөлуге қатысты мұрагерлер арасындағы құқықтық қатынас;
- 7) жүктеу бойынша мұрагерлік құқықтық қатынас;
- 8) мұрагерлік трансмиссия бойынша құқықтық қатынас;
- 9) субституция бойынша құқықтық қатынас;
- 10) мұрагерлерді тағайындау бойынша құқықтық қатынас;
- 11) мұралық үлестерді үлестіру бойынша құқықтық қатынас;
- 12) мүлікті сенімгерлікпен басқару бойынша құқықтық қатынас.

Егер осы аталған құқықтық қатынастар пайда болса, онда олар азаматтық құқықтық сипатқа ие болады деп тұжырымдайды [8, 41 б.]. Осы тұрғыда Л.И. Корчевская құқықтық қатынастардың бірнеше түрін көрсете отырып, осы негіздер мұрагерлік құқықтық қатынастың

туындайтыны көрсетеді.

Мұрагерлік құқықтық қатынастың анықтамасын осындай тәсілде ескерсек, онда «мұрагерлік» ұғымы «мұрагерлік құқықтық қатынас» ұғымына қарағанда, мағынасының ауқымды екенін байқаймыз. Барлық мұрагерлік процеспен бір құқықтық қатынасты қамтуға болмайды. Бұған мысал ретінде, мұрагерлік құқықтық қатынастың пайда болуы заңдық фактінің бар болуымен байланысты. Нақ азаматтың қайтыс болу фактісі бойынша мұра ашылады, яғни бұл мұрагердің (өсиет бойынша немесе (және) заңды мұрагерлік бойынша) мұраны қабылдау не одан бас тарту құқықтарының пайда болуы деген сөз. Заң әдебиеттерінде мұраны қабылдау не одан бас тарту фактілерінің біржақты мәміле екеніне күмән келтірмейді, осы кезден бастап субъективтік құқықтар мен міндеттер пайда болады, тоқтатылады не өзгертіледі.

Субъективтік құқық дегеніміз берілген адамның байқалатын мінез-құлқының заңды жолмен қамтамасыз етілген шарасы. Субъективтік міндет дегеніміз міндетті адамның байқалуға тиісті мінез-құлқының заңды жолмен қамтамасыз етілген шарасы [5, 93 б.]. Бұл жерде «мінез-құлқы» ұғымы мұрагердің іс-әрекеті мағынасында айтылады. Яғни мұрагерлердің мұрагерлік құқыққа қатысты әрекеттері (мұраны қабылдау не одан бас тарту). Мұраны қабылдау не одан бас тарту – біржақты мәміле, яғни ол (мұрагер) біреуге жауап қайтарады (мұрадан бас тартады), не болмаса оның еркіне қарсы келмейді (мұраны қабылдайды), осы негіздерден заңды салдар туындайды [9, 20 б.]. Олай болса, қандайда бір әрекеттерді (мұраны қабылдау не одан бас тарту) жүзеге асыру кезінде, сол әрекеттер төңірегінде құқықтық қатынастар пайда болады, соның нәтижесінде аталмыш әрекеттер нақты мазмұнды (құқық пен міндет) құрайды.

Біздің ойымызша, «мұрагерлік» пен «мұрагерлік құқық қатынастарының» ұғымдарын анықтап, айыра білу керек. Мұрагерлік, мұра бойынша ауысатын мүлікке қатысты мұрагерлердің құқықтары мен міндеттерін жүзеге асыру және ол өздігінше бірнеше құқықтық қатынасқа ие болатын процесс. Сонда ғана, мұрагерлік құқықтық қатынас мұра қалдырушының қайтыс болу факті негізінде пайда болады және мұрагерлік құқық субъектілерінің нақты құқықтары мен міндеттерін жүзеге асыруы мүмкін.

Заң әдебиеттерінде мұра ашылғанға дейін мұрагерлік құқықтық қатынастың пайда бо-



луы туралы айтылып жатады. Бұл мұрагерлік неке шарты күшінің негізінде болуы мүмкін. Бұл жағдайда мұра қалдырушының тірі кезінен бастап құқықтық қатынас пайда болады. Мұндай шарттың түрі кейбір мемлекеттердің заңында қарастырылған, мысалы Германия [10, 480 б.] мен Францияда [11, 30 б.].

Мұрагерлік құқықтық қатынас азаматтық құқықтық қатынастардың бір түрі болып табылады, ол өзіне тән ерекшелігі мен белгілеріне байланысты. Осы орайда, жалпы құқықтық қатынастардың, соның ішінде мұрагерлік құқықтық қатынастарды толық сипатқа ие болу үшін В.С. Еманың пікірі бойынша:

1) негіздердің пайда болуы, өзгеруі, тоқтатылуы;

2) оның субъектік құрамын анықтау;

3) оның мазмұнын анықтау;

4) оның объектісін нақты көрсету сияқты мәселелерді қарастыру қажет екенін көрсетеді [12, 90 б.].

Кез келген құқықтық қатынастың пайда болуы, өзгеруі, тоқтатылуы нақты қандайда бір негіздерге байланысты.

Заң әдебиеттеріндегі құқықтық қолдану тәжірибесінде, мұраның ашылуының заңдық маңызы бар түсінік бірыңғай қалыптасқан, және бұл құқық теориясында мұрагерлік құқық қатынастардың пайда болуымен байланыстыратын заңдық факт болып табылады [13, 30 б.].

Ю.К. Толстойдың пікірі бойынша, құқық және құқық қабілеттілікке қатысты нормалар абстрактілі не болмаса құқықтық қатынастардың пайда болуы жалпы алдыңғы себептердің негізінен туындайды [14, 53 б.].

Алайда, мұра қалдырушының мұрагерлік құқығы мен міндетінің мұрагерлеріне ауысуы үшін заңдық факт (мұраның ашылуы) аз, сонымен қатар факт жүйелері мен заңдық фактының құрамы қажет, бұл басты оқиғамен (азаматтың өлімі) қатар әрекетте маңызды орын алады, адамдардың бұл жерде іс-әрекеті айтылады [15, 286 б.].

Б.Б. Черепакхиннің айтуынша, мұрагерлік бойынша мұра қалдырушының мүлкінің мұрагерлеріне ауысуы үшін заңдық фактінің нақты құрамы заңда қарастырылған дәйектердің жиналуынан, яғни мұрагерлік құқықтық мирасқордың заңдық құрам болуы керек, дейді. Бұл орайда, Б.Б. Черепакхин заңдық фактіні үш топқа бөлінетінін көрсетті: 1) мұрагерлік құқықтың пайда болуының алдыңғы себебі заңдық факт болып табылады. Бұл топты өзінше 2 топшаға бөлді. Алғашқысы, заң бойынша

мұрагерліктің заңдық фактісі, соңғысы, өсиет бойынша мұрагерліктің заңдық фактісі. 2) мұра ашылуының заңдық фактісі; 3) мұраны алу актісі [16, 121 б.].

Мұрагерлік құқықтық қатынас басқа құқықтық қатынастардан өзгеше. Мұрагерлік құқықтық қатынас, қайтыс болған адамның мүлкімен байланысты және бұл әртүрлі қатынастардың нәтижесінде пайда болады. Осыған байланысты Б.С. Антимонов пен К.А. Гравенің пайымдауынша, мұра ашылған кезде және мұраны қабылдауға мұрагерлерді шақырған кезде құқықтық қатынас пайда болады және бұл мұраның ашылуына байланысты пайда болатын құқықтық қатынас деп айтуға болады [17, 55 б.].

Мұрагерлік құқықтық қатынастың пайда болу, өзгеру, жойылу негіздерін заңдық фактілер деп түсіну қажет. Бұл жердегі заңдық факт – заң құқықтық қатынастардың пайда болуын, өзгеруін немесе тоқтатылуын және осы құбылыстармен байланыстыратын мән-жай [5, 97 б.].

Жоғарыда айтылған мәселелерді ескере отырып, мұрагерлік құқықтық қатынастың пайда болуы, өзгеруі және жойылу негіздері заңдық фактілерге байланысты келесі топқа бөлінеді. Біріншісі – оқиға (мысалы, мұра қалдырушының өлімі), екіншісі - әрекет, қимыл (мысалы, мұрагерлердің мұраны қабылдауы не одан бас тартуы), соңғысы туыстық-жағдай (мұрагерлердің мұра қалдырушымен туыстығы). Кейбір жағдайда заңдық құрам құқықтық салдарды туғызады. Ол заңдық фактілердің қатаң нақты тәртіпте пайда болу шартымен анықталады. Мысалы, өсиетте көрсетілген мұрагер мұраға қалдырылған мүлікке келесі заңды фактілер негізінде ие болады: өсиет қалдырушының өсиетті құруы, мұраның ашылуы және мұрагерлердің мұраны қабылдауы. Жалпы құқықтық теорияда мұндай заңдық құрам күрделі заңдық факт жүйесімен реттеледі [14, 328 б.].

Э.Б. Бабкова мұрагерлік құқықтық қатынасты мұра қалдырушының мүлкінің мұрагерлеріне ауысуына байланысты қоғамдық қатынас деп көрсетсе [18, 3 б.], Л.Ю. Грудцынаның айтуынша, мұрагерлік құқықтық қатынас – қайтыс болған адамның (мұра қалдырушы) мүлкітік және кейбір жеке мүлкітік емес құқықтардың басқа адамдарға (мұрагерлеріне) заңда белгіленген тәртіппен мұрагерлік негіз бойынша ауысуы [19, 393 б.]. Шын мәнінде, мұрагерлік құқықтық қатынас – мұра қалдырушыға тиесілі мүлкітің мұрагерлеріне заңды тәртіппен ауысуын реттейтін қоғамдық қатынас.

ӘДЕБИЕТ

1. Гражданское право. Словарь-справочник. М., 1996. 575б.
2. Власов Ю.Н. Наследственное право: учеб. пособие / Ю.Н. Власов, В.В. Калинин. 3-е изд., стереотип. М.: Омега Л., 2007. 160 б.
3. Ильясова С.М. Заң бойынша мұрагерлік: белгілері, түсінігі мен маңызы. // Д.А. Қонаев атындағы Университетінің хабаршысы. № 3 (28). 83-85 бб.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). В серии «Классика российской цивилистики». М.: СПАРК, 1995. 680 б.
5. Азаматтық құқық. Жоғарғы оқу орындарына арналған оқулық (академиялық курс). Өңделген және толықтырылған 2-ші басылымы. / Жауапты ред.: М.К. Сүлейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2003. Т. 1. 736 б.
6. Егоров Н.Д. Наследственное правоотношение // Вестник ЛГУ. Серия Право. Вып. 3. 1988. № 6. 69-73 бб.
7. Гражданское право. Учебник. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 1999. Т. 2. 616 б.
8. Корчевская Л.И. Объекты наследственного преемства в условиях экономических преобразований. Дисс.. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1997. 187б.
9. Мальцов Е.А. Некоторые спорные вопросы отказа от наследства проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты юридических прав. // Сборник ученых группов Свердловского юридического института. Свердловск, 1974. 26-32 бб.
10. Германское право / Пер. с нем. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. 413 б.
11. Гражданский кодекс Франции. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Сборник норм, актов для студентов фак-та экономики и права. / Составитель сборника профессор В.П. Мозолин. М.: Университет Дружбы народов им. Патриса Лумумбы, кафедра гражданского и уголовно-го права, 1973. Ч. I.
12. Гражданское право. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. Т. 1. 816 б.
13. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному страховому праву. М., 1997. 324 б.
14. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: ЛГУ, 1959. 218 б.
15. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 185 б.
16. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Гос. Изд-во юрид. лит., 1962. 98 б.
17. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М.: Юридическая литература, 1955. 264 б.
18. Бабыкова Э.Б. Правовое регулирование наследования в Республике Казакстан: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2003. 181 б.
19. Грудцына Л.Ю. Наследственное право Российской Федерации: учеб. пособие Л.Ю. Грудцына / Под общ. ред. С.М. Петрова. Ростов на Дону. Феникс, 2005. 539 б.

АТҚАРУШЫЛЫҚ ІС ЖҮРГІЗУДІҢ МАҒЫНАСЫ

АХМЕДОВ Б.А.

*Каспий қоғамдық университетінің
магистранты*

Азаматтық процессуалдық құқық теориясында «атқарушылық іс жүргізу азаматтық процестің кезеңі болып табылады, оның мақсаты сот қаулыларын, сондай-ақ басқа органдардың юрисдикциялық актілерін мәжбүрлеп орындатуға тіреліп» [1, 497 б.]; жауапкерді «борышкерді» сот актісінде көрсетілген әрекетті (тұрғын үйді босату, заттарды беру және т.с.с.) жасауға мәжбүрлеуден тұрады [2, 350 б.] деген, тіпті классикалық тұжырымға айналған көзқарас қалыптасқан.

С.М.Пелевиннің пікірінше, атқарушылық іс жүргізу азаматтық процестің кезеңі болып табылып, ол жалпы юрисдикция сотының, атқару органдарының, сондай-ақ орындауға қатысатын барлық тұлғалардың сот және басқа юрисдикциялық органдардың қаулыларында бекітілген субъективтік азаматтық құқықтар мен заңды мүдделерді ерікті түрде және мәжбүрлеп жүзеге асыру жөніндегі процессуалдық әрекеттерінің жиынтығын қамтиды [3, 372 б.].

Атқарушылық іс жүргізудің процессуалдық табиғаты да оған процессуалдық принциптерді қолдану нәтижесінде ашылады.

Дегенмен, осы айтылғандарға қоса сот қаулыларының орындалуын кең мағынада ерекшелеп көрсету де ұсынылып жүр. Мәселен, көптеген сот шешімдерінің негізінде кейіннен әртүрлі мемлекеттік органдарда – мүлікке меншік құқығын, АХАЖ органдарында қайтыс болу фактісін және т.с.с. тіркеу жүргізіледі. Бұлардың барлығы шешімдерді орындау жөніндегі әрекеттер болып табылады, өйткені олар шешімдердің және оларды іске асырудың негізінде жасалады. Әйтсе де, олар процестің шеңберінен тыс және АІЖК-нің ережелері қолданбай жасалады. Сонымен бірге, жекелеген авторлар атқарушылық іс жүргізуді сот қаулыларын орындаумен бірдейлендіруге болмайды, өйткені барлық шешімдерге мәжбүрлеп орындату тәртібін қолдану, мемлекеттік мәжбүрлеу тетігін қосу қажет емес. Тек сот қаулыларының бір бөлігі ғана сот төрелігі актілерін мәжбүрлеп орындатудың арнайы құрылған аппаратын пайдалану арқылы орындалады деген пікір айтады.

Демек, орындалуға бейімдік, оның қай сот ісін жүргізу шеңберінде шығарылғанына қарамастан, кез келген сот шешімінің құқықтық қасиеті болып табылады. Бірақ, сот ісін жүргізудің кейбір түрлері тәртібімен жекелеген талап қою,



арыз түрлері бойынша шығарылған шешімдер көбінесе юрисдикциялық органдардың сот арқылы қорғалуға жүгінген тұлға мүддесінде әрекеттер жасау жолымен іске асырылады.

Жекелеген талап қоюлар мен арыздардың көрсетілген түрлеріне, біздің ойымызша, құқық туралы дау болмаған, соған сәйкес екінші тарап – болжамды немесе нақты құқық бұзушы, жауапкер болмаған кезде ерекше іс жүргізу тәртібімен қарастырылатын арыздарды; құқықты тану туралы талап қою бойынша талап қою тәртібімен қаралатын арыздарды, сондай-ақ міндетті тұлғаны белсенді әрекеттер жасауға міндеттемейтін ерекше талап қою тәртібімен қарастырылатын арыздарды жатқызуға болады.

Аталған істер бойынша сот қаулыларын орындау негізінен ерікті сипат алады. Бұл ретте, орындау тәртібі, атап айтқанда, оны түсіндіру жөніндегі мәселелерді қарау тұрғысынан процессуалдық құқықтық қатынастар туындауы мүмкін. Бірақ, аталған әрекеттердің атқарушылық іс жүргізуге қатысы жоқ, өйткені ол бұл жағдайда қозғалмайды.

Атқарушылық іс жүргізу болса, керісінше, сот қаулыларын мәжбүрлеп орындатумен байланысты болып, онда атқарушылық іс жүргізу субъектілері кейбірі процессуалдық заңнамамен реттелмейтін бірқатар белсенді әрекеттер жасайды. Бұл, біздің ойымызша, сот қаулыларын орындауға байланысты қалыптасатын қатынастардың біртекті еместігін көрсетеді.

Атқарушылық іс жүргізудің құқықтық табиғатын айқындау үшін оның негізгі белгілерін анықтап алған маңызды.

Атқарушылық іс жүргізудің жоғарыда аталған белгілерінің көпшілігімен келіссек те, құқықтық негізінің арнаулы заңда және одан туындайтын заңға тәуелді актілерде бекітілуі атқарушылық іс жүргізудің спецификасын айқындайтын, ерекше белгі екеніне күмәніміз бар. Себебі, түптеп келгенде, кез келген қызмет түрі, әсіресе, азаматтардың, ұйымдар мен мемлекеттің құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қозғайтын мемлекеттік қызмет түрі құқықтық негізге ие болып, заңмен немесе заңға тәуелді нормативтік құқықтық актімен реттеледі.

1. Атқарушылық іс жүргізу құқық субъектісінің: азаматтың, ұйымның, мемлекеттің бұзылған субъективтік құқығын немесе заңды мүддесін қалпына келтіру сияқты

басты мақсат үшін жүзеге асырылады. Атқарушылық іс жүргізу азаматтық, әкімшілік істер, мүлікті өндіріп алу бөлігінде қылмыстық істер бойынша сот қаулыларын, басқа мемлекеттік органдардың шешімдерін орындауға тіреледі. Басқаша айтқанда, оның мүліктік-қалпына келтіру сипаты бар. Ол кейбір кезде басқа ықтимал құқық бұзушылар үшін профилактикалық сипаты болса да, кінәлі тұлғаларды жазалау немесе құқық бұзушылық жасаудың алдын алу ісі оның міндетіне кірмейді.

2. Атқарушылық іс жүргізудің мәжбүрлеуші сипаты бар. Құқық субъектілерінің соттардың және өзге мемлекеттік органдардың қаулыларын ерікті түрде орындауы мәжбүрлеу тетігін іске қосуды жоққа шығарады.

3. Жоғарыда атқарушылық іс жүргізу барысында туындайтын көптеген құқықтық қатынастардың процессуалдықтан тыс сипаты оның ерекшелігі болып табылады деп атап өтілді. Сондықтан атқарушылық әрекеттерді жүзеге асыру барысында процессуалдық және әкімшілік әрекеттер ұштасады деп айтқан жөн болар.

4. Атқарушылық іс жүргізуді арнайы лауазымды адамдар – мемлекет атқарушылық әрекеттерді жүзеге асыруға уәкілеттік берген, тиісті өктем өкілеттіктер мен процессуалдық дербестікке ие және тиісті мемлекеттік орган аясына біріккен сот орындаушылары жүзеге асырады.

5. Атқарушылық іс жүргізудің мерзімдік сипаты бар. Бұл жерде атқару құжаттарының орындалуға ұсынылу мүмкіндігін және іс жүргізудің өзі қатаң белгіленген мерзімге байланысты екенін назарда ұстап отырмыз.

6. Атқарушылық іс жүргізу, кез келген құқық қолдану қызметі сияқты, басы мен аяғы бар, бірқатар тізбекті әрекеттерден тұратын күрделі процесс.

7. Атқарушылық іс жүргізудің белгілі бір аумақтық және мерзімдік шеңбері бар. Сот орындаушысы атқарушылық әрекетті жұмыс күндері және күндізгі уақытта (сағат 6.00-ден 22.00-ге дейін) борышкердің тұрғылықты жері немесе жұмыс орны бойынша, не оның органы немесе мүлкі тұрған жер бойынша жүргізеді. Кейінге қалдыруға болмайтын немесе борышкердің кінәсінен басқа күндер мен уақытта жасау мүмкін болмаған жағдайларда ғана демалыс және мереке күндерінде, сондай-ақ түнгі уақытта атқарушылық әрекеттерді жасауға жол беріледі.

8. Өндіріпалушымен борышкер атқарушылық



іс жүргізудің тараптары болып танылады. Дегенмен оған белгілі бір процессуалдық құқықтар берілген басқа тұлғалар: тараптардың өкілдері, аудармашы (тілмаш), куәлар (айғақ адамдар), маман қатыса алады.

9. Атқарушылық іс жүргізу органдары атқарушылық әрекеттерді жүзеге асыру үшін басқа мемлекеттік органдармен және лауазымды адамдармен: сотпен, прокурормен, сот приставымен, ішкі істер, қаржы полициясы органдарымен және басқалармен қоян-қолтық әрекет жасайды.

10. Атқарушылық іс жүргізу шеңберіндегі мүліктік өндіріп алу борышкердің табыстарын және оның мүлкінің жай-күйін ескере

отырып жүргізіліп, өндіріп алу мөлшерлері бойынша шектеледі (39, 57, 59, 61, 62-баптар). Заң өндіріп алуды жүзеге асыру кезінде туындайтын мән-жайларды ескеру қажеттігін белгілейді. Атқарушылық іс жүргізудің ізгілікті сипаты бар, өйткені ол белгілі бір деңгейде өндіріп алушыларға қоса, борышкерлердің де мүдделерін қорғайды.

11. Атқарушылық іс жүргізудің ақылы сипаты бар. Атқарушылық әрекеттер жасау жөніндегі шығыстар, әдетте, борышкердің есебінен өндіріп алушының немесе мемлекеттің пайдасына өтеледі, бірақ заңда өндіріп алушының есебінен де өтелетін жағдайлар белгіленген.

ӘДЕБИЕТ

1. *Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. М.К. Треушников. М.: Новый Юрист, 1998. 512 с.*
2. *Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушников. М.: МГУ, 1989. 463 с.*
3. *Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М.: Проспект, 1997. 480 с.*

НЕТТИНГ: ПОНЯТИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ

БОНДАРЕВ А.Б.

*магистрант Каспийского
общественного университета*

На международном рынке внебиржевых деривативов (производных финансовых инструментов) и развитых национальных рынках между двумя контрагентами обычно заключается не одна единственная, а целый ряд сделок. Не в последнюю очередь это объясняется ограниченным количеством надежных и платежеспособных деловых партнеров. Как правило в таких случаях стороны заключают рамочный договор или так называемое генеральное соглашение (Master Agreement), за основу которого берутся типовые национальные или международные договоры. Такой подход позволяет не только значительно быстрее готовить документацию, относящуюся к отдельным сделкам, и тем самым снижает издержки, но и приводит к уменьшению кредитного риска (риска неисполнения). Последнее достигается благодаря тому, что рамочный договор не только сводит все осуществляемые контрагентами транзакции в единый договор, обязательства по которому одновременно прекращаются при наступлении обстоятельств, препятствующих исполнению сделок одной из сторон (close out netting – ликвидационный неттинг). Также рамочный договор содержит положения о зачете встречных обязательств, срок исполнения которых уже наступил и размер которых точно определен (payment netting – платежный (расчетный) неттинг, netting by novation – новационный неттинг).

В действующих законах РК отсутствует понятие «неттинг». Однако, интересно, что в Постановлении Правления Национального Банка Республики Казахстан от 15 ноября 1999 г. № 388 «Об утверждении Правил применения Государственного классификатора Республики Казахстан – единого классификатора назначения платежей», среди кодов назначения платежей есть четыре кода относящихся неттингу:

211	Операции по неттингу сделок по купле-продаже иностранной валюты на бирже
213	Операции по неттингу сделок по купле-продаже иностранной валюты вне биржи
219	Операции по неттингу драгоценных металлов
230	Операции по неттингу сделок по купле-продаже одной иностранной валюты за другую иностранную валюту

В мировой практике понятие «неттинг» имеет широкое значение.

В общепринятом смысле под неттингом понимают метод определения размера обязательств путем агрегирования, комбинирования, взаимозачета двух или более обязательств. Однако некоторые типы неттинга имеют особенности, которые значительно расширяют приведенное определение.

Выделяют несколько видов неттинга.

Платежный (расчетный) неттинг. На дату платежа каждая из сторон агрегирует суммы валют, которые должны быть ими уплачены, и тогда лишь та сторона, у которой агрегированная сумма обязательств выше, должна уплатить разницу между агрегированными суммами (например, Генеральное соглашение, содержащее положения о платежном неттинге, Отдельное соглашение о платежном неттинге). Платежный неттинг схож с зачетом, однако платежный неттинг осуществляется автоматически, вне зависимости от волеизъявления сторон договора, в то время как для зачета необходимо волеизъявление одной из сторон.

Новационный неттинг (неттинг, связанный с заменой обязательств). Если стороны заключают сделку, создающую обязательство на ту же дату и в той же валюте, что и уже существующее обязательство, то эти два обязательства прекращаются заменой новым денежным обязательством на разницу.

Ликвидационный неттинг (имеет место в случае прекращения Генерального договора) включает в себя следующие этапы:

- все обязательства считаются прекращенными в дату, которая определяется по установленным соглашением правилам¹,
- расчет суммы обязательства при прекращении,
- сальдирование сумм обязательств при прекращении для получения одной чистой суммы,
- привлечение кредитной поддержки, если она доступна.

Ликвидационный неттинг применяется при наступлении определенных соглашением событий: событий общеэкономического характера, не зависящих от сторон, а также некоторых действий сторон. Например, генеральные соглашения о совершении срочных сделок, как правило, предполагают следующие события:

- предъявление в арбитражный суд заявления о признании стороны соглашения несостоятельной (банкротом),
- принятие решения о ликвидации стороны соглашения,
- приостановление действия, отзыв лицензии, иных разрешений государственных, муниципальных органов, необходимых для заключения и исполнения договоров,
- нарушение обязательств по сделкам с третьими лицами.

Соглашение о неттинге устанавливает, что новое денежное обязательство «взамен» всех ранее возникших определяется в следующем порядке:

- все или некоторые из этих обязательств прекращаются,
- производится расчет всех денежных сумм, подлежащих уплате между сторонами по прекращенным обязательствам,
- определяется новое обязательство «на разницу».

Двусторонние соглашения о неттинге могут заключаться в отношении одного из следующих видов неттинга: ликвидационный неттинг, новационный неттинг или платежный неттинг. При многостороннем неттинге заключаются соглашения между тремя и более сторонами, как правило, с использованием клиринговой палаты или центрального контрагента.

Регламентация ликвидационного неттинга, его устойчивость и защищенность находятся в центре внимания международных организаций, законодателей и регуляторов многих стран. Международная ассоциация свопов и деривативов (ISDA) приняла Модельный закон о неттинге 2006 года. Данный модельный закон устанавливает основные принципы, необходимые для обеспечения возможности принудительного исполнения двустороннего ликвидационного неттинга, в том числе в рамках конкурсного производства. Модельные законы о неттинге, разработанные ISDA, успешно использовались в качестве образцов для законодательства о неттинге в ряде стран.

В настоящее время положения о неттинге финансовых обязательств действуют практически во всех странах с развитой экономикой. Соответствующие положения нашли отражение в законодательстве практически всех стран Евросоюза, а также Австралии, Бразилии, Канады, США, ЮАР, Японии и др.²

Например, законодательство Франции предусматривает в статье валютно-финансового кодекса, что ликвидационный неттинг имеет силу согласно закону Франции. Закон Франции четко устанавливает, что законодательство о несостоятельности не может быть использовано для того, чтобы оспорить принцип законности ликвидационного неттинга, исключая риск упоминания каких-либо конкретных проблемных случаев.

Федеральный закон Швейцарии об исполнении долговых обязательств и банкротстве устанавливает, что конкурсная администрация не

¹ Такая дата может определяться как определенный день в прошлом. Например, фактический расчет по обязательствам проведен 10 сентября 1998 г., а соглашение считается прекращенным 14 августа 1998 г.

² См. *Netting Legislation – Status на сайте* <http://www.isda.org/>.



вправе отказаться от исполнения только части обязательств, объединенных единым соглашением.

Законом Германии о конкурсном производстве также предусмотрен особый порядок определения денежного требования по финансовым срочным сделкам, а также закреплены исключения из права конкурсного управляющего на выбор сделок. Определено, что если финансовые срочные сделки объединены рамочным договором, которым предусмотрено, что в случае нарушения договора он может быть прекращен только одновременно, то совокупность этих сделок в рамках конкурсного производства рассматривается как единый двусторонний договор.

Несмотря на общую направленность на сокращение общего количества денежных расчетов, неттинг существенно отличается от зачета по целому ряду позиций. Обозначим некоторые из таких различий:

1) Прежде всего, для применения зачета стороны могут не включать никакие положения в свои соглашения. Право на зачет основано на положениях закона. Стороны вправе установить запрет зачета. Напротив, для применения неттинга сторонам необходимо заключить соответствующее соглашение о неттинге или включить соответствующие положения в соглашение. Без заключения соглашения о неттинге неттинг невозможен.

2) Зачетом прекращаются существующие требования (требования, срок исполнения по которым наступил или определен моментом востребования). В результате неттинга и созревшие и будущие требования (срок исполнения по которым не наступил) «трансформируются» в одно новое денежное обязательство.

3) Зачетом прекращаются однородные требования. В результате неттинга прекращению подлежат все требования (как однородные, так и неоднородные). Например, при прекращении Генерального соглашения о срочных сделках между банком компанией прекращаются все обязательства: и о передаче акций, облигаций, и о перечислении средств в тенге, и о перечислении средств в долларах США.

4) Зачетом прекращаются встречные обязательства. При многостороннем неттинге прекращаются не только встречные обязательства, но и не встречные (например, обязательства с одним из участников многостороннего соглашения).

5) Любая сторона вправе направить другой

стороне заявление о зачете в любое время при наличии необходимых условий для зачета. Соглашением о неттинге определяется, в каких случаях применяется неттинг, и как он проводится.

б) Для прекращения обязательств зачетом необходимо волеизъявление хотя бы одной из сторон, которая реализует его направление другой стороне заявление о зачете и это заявление должно быть получено другой стороной. Соглашение о неттинге может предполагать, что обязательства сторон прекращаются автоматически, без дополнительных заявлений, уведомлений и т.п.³

Основываясь на изложенном, очевидно, что неттинг принципиально отличается от зачета, и отождествление этих понятий ошибочно.

Общепризнано, что механизмы неттинга чрезвычайно важны для рынка производных финансовых инструментов для снижения рисков. Поэтому практически каждое генеральное соглашение о срочных сделках на финансовых рынках содержит регулирование «неттинга».

Обращаясь к опыту соседних государств, можно обнаружить, что по инициативе Ассоциации российских банков при участии НАУФОР и Национальной валютной ассоциации была проведена разработка стандартного Генерального соглашения о срочных сделках для российского финансового рынка. Результаты этой работы были опубликованы на сайте Ассоциации российских банков⁴ (далее – «Стандарты АРБ»). В Стандартах АРБ встречается термин «ликвидационный неттинг», хотя определение не дается. Заявлено, что механизм неттинга выстроен на основе положений документации ISDA.

Также Правительством РФ уже подготовлен проект Федерального Закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части введения механизма ликвидационного неттинга)

Республике Казахстан еще только предстоит включить в свое законодательство механизмы неттинга, но работа уже ведется.

Так в письме Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 11 февраля 2009 г. № 05-03-21/600/2486 говорится, что:

«В целях гармонизации казахстанского законодательства с международным в части сокращения возможных рисков при заключении внебиржевых сделок с производными ценными бумагами Агентством рассматриваются вопросы применения международного опыта осуществле-

³ Селивановский А.С. «Зачет, взаимозачет, неттинг?» / опубликовано на веб-сайте www.hse.ru

⁴ <http://www.arb.ru/site/v2/simple/gen/index.php>

⁵ Часть 1.1 Модельного закона о неттинге от 2006 г.

ния расчетного и ликвидационного неттинга, а также соглашение о кредитной поддержке между сторонами сделок, являющихся резидентами различных государств, был изучен порядок решения споров при выявлении различий в учете между сторонами (одной из сторон) и агентом по расчетам (агентами).

Вместе с тем, в настоящее время Агентством рассматривается возможность осуществления расчетного неттинга и ликвидационного неттинга участниками финансового рынка по сделкам с производными ценными бумагами, анализируются международная практика требований к порядку проведения неттинга, сверки и т.п.»

А согласно постановлению Правительства РК от 30 января 2009 г. № 90 «Об утверждении Плана развития регионального финансового центра города Алматы до 2015 г.», планируется внедрение системы неттинга.

Для того чтобы ввести в казахстанскую экономику механизм неттинга, необходимо начать вносить следующие изменения в соответствующие блоки законодательства:

1. В Гражданский кодекс РК (в параграф 1-1. «Финансовые инструменты» главы 3. «Объекты гражданских прав») внести понятие «неттинга» и «соглашения о неттинге» в соответствии с Модельным законом о неттинге от 2006 г.:

«неттинг» означает ситуацию, когда имеет место одно из нижеследующих [действий]:

(i) прекращение и/или досрочное исполнение любых обязательств по осуществлению платежа или поставки или требования платежа или поставки по одному или нескольким разрешенным финансовым контрактам, заключенным в соответствии с соглашением о неттинге;

(ii) расчет или оценка стоимости закрытия позиции, рыночной стоимости, ликвидационной стоимости или стоимости замещения в отношении каждого обязательства или права требова-

ния, которое прекращается и/или досрочно исполняется в соответствии с пунктом (i);

(iii) конвертация любых сумм, рассчитанных или полученных в результате оценки в соответствии с пунктом (ii), в одну валюту; и

(iv) зачет любых сумм, рассчитанных в соответствии с пунктом (ii) и конвертированных согласно пункту (iii);

«соглашение о неттинге» означает (i) любое соглашение между двумя сторонами, предусматривающее неттинг (взаимозачет) существующих или будущих обязательств по осуществлению платежа или поставки или прав требования [платежа или поставки], возникающих в связи с заключением одного или нескольких разрешенных финансовых контрактов между сторонами соглашения о неттинге («рамочное соглашение о неттинге»),

(ii) любое рамочное соглашение между двумя сторонами, предусматривающее неттинг сумм, подлежащих уплате в соответствии с одним или несколькими рамочными соглашениями («генеральное рамочное соглашение»), и (iii) любая договоренность о предоставлении финансового обеспечения, связанных с одним или несколькими соглашениями, указанными выше». ⁵

2. В Гражданский кодекс РК, Закон РК «О банкротстве» от 21 января 1997 г. № 67-І, Закон РК «О банках и банковской деятельности» от 31 августа 1995 г. № 2444 внести положение следующего содержания:

«При банкротстве юридического лица, требования, вытекающие из неттинга, удовлетворяются вне очереди требований кредиторов установленных Гражданским кодексом, законодательством о банкротстве и банковским законодательством».

В дальнейшем, перечень положений о неттинге, которые должны быть включены в законодательство РК, будет расширяться по мере проведения соответствующих исследований.



ПОНЯТИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

ТУРТАЕВА Ю.А.

*магистрант Академии
юриспруденции Каспийского
общественного университета*

В начале третьего тысячелетия основой жизни общества стал Интернет. Невозможно представить жизнь без всемирной паутины, поскольку ее использование имеет место не только на бытовом уровне среднестатистическим потребителем, но также Интернет уже играет немаловажную роль в трансформации и развитии всей мировой экономической системы. Сегодня в Интернете можно найти не только массу полезной (как и бесполезной) информации, но и совершать покупки по всему миру, не выходя из дома. Виртуальность становится реальностью, потребность в очередных нововведениях в различных сферах сети Интернет становится неизбежной и одним из них является появление нового средства платежа как электронные деньги.

Термин «электронные деньги» является относительно новым и часто применяется к широкому спектру платежных инструментов, которые основаны на инновационных технических решениях. Следствием этого, является отсутствие единого, признанного в мире определения электронных денег, которое бы однозначно определяло их экономическую и правовую сущность.

Под понятием «электронные деньги» ошибочно понимают традиционные банковские карты, либо предоплаченные карты предприятий торговли, содержащие сведения о «предварительно оплаченных товаров – услуг», к которым, в частности, относятся одноцелевые карточные продукты, предлагаемые телефонными и бензозаправочными компаниями, отдельными сетями магазинов или транспортными компаниями [1].

За недолгое время использования электронных денег на практике было разработано определенное количество исследований, проводившихся международными организациями на тему стратегических последствий распространения «электронных денег», в число которых входили доклады и другие аналитические материалы, подготовленные под эгидой управляющих центральных банков стран Группы-10, в частности, материалы Комитета по платежным и расчетным системам, Европейского валютного института, Европейского центрального банка, Базельского комитета по надзору за банковской деятельностью и др., а также докладов по данной проблематике ведущих банкиров и экономистов развитых стран.

В силу этого существует несколько подходов к понятию «электронные деньги».

В «Докладе об электронных деньгах», опубликованном экономистами департамента новой финансовой политики и департамента экономических исследований Европейского центрального банка в августе 1998 г., дается следующее определение «электронных денег»: «Электронные деньги в широком смысле определяются, как электронное хранение денежной стоимости с помощью технического устройства, которое может широко применяться для осуществления платежей в пользу не только эмитента, но и других фирм, и которое не требует обязательного использования банковских счетов для проведения транзакций, а действует как предоплаченный инструмент на предъявителя». [2]

В научной экономической литературе термин «электронные деньги» используется уже довольно давно, с середины 1970-х годов, так как и сама так называемая электронная наличность (E-cash) была предложена американским специалистом по теории сложности Дэвидом Чоумом. [3] Он рассматривал «электронные деньги» как электронный заменитель наличности – e-cash, выполняющий функции реальных денег в электронных расчетах. Позже и экономисты стали использовать этот термин в различных значениях.

Многие советские и российские экономисты упоминали в своих научных работах данное понятие, однако использовали его в совершенно разном контексте.

Так, например, некоторые ученые (В.М. Усоскин, Г.Г. Матюхин, А.А. Хандруев, Ю.А. Тихомирова, Б.А. Райзберг, Л.А. Дробозина, Е.Ф. Жуков, Л.М. Максимова и другие) понимают под термином «электронные деньги» в общем виде – схему безналичных расчетов с использованием «денег в банковском компьютере», пересылаемых по банковским сетям. [5] В более широком понимании электронные деньги определяют как – деньги, выражающиеся в виде электронных записей в банковском компьютере, распоряжение которыми осуществляется с помощью специального электронного устройства, и пересылаемые по банковской сети в виде электронного сообщения.

Поскольку ни экономисты, ни юристы не пришли к единому мнению по поводу того, что включает в себя предметная область данного понятия, вопрос о легальной дефиниции

«электронных денег» долгое время оставался без ответа.

Так Банк международных расчетов предложил свой подход к категории «электронные деньги», основываясь на «Условиях, рекомендуемых центральным банкам для развития обращения электронных денег» 1996 г. Под термином «электронные деньги» понимается «денежная стоимость, измеряемая в валютных единицах, хранимая в электронной форме на электронном устройстве, находящемся во владении потребителя. Данная электронная стоимость может быть приобретена потребителем и хранится на устройстве, при этом она сокращается по мере того, как потребитель использует данное устройство с целью совершения покупок. Существуют два различных вида электронных устройств: карточки с предварительной оплатой и программные продукты с предварительной оплатой. Что касается карт с предварительной оплатой, то электронная стоимость хранится на микропроцессоре, встроенном в карту, и стоимость, как правило, передается, когда карточка вставляется в считывающее устройство. Что касается программных продуктов, то электронная стоимость хранится на жестком диске персонального компьютера и передается через телекоммуникационную сеть. Раскрывая данное понятие, в Докладе приводятся отличительные особенности совершения платежей посредством «электронных денег» от совершения сделок с применением традиционных банковских карт. Отличительная их особенность состоит в том, что расчеты по сделкам, совершенным с использованием банковских карт, осуществляются в безналичном порядке, то есть через банки, а в случае применения «электронных денег» – расчеты осуществляются, минуя банковскую систему.

В общем, в этом документе подчеркивается, что к электронным деньгам не следует относить упомянутые предоплаченные карты, так как они служат для осуществления расчетов только с предприятием их выпустившим. Электронные деньги являются многоцелевым платежным средством и не ограничиваются применением только к субъекту, выпустившего их.

Получается так, что пока нет определенной концепции в понимании понятия «электронные деньги», но так как сегодня этот феномен имеет место быть и многие имеют к нему отношение как создатели или пользователи сис-



темой электронных денег, каждое отдельное государство чаще всего самостоятельно определяет его предметную область на законодательном уровне. Регулирование данной сферы на межгосударственном уровне является фактом неизбежным, поскольку дальнейшее развитие электронных денег все-таки должно проходить в определенных нормах права рамках. Данный вопрос является еще более щепетильным, поскольку непосредственно затрагиваются права и законные интересы граждан. Поэтому в юридической науке вопрос электронных денег вызывает множество споров, поскольку отсутствует даже однозначный ответ по поводу правовой природы денег вообще.

Являясь совершенно новым инновационным подходом в области денежно-кредитного обращения, электронные деньги не «вписываются» в существующие национальные правовые аспекты стран мира. Деловая практика в данном случае является опережающей по отношению к правовому регулированию возникающих процессов. Но такое явление оправдано тем, что по логике вещей правовая база начинает разрабатываться только после практического применения того или иного инструмента в гражданском обороте. Можно предложить два варианта выхода из данной ситуации: с одной стороны, возможно коренное изменение законодательной базы, разработка и введение в действие нового законодательства; с другой стороны, в странах, где уже существует определенный правовой базис, регламентирующий особенности не только традиционных, но и новых инструментов оплаты, новые процессы могут адаптироваться к нему путем определенной подстройки под данное законодательство или в результате незначительной его коррекции.

Центральные эмиссионные банки являются главным регулятором денежно-кредитной политики во всех странах, и естественно, что основной проблемой организаций, внедряющих системы электронных денег, является урегулирование взаимоотношений с ними.

Основные вопросы, стоящие перед Центральными банками в связи с внедрением электронных денег, как правило, следующие: разрешение эмиссии электронных денег и определение круга эмитентов, организация регулирования и обращения электронных денег, решение проблемы возникающих рисков в системах электронных денег.

Национальный банк играет немаловажную роль в процессе, поскольку является основным эмитентом денег и регулятором монетарной политики. Поэтому данный процесс внедрения электронных денег в стране может не состояться без вмешательства в него национального банка.

Существуют мнения, что Центральные банки при решении вопроса о разрешении функционирования электронных денег могут столкнуться с проблемой ограничения своих возможностей по регулированию денежно-кредитной системы и возможной потерей контроля над денежной массой, так как нарушается его монополия на эмиссию наличных денег.

Законодательное регулирование электронных денег в мировой практике представлено разнообразными подходами, но по большей части законодательные и исполнительные структуры развитых стран сегодня выбрали выжидательную позицию по отношению к внедряемым электронным деньгам и не спешат коренным образом изменять законодательство, и ограничиваются лишь исследованиями новых систем оплаты.

На сегодняшний день в границах СНГ электронные деньги законодательно закреплены в Белоруссии и Украине.

Казахстанский законодатель также остался в стороне. Учитывая возрастающую популярность нового платежного средства, было решено правовое регулирование новой сферы отношений, связанной с выпуском, обращением и погашением электронных денег. Летом 2009 г. Национальным банком Республики Казахстан был разработан проект Закона «О внесении дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам электронных денег», который был проанализирован в рамках научной правовой экспертизы разрабатываемых законопроектов. [4]

Данным законопроектом предлагается определение самого понятия электронных денег и регулирование ряда вопросов, связанных с эмиссией, оборотом и погашением электронных денег. Так, в законопроекте находит место следующее понятие электронных денег: «Электронные деньги – безусловные денежные обязательства эмитента электронных денег, выражены в единицах учета, хранящихся в электронной форме и принимаемых в качестве средства платежа в системе электрон-

ных денег другими участниками системы».

Законопроект определяет в качестве эмитентов электронных денег исключительно банки второго уровня и при этом не устанавливает требования к валюте электронных денег. То есть, законопроект устанавливает смешанный тип правового регулирования отношений в сфере выпуска и использования электронных денег в части требований к эмитентам. Так, уполномоченным регулятором в этой сфере становится государственный орган – Национальный банк, а право на эмиссию и погашение электронных денег получают банки второго уровня.

Если только банки второго уровня будут иметь исключительное право на эмиссию и погашение электронных денег, может возникнуть необходимость ведения излишних переговоров и заключения договоренностей с операторами международных систем электронных денег с целью определения порядка перевода электронных тенге в мировые цифровые валюты. Также перенос акцента на банки приведет к удорожанию операций с электронными деньгами почти вдвое, а также в случае наложения на казахстанских эмитентов ограничений больших, чем в остальных странах мира, может привести к вытеснению местных игроков зарубежными платежными системами.

В соответствии с текстом законопроекта «электронные деньги» – это безусловные денежные обязательства эмитента электронных денег, выраженные в единицах учета, хранящихся в электронной форме и принимаемых в качестве средства платежа в системе электронных денег другими участниками системы.

В общих чертах определение электронных денег, предложенное разработчиком и вводимое в Закон «О платежах и переводах денег», в целом соответствует параметрам, предложенными в мировой практике, и вполне отвечает сложившимся реалиям.

Вообще, данный законопроект предусматривает внесение поправок в следующие законодательные акты Республики Казахстан:

1. Кодекс «Об административных правонарушениях» в целях установления административной ответственности эмитентов электронных денег за нарушение либо неисполнение требований, установленных законодательством Республики Казахстан в области выпуска и использования электронных денег;

2. Кодекс «О налогах и других обязатель-

ных платежах в бюджет» в части освобождения от налога на добавленную стоимость услуг банков по выпуску и обслуживанию операций с электронными деньгами;

3. Закон «О Национальном Банке Республики Казахстан» в части определения компетенции (полномочий) Национального Банка Республики Казахстан по установлению порядка выпуска, реализации, использования и погашения «электронных денег» на территории Казахстана;

4. Закон «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» в части предоставления банкам второго уровня права на выпуск, реализацию и погашение электронных денег, а также на предоставление услуг по сбору и обработке информации по операциям с электронными деньгами;

5. Закон «О платежах и переводах денег» в части введения понятия «электронных денег», закрепления порядка осуществления платежей с их использованием и условий их завершения, а также прав и обязанностей эмитентов и владельцев электронных денег при выпуске, использовании и принятии их к погашению.

Помимо всего прочего в Законопроекте следует пересмотреть ряд некоторых правовых аспектов. Например, необходимо четко определить электронные деньги законным средством платежа между участниками сферы обращения конкретного вида электронных денег, выпущенных конкретным эмитентом. Указать, что сферой обращения электронных денег конкретного эмитента является область договорных отношений на стандартных для нее условиях между эмитентом и пользователями эмитируемых им электронных денег. Важно более определенно соотносить концепции денег и электронных денег, их правовые режимы, определить, должен ли Национальный банк РК и, если должен, то в какой степени регулировать эмиссию электронных денег, поскольку если допустить на первом этапе возможность эмиссии электронных денег без участия Национального банка РК, то необходимо определить критическую массу электронных денег по отношению к общему объему эмиссии денег, при достижении которых Национальный банк РК должен взять на себя роль эмитента электронных денег, во избежание возможности снижения влияния государства на экономические процессы в Казахстане. Ведь так или иначе, электронные де-



ны, существуя вполне самостоятельно, тесно привязаны к деньгам в национальной валюте, выпускаемым в рамках исключительной компетенции Национального банка. Также целесообразно закрепить в законе нормы, регулирующие механизм контроля за оборотом электронных денег.

Необходимо создать гибкий правовой механизм по контролю оборота электронных денег и надзора за деятельностью эмитентов и распространителей электронных денег, который мог реагировать на меняющиеся условия выпуска и обращения электронных денег. Конечно это очень долгий процесс, поскольку требует огромного анализа не только существующего законодательства, но и мировой практики, так как все-таки электронные деньги должны носить универсальный характер в силу возможности их использования в любых международных электронных системах без нарушения законодательства других стран.

На сегодняшний день в Республике Казахстан отсутствует правовая регламентация отношений в сфере выпуска и оборота электронных денег, более того, отсутствует законодательное закрепление самого понятия элект-

ронных денег. Поэтому правовое регулирование деятельности в сфере электронных денег является актуальной задачей для государства, поскольку частный сектор в Казахстане активно использует трансграничные системы электронных денег и его отсутствие может нарушить целостность и стабильность всей финансовой системы государства.

Вышеупомянутый проект Закона РК «О внесении дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам электронных денег» является первой попыткой казахстанского законодателя ввести правовое регулирование в данной сфере общественных отношений. Принятие Законопроекта в том виде, в котором нам его предоставил разработчик, может привести к тому, что станет невозможным применение на казахстанском рынке данных систем и негативно отразится на состоянии конкуренции в сфере электронных финансовых услуг. Конечно, что такая законопроектная работа не может быть свободна от различного рода недочетов и ошибок, которые, однако, могут быть легко устранены в ходе дальнейшего законотворческого процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Платонов Е.И., Кузнецов В.А. Современная интерпретация понятия «электронные деньги»: модель денежных обязательств // *Деньги и кредит*. 2002. № 9. С. 30-35.
2. Тедеев А.А. *Электронные банковские услуги: Учебное пособие*. М.: Издательство Эксмо, 2005. С. 202.
3. Лебедев А.Н. *Электронные деньги: миф или реальность*. <http://citcity.ru/13128/>.
4. Досье на проект Закона Республики Казахстан «О внесении дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам электронных денег», Источник: ИС ПАРАГРАФ. 24.04.2010.
5. Башкатов М. Правовая природа «электронных денег» // *Хозяйство и право*. 2003. № 8. С. 84.
6. Дубровин В. 100 Гигабайт денег // *Советник*. 2009. №1. С. 87.

ПОДРЯДНЫЕ ДОГОВОРЫ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

ТУРТАЕВА М.А.

магистрант

*Каспийского общественного
университета*

Сфера недропользования – это та сфера, в которой большое распространение получили подрядные договоры. В целом, инвестиционные контракты не получили пока должного законодательного закрепления в Казахстане. В этой связи С.П. Мороз пишет, что отсутствие законодательного определения инвестиционного контракта объясняется, очевидно, тем, что понятие и сущность договора в полном объеме регламентируется гражданским законодательством, которым проводится четкая грань между сделками и договорами. Общеизвестно, что каждый договор есть сделка, но не каждая сделка является договором¹. Автор формулирует понятие инвестиционного контракта: «Инвестиционный контракт – это договор о вложении материальных и нематериальных благ, в том числе и прав на них, в объекты предпринимательской и иной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения положительного социального эффекта. Как видно из определения, инвестиционный контракт – не обычный договор. В первую очередь, инвестиционный договор характеризуется наличием следующих условий: между сторонами заключается контракт о вложении денежных средств или любых видов имущества и интеллектуальных ценностей; о порядке и условиях взаимоотношений (в том числе, и финансовых) и материальной ответственности сторон; об основаниях изменения и расторжения контракта»².

Основной проблемой контрактов в сфере недропользования является определение их правовой природы, и как следствие закрепление это в действующем законодательстве, потому что, как правило, одним из субъектов таких контрактов является государство, которое в гражданско-правовых отношениях должно выступать как равноправный участник, основываясь на юридическом равенстве сторон.

В юридической литературе содержится, что к числу наиболее распространенных видов предпринимательских договоров относятся договоры в сфере недропользования. Договор (контракт) на недропользование – это соглашение сторон об осуществлении определенного вида пользования недрами (разведки полезных ископаемых, добычи полезных ископаемых, совмещенной разведки и добычи полезных ископаемых и др.). Данный контракт имеет ряд признаков, характерных только для него. Во-первых, одной из сторон контракта на недропользование всегда выступает государство в лице своих органов; во-вторых, заключению контракта

¹ Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды)* // *Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 108.*

² Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды)* // *Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 111-112.*



обязательно предшествуют проведение конкурса инвестиционных программ на право недропользования или проведения прямых переговоров. В-третьих, основания и порядок его заключения, изменения, прекращения или расторжения регламентируется специальным законодательством (о недрах и недропользовании), а не гражданским законодательством³.

Сфера недропользования весьма специфична, главным образом это связано с тем, что правом собственности на недра обладает только лишь государство, само право недропользования является вещным правом. Недра представляют собой общенациональное достояние, полезные ископаемые являются сырьем для многих отраслей промышленности и источником энергоресурсов не только для народного хозяйства, но и населения, поэтому эти материальные объекты составляют собой основу экономики государства, сложно представить, что такие ресурсы, которые имеют стратегический характер, могут находиться в частной собственности, это вполне способно повлечь за собой последствия, противоречащие общественным интересам.

В юридической литературе этот вопрос освещен достаточно широко, так, к примеру, в казахстанской доктрине существует устойчивая позиция, что содержание права пользования недрами (как основного правомочия, входящего в состав самого права недропользования) во многом определяется видом операции на недропользование, на осуществление которой уполномочен недропользователь. Е.Б. Жусупов, комментируя этот вопрос, считает естественным, что использование недр в рамках осуществления, скажем, такой операции по недропользованию, как геологическое изучение недр, во многом будет отличаться от использования недр при добыче полезного ископаемого. При таком виде недропользования, как геологическое изучение недр, пользование недрами будет заключаться в познании их геологического строения, при разведке – в установлении наличия или отсутствия месторождения полезного ископаемого, при строительстве и эксплуатации подземных сооружений – в использовании внутреннего объема недр в качестве производственных и складских помещений. Что же касается пользования недрами в процессе добычи, то оно будет заключаться, как уже отмечалось, в извлечении из недр полезного ископаемого. По мнению автора, не относится к числу операций по недропользованию (то есть не является недропользованием в прямом смысле этого слова) рытье котлованов

для устройства фундаментов зданий, возведение подземных гаражей, строительство подземных линий метрополитена и тоннелей для наземных железнодорожных магистралей или автомобильных шоссе, прокладка каналов. Хотя все эти виды работ связаны с проникновением в глубину земли, то есть производятся ниже поверхностного слоя, они не относятся к операциям по недропользованию, поскольку не связаны с таким органически присущим ему компонентом (хотя и не являющимся непосредственным объектом права недропользования), как полезные ископаемые. Мнение ученого сводится к тому, что недропользование всегда имеет конечной целью полезные ископаемые в том или ином виде (при разведке – в виде их обнаружения, при добыче – в виде их извлечения и так далее)⁴.

Контракт на недропользование – это договор (соглашение сторон), в соответствии с которым осуществляется определенный вид пользования недрами (разведка и (или) добыча полезных ископаемых и другие). Данный контракт имеет ряд характерных, присущих только ему черт. Во-первых, одной из сторон соглашения всегда выступает государство в лице своих органов; во-вторых, в нем изначально нет равенства сторон (как в любых гражданско-правовых договорах); в-третьих, условия и порядок его заключения, прекращения и расторжения определяются специальным законодательством, а не гражданским. Безусловно, что обычные гражданско-правовые договоры такими особенностями не обладают⁵.

Проводя исследование о договорах на приобретение товаров, выполнение работ и оказание услуг при проведении нефтяных операций, М.М. Новицка пришла к выводу, что они объединяют в себе договоры разного типа, отражающие классификацию гражданско-правовых договоров по видам деятельности, соответственно:

1) договоры на передачу товара (имущества) – по которым одна сторона обязуется распорядиться товаром путем его передачи в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление), в законное пользование или владение, а другая сторона обязуется этот товар принять и уплатить за него цену или дать иное встречное предоставление; самым широко используемым типом этих договоров является договор поставки;

2) договоры на выполнение работ – по которым одна сторона обязуется выполнить по заданию другой стороны работу и сдать ее результат, а другая сторона обязуется принять результат этой работы и уплатить за него цену или дать иное

³ Мороз С.П. *Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. Алматы: Бастау, 2009. С. 246.*

⁴ Жусупов Е.Б. *Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан: дисс. ... к.ю.н. Алматы: КазГЮУ, 2001. С. 19-20.*

⁵ Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды) // Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 113-114.*

встречное предоставление; эталоном названных договоров является договор подряда;

3) договоры на оказание услуг – по которым одна сторона обязуется оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность) по заданию другой стороны и уплатить за него цену или дать иное встречное предоставление; генеральной моделью этих договоров является договор возмездного оказания услуг;

Автор подчеркивает, что особенность объектов названных договоров заключается в том, что они необходимы для непосредственного использования при проведении нефтяных операций (напрямую связанные с конкретной нефтяной операцией и необходимые именно для ее осуществления). Указанная взаимосвязь находит отражение в способе конструирования условий этих договоров, поскольку эти условия должны полностью соответствовать связанным с ними условиям других договоров с третьими лицами, в частности, с условиями контрактов на проведение нефтяных операций⁶.

Как правило, это контракты признаются предпринимательскими договорами. Как сказано в литературе, субъектный состав этих договорных обязательств, а также их экономическое содержание, которое составляет предпринимательская деятельность – это те существенные элементы, которые позволяют объединить разные договоры на приобретение товаров, работ и услуг при проведении нефтяных операций в одну группу, т.е. как предпринимательский договор. Сторонами этих договоров выступают исключительно предприниматели, а их цель сводится к получению дохода, что помещает предпринимательский договор во вторичной структуре права как комплексный институт гражданского права⁷.

М.К. Сулейменов полагает, что в Казахстане могут быть выделены два основных типа контрактов на недропользование с подразделением на виды, в том числе:

I. Арендного типа, к которому относятся:

- 1) концессионные контракты и
- 2) контракты на строительство и эксплуатацию различных подземных сооружений.

II. Подрядного типа, к которому относятся:

- 1) контракт подряда на геологическое изучение недр;

2) контракт (соглашение) о разделе продукции (далее – СРП);

3) сервисный контракт⁸.

Таким образом, исходя из этой системы к подрядным договорам в сфере строительства относятся контракт подряда на геологическое изучение недр; контракт (соглашение) о разделе продукции; сервисный контракт.

С.П. Мороз считает, что в мировой практике используются разнообразные модификации договоров, соглашений и контрактов, но, в основном, они сводятся к трем основным формам, получившим следующие названия: 1) соглашение типа «роялти – налог на прибыль»; 2) соглашение о разделе продукции; 3) контракт на предоставление услуг⁹.

К числу наиболее распространенных видов договоров в сфере недропользования относится СРП, или «продакшн шеринг», как его называют во всем мире. Данный договор был впервые заключен в 1966 г. в Индонезии; он представлял собой новый юридический инструмент в регулировании отношений собственности между принимающими странами и международными нефтяными компаниями, особенности которого заключаются в том, что нефтяная компания осуществляет нефтяные операции за свой счет и за свой риск: при обнаружении нефти часть добываемой продукции направляется на возмещение затрат нефтяной компании (кост ойл), а оставшаяся часть делится между сторонами в определенной пропорции (профит ойл). К числу особенностей соглашения о разделе продукции можно отнести и то, что этот вид договоров, как правило, применяется только при добыче нефти, поэтому иногда их объединяют под названием «нефтяные контракты»¹⁰.

Рассмотрим соглашение о разделе продукции более подробно, поскольку является относительно новой и не разработанной договорной формой регулирования отношений, в связи с этим требуется более полное и глубокое изучение в этой области.

М.К. Сулейменов пишет, что анализ показывает, что основными чертами соглашения о разделе продукции является обязанность недропользователя (подрядчика) за свой риск осуществлять добычу полезных ископаемых из недр, находя-

⁶ Новицка М.М. *Правовое регулирование приобретения товаров, выполнения работ и оказания услуг при проведении нефтяных операций в Республике Казахстан: дисс....к.ю.н.* Алматы: АЮ-ВШП «Адилет», 2005. С. 81.

⁷ Новицка М.М. *Указ. соч.* С. 81.

⁸ Сулейменов М.К. *Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане. (Избранные труды).* Алматы, 2006. С. 393.

⁹ Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды) // Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 122.*

¹⁰ Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды) // Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 119-120.*

щихся в собственности государства (операции по добыче или совмещенной разведке и добыче нефти), при условии возмещения за счет добытой нефти понесенных расходов и получения в виде вознаграждения части добытой нефти. Условие о получении возмещения не является определяющим для соглашения о разделе продукции, так как основополагающим правилом является получение государством – собственником недр так называемой «экономической ренты» в виде доли добытой нефти (а не роялти (права государства) и налогов с доходов подрядчика при концессии). При этом подрядчик приобретает право собственности на долю полезных ископаемых (нефти), полученных при разделе, а также на полезные ископаемые (нефть), переданные ему для возмещения расходов (если получение возмещения предусмотрено соглашением). До передачи компенсационной нефти (нефти в счет возмещения расходов подрядчика) и (или) до раздела нефти (уплаты вознаграждения в виде части добытой нефти подрядчику) вся нефть принадлежит на праве собственности государству как собственнику недр. Соглашение о разделе продукции объективно может быть оценено как разновидность гражданско-правового договора подряда¹¹.

Нет сомнений, что СРП является договором подрядного типа, а вместе с тем, в системе договоров по основанию признака направленности относится к договорам по выполнению работ. По своим признакам СРП является возмездным, двусторонне-обязывающим и консенсуальным.

Возмездным договором он является потому, что подрядчик приобретает право собственности на долю полезных ископаемых (нефти), полученных при разделе, а также на полезные ископаемые (нефть), переданные ему для возмещения расходов (если получение возмещения предусмотрено соглашением), то есть в данном случае оплаты работ в денежной форме не происходит, но тем не менее договор является возмездным, так как имеет место в ответ на имущественное предоставление одной стороны встречное имущественное предоставление от другой.

Как правило, в качестве подрядчика может выступать предприниматели, сам договор направлен на систематическое извлечение прибыли, то есть заключается СРП в целях предпринимательского характера. Это даёт основание полагать, что СРП отвечает всем признакам договора в сфере предпринимательства, таким как специальный субъектный состав, предпринимательские цели сделки и её возмездный характер, и является предпринимательским договором. Признание СРП гражданско-правовым договором позволяет распро-

странить на него гражданско-правовые принципы юридического равенства сторон, свободы договора, неприкосновенности собственности, обеспечения восстановленных нарушенных прав и их судебной защиты, в том числе это позволит рассматривать государство как равноправного субъекта данного договорного обязательства.

Что касается условий договора, то исходя из традиционных взглядов на данный аспект, существенными являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключённым. Как правило, существенным условием договоров является его предмет, тем более это имеет важное значение для СРП, поскольку в данном случае речь идет о доли добытой нефти, и о разделе продукции в целом.

Например, С.Б. Немченко в качестве существенных условий, необходимых и достаточных для заключения СРП предлагает признать следующее:

1. предмет договора;
2. цена договора (механизм раздела продукции, размер, сроки и порядок внесения платежей);
3. срок договора;
4. условие о праве собственности на плоды, продукцию, доходы от использования исключительного права;
5. порядок, сроки, размеры финансирования работ по соглашению (программы, графики, проекты);
6. условие о местной составляющей (российском участии);
7. компенсация за нарушение режима традиционного природопользования;
8. страхование ответственности по возмещению ущерба в случае аварий, повлекших за собой вредное влияние на окружающую природную среду;
9. ликвидация всех сооружений, установок и иного имущества по завершении работ по соглашению, а также по очистке от загрязнения территории, на которой проводились работы по соглашению;
10. возвращение участков территории;
11. создание управляющего комитета;
12. порядок внесения изменений в СРП обеспечивающих инвестору достижение соответствующих коммерческих результатов.
13. возмещение затрат инвестора лишь в случае обнаружения коммерчески окупаемого месторождения минерального сырья¹².

На наш взгляд, в качестве существенного условия можно также включить и определение кон-

¹¹ Сулейменов М.К. *Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане. (Избранные труды).* Алматы, 2006. С. 394-395.

¹² Немченко С.Б. *Гражданско-правовая ответственность за нарушение соглашения о разделе продукции: дисс. ...к.ю.н.* СПб., 2005. С. 125.

трактной территории во избежание проблем в последующем, уже после начала работ.

Следующий контракт, заслуживающий внимания является сервисный контракт. В соответствии с мировой практикой, по сервисному контракту (контракту на предоставление услуг) подрядчик осуществляет работы по разведке и добыче за свой риск, но за установленную плату в денежной форме (в отличие от СРП, когда вознаграждение уплачивается нефтью), и получает, как правило, денежное возмещение за понесенные расходы. При сервисных контрактах подрядчик не приобретает право собственности на нефть, собственником добытой нефти является государство. Сервисные контракты подразделяются на контракты: (i) с риском и (ii) без риска. В целом СРП и сервисные контракты очень близки между собой, и их принципиальное отличие состоит только в форме оплаты подрядчику. Академик М.К. Сулейменов считает, что сервисные контракты с содержательной точки зрения являются, по существу, разновидностью договора подрядами поэтому терминологически с позиций казахстанского законодательства правильнее было бы говорить в данном случае не о сервисных контрактах (контрактах на оказание услуг), а об одной из разновидностей договора подряда¹³.

Сервисный контракт можно охарактеризовать как возмездный, двусторонне-обязывающий и консенсуальный договор. Отличием от СРП является то, что оплата работ подрядчику производится исключительно в денежной форме. Сервисный контракт по направленности относится к договору по выполнению работ, также как и СРП.

Контракт на предоставление услуг, или сервисное соглашение, наиболее широко распространение получил в Бразилии; также подобные соглашения были заключены в Иране, Ираке, Венесуэле, Нигерии и Вьетнаме. Сущность данного вида контракта заключается в том, что компания на условиях риска осуществляет работы по поискам и разведке, а в случае открытия коммерческого месторождения финансирует и его обустройство; после этого государственная нефтяная компания берет месторождение под свой контроль, а затраты сервисной компании возмещаются за счет добытой продукции. В отдельных случаях государство может взять на себя всю или часть разведки, и в зависимости от этого сервисные контракты подразделяются на контакты с риском («риск сервис») и без риска («страйт сервис»)¹⁴.

В свою очередь Д. Ерешев пишет, что сущес-

твует три варианта сервисных контрактов: простые сервисные контракты, сервисные контракты с риском и на раздел продукции. Первые два типа похожи на сервисный контракт нефтяного месторождения и в целом являются менее привлекательными для иностранных инвесторов, поскольку не предусматривают права на продукцию. Сервисные контракты с риском были разработаны для того, чтобы стимулировать компании-операторы брать весь разведочный риск на себя посредством предоставления подрядчику права на приобретение продукции по сниженной цене. Такой подход весьма распространен в Латинской Америке. На Филиппинах применяется такой вариант сервисного контракта, как соглашение о разделе продукции. Обычно сервисный контракт не приветствуется компаниями-операторами, поскольку он зачастую требует, чтобы вся продукция поступала принимающей стране, тем самым лишая вертикально интегрированные компании основного источника снабжения, разработанного за их собственный счет и риск¹⁵.

Подводя итоги по всем характеристикам сервисного контракта, Д. Ерешев основные характеристики сервисного контракта (как с распределением риска, так и чистого сервисного контракта) обобщает следующим образом:

- весь капитал необходимый для финансирования конкретной разведки, восстановления или разработки проекта предоставляется подрядчиком;
- по сервисному контракту с распределением риска, подрядчик не имеет права на возмещение каких-либо расходов, если только проект не станет успешным;
- по чистому сервисному контракту или успешному сервисному контракту с распределением риска подрядчик возмещает свои капитальные затраты и соответствующую стоимость финансирования плюс прибыль на протяжении определенного периода по соглашению сторон;
- весь риск, связанный с изменением цен на продукцию, берет на себя правительство;
- прибыль подрядчика или норма прибыли по инвестициям варьируется, но обычно составляет 15%-20%;
- прибыль подрядчика выплачивается равными частями в течение согласованного срока погашения;
- после возмещения всех затрат и выплаты прибыли на конец срока погашения долга подрядчик не заинтересован в проекте; и

¹³ Сулейменов М.К. *Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане. (Избранные труды)*. Алматы, 2006. С. 395.

¹⁴ Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды) // Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 119-120.*

¹⁵ Ерешев Д. *Сервисные контракты на недропользование // Материалы пятой Атырауской правовой конференции. Атырау, 2007. С. 105.*



– правительство принимает на себя все дальнейшее осуществление проекта и часто оставляет себе все оборудование подрядчика¹⁶.

СРП и сервисные контракты не единственные подрядные договоры в сфере недропользования. Р.Н. Мамырбаев среди подрядных договоров в сфере недропользования выделяет договор о переработке нефти, который автор рассматривает как гражданско-правовой договор. Объектом договора является выполнение работ (а не оказание услуг) по переработке нефти. Что в свою очередь позволяет отнести его к договорам на выполнение работ, т.е. к разновидности договора подряда. Соответственно сторонами договора о переработке нефти выступают заказчик и подрядчик. Чаще всего на стороне заказчика оказывается нефтедобывающая организация, а на стороне подрядчика НПЗ. Это обусловлено тем, что переработка нефти является очередной стадией единого процесса, который начинается с разведки месторождений нефти и завершается производством нефтепродуктов. В интересах эффективности этого большого и длительного процесса необходимо обеспечить его непрерывность и последовательность, что, в свою очередь, объясняется особыми природными качественными характеристиками самих объектов (сырой нефти, нефтепродуктов). В юридической литературе дается следующее определение: «По договору о выполнении работ по переработке нефти одна сторона (заказчик-поставщик) поставяет сырую нефть для последующей переработки в нефтепродукты и оплачивает исполнителю выполнение работ по переработке нефти, а другая сторона (исполнитель-подрядчик) принимает от заказчика сырую нефть, перерабатывает ее в нефтепродукты и передает все полученные в результате переработки нефтепродукты

заказчику»¹⁷. В рассматриваемом договоре, Р.Н. Мамырбаев предлагает выделить два предмета: 1. «нефтепродукты», это тот предмет, получение которого завершает цикл работ по переработке нефти; это тот предмет, который подрядчик обязан передать по окончании срока договора заказчику; это тот предмет, который впоследствии обязан принять и оплатить заказчик. 2. предмет, вокруг которого формируется ряд прав и обязанностей сторон по договору переработки нефти – «сырая нефть». Сырая нефть в договоре может выступать и материалами, которые необходимы для выполнения работ по переработке и предоставляются заказчиком. Этот объект принес в договор по переработке нефти некоторые отличительные особенности. Так, если, по общему правилу, работы выполняются иждивением подрядчика: из его материалов, его силами и средствами (ст. 617 ГК РК); то в договоре по переработке нефти поставка сырой нефти исполнителю составляет обязанность заказчика¹⁸.

В нефтепереработке к одной из основных особенностей обработки предмета труда (сырой нефти) относится комплексность и непрерывность процесса проведения его в закрытых аппаратах при высоких температурах и давлениях, скоротечный производственный цикл, высокая пожаровзрывоопасность¹⁹.

Таким образом, мы можем сформулировать следующие выводы. Во-первых, помимо СРП и сервисных контрактов к договорам подряда в сфере недропользования относятся также и контракты о переработке нефти. Эти договоры по своим признакам являются возмездными, двусторонне-обязывающими и консенсуальными, и по своей направленности относятся к договорам по выполнению работ.

¹⁶ Ершеев Д. *Сервисные контракты на недропользование // Материалы пятой Атырауской правовой конференции. Атырау, 2007. С. 106.*

¹⁷ Мамырбаев Р.Н. *Гражданско-правовое регулирование отношений по переработке нефти и реализации нефтепродуктов: дисс.... к.ю.н. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006. С. 145.*

¹⁸ Мамырбаев Р.Н. *Указ. соч. С. 139.*

¹⁹ Мамырбаев Р.Н. *Указ. соч. С. 39.*

О ГАРАНТИИ ПРАВ ИНВЕСТОРОВ ПРИ НАЦИОНАЛИЗАЦИИ И РЕКВИЗИЦИИ

КАЗИЕВА Г.Т.

*младший научный сотрудник
НИИ частного права КазГЮУ*

В условиях развития рыночных отношений в Казахстане особое значение приобрели вопросы, связанные с неприкосновенностью собственности. Действующее гражданское законодательство закрепило принцип неприкосновенности собственности в качестве одного из важнейших начал гражданско-правового регулирования общественных отношений. Это позволяет судить о том, насколько большое внимание уделяется законодателем проблеме неприкосновенности собственности.

Поскольку большая часть субъектов гражданского права выступает в качестве собственников, то от надлежащего обеспечения неприкосновенности собственности зависит стабильность всего гражданского оборота.

Неприкосновенность собственности, являясь одним из основных начал гражданско-правового регулирования общественных отношений, но действующее законодательство не содержит легального определения данной категории. Неприкосновенность собственности лишь упоминается в числе других начал гражданского законодательства. Ни в одном из нормативно-правовых актов сущность неприкосновенности собственности не раскрывается.

В доктрине гражданского права не выработано к проблеме неприкосновенности собственности единого подхода. В большинстве случаев неприкосновенность собственности упоминается в числе других принципов гражданского права без достаточного теоретического осмысления, за исключением исследований, проведенных А.С. Гайдук, который, определив гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности как одно из фундаментальных начал гражданско-правового регулирования общественных отношений, способствующий обеспечению стабильности имущественного оборота, предложил ему следующее определение: «Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности – это порождаемая общественным правосознанием и закрепляемая в нормах гражданского права правовая идея, призванная наиболее оптимальным образом обеспечивать сочетание интересов каждого собственника и всего общества, содержание которой составляет требование недопустимости каких-либо действий, прямо или косвенно нарушающих или ограничивающих правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом, за исключением случаев, когда возможность таких действий прямо предусмотрена законом в целях охраны публичных интересов, при соблюдении установленной законом процедуры ограниче-



ния или прекращения права собственности». При этом автор выделил следующие характерные особенности неприкосновенности собственности:

1) гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности в силу своей близости фундаментальным общеправовым принципам, в том числе началу справедливости, по своему значению выходит за рамки гражданского права и сближается с межотраслевыми принципами;

2) идея неприкосновенности собственности послужила одной из предпосылок формирования института права собственности;

3) ограничения права собственности не нарушают принципа неприкосновенности собственности постольку, поскольку вводятся на основании закона во имя обеспечения баланса частных и публичных интересов;

4) прекращение права собственности помимо воли собственника возможно в случаях необходимости защиты интересов общества, государства и кредиторов, но любое принудительное прекращение права собственности должно осуществляться исключительно в судебном порядке. Административная конфискация нарушает принцип неприкосновенности собственности и должна быть исключена из действующего законодательства;

5) цель введения принципа неприкосновенности собственности в гражданское законодательство состоит в необходимости обеспечения собственникам возможности беспрепятственно использовать свое имущество в гражданском обороте, то есть реализовывать «положительную сторону» права собственности – правомочие на собственные действия.¹

Представляется, что неприкосновенность является одним из важнейших характерных свойств собственности как таковой, без которой нельзя говорить о таком явлении как собственность. Это явствует из самой конструкции права собственности как абсолютного вещного права. Собственность неприкосновенна не потому, что так установлено законом или традицией. Просто без надлежащего обеспечения ее неприкосновенности собственность перестает существовать, превращаясь, в лучшем случае, в некое подобие фактического владения (тем более что даже вла-

дение все же имеет свою защиту, основания чего мы находим уже в римском праве²).

Понятие собственности получило самые различные толкования в юридической литературе. Так, О.Е. Рязанова отмечает, что собственность – это связь между субъектами, опосредованная таким их отношением к объектам материально-вещественным или духовным, в котором один из субъектов, монополизировав конкретный объект, установил над ним такую неограниченную, безграничную экономическую власть, что обладает свободой любых над ним действий и получает эффект от этого использования, другой же субъект такой властью над объектом не обладает, он находится вне сферы его влияния³. В.П. Камышанский полагает, что собственность любого человека, гражданина является предпосылкой его свободы, развития способностей. Общественное отношение собственности формирует феномен личности. Собственность выступает не просто как одно из направлений и форм выражения свободы и права человека. Она образует собой экономическую основу для свободы и права⁴.

В литературе отмечается, что собственность есть «полнейшее, сравнительно с другими правами, господство лица над вещью»⁵, а единственным способом обеспечения такого господства является наиболее эффективная из всех возможных его защита.⁶

Право на частную собственность – одна из важнейших свобод человека. Так, в соответствии с п. 1 ст. 26 Конституции РК граждане РК могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество. Далее речь идет о гарантиях собственности (п. 2 ст. 26 Конституции РК). И, наконец, провозглашая право на свободное использование своего имущества, п. 3 ст. 26 Конституция РК установила, что никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения.

Принудительное ограничение имущественных прав частных лиц государством существовало в разное время, в разных странах и в разных

¹ Гайдук А.С. *Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Рязань, 2003. С. 3-17.*

² См.: Дождев Д.В. *Основания защиты владения в римском праве. М.: ИГПАН РАН, 1996.*

³ Рязанова О.Е. *Формирование акционерной собственности в ходе реформирования экономики России. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. эконом. наук. Самара, 1997. С. 9.*

⁴ Камышанский В.П. *Ограничения права собственности (гражданско-правовой анализ). Автореф. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. С- Петербург, 2000.*

⁵ Мейер Д.И. *Русское гражданское право. Ч. 2. М: Статут, 1997. С.5.*

⁶ Гайдук А.С. *Гражданско-правовой принцип неприкосновенности собственности. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Рязань, 2003. С. 3-17.*

формах, и юристы всегда изучали и обсуждали это явление.⁷ В то же время, по мнению В.В. Ефимова вопрос об экспроприации не был разработан в римском частном праве⁸.

В русской цивилистике принудительное изъятие имущества частных лиц государством – экспроприация, определялось как «чрезвычайный, исключительный способ прекращения права частной собственности...»⁹. Ю.С. Гамбаров приравнивал экспроприацию к гибели вещи в юридическом смысле «для собственности и других прав»¹⁰. К. Победоносцев отмечал, что порядок и основания экспроприации (или понудительного отчуждения) устанавливались ст. 575-608 Закона Гражданского. При этом, по мнению автора, обыкновенный вид такого отчуждения состоял в продаже имущества от лица правительства с публичного торга для удовлетворения долгов владельца¹¹. Экспроприацией также признавалось принудительное изъятие имущества должника в казну государства и изъятие имущества, которым владелец не имел права владеть по указанию закона. В качестве особого случая экспроприации выделяли принудительное ограничение имущественных прав частных лиц государством (принудительные займы) меры, принимаемые по случаю голода, право краткосрочного ежегодного пользования землями вблизи железных дорог, – те необходимые действия, которые государство должно было осуществлять для общественной безопасности.¹²

В.Васьяковский отметил, что если экспроприация определялась как «понудительное изъятие государством определенного недвижимого имущества из обладания собственника за известное вознаграждение для общепользного предприятия», то существовало и отличное от нее основание прекращения права частной собственности: «осуществление государством права крайней необходимости, когда им в исключительных, не терпящих отлагательства, случаях изымаются из владения частных лиц те или другие вещи, как

напр., зачумленные животные, предметы довольствия во время войны...».¹³ Исходя из признака принудительности изъятия имущества, Н. Анненков объединяет эти понятия, с разницей только в его свойствах (движимое, недвижимое).¹⁴

По мнению Ю.А. Дорофеевой национализация в ее современном понимании – способ отчуждения имущества. Но этот способ исключителен, так как национализация является чрезвычайной мерой. Имущественные права частных лиц могут быть ограничены или прекращены лишь в случае, когда другие методы государственного регулирования невозможны. Лица, утрачивающие имущественные права, должны заранее и с достаточной определенностью знать порядок и условия принудительного прекращения или ограничения их прав. Выплата компенсации является необходимым условием национализации. Определение размера и порядка выплаты компенсации за национализируемое имущество также требует законодательного регулирования и доведения до сведения отечественных и иностранных граждан и юридических лиц. Национализация в современном российском праве, – только основание принудительного прекращения права собственности. Законодатель не указывает иные формы национализации, например, ограничение прав собственника, прекращение прав владельца, не являющегося собственником имущества, принудительная цессия в пользу государства, переход управления юридическим лицом от частных лиц к государству на основании закона. По мнению автора, такое «сжатое» определение национализации влечет неопределенность в вопросах о необходимости выплаты компенсации, условиях и порядке проведения национализации¹⁵.

Юридическое понятие «собственность» является правовой категорией внутригосударственного права. Тем не менее, на данный момент имеются основания утверждать, что некоторые аспекты права собственности регулируются международным правом¹⁶.

⁷ Дорофеева Ю.А. *Национализация: вопросы международного частного права. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2000. С. 13.*

⁸ Ефимов В.В. *Догма римского права. С.-Петербург, 1901. С. 342.*

⁹ Гуляев А.М. *Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики прав. Сената и Проекта гражданского уложения. Пособие к лекциям. С.-Петербург, 1913. С. 203. Также определяли экспроприацию: Мальшев К. *Курс общего гражданского права России. Т. I. С.-Петербург, 1878. С. 188; Дювернуа Н. Чтения по гражданскому праву. Т. I. С.-Петербург, 1901. С. 119.**

¹⁰ См.: Гамбаров Ю.С. *Курс гражданского права. Т. I. С.-Петербург, 1911. С. 651.*

¹¹ См.: Победоносцев К. *Курс гражданского права. I часть. Санкт-Петербург, 1896. С. 439.*

¹² Там же. С. 440.

¹³ Васьяковский В. *Учебник русского гражданского права. С.-Петербург, 1887. С. 161-167.*

¹⁴ Анненков Н. *Система русского гражданского права. Т. II. С.-Петербург, 1900. С. 291.*

¹⁵ Дорофеева Ю.А. *Национализация: вопросы международного частного права. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2000. С. 11.*

¹⁶ Шербина М.В. *Международно-правовые вопросы национализации и защита частной собственности. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. С.-Пб., 2000. С. 10.*



В международном праве сделана попытка определения имущества (собственности), которое может являться предметом права собственности государства. Однако само определение права собственности берется в каждом конкретном случае из внутреннего права государства. В международных актах, так или иначе касающихся частной собственности, также нет определения права собственности. В силу этого можно утверждать, что специального понятия права собственности в международном праве нет, а когда возникает необходимость регулирования соответствующих отношений между государствами, применяется понятие права собственности внутреннего права.¹⁷ Н.А. Ушаков отмечает, что понятие собственности во всех ее проявлениях, в том числе как государственной, существует лишь применительно к внутреннему праву каждого государства...

В то же время в литературе высказана позиция о том, что при проведении государством национализации частной собственности, такая национализация «признается институтом права, последствия которой находят свое отражение и в международной жизни»¹⁸.

Некоторые исследователи придерживаются взгляда, что международное право не только непосредственно регулирует вопросы частной собственности, но и оказывает определенное влияние на внутригосударственное право в вопросе содержания понятия частной собственности.¹⁹

По мнению Г.К. Дмитриевой, «национализация иностранной собственности представляет собой одну из главных проблем инвестиционного права, да и международного права в целом»²⁰.

Краткий анализ правоотношений государств по поводу собственности позволил исследователям сделать вывод о правовой категории собственности как об одном из явлений, регулируемых международным правом.²¹

В научных исследованиях, посвященных вопросам национализации, отмечается неоднозначность коллизионных норм. Достаточно определенно решается судьба имущества, принудительно изымаемого на территории государства, проводящего национализацию. Но в случае нахождения имущества на территории иностранного государства его национализация вызывает комплекс проблем, неурегулированных и в настоящее время. Переход права собственности

на имущество, находящееся за границей, от частного лица к государству – своему суверену, возможен только при признании национализации государством, на территории которого находится национализируемое имущество. Суд иностранного государства всегда может применить оговорку о публичном порядке, если право собственности является одной из основ правопорядка страны суда²².

М.В. Щербина отмечает следующие международно-правовые аспекты вопросов национализации:

1. Если государственная собственность может входить в предмет непосредственного регулирования международным правом (как в случае с правопреемством), то частная собственность становится предметом регулирования только в одном аспекте, а именно, когда речь идет о взаимоотношениях между государствами по вопросу защиты частной собственности, то есть собственности лиц, не являющихся субъектами международного права.

2. Принцип защиты частной собственности – принцип международно-правовой защиты прав человека. Государство обязано предоставлять гарантии защиты частной собственности от неправомерных посягательств всем лицам, находящимся под его юрисдикцией. Лишение или ограничение государством права собственности частных лиц должно происходить только в порядке, предусмотренном законом, и только в целях общественной необходимости. В случае если лишение права собственности не связано с наказанием за совершенное правонарушение, государство должно решить вопрос о выплате справедливой компенсации бывшему собственнику.

3. Объем защиты частной собственности зависит от оснований, по которым частная собственность изымается. Следует разграничивать понятия «национализация» и «экспроприация». Понятие экспроприации может служить обобщающим понятием для всех видов принудительного изъятия имущества в публичных интересах с целью возникновения права собственности у государства. Национализация – это правомерный внутригосударственный акт, обеспеченный принудительной силой государства, направленный на осуществление в пределах юрисдикции государства перехода имущественных комплексов

¹⁷ Действующее международное право. М., 1996. Т. 1. С. 457.

¹⁸ Ляхе М. Указ. соч. С. 135.

¹⁹ Katzarov C. *La propriete privee et le droit international public* // *Journal du droit international*. 1957. №1. P. 6.

²⁰ Лукашук И.И. *Международное право. Особенная часть*. М., 1997. С. 210.

²¹ Щербина М.В. *Международно-правовые вопросы национализации и защита частной собственности*. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. С.-Пб., 2000. С. 10.

²² Дорофеева Ю.А. *Национализация: вопросы международного частного права*. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2000. С. 5-6.

и (или) имущественных прав из частной собственности, в том числе из частной собственности иностранных юридических и физических лиц, в государственную собственность, осуществляемый в публичных интересах, сопровождающийся решением вопроса о выплате справедливой компенсации бывшим собственникам, на условиях, предусмотренных данным актом и нормами международного права».

4. Право государств на национализацию вытекает из взаимосвязанных принципов международного права: принципа суверенного равенства государств, принципа невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государства, принципа равноправия и самоопределения народов. В этой связи выделяются следующие специальные принципы международного права при проведении национализации:

– государства, при национализации частной собственности, руководствуясь целями публичной необходимости, должны исключать цель дискриминации бывших собственников.

– государства обязаны решить вопрос о компенсации бывшим собственникам.

5. Правило выплаты справедливой компенсации в качестве исключения допускает случаи невыплаты возмещения, если при оценке иностранной собственности, в том числе размера инвестиций, будет доказано, что инвестиции носили эксплуатационный характер и причинили ущерб национализировавшему государству.

6. В случае национализации имущества, находящегося вне территориальной юрисдикции национализировавшего государства, речь должна идти не об экстерриториальном действии иностранного закона (поскольку в данном случае имеет место ограниченная юрисдикция), а о признании государством прав, созданных в рамках правовой системы другого государства²³.

Действительно проблема гарантии от национализации связана, прежде всего, с защитой прав иностранных граждан и это говорит о важном значении международно-правовых аспектов проблемы. В этой связи на современном уровне развития международного права в сфере прав человека появляется еще один вопрос, а именно, вопрос о соответствии внутригосударственных актов международно-правовым нормам в данной области.

Приведенные положения показывают, что рассмотрение понятия «национализации», ее основания, форм, условий и порядка, ее распро-

странения на иностранных лиц, вопросов принудительного изъятия имущества, находящегося за границей, к государству и возможной национализации имущества отечественных субъектов иностранным государством – являются актуальными вопросами правовой действительности как в Казахстане, так и в других государствах.

Ю.А. Дорофеева, проводя анализ толкования правовой категории «национализация» современными теоретиками права, указывает на следующие моменты. Во-первых, национализация не предусматривала выплаты компенсации. Во-вторых, национализация определяется как изъятие государством целых отраслей экономики, а не отдельных объектов. И, в-третьих, национализация проводится не всегда на основании закона, а иногда исходя из принципа превалирования отечественного законодательства при слиянии отдельных территорий²⁴. Сам автор определяет национализацию как процесс, совокупность фактических и юридических актов, основанных на специальных законах, направленных на ограничение прав и свобод лиц государством в сфере экономической деятельности в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. По мнению автора, национализация представляет собой технологию достижения интересов всего общества путем обращения частной собственности в государственную, способ усиления государственного управления. Приватизация – явление, противоположное национализации. Соблюдение баланса этих способов отчуждения имущества частных лиц и государства – путь к эффективному государственному регулированию экономики. При этом особенности национализации состоят в следующем:

1. Ее основанием является закон.

2. Ее условия: направленность на удовлетворение потребности общегосударственной значимости и выплата компенсации. При этом условия ограничения гражданских прав и свобод (защита конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и интересов других лиц, обеспечение обороны и безопасности государства) в единое понятие: общественная необходимость.

3. Формы национализации разнообразны. Это изъятие имущества; переход прав кредитора к государству на основании законодательного акта; предусмотренный законом отказ в передаче

²³ Шербина М.В. *Международно-правовые вопросы национализации и защита частной собственности*. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. С.-Пб., 2000. С. 11-12.

²⁴ Дорофеева Ю.А. *Национализация: вопросы международного частного права*. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2000. С. 7.



частному лицу имущества, если в аналогичных обстоятельствах у него возникло бы право собственности, если приобретателем не выступало бы государство; введение квоты долей (акций) общества, закрепляемых в государственной собственности, ограничение (изъятие) права на управление юридическим лицом государством на основании закона; ограничение правомочий собственника и владельца, не являющегося собственником имущества, принудительное изъятие имущественных прав муниципальных образований к государству (муниципализация).

4. Из суверенитета государства и его составляющих – власти государства на собственной территории, установление общеобязательных для исполнения норм, автором сделан вывод об отсутствии экстерриториальности национализации.

По мнению Ю.А. Дорофеевой нормы об ограничении (прекращении) имущественных прав государством должны быть конкретизированы, обобщены и систематизированы законодателем в специальном акте, определяющем основания, порядок и условия национализации, – в законе о национализации. Эффективнейшим способом защиты капиталовложений от мер по национализации является страхование имущества от национализации. Для повышения сбалансированности и стабильности экономики, увеличения иностранных капиталовложений необходимо расширение деятельности по страхованию инвестиций от политических рисков (которые включают и риски от национализации).²⁵

В действующем Законе Республики Казахстан от 8 января 2003 года №373-II (далее – Закон об инвестициях) гарантиям прав инвесторов при национализации и реквизиции посвящена ст. 8. В соответствии с п. 1 данной статьи принудительное изъятие имущества инвестора (национализация, реквизиция) для государственных нужд допускается в исключительных случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан. Данная формулировка представляется в определенной степени ограниченной. Во-первых, она исходит из позиции допуска мер принудительного изъятия для государственных нужд, при этом не только национализации и реквизиции. В вопросах определения оснований применения данных мер рассматриваемые правила отсылают к

законодательным актам Республики Казахстан.

Далее из содержания ст. 8 Закона об инвестициях следует, что основанием национализации является соответствующий законодательный акт, а при национализации государство возмещает убытки в полном объеме.

Пункты 3, 4, 5 ст. 8 регламентируют вопросы компенсации при реквизиции и возврата имущества при прекращении обстоятельств, послуживших основанием для реквизиции.

Из приведенных положений Закона об инвестициях видно, что вопросы национализации не нашли должной степени правовой регламентации. Можно заключить, что помимо национализации и реквизиции могут иметь место иные случаи принудительного изъятия. Представляется более удачной позиция недопустимости рассматриваемых мер, в связи с чем предлагаем п. 1 ст. 8 Закона об инвестициях изложить в следующей редакции:

«1. Принудительное изъятие имущества инвестора (национализация, реквизиция) для государственных нужд не допускается за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан».

Анализ результатов исследований по вопросам гарантий от национализации показал, что гарантия от национализации обладает следующими характерными чертами:

1. Гарантия от национализации и реквизиции является средством реализации принципа неприкосновенности собственности.

2. Основанием национализации является законодательный акт, который не может обладать экстерриториальным действием.

3. Условиями национализации являются: общественные интересы, которые не могут быть удовлетворены иначе, как изъятие имущества; а также обязательство государства выплатить справедливую (адекватную полную, немедленную) компенсацию.

Важным решением выявленных в ходе исследования проблем касательно защиты от национализации может стать разработка и принятие проекта Закона РК о национализации, в котором будут регламентированы вышеперечисленные вопросы оснований, порядка и правовых последствий национализации.

²⁵ Дорофеева Ю.А. *Национализация: вопросы международного частного права. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2000. 208 с.*

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ЮРИДИЧЕСКОМ СОПРОВОЖДЕНИИ СДЕЛОК ПО СЛИЯНИЮ И ПОГЛОЩЕНИЮ

ИЛЮСИЗОВА К.Н.

магистрант

*Каспийского общественного
университета*

При проведении сделок по слиянию и поглощению практикующие юристы и иностранные инвесторы зачастую подвергают критике казахстанское законодательство. Причиной тому является отсутствие диспозитивности по многим вопросам и невозможность применения признанных в международной практике механизмов корпоративного управления и контроля.

В статье описываются основные этапы традиционных сделок по слиянию и поглощению согласно международной практике, а также рассматриваются некоторые проблемные вопросы законодательства Республики Казахстан, связанные с приобретением долей участия в уставном капитале казахстанских товариществ с ограниченной ответственностью («ТОО»).

При проведении сделок по слиянию и поглощению стороны стараются избегать казахстанского права при выборе применимого права к сделке. В основном все сделки совершаются по праву Англии и Уэльса. В большей мере это связано с тем, что англосаксонская система права – Общее право («Common law») основана на судебном прецеденте, и содержит большое количество гибких и функциональных инструментов структурирования сделок. Также правовые системы большинства иностранных юрисдикции, с использованием которых структурируются сделки по слиянию и поглощению входят в правовую семью Общего права, что делает выбор в пользу английского права вполне естественным.

Кроме общеизвестных достоинств, связанных с гибким правовым регулированием сделок по слиянию и поглощению по английскому праву, классическую сделку выгодно отличают:

- структурирование на отдельные этапы,
- разделение во времени этапов подписания основных документов по сделке (например, протокола/меморандума о намерениях, соглашения о конфиденциальности, эксклюзивности, договора купли-продажи) и полного завершения сделки и
- возможность увеличения или уменьшения покупной цены объекта сделки в зависимости от выполнения условий по сделке.

Основные этапы сделок по слиянию и поглощению

Слияния («mergers») и поглощения («acquisitions») представляют собой процедуру смены собственника или изменение структуры собственности компании. Давайте посмотрим

основные этапы проведения таких сделок.

1. Начальный этап – Обращение. Подписание Протокола о намерениях, Соглашения о конфиденциальности, эксклюзивности.

2. Второй этап – Проведение комплексной проверки деятельности Объекта Сделки консультантами Покупателя и подготовка отчета проверки. Проверка в большинстве случаев включает финансовый, налоговый и юридический анализ деятельности Объекта Сделки. По результатам анализа формируются условия сделки, включая составление гарантий, условий возмещения ущерба, предварительных условий к завершению сделки, которые в последующем переносятся в договор купли-продажи и могут существенно повлиять на покупную стоимость Объекта Сделки.

3. Третий этап – Согласование условий сделки по итогам комплексной проверки.

4. Четвертый этап – Подписание договора купли-продажи Объекта Сделки. В некоторых случаях, стороны отдельно подписывают договор возмещения ущерба, либо положения о возмещении ущерба включаются непосредственно в договор купли-продажи.

5. Пятый этап – Исполнение предварительных условий, которые являются обязательными для завершения сделки.

6. Шестой этап – Завершение сделки.

7. Седьмой этап – Проведение необходимых процедур после завершения сделки.

Согласно требованиям казахстанского гражданского законодательства к договорам о создании юридического лица с иностранным участием, а также к отношениям по передаче доли участия в нем и другим отношениям между участниками юридического лица, связанным с их взаимными правами и обязанностями применяется право страны, где учреждается или учреждено юридическое лицо. То есть право Республики Казахстан.

Однако, текущее законодательство не позволяет использовать классическую модель сделок по слиянию и поглощению, описанную выше. Поэтому многие казахстанские и практически все международные сделки по слиянию и поглощению казахстанских компаний совершаются с использованием права Англии и Уэльса в качестве применимого права. В отдельных случаях заключаются два документа: первым является основной договор купли-продажи доли участия, заключенный по иностранному праву, а вторым документом, регулирующим непосредственную передачу доли

от продавца покупателю, является, так называемый, акт продажи, который подписывается и нотариально заверяется в Казахстане.

Основные проблемные вопросы, возникающие при проведении сделок по слиянию и поглощению

1. Предварительный договор / Протокол о намерениях

Как было указано выше, на первом этапе сделок стороны зачастую подписывают протокол о намерениях, который не влечет за собой каких-либо юридических последствий. Однако, если стороны намереваются придать договору юридическую силу, то возможно заключение предварительного договора. Предварительный договор призван обозначить намерения сторон и гарантировать возмещение убытков в случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения предусмотренного им договора. Казахстанское законодательство предъявляет следующие требования к заключению предварительного договора:

А) Предварительный договор заключается в форме, установленной законодательством для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его недействительность.

Б) Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

В) В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, предусмотренный им договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

Г) Предварительный договор подлежит изменению по общим правилам, установленным ГК РК (если иное не предусмотрено законом или предварительным договором – то только по соглашению сторон).

Вкратце остановимся на этих требованиях.

Законодательством требуется предоставление нотариально заверенного договора купли-продажи доли участия в ТОО для целей перерегистрации ТОО в органах юстиции. Со-

ответственно, договор и любые его изменения подлежат обязательному нотариальному заверению, что вносит в процесс проведения сделок по слиянию и поглощению дополнительные неудобства.

Очевидно, что возможность внесения изменений и дополнений в предварительный договор является важной для покупателя, так как на момент подписания предварительного договора он еще не знает о всех рисках, связанных с приобретением Объекта Сделки. Только после проведения комплексной проверки и выявления соответствующих рисков Покупатель сможет определить основные условия, на которых будет осуществляться сделка. Также вполне реальна ситуация, когда потенциальный продавец может отказаться удовлетворить просьбу покупателя о включении в предварительный договор дополнительных предварительных условий заключения основного договора («Conditions Precedent»). Одновременно он может потребовать от покупателя заключить основной договор купли-продажи доли в условиях выявленных, но не устраненных рисков. Это, разумеется, не может устраивать покупателя. В данной связи более целесообразным представляется заключение предварительного договора после проведения комплексной проверки, когда все возможные риски уже выявлены и описаны.

2. Совпадение моментов Подписания договора («Signing») и Закрытия сделки («Closing») во времени

Решающим этапом сделки по слиянию и поглощению является заключение и исполнение договора купли-продажи доли. В связи с тем, что юридически право собственности на долю участия у нового приобретателя возникает только после нотариального заверения договора купли-продажи и соответствующей регистрации ТОО в органах юстиции возникает вопрос о том, как совместить момент оплаты Покупателем цены сделки с моментом нотариального заверения договора. Представляется, что в настоящий момент единственным решением данной задачи является подписание и нотариальное удостоверение договора купли-продажи доли в помещениях обслуживающего сделку банка.

3. Конфиденциальность

Отдельного внимания заслуживает вопрос обеспечения конфиденциальности сведений, которое нарушается в связи с требованием предоставления договора купли-продажи

доли участия как нотариусу, так и в органы юстиции РК, так как отсутствуют гарантии соблюдения конфиденциальности передаваемых сведений регистрирующим органом.

Не секрет, что регистрирующие органы по различным, часто надуманным формальным основаниям систематически выносят решения об отказе в государственной перерегистрации. Каковы же будут последствия такого отказа и дальнейшие действия в случае перечисления денег продавцу.

Закон не дает ответа на вопрос, что делать в случае возникновения подобной ситуации. Каковы дальнейшие действия сторон по договору купли-продажи, нотариуса, порядок и сроки оспаривания решения регистрирующего органа и т.д.?

4. Изменение цены (Price adjustment)

При приобретении доли участия основной целью покупателя является приобретение по наименьшей из возможных цен, а для продавца, наоборот, продажа по цене максимально возможной.

Механизм изменения цены заключается в том, что при подписании договора стороны сделки слияния и поглощения определяют базовую стоимость приобретаемого Объекта Сделки и дополнительную переменную часть, которая может быть изменена в зависимости от выполнения всех предварительных условий с учетом результатов проведения финансовой, налоговой и юридической проверок. Базовая стоимость обычно выплачивается при подписании договора купли-продажи.

Переменная часть выплачивается уже после закрытия сделки и может быть выплачена полностью или в части (или совсем не выплачиваться) в зависимости от наступления или ненаступления оговоренных сторонами условий.

Однако согласно требованиям действующего законодательства доля участия может быть отчуждена третьему лицу по цене и на условиях, ранее предложенных другим участникам Товарищества. Поэтому изменение цены в казахстанских условиях всегда подвержено риску оспоримости сделки купли-продажи доли остальными участниками Товарищества. Согласно судебной практике под нарушением преимущественного права при продаже доли следует считать продажу третьему лицу доли на более льготных условиях и



по более низкой цене, чем предложение, сделанное участникам товарищества. Конечно, данное утверждение не должно относиться к ситуации, когда продающий участник в уведомлении сообщил об установлении механизма изменения цены в качестве одного из условий продажи доли.

Однако возникает вопрос: насколько оправданно предлагать другим участникам механизм снижения цены за потенциальные риски Товарищества, за которые другие участники несут такую же или, быть может, даже большую ответственность, чем продающий участник?

В настоящее время безрисковое применение изменения цены возможно, но лишь частично и только на этапе предварительного договора – т.е. до момента направления “уведомления-оферты” другим участникам Товарищества.

Необходимость изменений: что сделано и что нужно сделать

1) Необходимо изменить подход к установленной процедуре реализации преимущественного права участниками товарищества.

2) Требуется решения вопроса определения момента перехода права собственности на долю в сделках, требующих нотариального удостоверения.

3) Необходимо уделить внимание доработке положений законодательства, связанных с внесением в органы юстиции сведений о переходе прав на долю, в части установления порядка взаимодействия между регистрирующим органом, нотариусом и сторонами договора купли-продажи доли. А также – способом защиты сторонами сделки по слиянию и поглощению своих прав (в частности, механизмов судебной защиты) в случае отказа в государственной перерегистрации.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Елизаров В. Влияние изменений в российском законодательстве на структуру и процедуры сделок M&A. // Журнал «Слияния и поглощения».*
2. *Калашников Г.О. Регулирование слияний компаний по праву ЕС: вопросы контроля. // Международное публичное и частное право.*

ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

ЕГИЗБАЕВ К.Б.

студент 3 курса
Каспийского общественного
университета

Среди многочисленных экономических рычагов, при помощи которых государство регулирует экономику, важное место занимают налоги. В условиях рыночных отношений, налоговая система является одним из самых важных регуляторов, основой финансово-кредитного механизма государственного регулирования экономики.

Властные полномочия государства, реализуемые в области налогообложения, позволяют говорить о государственном налоговом или фискальном суверенитете, т.е. безусловном праве государства на своей территории создавать свою налоговую систему, устанавливать и взимать налоги, определять их элементы и т.д.¹

В результате перехода Республики Казахстан к рыночной экономике, а также проведения правительством политики, способствующей привлечению иностранных инвестиций в отечественную экономику, сейчас наблюдается достаточно большое присутствие иностранных предпринимателей в нашем государстве, так и активная внешнеэкономическая деятельность национальных компаний.

Внешнеэкономическая деятельность охватывает различные международные коммерческие операции и основывается на международной мобильности капитала и иных факторов производства, возможности не только свободного перемещения между странами физических лиц, но и приобретения последними в них собственности и получения доходов. Одно из следствий данной деятельности – возникновение объектов, претендовать на налогообложение которых потенциально может любое государство, если такая деятельность в той или иной степени связана с территорией его налогового суверенитета. Это, в свою очередь, приводит к такому явлению как многократное налогообложение. Двойное (многократное) налогообложение возникает потому, что одна страна претендует на право налогообложения на основании факта проживания (или гражданства) налогоплательщика, а другая – на основании места получения дохода. Двойное налогообложение может также возникать, когда обе страны утверждают, что налогоплательщик является их резидентом, либо когда каждая из двух стран утверждает, что доход получен именно в ней².

Последствия двойного налогообложения могут оказывать

¹ Шахматов А. А. *Международное налоговое право*, <http://www.twirpx.com/file/165318/>. С. 7.

² Ричард Л. Дернберг. *Международное налогообложение*, <http://www.twirpx.com/file/153489/>. С. 10.



влияние на физических лиц, предприятия, на бюджет и народное хозяйство в целом. Двойное налогообложение физических лиц и предприятий уменьшает их прибыль. С точки зрения интересов пополнения бюджета оно является источником дохода каждой из стран, взимающих налоги. И наконец, с точки зрения интересов народного хозяйства в целом, двойное налогообложение создает различия в конкурентоспособности субъектов, подлежащих обложению³.

Устранение многократного международного налогообложения, наряду с недобросовестной налоговой конкуренцией, является главной проблемой международного налогового права. К основным трудностям связанными с устранением двойного (многократного) налогообложения обычно относят:

- конфликт интересов, проявляющийся как на межгосударственном уровне (каждое государство стремится увеличить налоговые поступления в свой бюджет, а также обеспечить максимальные преимущества для «своих» резидентов за рубежом), так и на уровне взаимоотношений национальной государственной налоговой юрисдикции и налогоплательщика (последний, используя либеральные возможности осуществления международной экономической деятельности, имеет определенную возможность изменения «своей» налоговой юрисдикции, в то время как государство вынуждено одновременно озаботиться и созданием для него приемлемых условий ведения дел, и обеспечить фискальные поступления в свой бюджет);

- ограничение налогового суверенитета государства: признавая исключительное право другого государства на взимание налогов от деятельности на своей территории, первое государство, тем самым, лишает себя возможности от получения соответствующего фискального дохода;

- многоступенчатую процедуру принятия мер. В самом упрощенном виде она может быть предоставлена следующим образом. Участвуя в устранении международного многократного налогообложения, государство первоначально должно разработать приемлемые для своей налоговой системы изменения, затем согласовать их со своими партнерами, и, наконец, вновь на национальном уровне обеспечить их принятие. На практике, естественно, процесс более растянут вследствие сложности

организации механизма согласований, и их многократности;

- поиск компромисса между финансовыми и внешнеэкономическими интересами государства. В качестве примера точек такого поиска можно назвать: желательность привлечения иностранного капитала, необходимость для этого устранения двойного налогообложения, следствие – сокращение налогов;

- обоснование целесообразности (необходимости) устранения двойного налогообложения. При этом выгода от такого устранения, как правило, удаленная и просчитываемая только теоретически, в то время как сокращение налоговой базы способно проявить себя почти моментально;

- сложности технического характера, обусловленные чрезвычайной сложностью и казуистичностью налоговых систем отдельных государств;

- разница экономического развития у разных государств.

Основными специальными принципами международного налогообложения, развивающегося в русле международной координации и предотвращения (минимизации) негативных последствий его многократности, являются:

- налоговая нейтральность в отношении экспорта капитала.

Согласно данному принципу государство посредством своей налоговой системы не должно заставлять налогоплательщика делать определенный выбор между возможностью вкладывания средств внутри данного государства либо их инвестирования в другие страны (экспорта капитала). Следствием воплощения данного принципа является то, что экспортер капитала не может подвергаться дискриминации через усиление налоговой нагрузки на него по сравнению с другими инвесторами;

- налоговая нейтральность в отношении импорта капитала: государство должно устанавливать одинаковый уровень налогообложения доходов, полученных как от вложения капитала на своей территории, так и в другие страны.

- национальная беспристрастность. В соответствии с данным принципом каждая страна вправе взимать налоги с лиц, обязанных в соответствии с ее законодательством их уплачивать, независимо от того, могут или должны быть данные лица привлечены к уплате таких же или иных налогов в любой другой стране

³ Локатарева Е.В. Международное налогообложение и оффшорные центры, www.twirpx.com/file/12724, С. 37.

(либо они освобождены в ней от налоговых обязательств).

Учитывая эти принципы, Организация экономического сотрудничества и развития разработало в 1977 г. типовую модельную конвенцию об устранении двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал. Также существует типовая конвенция ООН разработанная 1980 г. на основе идей и принципов модельной конвенции ОЭСР. Этот документ не обладает юридической силой международного договора, но позволяет свести к минимуму вероятность терминологических разночтений в договорах, создает условия для выбора методик устранения избыточного налогового бремени. Образование устойчивых союзов стран, обладающих одинаковой социально-экономической структурой, и установление многообразных связей с государствами, находящимися на иной ступени экономического развития, вызвало к жизни объективную потребность участия ООН в разрешении проблемных ситуаций сугубо экономического характера⁴. В связи с этим модельная конвенция ООН включила в себя существенное положение, которое конвенцией ОЭСР не учитывается. Это положение сделало модельные конвенции ООН и ОЭСР совершенно разными документами, несмотря на массу других сходств.

В основу Типовой налоговой конвенции ОЭСР заложен принцип резидентства, что означает преимущественное право на обложение дохода в стране резидентства налогоплательщика. С другой стороны, страна, являющаяся источником дохода, должна ограничить сферу применения своей юрисдикции при налогообложении доходов, либо освобождая от налогообложения на своей территории указанные в соглашении виды доходов резидентов другого договаривающегося государства, либо устанавливая в отношении их специальную пониженную ставку. Кроме того, если нерезидент получает в такой стране доходы от находящихся на ее территории источников либо своего постоянного представительства, и такое государство удерживает налоги, страна резидентства налогоплательщика предоставляет ему права уменьшить налоговое бремя путем соразмерного уменьшения на величину уплаченных налогов в первом государстве

(через предоставление налоговых кредитов либо налоговых освобождений). При этом все такие освобождения, пониженные ставки, виды облагаемых в соответствии с конкретным договором доходов исчерпывающим образом описываются в последнем. Такой подход, основанный на принципе резидентства, безусловно более отвечает интересам развитых стран, которые имеют сопоставимый уровень экономического развития и резидентами которых, как правило, являются транснациональные компании и основные экспортеры капитала, получающие значительную долю доходов от зарубежных инвестиций.⁵

Типовая налоговая конвенция ООН основывается на принципе источника дохода, который предполагает преимущественное право на налогообложение в странах, где такой доход формируется. Обеспечение данного права страны-источника достигается за счет расширенного понимания постоянного представительства в налоговых целях. Это обычно достигается путем классификации большинства видов активности нерезидента на иностранной фискальной территории как деятельности, приводящей к образованию такого представительства. Дополнительно к этому расширение прав страны-источника также осуществляется через минимизацию ее обязательств на снижение налогов на доходы нерезидентов, полученные на ее территории не от его постоянного представительства (на так называемые пассивные доходы). Как мы видим модельная конвенция ООН, в противоположность модельной конвенции ОЭСР, предоставляет более выгодные условия для развивающихся стран, которые чаще выступают как страны источники дохода.

Республика Казахстан заключила ряд соглашений с иностранными государствами «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доход и капитал». По состоянию на 2008 г. число таких заключенных соглашений составляет сорок три документа⁶. В основном эти соглашения заключены с развитыми государствами Евросоюза (Германия, Великобритания, Франция, Италия), США, Япония, Канада и т.д. При анализе этих документов можно четко увидеть идеи модельной конвенции ООН, где с помощью расширенного

⁴ Скачков Н. Г. Типовые модельные конвенции и их роль в формировании международно-правового механизма налогообложения прибыли физических и юридических лиц. http://rpi.msal.ru/prints/200302int_ch1.html.

⁵ Шахматов А. А. Международное налоговое право. <http://www.twirpx.com/file/165318/>, с. 82.

⁶ Справка по международным договорам об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доход и капитал (имущество) между РК и другими государствами (на 1 декабря 2008 года), ИС ПАРАГРАФ.



понимания постоянного учреждения обеспечиваются значительные налоговые поступления в бюджет. Все это хорошо, но есть и обратная сторона медали в этой ситуации. Как мы уже отметили, в отличие от модельной конвенции ОЭСР, модельная конвенция ООН разработана для сторон-государств с разным уровнем экономического развития, где Республика Казахстан выступает как развивающаяся страна. Учитывая стремление Республики Казахстан войти в число самых развитых государств мира, можно прогнозировать, что эти заключенные конвенции вскоре станут обременительными для страны. Ведь повышение уровня экономического развития связано с активизацией международной экономической деятельности внутренних субъектов рынка государства. В случае достижения Республики Казахстан высокого уровня экономического развития, то основные

налоговые поступления будут идти из других стран, что лишит казну значительных доходов.

Подводя итоги, хочется отметить, что правительство должно проводить более прагматичную политику в сфере заключения подобных соглашений. Заключая подобные соглашения необходимо учитывать экономическое будущее государства. Сейчас, когда есть возможность пополнять государственный бюджет за счет налогообложения отечественного предпринимательства и неналоговых поступлений, не целесообразно взимать налоги с иностранных предпринимателей, нужно задуматься о тех днях, когда недра нашей земли опустеют, но внешнеэкономическая деятельность отечественных предпринимателей активизируется, и основные налоговые поступления будут поступать из за рубежа.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шахматев А. А. *Международное налоговое право*. <http://www.twirpx.com/file/165318/>.
2. Ричард Л. Дернберг. *Международное налогообложение*. <http://www.twirpx.com/file/153489/>.
3. Скачков Н.Г. *Типовые модельные конвенции и их роль в формировании международно-правового механизма налогообложения прибыли физических и юридических лиц*. http://rpi.msal.ru/prints/200302int_ch1.html.
4. Локатарева Е.В. *Международное налогообложение и офшорные центры*. www.twirpx.com/file/12724,



СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ¹

ЕЛЮБАЕВ Ж.С.

*доцент кафедры экологического
и природоресурсного права
КазНУ им. аль-Фараби,
кандидат юридических наук,
Президент Казахстанской
ассоциации юристов
нефтегазовой отрасли (KPLA)*

Одно из главных богатств Казахстана – это его подземные кладовые. По оценке ученых ведущих стран мира Казахстан занимает шестое место в мире по запасам природных ресурсов. По подсчетам некоторых ученых разведанные запасы недр Казахстана оцениваются примерно в 10 триллионов долларов США². Международными агентствами «Moody's Investors Service» и «Standart&Poor's» запасы полезных ископаемых Казахстана оценены следующим образом.

С обретением суверенитета и становлением рыночных отношений возникла необходимость в выработке принципиально новой политики использования высокого потенциала минерально-сырьевого комплекса, поэтому в результате проведенных в стране реформ была создана действенная система использования недр на основе либеральной законодательной базы, благоприятного инвестиционного климата и накопленной геологической информации. Тем не менее, следует отметить, что до сегодняшнего дня экономика Казахстана, как впрочем, и соседних стран, например, России, Узбекистана, Туркменистана, Азербайджана и др., в значительной степени зависит от использования природных ресурсов, в первую очередь от добычи и продажи нефти и газа. При этом ценность казахстанской минерально-сырьевой базы зависит не только от реализации экономических планов развития в сфере недропользования и применяемых технологий разведки и добычи полезных ископаемых, но и от системы правовых норм, направленных на регулирование указанных отношений.

Как ранее уже отмечалось, в стране создана необходимая законодательная база, обеспечивающая развитие сферы недропользования. Приняты базовые правовые акты: Закон РК «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. №2828; Закон «О нефти» от 28 июня 1995 г. №2350, а также иные важные подзаконные акты, утвержденные постановлениями Правительства Республики Казахстан, в частности: «Единые правила разработки нефтяных и газовых месторождений» от 18 июня 1996 г. №745; «Единые правила охраны недр при разработке месторождений полезных ископаемых» от 21 июня 1999 г. №1019; «Правила государственной экспертизы недр» от 18 октября 1996 г.; «Положение о порядке отнесения затрат по операциям недропользования, подлежащих возмещению» от 27 января 1997 г. №110; «Положение о порядке проведения нефтяных операций на море и внут-

¹ © Все исключительные авторские права на данную работу принадлежат Ж.С.Елюбаеву.

² Информация Министерства энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан. // Интернет-сайт: www.memr.gov.kz, 2009.



ОСНОВНЫЕ ПОЛЕЗНЫЕ ИСКОПАЕМЫЕ КАЗАХСТАНА

п/н	Вид полезного ископаемого	Достоверные запасы	Место в мире
1	Хром	350 млн. тонн	1
2	Свинец	14.8 млн. тонн	1
3	Цинк	34 млн. тонн	1
4	Уран	900,000 тонн	2
5	Медь	40 млн. тонн	4
6	Нефть	2.7 млрд. тонн	7
7	Железо	17 млрд. тонн	7
8	Золото	1,900 тонн	9
9	Природный газ	1.830 млрд. м ³	15

ренных водоемах» от 27 января 1997 г. №105; «Положение о государственном мониторинге недр» от 27 января 1997 г. №106; «Правила предоставления права недропользования» от 21 января 2000 г. №108; «Модельный контракт на проведение операций по недропользованию» от 31 июля 2001 г. №1015; «Правила проведения налоговой экспертизы контрактов на недропользование» от 26 декабря 2001 г. №1705; «Положение о комиссии по проведению конкурсов инвестиционных программ на получение права недропользования» от 2 августа 2002 г. №859; «Правила исчисления ущерба, причиненного вследствие нарушения требований в области использования и охраны недр» от 22 августа 2006 г. №796.

Эти и ряд других законодательных, правилственных и ведомственных правовых актов регулируют в настоящее время сложные отношения в сфере недропользования, обеспечивая стране надежную экономическую и финансовую платформу для дальнейшего ее развития в условиях расширения международного сотрудничества.

Между тем анализ текущего законодательства, судебной и иной правоприменительной практики свидетельствуют о существовании целого комплекса проблем, как теоретического, так и практического характера в вопросах правового регулирования отношений в сфере недропользования. Их можно разделить на следующие группы:

1) проблемы, связанные с правом собственности на недра и гражданско-правовым регулированием отношений в сфере недропользования;

3) проблемы, связанные с нестабильностью законодательства;

4) проблемы, связанные с классификацией месторождений и полезных ископаемых;

5) проблемы, связанные с отсутствием стимулирующих механизмов по повышению эффективности геологоразведки.

Рассмотрим эти вопросы в отдельности.

Проблемы, связанные с правом собственности на недра и гражданско-правовым регулированием отношений в сфере недропользования

Право государственной собственности на недра целесообразно рассматривать в объективном и субъективном смысле. Некоторые авторы отмечают, что право собственности в целом на природные ресурсы в объективном смысле, то есть как правовой институт, представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих сферу имущественных отношений по использованию природных ресурсов³. В этой связи следует сказать, что объекты природы, которые являются природными ресурсами, то есть могут быть объектом человеческой деятельности, признаются законодательством объектам собственности, поэтому они относятся к имущественным благам. Так, например, согласно пункту 3 статьи 6 Конституции РК и статьи 193 ГК РК земля, ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами, в государственной собственности и, следовательно, относятся к имущественным благам. Поэтому в объективном смысле право государственной собственности на недра представляет собой совокупность правовых норм, регулирую-

³ Земельное право // Учебник // под ред. Быстрова Г.Е., Гусева Р.К., Барабанова А.В. и др. М., 2006. С.91.

щих имущественные отношения принадлежности материальных благ государству и обеспечивающих его возможность по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом (недрами). Право государственной собственности на недра закреплено и в Законе РК «О недрах и недропользовании» (пункт 1 статьи 5). Таким образом, нормы указанных законодательных актов образуют в совокупности институт права государственной собственности.

В субъективном смысле под правом государственной собственности на недра понимается право собственности государства, выступающего в качестве субъекта права⁴. Под этим понимается обеспеченная законом (т.е. признанная и охраняемая государством) возможность для данного субъекта поступать определенным образом и требовать определенного поведения от другого лица или лиц. В силу этого вывода следует считать, что субъективное право собственности – это элемент правоотношения собственности на недра.

Несмотря на наличие четких законодательных положений о праве государственной собственности на недра в теории и практике немало споров по вопросам реализации права государственной собственности на недра. Так, например, С.З.Зиманов отмечает, что «государство является ведущим субъектом социально-экономических и управленческих отношений и в этом качестве оно обладает всей полнотой публичной власти. Одновременно государство является собственником недр. Отсюда теоретически и практически вытекает, что в гражданско-правовой сделке с участием государства отношения характеризуются состоянием юридического неравенства сторон. Публично-правовой характер таких отношений выражается в том, что в них реализуется компетенция государства (государственного органа)»⁵. С высказанной позицией в части того, что в гражданско-правовых сделках с участием государства отношения участников сделки характеризуется «состоянием неравенства сторон», то есть роль государства в контрактах на недропользование выше, чем роль другого участника сделки, трудно согласиться как с точки зрения общей теории права, так и теории гражданского права.

Для обоснования этого вывода обратимся к конституционному положению (часть 3 статьи 6 Конституции РК), где действительно закреплено, что земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы на-

ходятся в государственной собственности. В этой норме, как и в других нормах Конституции не указывается какая-то особенная процедура и правила распоряжения собственностью государства. Наоборот имеются положения о том, что в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность; что собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу; что субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав, гарантий и их защиты определяются законом (части 1 и 2 статьи 6 Конституции РК). В силу этих конституционных положений, при исследовании роли и места государства в контрактах на недропользование, необходимо руководствоваться законодательными актами, регулирующими отношения возникающие в связи с владением, использованием и распоряжением собственностью.

Приведем основополагающее положение, определяющее, что право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. При этом право распоряжения представляет собой юридически обеспеченную возможность определять юридическую судьбу имущества, однако осуществление собственником своих полномочий не должно нарушать прав и законных интересов других лиц и государства (статья 118 ГК РК).

Таким образом, конституционные положения и нормы гражданского законодательства не устанавливают для государства особые правила владения, пользования и распоряжения собственностью. Реализация права собственности должно подчиняться общим правилам, закреплённым в ГК РК. Таким образом, вышеприведенные положения Конституции РК и ГК РК свидетельствуют о не бесспорности подходов С.З.Зиманова касательно особой роли государства в контрактных (договорных) отношениях в сфере недропользования, как посягающих на принцип равенства сторон в гражданско-правовых отношениях⁶.

В этой связи Ю.Г. Басин, писал, что «казахстанское государство (и Республика в целом, и ее административно-территориальные единицы) прежде всего рассматриваются в качестве субъекта публичных отношений, в которых выступает носителем власти, обязывающей других участни-

⁴ Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс. // Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика. М., 1998. С.207.

⁵ Зиманов С.З. Государство и контракты в сфере нефтяных операций. Алматы, 2007. С.123.

⁶ Елюбаев Ж.С. Роль юридической науки в развитии нефтегазовой отрасли Республики Казахстан. // Сборник материалов международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию казахстанской науки. // Астана, 2008. С.127.



ков юридических отношений подчиняться требованиям, заявленным государственными органами, непосредственно выражающими в границах их компетенции государственную волю. Вместе с этим казахстанское государство может от своего имени вступать в гражданско-правовые обязательства, существенной и неременной чертой каковых является взаимозависимость участников, их полное юридическое равенство и их взаимная ответственность за нарушение принятых на себя гражданско-правовых обязательств»⁷. Эта позиция полностью соответствует требованиям части 1 статьи 111 ГК РК, где указывается, что Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским кодексом, на равных началах с иными участниками этих отношений. Это положение ГК РК полностью соответствует и конституционному положению о том, что субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав, гарантий и их защиты определяются законом.

Если обратиться к нормам законодательства, регулирующего отношения в сфере недропользования, в частности, к положениям, устанавливающим порядок предоставления права недропользования, в частности, к ранее действовавшему Кодексу Республики Казахстан о недрах и переработке минерального сырья от 30 мая 1992 г., недра могли предоставляться в пользование предприятиям с иностранным участием, иностранным юридическим и физическим лицам на условиях контракта или концессии, то есть на договорных условиях (часть 3 статьи 10). Другая норма этого Кодекса (статья 14) устанавливала, что право предоставления недр для добычи и переработки минерального сырья, пользования в иных целях реализуется Правительством Республики Казахстан или местными Советами народных депутатов путем заключения договора с пользователем недрами.

В соответствии с действующим Законом РК №2828 «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. предоставление, передача или переход права на недропользование также осуществляется на основе контракта или путем заключения иной гражданско-правовой сделки, а также в соответствии с нормами гражданского законодательства (пункт 1 статьи 13, пункт 5 статьи 14, статья 16).

Один из участников теоретической дискуссии по исследуемому вопросу, М.К.Сулейменов, основываясь на положениях гражданского и международного права пишет, что «государство, вступая в частноправовые отношения, выступает как

обычный субъект частного права, теряющий свои властно-правовые функции и право на судебный иммунитет»⁸.

Таким образом, приведенные положения свидетельствуют о том, что государство должно участвовать во всех этих гражданско-правовых сделках на равных с другими участниками правоотношений, поскольку любые контракты должны заключаться и исполняться с соблюдением основополагающих принципов гражданского законодательства.

Проблемы, связанные с нестабильностью законодательства о недрах и недропользовании

Одной из проблем, дестабилизирующих правоотношения в сфере недропользования, является частое изменение законов, вызывающее резко отрицательную реакцию участников этих отношений. Не подвергая критическому анализу весь комплекс изменений, внесенных в законодательство о недрах и недропользовании остановимся на наиболее серьезных изменениях и дополнениях, затрагивающих права и законные интересы субъектов права недропользования.

Многочисленные поправки, вносимые в законодательство о недрах и недропользовании, свидетельствуют об изменениях в правовом регулировании и необходимости реформирования законодательства по пути его кодификации. Отношения по освоению недр по своей сути являются экономическими товароденежными отношениями. Гражданское законодательство же рассматривает право недропользования, как один из видов вещного права и оно отнесено к объектам имущественного найма (пункт 2 статьи 541 ГК РК). Также предусмотрено, что законодательными актами могут быть установлены особенности сдачи в имущественный наем и «участков недр и других обособленных природных объектов», в том числе на основе концессионных соглашений (пункт 4 статьи 541 ГК РК).

Однако следует обозначить, что действующий Закон РК «О недрах и недропользовании» практически лишен частноправовых начал и не включает данные отношения в сферу действия гражданского права. Закон не содержит конкретных норм, позволяющих применять при регулировании отношений недропользования гражданско-правовые институты и категории. В целом же для отношений в сфере недропользования характерен административно-правовой метод регулирования. Взаимоотношения государства с недропользователями строятся на основе императивных запретов и дозволений, т.е. носят публичный характер, несмотря на то, что в качестве

⁷ Басин Ю.Г. *Защита прав негосударственных участников гражданско-правовых обязательств с государством.* // Юрист, №8. 2004. С.18.

⁸ Сулейменов М.К. *Государство и контракты.* // Юрист, №7. 2004. С.7.

одной из задач названный закон декларирует защиту интересов недропользователей, создания условий для равноправного развития всех форм хозяйствования (статья 2).

К примеру, не отличается особой продуманностью и обоснованностью изменения, внесенные в декабре 2004 г. в статью 30-5 Закона РК «О нефти» от 28 июня 1995 г. №2350. Этой законодательной новацией был установлен полный запрет на сжигание газа на факелах без учёта того, что ни одно казахстанское предприятие, работающее в нефтегазовой отрасли, не имело технологии, которая позволила бы им газ не сжигать, а утилизировать. Таким образом, все добывающие предприятия нефтегазовой отрасли были поставлены «вне закона», что повлекло за собой наложение на них жёстких санкций материального характера, исчисляемое десятками миллионов долларов. Не было принято во внимание то обстоятельство, что существующую технологию нефтегазодобывающих и перерабатывающих предприятий невозможно изменить сразу, поскольку это сложные производственные и технологические комплексы. Для изменения производственного цикла необходима серьезная техническая реконструкция всего производства, требующая значительных капиталовложений и времени. В течение почти одиннадцати месяцев действовало это законодательное положение и за это период предприятия нефтегазовой отрасли вынуждены были производить обязательную плату в 10-кратном размере за незаконную эмиссию в окружающую среду. В конце 2005 г. Парламент страны, по инициативе нефтегазодобывающих предприятий, неправительственных организаций и самого Правительства РК, принял поправку и изменил эту законодательную норму, установив определённые механизмы его реализации. Конечно, для обществу всегда важен вопрос о благополучной экологической ситуации, но решать этот вопрос необходимо продуманно, без нарушений прав недропользователей и других хозяйствующих субъектов. Законодательная база страны должна способствовать эффективному развитию экономики страны, существующие проблемы должны разрешаться на основе серьезных теоретических разработок, а не только путём юридических запретов. Предпринимаемые государственные меры не должны быть направлены на ущемление прав хозяйствующих субъектов. В этом важном вопросе необходимо всегда соблюдать баланс интересов всех участников правоотношений в сфере недропользования⁹.

Обратимся к положениям статьи 45-2 Зако-

на РК «О недрах и недропользовании», устанавливающие порядок изменения и прекращения контракта на недропользование. Так, часть 1 этой нормы закона гласит, что: «в случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию в отношении участков недр (месторождений), имеющих стратегическое значение, приводит к существенному изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности, компетентный орган вправе потребовать изменения и (или) дополнения условий контракта».

В статье 45-3 этого же закона закреплено положение о том, что по инициативе Правительства компетентный государственный орган вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта в случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию в отношении участков недр (месторождений), имеющих стратегическое значение, приводят к существенному изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности.

Простой юридический анализ этих законодательных положений требует ответа на следующие вопросы: «Кто будет определять, что действия недропользователя привели «к существенному изменению экономических интересов» страны? Далее, если кто-то и определил, что действительно такое имеет место, то для требования о внесении изменений и дополнений в контракт, необходимо в обязательном порядке установить, что обстоятельства, приведшие «к существенному изменению экономических интересов Республики Казахстан» создали «угрозу для национальной безопасности страны», то есть наступили серьёзные вредные последствия. Последний термин также является оценочным понятием, поэтому нельзя исключить субъективистский подход, идущий в разрез обеспечения баланса интересов недропользователя и государства. Вольное толкование этих терминов в отсутствие законодательной интерпретации, может привести к нарушению прав недропользователя.

В связи с этим изменением следует обратить внимание на одно важное положение Закона РК от 26 июня 1998 г. «О национальной безопасности Республики Казахстан» №233 (часть 2 статьи 18), где указывается, что когда государство в целях защиты национальных интересов Республики Казахстан, в том числе сохранения и укрепления промышленного потенциала, осуществляет контроль за состоянием и использованием объектов

⁹ Елюбаев Ж.С. Новое законодательство Казахстана о недропользовании. Самочувствие инвесторов. // Фемиды, №10(154). 2008. С.21.



экономики Казахстана, находящихся в управлении или собственности иностранных организаций и организаций с иностранным участием, должен это делать с обязательным соблюдением гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам. Далее, согласно этого же закона (пункт 1 части 5 статьи 18) государственным органам при обеспечении экономической безопасности запрещено принятие решений и действий, препятствующих притоку инвестиций в экономику Казахстана. Принятие решений и совершение действий вопреки приведённому положению закона, влечёт за собой «ответственность» этих органов и их должностных лиц.

И наконец, следует сказать, что возможность «одностороннего отказа от исполнения контракта» на недропользование со стороны компетентного государственного органа, а также придание закону обратной силы, это не самая лучшая практика в законодательстве и в правоприменении.

Проблемы, связанные с классификацией месторождений и полезных ископаемых

Известно, что понятия «полезные ископаемые» и «минеральное сырьё» и понятие «недра» не совпадают по своему значению, но поскольку полезные ископаемые и минеральное сырьё являются составной частью недр, то они тоже находятся в исключительной собственности государства. Хотя в Конституции РК прямо не говорится о том, что полезные ископаемые являются государственной собственностью, тем не менее, действующий Закон РК «О недрах и недропользовании», развивая конституционную норму о статусе недр, закрепляет положение о том, что «недра и содержащиеся в них полезные ископаемые являются государственной собственностью».

Приведенное законодательное положение требует совершенствования процесса правовой классификации полезных ископаемых и их месторождений. При этом в основу классификации можно положить различные критерии, например, по естественному состоянию и физико-химическим свойствам, полезные ископаемые можно делить на твердые, жидкие, газообразные, на рудные и не рудные, общераспространенные и не общераспространенные, а их месторождения на открытые и неоткрытые.

При делении полезных ископаемых на те или иные виды или классы надо учитывать их экономическое значение для промышленности, стоимостную оценку, способы их разработок, режимы и процедуры предоставления права на их разведку и добычу, технологии их первичной переработки и т.д. Надлежащая правовая классификация полезных ископаемых даст возможность установить наиболее целесообразный пра-

вовой режим их разведки, добычи и первичной переработки.

Между тем, в настоящее время, обилие подзаконных актов, в основном ведомственных, по вопросам классификации полезных ископаемых и их месторождений не отвечают целям этой важной деятельности. В Республике Казахстан утверждены несколько Классификаторов запасов месторождений по отдельным видам полезных ископаемых, например, акты, утвержденные приказами Министра Энергетики и минеральных ресурсов РК или приказами Председателя Комитета геологии и охраны недр по: «Классификации запасов месторождений перспективных и прогнозных ресурсов нефти и природного углеводородного газа» от 13 августа 1997 г. №99; «Классификации эксплуатационных запасов и прогнозных ресурсов подземных вод» от 13 августа 1997 г. №99; «Классификации запасов месторождений и прогнозных запасов твердых полезных ископаемых» от 28 августа 2001 г. и ряд других. Для обеспечения применения Классификаторов приняты многочисленные «Инструкции» и другие нормативно-технические акты, зачастую противоречащие друг другу.

Приведенные обстоятельства требуют введения новой классификации месторождений полезных ископаемых, позволяющей провести дифференциацию запасов не только по степени геологической изученности, но и по экономической эффективности и степени промышленного освоения, что имеет принципиальное значение в рыночных условиях. Например, в настоящее время на государственном балансе числятся месторождения, которые по экономическим оценкам нерентабельны. Такие месторождения засоряют Государственный баланс, создают ложное представление о состоянии ресурсной базы полезных ископаемых и минерального сырья. Расчеты по новой классификации позволят оценить ее реальное состояние.

В этом деле необходимо перенять опыт западных стран по оценке и учету запасов полезных ископаемых. К примеру, если говорить о нефти, то наиболее распространенной в нефтегазовой отрасли является классификация запасов, разработанная совместными усилиями Общества инженеров-нефтяников (Society of Petroleum Engineers, SPE) и Мирового нефтяного конгресса (World Petroleum Congress, WPC). Так, в соответствии с классификацией SPE выделяются три основные группы запасов: доказанные (разрабатываемые, неразрабатываемые и неразбуренные), вероятные и возможные. В результате указанного подхода в США по месторождению первоначально принимаются на учет минимальные величины извлекаемых запасов, которые по мере внедре-

ния вторичных методов разработки постепенно увеличиваются. При оценке и учете доказанных запасов нефти в США учитываются многочисленные экономические и правовые факторы, присущие американской системе недропользования¹⁰. Такой подход позволяет объективно оценивать запасы полезных ископаемых и на ее основе строить реалистичные экономические планы развития.

Проблемы, связанные с отсутствием стимулирующих механизмов по повышению эффективности геологоразведки

Разведка недр является одним из основных видов недропользования. Право на разведку предоставляется по той же процедуре, что и право на добычу или совмещенную разведку и добычу. Действующее законодательство о недрах и недропользовании не предусматривает достаточных стимулирующих механизмов для проведения разведки недр. К примеру, статья 64-1 Закона РК «О недрах и недропользовании» содержит положение о том, что «недропользователь, проводивший работы на основе контракта на разведку и сделавший коммерческое обнаружение, имеет исключительное право на получение права на добычу полезных ископаемых на основе прямых переговоров». Поскольку в основе реализации «исключительного права на добычу» лежат переговоры с компетентным государственным органом, то можно и предположить, что если стороны не договорятся об условиях контракта, то недропользователь, обнаруживший запасы полезных ископаемых, может быть, и не допущен к добыче.

Далее, закон определяет возможность возмещения затрат недропользователю, сделавшему коммерческое обнаружение, но опять же по условиям контракта, то есть, нет стимулирующих и поощряющих законодательных положений. Кроме того, если в результате разведки не сделано коммерческое обнаружение полезных ископаемых, то недропользователь вообще не имеет права на возмещение вложенных затрат (пункт 4 статьи 64-1).

Приведенные законодательные положения

свидетельствует о том, что у потенциальных недропользователей нет стимула к разведке недр, слишком затратный и рискованный вид недропользования. В то время у государства тоже нет достаточных средств для разведки недр, тем более в кризисной ситуации. Такое положение дел ведет к истощению запасов полезных ископаемых со всеми вытекающими отсюда обстоятельствами.

Практика недропользования показывает, что кто заинтересован в добыче полезных ископаемых, то и должен проводить разведку недр. Например, крупнейшая в Норвегии акционерная нефтяная компания «Statoil» была создана в 1972 году как государственная компания, главной задачей которой являлась напрямую либо через участие в консорциумах с другими компаниями проводить разведку недр, добывать и перерабатывать нефть, а также транспортировать и реализовывать ее. Наличие таких комплексных правомочий по освоению недр и реализации добытой нефти, предоставленных государством, стимулировало компанию к увеличению разведанных запасов нефти.

В Казахстане же большинство недропользователей, в том числе иностранные, имеют право только лишь на добычу нефти, при этом они обеспечены ее запасами на десятилетия вперед, значит, они не имеют стимулов вести геологоразведку в отсутствие стимулирующих и поощряющих механизмов. В силу этого, необходимо кардинальным образом поменять подходы в этом вопросе и на законодательном уровне закрепить механизмы стимулирования и поощрения, в том числе условия возмещения затрат при отсутствии коммерческого обнаружения полезных ископаемых.

В завершение следует отметить, что в стране должна быть тенденция к расширению гражданско-правового оборота в отношении в сфере недропользования, что позволит в значительной степени минимизировать административно-разрешительные механизмы их регулирования и обеспечить баланс интересов государства, общества, недропользователей и инвесторов.

¹⁰ Клеандров И.М. Правовое регулирование предпринимательских (хозяйственных) отношений в сфере поиска и оценки месторождений нефти. // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. // Тюменский государственный университет // Тюмень, 2004. С.20.



СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНЫХ, ЧАСТНО-ПУБЛИЧНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ НАЧАЛ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

ЖУРСИМБАЕВ С.К.

*доктор юридических наук,
профессор кафедры
публично-правовых дисциплин
Каспийского общественного
университета*

Согласно Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года приоритетом развития уголовно-процессуального права остается дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека. В частности, **возможности расширения категорий уголовных дел, по которым уголовное преследование и обвинение в суде может осуществляться в частном, а также частно-публичном порядке.**

Небольшой исторический экскурс в прошлое свидетельствует о том, что уголовно-правовая политика всегда шла в направлении расширения частных начал в уголовном процессе. Еще в первом уголовно-процессуальном кодексе РСФСР от 25 мая 1922 г. было установлено, что дела частного обвинения (ст.ст.103, ч.1 157, 172, 173, 174, 175 УК) возбуждались не иначе, как по жалобе потерпевшего и подлежали прекращению в случае примирения его с обвиняемым (до вступления приговора в законную силу).

По Закону Казахской ССР от 22 июля 1959 г. в соответствии со ст.89 УПК дела о преступлениях, предусмотренных ст.97 (умышленное легкое телесное повреждение), ч.1 ст.99 (умышленное нанесение побоев и иные насильственные действия), ч.1 ст.118 (клевета) и ст.119 (оскорбление) Уголовного Кодекса Казахской ССР возбуждались не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежали прекращению в случае примирения его с обвиняемым. Дела о преступлениях, предусмотренных статьей 101 ч.1 (изнасилование) УК Казахской ССР возбуждались не иначе как по жалобе потерпевшего, но впоследствии не подлежали прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым.

В настоящее время порядок уголовного преследования регламентирован статьями 32-38 УПК РК. К сожалению, удельный вес дел, подлежащих рассмотрению в частном порядке очень незначителен. Действующий УК РК содержит в Особенной части 298 статей. Из них к небольшой и средней тяжести относится 369 составов преступлений, из которых 154 – небольшой, 215 – средней тяжести. Из них только по 13 составам преступлений лицо может самостоятельно осуществлять уголовное преследование в частном порядке. Также решение вопроса о возбуждении уголовного дела в частно-публичном порядке зависит от волеизъявления лиц всего лишь по 23 составам.

Сейчас уголовное преследование может осуществляться **в частном порядке** по делам о преступлениях, предусмотренных

статьями 105, 111, 123, 129, 130, 136, 140, 142, 144 (частями первой и второй), 145 (частью первой), 188 (частью первой), 300 (частью первой) УК РК. Прокурор вправе возбудить производство по делу частного обвинения и при отсутствии жалобы потерпевшего, если деяние затрагивает интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии либо по другим причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами.

В соответствии со ст.34 УПК РК осуществляемое **в частно-публичном порядке** уголовное преследование не может быть начато и производство по уголовному делу возбуждено при отсутствии жалобы потерпевшего по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 103 (частью первой), 104 (частью первой), 117 (частями первой и второй), 120 (частью первой), 121 (частью первой), 135, 139, 144 (частью третьей), 176 (частями первой и второй), 184 (частью первой), 184-1 (частью первой), 187 (частью первой), 188 (частью второй), 189, 200, 226 (частью первой), 227 (частью первой), 228, 229 (частью первой), 296 (частью первой), 327 (частью первой) УК РК.

Прокурор вправе возбудить производство по делу частно-публичного обвинения и при отсутствии жалобы потерпевшего, если деяние затрагивает интересы лица, находящегося в беспомощном или зависимом состоянии либо по другим причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами, либо затрагивает существенные интересы других лиц, общества или государства.

Теперь новая Концепция правовой политики в этом вопросе наставляет всех на использование новых взглядов и подходов, на возможности еще большего расширения категорий уголовных дел, по которым уголовное преследование и обвинение в суде может осуществляться в частном, а также частно-публичном порядке, с которым следует полностью согласиться.

Судебно-следственная практика свидетельствует, что в структуре преступлений преобладает насильственная и корыстная направленность. При этом, огромная часть совершаемых преступлений носит латентный характер, которая остается вне поля зрения правоохранительных органов. В целях противостояния все возрастающей организованной, более изощренной форме преступности, особенно в экономической сфере, государство не в состоянии постоянно увеличивать финансовые средства на содержание и увеличение численности оперативно-следственных работников.

В сложившихся условиях новой парадигмы борьбы с преступностью должна стать нацеленность органов власти на раскрытие опасных преступлений, особенно ее тяжких и особо тяжких видов. Основные силы и средства не должны распыляться на расследование очевидных и не представляющих общественной опасности преступлений. Дела несложной категории и затрагивающие только личные интересы граждан по возможности должны решаться в частном порядке.

В свое время известный юрист И.Я. Фойницкий отметил, что частное обвинение – это старейшая форма организации процесса и защита прав и свобод человека и гражданина, которая «дает правовое удовлетворение естественному чувству обиды потерпевшего вследствие содеянного против него преступления» [1].

Необходимо заметить, что уголовное преследование в частном порядке больше всех обеспечивает такие важнейшие принципы уголовного процесса, как обеспечение потерпевшему доступа к правосудию (ч.3 ст.12 УПК), осуществление правосудия на началах равенства перед законом и судом (ст.21 УПК), соблюдение принципа состязательности и равноправия сторон (ст.23 УПК).

Соотношение дел частного, частно-публичного и публичного обвинения должно отражать произошедшие изменения в обществе и согласовываться с современной уголовной политикой и задачей уголовного судопроизводства.

Как известно, согласно п.13 ст.7 УПК РК «уголовное преследование (обвинение)» – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях установления деяния, запрещенного уголовным законом, и совершившего его лица, виновности последнего в совершении преступления, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания или иных мер уголовно-правового воздействия.

Конечно, такое определение больше отражает деятельность, осуществляемая прокурором и другими органами уголовного преследования по привлечению к уголовной ответственности лица, предположительно совершившего преступление, но не частного обвинителя. Советский уголовный процесс приучил нас, что уголовное преследование является особым видом государственной деятельности, которая осуществляется специально уполномоченными государственными органами. Потерпевшему, его законному представителю как стороне обвинения дали ограниченные права, полагая, что их интересы защищают органы уголовного преследования. Законодатель, полагая, что уголовное преследование – это деятельность



сугубо государственная, монопольное право оставил за органами, ведущими уголовный процесс.

В свете новой Концепции одной из важнейших задач уголовно-правовой политики является введение правовых инструментов, дающих дополнительный импульс развитию институтов гражданского общества и возможности реализации гражданских инициатив. Законодатель предусмотрел, казалось бы, все основные механизмы реализации принципа гуманизма в борьбе с преступностью и тем самым предоставил реальный шанс каждому, с одной стороны гражданам решительно пресекать преступления, а с другой – содеявшему преступление, искупить свою вину путем своевременного совершения позитивных посткриминальных действий, которые перечислены в законе.

Однако, нам представляется это недостаточным. Существенным недочетом в этом вопросе являются мнения, полагающие, что интересы потерпевшего совпадают с интересами органов следствия и прокурора, осуществляющего надзор за законностью расследования дела. В связи с этим должностные лица органов уголовного преследования зачастую не учитывают мнения лиц, пострадавших от преступления. Более того, не всегда их своевременно признают потерпевшими по делу.

Так, норма, закрепленная в ч.3 ст.12 УПК РК о том, что «государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба» на деле все еще остается декларативной. В связи с тем, что потерпевший является стороной обвинения (п.12 ст.7 УПК РК), то должен быть механизм реализации его прав, каким образом потерпевший может осуществить свое процессуальное право как сторона обвинения, если уголовное дело прекращено или приостановлено на досудебных стадиях.

Ежегодно огромное количество преступлений остаются **нераскрытыми**, уголовные дела приостанавливаются в связи с неустановлением лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемого. Так, в истекшем 2009 г. из находившихся в производстве 129.550 уголовных дел, приостановлено в отчетном периоде 45.528 дел. Если власть не в состоянии защитить гражданина, находящегося под его юрисдикцией, то следовало хотя бы предусмотреть какие-то механизмы, позволяющие гражданину самому добиваться восстановления своих прав, компенсацию причиненного ему ущерба, за счет конкретных государственных органов, организации или общественных объединений, по вине которых лицо

пострадало. Тем более, мы находимся на пороге принятия закона, предусматривающего введение уголовной ответственности юридических лиц.

На практике нередки случаи, когда органы расследования по мотивам недостаточности доказательств или по различным основаниям **прекращают дела**, лишая возможности в отдельных случаях доступа пострадавшего лица к правосудию. Только в 2009 г. было прекращено 8763 дела, из них по реабилитирующим основаниям 1593 дела. Поскольку потерпевший имеет самостоятельный процессуальный интерес по делу, необходимо было предусмотреть полноценный механизм участия пострадавшего в уголовном преследовании.

В случаях, когда уголовное дело не доводится до судебного разбирательства и поскольку государство обязано обеспечить потерпевшему доступ к правосудию, то следует предусмотреть порядок предоставления пострадавшему права самому реализовать свое право в суде, независимо от позиции органов уголовного преследования.

В практике органов прокуратуры, осуществлявших надзор за расследованием дела, был случай, когда потерпевший указывал на конкретного человека, как на лицо, совершившего разбойное нападение. Следователь, кроме показаний потерпевшего не смог добыть дополнительных доказательств и из-за боязни получить оправдательный приговор, отказался направить дело в суд. Неоднократная отмена прокурором постановлений следователя о прекращении дела не дали желаемых результатов. Таким образом, в данном случае государственный орган в лице следователя и прокурора (который в то время не имел своего следственного аппарата), фактически закрыл потерпевшему доступ к правосудию.

В подобных случаях, почему бы не предусмотреть право потерпевшего (пострадавшего) самому обращаться непосредственно в суд с уголовным иском. Например, в Англии потерпевший и без помощи полиции вправе самостоятельно возбудить уголовное преследование в суде по любому делу [2]. Да и французское право дает жертве возможность самой пустить в ход иск по уголовному делу даже в случае отсутствия инициативы или бездействия прокуратуры [3].

Другой пример. На практике очень много случаев, когда знакомые лица дают друг другу в долг деньги и другие ценности, полагаясь на обещание или на расписки, не оформленные надлежащим образом. Должники, как правило, не отказывают в получении денег, но в то же время не возвращают под различными предлогами. Органы рас-

следования зачастую считают, что в этих случаях споры должны решаться в гражданско-правовом порядке, хотя нередко виновные лица злоупотребляли доверием пострадавшего и не исключается наличие умысла на завладение чужим имуществом мошенническим путем. И на наш взгляд, было бы очень разумным, чтобы в таких случаях пострадавшее лицо имело право обращаться в суд самостоятельно с уголовным иском.

На сегодня, одной из острых проблем остается неисполнение судебных решений. Нам представляется излишним доказывать органами расследования факт злостного уклонения виновного от исполнения, вступившего в законную силу судебного акта (362 УПК РК). И почему пострадавшее лицо в этих случаях не может обвинять злостного должника в частном порядке. Таких составов преступления в уголовном кодексе немало.

Таким образом, по многим аналогичным делам можно освободить органы уголовного преследования от расследования ряда дел, не представляющих большой общественной опасности и в то же время, пострадавшим лицам, как стороне обвинения предоставить реальные права осуществлять уголовное преследование, а также доступ к правосудию, закрепленного в законе.

Но механическое расширение составов преступления, подлежащих рассмотрению в частном порядке совершенно недостаточно. По отдельным категориям дел пострадавшее лицо не всегда в состоянии представить более полные сведения о лице, привлекаемом к уголовной ответственности и доказательства о виновности лица, подозреваемого в совершении преступления, указанного в жалобе. И не исключено, что судья по мотивам неполноты представленных материалов может отказать в принятии жалобы, со ссылкой на ч.1 ст.391 УПК.

Необходимо заметить, что отказ в принятии жалобы судом не соответствует назначению судебной власти, призванной согласно конституционному закону, защищать права, свободы и законные интересы граждан и организаций. Во многих случаях граждане обращаются именно в суд в поисках защиты своих прав и свобод, полагая, что органы правосудия являются вершиной пирамиды всей системы правоохранительных органов.

Поэтому во избежание преодоления вышеуказанных сложностей следует принять комплекс мер, направленных на реальное обеспечение уголовного преследования в частном порядке.

Так, в перспективе представляется правильным ввести институт судебных следователей,

чтобы судья с помощью их, в необходимых случаях мог собрать дополнительные материалы к жалобе пострадавшего (кроме того, наличие такого института позволило бы также разрешить проблему возвращения дела на дополнительное расследование).

Еще проще, принять Закон о частной детективной деятельности, который позволит участникам уголовного процесса при необходимости прибегнуть к услугам частного сыска по вопросам сбора сведений по уголовным делам, способствуя тем самым обеспечению принципа состязательности и равноправия сторон. В России частная детективная (сыскная) деятельность получила официальный статус с 11 марта 1992 г. Аналогичные законы действуют в ряде постсоветских стран. А в США, Великобритании, Германии, Франции, Италии, Японии и многих других развитых странах достаточно хорошо поставлен частный сыск и тенденция передачи ряда функций государственных правоохранительных органов частным сыскным бюро планомерно возрастает. Принятие этого закона послужило бы дополнительной гарантией в реализации защиты прав и свобод граждан, что позволит без дополнительных государственных вложений расширить возможности оказания правовой помощи гражданам.

Также целесообразно расширить права защитника путем более полной регламентации процедуры его деятельности, в частности, по собиранию и закреплению доказательств. Для того, чтобы удостовериться в подлинности и правильности проведенных им действий будет справедливым предусмотреть участие в них граждан или нотариуса, то есть зафиксировать показание свидетеля с применением аудио- видеозаписи или узаконить подлинность проведенных им действий, имеющих важное значение для дела.

В этом плане следует учесть опыт развитых стран. Так, в США и Великобритании достаточно аффидевита, то есть письменного показания или заявления свидетеля, удостоверенного нотариусом (или другим уполномоченным на это должностным лицом, при невозможности или затруднительности личной явки свидетеля). Также в ст.ст. 74 и 76 ГПК РК предусмотрено обеспечение нотариусами доказательств до возникновения дела в суде. Всем известно, что если суды рассматривают спорные вопросы, то достоверительная деятельность нотариата предупреждает возникновение споров.

И самое главное, необходимо пересмотреть главу 45 УПК РК – особенности производства по делам частного обвинения. Не дает четкого ответа



и нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 г. № 13 «О судебной практике по делам частного обвинения». Так, по закону уголовное дело частного обвинения возбуждается лицом путем подачи в суд жалобы о привлечении лица к уголовной ответственности. Во-первых, насколько правильно жалобу, поданную пострадавшим лицом с просьбой суда о привлечении к уголовной ответственности виновного лица считать уже возбужденным делом. Если жалобу-просьбу пострадавшего поданного на имя судьи считать уже возбужденным делом, правильно ли будет отказ суда в принятии жалобы к производству.

В уголовно-процессуальном кодексе и в нормативном постановлении Верховного Суда лицо, подавшее жалобу, упоминается как потерпевший, тогда как согласно ст.75 УПК РК потерпевшим признается лицо, когда есть основание полагать, что ему непосредственно преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Не ясно, как можно считать лицо, подавшего жалобу, сразу потерпевшим. А если лицо, подавшее жалобу, действительно считается потерпевшим, то нельзя же отказывать в принятии его жалобы. В данном случае речь должна идти только о заявителе, о пострадавшем лице, а не потерпевшем.

В вышеуказанном постановлении указано, что отказ в принятии жалобы потерпевшего к производству оформляется мотивированным постановлением судьи. В то же время не упоминается о возможности обжалования постановления, как любого действия должностного лица.

Также указано, что «если при рассмотрении дела, возбужденного по жалобе частного обвинителя, будет установлено, что деяние подсудимого подлежит преследованию в частно-публичном или публичном порядке, суд в соответствии пунктом 3 части 1 статьи 394 УПК направляет дело

прокурору для решения вопроса о проведении по делу дознания или предварительного следствия. При этом суд вправе избрать в отношении обвиняемого меру пресечения». Суд, как известно, не является органом уголовного преследования, поэтому, не совсем правильно, что суд по своей инициативе применяет меру пресечения, в частности, ареста.

Особенно вызывает сомнение, когда при встречной жалобе, только по одному делу, появляется в одном лице, и частный обвинитель, и потерпевший, и подозреваемый.

В целом, необходимо знать, что пострадавшие лица имеют свой частный интерес и во многих случаях хотят по своему желанию распоряжаться предоставленными им правами. И будет справедливым, если расширением частных и частно-публичных начал в уголовном процессе будут заново пересмотрены четкие границы и пределы личного усмотрения действий частных лиц, а также конкретизированы процедуры рассмотрения дел судом в частном порядке.

ЛИТЕРАТУРА

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.; Альфа, 1996. Т.1. 552с.
2. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в уголовном праве. СПб., 2002. С. 65.
3. Абсаттаров М.Р. Принципы уголовно-процессуального права Франции. Алматы, 2000. С. 16.

ПАЙДАКҮНЕМДІК ҚЫЛМЫСТЫЛЫҒЫ ҚЫЛМЫСКЕРЛЕРІНІҢ ТҰЛҒАСЫН АНЫҚТАУДЫҢ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

АТАХАНОВА Г.М.

*ал-Фараби атындағы
Қазақ ұлттық университеті
қылмыстық құқық және
криминология
кафедрасының доценті, заң
ғылымдарының кандидаты*

Қылмыстылықтың қазіргі жағдайын зерттеуде қылмыскердің жеке тұлғасының сипаттамасы ерекше маңызды орын алады.

Қылмыскердің жеке тұлғасының – бұл көзқарастарының өзара әрекеттесуі, нақты криминалды жағдайды қоса алғанда сыртқы ортаның криминогенді факторларымен бағдарлануы салдарынан қылмыс жасаған адамның әлеуметтік және әлеуметтік маңызы бар, рухани, моральдық-ерікті, психофизикалық, зияткерлік қасиеттерінің жиынтығын білдіретін абстрактілі ұғым [1].

Қылмыскердің жеке тұлғасының құрылымы тиісті топтарға интеграциялануы мүмкін күрделі белгілер жүйесін құрайды.

Бірінші топқа әлеуметтік-демографиялық белгілер жатады (жынысы, жас шамасы, әлеуметтік және лауазымдық жағдайы, ұлты мен мамандығы, материалдық қамтылғандық деңгейі, мекен жайының бары немесе жоқ болуымен байланысты белгілер және т.б.).

Статистикалық мәліметтерге жасалған талдау Қазақстанда меншікке қарсы қылмыс жасалғаны анықталған адамдардың тұлғасының басым бөлігін ерлер құрайтынын көрсетті. Мысалы, 2005 ж. олардың үлес салмағы шамамен 89,4%, ал 2008 жылы – 88,75% құрады. Бұл әйелдер қылмыстылығының үлес салмағының өскенін растайды. Зерттеулер мәліметтері бойынша, қылмыстылықтың барлық түрлері бойынша әйелдер барлық қылмыс түрлеріне белсенді қатыса бастаған.

Меншікке қарсы қылмыс жасаған адамдардың қарқынды түрде жасару беталысының қаупі төніп тұр. Мысалға, 2007 жылы 30 және одан жоғары жастағылардың үлес салмағы 39,8%, ал 18-29 жастағылар – 42,2% құрады. 2006 жылы бұл көрсеткіштер төмендеді, мысалы, 30 және одан жоғары жастағылардың үлес салмағы 38,7% болса, 18-29 жастағылардікі – 37,8% жетті. Меншікке қарсы қылмыс жасаған адамдардың ішінде жасы кәмелетке толмағандардың алатын орны ерекше. Олардың 2007 жылдағы үлес салмағы 25,25%, ал 2009 ж. – 20,49% құрауы азайған сияқты болып көрінгенімен, іс жүзінде бұл тұста латенттілік деңгейінің жоғары екендігі, ал меншікке қарсы бірқатар қылмыстарды қылмыстық жауапкершілік жасына жетпеген адамдар жасайтындығы байқалады. Кәмелеттік жасқа толмаған қылмыскерлердің арасында тағы да тұлғасының көпшілік бөлігін – ер жынысты адамдар құрайды.

Қылмыскердің жеке тұлғасының құрылымының **екінші белгілер тобына** білімінің деңгейін, ақыл-ойдың даму деңгейінің және т.с., басқаша айтқанда оның әлеуметтік функцияларын жатқызады.



Егер бұрын қылмыскерлердің білім деңгейі төмен болса, қазір ол едәуір жоғарылады. Қылмыскерлердің абсолютті көпшілігінің орта білімі бар. Лауазымдық қылмыс жасайтындардың ішінде сәйкесінше, білім деңгейі жоғары.

Нақты криминологиялық зерттеулердің нәтижесі қылмыскерлердің арасында білімділігі емес, ақпараттылығы көбірек бағаланатынын көрсетті. Сонымен бірге, мұндай ортада қылмыстық әрекетпен айналысу және бейформалды топтарда қатынасу тұрғысынан пайдалы ақпаратқа ие болуы маңызды. Қылмыскерлер тұлғасының басым бөлігі мәдениет жетістіктеріне қызығушылық білдірмейді. Алайда, зияткерлік қылмыс (алаяқтық, компьютерлік қылмыстар) жасайтын адамдардың тиісті көрсеткіштері біршама жоғары болуы мүмкін.

Талан-таражға салынудағы айыптылардың білімділік және біліктілік деңгейлерінің жоғары екендігін айта кету керек. Олар көптеген басқа қылмыскерлерден осы белгісімен ерекшеленеді. Бұның осыған ұқсас қылмыстардың алдын алуда, нақты адамдарға қатысты жеке тәрбиелеу шараларын өткізуде өзіндік маңызы бар. Сонымен қатар бұл фактор жасалған талан-таражға салу істерін тергеу тұрғысында да маңызды орын алады.

Ұрлық жасайтын адамдардың білімділік деңгейі қылмыскерлердің тұлғасына ұқсас болғанымен, талан-таражға салушылардан төменірек. Осыған байланысты, қарастырылып жатқан қылмыскерлер тобының білім деңгейі туралы мәліметтердің сипаты формалды болып табылады, яғни іс жүзіндегі білімдері, дағдылары тиісті құжаттарда белгіленген деңгейге сәйкес келмейді.

Ұрлық жасайтын адамдардың мәдениеттілік деңгейі төмен болғандықтан, олардың мүдделері мен талаптары өресіз болады, ұждансыз сезімдерін қанағаттандыруға, әсіресе маскүнемдікке ұмтылады [2]. Бұны бірқатар зерттеулер дәлелдеп отыр. А.Б.Сахаров көрсеткендей: «Білімінің төмендігі, жетік дамымағандығы және мәдениеттілігінің мардымсыздығы мүдделерінің едәуір төмендеуі мен азаюына, мінездің өрескелденуіне және жеке дара үрдістер мен эгоистік түйсіктердің дамуына алып келеді. Мұндай адамдардың ұжымшылдық сезімі нашар дамыған, өз әрекетін сынау қабілеті әлсіз болады; олар әдетте өздерінің мұқтаждықтары мен қажеттіліктерінің басқа адамдардың мүдделеріне, адамның қоғамда тіршілік етуінің қарапайым жағдайларына қарама-қайшы болуы мүмкін екендігімен санаспайды.

Нәтижесінде, мұндай адамдар жеке адамға қарсы әртүрлі қастандықтарды оңай жасайды: дене зақымдарын, зорлық, ұрлық, қарақшылық, бұзақылық және т.с.с.» [3].

Көптеген зерттеулердің мәліметтеріне қарағанда, ұрлық жасауда айыптылардың жас шамасы талан-таражға салушылардың, парақорлардың және басқа да пайдакүнемдік мақсатпен жасалған қылмыстар өкілдерінің жас шамаларынан төменірек (кейде едәуір төмен) өзімізге мәлім болғандай, ұрлық кәметке толмаған жасөспірімдердің арасында кеңінен таралған. Оның үстіне, В.В. Панкратованың, М.И. Арсенованың және Н.И. Куличеваның мәліметтері бойынша, кәметке толмағандардың көпшілігі қылмыстық істі қозғауға себеп болған қылмыстарды жасағанға дейін мемлекеттік, қоғамдық, сондай-ақ жеке адамдардың мүлкін көп рет ұрлаған. Мұндай жасөспірімдердің дамуының немесе жеке тұлғасының өзгеруінің белгілі-бір кезеңінде «моноклепизмі» пайда болуы мүмкін [4]. Моноклепизм – бұл қылмыстың тек белгілі-бір түрлерін немесе белгілі-бір заттар ұрлығын жасауы.

Жалпы, ұрлық жасайтын адамдардың талан-таражға салушылардан айырмашылығы, олардың адамгершіліктерінің құлдырауы және қоғамға қарсы бағыттылығының дамуы қылмыс жасағаннан әлдеқайда бұрын басталады. Мысалы, В.А.Кузнецовтың пәтер ұрыларының жеке бастарын зерттеу нәтижелері олардың жартысынан астамы қылмыстық қызметі басталғаннан бұрынғы жылдың ішінде ұсақ бұзақылықтармен немесе қоғамдық тәртіп бұзушылықтармен айналысқандығын, 45,8% – паразиттік өмір салтын жүргізгендігін, 47,6% – үздіксіз спиртті ішімдік ішкенін, 6,5% – медициналық сауықтырғышқа, көбісі екі және одан астам рет түскенін көрсетті [5].

Аталған жағдайлар ұрлық жасайтын адамдардың әрі қарай тұрақты түрде заңсыз әрекет етуін анықтайды, және қылмыстың қайталануының, оның ішінде арнайы қылмыстың қайталануының ең маңызды себептерінің бірі болып табылады. Олардың отпұлғасының жағдайы, жұмысбастылығы, білім мен біліктілік деңгейі және т.б. туралы мәліметтерді жоғарыда аталған жағдайлармен тығыз байланыста қарастыру керек, себебі ұрылар контингентіне тән бейімсізденген адамдардың көпшілік қолдайтын тіршілік жүргізудің объективті және субъективті мүмкіндіктері едәуір аз.

Қылмыскердің жеке тұлғасының құрылымындағы белгілердің **үшінші тобына**

адамгершілік қасиеттерді жатқызуға болады: жеке адамның құндылық бағдарлары мен ұмтылыстары, әлеуметтік ұстанымдары мен байланыстары, мүдделері, қажеттіліктері, әдеттері.

Қылмыскерлер қате түсінуге бейім немесе қоғамның өзінің әрбір мүшесіне қоятын талаптарына мойынсұнғысы келмейді. Қылмыскерлер тұлғасының басым көпшілігі тұлғааралық қатынастар саласында аса сезімтал (тіпті жаны нәзік). Алайда, бұл қасиеттер, негізінен, тұлғаның өзіне қатысты байқалады. Басқа адамдар туралы айтар болсақ, қылмыскерлер эмоциялық салқындығын, немқұрайдылығын, кектілігін, агрессияшылдығын көрсетуге бейім.

Бұл қасиеттер бір-бірімен қатар жүріп қана қоймай, қылмыс жасайтын адамдардың рухани талаптар деңгейінің төмендігінен, олардың адамгершілігінің дамымағандығынан, өзіншілдігінен бастау алады. Осыдан бос уақытта – серік, қылмыстық қызметте «көмекші» болатын алкогольға (ішімдікке) бейімділік пайда болатын. Статистикаға қарағанда, меншікке қарсы қылмыстардың жасалуымен байланысты анықталған адамдардың ішінде мас күйде болғандардың саны едәуір азайған: 2005 ж. 40,6%-дан 2009 ж. 33,6%-ға дейін. Осы топқа жататын жекелеген қылмыс түрлері бойынша көрсеткіштер ерекше көңіл бөлуді қажет етіп отыр: тонау бойынша 11,5%-дан 9,7% дейін; меншіктену және ысырап ету фактілері бойынша 5,3%-дан 3,7% дейін. Бірақ ұрлық пен қарақшылық сияқты қылмыс түрлері бойынша өсу беталысы байқалады: ұрлықтар 78,8%-дан 82% дейін; қарақшылық 4,5%-дан 4,8% дейін.

Толық мәдени тұлғааралық қатынасу дағдыларының дамымағандығы осындай адамдардың алкогольдің маңызын асыруына алып келеді. Ал шын мәнінде, адамның адамгершілік және тән қасиеттері бұзылып, ол оның әлеуметтік және психологиялық құлдырауына жағдай жасайды және криминогенді жағдайларға түсуге, дау-жанжалдарды зорлық-зомбылық арқылы шешуге бейімділігін дамытады.

Көбінесе қылмыскерлер тұтынатын алкогольді ішімдіктер де, есірткі заттары да қарым-қатынас жасауды жеңілдететін, тоқмейілсу күйіне түсіретін құралға айналып қана қоймай, уақыт өте келе әрекеттің ең басты стимулдардың бірі болады. Қылмыскерлердің моральдық бағдарларына сенуге болмайды, сондықтан қазіргі қылмыстылық бара-бара өрескел және қайырымсыз болып бара жатыр [6].

Қылмыскердің тәрбиесіндегі ақаулар, оның

жеке тұлғасының қоғамға қарсы бағытталуы оның жас шамасы, жынысы, білім деңгейі, мамандығы және т.б. бойынша сәйкес келетін заңға бағынышты жеке тұлғаға тән қоғамға пайдалы әрекеттесулерге ие болуына себеп болмайды. Дұрыс тәрбие алмаған қылмыскерлер өз оттұлғасын құруда, жұбайымен, балаларымен қарым-қатынас орнатуда көптеген қиындықтарға тап болады. Қалыпты қарым-қатынастардан жүрдай болған тұлға қоғамға қарсы бағдарды көздеген сыбайластар тобына бағытталады.

Қылмыскердің жеке тұлғасының құрылымының **төртінші белгілер** тобына психикалық процестерді, тұлғаның қасиеттері мен жағдайларын жатқызуға болады.

Зерттеулер нәтижелері бойынша, қылмыскердің жеке тұлғасының қалыптасуындағы келеңсіз жағдайлар қазіргі қылмыскерге тән эмоциялық тұрақсыздық пен тәртіпсіздік, дау-жанжалға бейімділік, сыртқы қоздырғыштарды дұрыс қабылдамауы, сыртқы айналадан келетін қауіптерді субъективті қабылдауы мен бағалауының шынайы жағдаймен үйлеспеуі; сенгіштігі, қатарлары мен жасы үлкендер тарапынан жағымсыз әсерге бейімділігі сияқты қасиеттерінің туындауына жағдай жасайды.

Осыған байланысты, мұндай адамдар үшін өзі үшін де, әлеуметтік психологиялық деңгейде де өзін танытуы өте маңызды (референтті топ мүшелерінің мақұлдауы) [7]. Қылмыскердің жеке тұлғасының белгілеріне талдау жасаған кезде жеке адамның психикасының күйін білу өте маңызды. Зерттеу көрсеткендей, қылмыскерлердің бір бөлігі жауапқа тартылуына кедергі болмайтын психикалық ауытқушылықтарға душар болған. Әртүрлі авторлардың мәліметтері бойынша, психикасы бұзылған және сот-психиатриялық сараптамадан өткен адамдардың үлесі 30%-дан 68,8%-ға дейін өзгереді [8].

Осыған байланысты, психикалық ауытқушылықтары бар адамдар қатарында сондай-ақ алкоголизмге ұшыраған адамдар ескеріледі; соңғыларынқоспағанда, психикалық патологиясы бар қылмыскерлердің үлес салмағы 30% жуық көрсеткішті құрайды [9]. Осы қасиеттердің дамуы қылмыскердің жеке тұлғасында әлеуметтік бақылаудың кез-келген түрлеріне бейімсіздік сияқты қасиетінің нығаюына жағдай жасайды.

Пайдакүнемдік мақсатпен қылмыс жасайтын адамдардың ұқсас қасиеттері көп. Мысалы, пайдакүнем қылмыстық әрекеттердің ниеті мен мақсаттары, тұлғасының басым бөлігі бөтен мүлікті талан-таражға салатын осындай адамдардың өмір салты.



Зерттелген мүлікті талан-таражға салушылар тұлғасының көпшілігі бұрын қылмыстық жауапкершілікке тартылмаған. Үшінші топқа жататын мүлікті талан-таражға салушылар арасындағы бұрын сотталған адамдардың үлесі ең жоғары, оның үстіне бұрын олар пайдакүнем, күштеу қылмыстары мен бұзақылық жасағаны үшін қылмыстық жазаға тартылған екен. Алайда олардың ішінде көп рет сотталған адамдардың саны өте аз. Бірінші топқа жататын талан-таражға салушылардың арасындағы бұрын сотталғандардың көрсеткіші ең төмен болып шықты.

Талан-таражға салушылардың қылмыстық әрекеті көбінесе ұзақ уақытқа созылады – бірнеше айдан бастап бірнеше жылға дейін, оның үстіне қылмыстардың көбін топтасқан қылмыскерлер жасайды (70% жуық). Талан-таражға салудағы қылмыстың ұзақ уақытқа созылатындығы қылмыстық қызмет шеңберіне жаңа адамдардың тартылуына, еңбек ұжымдарында келеңсіз адамгершілік-психологиялық ахуалдың қалыптасуына, және де осы қылмыскерлер тигізетін материалдық және моральдық зиян көлемдерінің артуына алып келеді.

Талан-таражға салу көбінесе 1-2 кішігірім оқиғалардан құралып, содан кейін ғана айыптылар әшкереленді. Қылмыстық топтарды көбінесе бұрын басшы қызметте жұмыс істеген адамдар және қатардағы инженерлік-техникалық қызметкерлер, ал сирек жағдайларда – ауыр еңбекпен айналысатын адамдар басқарады. Олар, әдетте, тікелей қол жеткізу мүмкіндігі бар мүлікті ұрлаған және солардың қатысуымен ұрланған.

Көптеген мүлікті талан-таражға салушыларға тән және олардың қылмыстық әрекеттерін түсіндіруге тікелей қатысы бар маңызды ерекшеліктердің біріне тоқталған жөн. Бұл ерекшелік – олардың көпшілігінің жасаған ұрлығына қатысты адамгершілік сипаттағы өзін-өзі жазғыру сезімінің жоқтығы. Сұрақ-жауап алынғандардың көбі өздерінің адамгершілікке жат әрекет жасағанын мойындамай, пайдакүнем қылмыс жасауға бара алмайтын адамдар қатарына жатқызады. Бұл арада олар бөтен мүлікті ешкімнің иелігіне жатпайтын және сондықтан да қалаған мөлшерін алуға болатын, жалғыз кедергі немесе шектеуші жаза я болмаса оған тап болу қорқынышы болып табылатын белгілі-бір табиғи орта ретінде қабылдайтындай көрінеді. Әсіресе бұл ауыл шаруашылығында, балықшылық кәсіптерінде және т.б. ұрлық жасаған қылмыскерлерге тән.

Талан-таражға салушылардың түсінігінде меншік субъектісі тұлғасының бұзылуына аталған адамның ұрлап жатқан аталған затты өз қолымен жасағаны және өндіруші ретінде ішінара оған да тиесілі зат деп субъективті түрде қабылдайтындығы себеп болады. Олардың ұрланып жатқан мүлікке деген осындай қара дүрсін көзқарасы ұрлық жасайтын адамдардың бөтен мүлікке көзқарасынан едәуір ерекшеленеді. Соңғылардың ойынша, олар еңбектерін сіңirmeгендіктен, мұндай мүліктің «иесі» бар деп есептейді. Біздің пікіріміз бойынша, талан-таражға салушылардың жалпы мүлікке деген мұндай көзқарасы еңбеккерлерді адамгершілік және құқықтық тәрбиелеудегі, өзгелердің психологиясын байқау жұмысындағы кемшіліктер мен елеулі қателердің салдарынан туындап отыр. Дәл сол себептен, талан-таражға салудағы көптеген айыптылар өздерінің айыбы мен берілген жазаны түсіне бермейді.

ӘДЕБИЕТ

1. Антонян Ю.М., Блувштейн Ю.Д. «Методы моделирования в изучении преступника и преступного поведения». М., 1974.
2. Владимиров В.А. «Квалификация похищений личного имущества». М., 1974.
3. Сахаров А.Б. «О личности преступника и причинах преступности в СССР». М., 1961.
4. Панкратов В.В., Арсеньева М.И., Куличева Н.И. «Предупреждение квартирных краж, совершаемых несовершеннолетними // Вопросы борьбы с преступностью». М., 1984.
5. Кузнецов В.А. «Личность квартирного вора» // Проблемы изучения личности правонарушителя. М., 1984.
6. Антонян Ю.М. «Причины преступного поведения» М., 1976. С.94-95.
7. Побрызаева Е.В. «Типология лиц, совершающих разбойные нападения» // Криминологические проблемы преступного поведения. М., 1991. С.27.
8. Антонян Ю.М., Гульдан В.В. «Криминологическая патопсихология». М., 1983. С.4.
9. Антонян Ю.М., Бородин С.В. «Преступность и психические аномалии». М., 1987. С.13.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ИЗНАСИЛОВАНИЕМ

САПАРБЕККЫЗЫ Р.

*магистрант Каспийского
общественного университета*

Проблемы борьбы с насилием над женщинами были и остаются одними из самых острых во всем мире. Об этом свидетельствует принятие международных документов, которые не только обращают внимание международной общественности на существующую проблему, но и направлены на то, чтобы найти пути эффективной совместной борьбы стран с этим негативным явлением.

Конституция нашей страны в своей первой статье объявляет, что Казахстан – демократическое, светское правовое и социальное государство, главными ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Среди мер, направленных на защиту человека, его свобод и интересов от насилия, важное место занимают уголовно-правовые. Одним из самых отвратительных видов насилия над личностью женщины является изнасилование. Этот вид преступления представляет большую опасность из-за того, что причиняет большой физический, моральный вред потерпевшей. Нередки случаи изнасилования, которые сопровождаются или последствием которых являются убийство, причинение вреда здоровью потерпевшей, самоубийство, заражение ВИЧ/СПИДом и т.п. Опасность данного вида преступления еще в его распространенности. Причем в силу ряда причин объективного или субъективного характера подавляющее большинство фактов изнасилования остаются скрытыми (латентными), это является одной из причин высокого уровня скрытого рецидива у лиц, совершивших это преступление.

Изнасилование является самым тяжким из половых преступлений. Поэтому часть 2 ст. 120 УК Республики Казахстан, влекущей ответственность за данный вид преступления, отнесена законодателем к числу тяжких преступлений, а ч. 3 ст. 120 УК – к числу особо тяжких.

Правильная оценка общественной опасности изнасилования зависит от того, насколько правильно мы понимаем сущность объекта этого преступления и какие последствия может повлечь совершение данного преступления.

Одним из наиболее важных элементов свободы человека является половая свобода женщины. Половая свобода – это составная часть личной свободы человека, которая выражается в том, что лицо само определяет, как удовлетворять свои сексуальные потребности. Ею обладает психически здоровое лицо, достигшие 16-летнего возраста. Если это преступление совершается в отношении несовершеннолетних, не до-



стигших 16-летнего возраста, то виновный посягает на ее половую неприкосновенность, т.к. несовершеннолетняя, не достигшая указанного возраста, не вправе распоряжаться своей половой свободой. Обладателями половой свободы становятся подростки, достигшие 16-летнего возраста. Поэтому в ст. 122 УК предусмотрена уголовная ответственность за добровольное половое сношение, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с лицом, заведомо не достигшим 16-летнего возраста. Указанные действия с лицом, достигшим 16-летнего возраста, не противоправны, поскольку у подростков в этом возрасте в большинстве случаев наступает половая зрелость. Поэтому половая неприкосновенность рассматривается как объект изнасилования только в случаях, когда потерпевшая к моменту совершения в отношении ее преступления не достигла 16-летнего возраста. В этом случае посягательство одновременно совершается на другой непосредственный объект – нормальное духовное и физическое развитие несовершеннолетней. А это в свою очередь влечет нарушение условий нормального развития потерпевшей в целом. Причем духовное и физическое развитие – взаимосвязанные понятия. Если нарушается нормальное духовное развитие несовершеннолетней, то это отразится на ее физическом развитии. Например, преждевременный интерес к половой жизни может повлечь раннюю половую жизнь, что отрицательно повлияет на физическое развитие организма подростка. При изнасиловании не достигшей 16-летнего возраста нарушается также дополнительный непосредственный объект потому, что подростки в этом возрасте не могут считаться духовно и физически развитыми. Им еще предстоит дальше развиваться.

Мотив преступления чаще всего сексуальный, т.е. удовлетворение половой страсти насильственным способом. Вместе с тем судебной практике известны случаи изнасилования по мотивам мести за нежелание женщины выйти замуж за субъекта данного преступления. Может быть изнасилование по найму, когда мотивы мести женщине осуществляются через подставное лицо.

Это глубоко аморальное преступление. При изнасиловании в грубой форме игнорируется воля женщины, наносится непоправимая моральная травма, физический вред здоровью. Нормы уголовной ответственности

за половые преступления направлены на охрану женщины, ее свободы, чести от посягательств, совершаемых в сфере половых отношений. Они направлены и на охрану половой неприкосновенности несовершеннолетних от преждевременного, не соответствующего законам природы и общественным установлениям нашего общества вовлечения их в половую жизнь, очень вредно влияющего на незрелых еще людей, на их физическое, умственное и моральное развитие. Это основное назначение норм уголовной ответственности за преступления в области половых отношений, поскольку указанные общественно опасные посягательства направляются именно в отношении женщин, от которых зависит продолжение рода человеческого, будущее нашего общества и которые нуждаются в защите. Общественно опасные деяния, совершаемые в области половых отношений, посягающие на личность, вместе с тем посягают на сложившийся в нашем обществе уклад половых отношений. Более общественно опасным деянием является изнасилование, совершаемое в отношении несовершеннолетних, не достигших шестнадцатилетнего возраста и малолетних, нарушающее половую неприкосновенность и нормальное духовное и физическое развитие подрастающего поколения признается вред, причиняемый потерпевшему, заключается в том, что он рано начинает половую жизнь. А это может повлечь в силу недостаточности жизненного опыта у подростка, низкой способности контролировать свои действия, преждевременную беременность, заражение венерической болезнью, ВИЧ/СПИДом, занятие проституцией и т.п. В любом случае ранняя половая жизнь препятствует всестороннему развитию личности подростка, отвлекая его внимание, усилия, силу и энергию от учебы, приобретения квалификации и множества других, полезных для его будущего занятий.

Изнасилование, совершенное в отношении одного подростка, способно причинить вред и другим в той части, что потерпевшие подростки часто служат источником недоброкачественной информации о половой жизни для своих сверстников или младших детей и подростков.

Таковы возможные последствия изнасилования, которые в большей степени являются показателем характера общественной опасности изнасилования.

Состав, предусмотренный ст.120 УК РК – формальный. Уголовная ответственность наступает за совершение самого действия. Изнасилование считается оконченным с момента начала полового акта, независимо от его последствий – растления, завершения полового акта в физиологическом смысле и т. д.

Вместе с тем в случаях, когда намерение насильника на совершение полового акта не было доведено до конца, возникает необходимость выяснить, нет ли в действиях виновного добровольного отказа. В соответствии с УК РК добровольный отказ от изнасилования возможен на стадиях приготовления и неоконченного покушения. При этом виновный, добровольно отказываясь довести преступление до конца, сознает возможность совершения изнасилования. Иными словами, добровольный отказ возможен до начала естественного физиологического акта. После этого разговор

о добровольном отказе беспредметен.

Мотивами добровольного отказа могут быть жалость либо отвращение к жертве, страх перед грозящим наказанием, опасность заразиться венерической болезнью и др. При добровольном отказе виновный в соответствии с УК РК освобождается от уголовной ответственности и не отвечает за приготовление либо покушение на изнасилование, если в его действиях нет состава иного действия.

В тех случаях, когда изнасилование прекращается по причинам, не зависящим от воли виновного, его действия следует рассматривать по правилам, указанным ст.24 в УК РК, как приготовление либо покушение при доказанности прямого умысла на изнасилование ст. ст. 24 и 120 УК РК.

Приготовлением могут признаваться: срывание одежды с потерпевшей, применение физических либо психических мер.

ЛИТЕРАТУРА

1. Информационный портал: www.zakon.kz
2. Рашковская Ш.С. Преступления против – жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. М., 1959.
3. Культелев Т.М. Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата, 1955.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.
5. Шаргородский М.Д. Половые преступления // Правоведение. 1968. №4.
6. Елемисов Г.Б. Изнасилование как тяжкое преступление против чести и достоинства женщины. Караганда, 1976.
7. Молдабаев С. Проблемы субъекта преступления в уголовном праве Республики Казахстан. Алматы, 1998.



ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖАУАПТЫЛЫҚ ТУЫНДАЙТЫН ЖАС ШАМАСЫ

УСКЕНБАЕВ Қ.М.

*Каспий қоғамдық
университетінің
магистранты*

Қылмыстың субъектісі болып заңда көрсетілген жасқа толған, есі дұрыс адам саналады. Адамды қылмыстық жауапқа тартудың ең негізгі шарттарының бірі оның белгілі бір жасқа толуы болып табылады.

Қылмыстық құқықта адамның психофизиологиялық қасиеті ретінде жас туралы мәселе маңызға ие.

Қоғамға қауіпті әрекетті жасаған үшін қылмыстық тәртіпте жауапты және қылмыстың субъектісі болып тек қана белгілі бір жасқа толған адам ғана танылады [1, 21 б.].

Қылмыскерді сипаттайтын қылмыс құрамының белгісі ретінде белгілі бір жастық белгісі мен есі дұрыстық кіреді. Бұл белгілер жалпы және өзгертілмейтін, тұрақты [2, 14 б.].

Қоғамға қауіпті әрекетті жасағаны үшін жауапқа тартылатын тұлға белгілі бір даму деңгейіне жету керек, өзінің тәртібін дұрыс бағалауға мүмкіндік беретін белгілі өмірлік тәжірибе алу керек, әрекетінің (әрекетсіздігінің) қоғамдық маңыздылығы мен құқықтық салдарын түсініп, өзіне өзі есеп бере алуы керек. Мұндай адамдық қасиеттер тек қана өмірлік және әлеуметтік тиісті сақталуымен және белгілі бір жасқа жеткенде ғана пайда болады. Заңмен бекітілген белгілі бір жасқа толмаған тұлға қандай жағдай болмасын қылмыстық жауаптылыққа тартылмайды. Өйткені олар өздерінің қылықтарының қоғамдық маңыздылығын, тәртібін бағалауға және олар үшін қоғам алдында жауап беру керек екендігін толық көлемде түсіну қабілеттері жоқ [3, 348-351 бб.].

Жас және жас ерекшелігі құқық үшін тек қана адамның табиғи биологиялық қасиеті тұрғысында маңызды емес, сонымен қатар белгілі бір әлеуметтік-психологиялық категория ретінде де мәнді. Қылмыстық жауаптылықтың жастық белгісін анықтай отырып заңнама келесілерді есепке алады: жасөспірімдермен жасалған қылмысты талдау, кәмелетке толмағандардың даму ерекшелігін, жасаған қылықтарының қоғамдық маңыздылығын түсіну мүмкіндігін және осы үшін жазаға тарту міндеттілігін.

Бірақ кәмелетке толмағандарды қылмыстық жауаптылыққа тарту өзінің бірқатар ерекшеліктеріне (революцияға дейінгі) қылмыскердің жасы туралы революцияға дейінгі авторлардың пікірін Н.С. Таганцев келесідей көрсетеді.

Ежелгі зайырлы заңнаманың ескертпесінде қылмыстық жауаптылыққа жастың әсер етуі туралы ешқандай қаулы жоқ. Тек қана жаңа баптар «қала заңдарынан» енгізілді. Егер адам 7 жастан кісі өлтірсе онда ол өлімге кінәлі емес, деген ереже болды. Бірақ Н.С. Таганцевтың ойы бойынша сұрақты шешуде айқындық орын алмады. Сол заңдарда мужеложество үшін жауаптылық 12 жастан басталды. Ал басқа шіркеулік заңнамаларда 14 жастан.

Мұндай пікір қылмыскердің жастық сипатын қарапайым түрде түсіндіреді.

Қателік зайырлы қылмыстық құқық теориясымен діни арақатынасын жеткілікті терең талдамауында.

Жас туралы мәселе зайырлы емес, діни болған. Адам құдайдың



жасағаны деп есептеледі, ал мемлекеттік билік өзінің көзқарасымен жауаптылықтың жастық шектерін белгілеуге құқығы жоқ.

Қылмыс күнә ретінде қарастырылып, ол жасаған әрекетіне жауаптылық күнәһар болуымен белгіленеді. Мұндай әрекетке жауаптылық 7 жас-тан басталды. XVI ғасырдың басында Ресей туралы жазған шетелдік С. Герберштейннің хроникасында «жеті жастағы балалар күнәлі әрекеттер жасай алады» делінген [4, 60 б.].

Бұл құбылыстардың христиандық бастауларда Еуропа елдерінде осындай ұқсас қатынастарды белгілейді. А.Кистяковскийдің айтуынша Англияда ұзақ уақыт бойы ауыр қылмыс жасағаны үшін 7 жаста жауаптылық туындаған Византия заңы және кейбір неміс кодексі бойынша өлім жазасына 7 жастан тартты [5, 98-99 бб.]. Бұл пікірді А.Богдановский қолдап былай деген «7 жаста мидың дамуында сапалы өзгеріс болады және осы жас Еуропа заңнамасы бойынша тұрақты» [6, 6 б.]. Орыс заңи тәжірибесінде өте ерте жаста балалардың өмірін қию оқиғалары да болады, бірақ бұл соттан тыс өзін өзі соттау актісі ретінде көрініс тапты. «Кормчая книга» ережелерінің негізінде 7 жас қылмыстық жауапқа тартудың ең төменгі шегі болды. Жетіден төмен жасты соттауға тыйым салынды.

Қазақтың әдеттік қылмыстық құқығында жас қылмыскерлер 13 жасқа дейін жазаланбады. Профессор С.Л. Фуне жасөспірімдерді қылмыстық жауаптылықтан толық босату өздерінің әрекеттеріне есеп бере алмау қабілетсіздіктерінен емес жаза ретінде өндіріп алынатын «айыпты өздері төлей алмау қабілетсіздіктерінде», – деді.

13 жаста азаматтық және отбасылық кәмелетке толу жасы деп есептелді және жас қазақ әке бола алады. Қазақта «он үште – отау иесі», – деген мақал да бар.

Сот алдында қылмыс үшін жауап бере алатын тұлға, меншік иесі тұра алады. Қазақтың әдет-ғұрып көзқарасы бойынша толық қылмыстық жауаптылықты көтере алады. Қазақтардың әдеттілік құқығының нормалары сол кезде Қазақстан аумағына да әрекет еткен. 1922 ж. РСФСР-дің қылмыстық кодексі өзгертулер мен толықтыруларға ұшырады. Қазақстанда ЦИК-тің 3-ші сессиясында еңбекші ауылдың құқықтану деңгейі мен көшпелі халықтың әлеуметтік жағдайын ескеріп кәмелетке толмаған қазақтарды қылмыстық жауапқа тартудың ерекше талаптарын бекітті. Қылмыстық жаза жасөспірімдерге (14 жасқа дейінгі) қолданылмады. Кәмелетке толмағандардың қатарында 14-тен 18 жасқа дейінгі жас шама [7, 427 б.].

Қылмыстық жауаптылық туындайтын жас КСРО заңнамасында әртүрлі болды.

ҚазКСР ҚК 10-бабының 1-тармағында қылмыстық жауаптылық 16 жас деп бекітілген. Бірақ ҚК осы баптың 2-тармағында жалпы ережеден ауытқу орын алған. Мұнда белгілі

бір ауыр қылмыстар жасалғаны үшін 14 жас белгіленген. Бұл қылмыстар құрамының негізіне қасақана жасалған қылмыстар кіреді. Олар: кісі өлтіру, қасақана ауыр дене жарақаттарын келтіру (денсаулығының бұзылуы), зорлау, қарақшылық, тонау, ұрлық, бұзақылық, мемлекеттің, қоғамның, азаматтың мүлкін жою және зиян келтіру, оқ-қарулар мен ату құралдарын талан-таражға салу, есірткі заттарын ұрлау, поездың төңкерілуіне әкелген қасақана жасалған әрекеттер.

ҚР жаңа ҚК КазССР ҚК 10-бабында қарастырылған қылмыстарды сақтап қалып және оның қатарын көбейтті. Ол қылмыстар: қылмыс жасаған кезде 14 жасқа толған адамдар кісі өлтіргені (96-бап), денсаулыққа қасақана ауыр зиянын келтіргені (103-бап), ауырлататын мән-жайлар кезінде денсаулыққа қасақана орташа ауырлықтағы зардап келтіргені (104-бап, 2-бөлік), зорлағаны (120-бап), жыныстық сипаттағы күштеу әрекеттері (121-бап), адамды ұрлағаны (125-бап), ұрлық жасағаны (175-бап), кісі тонағаны (178-бап), ұрып соққаны (179-бап), қорқытып алғаны (181-бап), ауырлататын мән-жайлар кезінде автомобильді немесе басқа да көлік құралдарын ұрлау мақсатын көздемей заңсыз иеленгені (185-баптың екінші, үшінші, төртінші бөліктері), ауырлататын мән-жайлар кезінде мүлікті қасақана жойғаны немесе бүлдіргені (187-баптың екінші, үшінші бөліктері), терроризм (233-бап), адамды кепілге алуы (234-бап), террорлық акті туралы біле тұра көрінеу өтірік хабарлағаны (242-бап), қару-жарақты, оқ-дәріні, жарылғыш заттар мен жарылғыш құрылғыларды ұрлағаны не қорқытып алғаны (255-бап), ауырлататын мән-жайлардағы бұзақылығы (257-баптың екінші, үшінші бөліктері), тағылық (258-бап), есірткі заттарды немесе жүйкеге әсер ететін заттарды ұрлағаны не қоқытып алғаны (260-бап), ауырлататын мән-жайлар кезінде қайтыс болған адамдардың мүрдесін және олардың жерленген жерлерін қорлағаны (275-бап, екінші бөлігі), көлік құралдарын немесе қатынас жолдарын қасақана жарамсыз еткені (299-бап) үшін жауапқа тартылуға тиіс.

Қандай да бір қылмыс болмасын адамның денсаулығы мен өміріне қауіпті, мемлекет үшін олардың заңды мүддесіне мөлшерлі зиян келтіретіні даусыз.

Сондықтан, С.Молдабаевтың пікірі бойынша жауаптылық 14 жастан басталатын қылмыстар қатары жеткіліксіз деп саналады. 14-15 жастағы тұлғалар қоғамдық қауіптілігін түсінетін көптеген қылмыстар ҚР ҚК 15-бабының шеңберінен тыс қалып отыр. Бұл қылмыстар: жас балаларды азғындату (124-бап), бас бостандығынан заңсыз айыру (126-бап), өзіне билік ету (324-бап), байланыс желілерін құзету ережелерін бұзу (333-бап), қаруды, оқ-дәрілерді, жарылғыш заттарды және жарылғыш құрылғыларды заңсыз сатып алу,



өткізу, сақтау, тасымалдау немесе алып жүру (251-бап) т.б. қылмыстар жасөспірімдердің арасында өте кең таралған және қасақана жасалады.

Бір жағынан ҚР жаңа ҚК 15-бабындағы қылмыстар – адамды ұрлау (125-бап), терроризм (203-бап), адамды кепілге алу (234-бап) және қару-жарақты, оқ-дәріні, жарылғыш заттар мен жарылғыш құрылғыларды ұрлағаны не қорқытып алу ретіндегі қылмыстар жасөспірімдер, оның ішінде 14 жастағылар арасында таралмаған.

Сонымен, осы қылмыстармен қатар жасөспірімдер арасында кең таралған және қоғамдық қауіптілігімен маңыздылығы кәмелетке толмағандар үшін түсінікті ұрып-соғу (106-бап), азаптау (107-бап), жас балаларды азғындату (124-бап), қорлау (130-бап), жануарларға қатыгездік жасау (276-бап), орманды жою немесе зақымдау (292-бап) қылмыс құрамы болып табылады, бірақ олар үшін қылмыстық жауаптылық 14 жастан басталмайды [8, 333 б.].

Осыдан келіп қылмыстық жауаптылықты белгілеуде жас мәселесі туындайды. ҚР жаңа ҚК қылмыстық жауаптылық толық көлемде 16 жастан, ал кейбір қылмыстар үшін 14 жастан басталады. Біздің пайымдауымыз бойынша бұл сұрақ қылмыстық заңнамада толық және нақты шешілген жоқ. Ал қылмыстық заң бұл жастарды белгілегенде кәмелетке толмаған тұлға өз қылығына баға беруге, оның ішінде қылмыстық әрекетіне жауап беруге толық мүмкіндігі бар деп есептейді. Сонымен қатар ҚР жаңа ҚК кәмелетке толмаған тұлғаны, ол қылмыстық жауаптылыққа тартылатын жасқа жетсе де қылмыстық жауаптылықтан босататын ереже (бұл ереже бұрынғы кодексте жоқ болатын) енгізеді. Осыған орай ҚР ҚК 15-бабының 3-бөлігіне сәйкес, егер кәмелетке толмаған тұлға осы баптың бірінші немесе екінші бөлігінде көзделген жасқа толса, бірақ психикасының бұзылуына байланысты емес психикалық даму жағынан артта қалу салдарынан кішігірім немесе орташа ауырлықтағы қылмысты жасау кезіндегі өзінің іс-әрекетінің (әрекетсіздігінің) іс жүзіндегі сипаты мен қоғамдық қауіптілігін толық көлемде түсіне алмаса не оған ие бола алмаса қылмыстық жауаптылыққа тартуға тиіс емес. Мұндай жағдайларда әңгіме, сайып келгенде, жас мөлшеріндегі өзіндік есі дұрыс еместікке келіп тізіледі.

Мына бір жағдайды заң шығарушы ҚК белгілі теориялық үлгісінен келтірген екен. Онда Р.И. Михеев мынадай шаманы қысындастырған: заңда белгіленген жасқа жеткен, бірақ психикалық тұрғыдан толыспағандықтан (айталық психофизиологиялық даму жасындағы іркіліс) өз әрекеттерін (әрекетсіздігін) қоғамға қауіптілігін және нақты мән-жайын түсінбесе немесе оларына басшылық ете алмаса, ондай тұлға қылмыстық жауаптылыққа тартуға жатпайды [9, 65 б.]. Айта кету керек, мұндай шама

революцияға дейінгі ресейлік қылмыстық құқықта да болды. 1903 ж. қылмыстық заңда мынадай шама қысындастырылды: «10-17 жас аралығындағы, өз әрекеттерінің ерекшелігі мен маңызын түсінбейтін немесе оны басқара алмайтын кәмелетке толмаған адам жасаған қылмыс қылмыстық іске жатпайды. 1919 ж. РСФСР қылмыстық құқығының бастау негіздеріне сәйкес 14-18 жас аралығындағы кәмелетке толмағандар қылмыс жасап, дегенмен олардың «ақыл тоқтатпағандығын» себебі сондай іс әрекетке барғандығы анықталса жазадан босатылған.

Бұл жағдайларда нағыз есі дұрыс емес жайлы әңгіме көтеруге болмайды, өйткені оның медициналық критеріі жоқ екендігі көрініп тұр. Кәмелетке толмаған тұлғаның психофизиологиялық даму тұрғысындағы іркіліс оның психикалық бұзылуынан емес, кәмелетке толмаған тұлғаның жасына байланысты өзіндік айрықша психофизиологиялық даму ерекшеліктерінен туындауы, ал ол, мәселен, оның әлеуметтік инфантилизімінен де бой көрсетеді.

Мысалы, ҚР жоғарғы соты кінәні ауырлататын мән-жайларда шабуыл жасап тонағаны үшін сотталған Б-ның ісін апелляциялық тұрғыда қарап, істі жасалған әрекетте қылмыс құрамының жоқтығынан тоқтатып үкімді өзгертті.

Б. шабуыл жасап тонаудың нышандары бар қоғамға қауіпті, іс-әрекетті 15 жасында жасаған, сондықтан формальді жағынан алғанда бұл жағдай оны қылмыстық жауаптылыққа тартуға негіз бере алады. Бірақ тұрақты сот-психиатриялық сараптама анықталғанда Б-ның психикалық ауруы болмаса да туған кездегі жарақаттан миына зақым келгендіктен, әрі уақытына жетпей тұрғандықтан жалпы психикалық даму деңгейі бойынша төл-құжаттағы жас мөлшері емес, 14 жастың өзіне жетпей қалған, осыдан барып қоғамға қауіпті іс-әрекет жасау тұсында ол өз әрекеттерін толық түсінетін және оларына басшылық ете алатындай жағдайда болмаған [10, 12 б.].

Қылмыстық заң қылмыс субъектісінің кәмелетке толмаған жасымен қылмыстық жауаптылықтың көптеген ерекшеліктерін байланыстырады.

ҚР ҚК тұлғаның 16 және 14 жастан қылмыстық жауаптылықты арқалануы мүмкін екі жас мөлшері белгіленген. Шындығында, көптеген қылмыстар үшін жауаптылық 16 жастан емес, одан да жоғары жастан да туындайды. Мысалы, бірқатар лауазымды қылмыстар үшін, айталық, билікті немесе қызметтік өкілеттікті асыра пайдалану (307-бап), пара алу (311-бап) және бірқатарлары үшін жауаптылық тек 18 жастан бастап туындайды (ал іс жүзінде бұл қылмыстардың субъектілері болып оданда жасы жоғары тұлғалар табылады). Мәселен, судьяларды сот төрелігіне қарсы жасаған



қылмыстарының субъектісі болып тек 25 жасқа толған тұлғалар ғана табылуы мүмкін.

Қылмыс істеген, кәмелетке толмағандардың жасы, туған жылы, айы-күні дәлме дәланықталуы қажет. Адамның белгілі бір жасқа толуы дәл туған күнімен емес, одан кейінгі тәуліктен бастап есептелінеді. Кәмелетке толмағандардың жасы сот-медициналық сарапшының қорытындысы бойынша анықталғанда оның туған күні болып сол аталған жылдың соңғы айының соңғы күні (31-желтоқсан) табылады.

Кәмелетке толмағандар жөніндегі істерді қарағанда соттар айыпкердің кім екендігін, оның тәрбие немесе өмір сүру шарттарын, қылмыстық ниетін, істеген қылмысының себебі мен жағдайын толық есепке ала отырып, оларға тәрбиелік сипаттағы шараларды қолдану немесе жаза тағайындау мәселелерін шешу қажет.

ҚР жоғарғы сотының 1997 ж. 24-маусымдағы «жаза тағайындағанда соттардың заңдарды дұрыс қолдануы» туралы №3 қаулысында осындай мәселелерге ерекше назар аударылған. Онда: «Егер қоғамға онша зиянды емес қылмыс жасаған 18 жасқа толмаған адамға қылмыстық жаза қолданбай-ақ түзеуі мүмкін деп тапса, сот оңдай адамға қылмыстық жаза болып табылмайтын басқа шаралары қарастырылады. Жасөспірімдер жөніндегі істі қарастырғанда сот айыпкердің жеке басына байланысты олардың өмір сүру және тәрбиелік жағдайларын, қылмысты істеу себептері мен оған әсер ететін мән-жайларды ересектердің оларды қылмысқа итермелеудегі, тартудағы әсерін анықтаумен бірге оларға жаза тағайындауда тәрбиелік әсері бар мәжбүрлеу шараларында қарастыру керек», делінген.

ҚР ҚК қылмыс субъектісінің қылмыстық құқықтық маңызды мағынасы бар тағы да бір жасқа байланысты көрсеткіші ескеріледі. ҚР ҚК 49-бабына сәйкес өлім жазасы әйелдерге, сондай-ақ 18 жасқа толмай қылмыс жасаған адамдарға және сот үкім шығарған сәтте 65 жасқа толған ересектерге тағайындалмайды.

Қазіргі кезде барлық елде құқықтық, саяси психологиялық, тахуалық, әлеуметтік, эко-номикалық сипаттағы әр түрлі мәселе тудыратын, қоғамдағы демографиялық ахуалға әсер ететін тұрғындардың қартаю процесі байқалады. Осыдан кейін кәрі адамдар арасында қылмыстылықтың өсуіне әкелуге толық негіз бар деп айтуға болады.

Кәрі адамдардың қылмыстылық мәселесін зерттеушілер В.В.Тирский және Н.В.Войтиннің айтулары бойынша қылмыскерлердің арасында «үлкен адамның» саны онша емес, неғұрлым жас ұлғайса, соғұрлым қылмыстылық коэффициенті азаяды. Олардың тексерулері бойынша сотталғандардың арасында 50-ден асқандардың үлесі 6% және жасаған қылмыстарының құрылымы басқалардікіне қарағанда ерекшеленді: олардың көбі РСФСР ҚК баптарымен, оның

60 % жеке адамға қарсы қылмыстар, 10 % бұзақылық әрекеттері үшін, 10 % мемлекеттік және қоғамдық меншікке қарсы қылмыстар үшін, 13 % азаматтың жеке меншігіне қарсы қылмыстар үшін, 7 % қайыршылық пен төлқұжаттың ережелерін бұзғаны үшін жазаланған [11, 20-22 бб.].

В.В.Тирский мен Н.В.Войтин мәліметтері бойынша ауыр болмаса да көбіне күш қолданытын қылмыстар. Ал біздің мәліметтеріміз бойынша күш қолданып жасалатын қылмыстар үлесі 30 %, ал қылмыстың көп бөлігі ұсақ қылмыстар [12, 36 б.].

Бұл мәліметтерді XIX ғасырдың аяғы мен XX ғасырдың басындағы мәліметтермен салыстыру өте қызық. Осындай мәліметтерді жасаған М.Н.Гернет былай деп жазды: 50-60 жас арасындағы адамдар көбінесе пара алу, біреудің мүлкіне зиян келтіру немесе жою, өзінің немесе қамқоршы, қорғаушының қарамағындағы балаларға зорлық-зомбылық көрсету сияқты қылмыстарды жасайды. 65-тен асқан адамдардың организмдерінің қуаттылығы азайып, күштері жоқ болғандықтан күшпен жасалатын қылмыстар арасында олардың үлес салмағы аз немесе тіптен жоқ деп айтуға болады. М.Н.Гернет тағы былай деп жазған: кәрі адамдардың арасында көбінесе қылмысты бойдақтары жасайды. Өйткені олар ауыр материалдық жағдайында: 27,2 % кедейшілік пен қайыршылықпен жасалған қылмыстар, ал 2,2 % отбасы бар кәрі адамдар осындай қылмыстарды жасаған [13, 127 б.].

Көбіне үлкен адамдармен жасалатын қылмыстар рецидивті және көп мәрте соттылығы бар болып келеді. 50-ден асқандардың әрбір үшеуінің тоғыздан астамының соттылығы бар. Осы тұлғалармен қылмыс жасау олардың өмір сүруінің құрамдас бір бөлігі болып табылады. Өйткені олар мұндай әрекетпен жас кезінен айналысып үйренген.

Заң әдебиеттерінде қылмыстық жауаптылықтың минимальді жас мөлшері туралы сурақ көп дау тудырады. Ресейде ол 14 жас, Өзбекстанда 13 жас [14, 8 б.], Чехияда 15 жас, ал Югославия мен Польшада 16 жас.

Сонымен қатар толық қылмыстық жауаптылықтың жас мөлшері белгіленген. Ол көбінесе кәмелет жасқа толумен байланысты, яғни 18 жас Польшада 17 жасқа толғанда, ал кейбір жағдайда кәмелетке толмағанның тұлғасы мен қылмыстың сипатына байланысты – 18 жасқа толғанда.

Профессор Б. Никифоров былай деп жазады: адамдардың санасының, мәдениетінің, сауаттылығының (жоғарлау) өсуіне байланысты қылмыстық репрессия аясы да ұлғаяды. Сонда бүгінгі күнде моральдық нормаларды бұзған әрекеті қылмыс деп саналады, яғни жауаптылық күшейеді.

Осындай мәселелерге қарамастан бүгінгі



күнде қылмыстың құқықтық саясатты ізгіліктендіру туралы жазып немесе айтып жүр. Сондықтан қазір жаңа қылмыстық құқық нормалар дайындалып жатыр. Мұндай көзқарастар сот тәжірибесінде көрініс табады.

Мұның барлығы ғалымдар мен тәжірибеде қызмет жасайтын адамдар арасында әртүрлі пікір тастап отыр.

Қылмыстық құқықта ізгіліктендіру саясатын ұстанатын болсақ, бір жағынан қылмыстылық санын көбейтеді, соның ішінде ауыр қылмыстың қатарын, екінші жағынан қылмыстылықпен күресуге кері әсерін тигізеді. Ал бүгінгі таңда жасөспірімдердің қылмыстылығымен күресу мәселесі қозғалып, толғандырады.

ТМД елдерінде қылмыстылық жағдайы сонымен қатар жасөспірімдердің жастық психологиясын зерттей келе қылмыстық жауаптылықты төмендету сұрағын көлденең қояды. Яғни қасақана, зорлық-зомбылық қылмыстары үшін – 14 жас, басқа қылмыстар үшін 15 жасты меңзеп отыр.

Жоғарыда айтылғандардың барлығы жаза мен қылмыстық жауаптылықты ізгіліктендіруді «ештеңемен» негіздемейді. Жаза – қылмыстылықпен күресуде басты әдіс болып табылмайды, бірақ жеткілікті тиімді құралы.

Қылмыстық жауаптылықты төмендету заң, медицина және т.б. ғылымдардың күшімен зерттеуді талап етеді.

Психологиялық зерттеудің нәтижесі мынаны анықтады, адам 13 жасында өз әрекетінің сипатын түсініп, оның қоғамдық қауіптілігі мен зияндығын, өз әрекетінің қоршаған ортамен байланысы, сонымен қатар ойланып ерікті шешім қабылдай алу қабілетіне ие бола алады екен.

Қазіргі кезде қылмыстық жауаптылық жасына толмаған, яғни 12-14 жасқа дейінгі аралықта жасөспірімдермен жасалатын қылмыстардың саны көбеюде. Мұны статистикалық мәліметтер де куәландырады. Оның анализі мынаны көрсетеді, яғни осы жас категориясындағы кәмелетке толмағандар арасында құқықбұзушылығы және рецидивтің (қылмыстың қайталануы) өсуі кейінгі жылдары анық байқатады.

14 дейінгі кәмелетке толмағандардың арасында қылмыстық жазаланатын әрекеттердің қайталануы әр жыл сайын 25-30 % өсіп отырады екен [15]. Яғни оларға жауаптылық жүктелгеннен кейін олар сол қылмыстық әрекетке (әрекетсіздікке) тағы да барады.

Біздің көзқарасымыз бойынша жоғарыда айтылған әлеуметтік-тахуалық, психологиялық және криминологиялық негіздер, белгілі бір қылмыстар шеңбері үшін қылмыстық жауаптылықты 13 жастан бекіту үшін, жеткілікті деп ойлаймыз. Мысалы ондай қылмыстар: ауырлататын жағдайдағы қасақана кісі өлтіру, ауырлататын жағдайдағы денсаулыққа қасақана ауыр зиян келтіру, сексуалды (жынысты) сипаттағы

қылмыстар, зорлау, ұрлау, тонау, қарақшылық, қорқыту сияқтылар.

Ал ауырлығы онша емес, орташа ауыр және аса ауыр зорлық сипатында қасақана жасалған қылмыстар үшін қылмыстық жауаптылықты 14 жастан бекітуі қажет сияқты.

Қазіргі кезде жасөспірімдер арасында қылмыстың өсуіне байланысты Қылмыстық Кодексте осындай өзгертулер мен толықтырулар енгізсе нұр үстіне нұр болмас па екен.

ӘДЕБИЕТ

1. Магамедов А.Н. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика субъекта преступного приобретения или имущества. // «Вестник МГУ», серия «Право», 1975.
2. Владимиров В.А. Квалификация хищений личного имущества. М., 1974.
3. Учебник уголовного права. Т.1. СПб, 1865.
4. Герберштейн С. Записки о Московских делах. Спб., 1900.
5. Кистяковский А. Исследования о смертной казни. Киев, 1877.
6. Калочев Н.О. О значение кормчей в системе древнего русского права. М., 1850.
7. История государства и права Казахстана. Алма-Ата, 1961. Т.1.
8. Молдабаев С. Проблемы субъекта преступления в уголовном праве РК. Монография. Алматы. ТОО «Аян Эдет», 1998.
9. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования.
10. БВС РФ, 1997. №1.
11. Тирский В.В., Воитин Н.В. Криминологическое и уголовно-правовое значение пожилого возраста. / В сб.: Правовые вопросы борьбы с преступностью. Томск, 1984.
12. Молдабаев С. Проблема субъекта преступления в уголовном праве РК. Монография. Алматы: ТОО «Аян Эдет», 1998.
13. Гернет М.Н. Моральная статистика. М., 1992.
14. УК Узбекистана. Ташкент, 1996.
15. Архив ИОН УВД Алматинской области.

ҰРЛЫҚ – ТАЛАН-ТАРАЖДЫҢ БІР НЫСАНЫ

БЕЙСЕНБЕКОВА М.

*Орталық-Азия университеті
заң факультетінің магистранты*

Меншікке қарсы қылмыстардың ішінде кең таралғаны және қоғамға қауіптілігі жоғары талан-тараж болып табылады.

Мүлікті талан-тараждауға байланысты қылмыстық жауаптылық мәселесіне заң әдебиеттерінде барлық уақытта үлкен көңіл бөлінген, бірақ қазіргі уақытқа дейін қылмыстық құқықтық теорияда талан-тараждың біртұтас түсінігі қалыптаспаған.

Бірақ ғалымдар талан-таражды – “мемлекеттің немесе қоғамның иелігіндегі мүлікті кінәлінің өз меншігіне не басқа жеке тұлғаның меншігіне беру үшін қасақана ниетпен, құқыққа қайшы, қайтарымыз мақсатта айналдырылуы” [1.6.52] деп анықтама берсе, Қазақстан Республикасының қылмыстық кодексі 175-бабының ескертуінде ұрлық деп пайдакүнемдік мақсатта бөтен мүлік осы мүліктің меншік иесіне немесе өзге иемденушісіне залал келтіре отырып, айыптының немесе басқа адамдардың пайдасына заңсыз, қайырымсыз алып қою немесе айналдыру танылады делінген, осыған ұқсас анықтаманы кейбір ауытқушылықтарымен Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сот Пленумының 1996 жылғы 25 шілдедегі “Бөтеннің мүлкін ұрлауды саралаудың кейбір мәселелері” туралы қаулысында “Меншік иесінің мүлкін пайдақорлық мақсатпен заңсыз тегін алуды және оны өз пайдасына немесе басқаның пайдасына айналдыруды – бөтеннің мүлкін ұрлау деп түсіну керектігі”, – туралы анықтама берілген.

Осы берілген анықтамалардың негізінде талан-тараждың мазмұнын терең түсіну үшін қылмыс құрамының объективтік және субъективтік белгілеріне түсінік беру қажет.

Талан-тараждағы қол сұғу объектісін дұрыс анықтау қылмыстың қоғамға қауіптілік дәрежесін көрсетуге, қылмыстың мәнін ашуға мүмкіндік береді.

Талан-тараждың объектісіне меншік иесінің өз мүлкіне иелену, пайдалану, билік етуіне байланысты меншік қатынастары жатады.

Талан-тараждың тікелей объектісі ретінде қылмыстық әрекет салдарынан бұзылысқа ұшыраған меншік түрі (нысаны) танылады, яғни бұл жерде талан-тараждың тікелей объектісі ретінде мүлікті тану объектісі түсінігінің өзіне қайшы келеді, яғни мемлекеттің немесе қоғамның мүлкіне басқадай диверсия, салақтық, қызмет бабын теріс пайдалану сияқты қылмыстық әрекеттермен де шығын келуі мүмкін. Бұл қылмыстарды ажырату үшін негіз объекті болып табылады.

Талан-тараж заттық қылмыстардың қатарына жатады. Сырттай қарағанда субъектінің құқыққа қайшы қылмыстық әрекеті материалдық дүниенің заттарына қол сұғудан көрініс табатындықтан, сұғушы иеленген бөтеннің иелігіндегі мүлік талан-тараждың заты болып табылады. Талан-тараждық болған болмағандығын анықтап, оны басқа меншікке қарсы қылмыстардан ажырату үшін талан-



тараждың затын анықтау мәселесі үлкен қиындық туғызады. Талан-тараж үшін жауаптылық белгілейтін Қазақстан Республикасының қылмыстық кодексі баптарында екі зат: мүлік және мүлікке құқық қана белгіленіп көрсетілген.

Азаматтық құқықта мүлік ретінде ақша, бағалы қағаздар, мүліктік құқық және мүліктік міндеттемелерді қоса алғандағы заттар танылады.

Мүлікке құқық – бұл меншік иесінің белгілі өкілеттіліктерін, яғни өз меншігін иелену, пайдалану, билік ету құқығын қосқанда заңдық категория болып табылады.

Мүліктік құқықтар сенімге қиянат жасау жолымен немесе алдаумен жасалған меншікке қарсы талан-тараждан басқа қылмыстардың заты ретінде көрініс табуы мүмкін.

Мүліктік міндеттемелер тек талан-тараждық ғана емес басқа да қылмыстық қол сұғудың заты болмайды. Осыған орай талан-тараждың мүлкі ретінде заттар танылады. Зат деп материалдық дүниенің заттары аталады.

Талан-тараждың затына қозғалатын және қозғалмайтын мүліктер жатқызылады.

Қозғалмайтын мүлік ретінде азаматтардың жеке меншігіндегі жекешелендірілген пәтерлері, тұрғылықты үй-жайлары жатқызылады. Қозғалатын мүліктер арасында талан-тараждың заты жалпы құн баламасы ретінде ақша болып табылады. Жалпы ереже бойынша талан-тараждың заты ретінде заңды төлем құралы ретінде айналымда бар ұлттық және шетел валютасы танылады. Айналымның шығарылып тасталған валюта тарихи не ғылыми құндылығына орай талан-тараж затына жатқызылады. Екінші қозғалатын мүліктің арасында талан-тараждың заты ретінде бағалы қағаздар танылады. Азаматтық кодекске сәйкес бағалы қағаз ретінде тек соны көрсетумен ғана жүзеге асырылатын белгілі нысанда міндетті реквизиттерді сақтаумен мүліктік құқықты куәландыратын құжат болып табылады. Мұнда талан-тараждың затына мемлекеттік облигациялар, чектер, сертификаттар, акциялар, жекелендірілген қағаздар сондай-ақ ұлттық және шетелдік мемлекеттік және жеке бағалы қағаздар да жатады.

Бағалы қағаздар арасында талан-тараждың затына Азаматтық кодекс бойынша бағалы қағаз ретінде танылмайтын, бірақ иеленушісіне белгілі мүлікке қызметке немесе жұмысқа белгілі мүліктік құқығын куәландыратын сурогаттық бағалы қағаздар да жатады. Бұларға бензинге, жанар-жағар майға талондар, жол жүру билеттері, метроға жолақы төлеу үшін жетондар, почталық төлем белгілері, халықаралық және қалааралық

телефон байланысы жетондары жатады. Талан-тараждың затына сәйкес өзгеріс енгізбей белгілі материалдық құндылық иеленушісі бола алмайтын қағаздар жатпайды. Олар: кассирмен немесе касса аппаратымен сатылған көлікте жол жүру билеттерінің бланкалары болып табылады. Оларды алу әртүрлі қылмыстық құқықтық бағалануға ие болады. Басқа құжаттар талан-тараждың заты болып табылмайды.

Талан-тараж мәселесін шешуде тауып алынған қоймаға көңіл аударылады. Қойма – бұл меншік иесі құқығын жоғалтқан немесе жоқ жер астына жасырылған ақша не бағалы заттар болып табылады. Азаматтық заңға сәйкес қойма сол табылған жердің иесінің меншігіне тиесілі болады. Бұл негізде қойма талан-тараждың затына жатпайды. Бірақ, Қазақстан Республикасының Азаматтық Кодексіне сәйкес түрде мемлекетке өткізілуі тиіс. Қойманы табушы жер меншік иесі мемлекеттен марапаттау сыйлығын алады. Мұндай жағдайда қойманы мемлекеттен жасырып тапсырмай өзі пайдалануға тырысуы талан-тараждың қылмыс құрамын құрайды.

Мүлікті талан-тараждаудың объективтік жағы құқықтық қорғаудағы қоғамдық қауіпті және қылмыстық жазаланатын қол сұғушылық процессінің сыртқы көрінісін көрсетеді. Қылмыстық заң мүлікті талан-тараждың объективтік жағын қылмыстық кодекстің баптарына нормативтік бекітіп, жасау тәсіліне байланысты ажыратып бейнелеген. Талан-тараж объективтік жағы бойынша қылмыстың материалдық құрамын құрайды. Ерекшелік ретінде қарақшылықты ғана келте құрам ретінде танимыз. Талан-тараж аяқталған болып кінәлі мүлікті алып қана қоймай оған иелік еткен кезден бастап саналады. Бұл орайда талан-тараждың мүлікті кінәлінің немесе басқа тұлғаның меншігіне айналдыру белгісі объективтік жақтың белгісі болып табылады.

Жалпы ереже бойынша талан-тараж мүлікті қорғалатын аумақ шекарасынан шығарған кезден бастап аяқталған деп саналады. Егер мүлік аумақ шекарасынан шығарылмаса, оның пайдалану ерекшелігін пайдаланылатын өнім ретінде көрініс тапса, ол қозғалатын аумақ шекарасынан шығарылмаса да талан-таражды аяқталды деп санауға болады [2.6.193]. Автор Ю.И.Ляпунов талан-тараждың субъективтік жағының элементтеріне кінә, ниет, мақсатты біріктірген.

Талан-таражда кінә қандай нысанда жасалғанына қарамастан барлық уақытта тұлға мүлікті заңсыз алатын және өз әрекетімен меншік иесіне материалдық шығын келтіретінін сезеді және соны тіркей отыра тікелей қасақаналықпен



бағытталған әрекетте көрініс табады.

Адам белгілі әрекетті жасау алдында ниеттің пайда болуына әкелетін, оның негізінде адам санасында белгілі бір мақсатқа жетуді бейнелейтін ішкі қажеттілікті сезінеді. Ниет – бұл адамның субъективтік сезімінің өзіне тән танымал атауы болып табылады [3.6.58].

Талан-тараждың субъективтік жағының міндетті белгісі еңбексіз күн көруге бағытталуда туындайтын пайдакүнемдік мақсат. Тұлға талан-тараж қылмысын жасау туралы шешімге келгенде ол өз алдына белгілі мүлікті меншік иесінің иелігінен алып, сол мүлікті толықтай иеленіп, пайдаланып, билік етуге мақсат қояды, яғни талан-тараждың мақсаты мүлікті өз меншігіне айналдыру болып табылады [4.6.33].

Мүлікті талан-тараждау қылмысында субъектінің белгілері кез келген қылмыс жасағандағы сияқты бір бірімен байланысты екі аспектіде қаралуы міндетті. Біріншісі қылмыстың құрамының элементін көрсететін және тұлғаның әрекетін қылмыстық заңның белгілі баптарымен саралау үшін қылмыстық жауаптылық туралы сұрақ қоюға мүмкіндік беретін заңды белгілерін анықтайды. Ондай белгілерге есі дұрыстығы, кінәлінің белгілі жасқа толуы, қылмысты қайталап жасауы, рецидив және талан-тараждың белгілі бір формасын жасаудағы ерекшеленетін арнайы белгілері жатады. Екінші кең көлемдегі аспекті қылмыстың жасалуына әсер еткен жағдайлар мен себептерді анықтап, мүлікті талан-тараждау қылмысының жасалуының алдын алу шараларын ұйымдастыру әрекеттерін белгілеп жауапкершілік пен жазаны дараландыру туралы сұрақты дұрыс шешу үшін мүмкіндік беретін қылмыскер тұлғасының әлеуметтік-саяси ерекшелігін қарастыруға көмектеседі.

Осыған орай талан-тараж дегеніміз бөтеннің мүлкін пайдакүнемдік мақсатта, заңсыз, құқыққа қайшы түрде, қайтарымызсыз алып қоюы болып табылады.

Талан-таражға байланысты қылмыстар талан-тараждың белгілерін құрайтын өзара ортақ объективтік және субъективтік белгілердің жиынтығына ие.

Талан-таражға тән белгіге біріншіден бөтен мүлікті алу жатады.

Мүлікті алу қарақшылықты қоспағанда талан-тараждың барлық нысандарына тән белгі болып табылады. Мұның қылмыстың аяқталу уақытын анықтауға тигізетін ықпалы өте зор. Талан-тараждың қатарында заң шығарушы қарақшылықтың аяқталуы үшін мүлікті алу-ды талап етпейді. Қарақшылықтың қоғамға

қауіптілігін ескере отырып, жәбірленушінің мүлкін алу құралы болып табылатын, азаматтың жеке басына қол сұғу кезінен бастап аяқталған деп санаған. Талан-тараждың басқа нысандары мүлікті бөтеннің иелігінен алған уақыттан бастап аяқталған деп санаған. Талан-тараждың басқа нысандары мүлікті бөтеннің иелігінен алған уақыттан бастап аяқталған болып саналды, яғни қылмыстың қол сұғу объектісіне нақты шығын келтірген уақыттан бастап орындалған болып саналатын материалдық қылмыс құрамын құрайды. Мұндай азаматтардың мүліктік мүддесіндегі нақты шығын жәбірленушіге мүлкін өз қажеттіліктерін қанағаттандыруға пайдалану мүмкіндігінен айырылған кезде келтіріледі. Бұл кезең мүлікті оның иелігінен алып қойған уақытпен сәйкестеледі.

Кеңестік криминалистердің бірқатары талан-тараж түсінігіне мүлікті алу ғана емес кінәлі жағынан билік етуді де қосады. Осыған сәйкес талан-тараж мүлікті алғаннан кейін іс жүзінде билік етуді белгілеу уақытынан бастап аяқталған болып саналуы тиіс. Сондықтан талан-тараждық қылмыстың нәтижесі екі кезеңнен: мүліктік залал келтірумен қатар талан-тараждаушының мүлкінің заңсыз ұлғаюынан тұрады.

Мысалы, В.Д. Меншагин азаматтың мүлкін талан-тараждау құрамы кінәлінің жәбірленушінің мүлкіне иелік ету уақытынан бастап аяқталған болып саналады деп түсіндірілген. Талан-тараж құрамының аяқталуы үшін жәбірленушінің мүлікке иелік ету құқығын жоғалтумен қатар, кінәлінің мүлікке иелік етуі қажет.

Иелену – бұл меншік иесінің жеке мүлкіне деген шаруашылық немесе жеке байланысын бұзу жолымен кінәлінің мүлкіне іс жүзінде билік етуде орнату болып табылады.

Бірақ кейде талан-тараждың мынадай жағдайы кездеседі, яғни мүлік меншік иесінің иелігінен алынған, бірақ әлі кінәлінің заңсыз билеуіне өтпеген болуы мүмкін. Мұндай жағдай қылмыстық құқық теориясында дау туғызады.

Мысалы, В.Д. Меншагиннің пікірі бойынша бөтен пәтерге кіріп бағалы мүліктерді алған ұры аула сыпырушыға ұсталып қалса, бұл әрекетті ұрлыққа оқталу деп есептеген. Бұл жағдайда талан-тараждың аяқталған құрамы жоқ, яғни кінәлі мүлікті алғанымен оған иелік ете алмайды.

Келтірген оқиға бойынша талан-тараж аяқталған деп санау үшін ұрының ұсталған орнын анықтау қажет.

Егер қылмыскер пәтердің ішінде ұсталса, меншік иесінің иелігінен мүлікті алу туралы талан-тараждың белгісі болмағандықтан, оны



талан-таражға оқталу деп саралауға болады. Егер ұры мүлікпен пәтерден тыс жерде, яғни жәбірленушінің жеке меншік құқығының таратылуынан тыс аумақта ұсталса, кінәлінің әрекеті мүлікті меншік иесінің еркімен болған үй-жайдан шығарылуына байланысты аяқталған қылмыс деп есептеу керек.

Талан-тараждың аяқталу кезеңі туралы сұрақты шешу үшін мүліктің пайдаланылу ерекшелігі үлкен маңызға ие болады.

Талан-тараждың келесі белгісі – оның заңға қайшылығы. Талан-тараждың бұл белгісі туралы сұрақты шешу үшін мүлік іс жүзінде қандай құқықтық негізде тұлғаның иелігінде, яғни ол мүлікке байланысты меншік иесі ретінде билік ету құқығын жүзеге асыруда ма немесе бөтен мүлікке байланысты ешқандай құқықты пайдаланусыз билік етуде екендігін анықтаудың маңызы өте зор.

Тұлға меншік иесі болып, ол егерде мүлікті өзінің жеке қарауы бойынша билеуге, өзінің тұрмыстық немесе басқа белгіленген мақсатқа сәйкес пайдалануға немесе басқа тұлғаға беруге не болмаса өзінің жеке мүлкінің құрамында санауға мүмкіндігі болса ғана саналады. Бірақ билік ету құқығы меншік құқығынан бөлек құқық. Сондықтан мүлікке меншік иесі емес адам билік етуі мүмкін. Осыған орай билік ету қандай да бір құқықтық негізде, мысалы, мүлікті жалға беру шарты бойынша заңды немесе заңсыз болуы мүмкін. [5, б. 36]

Мүлікке уақытша меншік иесі емес адам билік еткенде, меншік иесі билік ету құқығын жоғалтпайды, ол мүлікті өз мүлкінің құрамында есептеп, оның тағдырынан билік ету құқығын сақтап заңды түрде билік етуді жалғастырады.

Билік ету құқығы толығымен меншік құқығынан айырылғанда ғана жойылады. Меншік иесі емес тұлға мүлікпен оған меншік иесімен берілген құқық шегінде оның мүліктік мүддесі мен еркін бұзбай билік етеді.

Мүлікті алудың заңсыздығы біріншіден, кінәлі ұрланатын мүлікке қатысты ешқандай құқыққа ие болмайды және өз әрекетінің заңсыздығын сезіне отырып, бөтеннің мүлкін әдейі алып қояды, екіншіден, мұндай алып қою жәбірленушінің еркіне қарсы өзінің жеке баюына немесе үшінші тұлғаға қасақана беру мақсатында жасалудан тұрады.

ӘДЕБИЕТ

1. Ағыбаев А.Н. Қылмыстық құқық Ерекше бөлім. Алматы, 2000.
2. Жұмағали А.К. Сыйр дегеніміз – сыйр (немесе ұрлық дегеніміз де ұрлық, тонау дегеніміз де ұрлық, қарақшылық дегеніміз де ұрлық). // Жас алаш. 1 наурыз 2003 жыл №26 (14598).
3. Жұмағали А.К. Гипнозбен арбау: бұл туралы Қылмыстық кодекс не дейді? // Заң газеті 1999 жыл 28 сәуір, №17.
4. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекции. Москва, 1996.
5. ҚР Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть / Под общ. ред. И.Ш. Борчашвили. Алматы, 2006.

О ПРОБЛЕМАХ МОДЕРНИЗАЦИИ СФЕРЫ ОБРАЗОВАНИЯ В КЫРГЫЗСТАНЕ

АБДРАШЕВ А.Б.

статс-секретарь

*Министерства образования
и науки Кыргызской Республики*

Эффективная система образования является одним из основных факторов обеспечения устойчивого роста экономики страны и общества. Цель основных направлений модернизаций в системе образования Кыргызстана – обеспечение качественного преобразования в условиях рыночной экономики с учетом глобализации. Модернизация образования требует создания новых правовых, научно-методических, финансово-материальных условий и кадрового обеспечения для развития процесса на основе сохранения накопленного в этой сфере позитивного потенциала.

Новые условия глобализации заставляют государства вести поиски эффективных путей развития образования на международном уровне. С этой целью создаются авторитетные комиссии, составленные из крупных ученых, политиков и деятелей просвещения разных стран. Преодоление кризиса обусловило процесс модернизации образования, принявший глобальный масштаб; вне его фактически не остается ни одна страна современного мира. В ряде государств реформы следуют одна за другой, за последние десятилетия их принято больше, чем за всю предшествующую историю. Модернизация образования стала частью социальной политики современных государств. Соответственно меняется и процедура подготовки принятия реформ. В прошлом они разрабатывались, как правило, в министерствах образования. Теперь к подготовке реформ привлекаются исследовательские центры, кафедры университетов, крупные ученые, экономисты, социологи, психологи, политологи и педагоги. Проекты планов реформирования образования обсуждаются на представительных национальных и международных конференциях и симпозиумах. Реформы предусматривают структурную перестройку системы образования, модернизацию содержания и методов учебной и воспитательной работы, установление новых форм связи.

Процессы модернизации в образовательной системе наталкиваются на трудности и не успевают за динамичными изменениями в экономике, науке, культуре, в социальных отношениях и общественном сознании. Далеко не все реформы основываются на прочной теоретической базе, нередко они представляют собой своеобразную цепь проб и ошибок в процессе эмпирических поисков новых путей развития образования. В некоторых случаях в контекст реформ вплетаются новшества, отнюдь не способствующие улучшению дел.

В «Докладе Международной комиссии по образованию XXI века» говорится, что: «В настоящее время реформы в области образования сталкиваются с глубоким скептицизмом. Практически все варианты были опробованы в этой области, а результаты редко оправдывали ожидания. Попытки проведения непоследовательных и противоречивых друг другу реформ, по-видимому, даже еще больше усилили консерватизм системы образования во



многих странах» [1, с. 167]. Но, и те реформы, которые готовились тщательно без лишней спешки, сразу же вслед за провозглашением подвергаются более или менее значительным изменениям, что объясняется не разработанностью самой стратегии нововведений. Модернизация в образовательной политике способствует в той или иной мере повышению эффективности деятельности образовательных институтов. А приведенные критические оценки педагогов разных стран нельзя считать основными ориентирами при характеристике содержания и результатов реформ.

Сегодня в гражданском обществе системы образования часто обвиняются в консерватизме. Определенная степень консерватизма присуща образованию, поскольку оно призвано сохранять культурное наследие и передавать его новому поколению. Другое дело, что такой консерватизм не должен препятствовать оправданным и прошедшим проверку жизнью новациям.

Безусловно, социально значимые проблемы образования неизбежно вписываются так или иначе в определенный политический и идеологический контекст, а социальная элита пытается сохранить свои привилегии и в сфере образования. Это закономерно вызывает сопротивление демократических сил. Наибольшее действие на образовательную политику в развитых странах оказывают объективные потребности высокотехнологического производства. С другой стороны, нужно также учитывать и гносеологический фактор, т.е. разное понимание теоретиками и политиками актуальных задач развития образования и эффективных способов их решения. В разных странах образовательная политика становится основной частью политической и социальной стратегии, приобретающей в современных условиях глобализации совершенно новые черты. В этом смысле Кыргызстан не составляет исключения.

Становится очевидным, что низкий и общекультурный уровень большей части населения, особенно молодежи, реально угрожает социальной стабильности. С другой стороны, консенсус способствует широкому осознанию того, что недостатки системы образования ослабляют конкурентоспособность страны на международной арене. «Современный этап развития культуры пока не имеет адекватной педагогической системы, – отмечает С. Запесоцкий, – опыт показывает, что обучение, исключаящее духовно-нравственную сущность человека и ориентированное лишь на передачу максимального объема знаний, не обеспечивает профессиональную успешность специалиста. Неизбежен кризис личности. Обучение эффективно лишь в той мере, в какой ему удается пробудить в человеке человеческое. Новая модель должна востребовать совокупный опыт раз-

вития культурных различных систем, творчески интегрировать лучшие мировые и отечественные традиции образования. Такая концепция названа культуроцентристской. Культуроцентризм формирует образ личности как целостного и органичного субъекта культуры. Иными словами, образование состоит в том, что оно осуществляется не только с помощью передачи знаний, а путем приобщения к ценностям. В интересах общества готовятся специалисты, сориентированные на систему духовных гуманистических ценностей. В интересах личности выстроена система воспитательной работы со студентами, в рамках которой созданы лучшие условия для реализации творческого потенциала молодежи» [2].

Процесс глобализации образования – общемировая тенденция. Сегодня практически вся Европа начала строить унифицированную систему образования. В разных странах реформы имеют специфические особенности. Их направленность, глубина и приоритеты, а также способ проведения определяются конкретными социально-экономическими и политическими условиями того или иного государства. Вместе с тем некоторые аспекты реформ имеют общие задачи, стоящие перед образовательной политикой во всех развитых странах современного мира. Реформирование образования тесно связывается с задачами его глубокой демократизации. Сегодня вокруг этой проблемы не прекращаются острые дискуссии среди ученых. Термином «демократизация образования» оперируют ученые и общественные деятели социально-политических и мировоззренческих ориентаций, вкладывая в это понятие разный смысл.

Полагаем, что глубокая демократизация образования означает строгую преемственность различных его ступеней, прямую связь между разными этапами обучения, ликвидацию тупиковых направлений учебы. Реальная доступность образования не сводится лишь к бесплатности обучения, хотя эта задача реализована не во всех странах мира. В документах ЮНЕСКО подчеркивается, что резолюции и рекомендации представительных международных форумов не в состоянии обеспечить полную демократизацию образования. Для достижения этой цели каждому государству нужно предпринять конкретные практические социально-экономические и политические действия.

На современном этапе исчерпывающего осуществления широко понимаемых принципов демократизации образования пока не достигнуто ни в одной стране мира. В развитых странах расходы на образование составляют примерно 5-7% стоимости валового национального продукта. Помимо государственных ассигнований,



включающих расходы центральных, региональных и местных властей, а также субсидии негосударственным учебным заведениям, в ряде стран мира значительны частные расходы на образование. По ряду косвенных показателей можно предположить, что расходы на частный сектор образования в мире составляют примерно 10-15% от государственных расходов. Значительные средства выделяются частными корпорациями и благотворительными фондами. Наибольшую известность приобрели крупнейшие фонды Рокфеллера, Форда, Карнеги, Сороса.

Как выглядит на этом фоне модернизация сферы образования Кыргызской Республики? Падение уровня образования в Кыргызстане явилось следствием социально-экономических проблем, с которыми столкнулась республика в начале и середине 1990-х годов. Такая же картина наблюдалась во всех странах постсоветского пространства. Позитивные сдвиги наметились в 1996 году, когда доля учащейся молодежи составила 49%. Это объясняется тенденциями развития экономики, повышением реальных денежных доходов населения, и проведенными государством реформами в образовательной политике.

В Кыргызстане была утверждена концепция развития образования, внесены существенные изменения в действующий закон «Об образовании», что позволило более эффективно реагировать на меняющуюся ситуацию. Были разработаны и утверждены государственные программы: по реформе и развитию образования «Кадры XXI века», определившие стратегию поиска, воспитания и обучения одаренных детей. Также в этот период были задействованы программы по информатизации, гуманизации образования, изучения иностранных языков, издания учебников.

По мнению ученых и представителей системы образования, наиболее плодотворным в реформировании системы образования в нашей республике стал 1996 год. Такая образовательная политика реформирования системы образования значительно усилила роль Министерства образования и науки по вопросам создания и реорганизации государственных учреждений образования. Главную роль сыграла вновь созданная правовая база для автономии учебных заведений. Правительство приняло целевую программу подготовки и издания учебников и учебно-методических комплексов для общеобразовательных школ, осуществило работу по интеграции кыргызстанского образования в мировое образовательное пространство. Установлены деловые контакты в области образования с Азиатским банком развития, Международным институтом планирования образования при ЮНЕСКО, Европейским фондом образования и др.

Существующая мировая практика показывает, что структура бюджетных расходов на систему образования колеблется в пределах 14-15% от общих расходов государственного бюджета. В этих условиях достигается общая сбалансированность расходов основного финансового документа страны на другие сферы. Тенденции снижения расходов бюджета как раз и направлены на стабилизацию и повышения эффективности процесса бюджетного планирования.

Относительное снижение расходов на образование объясняется тем, что в республике стали появляться негосударственные общеобразовательные школы, учреждения высшего образования и средние специальные учебные заведения, осуществлен переход на новую систему приема абитуриентов на основе тестирования с введением государственных грантов и кредитов на получение высшего образования. Все эти мероприятия позволили уменьшить объем финансирования.

В развитых странах процесс реформирования систем образования фактически идет непрерывно. Постоянно вносятся те или иные изменения в организацию и структуру разных звеньев системы образования. Но текущее моделирование не решает накапливающихся проблем, ведущих к обострению кризиса в условиях глобализации. Поэтому для любого государства назревает необходимость проведения глубоких реформ фундаментального характера, которые как бы подводят итог предыдущему этапу развития и закладывают предпосылки для будущего.

Стратегическая модернизация образования предполагает создание принципиально новой системы образования, которая обеспечивала бы каждому человеку реальную возможность получать или пополнять свои знания на протяжении всей жизни, от раннего детства до старости. Эта система имеет разные названия, носящие фактически синонимический характер: продолженное образование, возобновляющееся образование, пожизненное образование, непрерывное образование.

В какой мере идею непрерывного образования можно считать новой? До недавнего времени этот процесс в основном происходил в форме индивидуального самообразования или профессионального совершенствования. В условиях модернизации образования, с учетом требований речь идет об организованной системе, поскольку стало очевидным, что образовательный багаж современного человека не может ограничиться лишь базовой подготовкой, однажды полученной в школе или в университете, необходима постоянная адаптация индивида к быстро меняющемуся миру знаний, труда и социума.



Если в прошлом главной функцией непрерывного образования считалась компенсация недостатков стационарного обучения, то в новых условиях непрерывное образование предполагает возможность и необходимость для любого возраста обновлять и пополнять ранее приобретенные знания, развивать способности, расширять общекультурный кругозор. Разработка концепции непрерывного образования приобрела сегодня международные масштабы, благодаря деятельности ЮНЕСКО, ее научных центров и организованных по ее инициативе комиссий. Главным тезисом является утверждение о необходимости интенсивной разработки и последующей реализации концепции непрерывного образования как стратегической основы образовательной политики. Это послужило определенным импульсом для развития теоретических исследований и практических шагов по созданию систем непрерывного образования в масштабах отдельных стран и геополитических регионов. В эту деятельность внесли свой вклад Международное бюро просвещения, Международная организация труда, Организация экономического сотрудничества и развития неправительственных организаций, научно-педагогические центры ряда стран. Тем не менее, для реализации поставленных задач потребовались новые усилия. Определяя наиболее общие принципы стратегии модернизации образования, Делор констатирует центральную проблему человечества XXI века – это концепция образования на протяжении всей жизни человека. Вместе с тем доклад подчеркивал, что такая установка «не избавляет нас от необходимости анализа различных систем образования. Наоборот, комиссия выражает поддержку основным направлениям, определенным ЮНЕСКО, таким, как жизненно важное значение базового образования или пересмотр функций среднего образования, а также решению вопросов, которые неизбежно возникнут в связи с эволюцией высшего образования, приобретающего массовый характер... Иначе говоря, непрерывное образование позволит внести определенный порядок в последовательность различных степеней образования, обеспечить переход от одной ступени к другой, разнообразить и повысить значимость каждой из них» [3, с. 25].

Нам представляется, что в каждой стране процесс развития и практики непрерывного образования обнаруживает специфические черты. В то же время выявляются общие принципы.

1. Гибкость и вариативность системы образования. Наличие разнообразных и одновременно взаимосвязанных направлений учебы, отвечающих интересам и возможностям различных групп населения с учетом возраста, пола, этнической

принадлежности, социального положения.

2. Совершенствование организации и деятельности системы общего образования. Строгая преемственность и доступность всех этапов общего образования – от дошкольного воспитания до окончания полной средней школы. Развитие эффективной системы учебной и профессиональной ориентации в рамках образовательной школы.

3. Перестройка систем профессионального образования. Согласование деятельности профессиональных учебных заведений с широко понимаемыми интересами производства. Создание многоуровневой системы профессионального обучения, включающей в себя как фундаментальную подготовку в стационарных учебных заведениях, так и разнообразные по форме и целям курсы. Это даст возможность повысить профессиональную компетенцию всего активного населения и окончательно перейти от технократической и жестко прагматичной направленности профессиональной подготовки к социально ориентированной и гуманистической системе профессионального образования.

4. Удовлетворение непрофессиональных потребностей людей. Приобретение тех или иных научно-популярных знаний, углубленное знакомство с шедеврами литературы и искусства.

5. Развитие так называемого образования для третьего возраста, призванного помочь пожилым людям как можно дольше сохранять свое физическое здоровье и интеллектуальные потенции. Значение этого аспекта образования определяется тем, что доля людей пожилого возраста в общем балансе народонаселения в развитых странах быстро растет. По имеющимся расчетам, в 2000 году люди старше 65 лет составляли не менее 15% всего населения. Обеспечивая необходимую преемственность поколений, многие из них способны вносить значительный вклад в развитие материальной и духовной культуры общества. Важным практическим воплощением этой тенденции стало создание в ряде стран университетов для третьего возраста.

6. Все большее использование новейших технологических средств, значительно расширяющих возможности, и разнообразной информации на всех этапах жизнедеятельности человека.

Ни в одной стране пока не создано стройной системы непрерывного образования, базирующейся на этих принципах. Также нет ясности по ряду теоретических вопросов. Тем не менее, совокупный опыт разработки концепции непрерывного образования и попытки ее реализации в нашей республике имеют большое позитивное значение.

Наряду с позитивными сторонами модерни-

зации сферы образования нашего государства, рассмотрим и некоторые ее острые проблемы.

В решении важнейших задач образовательной политики Кыргызстана, основанной на идеях единства национальных и общечеловеческих ценностей, гуманизации, демократизации, возрожденной духовности, большую роль играет общеобразовательная школа. Учебно-методическая и организационная работа в сельских школах имеет определенную специфику, свои проблемы. Одной из главных особенностей сельских школ является их малокомплектность. Средние затраты на содержание каждого из них выше, чем в полнокомплектных школах. Видимо, этот факт подталкивает местное руководство идти по пути наименьшего сопротивления – ликвидации малокомплектных школ и совмещения малокомплектных классов в целях экономии бюджетных средств. А ведь именно такие школы играют важную роль в обеспечении конституционного права сельской молодежи на образование. В этом направлении образовательной политики государства отчетливо выделяются проблемы малокомплектной школы, долгие годы не находящие своего научно обоснованного практического решения. Сокращение бюджетного финансирования социальной сферы, и в первую очередь образования, особенно болезненно отразилось на малокомплектных школах, закрытие которых явилось окончательным подрывом сельскохозяйственного производства [4].

Рассмотрим проблему в ином ключе, с позиций правового аспекта. Вполне оправданным является фактор развития управления системой образования на региональном уровне как внедрение законодательных актов о местном самоуправлении. Это позволило бы разграничивать полномочия центральных и местных органов управления образованием. Регионы приобрели бы больше самостоятельности, а центральные органы определяли стратегию развития образования в регионах. При передаче больших полномочий региональным департаментам образования в их функции входили бы определение принципов образовательной политики в регионе, а также правовой и финансовой основы системы непрерывного образования, планирование подготовки и выпуска специалистов для данного региона. Все это позволило бы сохранять единое образовательное пространство каждого региона при одновременной передаче многих функций на местный уровень. Также децентрализация управления образованием позволяет определять компетенцию органа, структуру, состав, численность, функциональные обязанности работников местных органов управления образованием согласно особенностям и специфике конкретной терри-

тории. Как показывает мировая и отечественная практика, такая самостоятельность приводит к изменению приоритетов в деятельности местных органов управления образованием. На первый план выдвигаются задачи оказания методической помощи, содействия в создании комплекса необходимых условий, проверки государственных стандартов в образовательных учреждениях всех типов, поддержки и стимулирования творческих поисков педагогов.

В целом моделирование всей системы образования на региональном уровне возможно только на основе последовательного процесса внедрения принципов самоуправления, демократизации всех управленческих структур.

Сегодня в нашей республике практика свободного выбора все больше приобретает практическое значение. Дальнейшая перспектива расширения возможностей людей во многом зависит от их материального благополучия. Одной из актуальных задач модернизации в образовательной системе является вопрос ориентации учащихся в выборе типа образования и последующей трудовой деятельности, которые наиболее соответствовали бы индивидуальным способностям, стремлению молодых людей и в то же время отвечали бы объективным общественным потребностям. В этой области образовательной политики Кыргызстана назрела необходимость серьезных перемен. Поэтому усовершенствование системы ориентации, поиски новых путей становятся сегодня важным аспектом реформирования всей системы образования.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Образование: сокрытое сокровище / Доклад Международной комиссии по образованию XXI века. ЮНЕСКО, 1997. С. 167.*
2. <http://www.kppublish.Ru /2002/ 11/29/readall.html>.
3. *Образование: сокрытое сокровище / Доклад Международной комиссии по образованию XXI века. ЮНЕСКО, 1997. С. 25.*
4. *Нуртазина Р.А. Докт. дисс. Образовательная политика РК в условиях глобализации. Алматы, 2005.*



МЕТОДЫ КОЛИЧЕСТВЕННОЙ ОЦЕНКИ И УЧЕТА ФИНАНСОВЫХ РИСКОВ ПРИ ВЫБОРЕ ФОРМ ИНВЕСТИЦИОННОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В НЕФТЯНОМ БИЗНЕСЕ

ТАЙКУЛАКОВА Г.С.
*заведующая кафедрой «Финансы
и учет» Каспийского
общественного университета,
ассоциированный профессор,
кандидат экономических наук,*

В настоящее время не вызывает сомнения вопрос о целесообразности привлечения иностранных инвестиций в нефтяную промышленность Республики Казахстан с точки зрения финансирования ее развития.

Привлекая иностранный капитал для развития национальной нефтяной промышленности правительство принимающей страны имеет возможность выбора формы взаимодействия с целью минимизировать специфические для нефтяной промышленности и традиционные виды риска, присущие любому инвестиционному проекту.

Существующие в мировой практике типы нефтяных соглашений предусматривают различные условия и в плане определения риска вложения капитала на различных стадиях освоения месторождений углеводородов, например риска неоткрытия запасов, бурения «сухих» скважин, открытия менее продуктивных месторождений.

Выбор формы привлечения иностранного капитала в нефтяной сектор экономики в плане минимизации указанных видов риска должен быть основан на имеющейся геологической информации, степени ее достоверности и категории открытых запасов. Чем ниже категория запасов и уверенность правительства в достоверности, обоснованности и детальной проработке информации о геологическом строении нефтегазоносных недр, о находящихся в них нефти и газе, об условиях разработки нефтяных и газовых месторождений, об иных качествах и особенностях недр, тем выше вероятность указанных видов риска и возможных финансовых убытков для правительства. В этом случае желательно достижение договоренности с подрядчиком о заключении соглашения, предусматривающего принятие подрядчиком на себя риска в случае неудачи.

Такое условие содержится в соглашении о концессии, когда иностранный инвестор несет все издержки, связанные с использованием нефтегазоносными недрами, и принимает на себя весь риск, в случае неудачного открытия. Условия контрактов о разделе продукции также предполагают принятие подрядчиком риска в случае неудачи при проведении геологоразведочных работ (ГРП). Оба указанных вида соглашений предполагают право на дальнейшее участие подрядчика в процессе добычи и распределения добытой продукции, что является своеобразной «наградой» за риск.

Заключение контрактов на условиях с распределением риска происходит, как правило, на стадии разведки на нефть и газ. Иностранный инвестор несет все издержки, связанные с геологическими исследованиями и разведкой на нефть и газ, принимая на себя

риск неудачи. В случае коммерческого открытия, дальнейшую эксплуатацию месторождения полезных ископаемых осуществляет государство в Лице своей национальной нефтяной компании или подрядной компании-оператора, возмещая при этом иностранному инвестору затраченный капитал с учетом ссудного процента, который оговаривается заранее и дополнительных выплат за принятие на себя риска по разведке на нефть и газ.

Если правительство располагает достаточно достоверными сведениями о наличии запасов полезных ископаемых на уровне категорий C_2 , C_1 , А и В, требующих лишь детальной доразведки или некоторого уточнения, не сопряженные по предварительным оценкам экспертов с высоким риском, а также на стадии эксплуатации нефтяных и газовых месторождений с целью проведения ремонтных работ по восстановлению бездействующего фонда скважин, обустройства месторождений, внедрения новых технологий и оборудования, оказания маркетинговых и менеджерских услуг, возможно заключение контрактов на услуги (сервисные контракты).

Следует отметить, что заключение подобно-го рода соглашений целесообразно лишь при устойчивом финансовом положении принимающей стороны, наличии валютных средств или конвертируемости национальной валюты для оплаты услуг иностранного подрядчика по текущим ценам мирового рынка подрядных работ и услуг, если условиями договора не предусмотрена частичная, реже полная оплата услуг иностранному партнеру углеводородами, добываемыми на обслуживаемых месторождениях, что производится по соглашению сторон.

Мировая практика имеет примеры создания стратегических альянсов между участниками нефтяного бизнеса в лице национальных нефтяных компаний, международных фирм, финансовых организаций и торговых посредников с целью распределения риска, связанного с разведкой, разработкой, добычей, транспортировкой и распределением добываемой продукции. Такие альянсы могут существовать в различных юридических формах, в виде акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью, командитного товарищества и др., все они предполагают разную степень участия в риске и ответственности за результаты деятельности такого сообщества. Опыт существования таких альянсов в плане распределения рисков требует более тщательного изучения и применения.

Очень важным вопросом остается количественная оценка риска, которая на стадии предпроектных исследований и составления технико-экономического обоснования (ТЭО) производится

на основе теории вероятности, использовании метода аналогий. Дается количественная оценка каждому из возможных направлений риска и вычисляется общий показатель по вариантам вложения средств, выбирается вариант с максимальным математическим ожиданием величины прибыли.

Одним из фундаментальных финансовых подходов является признание изменения стоимости денежных средств во времени. Старая притомка «Сегодняшний доллар дороже завтрашнего» не врет. Разница в цене между сегодняшним и завтрашним долларом зависит от процентных ставок. Анализ потока платежей, или денежных потоков, основан на дисконтировании каждой будущей выплаты (FV) до ее стоимости на текущий момент. Финансовый анализ нефтяной компании или даже единичной скважины основан на приведенной стоимости ожидаемого денежного потока. Поскольку денежные потоки поступают регулярно в течение нескольких лет, то расчет легче производить по годовым цифрам с дисконтированием на середину года ($n-0,5$).

К методам оценки риска относят анализ чувствительности, в процессе которого устанавливается влияние всех факторов риска (для нефтяной отрасли: непродуктивность части скважин, изменение дебита, цены и т.д.) при изменении их значений от минимального до максимального на показатель денежной наличности. На основе анализа определяются факторы, наиболее сильно влияющие на конечный финансовый результат. На основе этого составляются прогнозы отрицательного воздействия различных факторов и ищутся возможности для их устранения и вырабатываются решения, связанные с оптимальным риском.

Для уменьшения вероятных убытков, связанных с различными видами риска, иностранные партнеры при осуществлении инвестиционных проектов, стремятся всемерно ускорить возврат расходуемых финансовых средств, одним из способов которого является ускоренная амортизация по максимально высоким, как правило, скользящим нормам, а также списание общих затрат в виде текущих некапитализируемых расходов.

Своеобразными способами учета повышенного риска, являются также увеличение нормы дисконтирования и сокращение срока возврата капитала. Многие фирмы используют методы учета инфляции посредством расчета затрат и денежной наличности на базе номинального (действующего) доллара, а также в сопоставимых долларах определенного года. Воздействие инфляции учитывается также с помощью индексов цен. В большинстве случаев учет дисконтирования и влияния инфляции рассчитываются вместе, пос-

редством умножения на коэффициент приведения k :

$$k = \frac{1}{(1 + d + i)^{t-1}}$$

где d – коэффициент дисконтирования (ссудный процент), доли ед.;

i – темпы инфляции, доли ед.;

t – год вложения инвестиций.

Если экономика страны, в которой предполагается осуществление инвестиционного проекта, находится в условиях кризиса, то целесообразно использовать различные темпы инфляции, изменение которых прогнозируется на основе экспертных оценок, опыта и интуиции экспертов.

Международная финансовая система необходима всем крупнейшим добывающим компаниям, филиалам и совместным предприятиям. Стоимость, причитающаяся акционерам, собственникам, выражается через рыночную цену обыкновенных акций компаний, или через стоимость фирмы. Где стоимость – это отражение финансовой политики в области инвестирования, финансирования и распределения прибыли.

Для достижения главной финансовой цели фирмы – максимального улучшения благосостояния акционеров/собственников – необходимо разработать стратегии, предусматривающие следующие возможности:

- обеспечение надежных источников финансирования с минимальными издержками;

- использование наилучшей комбинации финансовых источников или оптимизации структуры капитала;

- достижение равновесия между издержками распределения средств среди инвесторов и альтернативными издержками применения нераспределенной прибыли в качестве инструмента финансирования за счет обыкновенных акций (собственного капитала);

- управление оборотным капиталом, направленное на максимизацию прибыльности относительно объема средств, замороженных в оборотных активах;

- выбор подходящих источников финансирования;

- применение эффективных методов привлечения собственного капитала на разведку и освоение месторождений до начала добычи.

Большая часть перетока капитала осуществляется посредством специализированных финансовых институтов, играющих роль посредников между источниками капитала и его пользователями. Под финансовыми институтами подразумеваются:

- коммерческие банки – своего рода «финансовые универмаги», обслуживающие разно-

образных вкладчиков (отдающих сбережения в рост) и тех, кто испытывает нужду в средствах;

- взаимные сберегательные банки, принимающие на хранение средства в основных частных лиц и предоставляющие долгосрочные займы покупателям недвижимости и крупным корпорациям;

- ссудо-сберегательные ассоциации, обслуживающие, как правило, индивидуальных вкладчиков и заемщиков по ипотеке жилья;

- страховые компании, получающие сбережения в виде ежегодных взносов и инвестирующие их в акции, ценные бумаги, недвижимость и ипотеку;

- пенсионные фонды, привлекающие средства физических и юридических лиц и размещающие их на рынке акций;

При сопоставлении методов учета расходов на разведку месторождения полезных ископаемых (МПИ) используют два основных метода. Компании, использующие метод учета SE, затраты на безрезультатные поисково-разведочные работы списывают сразу, а применяющие метод FS – капитализируют и будут списывать в течение нескольких отчетных периодов.

В рамках обеих систем учета платежи по покупке прав (например, права на аренду), оплату юридических услуг и издержки пробного бурения капитализируют. Капитализированные расходы в конкретном центре затрат, как правило, амортизируют методом списания по единице объема продукции (производственным методом).

Сметы текущих затрат на поисково-разведочные работы (ППР), промышленное освоение МПИ и добычу полезных ископаемых, финансируемые денежным потоком, часто превышают прибыли компании. Компании, использующие метод учета SE, затраты на безрезультатные ППР списывают сразу, а применяющие метод FS, капитализируют и будут списывать в течение нескольких отчетных периодов.

На примере двух компаний в таблице 2 наглядно продемонстрирована важность оценки денежного потока.

Из таблицы видно, что прибыль компании В вдвое превышает прибыль компании А, но денежный поток компании А – больше. Применение разных методов учета амортизации ведет к расхождению сумм выплачиваемых налогов. Анализ чистой прибыли до выплаты налогов – единственный способ сопоставить результаты двух компаний.

Один из наиболее интересных и важных аспектов теории инвестирования – анализ риска. Проект может иметь высокую степень неопределенности, но незначительный риск, если вероятность его провала невысока. Грамотно проведен-

Таблица 1. Сравнение методов учета эффективных затрат (SE) и полных затрат (FS)

Затраты	SE	FS
Геологические и геофизические исследования	Списывают в течение одного отчетного периода	Капитализируют – списание производят в течение нескольких отчетных периодов
Разведочная сухая скважина	Списывают	Капитализируют
Приобретение права на аренду	Капитализируют	Капитализируют
Продуктивная разведочная скважина	Капитализируют	Капитализируют
Эксплуатационная сухая скважина	Капитализируют	Капитализируют
Продуктивная разведочно-эксплуатационная скважина	Капитализируют	Капитализируют
Эксплуатация	Списывают	Списывают
Типичный пользователь системы учета	Крупные добывающие компании	Небольшие независимые компании
Размер центра затрат	Малый: единичная скважина и/или арендуемый участок или МПИ	Большой: компания, страна или полушарие

Таблица 2. Сравнение доходов и денежного потока, рассчитанных методами SE и FC

Параметр	Компания А, SE (долл.)	Компания В, FC (долл.)
Валовой Доход	+ 10000	+ 10000
Затраты	- 7000	- 7000
Затраты на ПРР	- 1000	0
Амортизационные начисления	- 1500	- 2000
Чистая прибыль	+ 500	+ 1000
Налог на прибыль, 20%	- 100	- 200
Чистая прибыль после выплаты налога	+ 400	+ 800
Плюс амортизационные начисления	+ 1500	+ 2000
Плюс затраты на ПРР	+ 1000	0
Условный денежный поток	+ 2900	+ 2800
Налог на прибыль	+ 100	+ 200
Доналоговый денежный поток	3000	3000

ное исследование должно обязательно, говоря на языке анализа риска, рассчитать все неопределенности.

Вот как два аналитика могут оценить бурение:

Первый аналитик: Скорее всего, дело стоящее, нам бы следовало поучаствовать. В перспективе можно получить 10 млн. баррелей. Достоинства проекта неоспоримы, затраты на бурение невысоки, условие чудесные.

Второй аналитик: По оценкам наших гео-

логов, вероятность успеха превышает 30%, что значительно выше вероятности безубыточного успеха – 18%. Запасы, скорее всего, составляют 10 млн. баррелей с возможным разбросом от 5 млн. до 18 млн.

Региональный коэффициент успеха близок к 25%. Ожидаемый объем запасов составляет 3 млн. баррелей, а ожидаемая денежная стоимость (дисконтированная на 15%) при 30% шансов на успех – более миллиона долларов.

Затраты на сухую скважину не превысят 1,5



млн. долларов. Проект отвечает нашим основным инвестиционным критериям и в списке перспективных работ компании занимает третье место, уступая только двум X и F.

Данный пример очень хорошо передает разницу в подходах к оценке. Степень искушенности эксперта может колебаться от любительской до сверхпрофессиональной.

Оценка размеров месторождения и объема его доступных запасов.

Одним из наиболее важных аспектов анализа риска в добывающей отрасли является неопределенность предельной добычи. Зная объемы промышленных запасов, необходимо достаточно достоверно знать и объемы реальной добычи, так как из-за изменения стоимости денежных средств во времени, запасы, добытые через пять-десять лет от настоящего момента, с финансовой точки зрения имеют меньшую стоимость, чем добытые раньше.

В таблице 3 представлена типичная кривая добычи с коэффициентом снижения 12%. Для определения взвешенной приведенной оценки используется коэффициент дисконтирования на середину года 12%. Очевидно, что первые 15 млн. тонн (добыча за первый год) имеют взвешенную оценку 22,5%, а последние 15 млн. тонн (добыча за 10-13 годы) – всего лишь 7%. Кроме

того, более половины всего взвешенного объема запасов накапливается в течение первых трех лет производства.

По теории ожидаемой стоимости или метод ожидаемой денежной стоимости (EMV - expected monetary value) рисковый капитал и вероятность его потери сопоставляют с возможной выгодой и вероятностью ее извлечения. Оценку производят по следующей формуле:

$$EMV = (\text{Выгода} * SP) - [\text{Рисковый капитал} * (1 - SP)]$$

где Выгода – приведенная стоимость возможного результативного бурения;

Рисковый капитал – затраты на сухую скважину и прочие предстоящие издержки;

SP – вероятность успеха.

Данная формула – базовая в анализе риска. Если при решении уравнения ожидаемая денежная стоимость оказалась положительной, то взвешенный риск вознаграждения превосходит взвешенный риск потерь.

В проекте выгодой является дисконтированная приведенная стоимость успешных результатов бурения. Коэффициент дисконтирования предполагаемого денежного потока должен равняться приемлемой норме прибыли. Рисковый капитал представляет собой затраты, связанные с бурением разведочной скважины, сбором и

Таблица 3. Важность показателя объема практической добычи в сравнении с общим объемом запасов

Общий объем запасов – 101 млн. тонн					
Объем добычи за первый год – 15 млн. тонн					
Коэффициент снижения добычи – 12%					
Коэффициент дисконтирования – 12%					
Год	Добыча (млн. тонн)	Множитель дисконтирования на середину года	Взвешенная приведенная стоимость запасов (млн. тонн)	Взвешенная оценка (%)	Накопление (%)
1	15,0	0,945	14,2	22,5	22,5
2	13,2	0,844	11,1	17,7	40,2
3	11,6	0,753	8,8	13,9	54,1
4	10,2	0,673	6,9	10,9	65,0
5	9,0	0,601	5,4	8,6	73,6
6	7,9	0,536	4,2	6,7	80,4
7	7,0	0,479	3,3	5,3	85,7
8	6,1	0,427	2,6	4,2	89,8
9	5,4	0,382	2,1	3,3	93,1
10	4,7	0,341	1,6	2,6	95,7
11	4,2	0,272	1,1	1,8	97,5
12	3,7	0,243	0,9	1,4	98,9
13	3,2	0,217	0,7	1,1	100,0
итого	101,2		62,9		

Таблица 4. Ожидаемая денежная стоимость

Возможный результат	PV (млн. дол.)	Вероятность (%)	EMV (млн. дол.)
Выгода	110	30	33
Сухая скважина	- 30	70	- 21
Итого			12

обработкой сейсмических данных, подготовкой площадки, бурением сухой скважины и прочими процессами. Взаимосвязь значения рискового капитала с приведенной стоимостью успешного предприятия – функция вероятности успеха.

Вероятность успеха – один из самых трудных этапов процесса оценки. Эта оценка делается интуитивно. Аналитики могут определить будущие финансовые результаты с точностью до трех знаков после запятой, но могут и ошибаться. Иногда полезно просто подсчитать коэффициент безубыточного успеха, а потом сравнить его с оценкой вероятности успеха (SP).

Соотношение основных переменных параметров теории ожидаемой денежной стоимости для случая затрат 30 млн. долларов на бурение конкретной скважины показана в таблице 4. Если скважина окажется сухой, инвестиции пропадут, а в случае продуктивной скважины приведенная стоимость проекта при дисконтировании на 15% составит 110 млн. долларов. Допустим, руководство уверено, что вероятность успеха составляет около 30%. В таком случае, ожидаемая денежная стоимость будет равна 12 млн. дол.

Бурение может завершиться или потерей всех вложенных средств, или успехом, но в среднем предприятие такого рода приносит корпорации около 12 млн. дол, если для этого представляются возможности и корректно будут оценены затраты, минимальный объем запасов и вероятность успеха.

Учитывая имеющиеся денежные риски и потенциальную выгоду, менеджмент не одобрит проект, если оцененная вероятность открытия результативной скважины не превысит 21%. Это и есть коэффициент безубыточного успеха, определяемый как при помощи графика, так и по соответствующей формуле при значении ожидаемой стоимости, равном нулю.

$$0 = (\text{Выгода} * SP) - [\text{Рисковый капитал} * (1 - SP)],$$

где EMV = 0 по определению;
Выгода = 110 млн. дол.

Рисковый капитал = 30 млн. дол.

Решаемое относительно вероятности успеха уравнение примет вид:

$$SP_{\text{бу}} = \text{Рисковый капитал} : (\text{Выгода} + \text{Рисковый капитал}),$$

где $SP_{\text{бу}}$ – 21,4% – вероятность безубыточного успеха.

Таким образом, учет рекомендаций при принятии решений является наиболее сложной частью системы реагирования фирмы на возможные риски (как при принятии стратегических, так и оперативных решений), особенно для компаний добывающей промышленности. Оценка риска используется компаниями при принятии решений типа «где» (выбор страны (региона) размещения капиталовложений), «как» (форма и способ проникновения на рынок) и «когда», а также после обоснования фирмы на избранном рынке, когда необходимо решать, следует ли расширять свою деятельность на этом рынке либо нужно полностью, или частично уйти с него.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ермилов О.М., Миловидов К.Н. Стратегия развития нефтегазовых компаний. М.: Наука, 1998.
2. Рохлин С.М., Рыженков И.И. Экономика рационального использования нефтяных ресурсов и недр. М.: Недра, 1991.
3. Данников В.В. Холдинги в нефтегазовом бизнесе: стратегия и управление. М.: Элвоис, 2004.



РЕАЛИЗАЦИЯ СТРАТЕГИЧЕСКИХ ПРОГРАММ КАК СТУПЕНЬ К НОВОМУ ЭКОНОМИЧЕСКОМУ ПОДЪЕМУ

ЛИПИЧ Г.Ф.
*ассоциированный профессор
кафедры «Финансы и учет»
Каспийского общественного
университета*

В условиях глобализации и рыночных отношений казахстанская экономика пристально обращает внимание вопросам финансового обеспечения деятельности предприятий нефтяной и газовой промышленности. Для того, чтобы справиться с постоянными быстрыми изменениями в экономике, необходимо учитывать рыночные факторы и своевременно адаптироваться к новым условиям, формируя и реализуя новые адекватные методы управления.

Основными функциями управления финансами (финансового менеджмента) любого коммерческого предприятия является эффективное распределение и использование его активов, привлечение финансовых ресурсов на наиболее выгодных условиях.

Для того, чтобы эффективно проводить мобилизацию средств и их распределение, необходимо тщательно планировать эти процессы. Прежде всего, необходимо анализировать и прогнозировать движение денежных средств и оценивать его влияние на финансовое состояние предприятия. Кроме того, на решение указанных основных задач по управлению финансами существенное влияние оказывают особенности производственно-хозяйственной деятельности предприятия.

Результаты деятельности по управлению финансами предприятия во многом определяются опытом, талантом и интуицией финансового директора и специалистов предприятия. Однако в процессе принятия решения они не могут обойтись без точных финансовых расчетов, которые должны прийти на помощь их интуиции. Кроме того, проведение и предоставление финансовых расчетов входит в стандартную процедуру анализа любых решений, связанных с инвестициями и финансированием, и является обязательным для многих банков, инвестиционных фондов и других финансовых структур, обеспечивающих деятельность предприятия.

Решение финансовых вопросов является достаточно сложной и трудоемкой задачей, которая требует обширных теоретических знаний, владения соответствующими методическими приемами и процедурами проведения значительного числа расчетов с использованием современных средств вычислительной техники и специальных компьютерных программ. В настоящее время руководители и специалисты предприятий нефтегазовой промышленности практически лишены адаптированной к отраслевой специфике методической базы и инструментария для проведения такой работы.

Именно поэтому разработка методических подходов к проблемам диагностики финансового состояния предприятий, управле-

ния оборотными средствами и инвестиционными ресурсами, издержками и доходами, вопросам бюджетирования является особенно актуальной в настоящее время.

Знание международной финансовой системы необходимо не только крупным нефтяным компаниям, их филиалам и совместным предприятиям. Без четкого представления о взаимосвязанности процессов мировой экономики не могут работать и мелкие компании, осуществляющие экспортно-импортные и иные операции на международной арене.

Умение ориентироваться в мире финансов важно и для фирм, не имеющих намерения связать свою деятельность с нефтяным бизнесом в масштабе нескольких стран. Разве не принесет пользы понимание степени влияния на иностранных конкурентов колебания цен, соотношения спроса и предложения, курсов валют, процентных ставок за рубежом, трудозатрат и, наконец, инфляции? Все перечисленные факторы воздействуют на издержки производства конкурентов и политику установления рыночных цен.

Компаниям нужно также знать, как сказываются господствующие на внешних рынках экономические условия на их местных конкурентах, пользующихся иностранными источниками сырья или финансирования. Если такой конкурент в состоянии сократить собственные издержки благодаря возможностям мировых рынков, то он может снизить и цены без ущерба для нормы прибыли. Это позволит ему увеличить свою рыночную долю за счет исключительно внутренних компаний.

По мере развития нефтяной отрасли Казахстана необходимо тщательнее учитывать особенности управления финансами и возможности зарубежных рынков. Основной целью финансового менеджмента транснациональной нефтяной компании, вообще говоря, является преумножение благосостояния акционеров/собственников. Однако данная проблема очень сложна и требует разложения на составляющие.

Стоимость, причитающаяся акционерам/собственникам, выражается через рыночную цену обыкновенных акций компании, или через стоимость фирмы. Стоимость – отражение финансовой политики в области инвестирования, финансирования и распределения прибыли. Таким образом, задачами финансового управления должны стать разработка стратегий и принятие решений, предназначенных для оптимизации долгосрочного роста предприятия и получения «быстрой» прибыли. Любая предложенная корпоративная стратегия должна учитывать как воз-

можные выгоды, так и сопряженные с ними риски. Воплотить же разработанные планы в жизнь имеет смысл только тогда, когда прогнозируемые успехи перевешивают риски и издержки.

Творческое управление финансами требуется для преодоления затруднений, характерных для отрасли, а именно:

- борьбы за доступные средства,
- тенденции к ужесточению конкурентной среды,
- ценовой изменчивости и контроля со стороны государства.

Теперь для нефтяных и газовых компаний становится принципиально важным понимание роли финансов и управления ими. Для достижения главной финансовой цели необходимо разработать стратегии, предусматривающие следующие возможности:

- обеспечение надежных источников финансирования с минимальными издержками;
- использование наилучшей комбинации финансовых источников или оптимизация структуры капитала;
- достижение равновесия между издержками распределения средств среди инвесторов и альтернативными издержками применения нераспределенной прибыли в качестве инструмента финансирования за счет обыкновенных акций (собственного капитала);
- управление оборотным капиталом, направленное на максимизацию прибыльности относительно объема средств, замороженных в оборотных активах;
- выбор подходящих источников финансирования;
- применение долевых методов привлечения собственного капитала на разведку и освоение месторождений до начала добычи во избежание традиционных долговых ограничений.

На стратегии финансового менеджмента влияют особенности экономического окружения, стадии жизненного цикла отрасли или предприятия и ожидания собственников. Выраженный инфляционный компонент экономики увеличивает процентные ставки и как результат – высокие затраты компаний на привлечение капитала и обусловленные ими перемены корпоративной финансовой политики и практики. Кроме того, экономический спад уменьшает востребованность капитала, приводя к падению процентных ставок и соответствующим изменениям финансовой политики и практики.

В программе реализации освоения казахстанского сектора Каспийского моря (КСКМ) предусмотрены меры по содействию в обеспечении



устойчивого экономического роста страны и улучшения качества жизни народа Казахстана путем рационального и безопасного освоения ресурсов углеводородов КСКМ, достижение развития сопутствующих отраслей индустрии страны.

Основными задачами освоения Казахстанского сектора Каспийского моря являются:

- обеспечение прироста разведанных запасов УВ и выведение уровня добычи на стабильно высокий уровень;
- развитие производства строительных материалов и конструкций для возведения морских сооружений;
- развитие мультимодальной системы транспортировки углеводородов;
- перепрофилирование и модернизация части отечественных предприятий машиностроения и металлических конструкций для обеспечения морских нефтяных операций;
- развитие морского флота и морских портов;
- подготовка и обучение казахстанских специалистов;
- обеспечение охраны здоровья людей и окружающей среды;
- развитие нефтехимических производств;
- комплексная утилизация добываемого газа;

I-этап 2003-2005 «Создание условий комплексного освоения»:

- мониторинг пилотного Северо-Каспийского проекта;
- выполнение разведочных работ по проектам Курмангазы, Оман Ойл, участие в проектах Центральное, Хвалыньское;
- завершение делимитации дна Каспия;

- создание основных объектов инфраструктуры и сервисной индустрии.

II-этап 2006-2010 «Ускоренное освоение»:

- наращивание добычи на Каспии;
- выставление на конкурс новых морских блоков;
- развитие экспортных маршрутов;
- совершенствование требований к охране окружающей среды;
- повышение квалификации казахстанских специалистов;
- достижение конкурентоспособности отечественных товаров и услуг;

III-этап 2011-2015 «Стабилизация добычи»:

- достижение высокого уровня объёмов добычи;
- создание индустрии переработки нефти и газа;
- преимущественное покрытие казахстанскими товарами и услугами потребностей морских нефтегазовых операций;
- достижение окупаемости инвестиций.

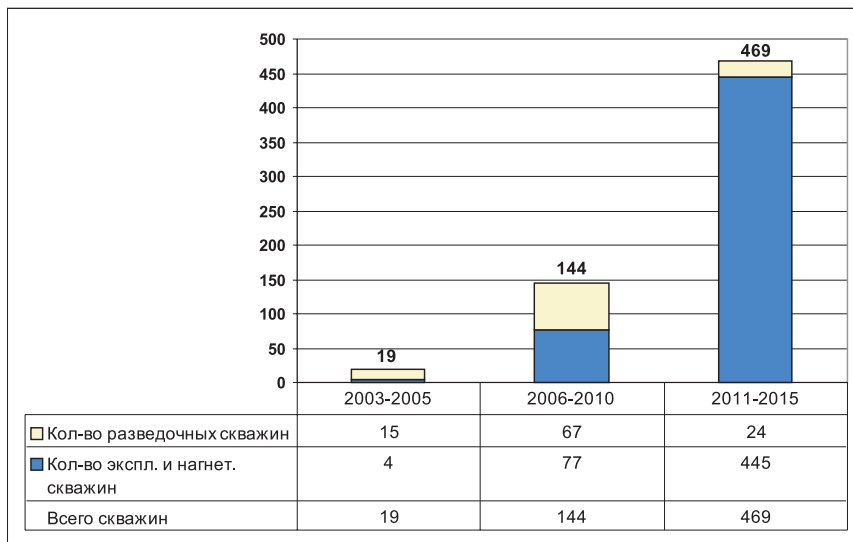
Прогнозные показатели добычи нефти на шельфе Каспия:

- 2008 год – 3,0 млн. т/год;
- 2010 год – 18,0 млн. т/год;
- 2015 год – 77,0 млн. т/год.

На сегодняшний день объемы выполненных работ показаны ниже:

- Программа разведки завершена. Пробурены 6 разведочных скважин – 2 на Кашагане и по одной на Актоты, Кайране, Каламкас-море и Юго-западном Кашагане;

Бурение нефтегазовых скважин на КСКМ





• В рамках программы оценки Кашагана пробурены 6 оценочных скважин и одна в процессе бурения;

• В рамках программы оценки Каламкас-море пробурена одна оценочная скважина и одна запланирована;

• В рамках программы оценки Актоты пробурена одна оценочная скважина;

• Запланировано бурение оценочной скважины на Кайране;

• Программа оценки Юго-западного Кашагана предусматривает проведение 3-Д сейсмоки в 2011-2012 г.г. и завершение ее в 2015 г.

• В рамках эксплуатационного бурения ОПР Кашагана пробурены четыре эксплуатационных скважин и начато бурение еще одной.

• В 2003-2005г.г. выполнены региональные сейсморазведочные работы 2Д в объеме 1000 км на участке Жамбай.

• Уточнено геологическое строение и выполнена оценка прогнозных ресурсов перспективных структур участка «Н» (Нурсултан, Ракушечное-море, Ультуа) и прилегающих территорий.

• В 2004 г. на территории участка Тюб-Караган выполнены детальные сейсморазведочные работы в объеме 675 км. На участке «Аташский» в текущем году проведены региональные и детальные сейсморазведочные работы в объеме 1057 км.

• На участке Тюб-Караган в 2005 г. пробурена одна разведочная скважина.

Окончательная реализация данной программы, как следует из поставленных задач, к 2015 году с учетом возможностей Каспийского шельфа должна привести к следующим цифрам: добыча нефти в Казахстане вырастет почти в три раза – до 150 млн. тонн, газа – до 60 млрд. м³, что более чем в четыре раза превышает прошлогодний показатель. Параллельно ведутся работы по расширению трубопроводной инфраструктуры, развитию нефтепереработки и нефтехимии.

Развитие топливно-энергетического комплекса Республики Казахстан осуществляется в соответствии с Программой развития ТЭК на период до 2015 г., разработанной на основе топливно-энергетического баланса (ТЭБ) страны. В рамках Программы и ТЭБ разработаны и приняты к реализации соответствующие программы развития отраслей. Все работы в топливно-энергетическом комплексе выполняются в соответствии с этими программными документами.

Потребление энергоресурсов в мире и стране растет в соответствии с приростом мирового и казахстанского ВВП, что вызывает необходимость дальнейшего развития ТЭК. При этом нефтегазовой отрасли страны уделяется повышенное внимание. Дальнейшему развитию нефтегазо-

вой отрасли и росту добычи нефти и газа будет способствовать начало коммерческого освоения месторождений на Каспийском шельфе.

В начале XX века, в эпоху индустриализации, компании столкнулись с очень серьезной проблемой: где получить капитал для расширения? Существовавшие в то время рынки капитала не могли обеспечить легкого переноса частных сбережений в бизнес. В нефтяной и газовой промышленности для привлечения средств применялись самые необычные методы. Высокий уровень риска, капиталоемкая природа отрасли и действовавший тогда подход породили своеобразные партнерские отношения между владельцами денег и носителями ноу-хау. Тем не менее, по мере наступления зрелости компании росли и, объединяя различные секторы отрасли, интегрировались в мегакорпорации.

По мере расширения бизнеса приходит осознание перспектив, открывающихся на международных рынках. Сначала могут предприниматься лишь робкие попытки экспорта продукции в одну страну или импорта необходимых материалов. Однако по прошествии определенного времени начинают использоваться и другие возможности, что приводит в итоге к созданию транснациональной нефтяной компании.

Хотя управление финансами в международном масштабе используется нефтяными компаниями уже не первый год, точной наукой оно так и не стало. Теперь даже небольшие предприятия понимают необходимость создания подхода к финансовому менеджменту с учетом международных аспектов деятельности, поскольку бизнес, охватывающий несколько стран, не является привилегией лишь крупных корпораций. Рост международной деловой активности не остановим, помешать ему могут разве что чрезмерные государственные барьеры. Таким образом, все финансовые решения транснациональных нефтяных компаний, например финансирование, управление оборотным капиталом, бюджетное планирование и оценка риска, присущего предпринимательству в конкретной стране, станут еще более важны не только для процветания, но и для выживания.

Последнее десятилетие прошлого века можно охарактеризовать и как период ужесточения подхода к инвестициям в развивающиеся страны, правительства которых ограничили финансовую поддержку развития нефтяной индустрии. Реакцией транснациональных нефтяных компаний стали большая осторожность инвестиционной политики и желание снизить ожидаемые риски привлечением новых сторон, местных партнеров в частности. Новые реалии обусловили усложнение финансовой политики, направленной



на ограничение сотрудничества со странами с чрезмерно развитой системой регулирования, со слабыми или недостаточными кредитоспособными партнерами. Теперь уже речь не может идти о непосредственном корпоративном финансировании в полном объеме, вместо этого большое значение придается иным источникам средств и гарантийным инструментам.

Для соответствия нуждам как нефтяной, так и прочих отраслей промышленности финансовые рынки разработали различные методы минимизации рисков, связанных с колебаниями цен на нефть, процентных ставок и валютных курсов. Всего можно насчитать четыре основных типа финансовых инструментов снижения риска, а именно: форвардные контракты, фьючерсные контракты, опционы и свопы.

Фьючерсы на сырую нефть и опционы на фьючерсы предназначены для хеджирования на случай неблагоприятного изменения цен. Эти контракты продаются на многих мировых биржах. Хотя и считается, что такая продажа началась в 1986 году на Нью-Йоркской товарной бирже (New York Mercantile Exchange, NYMEX), но на самом деле некоторые фирмы приступили к внебиржевой торговле опционами на сырую нефть еще раньше.

Форвардные контракты – это соглашения, в соответствии с которыми компания-производитель обязуется продать часть или всю нефть, которую она добудет в будущем. Стороны имеют право оговаривать или нет в контракте происхождение сырья из определенного месторождения. Объем

продаж может определяться или нет, а сам контракт – быть краткосрочным, долгосрочным или же с неопределенным сроком действия. Покупатель может являться конечным пользователем, владеющим нефтеперерабатывающими заводами и торговыми точками, и тогда его цель – гарантировать надежность поставок сырой нефти. Он может быть и трейдером – финансовым посредником, желающим перепродать контракт или подстраховать другое соглашение, по которому он выступает в роли продавца. Форвардные контракты на нефть и газ на регулируемых товарных биржах не продаются, а условия их обсуждаются в частном порядке.

В отличие от форвардных, *фьючерсные контракты* продаются именно на товарных биржах. Покупателю и продавцу нет необходимости знать друг друга, поскольку на обеспечение требуемой финансовой безопасности работают биржевые правила. Благодаря стандартизации контракты высоколиквидны и легко находят покупателя. Цель фьючерсного рынка – зафиксировать цену или должным образом изменить ее, а не гарантировать определенные объемы поставок. В числе бирж, на которых продаются фьючерсы на энергоносители, – Нью-Йоркская товарная биржа, Международная нефтяная биржа (International Petroleum Exchange) в Лондоне, Сингапурская международная валютная биржа (Singapore International Monetary Exchange) и Роттердамская биржа фьючерсов на энергоносители (Rotterdam Energy Futures Exchange).



Бывают *опционы* на продажу – «пут» и на покупку – «колл». Опцион «колл» – это право купить нефть (как реально добытую, так и фьючерс на нее) по установленной цене, приуроченной к определенной дате. Опцион же «пут», напротив, – право продать нефть (как реально добытую, так и фьючерс) по фиксированной цене на оговоренную дату. Указанный в опционе продукт обозначается как базовый инструмент, или базовый товар. Установленная опционом «колл» цена покупки или опционом «пут» цена продажи базового товара называется *ценой исполнения*. Опционный контракт содержит также дату, не позднее которой владелец обязан сделать выбор: когда использовать (исполнить) или не использовать опцион – так называемая дата исполнения или погашения.

Своп – гибкий инструмент, являющийся все-го-навсего договоренностью между двумя сторонами об обмене какими-либо базовыми активами на определенный период времени. Нефтяной своп – товарная сделка, в которой участвуют, как правило, производитель и потребитель нефти.

Неустойчивость цен на нефть и обменных курсов валют создает новые затруднения на пути развития нефтяной отрасли. Для сохранения доступа к рынкам капитала в изменчивой финансовой среде современный менеджмент обязан сбалансировать риски колебания цен на нефть, процентных ставок, а иногда и курсов валют.

Перспективы развития экспорта нефти определяются еще и транспортными возможностями и, в первую очередь, возможностями трубопроводной инфраструктуры. Необходимо отметить, что существующие транспортные магистрали достаточны для экспорта нефти до 2008 г.

В программах государственной нефтяной компании были заложены маршруты новых экспортных нефтепроводов и диверсификация транспортировки углеводородов с учетом морских проектов. Кроме того, решались и другие вопросы:

- переговоры по поэтапному расширению мощности нефтепровода КТК до 67 млн.т.;
- строительство трубопровода Кенкияк-Атырау, изучаются вопросы по завершению строительства отрезков Кенкияк-Кумколь, Кумколь-Атау;
- в декабре 2005 г. состоялась официальная церемония начала заполнения нефтью трубопровода Атау-Алашанькоу;
- проект Договора между Республикой Казахстан и Азербайджанской Республикой по содей-

ствию и поддержке транспортировки казахстанской нефти через Каспийское море и территорию Азербайджанской Республики (МПС);

- исследование маршрута Казахстан-Туркменистан-Иран в соответствии с Соглашением между КМГ, Тоталь, ЯННК и ИНПЕКС.

Поступательный рост мирового и внутреннего потребления энергоресурсов, высокий экспортный потенциал нефтегазового комплекса предопределили дальнейшее развитие топливно-энергетического комплекса Казахстана, который является ключевым сектором экономики страны. Государственная политика в отношении нефтегазового комплекса направлена на последовательное увеличение добычи углеводородного сырья, его рациональное использование для социально-экономического развития страны, а также создание разветвленной транспортной сети для доставки энергоресурсов мировым потребителям.

Таким образом, перед менеджерами нефтегазовой отрасли стоит проблема не только изыскания средств для финансирования поисково-разведочных работ, но и преодоления таких факторов, как повышение уровня риска, снижение прибыли и замедление роста благосостояния акционеров/владельцев. Компетентность во всех методах, призванных помочь или преодолеть указанные барьеры, становится принципиально важной для процветания компании в целом. Интенсификация международной деятельности предприятий нефтяной отрасли в условиях глобализации подразумевает повышение внимания, которое финансовые менеджеры должны уделять этому направлению.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Программа КСКМ, ИЭИ. г. Алматы.*
2. *Казахстан на пути развития. Стратегия РД КМГ, 2009.*
3. *Журнал «Caspian», 2009.*
4. *Зубарева В.Д. Финансы предприятий нефтегазовой промышленности. М., 2004.*

ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ВЛОЖЕНИЙ В ИННОВАЦИИ

СОТВАЛДИЕВА М.М.
старший преподаватель
кафедры финансы и налоги
Кыргызско-Узбекского
Университета
(Кыргызская Республика, г.Ош)

В финансовой теории и практике существуют различные методы оценки эффективности инвестиций, эти методы можно разделить на две большие группы: статистические (традиционные в плановой экономике) и динамические. Статистические методы не учитывают фактор времени и дают приблизительную информацию о качестве проекта, когда как динамические методы оценки эффективности инвестиций учитывает фактор времени как определяющий: стоимость денег нельзя сопоставлять, если они находятся в разных отрезках времени. Для целей сопоставления необходимо привести доходы и расходы к одному сроку, чаще всего выбирается начальный срок, т.е. определяется настоящая стоимость будущих денежных потоков. Использование традиционных методов оценки инвестиционных вложений не приемлема в условиях рынка. Так используемый в плановой экономике коэффициент эффективности, определяемый как соотношение среднегодовой суммы прибыли к сумме инвестиционных вложений имеет ряд недостатков. Первым недостатком является отсутствие учета времени при получении денежных потоков, т.е. приведение его к настоящей стоимости. Вторым недостатком заключается в том, что показателем возвратности инвестируемого капитала принимается только прибыль, когда как в реальной практике инвестиции возвращаются в виде денежного потока, который состоит из прибыли и амортизационных отчислений, это особенно важно при модернизации техники и технологии. На основе выше изложенного можно сделать вывод, что использование при оценке эффективности инвестиционных вложений традиционные методы не эффективны, особенность если учесть что эти методы использовались в плановой экономике, где экономическая ситуация была стабильна, отсутствовала инфляция и плановое производство не изменялось в течении внедренческой деятельности хозяйствующего субъекта.

В рыночных условиях, когда экономическая ситуация не стабильна, а инфляция носит повсеместный и хронический характер, необходим метод учитывающий все эти риски. Таким методом является дисконтирование, приведение будущих денежных потоков к настоящей стоимости.¹ С помощью дисконтирования определяется чистые денежные потоки в период вложения, т.е. настоящая стоимость будущих денежных потоков. Настоящая стоимость определяется по следующей формуле:

$$PV = FV * DF$$

где: PV – настоящая стоимость; FV - будущая стоимость; DF

¹ «Инновационный менеджмент. Многоуровневые концепции, стратегии и механизмы инновационного развития». Аньшин В.М., Дагаев А.А. С.370-380.

– дисконтный множитель или же коэффициент множителя.

$$DF = 1 / (1+r)^n$$

где: r – ставка дисконтирования; n – период поступления денежных потоков. Например, при ставке дисконтирования 20% наша формула принимает следующий вид:

$$1 - \text{год } DF = (1 / (1+0.2)) = 0,833;$$

$$2 - \text{год } DF = (1 / (1+0.2))^2 = 0,649;$$

$$3 - \text{год } DF = (1 / (1+0.2))^3 = 0,579;$$

$$4 - \text{год } DF = (1 / (1+0.2))^4 = 0,482;$$

$$5 - \text{год } DF = (1 / (1+0.2))^5 = 0,402. \text{ и т.д.}$$

Метод дисконтирования – метод соизмерения разновременных затрат и доходов, помогает выбрать направления вложения средств в инновации, когда этих средств особенно мало. Данный метод полезен для организаций, находящихся на подчиненном положении и получающих от вышестоящего руководства уже жестко сверстанный бюджет, где суммарная величина возможных инвестиций в инновации определена однозначно. В таких ситуациях рекомендуется проводить ранжирование всех имеющихся вариантов инноваций в порядке убывающей рентабельности.

После определения настоящей стоимости будущих денежных потоков определяется следующие показатели, где IN – инвестированные средства:

- чистый приведенный доход ЧПД = $PV - IN$;

- индекс доходности ИД = PV / IN ; или иначе можно сказать – здесь сравниваются две части потока платежей: доходная и инвестиционная. Индекс доходности тесно связан с интегральным эффектом, если интегральный эффект положителен, то индекс доходности ИД > 1, и наоборот. При ИД > 1 инновационный проект считается экономически эффективным. В противном случае ИД < 1 – неэффективен. Предпочтение в условиях жесткого дефицита средств должно отдаваться тем инновационным решениям, для которых наиболее высок индекс доходности.

- период окупаемости $ПО = IN / PV_n$;

- внутренняя норма доходности, $ВНД$ – которая характеризуется ставкой дисконтирования, при которой ЧПД стремится нулю. За рубежом расчет внутренней нормы доходности часто применяют в качестве первого шага количественного анализа инвестиций. Для дальнейшего анализа отбирают те инновационные проекты, внутренняя норма доходности которых оценивается величиной не ниже 15-20%. Внутренняя норма доходности определяется аналитически, как такое пороговое значение доходности, которое обеспечивает равенство нулю интегрального

эффекта, рассчитанного за экономический срок жизни инноваций. Получаемую расчетную величину $ВНД$ сравнивают с требуемой инвестором нормой рентабельности. Вопрос о принятии инновационного решения может рассматриваться, если значение $ВНД$ не меньше требуемой инвестором величины. Если инновационный проект полностью финансируется за счет ссуды банка, то значение $ВНД$ указывает верхнюю границу допустимого уровня банковской процентной ставки, превышение которого делает данный проект экономически неэффективным. В случае, когда имеет место финансирование из других источников, то нижняя граница значения $ВНД$ соответствует цене авансируемого капитала, которая может быть рассчитана как средняя арифметическая взвешенная величина плат за пользование авансируемым капиталом.

Только при вычислении всех показателей инвестор может принять решения об инвестировании. По результатам многочисленных исследований, проведенных в США, экономическая отдача инвестиций в инновации превышает окупаемость в любых других сферах применения финансовых ресурсов и находится на уровне 35 – 50 %.² Если учесть сопутствующие выгоды для общества в целом, зачастую существенно превышающие прямой эффект первоначального назначения разработки, инвестиции в инновации и питающую их науку являются наиболее эффективным способом размещения финансового капитала. Однако необходимо принимать во внимание противоречия между оптимистическими среднестатистическими данными и необходимостью принятия решений по конкретному всегда высоко рискованному проекту в условиях ограниченных ресурсов. Применительно к инвестициям в НИОКР недостаточность ресурсов становится общемировой проблемой: растущий уровень общемировой конкуренции в условиях прозрачных границ делает необходимыми столь значительные инвестиции в разработку новых продуктов и технологий, что это становится все более непосильным ни большим корпорациям, ни бюджету даже в преуспевающих странах Запада. Достижение конкурентоспособности на мировом рынке требует все более и более существенных финансовых затрат на реализацию новых технологий, и при этом для их успешного внедрения требуется от пяти до десяти лет.

Один из аспектов разрешения проблемы – интеграция усилий всех участников, заинтересованных в коммерциализации технологий: частного сектора, исследовательских и учебных

² «Инновационный менеджмент. Многоуровневые концепции, стратегии и механизмы инновационного развития». Аньшин В.М., Дагаев А.А. С.337-346.

организаций, государства. Еще более важным представляется качественный уровень самого инновационного процесса (или тождественного с ним процесса коммерциализации технологий), определяющий возможный успех проекта – отношение уровня финансовой отдачи к начальным инвестициям, а также риски участников реализации инвестиции. Учитывая все вышеизложенные факторы повышения роли инноваций в низовой экономике и доступа к финансовым ресурсам в сфере коммерциализации технологий, можно утверждать, что венчурный капитал как специфический тип финансирования, разработанный специально для инвестиций в проекты, связанными с высокими рисками, прежде всего инновационные, играет критическую роль.

Финансирование инноваций немыслимо без инвестиций или венчурного капитала, так как другие источники финансирования, такие как банковский кредит, собственные средства и государственные вложения в силу ограниченности ресурсов по времени и по объему не имеют возможности в настоящее время удовлетворить весь процесс инновационного внедрения.³

Выше мы рассмотрели, что при оценке эффективности инвестиционных вложений мы должны были дисконтировать будущие денежные потоки для получения реальной стоимости будущего капитала. Ставка дисконтирования в достаточной степени снижает будущий денежный поток на 30, а то на 40 % в течении всего периода эксплуатации инвестиционных вложений. Когда как инвестирование инноваций снижает потери от дисконтирования, а в некоторых случаях может и увеличить будущие денежные потоки от намечаемой. Например, в аграрном секторе экономики доказано, что внедрение в производство новых гибридов обеспечивает повышение урожайности сельхоз культур от 20% до 50 %⁴. Следовательно теоретически те потери скорректированные на дисконтирование будущих денежных потоков возмещаются увеличением урожайности за счет инновации. В силу особенности аграрного сектора окупаемость, т.е. возвратность чаще всего примеряется одному году (зерновые культуры, бахчевые и корнеплоды), следовательно, от дисконтирования потерь значительно меньше. Рассмотренном выше примере, мы

взяли ставку дисконтирования в размере 20% и предположим, что инвестировали посев зерновых культур именно новейших качественных семян, т.е. инновации на один год.

Объем инвестиций (IN) – 70000 тыс.сом.

t (период инвестирования) – 1 год.

Будущие денежные потоки (FV) – 100000 тыс.сом.

Ставка дисконтирования (DF) – 20 %.

На основе этих данных сделаем следующие расчеты:

$PV = FV * DF = 100000 * 0,833 = 83300$ тыс.сом.

ЧПД = 83300 – 70000 = 13300 тыс.сом.

ИД = 83300/70000 = 1.19

ПО = 70000/83300 = 0.84 примерно 10 месяцев.

ВНД = 43% (предельная норма доходности)

Теперь рассчитаем повышение урожайности за счет применения селективных достижений на 20%:

$PV = FV * DF = 100000 * 0,833 = 83300 + 16660$ (20% урожайности) = 99960 т.с.

ЧПД = 99960 – 70000 = 29960 тыс.сом.

ИД = 99960/70000 = 1.43

ПО = 70000/99960 = 0.7 примерно 8 месяцев.

ВНД = 43% (остается неизменной)

Необходимо отметить, что доходность повышается на 125%, индекс доходности повышается на 0,24 пункта, срок окупаемости сокращается на 2 месяца, что является, безусловно, важными критериями в инвестировании. На основе расчетов можно сделать вывод, что при принятии инвестиционного решения необходимо рассматривать в первую очередь инвестиции на инновации, так как именно инновации повышают эффективность инвестиционных вложений.

Наш пример, конечно, однобокий, т.е. мы рассмотрели эффективность инвестиционных вложений в инновации только со стороны возможного повышения урожайности за счет использования новейших селективных достижений. Однако на практике повышение эффективности может произойти и за счет использования новейшей технологии, новых способов и методов организации аграрной деятельности и т.д. Эти все факторы так же можно учитывать при расчете выше указанных показателей и определить суммарную эффективность от инноваций.

³ «Основы управления инновационной деятельностью» В.Н. Переходов. С.36–54.

⁴ <http://www.bisnis.gov.ru>.

ПЕРСПЕКТИВЫ РОСТА ЭКОНОМИЧЕСКИ АКТИВНОЙ ЧАСТИ НАСЕЛЕНИЯ КЫРГЫЗСТАНА

СУБАНОВ Т.Т.

преподаватель Ошского гуманитарно-педагогического института г.Ош (Кыргызстан)

Сложившаяся в Кыргызстане демографическая ситуация с высокими темпами роста миграции значительно повышает актуальность проблемы рационального использования трудовых ресурсов. В республике, как в настоящее время, так и на перспективу обеспечение трудовых ресурсов работой, т.е. создание для них достаточного количества рабочих мест остается основной проблемой. Если учесть, что основная масса населения (65%) сосредоточена в сельской местности, и возможность создания значительного количества дополнительных рабочих мест ограничена, то актуальность проблемы обеспечения занятости быстрорастущих трудовых ресурсов возрастает с особой остротой. И поэтому чтобы определить перспективу обеспечения населения рабочими местами необходимо составить прогноз на состояние занятости.



Рис. 1. Уровень занятости населения Кыргызстана.

Таблица 1. Рост экономически активной части населения республики¹.

Годы	2003	2004	2005	2006	2007
Всего занято в экономике (тыс.чел.)	1930,5	1991,2	2077,1	2096,1	2152,7

Согласно таблицы 1, в целях прогнозирования первоначально определим математические формы связи результативного показателя (y) на основе временного ряда t . Из рис. 1 видно, что такая зависимость намного ближе, т.е коэффициент корреляции $R^2=0,9818$ и зависимость будет ближе к параболическому типу

$$y = a_0 + a_1 t + a_2 t^2 \quad (1)$$

Для оценки параметров a_0, a_1, a_2 в (1) пользуемся методом наименьших квадратов и относительно a_0, a_1, a_2 получаем системы трех уравнений с тремя неизвестными. Решая эту систему,

¹ Кыргызстан в цифрах. Нацстатком. 2009. С. 178.



определим a_0, a_1, a_2 в виде:

$$a_0 = 1847,2; a_1 = 87,116; a_2 = -5,3643;$$

Этот результат также можно получить с помощью программ компьютерной техники. Тогда уравнения регрессии будет: $Y_p = 1847,2 + 87,116t - 5,3643t^2$ (2)

Для оценки адекватности уравнения регрессии (2), дополнительно, определяем следующее:

$$t = \sum_{n=1}^t t = 3, y_{\phi} = 2077,1$$

$$Y_p = 1847,2 + 87,116 \cdot 3 - 5,3643 \cdot 9 = 1847,2 + 261,348 - 48,2787 \approx 2060,27$$

$$Y_{\phi} - Y_p = 2077,1 - 2060,3 = 16,8$$

отсюда $Y_{\phi} \approx Y_p$, ошибка составляет 0,796% $\approx 0,8\%$

Теперь определим ошибку аппроксимации уравнения (2), через следующие формулы

$$\varepsilon_n = \frac{1}{n} \sum \frac{Y_{\phi} - Y_p}{Y_{\phi}} * 100 \quad (3).$$

Для расчета ошибки аппроксимации определим значение Y_p при $t=1,2,3,4,5$

$$Y_{p1} = 1847,2 + 87,116 \cdot 1 - 5,364 \cdot 1^2 = 1928,952$$

$$Y_{p2} = 1847,2 + 87,116 \cdot 2 - 5,364 \cdot 2^2 = 1847,2 + 174,232 - 21,456 = 1999,976$$

$$Y_{p3} = 2060,27$$

$$Y_{p4} = 1847,2 + 87,116 \cdot 4 - 5,364 \cdot 4^2 = 1847,2 + 348,464 - 85,824 = 2109,84$$

$$Y_{p5} = 1847,2 + 87,116 \cdot 5 - 5,364 \cdot 25 = 1847,2 + 435,58 - 134,1 = 2148,68$$

Теперь нам необходимо дополнительные следующие данные табл. 2

Пользуясь формулой (3), определим ошибки аппроксимации:

$$\varepsilon_5 = \frac{1}{5} * 0,02173 * 100 \approx 0,43\%$$

Цифра 0,43 означает, что такую ошибку можно использовать при прогнозировании результатного показателя.

Теперь определим прогнозные значения занятости в экономике на последующие пять лет 2008-2010гг. Для этого в уравнение $t=6,7,8$ и получим

$$Y_{6(2008)} = 1847,2 + 87,116 \cdot 6 - 5,364 \cdot 6^2 = 2176,792$$

$$Y_{7(2009)} = 1847,2 + 87,116 \cdot 7 - 5,364 \cdot 7^2 = 2194,176$$

$$Y_{8(2010)} = 18,47,2 + 87,116 \cdot 8 - 5,364 \cdot 64 = 2200,832$$

Отсюда видно, что занятость населения в экономике в 2010 г. возрастает на 14% .

В 2008 г. всего занятость в экономике по статистическим данным составляют 2184,3 тыс. человек, т.е. отклонение составляет 0,34%. Это означает произведенные прогнозные расчеты приемными.

Теперь рассмотрим прогнозные расчеты занятости в обрабатывающей промышленности на основании статистических данных (табл. 3):

Построим график по данным таблицы:

Из рис. 2 видно, что функциональная зависимость между y и t представляет собой параболу второй степени

Таблица 2. Изменение уровня занятости в на рынке труда страны

Y_{ϕ}	Y_p	$Y_{\phi} - Y_p$	$ Y_{\phi} - Y_p / Y_{\phi}$
1930,5	1928,952	1,548	0,00080
1991,2	1999,976	-8,776	0,0044
2077,1	2060,27	16,83	0,0081
2096,1	2109,84	-13,74	0,00655
2152,7	2148,65	4,05	0,00188
			$\Sigma = 0,02173$

Таблица 3. Занятость населения в обрабатывающей промышленности²

2003 г.	2004 г.	2005 г.	2006 г.	2007 г.
140,2	153,4	163,9	177,9	179,8

² Кыргызстан в цифрах. Нацстатком. Б., 2009. стр. 178.



Рис. 2. Показатели занятости населения в обрабатывающей промышленности Кыргызстана

$$Y = a_0 + a_1t + a_2t^2 \quad (4)$$

Вышеуказанный график получен с помощью программ компьютерной техники и одновременно определены, коэффициенты параболы a_0, a_1, a_2 и индекс детерминации $R^2 = 0,986$. Значение R^2 близок к единице, поэтому можно сделать вывод о довольно тесной связи между заданными величинами.

Теперь рассмотрим определение a_0, a_1, a_2 математическим путём.

Применение метода наименьших квадратов для оценки параметров параболы второй системы, приводит к следующей системе нормальных уравнений:

$$\begin{cases} na_0 + a_1\sum t + a_2\sum t^2 = \sum y \\ na_0\sum t + a_1\sum t^2 + a_2\sum t^3 = \sum ty \\ a_0\sum t^2 + a_1\sum t^3 + a_2\sum t^4 = \sum t^2y \end{cases} \quad (5)$$

Согласно данных по табл. 3, определим все суммы (\sum) и решая последние системы, имеем $a_0 = 122,38; a_1 = 18,556; a_2 = -1,3643$;

тогда Y_p - расчетные определяется формулой

$$Y_p = 122,38 + 18,556t - 1,3643t^2 \quad (6)$$

определим значение Y_p при $t = 1, 2, 3, 4, 5$;

$$Y_{p1} = 122,38 + 18,556 \cdot 1 - 1,3643 \cdot 1^2 = 139,5717$$

$$Y_{p2} = 122,38 + 18,556 \cdot 2 - 1,3643 \cdot 2^2 = 154,0348$$

$$Y_{p3} = 122,38 + 18,556 \cdot 3 - 1,3643 \cdot 3^2 = 165,7693$$

$$Y_{p4} = 122,38 + 18,556 \cdot 4 - 1,3643 \cdot 4^2 = 174,7752$$

$$Y_{p5} = 122,38 + 18,556 \cdot 5 - 1,3643 \cdot 5^2 = 181,0525$$

Для оценки адекватности уравнения регрессии (6), дополнительно определяем следующие величины

$$t = \frac{\sum t}{n} = \frac{15}{5} = 3; \quad Y_\phi = 163,9$$

$$Y_{p3} = 165,7693;$$

$Y_{op} - Y_{p3} = -1,8693$; отсюда следует, что $Y_\phi \approx Y_{p3}$ с точностью 1,14%.

Это свидетельствует о том, что выражение (6) можно использовать для практических расчетов.

Определим ошибки аппроксимации уравнения (6), с помощью формулы

$$\epsilon_n = \frac{1}{n} \sum \frac{|Y_\phi - Y_p|}{n} * 100\%$$

Для расчета ошибки аппроксимации дополнительно нужны данные табл. 4.

Тогда ошибка аппроксимации будет равным

$$\epsilon_5 = \frac{1}{5} * 0,045 * 100\% = 0,9\%$$

Эта цифра 0,9 свидетельствует о том, что та-

Таблица 4. Изменение уровня занятости в обрабатывающей промышленности страны

Y_ϕ	Y_p	$Y_\phi - Y_p$	$ Y_\phi - Y_p / Y_\phi$
140,2	139,57	0,63	0,00449358
153,4	154,035	-0,635	0,004139504
163,9	165,77	-1,87	0,011409395
177,9	174,775	3,125	0,017566048
179,8	181,05	-1,25	0,006952169
			$\sum = 0,0450029 = 0,045$

Таблица 5. Показатели уровня занятости населения в сельском хозяйстве³

t	2003	2004	2005	2006	2007
Сельское хозяйство, охота и лесное хозяйство (тыс.чел)	834,2	773,9	779,0	760,0	742,0

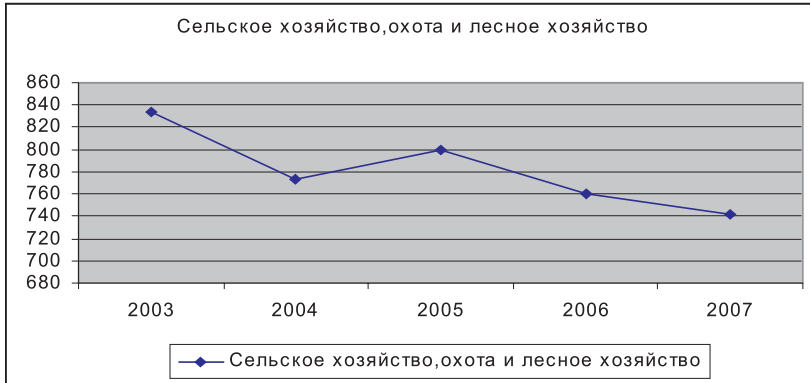


Рис. 3. Показатели занятости населения в сельском хозяйстве, охоте и лесном хозяйстве

кую ошибку можно использовать при прогнозировании результативного показателя.

Теперь будем прогнозировать численность занятости населения в обрабатывающей промышленности на 2008-2010гг. Для этого в управление $t=6,7,8$

$$Y_{6(2008)} = 122,38 + 18,556 \cdot 6 - 1,3643 \cdot 6^2 = 184,6012$$

$$Y_{7(2009)} = 122,38 + 18,556 \cdot 7 - 1,3643 \cdot 49 = 185,4213$$

$$Y_{8(2010)} = 122,38 + 18,556 \cdot 8 - 1,3643 \cdot 64 = 183,5128$$

По основным прогнозным расчетам видно, что в 2009 г. по сравнению с 2003 г. численности занятости в обрабатывающей промышленности увеличилась на 31,7%.

Рассмотрим задачу по прогнозированию занятости населения в сельском хозяйстве, охоте и лесном хозяйстве. Возьмем табл. 5 отражающий зависимость между t и y .

Согласно этим данным, построим график между t и y в форме логарифмической зависимости:

Из рис.3 видно, что такая зависимость намного ближе, т.е коэффициент корреляции $R^2=0,7856$. Согласно рис. 3: $Y_p = -50,11 \ln t + 829,8$ (7)

Для оценки адекватности уравнение регрессии (7) вычислим Y_p при $t=3$

$$Y_{p3} = -50,11 \ln 3 + 829,8 = -50,11 \cdot 1,0986 + 829,8$$

$= 774,25 \approx Y_{\phi}$, где разность между Y_{ϕ} и Y_{p3} составляют 3,04%. Поэтому выражение (7) можно использовать для практических расчетов.

Для определения ошибки аппроксимации

уравнение (7) применяем формулу:

$$\varepsilon_n = \frac{1}{n} \sum \frac{Y_{\phi} - Y_p}{Y_{\phi}} * 100\%$$

С целью определения ошибки аппроксимации сначала вычислим значения Y_p при $t=1,2,3,4,5$;

$$Y_{p1} = -50,11 \ln 1 + 829,8 = 829,8$$

$$Y_{p2} = -50,11 \ln 2 + 829,8 = 795,074$$

$$Y_{p3} = -50,11 \ln 3 + 829,8 = 774,25$$

$$Y_{p4} = -50,11 \ln 4 + 829,8 = 760,3325$$

$$Y_{p5} = -50,11 \ln 5 + 829,8 = 749,151$$

Для расчета ошибки аппроксимации, дополнительно необходимо данные следующей табл. 6.

Учитывая эти данные вычислим ε_5 :

$$\varepsilon_5 = \frac{1}{5} * 0,073683 * 100\% \approx 1,47\%$$

Значит, ошибка аппроксимации равна 1,47%. Эта цифра 1,47 означает, что расчетную формулу (7) можно использовать при прогнозировании результативного показателя.

На основании формулы (7), дадим прогнозные расчеты, для этого в уравнении, подставив вместо t значение 6,7,8 получим

$$Y_{6(2008)} = -50,11 \cdot \ln 6 + 829,3 = -50,11 \cdot 1,79176 + 829,3 = 739,515$$

$$Y_{7(2009)} = -50,11 \cdot \ln 7 + 829,3 = -50,11 \cdot 1,9459 + 829,3 = 731,7904$$

³ Кыргызстан в цифрах. Нацстатком. Б., 2009. С. 178.

Таблица 6. Изменение уровня занятости в сельском хозяйстве

Y_{ϕ}	Y_p	$Y_{\phi} - Y_p$	$\left \frac{Y_{\phi} - Y_p}{Y_{\phi}} \right $
834,2	829,8	4,4	0,0052745
773,9	795,074	-21,174	0,02736
799	774,25	24,75	0,030976
760	760,3325	-0,3325	0,0004375
742	749,151	-7,151	0,009635
			$\Sigma = 0,073683$

$$Y_{8(2010)} = -50,11 * 2,07944 + 829,3 \approx 725,099$$

Отсюда видно, что количество занятых в сельском хозяйстве, охоте и лесном хозяйстве в 2010 г. уменьшается по сравнению с 2003 г. на 109100 человек по стране. Причинами сокращения количества занятого населения являются социально-экономические факторы. Итак, в целях улучшения уровня занятости населения в период экономического кризиса в стране, необ-

ходимо:

- создать условий для роста спроса на товары,
- создать условий для сокращения предложения,
- создать условий для роста самозанятости,
- реализация программ профессионального переобучения и переквалификации,
- реализация программ поддержки молодых работников.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кыргызстан в цифрах. Нацстатком. Бишкек, 2009.
2. Социально-экономическое положение Кыргызской Республики. Нацстатком. Бишкек, 2009.
3. Сельское хозяйство Кыргызской Республики. Нацстатком. Бишкек, 2009.
4. Багриновский К.А., Рубцов В.А. Модели и методы прогнозирования и долгосрочного планирования. М., 1992.
5. Матрусов Н.Д. Региональное прогнозирование регионального развития России. М., 1995.
6. Матишина М.С. Методы социально-экономического прогнозирования. М., 1994.
7. Леонтьев В.В. Межотраслевая экономика. М., 1997.

ӨНДЕУДІҢ ӘР ТҮРЛІ САТЫСЫНДА МҰНАЙ КЕНОРЫНДАРЫНЫҢ ПОТЕНЦИАЛДЫ ҚУАТЫН ЭКОНОМИКАЛЫҚ БАҒАЛАУ

УСКЕНБАЕВА А.М.

*экономика ғылымдарының
кандидаты ғылыми дәрежесіне
ізденуші*

Нарықтық экономика жағдайында экономикалық бағалау негізінде кенорынды максималды экономикалық эффект алу принципі бойынша игерудің рационалды нұсқасы – салық түріндегі мемлекет табыстары мен таза пайда түріндегі инвестор сомасы анықталады. Кенорынды экономикалық бағалау үрдісінде ретімен мына көрсеткіштер анықталады және талданады:

- кенорынды пайдаланудан түсетін табыс;
- кенорынды пайдалануға кететін шығындар;
- салықтар мен төлемдер арқылы мемлекет бюджеті мен бюджеттік есеп қорларға түсімдер;
- міндетті төлемдерді өтегеннен кейінгі инвесторлардың (кәсіпкерлердің) таза табысы;
- уақыт факторын есепке алғандағы ақша ағымдарының құрылымы;
- кенорындарды игерудің инвестициялық жобасының экономикалық тиімділігінің көрсеткіштері.

Егер қолда бар геологиялық ақпараттарға сәйкес кенорын қызықты болса, ал геологиялық сараптама бұл ақпаратты нақты деп тапса, онда кенорында одан әрі зерттеу мен игеруге салынатын қаржының мақсаттылығын экономикалық талдау бойынша есептемелерді орындау керек.

Кенорынды пайдалану кезінде алынуы мүмкін жиынтық табыспен өндірілетін құндылық алынған өнімді нарықта сатудан түсетін түсімді кенорынды игеру және өнімді шығарумен байланысты шығындарды салыстыру арқылы анықталады.

Ең алдымен түсімнің ортажылдық мөлшері қызықты.

Жалпы ортажылдық түсім былайша көрсетіледі: $OЖТ = ЖӨ * K * Б$ мұндағы ЖӨ - өндіріліп отырған шикізат бойынша кәсіпорынның жылдық өнімділігі;

K – соңғы өнімнің шығу коэффициенті;

$Б$ – шығарылған өнім бірлігінің сату бағасы.

Егер өндіріліп отырған шикізаттың бар салмағы соңғы тауарлық өнім болып табылса, онда шығу коэффициенті 1-ге тең (мысалы, мұнай мен газ үшін). Алайда, көп жағдайда өндірілетін өнім қандай да бір бірінші реттік өңдеуге ұшырайды? Сондықтан коэффициент мөлшері 1-ден кем болады.

Бағалау әдістерін таңдауды оңтайландыру үшін зерттеулер сценарийлерінің сұлбасын пайдалану қажет. Оның көмегімен ақпарат көлемі, экономикалық бағалаудың әдістері мен критерийлерінің арасындағы байланысты анықтау оңайға соғады. Ұңғылар бойынша ақпарат мөлшері аз дебитті қорды талдаудан қолданыстағы және қалпына келтірілген ұңғы қорларын жалпылама талдауға дейін ауытқуы мүмкін.

Ұңғыларды пайдалануды экономикалық бағалау әдістерінің сан алуандығын, талдаудың күрделілігі мен детальдау дәрежесі, сондай-

ақ талдау үшін таңдалып алынған ұңғылар санын осы фактордың күрделілігінің түрлі деңгейлеріне сәйкес шартты түрде үш бөлікке бөлуге болады.

Ұңғыларды пайдаланудың экономикалық бағалау әдістері бағалаудың келесі сатыларынан тұруы мүмкін:

- сандық;
- графикалық;
- ықтималдылық.

Бағалаудың күрделілігінің артуы оның күрделілік дәрежесін көрсетеді:

• қарапайым (өткізіліп отырған шараларды есепке алғандағы және алмағандағы ТДТ критерийін қолдану);

• орташа күрделі;

• күрделі (өткізіліп отырған шараларды есепке алғандағы және алмағандағы экономикалық шектеулі дебиттерді имитациялық модельдеу).

Ұңғылар бойынша ақпарат көлемі мыналардан тұруы мүмкін:

- тек аз дебитті ұңғылар қоры;
- кенорын бойынша қолданыстағы, сонымен қатар аз дебитті ұңғылар қоры;
- қолданыстағы және қалпына келтірілген ұңғылар қоры.

Осылайша, зерттеу сценарийлерінің сұлбасы зерттеудің алгоритмін құрастыру мен оны тереңірек талқылау үшін концептуалды негізді қамтамасыз етеді.

Кешенді талдау жүргізуде қолда бар ақпараттың түрлі комбинацияларында және әдістемелік базаның түрлі нұсқаларында алға қойған мақсаттарға жетуге себеп болатын бостандықтың бірнеше дәрежелері болады.

Зерттеудің әрбір мүмкін болатын нұсқалары үшін ақпараттың арнайы көлемі мен сапасы қажет екендігін айта кеткен жөн. Талдаудың оңтайлы тереңдігі адекватты ақпараттың болуымен байланысты болады. Талдау нұсқаларының сипаттамаларынан келесідей қорытындылар жасауға болады:

- сұлбада көрсетілген талдаудың барлық түрлерінің ішінде мұнайгаз өндіруші кәсіпорындарда тек «қарапайымы» қолданылады;
- талдаудың қандай да бір түрін қолдану негізгі ақпараттың сапасы мен көлеміне тікелей тәуелді;
- талдаудың «орташа күрделі» және «күрделі» түрлері ұңғылар қорын экономикалық бағалауға қатысты әлі жасалмаған.

Барланған қорды геологиялық-экономикалық бағалауда (ГЭБ) көрсеткіштердің соның ішінде ауыспалы көрсеткіштердің (сұраныс, баға, тарифтер, өндірістің жалпы шығындары және т.б.) көп саны есепке алынады. Кенді объектілердің негізгі көрсеткіштері – шикізаттың саны мен сапасы – қажетті сенімділікпен анықталмаған жағдайда болжамды ресурстарды бағалау күрделене түседі.

Мұндай жағдайда болжамды ресурстардың ГЭБ анықтау қиын, әдетте бағалау критерийлерінің типтік сұлбасы болмайды. Мұндайда болжамды ресурстардың түрлі категорияларына қатысты шешім дифференциалды болу керек.

Кейбір компаниялар іздеу-барлау жұмыстары мен кенорындарды игеру құнының (кейде оны қорларды толықтыру құны, немесе іздеу-барлау жұмыстарының құны деп те атайды) есебін жүргізеді. Іздеуге кеткен шығындармен байланысты маңызды мәселелердің бірі – табылған қорлар құнының көрсеткішінің жоқтығы.

Капитал салымдары мен эксплуатациялық шығындардың өзара байланысы шығындардың шығу кезеңіне көп тәуелді болатынын атап айтқан жөн. Эксплуатациялық шығындар капитал салымдарының негізгі бағдарламасының аяқталғанынан кейін жүзеге асырылады және ұзақ уақытқа созылады. Сондықтан ағымдағы құн терминінде капитал салымдарының мөлшері туралы мәселе екі есе маңыздырақ.

Кейбір аналитиктер өндірістік қолданыстағы шығындар немесе өндіріліп отырған мұнайдың бір барреліне кететін эксплуатациялық шығындар мен капитал салымдарының сомасын анықтайтын техникалық шығындар (technical costs) көрсеткішін пайдаланады. Техникалық шығындарды есептеу формуласы мынадай:

$$\text{Техникалық шығындар} = \text{өндіру бірлігіне капитал салымдары} + \frac{\text{өндіру бірлігіне эксплуатациялық шығындар}}{2}.$$

Мысалы, қуаттылығы 50 млн.баррель кенорын игеруге 100 млн. доллар қажет болса, шекті капитал салымдары 2 дол./баррельді құрайды. Егер күтіліп отырған 15 жылда кеніштерді пайдаланудың эксплуатациялық шығыны жылына 10 млн. долларды құраса, шекті эксплуатациялық шығындар 3 дол./баррельді құрайды $[(15 \text{ жыл} * 10 \text{ млн. дол./жыл}) / 50 \text{ млн.баррель}]$. Бұл жағдайда техникалық шығындар көрсеткіші 3,50 дол./баррельді құрайды (2 дол. + 3дол./2).

Көптеген игерілмеген аймақтарда игеруге кеткен шығындарды ақтау үшін қорлар 50 млн.баррельден аз болмауы керек. Алайда көлемі 50 млн. баррельден аз барлық қорларды болашағы жоқ деп санасақ, онда коммерциялық табыстылық ықтималдығы азаяды. Егер көмірсутектерді табу ықтималдығы 20% болса, онда 50 млн.баррельден асатын қорларды табу ықтималдығы 10%-дан артпайды.

Мұнайды іздеуге бағалаудың сандық критерийлерін өндіру үшін қорлардың күтіліп отырған ақшалай құнының (Expected Monetary Value, EMV) біршама модификацияланған әдісі пайдаланылады.

Қорлардың күтіліп отырған ақшалай құнының

Қорлардың күтіліп отырған ақшалай құнын бағалау әдісінің көмегімен
кенорынның бастапқыдағы қуатын талдау
(Expected Monetary Value, EMV)

$$EMV = (\text{Reward} \times SP) - [\text{Risk capital} \times (1 - SP)],$$

мұндағы:

EMV – барланған қорлардың күтіліп отырған ақшалай құны жобаның өтімділігі жағдайында 0-ге тең;

Risk capital – іздеу-барлау жұмыстарының құны = 15 млн.дол.;

SP – табыстылық ықтималдылығы = 8%;

Reward – капитал салымдарының өтімділігін қамтамасыз ететін қорлардың минималды мөлшері (осы жағдайда)

$$0 = (\text{Reward} \times 0,08) - [15 \text{ млн.дол.} \times (1 - 0,08)]$$

$$(\text{Reward} \times 0,08) = [15 \text{ млн.дол.} \times (1 - 0,08)];$$

$$\text{Reward} = (15 \text{ млн.дол.} \times 0,92) / 0,08;$$

$$\text{Reward} = 172,5 \text{ млн.дол.}$$

= қорлардың минималды мөлшері

$$= 345 \text{ млн. баррель (0,50 дол./баррель болғанда)}$$

теңдеуі капитал салымдары мен табыстылық ықтималдылығын өзара байланыстырады.

Қорлардың минималды қол жетерлік көлемін бағалау үшін барлау бұрғылауының табыстылық ықтималдылығы мен қорлардың мүмкін болатын көлемін бағалау қажет. Айталық, табылған бірақ әлі игерілмеген қорлар құны шамамен 0,50 долл./баррельді, ал іздеу жұмыстарының құны 15 млн. долл. құрасын. Мұнда біздің 8%-дық табыстылық ықтималдылығы мен қажетті қордың минималды мөлшерінің өзара байланысын сандық бағалауға шамамыз бар. Нольдік рентабельділікте нольге тең. Бұл жоғарыда келтірілген сандар негізінде іздеу жұмысына кеткен шығындарды ақтайтын минималды қор көлемін есептеп анықтауға мүмкіндік береді.

Іздеу-барлау жұмыстары және мұнай мен газды өндірумен байланысты шығындарды төрт категорияға бөлуге болады:

- Кенорынды жалға алуға кететін шығындар. Жалға алу құқығы немесе концессиямен, сондай-ақ мұнай мен газды барлау және өндіру құқықтарына ие болумен байланысты шығындар.

- Іздеу-барлау жұмыстарына кететін шығындар. Мұнай мен газды геологиялық барлауға кететін шығындар, мысалы геологиялық және геофизикалық зерттеулер, сынамалы бұрғылау т.с.с.

- Мұнай немесе газ кенорын игеруге кететін шығындар: бұрғылау шығындары, қоймалар құрылысы шығындары, өңдеу қуаттылықтары шығындары т.с.с.

- Эксплуатациялық (операциондық) шығындар. Мұнай мен газды жер бетіне көтеру шығындары, өңдеу, тасымалдау шығындары т.с.с.

Бұл шығындарды талдау тек біреуінен – кенорынды барлау шығындарынан басқасы еш қиындық тудырмайды. Бұл жағдайда екі әдістеменің – SE немесе FC біреуін пайдалануға болады.

Бұл әдістемелерге сәйкес шығындардың ортасын анықтауға болады. SE және FC есептеу жүйелерінің арасындағы негізгі айырмашылықтардың бірі шығындар есебінің мөлшері мен пайдалану объектілерінен шығады. Дәл осы жайт қаржылық эффект береді. SE әдісін қолдану жағдайында мұндай объектіге жұмсалатын шығындар кенорындарды мұнай мен газдың экономикалық тұрғыдан маңызы бар көлемінің бар екендігіне толық көз жеткізбегенше тоқтатылуы мүмкін.

Шығындар ортасы ретінде ұңғы немесе жалдық келісімшарттың болуы жағдайында шығындар ұңғының тозуы кезінде артады және жаңа қорларды ашқан кезде жинақталады. Кейде жаңа бұрғылауды бастау оның белгілі бір кезеңге жасалатын қаржылық есеп үшін тигізетін жағымсыз салдарынан кешігуі мүмкін. Бұл өз кезегінде ұңғының аз дебитті болу мүмкіндігімен байланысты.

FC жүйесін қолданғанда шығындар ортасы болып мемлекет немесе ғаламшар табылады. Сәйкесінше, жаңа қорларды ашуға тәуелсіз барлық шығындар жинақталады, және олар пайда туралы есептемеде емес, баланстық есеп беруде көрсетіледі. Мұндай жағдайда таза пайда артады, ал пайдаланып отырған қаржының табыстылығы азаяды.

FC есеп жүйесі активтердің (мұнай мен газ) баланстық құнын егер ол баланстық есеп беру бойынша мұнай мен газ құнының жоғарғы шегі деп аталатын резервтердің бекітілген SEC* құнынан

1 - кесте. **Шығындар ортасының анықтамалары**

Шығындар ортасы	Шығындар ортасының негізгі тапсырмасы – шығындарды бақылау және олардың бюджетте бекітілген шектеулерге сәйкестігін бақылау. Мысал ретінде корпорацияның қаржылық бөлімін келтіруге болады. Оның тапсырмаларына мыналар кіреді: еңбектің максималды өнімділігі үшін күрес, еңбекақы шығындарын бақылау және тұтынушыларға сапалы қызмет көрсетуді қамтамасыз ету.
Шығындар ортасы	Егер шығындар ортасының менеджері шығындарды бақыласа, онда табыстар ортасының менеджері табыс алуға жауапты. Сату бөлімі (ұлттық, аймақтық немесе жергілікті) – бұл табыстар ортасының мысалы. Орталықтың болуы шығындармен байланысты болса да, оларды бақылау орталық менеджері үшін табыс үшін күреске қарағанда маңызды емес.
Шығындар ортасы	Шығындар мен табыстар ортасынан кейінгі келесі жауапкершілік сатысында пайда ортасы болады. Оның менеджері пайда өндірісімен қатар орталық шеңберінде шығындарды бақылауға да жауапты. Мысал ретінде мұнай өңдеу зауыттарының өнімін сатып алуға (шығындармен байланысты қызмет) және оны тұтынушыларға қайта сатуға (табыстармен байланысты қызмет) жауапты бөлім менеджерін атауға болады.
Шығындар ортасы	Инвестициялар ортасының менеджері максималды жауапкершілікке ие. Өзінің пайда ортасындағы әріптесіне қарағанда инвестициялар ортасының менеджері тек пайдальылықты ғана емес, сондай-ақ орталық қызметіне тартылған корпоративті ресурстарды және олардан алынатын табысты да бақылайды.

2 – кесте. **Тімді шығындар (SE) мен толық шығындарды (FC) есептеу әдістерін салыстыру**

Шығындар	SE	FC
Геологиялық және геофизикалық зерттеулер	Есептен шығарылады	Капиталданады
Барлаулық құрғақ ұңғы	Есептен шығарылады	Капиталданады
Жалға алу құқығына ие болу	Капиталданады	Капиталданады
Өнімді барлау ұңғысы	Капиталданады	Капиталданады
Эксплуатациялық құрғақ ұңғы	Капиталданады	Капиталданады
Өнімді барлау-эксплуатациялық ұңғы	Капиталданады	Капиталданады
Пайдалану	Есептен шығарылады	Есептен шығарылады
Есептеу жүйесін қарапайым пайдаланушы	Ірі мұнай компаниялары	Кішігірім тәуелсіз компаниялар
Шығындар ортасының мөлшері	Кіші: бірлік ұңғы, жалға алынған учаске немесе кенорын	Үлкен: компания, мемлекет немесе жартышар
Комментарийлер	FASB мақұлданған SEC бекітілген	SEC бекітілген

жоғары болған жағдайда бөлшектеп алып тастап отыруды талап етеді. Мұнай мен газды өндірумен байланысты тіркелген жинақталған шығындар ресурстардың 10%-ға дисконтталған таза келтірілген құнымен шектеледі. Бұл резервтердің SEC бойынша құны немесе резервтердің стандартты бағамы.

SEC бойынша қор құнының жинақталған

шығындарға қарағанда төмендеуі кезінде баланстық есеп беруде активтер құнының бөлшекті алып тастауы жүзеге асырылады. Егер де компания, мысалы, баланстық құны 100 млн. долл. болатын мұнай мен газға ие болса, ал олардың SEC бойынша құны 130 млн.долл. құраса, онда бөлшектеп алып тастау қажет емес. Керісінше, компания 30 млн.долл. максималды бағам қорын алады.

Капиталдың азаюы және бөлшектеп есептен шығарылуы SE есептеу әдісін қолданғанда мүмкін, бірақ әдетте олар аса маңызды емес, себебі іздеу-барлау жұмыстарына кететін шығындардың көбі капиталданбайды, керісінше шығындалады. Алайда консерватизм принципіне сәйкес мұнай мен газдың ағымдағы құны SE жүйесі бойынша бөлшектеп есептен шығарылуы мүмкін, егер олардың экономикалық құны тіркелген құнынан аз болса. Лизинг құнының құнсызданбауына сенімді болу үшін бұрғылаудың кері нәтижелері немесе келісімшарттың мерзімінің бітуі есебінен уақытылы қайта бағалау жүргізіліп тұрады.

Қаржылық есептемелерде көрсетілетін SEC бойынша мұнай мен газ қорының баланстық құны FC немесе SE бухгалтерлік әдістерімен анықталған бағамен тікелей байланысты емес. SE жүйесін пайдаланатын компаниялардың геологиялық және геофизикалық зерттеулерге кететін шығындарды, сондай-ақ барлаулық құрғақ ұңғыларды бұрғылауға кететін шығындарды есептен шығарып тастауына байланысты олардың қорының баланстық құны FC есептеу әдісін қолданғандағы нәтижелерге қарағанда аз болады. SEC бойынша қор құны әдетте нарықтық құннан төмен болады. Экономикалық құнды анықтау үшін аналитиктерге баланстық есептеме мәліметтерімен қатар SEC бойынша резервтер құнын да зерттеуге тура келеді.

Нарықтық қосылған құн және онымен байланысты экономикалық қосылған құн (economic value added, EVA) – аналитиктер арасында қолданысқа Stern Stewart & Company енгізген әйгілі көрсеткіштердің бірі.

Нарықтық қосылған құнды күрделілігі әр түрлі бірнеше әдістермен анықтауға болады. Біз олардың тек үшеуін келтіреміз.

1. $MVA = \text{Басыбайлы капиталды нарықты бағалау} - \text{Салынған басыбайлы капитал}$.

2. $MVA = (\text{Басыбайлы капиталды нарықты бағалау} + \text{Келтірілген акциялардың нарықтық құны} + \text{Берешектің нарықтық құны}) - \text{Баланстық құн}$.

Бұл әдіс нарықтық капитализация мен берешектің нарықтық құнының қосатын компанияның жалпы нарықтық құнын шегеріп тастағандағы компания капиталының барлық құраушыларын (басыбайлы капитал, берешек, банктік ссудалар мен бөлінбеген пайда) анықтауды талап етеді.

3. $MVA = (\text{Басыбайлы капиталдың нарықтық құны} + \text{Келтірілген акциялар} + \text{Берешек} + \text{Дивидендтер}) - \text{Жалпы капитал}$

мұндағы Жалпы капитал = Нарықтық капиталдандыру + Берешек пен келтірілген акциялардың нарықтық құны.

Экономикалық қосылған құн бір немесе бірнеше есептік кезеңде құндылықты құруды көрсетеді. Оны анықтауда компанияның капитал шығындарымен ақша ағымдарын жинақтау қабілеттерін салыстыру талап етіледі. Бұл үшін

капиталдың стандартты өлшеулі құнын пайдаланады.

$EVA = \text{Дискреционды ақша ағымдары} - \text{Капитал шығындары, немесе}$

$EVA = \text{Салықтан кейінгі операциянды пайда} - \text{Капитал шығындары}$.

Ақша ағымдары түзетілген таза пайда жиынтығын, амортизациялық төлемдер нысандарының жиынтығын, салықтарды төлегеннен кейінгі іздеу-барлау жұмыстарына кететін шығындардың жиынтығын білдіреді. Операциондық ақша ағымдары деп таза операцияндық пайда жиынтығын, амортизациялық төлемдердің барлық түрін, іздеу-барлау жұмыстарына мерзімі ұзартылған салықтар мен шығындарды атауға болады.

Дискреционды ақша ағымдары деп таза пайда (залал) жиынтығын, іздеу-барлау жұмыстарымен байланысты келтірілген акциялар бойынша дивидендтер сомасына қысқартылған ақшалай емес шығындарды айтуға болады. Басқаша сөзбен айтқанда бұл операцияндық қызметтен, айналым капиталы мен іздеу-барлау жұмыстарына кеткен шығындардың ақшалай құраушысын өзгертуден алған құралдар жиынтығы.

Операционды ақша ағымы деп амортизациялық төлемдер есебі мен мерзімі кейінге шегерілген салықтар сомасына дейінгі таза пайданы айтады. Операционды ақша сомалары – айналым капиталының құраушыларының өзгерісін есепке алғанға дейінгі операциялық қызметтен түскен ақша ағымдары. Ал дискреционды пайда бұл амортизацияның барлық нысандарының әсерін, жалға беру шарттарының нашарлауын, мерзімі кейінге шегерілген салықтарды, меншікті сату мен басқа да ақшалай емес шығындарды, соның ішінде құрғақ ұңғыларды барлау мен бұрғылауға кеткен шығындарды жою үшін түзетілген таза пайда (залал).

ӘДЕБИЕТ

1. Дурнев Г.С., Радюхин В.А. Основные критерии разработки кондиций на минеральное сырье в условиях рыночных отношений. Алматы: Геология и охрана недр, №1, 2001.
2. Джеймс Буш, Даниел Джонстон. Управление финансами в международной нефтяной компании. М.: Олимп – Бизнес, 2003.
3. Комплексная геолого-экономическая оценка месторождений (основы методики). М.: Недра, 1990.

RISK MANAGEMENT IN THE PETROLEUM ENGINEERING

ФИНАНСОВЫЕ ПОДХОДЫ К ГЕОЛОГО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ОЦЕНКЕ ПРОГНОЗНЫХ РЕСУРСОВ

В основе экономической оценки в условиях рыночной экономики определяется рациональный вариант отработки месторождения по принципу получения максимального экономического эффекта – суммы доходов государства в виде налогов и инвестора в виде чистой прибыли.

С этой целью проводится геолого-экономическая экспресс-оценка – ускоренная оценка запасов и ресурсов с учетом современных требований промышленности к качеству минерального сырья, современного уровня затрат и цен на товарную продукцию.

MAGTYMOV E.M.

*senior scientific worker
of Kazakhstani-Turkish company,
master of Geofizics, Turkey, Ankara*

ТАЙКУЛАКОВ Е.Е.

*external department student
of Caspian Social University*

One of the basic financial approaches is the recognition changes in the value of money over the time. Old Russian proverb says: "Today's dollar is more expensive than tomorrow's one" and it is undeniably true. The difference in price of the dollar today and tomorrow depends on the interest rates. Analysis of the payment flows, or cash flows, is based on the discounting of the each future payment to its value at the moment. Financial analysis of the Oil Company or even of the one well unit is based on the present value of expected cash flow. Since the cash flows are received regularly for several years, the calculations are easier to produce based on an annuafigures with discounting at the middle of the year. It should be noted that the implementation of investment projects in any areas of industrial activity is associated with different types of physical and economic risk, even in normal business conditions which are not burdened by any political and economic crisis. There are several types of the risks:

- inflational risk, that is caused by the impact of inflation on the cost of the raw materials;
- currency risk, that reflects the effect of change in the exchange rate on the prices of output and its competitiveness;
- opportunistic risk, that is associated with the changing conditions in the world commodity markets such as the oil market and oil products, which will increase as the integration of Russia's economy with the world economy and the introduction of convertibility of the Russian ruble;
- commercial (also known as marketing) is associated with financial losses, that may arise due to possible insolvency of the buyer;
- administrative risks are arising from the possible impact of the host government on the business climate of the country in adopting of the new laws about entrepreneurship activities that restrict or inhibit the possibility of private foreign investors to operate in a profitable manner;
- political risk may be caused by the threat of mass unrest riots, strikes, wars, which eventually lead to the loss of property and to financial losses;
- natural risk can be caused by the natural disasters, catastrophes, fires and other emergency events;
- technical risk can be followed by accidents, explosions and other damages caused by violation of safety or due to unforeseen circumstances, and others.

In addition to these risks for the oil industry there are some specific types of risks that arise from the implementation of projects exploration

and exploitation of hydrocarbons in a region due to the peculiarities of the object of exploitation (oil and gas mineral wealth), and they can be conventionally united under the common name called commercial risks, namely:

- the possibility of drilling “dry holes”;
- discovery of oil reserves that are not as big as were expected;
- a sharp decline in hydrocarbon production as a result of changes in daily flow rate than can be possibly caused by natural causes and technological nature;
- risks associated with the possible environmental contamination and need to eliminate its consequences if it occurs;
- change in competitive investment environment, associated with the discovery of new major oil and gas deposits in areas with more favorable geological and economic conditions that may cause a decline in interest to the resources of the region, for example, the Tyumen North, where according to preliminary estimates of the professional’s there is observed complication of mining and geological conditions and deterioration of stocks. Risk is the one of the most interesting and important aspects of the investment theory. Risk analysis is an assessment of the probability of events and attendant uncertainties that are necessary for making solutions. Uncertainty is a key component of risk that cannot be measured. Risk is known to be the probability of event happening, which can entail negative consequences and / or financial loss. Uncertainty is known to be the unknown effects of occurrence of some event or decision, besides; rate of uncertainty is described by the probability of its occurrence. The project may have a high degree of uncertainty, but negligible risk, if the probability of its failure is low. Study that was competently carried out should calculate all the uncertainties. Here is the example of how two analysts can evaluate drilling:

The first analyst: Probably the business worth it, we’d better to participate. In the future, we can get 10 million barrels. Advantages of the project are obvious; the costs of drilling are low.

Second analyst: According to our geologists, the probability of success exceeds 30%, that is significantly higher than the probability of break-even success which is equal to 18%. Probably, stocks are about 10 million barrels from possible spread of 5 million to 18 million. Regional success rate is close to 25%. Expected stock volume shall draw up to 3 million barrels, and expected cash value (discounted at 15%) with a 30% chance of success is about a million dollars. The costs of dry wells will not exceed 1.5 million dollars. His project meets our basic investment criteria and in the list of forward-looking works of our company this one is ranked third, behind only two X and F.

FUNDAMENTALS OF RISK ANALYSIS SPECIFIED TO THE OIL INDUSTRY

In practice of foreign countries the aspects of financing of oil, gas and petrochemical projects are regarded in terms of risk analysis, quantity of the risks and its definition, risk financing, risk control and transfer risk. There is a special theory about “risk management”. The main principles of the risk management include:

- Risk establishment;
- Risk analysis;
- Risk control, risk financing programs and risk transfer program execution.

Head of financial department, the one who makes a decision about making an investment or not to the project and who provides a control about risk reduce or elimination is actually a risk-manager of a corporation. Particular attentions that risk manager pays to are setting and risk analysis, which includes the following points:

- cost of the risk (whether the realization of the project is possible at the prices that are based in the economical basis of the project);
- on time completion risk (whether the project will be done on time and in accordance with all the details);
- “resource risk” (whether the materials quantity will be sufficient for the successful implementation of the project);
- technological risk (whether it is possible to obtain the desired result according to the project using the proposed technology that are designed with the low prices);
- marketing risk (the possibility of product sales that are manufactured in accordance with the project at competitive prices, and the solvency of the prospective purchaser);
- managerial risk (whether the project managers have a real understanding of the project significance and its impacts on the environment and people etc.);
- risk of accidents or natural disasters (this is the subject of a contingency plan).

The approach to the analysis of all types of risks from the viewpoint of the investor can help a receiving side to adequately assess the investment climate in their country and without any romantic deviations can help to develop a strategy of the negotiations and if necessary, make an acceptable for both sides concessions. In addition, a preliminary comprehensive analysis of existing possible risks in the country will surely help to choose a partner for interaction, given that in the case of a high degree of risk only large firms can be taken into consideration because they have big experience in foreign economic activity. Also, companies that have strategic advantages, such

as in technology can be taken into consideration, such companies usually agree to a higher level of the risk. It is important to have information on management style and management philosophy management of the company: the company can go to the high short-term risk in order to get the long-term benefits in the market, if this company focuses on the rapid growth of their assets and gaining of the new markets. This strategy is mainly used by the large multinational companies, for whom the risk is just a byproduct of their global strategy.

GEOLOGICAL AND ECONOMIC EVALUATION OF THE PROBABLE RESOURCES

In evaluation of the probable resources practical significance have only those projected resources implementation of which have a certain degree of probability to enter the field, and use of which is economically feasible in the light of ongoing and future demands, and focus on existing or mastering the techniques, and technology. In geology and economic assessment panel of the proven reserves a large number of parameters are taken into account, including variables (demand, prices, tariffs, the overall costs of production and etc.). Assessment of forecast resources become more difficult, if the fundamental parameters of the ore objects that are the number and quality of the raw materials cannot be determined with sufficient reliability. In this situation it is difficult to define geological and economical valuation forecast resources and, as a rule, there is no template criteria evaluation. The approach here should be differentiated with respect to different categories of expected resources. For stocks of C2 category that are objects not covered by State Balance Committee, and for the forecast resources P1 technology of the rapid assessment is recommended. Assessment of the forecast resources research, include three main components:

- allocation of projected objects;
- determination of their possible quantitative parameters (quantity and quality of raw materials, depth, etc.);
- determination of its industrial value based on geological and economical valuation or comparison with deposits of analogues.

Rapid valuation of geological and economic accelerated assessment (revaluation) of the reserves and resources with regard to the modern standards industry, to the quality of raw mineral materials, to the current level costs and also with regard to prices of marketable products. In the proposed rapid assessment for the geological and economic calculations of the C1 category reduction factor of 0.72 is used for the transfer of resources in the P1 stocks in C1 category. Other values can

be adopted and other values of the coefficient of 0.72 + 1.0 depending on the reliability of determination of the number of useful minerals.

OPTIONS FOR RAPID ASSESSMENT OF FORECAST RESOURCES OF CATEGORY P2 AND CATEGORY P3

For forecasting resources of category P2, error in determining quality and quantity of raw materials can vary between 10% and 100%. If the basic parameters for this category of stocks are relatively safe and guaranteed, then you can use the geological and economical valuation of the two models. With the expected large range of error in determining resources and content of useful components for the indicative estimates method of exclusion of necessary characteristics is used directly from the charts. To forecast resources of category P3 - resources of the expected deposits - a guide to determine their practical significance is the presence of MP standards in similar geological structural environment. While identifying predictive objects and their evaluation, the possibility of identifying fields with parameters, that like "rejection conditioning" (chart) is examined.

ECONOMIC EVALUATION OF DEPOSITS AND THEIR DEVELOPMENT PROJECTS

In the basis of economic evaluation in a market economy rational option for the expected field principle of obtaining the maximum economic effect such as the amount of state income (in taxes) and the investor's income (in the form of pure profits) is determined. In economic evaluation of the field below-described are consistently defined and analyzed:

- revenues from the exploitation of the deposit;
- expenses for maintenance of the deposit;
- revenue to the state budget and extra budgetary funds that are given as taxes and contributions;
- net income of the investors after compulsory payments are paid;
- structure of the cash flows, with the time factor taken into account;
- indicators of the economic efficiency of the investment to the project.

If the available geological information about the field seems interesting, and geological expertise recognized this information sufficiently reliable, calculations on the economic feasibility analysis of investment in the further study and development of the field should be provided. Gross income which can be obtained during the operation of the field is determined by comparing the proceeds from the sale of the products obtained in the market and costs associated with the development of the field and in production.



ДЕТЕРМИНАЦИЯ И ПЛАСТИЧНОСТЬ СТВОЛОВЫХ КЛЕТОК

МАМЛЕЕВ Р.С.

*ассоциированный профессор
кафедры социально-
гуманитарных дисциплин
Каспийского общественного
университета,
кандидат биологических наук*

Цитоморфологические особенности стволовых клеток

Впервые понятие стволовая клетка было сформулировано в России в начале 20-го века великим российском гистологом А.А.Максимовым. Его исследования привели к выводу, что у всех клеток крови должен существовать единый предшественник. Впоследствии в (70-е годы) советским ученым А.Я.Фриденштейном были обнаружены стволовые клетки стромы костного мозга. В дальнейшем они стали называться стромальными клетками. В это же время другими исследователями были обнаружены стволовые клетки практически во всех органах животных и человека [1].

Полученные данные позволили разделить стволовые клетки на эмбриональные, находящиеся в бластоцисте на ранних этапах развития, и региональные, находящиеся в тканях и органах эмбрионов на более поздних стадиях развития, а также во взрослых организмах [1].

Эти стволовые клетки, происходящие из эмбриональных, редко делятся, относительно просты по структуре и содержат небольшое количество специфических цитоплазматических оргanelл. Когда возникает стимул, то он активирует митозы в стволовых клетках [2].

В отсутствии региональных стволовых клеток под воздействием стимулов происходит трансдетерминация популяции стволовых клеток комитированных для другой дифференцировки с потерей специфических цитоплазматических признаков. Ядро увеличивается в размерах хроматин, ядро становится более диспергированным, а ядрышко – более четким. Во всех без исключения исследованных стволовых клетках активируется синтез рибосомных РНК.

Для этих клеток характерно значительное сходство с эмбриональными клетками. Они имеют большое ядро с четким ядрышком и диспергированным хроматином. Базофильная цитоплазма этих клеток содержит значительное количество рибосом, продуцирующих большое количество белка [2,3].

Имеется развитый эндоплазматический ретикулум, содержащий значительное количество аппаратов Гольджи, обеспечивающих вывод белков из клетки. Количество митохондрий, и как правило невелико, как и количество гликогена. Эти клетки производят значительное количество РНК и белка. Общий метаболизм регенерирующих и стволовых клеток становится сходным и носит гликолитический характер, преобладающий над окислительным обменом. После завершения нескольких циклов митотических делений большинство, а иногда и все клетки переходят в состояние пролиферативного покоя. В конце деления они приобретают кластерные белки, являющиеся рецепторами для вирусов, из-за этого клетки могут подвергнуться их нападению.

Во время регенерации стволовые клетки начинают быстро

структурно дифференцироваться, некоторые полиплоидизируются (например, гепатоциты), другие (эритроциты) вовсе теряют ядро.

Окраска цитоплазмы дифференцирующихся стволовых клеток изменяется от базофильной на эозинофильную по мере накопления специфических белков. В клетках увеличивается количество митохондрий, и в них преобладают окислительные метаболические процессы. В конце концов большинство клеток, дифференцировавшихся из стволовых, переходят в стабильное состояние, которое идентично нормальным регенерирующим клеткам [2, 6].

Чтобы началось размножение и детерминация стволовых клеток, им достаточно стимула от ростового фактора либо в другом случае необходимо удалить ингибитор. Если стволовых клеток недостаточно, то вместо них делятся коммитированные клетки, перешедшие из детерминированного состояния в плюрипатентное.

Регуляция числа коммитированных клеток

Дифференцированные клетки взрослого организма отличаются друг от друга строением и функцией. Они значительно отличаются временем жизни. Некоторые из них, например, эпителиальные, живут около двух дней. Клетки крови живут несколько больше, их время жизни составляет несколько месяцев. Нервные клетки обычно живут столько, сколько и сам организм.

Если нервные клетки погибают, то их заменить могут лишь стволовые нейробласты, сами же нервные клетки не делятся. Хотя при определенных стимулирующих воздействиях ядра этих клеток могут удвоиться.

При потере же части клеток печени (как это бывает при хирургическом вмешательстве, отравлениях и некоторых болезнях) происходит полное восстановление нормального числа клеток как за счет деления оставшихся, так и за счет размножения стволовых клеток печени.

Эти клетки в отличие от гепатоцитов имеют диплоидный набор хромосом и, по-видимому, представляют один из резервуаров мезенхимальных стволовых клеток, способных при стимуляции давать многие линии стволовых клеток. Известно, что часть кроветворных способностей организма сосредоточена в эмбриональной печени, сывороточные белки синтезируются там же.

Печень является биохимическим центром всего организма и многие метаболиты и ростовые факторы синтезируются именно в ней. Мно-

гие пути обмена базируются в гепатоцитах, и это дает возможность стволовым элементам печени переходить в другие кластеры стволовых клеток такие, как кроветворные стволовые клетки хряща, кости и жира.

Эта пластичность стволовых клеток печени обычно не проявляется, так как они находятся в окружении гепатоцитов, и только во время регенерации их возможности проявляются, так как часть клеток покидает печень и переходит через кровяное русло в другие части тела.

Поддержание постоянного количества дифференцированных клеток крови за счет их деления невозможно, так как эритроциты млекопитающих лишены ядра, а лейкоциты за счет их специализации, составляющей существо иммунитета в норме, не делятся. Также не способны к делению и перегруженные кератином клетки поверхностных слоев эпителия кожи и эпителиальные клетки, выстилающие поверхность ворсинок кишечника.

Стволовые клетки в силу своей плюрипатентности дают множество клеточных типов. Это делает их главным восстановительным резервом организма. С участием стволовых клеток происходит восстановление тканей и замещение возникающих дефектов. Особенно поражает присутствие стволовых клеток в центральной нервной системе. Известно, что нервные клетки утрачивают способность к размножению уже на стадии нейробластов. Стволовые клетки в ответ на различные повреждения нервной ткани начинают делиться с последующей дифференцировкой в нервные и глиальные клетки. Стволовые клетки, находящиеся в мозгу, могут давать и другие производные [1].

Поддержание нормального числа специализированных клеток происходит путем их постоянной детерминации в необходимом направлении из менее специализированных стволовых клеток. В различных органах содержится запас таких клеток. Их число поддерживается делением ограниченным пределом Хейфлика и составляет около 70-80 удвоений, в отличие от плюрипатентных, не имеющих такого ограничения.

Представим себе дерево, ствол которого представляют плюрипатентные клетки, боковые сучья – это мультипатентные клетки, мелкие ветки – полипатентные, а листья – это клетки, которые после нескольких делений превращаются в терминально дифференцирующиеся клетки, которые вскоре погибают.

Это схема дала название термину «стволо-



вые клетки». Разные стволовые клетки почти невозможно отличить друг от друга или от клеток только начавших свою дифференцировку. В случае эпителия кожи и кишечника эта задача решается проще и не требует специальных методов.

Стволовые клетки кожи находятся в нижнем базальном слое, лежащем на мембране, отделяющей эпителий от соединительной ткани. Одна стволовая клетка делится несколько раз и образует на базальном слое группу из 8-10 клеток, которые, смещаясь к поверхности кожи, образуют 1 роговую чешуйку [2].

Процесс дифференцировки кишечного эпителия и кожи схож. Однако в ворсинках эпителия дифференцировка происходит в нескольких направлениях. Основным видом являются каемчатые клетки. Встречаются также бокалоподобные клетки, выделяющие слизь, энтероэндокринные клетки, клетки Пеннета.

Все они происходят из одних и тех же стволовых клеток, каждая из которых может дифференцироваться в одном из четырех направлений или же останется стволовой. Благодаря своей пластичности клетки могут дифференцироваться в любом направлении в одной из этих специализаций.

У клеток крови эта специализация захватывает и клетки-предшественники. Многие колонии стволовых клеток крови дифференцируются только в колонии красного ряда – эритроциты, некоторые только в клетки белого ряда – лейкоциты, а в некоторых образуются и те и другие. Примечательно то, что если клетки такой колонии (например красной) снова ввести в кровь облученной мыши, то в её селезенке и костном мозге снова появятся «красные», «белые» и смешанные колонии. Из этого следует, что стволовые клетки, образующие колонию и сохраняющиеся в ней, способны дифференцироваться в разных направлениях, и эта пластичность передается в непрерывном ряду стволовых клеток [2].

У мультипатентных стволовых клеток органов различной специализации тоже есть спектр возможностей переходить из одной группы стволовых клеток в другую. Например, стволовые клетки крови могут дать начало стволовым клеткам эпителия кровеносных сосудов. Диплоидные овальные клетки печени могут при стимуляции дать начало полипатентным мезенхимальным клеткам, производящим некоторые виды стволовых клеток [4].

Случаи трансдетерминации стволовых кле-

ток наблюдаются в развитии тканей глаза: оканчиваясь в глубине часть глазного бокала дифференцируется в сетчатку, а оставшаяся снаружи – в пигментный эпителий. Искусственные нарушения развития глаза приводят к трансдетерминации стволовых клеток сетчатки в пигментный эпителий и наоборот.

Факторы дифференцировки клеток

Важным фактором дифференцировки является плотность клеточной популяции. Многие дифференцировки хряща, крови, жировой ткани начинаются с собрания мезенхимальных клеток в плотные скопления. После того, как плотность клеток возрастет, это служит фактором для определенной дифференцировки стволовых клеток. В результате происходит увеличение концентрации выделяемых клетками метаболитов, ростовых факторов и морфогенетических белков [4]. Различия между клетками возникают лишь тогда, когда в них синтезируются разные белки и, следовательно, активизируются разные гены. Они включаются последовательно, тем самым определяя время и путь, по которому произойдет дифференциация клетки. Эти включения зависят как от стадии развития организма, так и от топографии расположения клеток. Путь детерминации примерно таков: возникают несколько клеток, они синтезируют изначально разное количество рецепторов и сигнальных веществ. Эти различия вызывают к активности разные наборы генов, что в свою очередь вызывает к жизни новые белки на поверхности клеток – рецепторы, а также ростовые факторы. Так, подобно дереву, организм сначала образует росток, который ветвится, образуя сложную крону, в случае животного – это ткани и органы.

В условиях культуры тканей многие, частично дифференцированные клетки, могут длительное время размножаться, не приобретая окончательной дифференцировки. Так миобласты, размножающиеся в культуре много лет, могут образовывать мышечные волокна при помещении их на коллагеновую подложку [5].

Мезенхимные стволовые клетки

Мезенхимные стволовые клетки, кроме костного мозга, были получены также из печени новорожденных крыс и мышей [6]. Начиная с работ Фриденштейна с соавторами известно, что эти клетки находятся также в печени взрослых крыс и мышей [7,8,9]. МСК обладают адгезией к пластику и к другим поверхностям. Это

свойство использовалось для выделения этих клеток из суспензии. Однако стромальные колонии можно получить и из клеток с пониженной адгезивностью к пластику. По некоторым данным, неадгезивные клетки являются более ранними предшественниками адгезивных [10, 11]. Прикрепления к субстрату и способность к пролиферации существенны для дифференцировки стромальных клеток, хотя показано, что есть МСК, способные размножаться в суспензионной культуре в присутствии определенных цитокинов [12]. Эмбриональные стволовые клетки выращивают в культуре ткани. Они образуют шарообразные клеточные скопления, названные эмбриоидными телами, а нейральные стволовые клетки – нейросферами.

Возможные направления дифференцировки МСК – это ткани мезенхимального происхождения: костная, хрящевая, жировая. Однако недавно стало ясно, что МСК могут дифференцироваться и в «неортодоксальном» направлении, не имеющим отношения к мезенхимальным производным.

Наряду с хорошо изученными потенциями МСК к остеогенезу, адипогенезу и хондрогенезу показана также способность этих клеток дифференцироваться в ряд других тканей, происходящих из эмбриональной мезодермы, это клетки сухожилий, связок и мышечной ткани [13, 14]. Однако потенциал МСК не ограничивается дифференцировкой в ткани только мезодермального и мезенхимного происхождения. Существуют многочисленные сообщения о их неортодоксальных производных, относящихся к эктодерме и эндодерме. Так действие определенных ростовых факторов или химических индукторов вызывает превращения МСК в клетки с характеристиками нейральных стволовых с последующей дифференцировкой их в астроциты, олигодендроциты и нейроноподобные клетки [15, 16]. Мозг эмбрионов 1 триместра беременности на 90% состоит из прогениторных клеток и лишь на 1% из клеток, способных образовывать вторичные нейросферы. Нервные стволовые клетки экспрессируют несколько различных интегринов, которые дифференциально вовлечены в регуляцию клеточной миграции и дифференциации. Например, пролиферация требует интегрин $\alpha 5 \beta 1$, тогда как миграция требует активации интегрин $\alpha 6 \beta 1$. [6]. Интегриновая регуляция способствует выживанию различных типов клеток включая олигодендроциты и нейроны [1]. В дополнение к факторам роста, интегрины и компоненты внеклеточного матрикса,

нейротрансмитеры, могут регулировать количество СК. Нейротрансмитеры способны ингибировать действие факторов роста и косвенно регулировать пролиферацию [1].

Накопленные данные дают основание полагать, что все эти сигналы действуют, изменяя непосредственно свойство популяций стволовых и прогениторных клеток. Сигналы эти координально отличаются при инкубации *in vivo* и *in vitro*. Имеются данные о способности МСК к дифференцировке в гепатоциты, телоциты легких [17], и в тимоциты [12]. Подобная способность тканеспецифичных стволовых клеток приобретает фенотип дифференцированных клеток других тканей получила название пластичности.

Помимо истинной трансдетерминации стволовых клеток, наблюдаемые явления могут объясняться присутствием в исследуемой популяции более ранних плюрипатентных предшественников или же стволовых клеток другой специфичности [5].

Известны примеры дифференцировки МСК в клетки печени или нервной ткани. Тем не менее подобные трансформации крайне редки и требуют специальных условий для их возникновения. В костном мозге имеются так называемые RS клетки – минорпорная субпопуляция мелких клеток.

Эти клетки отличаются от более многочисленных крупных клеток с костного мозга и представляющих собой комитированные клетки. RS клетки способны вступать в цикл с антигенами секретируемых более зрелыми МСК; они способны к быстрой пролиферации и обладают наиболее высокими потенциями к дифференцировке в различные типы мезенхимных клеток [17, 19, 20].

Более ранние МСК, предшествующие RS клеткам, неадгезивны к пластику и экспрессируют также, как и они, антиген CD 105. Ещё более ранними предшественниками являются, так называемые взрослые клетки, родоначальники (multipotent adult progenitor cell MAPC). Эти клетки живут в костном мозге животных и близки к эмбриональным стволовым клеткам.

Клетки с характеристиками MAPC выявлены из головного мозга и мышц [21]. Они также способны к длительной пролиферации без старения и к дифференцировке в производные эктодермы, мезодермы, эндодермы. Если трансплантировать ядра клеток в ооцит, то обнаружится следующая закономерность: чем более специализированной является клетка до-



нор-ядра, тем менее удачным будет результат. Рис.1.

Эмбриональные стволовые клетки из внутренней клеточной массы бластоцисты человека, тотипатентны, самообновляются и могут культивироваться и размножаться вне организма в течение длительного периода времени, оставаясь в недифференцированном состоянии [1].

Способность любых стволовых клеток давать разные клеточные типы позволяет изучать детерминацию этих клеток и их посредовательную дифференциацию. Например, последовательность включения генов в эмбриоидных теллах в культуре и у нативных зародышах совпадают.

Оказалось, что в мезенхимных стволовых

Табл. 1. Зависимость между степенью дифференцировки и пролиферативного потенциала клеток

Стволовые плюрипатентные клетки	Комитированные клетки	Дифференцирующиеся клетки
Самообновление	Степень дифференцировки	
	Проллиферативный потенциал	

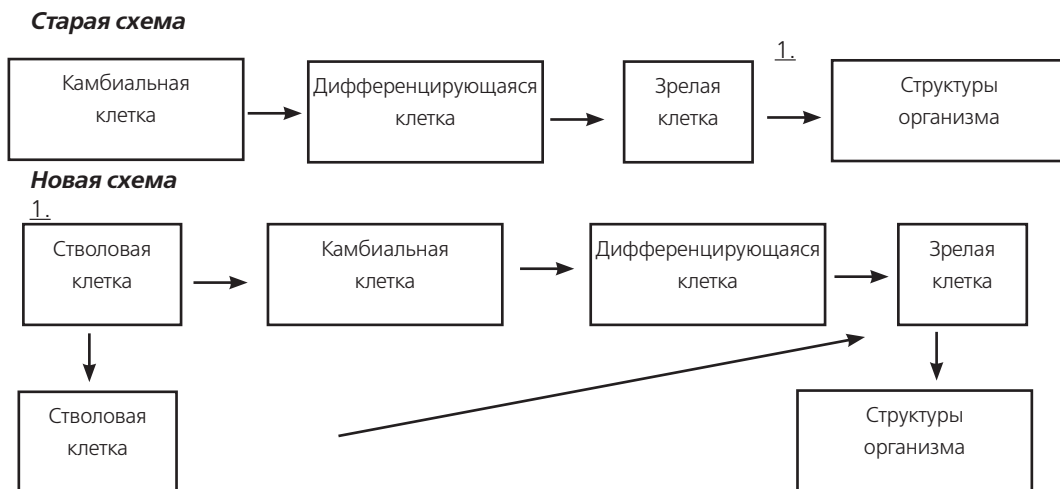
Культивирование МСК *in vitro* проводится в условиях, сильно отличающихся от условий *in vivo*, что может вызвать существенные генетические изменения этих клеток. Их реакция на ростовые факторы и цитокины тоже может быть модифицирована. Кроме того, сейчас нет эффективных методов культивирования взрослых стволовых клеток, т.к. вне организма они растут очень медленно. Клетки кумулюса используют для получения клонов животных. По своей функции и физиологии они очень близки к ооциту. Поэтому трансплантация ядра из них в энуклеированный ооцит наиболее успешна. По-видимому, эти клетки имеют наименьшую специализацию, среди других клеток организма. В них, как и в ооцитах, наблюдается активность большинства генов, накапливается значительное количество м РНК.

клетках синтезируется, по крайней мере, 1200 типов матричных РНК. В разных стволовых клетках существует сходный набор заранее синтезированных РНК, но есть специфические РНК. При этом удалось выяснить, что в стромальных гематогенных стволовых клетках содержится практически весь набор мРНК, которые имеются в зародышевых на стадии органогенеза [5].

Идентифицированы также мРНК ключевых генов, регулирующих созревание всех 3^х зародышевых листков. Большинство мРНК регуляторных генов присутствует уже в яйцеклетке и зародышевых мезо-, эндо- и эктодерме.

Важно, чтобы ядро обладало большими потенциями. Понятно, что ядра, полностью инактивированные с включенной программой апоптоза, не годятся на роль программного обеспечения развития.

Табл. 2. Репарация и регенерация клеток



Была замечена трансформация стволовых клеток пигментного эпителия сетчатки в нейроны и глию у хвостатых амфибий. Показано, что для такого превращения необходима реактивация генов, обеспечивающих развитие и регуляцию, а также снятие программы предыдущей специализации.

Эмбриональные клетки с высоким потенциалом к развитию сохраняются и во взрослом организме. Они составляют важнейшее звено в цепи репаративных процессов, о чем ранее и не догадывались. Так 1977 г. Л.И. Корочкин описал наличие эмбриональных клеток в печени взрослой мыши, но тогда никто не предполагал, что они обладают столь высоким потенциалом и принимают активное участие в репарации и регенерации истощенных и утраченных структур организма. Изменилась и схема регенерации и репарации. Рис.2. [5]

В ходе клеточного деления из стволовых клеток возникают материнская и дочерняя клетки. Материнские клетки остаются стволовыми, что необходимо для поддержания их популяции, а дочерние клетки специализируются в камбиальные клетки, либо непосредственно переходят в дифференцированные клетки. Стресс приводит к большому переходу стволовых клеток в дифференцированное состояние и тем самым сильно истощаются их запасы. Стволовая клетка сохраняет свойства ранних эмбриональных клеток – плюрипатентность, а камбиальная эту способность утрачивает и производит лишь региональные структуры.

Пластичность стволовых клеток

Зарегистрированы случаи трансформации различных стволовых клеток друг в друга, это явление названо транسدетерминацией. Описано Эрнстом Ходорном [6]. В ряде его работ описано превращение глиальной клетки в нейрон, по-видимому, это объясняется тем, что среди глиаль-

ных клеток есть стволовые, способные в процессе детерминации становятся нейронами или глиальными клетками. Как сейчас стало известно, на самом деле часть клеток радиальной глии содержит нейральные маркеры (они и становятся нейронами), а другая часть становится глиальными клетками. Следовательно, клетки имеют общую временную функцию, хотя и имеют детерминацию в различных направлениях.

Запуск детерминации, как недавно было выяснено, обусловлен разрывом между клетками ниши и стволовыми клетками. В семенниках дрозофилы клетки ниши передают специальный сигнальный белок стволовым клеткам, когда же возникает перерыв в выработке сигнальных белков, начинается дифференцировка стволовых клеток [5].

В процессе развития многоклеточного организма гены включаются в различное время. Это значит, что в геноме сложных организмов запрограммирована временная последовательность включения различных генов в различных типах дифференцирующихся клеток. Активация различных генов происходит в несколько стадий, причем на первой стадии может использоваться обратимый механизм, связанный с действием генов-регуляторов. Рис. 3. Эти гены задают клеткам определенный тип детерминации и вызывают образование региональных стволовых клеток. Но по мере углубления детерминации начинают функционировать всё менее обратимые механизмы, связанные с проявлением специфических функций клеток организма. Рис.1. Это достигается тем, что значительные участки ДНК блокируются с образованием локусов, неспособных к транскрипции.

Развитие эмбрионов сопровождается, в частности, упорядоченной во времени активацией синтеза рибосомной РНК и тРНК, что свидетельствует о наличии программы временной последовательности активности различных генов [22].

Табл. 3. **Функции клеток организма**



Полিপатентные клетки	Комитированные предшественники или камбиальные клетки	Дифференцирующиеся клетки
Поддержание самообновляющейся популяции	Размножение специализирующихся клеток	Выполнение специальных функций в организме



Так, например, в процессе метаморфоза лягушек происходит превращение водного животного в сухопутное. Этот переход индуцируется температурой, действующей через гипоталамус. Гипоталамус стимулирует секрецию гормонов передней доли гипофиза, которые в свою очередь индуцируют синтез гормона щитовидной железы – тироксина, который вызывает резорбцию хвоста у головастика. Процесс метаморфоза сопровождается характерными изменениями в синтезе и распаде белков в клетках хвоста, усилением синтеза сывороточного альбумина, что обусловлено изменением осмотического окружения организма. Кроме того, происходит изменение выделения азотистых продуктов обмена: у головастика выделяются соли аммония, а у лягушки, в связи с сухопутным – образом жизни, – мочевины. Эти изменения синхронны с появлением четырех ферментов, необходимых для превращения аммиака в мочевины [23]. Понятно, что синтез этих ферментов был специфически индуцирован в клетках печени головастика на определенных стадиях его метаморфоза, а также то, что имела место трансдетерминация стволовых клеток в новые, необходимые для адаптации к сухопутному образу жизни.

В клетках существует программа, с помощью которой дифференцировка приводит к подавлению активности генов, ответственных за синтез белков, которые отвечают за рост и деление клетки. Если бы клетки, достигшие дифференцированного состояния, пролиферировали с той же скоростью, как и камбиальные (комитированные), то организм достигал бы огромных размеров не совместимых с характером протекающих в нем жизненных процессов. В силу этого положения, мы можем заключить, что сначала включается программа размножения клеток, затем их специализации и, наконец, апоптоза.

Категории клеток и способы их восстановления

Между степенью специализации клетки и её способностью к делению существует обратная зависимость [24, 25]. К моменту завершения пренатального развития, большинство клеток достигают высоко специализированного состояния, но расплачиваются за это полной потерей к размножению. Рис. 1. Эти клетки (к ним относятся нервные клетки, клетки нейроэндокринных желез, клетки тимуса и некоторые другие) отно-

сятся к первой категории. Клетки этой категории не способны размножаться. Восстановление их числа возможно только за счет стволовых, мало специализированных стволовых клеток.

Клетки второй категории высокоспециализированы, и сами не способны размножаться, но их замена обеспечена за счет камбиальных клеток. К этим клеткам относятся эпителиальные и многие другие. Например, клетки, выстилающие кишечный тракт, непрерывно сдвигаются в просвет кишки. Однако клеточная выстилка сохраняет целостность. Другие клетки, лежащие в стенке кишки, продолжают совершать клеточный цикл, они специализируются и, образуя дочерние клетки, замещают собой выбывшие.

К клеткам третьей категории относятся высокоспециализированные клетки. Например, гепатоциты, которые тем не менее способны делиться в случае их убыли. К таким относятся и клетки эндокринных желез. Они подобно гепатоцитам имеют большую продолжительность жизни, но при изменении условий, несмотря на специализацию, могут делиться.

Стволовой клеткой стали называть такую камбиальную клетку, которая на всем протяжении постнатальной жизни остается клеткой одного и того же типа, тем самым сохраняя способность поставлять клетки в течение всей жизни организма, могущие специализироваться в определенном направлении и замещать отмирающие или утраченные клетки.

Стволовые клетки, принадлежащие к мультипатентным типам, значительно детерминированы, из них могут образовываться клетки только нескольких определенных типов. Но эта детерминация может измениться за счет изменения цитоплазматического окружения генов. Так детерминированное ядро стволовой клетки, пересаженное в энуклированную яйцеклетку, может дать начало вполне развитым лягушкам или млекопитающим (24) Рис. 3.

К моменту окончания органогенеза стволовые клетки, имеющие тотипатентную направленность, мигрируют к половым железам, заселяют их и дают начало половым клеткам: яйцеклеткам и сперматозоидам. Возможно, эти же стволовые клетки заселяют и другие органы и служат резервом для их регенерации. Таким образом, в органы попадают плюрипатентные клетки, образуя репаративные элементы органов, уже сформированных из комитированных и дифференцированных клеток на 90%.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сукач А.Н., Грищенко В.И. Клеточная терапия нейродегенеративных болезней: источники клеток и стратегия их применения. «Успехи современной биологии». 2007. Т. 127. №1. С.25-33.
2. Карлсон Б.М. Регенерация. М.: Наука, 1986.
3. Глазко Т.Т., Межевкина Л.М., Бойко А.А., Фесенко Е.Е. Ценная кариотипическая эволюция стволовых клеток линии R 1 in vitro. «Цитология». 2005. Том 87. №8.
4. Паюшина О.В., Домацкая Е.И., Старостин В.И. Мезенхимальные стволовые клетки. Источники, фенотип, потенции к дифференцировке. «Известия». РАН. Серия биологическая. 2006. №1. С. 6-25.
5. Корочкин Л.И. Что такое стволовые клетки. Природа №6, 2005.
6. Anker P.S., Noort W.A., Scherjon S.A., Kleijburg-van der Keur C., Kruijselbrink A.B., van Bezooijen R.L., Beekhuizen W., Willemze R., Kanhai H.H., Fibbe W.E. Mesenchymal stem cells in human second-trimester bone marrow, liver, lung and spleen exhibit a similar immunophenotype but a heterogeneous multilineage differentiation potential // *Hematologia J. Hematol.* 2003. V. 88. №8. P. 845-852.
7. Friendenstein A.J., Chailakhyan R.K., Gerasimov U.V. Bone marrow osteogenic stem cells: in vitro cultivation and transplantation in diffusion chambers // *Cell Tissue Kinet.* 1987. V. 20. №3. P. 263-272.
8. Friendenstein A.J., Ivanov-Smolenski A.A., Chailakhyan R.K., Gorskaya U.F., Kuralesova A.I., Latzinik N.W., Gerasimov U.W. Origin of bone marrow stromal mechanocytes in radichimeras and heterotopic transplants // *Exp. Hematol.* 1978. V. 6. №5. P. 440-444.
9. Friendenstein A.J., Gorskaya U.F., Kulagina N.N. Fibroblast precursors in normal and irradiated mouse hematopoietic organs // *Exp. Hematol.* 1976. V. 4. №5. P. 267- 274.
10. Dominici M., Pritchard C., Garlits J.E., Hoffmann T.J., Persons D.A., Horwitz E.M. Hematopoietic cells and osteoblast are derived from a common marrow progenitor after bone marrow transplantation // *Proc. Nat. Acad. Sci. USA.* 2004. V.101. №32. P. 11761-11766.
11. Jaiswal R.K., Jaiswal N., Bruder S.P., Mbalaviele G., Marshak D.R., Pittenger M.F. Adult human mesenchymal stem cells differentiation to the osteogenic or adipogenic lineage is regulated by mitogen-activated protein kinase // *J. Biol. Chem.* 2000. V. 275. №13. P. 9645-9652.
12. Паюшина О.В., Буеверова Э.Ю., Сатдыкова Г.П., Старостин В.И., Домацкая Е.И., Хрущов Н.Г. Сравнительное исследование мезенхимных стволовых клеток, выделенных из костного мозга и эмбриональной печени мыши и крысы // 2004. №6. С. 659-664.
13. Awad H.A., Butler D.L., Boivin G.P., Smith F.N., Malaviya P., Huibregtse B., Caplan A.I., Autologous mesenchymal stem cells-mediated repair of tendon // *Tissue Eng.* 1999. V. 5. №3. P. 267-277.
14. Baksh D., Davies J.E., Zandstra P.W. Adult human bone marrow-derived mesenchymal progenitor cells are capable of adhesion-independent survival and expansion // *Exp.Hemanol.* 2003. V.31.№8.P.723-732.
15. Wislet-Gendebien S., Hans G., Leprince P., Rigo J.M., Moonen G., Rogister B. Plasticity of cultured mesenchymal stem cells: switchfrom nestin-positive to excitable neuron-like phenotype // *Stem Cells.* 2005. V. 23. №3. P. 392-402.
16. Hermann A., Gastl R., Liebau S., Popa O., Fiedler J., Boehm B.O., Maisel M., Lerche H., Schwarz J., Brenner R., Stroch A. Efficient generation of neural stem cell-like cells from adult human bone marrow stromal cells // *J. Cell Sci.* 2004. P. 4411-4422.
17. Prockpor D.J., Gregory C.A., Spees L. One strategy for cell and gene therapy: Harnessing the power of adult stem cells to repair tissues // *Proc. Nat. Acad. Sci. USA.* 2003. V. 100. Suupl. 1. P. 11017-11923.
18. Calter D.C., Class R., DiGirolamo C.M., Prockop D.J. Rapid expansion of recelcing stem cells in cultures of plastic-adherent cells from bone marrow // *Proc. Nat. Acad. Sci. USA.* 2000. V. 97. №7. P. 3213-3218.
19. Javason E.H., Colter D.C., Schwarz E.J., Prockop D.J. Rat marrow stromal cells are more sensitive to plating density and expand more rapidly from single-cell-derived colonies than human marrow stromal cells // *Stem Cells.* 2001. V. 19. P. 219-225.
20. Ippolito D., Diabia S., Howard G.A., Menei P., Roos B.A., Schiller P.C. Morrow derived adult melanin age (MDAME) cells, a unique population of postnatal yang and old human cell with extensive expansion and differentiation potential // *J. Cell. Sci.* 2004. V.117. №14. P. 2971-2981.
21. Yamada V., Suzu S., Tanaka-Douzuno M., Wakimoto N., Hatake K., Hayasawa M., Motoyoshi K. Effect of cytokines on the proliferation/differentiation of stroma-initiating // *J. Cell. Physiol.* 2000. V.184. №3. P. 351-355.
22. Ленинджер А. Биохимия // М.: Мир, 1976.
23. Wagers A.J., Weissman I. L. Plasticity of adult stem cells // *Cell.* 2004. V. 116. P. 639-648.
24. Lanza R.P., Cibelli J.B., Faber. D. et al. Cloned cattle can be healthy and normal // *Science.* 2001. V. 294. P. 1893-1894.



ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ НАСЕЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

ЖАЛИМБЕТОВА Р.Б.

*заведующая кафедрой социально-гуманитарных дисциплин
Каспийского общественного
университета, профессор,
кандидат экономических наук*

Наиболее масштабной задачей социально ориентированной экономики любого государства в современном глобализирующемся мире является деятельность по социальной защите всех слоев общества и по выработке стратегии эффективной социальной политики. Формой ее реализации выступает фактический образ действий государства, воплощенный в социальную политику, которая охватывает все сферы экономических отношений в стране.

В современных условиях глубокой перестройке подвергается именно социальная политика государства, поскольку именно здесь обнаружилась низкая эффективность действующих моделей государственной социальной поддержки и социальной помощи населению. К тому же острая конкуренция на глобальных рынках вынуждает государство в интересах экономического роста и повышения конкурентоспособности своей страны давать бизнесу более высокую степень свободы, оставлять в его руках больше доходов, сокращая изъятия на социальные и иные нужды. В каждой из стран мирового сообщества идет пересмотр как общих принципов, так и конкретных механизмов социальной политики.

Проблема социальной защиты населения по-разному решается в рамках той или иной социально-экономической формации, конкретной страны. Следуя статье 25 Декларации прав человека, современное правовое государство должно гарантировать право на такой уровень жизни, который учитывает обеспечение людей едой, одеждой, жилищем, медицинским обслуживанием, которое необходимо для поддержания здоровья, и права на социальное обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, старости или других способов к существованию при независимых от человека обстоятельствах.

Суть современных изменений сводится в основном к сокращению социальных обязательств государства, ужесточению критериев поддержки и помощи, применению более гибких и эффективных форм и механизмов финансирования программ и контроля за их результатами. Социальная политика все более отходит от уравнительной раздачи благ по формуле «всем сестрам по серьгам», руководствуясь целями уравнивания стартовых возможностей для людей в получении рабочего места, образования, профессии. В настоящее время в финансировании программ социальной поддержки утверждается адресный



подход, а растущая часть социальных пособий малоимущим слоям населения направляется на конкретные цели, например, на овладение профессией, открытие собственного дела, т.е. на стимулирование индивидуальных инициатив и ответственности людей в их попытках обеспечить должный уровень благосостояния для себя и своих семей.

В настоящее время на первый план в государственной политике всех стран мирового сообщества выходит проблема соотношения двух составляющих общественного развития – экономической эффективности и социальной справедливости. Жизнь еще раз убедительно подтвердила базовую закономерность: материальной основой социального прогресса общества служит динамичная и эффективная экономика, создающая рабочие места и доходы.

Но не менее отчетливо обозначилась и значимость социальных факторов развития современного общества. В ходе реформ в ряде стран не были своевременно введены в действие социальные амортизаторы, которые микшировали бы негативные последствия приватизации и дерегулирования; произошло некоторое ослабление механизмов социальной защиты населения. Для обеспечения такой защиты государство должно в законодательном порядке установить основные социальные гарантии, механизм их реализации, и функции предоставления социальной поддержки. Совместно с государством, социальную защиту обеспечивают предприятия (или предприниматели) и сами наемные работники – их профсоюзные организации.

В системе социальной защиты населения самым важным элементом выступает социальное страхование, в которое входит пенсионное, медицинское, страхование от безработицы и от несчастных случаев на производстве. В развитых странах Запады медицинское и пенсионное страхование осуществляется путем удержаний из заработной платы и прибыли в одинаковом размере. В США, например, с этой целью из заработной платы наемных работников удерживается 7,5%. В Швеции социальные фонды формируются полностью за счет государства. В Японии платежи на социальное страхование составляют 7% средней заработной платы работника. Средства из этих фондов направляются специальными советами, в которые входят представители трудящихся и предпринимателей.

Страхование от безработицы предоставляется из специальных страховых фондов. Размер выплат зависит, во-первых, от длительности периода безработицы, во-вторых, от специфических условий той или иной страны. В первом случае максимальные суммы выплат (от 50 до 70% средней заработной платы) выплачиваются в первые месяцы безработицы в течение определенного периода, далее суммы выплат уменьшаются. Во втором случае берется во внимание период занятости, трудовой стаж, физическая пригодность к труду, время предоставления помощи и др.

Так, в Германии трудовой стаж должен составлять не менее 6 месяцев занятости в течение 3-х лет и не менее 10 недель в течение последнего года перед потерей работы. Во Франции таким условием является работа в течение 150 дней за год и 91 день страхования. В Великобритании берется во внимание только выплата взносов в страховой фонд: в течение года их должно быть 26.

Важным звеном социальной защиты населения являются программы трудоустройства и переквалификации, в которых принимают участие государство и предприниматели. По данным американских экспертов ежегодно американские фирмы хотят на эти меры около 30 млрд. долларов. Государство тратит на реализацию программ переквалификации большую часть средств.

В общенациональном масштабе современное государство с целью уменьшения армии безработных пытается регулировать заработную плату на таком уровне, чтобы темпы ее роста были ниже от роста продуктивности труда. Для этого осуществляется "политика доходов", активная кредитно-денежная политика и т.д. Такую тактику применяют частные фирмы, пытаясь сделать так, чтобы уровень продуктивности труда опережал рост оплаты рабочей силы. Наибольших успехов в этом деле достигли США. С 1974 г. до середины 80-х годов было образовано 23 млн. дополнительных рабочих мест и принято на работу 12 млн. эмигрантов. Характерно, что за это время 500 самых могущественных корпораций Америки сократили 3 млн. рабочих мест, а мелкие образовали 7 млн. таких мест.

Конкретные результаты в осуществлении политики трудоустройства может дать сокращение рабочего дня. За последние 100 лет в большинстве развитых стран Запады продолжительность рабочего дня сократилась вдвое.



Исключением из этого правила стала только Япония. Житель Японии сегодня работает в среднем 2150 часов в год, что на 230 часов больше, чем в США, на 450 часов больше, чем в Германии, на 400 часов больше, чем во Франции. Сокращение продолжительности рабочего дня с целью увеличения занятости происходило в Швеции в 70-х годах, во Франции – в 1982-1983 гг. и некоторых других странах. В результате выросла безработица; в ряде случаев ухудшились услуги транспорта и связи и т.п. Эти и другие моменты отрицательно сказывались на социальном климате, и проблема социальной справедливости приобрела новое звучание. Тесная взаимозависимость и взаимообусловленность двух движущих сил общественного прогресса проявляются в полной мере и получают все более широкое признание мирового сообщества.

Зарубежная практика свидетельствует об отсутствии единой формулы соотношения такого рода. Каждая страна строит свою систему социальной защиты и поддержки, определяет ее границы, ресурсы и механизмы, исходя как из новых условий и требований, в том числе глобального характера, так и из исторической и национальной традиции и культуры, специфики хозяйственного и социального устройства. Но под влиянием общемировых тенденций в западном обществе идет известный демонтаж концепции и практики «государства благосостояния». Современной действительности в большей мере соответствует модель «социального рыночного хозяйства», но с более жесткими социальными установками. Принципы экономической свободы, лежащие в основе этой концепции, в большей степени отвечают на новые вызовы, чем прежняя модель с ее зарегулированностью, сильными ограничениями предпринимательской инициативы, тяжелым бременем социальных расходов.

В решении социальных проблем общества, где развиты рыночные отношения, огромную роль играет государство. Это связано с тем, что рыночная экономика не гарантирует гражданам право на труд, стандартное образование, не обеспечивает социальную защиту инвалидов, малоимущих, пенсионеров. Поэтому возникает необходимость вмешательства государства в сферу распределения дохода между разными слоями общества, путем проведения социальной политики. Перераспределение национального дохода осуществляется через бюджет, путём реализации системы социаль-

ных программ.

Система социальных программ сформировалась в развитых странах после второй Мировой войны. Таким образом, в отличие от экономики, где главные функции выполняют рыночные структуры, в социальной сфере главное место занимает государство. Поэтому, когда речь идёт о социальной политике – подразумевают именно социальную политику государства и установленные им меры социальной защиты населения. В разных странах социальная политика имеет свои особенности. На практике это выражается в разных масштабах социальной помощи (расширенная и ограниченная политика). Расширенная социальная политика означает общедоступность социальных программ, универсальность социальных выплат, всеобъемлющий характер перераспределенной деятельности государства. Ограничительная социальная политика означает сведение ее к минимуму, к функции дополнять традиционные институты социальной сферы.

Таким образом, социальная политика страны призвана: гарантировать населению минимальный доход; социально защищать население от болезней, инвалидности, безработицы, старости. Следует отметить, что обеспечение государством минимальных условий жизни должно касаться только тех, кто не может это сделать самостоятельно.

Суть социальной политики государства состоит в поддержании отношений, как между социальными группами, так и внутри этих групп, а также в обеспечении условий для повышения благосостояния, уровня жизни членов общества, создании социальных гарантий в формировании экономических стимулов для участия в общественном производстве.

В рыночной экономике доходы всех владельцев факторов производства формируются на основе законов спроса и предложения, а также предельной производительности факторов. Экономические законы общества порождают такие сферы жизнедеятельности, которые по своей природе не могут приносить большие доходы. Например, неквалифицированный труд, спрос на который низок.

С другой стороны, доход высококвалифицированных специалистов может оцениваться очень высоко. Всё это приводит в конечном итоге к росту разрыва между очень бедными и очень богатыми и порождает различные социальные проблемы. Современное цивилизованное общество с учётом происходящих про-

цессов интеграции и глобализации пришло к пониманию о необходимости гарантирования каждому члену общества, не зависимо от его способностей и возможностей, определённого уровня благосостояния. Причём во многих странах эта гарантия включена в перечень основных прав человека, гарантируемых государством.

Следует отметить, что возможности решения тех или иных задач социальной политики определяются ресурсами, которые может направить государство на их решение. В свою очередь, ресурсная база зависит от общего уровня экономического развития страны. Поэтому конкретные задачи социальной политики тесно связаны с экономическим развитием страны. Формой реализации социальной политики государства выступают распределение продуктов и услуг, трансфертные выплаты, а также государственные программы по стабилизации доходов. К социальной политике необходим разумный подход. Полное уничтожение различий в доходах населения может привести к разрушению самого рыночного механизма.

Каждый человек стремится к обеспечению достойного уровня жизни, которого он может достичь не только посредством собственного труда и сбережений, но и с помощью механизмов социальной защиты. Задача большинства систем социальной защиты страны состоит в поддержании стабильности доходов людей, предоставлении равного доступа к медицинской помощи и оказании необходимых соци-

альных услуг.

Как организованная система социальная защита существует во многих странах мира. В экономически развитых государствах социальная защита является важнейшей частью национальной экономики, затраты на которую сегодня составляют более четверти валового национального продукта.

Наиболее развитые системы социального обеспечения имеют страны Европейского союза. Именно в них появились и получили развитие первые социальные программы. Как показывает опыт западно-европейских государств, существование продуманной системы социальной защиты, охватывающей всех граждан, не только приводит к улучшению их благосостояния, расширяет и укрепляет трудовые ресурсы страны, но и способствует экономическому росту и стабилизации политической и социальной ситуации в стране. Тем самым социальная защита оказывает позитивное влияние на общество, содействуя социальному согласию и обеспечению общего чувства социальной защищённости среди его членов.

Таким образом, социальная политика государства в рыночном хозяйстве должна быть весьма тонким инструментом. С одной стороны, она призвана способствовать социальной стабильности и смягчению социальной напряжённости, а с другой – никоим образом не подрывать стимулов предпринимательства и высокоэффективного труда по найму.

ЛИТЕРАТУРА

1. Жалимбетова Р.Б. *Менеджмент социальной защиты. Курс лекций. Алматы, КОУ, 2009.*
2. *Статьи из Интернета.*



ВЛИЯНИЕ ИЗНОСА ГИДРОУДАРНЫХ КОРОНОК НА ИХ ЭКСПЛУАТАЦИОННУЮ ПРОЧНОСТЬ

РАТОВ Б.Т.

*заведующий кафедрой геологии
нефти и газа Каспийского
общественного университета,
профессор, кандидат
технических наук*

БАУДАГУЛОВА Г.Т.

*преподаватель кафедры
геологии нефти и газа
Каспийского общественного
университета*

Начальный период опытного гидроударного бурения разведочных скважин, проводившегося 2004 году в УБР с использованием гидроударников Р-ЗМГ и коронок ГПИ-2 и К19М-4 конструкции СКБ отечественного производства показал низкую эксплуатационную прочность коронок, выразившуюся в большом числе поломок их резцов. При этом, особенно большое число резцов коронок выходило из строя при запуске в работу новой коронки после того, как в предыдущей коронке произошла поломка. В дальнейшем выяснилось, что причиной таких массовых поломок являются осколки твердосплавных резцов от предыдущих коронок. Об этом свидетельствовали характерные следы – глубокие царапины и риски на короночном кольце. В результате приходилось тратить время на непроизводительную операцию чистки скважины и спуско-подъема бурильной колонны, связанные с ней.

Однако не все поломки имели это своей причиной. Большое число поломок резцов происходило по причине заводского брака. Обычно это происходило при первых рейсах коронок. Было высказано мнение, что если коронка не ломается при первом – втором рейсах, то, следовательно, она была изготовлена качественно и дальнейшие рейсы она пройдет без поломок.

Для проверки этой гипотезы был предпринят следующий эксперимент.

В отработку было запущено 12 коронок ГПИ-2. Бурение велось гидроударником Р-ЗМГ на глубине в интервале 100 – 200 м в породах VШ категории. После каждого рейса фиксировалось число поломок коронок, а оставшиеся коронки участвовали в следующем рейсе. Таким образом выполнили шесть рейсов. В таблице 1 приведены результаты эксперимента.

Как видно, при первых четырех рейсах число поломок коронок изменяется с небольшим разбросом, но при последующих рейсах – резко возрастает. Это не подтверждает мнение о преобладающем влиянии дефектов изготовления коронок, хотя, безусловно, эта причина существует, и о естественной отбраковке коронок. При первом рейсе, когда должна была в основном и произойти отбраковка, процент поломанных коронок не намного отличается от результатов второго и третьего рейсов.

Объяснить увеличение числа поломок, начиная с четвертого рейса можно только фактором, который действует на состояние коронки, увеличивая свое влияние по мере длительности ее эксплуатации.

Таким фактором может быть износ коронки при бурении.

Таблица 1. Число поломок коронок при шести последовательных рейсах

Номер рейса	Число коронок, участвовавших в рейсе	Поломано коронок	
		штук	% от участвовавших в рейсе
1	12	3	25,0
2	9	2	22,2
3	7	2	28,2
4	5	1	20,0
5	4	2	50,0
6	2	1	50,0

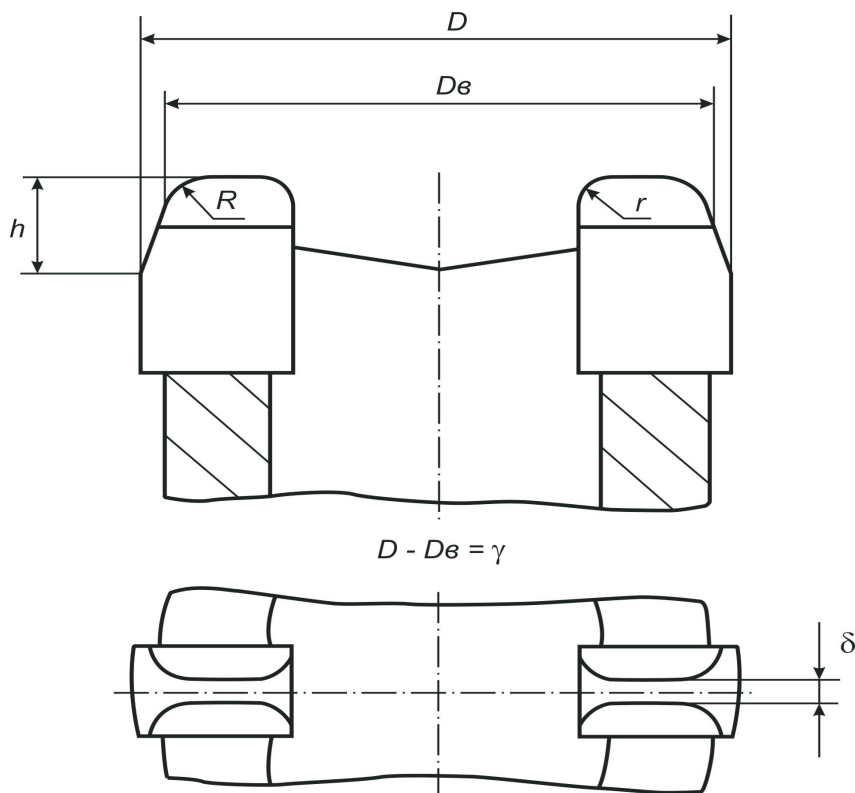


Рис. 1. Элементы износа коронки

Особенностью гидроударных коронок является выполнение их резцов с боковыми гранями, перпендикулярными плоскости забоя, в отличие от коронок, используемых в горном деле, где боковые грани твердосплавных пластин выполнены наклонными и образуют «обратный конус». Это сделано для того, чтобы боковые грани коронок

участвовали в формировании стенок скважины и, вступая в работу, увеличивали рейсовую проходку. Это обеспечивает снижение потерь времени на спуско-подъемные операции для замены коронок и увеличивает коммерческую скорость бурения.

Анализ геометрии износа резцов гидроудар-



ных коронок показал, что наиболее соответствующим классификации элементов износа, используемой в горном деле [1], и наиболее удобным для замеров будет выделение следующих элементов износа (рис.1).

Торцевой износ лезвия « δ », характеризующийся средней шириной площадки затупления лезвия.

Угловой износ, характеризующийся радиусом закругления наружного «R» и внутреннего «r» углов резца, примыкающих к лезвию.

Эти два элемента характерны и для горного инструмента.

Боковой (конусный) износ характеризует только инструмент, предназначенный для ударно-вращательного бурения глубоких скважин, в частности, гидроударных и пневмоударных коронок. В результате изнашивания наружной боковой грани резца на ней образуется площадка, расположенная под углом к вертикали (первоначальному расположению грани). Таким образом, боковая грань приобретает конусность, что объясняет второе название износа. Этот элемент износа целесообразно характеризовать двумя ве-

личинами, которые могут быть непосредственно замерены на коронке: уменьшением диаметра коронки в зоне перехода от углового износа «R» к конусному « γ » и высотой изношенной части резца «h».

Площадки торцевого и углового износа резцов коронок перед запуском коронок на последующие рейсы уничтожаются полностью или частично путем перезаточки резцов. Торцевой износ уничтожается практически полностью, угловой – частично, но остающаяся площадка углового износа весьма незначительна и не оказывает существенного влияния на работу и состояние коронки. Поэтому можно считать, что два упомянутых элемента износа влияют на показатели текущего рейса, но не последующих. Иное дело – боковой износ. Его площадка выходит за границы лезвия резца и перезаточкой уничтожается лишь их незначительная часть, а основная часть остается и увеличивается при последующих рейсах. Поэтому боковой износ оказывает существенное влияние не только на текущий рейс коронки, но и на ее последующие рейсы.

Обработка двух партий коронок в породах

Таблица 2. Боковой (конусный) износ коронок

Категория породы	Интервалы проходки, м	Тип коронки			
		К19М-4		ГПИ-2	
		Элементы износа			
		h , мм	γ мм	h , мм	γ мм
ВП - VШ	2 – 4	1,9	-	1,8	0,17
	4 – 6	4,5	0,15	2,0	0,18
	6 – 8	6,0	0,27	2,9	0,20
	8 – 10	8,0	0,34	3,2	0,30
	11	10,0	0,90	6,4	0,68
	12	11,7	1,20	10,0	1,30
	свыше 12	18,0	1,5	15,0	3,0
1Х	0 – 2	0 – 2	-	1,9	0,2
	2 – 4	2 – 4	0,2	3,4	0,26
	4 – 6	4 – 6	0,3	6,0	0,6
	6 – 8	6 – 8	0,9	11,0	1,3
	свыше 8	9	1,3	15,0	2,0
Х	0 – 2	3,0	0,2	1,7	0,2
	2 – 3	6,0	0,3	3,2	0,3
	3 – 4	9,0	0,7	5,0	1,80
	4 – 5	15,0	1,5	6,5	4,00
	свыше 5	19,0	2,5	12,0	-

разных категорий позволила установить закономерности развития элементов конусного износа с проходкой. Испытывались коронки ГПИ-2 – шестрезцовые, и К19М-4 – четырехрезцовые. Бурение велось гидроударниками Р-ЗМГ. Полученные результаты приведены в таблице 2.

Из данных таблицы можно вывести следующие закономерности.

1. В изменении «h» отчетливо прослеживаются две стадии: медленное и быстрое увеличение данного элемента износа. Переломное значение «h» составляет для обоих типов испытывавшихся коронок – около 12 мм. После достижения этого значения рост «h» резко ускоряется, что приводит к существенной потере диаметра коронки. А это, в свою очередь, сопровождается повышенным износом и поломками коронок, спускаемых в скважину в последующие рейсы.

Таким образом, целесообразно считать указанное выше значение «h» критическим и не допускать его превышения. Обозначим его « $h_{крит.}$ ». По достижении износом «h» значения « $h_{крит.}$ » коронку следует отбраковывать.

2. Износ « γ » в своем росте проходит три стадии. Первая – чрезвычайно малый рост « γ », который едва ли оказывает заметное влияние на показатели бурения. Вторая – после достижения $\gamma = 0,3$ мм его рост существенно возрастает, а после значения $\gamma = 2$ мм рост γ переходит в третью стадию – наибольшей интенсивности. 75% коронок, работавших в 3-й стадии были поломаны после непродолжительных рейсов. Таким образом, не следует допускать к работе коронки после достижения их резами износа $\gamma = 2$ мм.

Полученные опытные данные по износу резов коронок позволили произвести расчет сил,

Таблица 3. Расчетные значения силовых факторов и напряжений в изношенных резах коронок

Категория породы	Число рейсов коронки	Сила противодействия, Н		Сила противодействия в % к силе удара		Максимальный изгибающий момент, Нм		Напряжения на наружной грани реза, МПа	
		Тип коронки							
		ГПИ-2	К19М-4	ГПИ-2	К19М-4	ГПИ-2	К19М-4	ГПИ-2	К19М-4
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
ВП – ВШ	1	1474	1474	7,0	4,0	0,15	0,15	0,6	0,6
	2	1580	1620	7,5	5,0	2,2	11,8	8,43	45,0
	3	3900	1890	18,0	6,0	13,15	31,9	50,4	120,0
	4	6500	3700	31,0	11	26,3	47,5	100,6	180,0
	5	6900	10100	33,0	31	88,5	61,0	340,0	230,0
1X	1	1850	1850	9	6	0,20	0,20	0,8	0,8
	2	2100	2030	10	7	3,10	14,90	12,0	57,0
	3	4850	2370	23	8	16,60	40,40	64,0	155,0
	4	8300	4700	39	14	32,60	62,50	126,0	240,0
	5	8550	12600	40	39	105,00	75,00	400,0	290,0
X	1	2100	2100	10	7	0,20	0,20	0,8	0,8
	2	5500	2300	26	8	18,40	45,30	71,0	174,0
	3	9200	4500	43	14	37,10	70,20	142,0	280,0
	4	9700	14200	46	44	125,00	86,00	480,0	330,0
X1	1	2400	2400	11	8	0,23	0,23	0,8	0,8
	2	6200	2600	30	9	20,60	50,80	79,0	195,0
	3	10400	5900	49	18	41,50	78,30	159,0	300,0
	4	10900	16000	52	50	139,00	96,00	530,0	370,0



действующих на резцы, с учетом площадок износа, и напряжений, возникающих в них.

Была разработана методика расчета, составлена компьютерная программа и произведен расчет резцов коронок ГПИ-2 и К19М-4 при работе в породах разных категорий буримости. Определялась сила, направленная соосно силе удара, но противоположно ей, она названа «силой противодействия» удару, изгибающий момент от нагрузки, направленной перпендикулярно направлению удара, и напряжения, вызываемые изгибающим моментом в наружной грани резца, Результаты расчета приведены в табл. 3.

Учитывая, что резцы испытывают знакопеременные ударные нагрузки, допускаемое напряжение для них определяется с учетом коэффициента динамичности $k_d = 2$ [1,2,3,4,5]. Тогда в наружном слое резца, работающем на растяжение, допускаемое напряжение будет:

$$[\sigma] = \frac{\sigma_{u.p.}}{k_d} = \frac{600}{2} = 300 \text{ МПа,}$$

где σ_{up} – предел прочности твердого сплава при растяжении.

Как видно из табл.3 и рис. 1, последние рейсы коронок, за исключением 5-го рейса коронок К19М-4 в породах VП-VШ категорий, вызывают в резцах напряжения, превышающие допускаемые, или приближаются к ним.

Это объясняет появление многочисленных поломок резцов коронок при этих рейсах.

Отсюда следует вывод, что в породах VП – 1X

категорий при нормальном износе резцов коронок следует ограничиваться 4-мя рейсами, а в породах X – X категорий – тремя.

Однако, т.к. интенсивность износа коронок может отличаться от принятой нами за эталон, следует контролировать состояние износа после каждого рейса и отбраковывать коронку по достижении параметра « γ » конусного износа величины, характерной для 4-го рейса эталонной коронки. Эта величина $\gamma = 2$ мм может служить критерием для отбраковки коронок. Напомним, что таким же критерием, как отмечалось выше, является значение $h = 12$ мм для коронок К19М-4 и ГПИ-2.

Помимо опасности вызова поломок, конусный износ существенно снижает эффективность разрушения породы лезвием резца. Сила противодействия внедрению лезвия, в результате работы площадок конусного и углового износа, достигает значительных величин – до 50% от силы удара. Это не может не отразиться на скорости бурения.

Наблюдения за обработкой коронок при нескольких последовательных рейсах подтвердили, что падение скорости бурения в течение рейса в целом соответствует интенсивности конусного износа. В связи с этим при третьем и четвертом рейсах она выше, чем при первом и втором. При этом площадки конусного износа не только непосредственно снижают силу удара резца, но и влияют на процесс бурения опосредованно, вызывая повышение интенсивности торцевого износа.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бакуль В.Н., Кравцов М.М. Горный инструмент для бурения штуров. Металлургиздат, 1952.
2. Шрейнер Л.А. Физические основы механизма разрушения горных пород М.: Гостоптехиздат, 1950.
3. Федоров Б.В. Бурение скважин: Учебник. Алматы: КазНТУ, 2002. 284 с.
4. Касенов А.К. Технология бурения скважин на твердые полезные ископаемые: Учебное пособие. Алматы, 2003. 86 с.
5. Ратов Б.Т. Күрделі жағдайларда ұңғымаларды бұрғылау: Оқу құралы. Алматы, 2007. 152 б.

ОСОБЕННОСТИ ФИЛЬТРАЦИИ ОБРАТНЫХ ЭМУЛЬСИЙ В ПОРИСТОЙ СРЕДЕ

РАТОВ Б.Т.

*заведующий кафедрой геологии
нефти и газа Каспийского
общественного университета,
профессор, кандидат технических
наук*

ОТЕБАЕВ М.

*технический директор ТОО «КРУЗ»
РД «КазМунайГаз», г. Жанаозен*

МУСТАПАЕВА С.Н.

*соискатель,
кафедра геологии нефти и газа
Каспийского общественного
университета*

Исследования проводились на линейных насыпных моделях длиной 100 см и площадью поперечного сечения 7,06 см² при близкой к пластовой температуре 30°C. Пористая среда готовилась из очищенного, высушенного кварцевого песка различной проницаемости. Первая серия опытов проведена на модели однослойного пласта, вторая – на модели двухслойного пласта, состоящей из двух цилиндрических образцов песчаника различной проницаемости с единой обвязкой с контейнером для фильтрующейся жидкости, баллона высокого давления, образцовых манометров, измерительных мензурок. Модели пласта и исследуемые жидкости перед закачкой вакуумировались в течение 2 часов. В опытах моделировалась начальная водонасыщенность. На входе в модели поддерживали постоянное давление, выход моделей сообщали с атмосферой. Для снижения влияния концевых эффектов и исключения прорыва жидкости по стенкам труб на торцах моделей использовали песок мельчайшей фракции и специальные сетчатые фильтры, а также выполнялись винтообразные фазки по внутренней поверхности трубок. После подготовки моделей к опытам и снятия исходных характеристик, производили закачку обратных эмульсий при ступенчатом увеличении давления. Результаты опытов первой серии при фильтрации эмульсии на нефтяной основе показали, что конфигурация реологической линии (рис. 1) аналогична линии консистентности для вязко-аномальных жидкостей.

Фильтрационные аномалии при малых градиентах давления (нарушение линейного закона Дарси), несомненно обусловлены реологическими аномалиями при течении структурированной жидкости. Динамика эффективной вязкости эмульсий при их фильтрации через пористый материал подтверждает это положение (рис 2). Эффективная вязкость эмульсии в процессе фильтрации в поровых каналах оказывается переменной и зависящей от действующего градиента давления. При низких градиентах в порах фильтруется эмульсия с максимальной вязкостью. [1.3]

Подвижность эмульсии с практически неразрешенной структурой $\frac{K}{\mu}$ небольшая. С превышением градиента динамического давления сдвига P_0 подвижность эмульсии резко увеличивается из-за кратного снижения вязкости фильтрующейся жидкости. При достижении градиента давления предельного разрушения структуры H_m фильтрация эмульсии происходит при практически постоян-

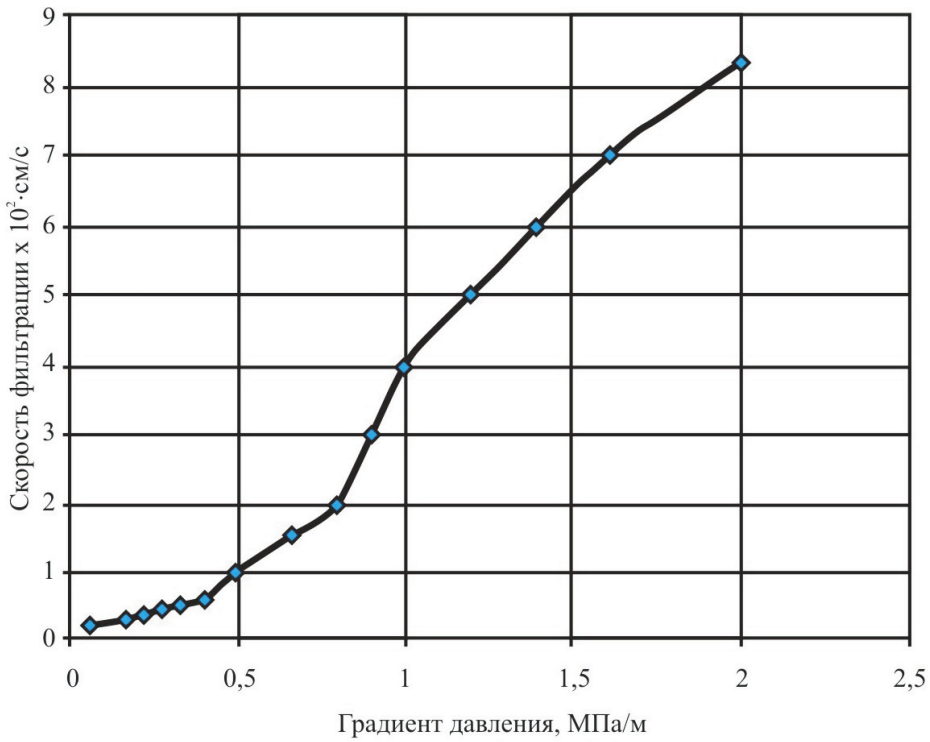


Рис. 1 - Зависимость скорости фильтрации от градиента давления для обратной эмульсии на нефтяной основе в/м-50/50 при ЭС-2 - 1% и проницаемости модели - 6 мкм²

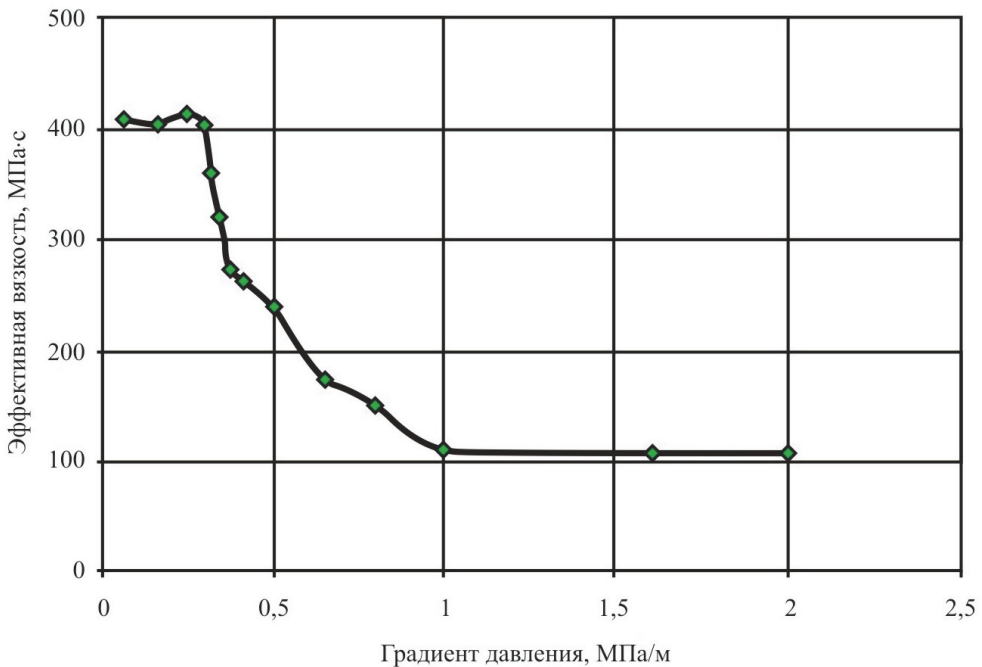


Рис. 2 - Зависимость эффективной вязкости обратной эмульсии от градиента давления

ной вязкости, а значит и подвижности эмульсии $\frac{K}{\mu}$. Расчет показывает, что индекс аномалии подвижности обратных эмульсий на нефтяной основе (отношение $\frac{K_m / K_0}{\mu}$) при вода содержания от 40 до 60% изменяется в пределах 2-7.

Существенное влияние на реологические характеристики и фильтрационные свойства обратных эмульсий оказывает неоднородность коллектора. [2.3] Результаты экспериментов на спаренных линейных моделях разной проницаемости с общим входом (отношение проницаемостей в опытах второй серии изменяли в пределах 5-12) при одних и тех же градиентах давления показали, что эффективная вязкость обратной эмульсий возрастает с уменьшением проницаемости пористой среды. Тиксотропное упрочнение структуры эмульсий еще более усиливает (до 5-10 раз) различие в подвижности жидкостей в различных пропластках. Все это обуславливает преимущественное проникновение эмульсий в наиболее проницаемые пористые элементы (при условии, если глобулы воды меньше, чем сечение поровых каналов), где минимальны гидравлические сопротивления при входе в относительно большие каналы, а скорость фильтрации по ним максимальна. Соответствующее уменьшение при этом вязкости эмульсии в каналах, за счет проявления псевдопластических реологических свойств позволяет вводить в эти высокопроницаемые интервалы необходимое количество вязкого материала. На основе этого явления можно достичь повышения охвата воздействием по толщине сплошно-неоднородного пласта: предварительно заблокировать высоковязкой обратной эмульсией высокопроницаемые, трещиноватые пропластки, а затем производить закачку химических реагентов в менее проницаемые кресло и, как правило, не охваченных воздействием в процессе выполнения традиционных методов обработки призабойной зоны (ОПЗ) пластов. Дальнейшие исследования на моделях пласта, показали перспективность такого технологического принципа.

Обратную эмульсию с плотностью, превышающей плотность поднасосной жидкости, закачивают в межтрубье при открытой задвижке на насосно-компрессорных трубах (НКТ). При достижении эмульсией интервала подвески насоса задвижку на НКТ закрывают. Эмульсия продавливается под насос. Продувку можно осуществлять дегазированной нефтью, маловязкой эмульсией на нефте-дистиллянтной основе, пресной водой или сточной (подтоварной) водой (в зависимости от величины $P_{пл}$). В продавочную жидкость необходимо добавлять 0,1% нейтрализатора серово-

дорода, в частности можно применять препарат НСМ-4 (НСМ-5). При достижении продавочной жидкости (она же жидкость глушения) интервала подвески насоса задвижка на НКТ открывается, а закачка продавочной жидкости продолжается до появления ее на устье.

Выводы:

В качестве облагороженных жидкости глушения (ОЖГ) должна применяться высоковязкая обратная эмульсия на нефтяной основе. Она выполняет роль временного «тампона», перекрывающего продуктивный пласт. Рекомендуемый объем высоковязкой эмульсии - от 2 до 8 м³ в зависимости от величины приемистости пласта. Для усиления нейтрализующей способности обратной эмульсии в нее нужно дозировать 0,1% порошка двуокиси марганца. Целесообразно данное количество нейтрализатора сероводорода дозировать в эмульсию или на централизованной установке по приготовлению жидкостей глушения (ЖГ), или отмеренную на установке дозу реагента ввести непосредственно при закачке эмульсии в скважину.

ЛИТЕРАТУРА

1. Золотарева Л.Г., Склярская Л.Б., Тростинский А.А. К оценке выбора нефти для приготовления эмульсионных буровых растворов. // Нефтяная и газовая промышленность. 1981. №1. С. 23-31.
2. Исследование и испытание жидкостей для глушения скважин при подземных работах / С.З.Зарипов, Ю.И.Толкачев, А.М.Вайсман и др. Нефтяное хозяйство, 1973, №6. С. 38-41.
3. Реологические характеристики обратных эмульсий, стабилизированных реагентом ЭС 2 / Б.Т.Патов. Магистраль, 2009. №2.



КОРРОЗИОННАЯ АГРЕССИВНОСТЬ СРЕД, ВОЗНИКАЮЩИХ НА НЕФТЕ- И ГАЗОПРОВОДАХ

ДЖЕКСЕНБАЕВ Н.К.
*заведующий кафедрой
«Нефтегазовое дело»
Каспийского общественного
университета,
кандидат технических наук,
ассоциированный профессор*

Нефть – не коррозионно-активная среда. Однако наличие даже небольшого количества воды (1-5%) транспортируемой нефти значительно повышает ее коррозионную агрессивность. Наличие в сопутствующей воде солей и, прежде всего ионов хлора, углекислого газа, кислорода, сероводорода в соответствующей последовательности усиливает ее агрессивность. Чаще всего сопутствующая вода содержит несколько или все из перечисленных компонентов. Кроме того, к наиболее распространенным скоростям потоков продуктов надо отнести величины скоростей, близкие к 1 м/с. При таких скоростях в нефтепроводах наблюдается расслоенный режим течения. В нижней части нефтепровода существует водная фаза, в верхней – нефтяная, а при наличии нефтяного газа – трехслойный режим транспортировки с газовой фазой в самой верхней части трубопровода. При таком режиме транспортировки обычно неизбежно образование на нижней образующей трубы слоя механических примесей и продуктов коррозии. Соответственно, максимальная скорость коррозии наблюдается на нижней образующей трубы (около 90% коррозионных поражений) по основному металлу (около 60% коррозионных поражений) в виде продольных канавок с шириной в зависимости от диаметра трубопровода 10-60 мм и длиной 2-20 м с временной глубиной.

Преимущественно коррозионные разрушения нефтепроводов наблюдаются на пониженных, восходящих участках и в застойных зонах. Скорость проникновения коррозии в зависимости от конкретных условий может колебаться в пределах от 0,5 до 12 мм/год.

Случаи коррозионного и сероводородного растрескивания нефтепроводов наблюдаются редко, что, вероятно, связано с невысокими давлениями в трубопроводах (обычно 1-1,5 МПа) и применением для их изготовления низкоуглеродистых пластичных сталей.

Оптимальной коррозионной агрессивностью обладает сырьевой природный газ, содержащий коррозионно-активные компоненты. Коррозионная агрессивность его зависит от наличия двуокиси углерода, сероводорода, минерализованной воды, рабочего и парциального давлений,

температуры и других составляющих. Кроме того, существенное влияние на коррозионную активность продуктов транспортирования по шлейфовым трубам может оказывать режим газожидкостного потока. При наличии углеводородного конденсата наиболее предпочтительным является кольцевой режим транспорта газа. Агрессивность продуктов транспорта определяется агрессивностью влагосодержащего углеводородного конденсата, а она менее опасна, чем водная и водно-паровая фазы, содержащие кислые компоненты. Соответственно, трубопроводы углеводородного конденсата наиболее целесообразно эксплуатировать тоже в кольцевом режиме.

Коррозионная агрессивность продуктов транспорта трубопроводов неочищенного газа определяется помимо температуры, рабочего давления газа и парциальных давлений кислых составляющих относительной влажностью. При отклонениях от оптимальных режимов или с течением времени влажность в трубопроводе может превысить допустимые ограничения, и продукты транспорта могут стать в значительной степени агрессивными. При абсолютном исключении повышения влажности в трубопроводе осушенный газ, содержащий двуокись углерода и сероводород, обладает минимальной коррозионной агрессивностью.

Подземная коррозия трубопроводов – основная причина выхода трубопроводов из строя; по факторам, вызывающим максимальное коррозионное воздействие, подразделяется на почвенную коррозию, коррозию блуждающими токами и биокоррозию.

Почвенная коррозия. Основные факторы, определяющие интенсивность коррозионного воздействия, это характеристики грунта и технологические параметры эксплуатации трубопровода. Агрессивность грунта зависит от многих факторов: структуры и гранулометрического состава, влажности, минерализации грунтовых вод, pH, состава газовой фазы и условий аэрации.

Грунты представляют собой сложную гетерогенную систему. Все три фазы (твердая, жидкая и газообразная) неоднородны. Поэтому попытки установления детерминированных зависимостей между теми или иными характеристиками грунта и скоростью коррозии не приводили к успеху. Удельное электрическое сопротивление грунта зави-

сит от многих факторов, непосредственно влияющих на течение коррозионного процесса, например минерализации грунтов, влажности и др. Удельное электрическое сопротивление – интегральная величина, отвечающая за достаточно большой объем грунта, и поэтому измеренная величина удельного электрического сопротивления – некоторая средняя.

Коррозионная активность грунтов – величина непостоянная. Наибольшее влияние на изменение коррозионных условий оказывают техногенные факторы.

Большое влияние на изменение коррозионных условий оказывают гидромелиоративные работы. Особенно часто с этим приходится встречаться в засушливых районах, где грунты богаты растворимыми минеральными солями. Увеличение влажности таких грунтов резко усиливает их агрессивность.

Влияние температуры на скорость коррозии. При повышении температуры от 20 до 80°C скорость коррозии увеличивается в 2,5-3 раза.

Вследствие резкой гетерогенности грунтов весьма вероятно возникновение контактов металла сооружения с различными почвенными электролитами, отличными по pH, минерализации, составу минеральных солей, составу растворенных в электролите газов и составу газовой фазы грунта. Наиболее известна макрокоррозионная пара дифференциальной аэрации. Она образуется из-за различной диффузии кислорода – основного деполяризатора катодных реакций – к различным участкам сооружения из-за либо различий в диффузионных свойствах среды, либо разности путей диффузии.

Транспорт нефти по магистральным трубопроводам как наиболее экономичный вид транспорта углеводородов и как важнейшая составляющая федеральной энергетической системы Казахстана имеет особое значение для экономики страны.

В этой связи в настоящее время остро стоит проблема экологической безопасности эксплуатации нефтепроводов.

Согласно данным, приведем в статье В.М. Клапцова [1], при разливе нефти в количестве 12 л на кв.м фитомасса через 3 года уменьшается на 74%, а при разливе 25 л на 1 кв.м – на 90% за 1 год. Период самовосстановления растительного покрова после загрязнения почвы для северных широт



составляет 10-15 лет. При ликвидации последствий разливов нефти зачастую происходит необратимое уничтожение плодородного слоя почвы. При попадании в воду 1 т нефти образуется сплошная пленка на площади 2,6 кв. км. Часть нефти оседает на дно, более легкие фракции растворяются, образуются нефтяные агрегаты. В результате нарушаются процессы газового обмена между поверхностным водным слоем и воздушной средой, а также первичные биохимические процессы в поверхностном слое воды. Растворенная и эмульгированная нефть в концентрации выше 0,05 мг/л приводит к значительным нарушениям биологического равновесия водоемов. Однопроцентный водный раствор ароматических углеводородов, которых в нефти содержится 30-40%, убивает все водные растения.

Хотя бы частично решить данные проблемы экологии намерены через повышение экологической ответственности нефтяного сектора.

В числе основных разделов «Совместных требований неправительственных природоохранных организаций Казахстана к компаниям нефтегазового сектора» – экологическая политика компании, соблюдение законодательства, ценные территории и акватории, оценка воздействия на окружающую среду, открытость социально-экологической информации, компенсация ущерба и эксплуатационных потерь, предотвращение и ликвидация разливов и утечек нефти.

Экологи надеются, что принятие данных «Требований» станет для нефтегазовых компаний эффективным инструментом в конкурентной борьбе. Предполагается, что экологически ответственным компаниям будет легче получить кредит. Немаловажным яв-

ляется и формирование позитивного имиджа российских нефтегазовых компаний в глазах общественности, которое становится все более важным в условиях достаточно жесткой конкуренции на рынке.

Основными нерешенными проблемами безопасности магистрального трубопроводного транспорта системы нефтепродуктопроводов являются:

критическое состояние трубопроводов, эксплуатируемых более 40 лет с устаревшим оборудованием;

недостаточная оснащенность линейной части трубопроводов средствами телемеханики, позволяющей оперативно обнаруживать и локализовывать утечки нефтепродуктов (данными средствами оснащено лишь около 15% от общей протяженности нефтепродуктопроводов);

ограниченные возможности проведения внутритрубной дефектоскопии на более чем 50% протяженности нефтепродуктопроводов (не было предусмотрено проектными решениями в 1960-1970 гг.);

ежегодный рост количества обнаруживаемых криминальных врезок, их число достигло нескольких сотен.

Основными мероприятиями по снижению влияния аварийности на экологическую ситуацию явились:

прокладка трубопроводов в антикоррозионном исполнении;

применение ингибиторов коррозии;

внедрение установок по улавливанию легких фракций для снижения выбросов в атмосферу;

диагностика трубопроводов с последующей заменой аварийных участков;

протекторная и электромеханическая защита трубопроводов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Клапцов В.М. *Экологические проблемы эксплуатации трубопроводов в Казахстане* // Бюллетень. 2003. № 14.
2. Лисицын Ю.В. *Надежность и безопасность* // Трубопроводный транспорт нефти. 2000. № 9.



ВОЗДЕЙСТВИЕ НЕФТЯНОГО КОМПЛЕКСА НА ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

ДЖЕКСЕНБАЕВ Н.К.

*заведующий кафедрой
«Нефтегазовое дело»*

*Каспийского общественного
университета,
кандидат технических наук,
ассоциированный профессор*

РАХМАНОВА Э.Р.

старший преподаватель

*Алматинского технологического
университета*

ИСКАКОВА Б.С.

*преподаватель кафедры
«Нефтегазовое дело»*

*Каспийского общественного
университета*

Охрана природных ресурсов земли также важна, как и обеспечение энергетическими ресурсами, необходимыми для улучшения качества жизни. Помимо нашей цели удовлетворить мировую потребность в энергии, мы стремимся к повсеместному признанию наших рекордных показателей, которых мы добились в сфере обеспечения экологической безопасности. Деловая стратегия и эксплуатационная деятельность на месторождения соответствуют наиболее высоким из возможных экологических стандартов, которые имеют многолетнюю историю охраны людей и окружающей среды. Мы также признаем, что постоянная приверженность экологически безопасной деятельности способствует повышению нашей конкурентоспособности на мировом рынке.

В мировом торговом обороте значительную роль играют операции с нефтью и газом. На протяжении всего XX века происходила жесточайшая борьба за право господства над нефтяными потоками. В XXI веке нефть по-прежнему является самым крупным и распространенным бизнесом в мире – самым действенным рычагом политического влияния. Нефтегазовый сектор как одна из ведущих отраслей промышленного производства является основой развития экономики и во многом определяет экономическую независимость страны.

Располагая самыми значительными запасами нефти на Каспийском море, Казахстан вот уже на протяжении более чем десяти лет сталкивается с вопросом решения транспортной своей нефти на мировой рынок. Вопрос транспортных коммуникаций тесно увязан с геополитикой и является особенно актуальным для Казахстана, развивающаяся экономика которого во многом зависит от реализации нефтяного сырья на мировом рынке.

Как отмечает в своем ежегодном послании народу Казахстана Президент Н.А. Назарбаев: «С обретением независимости впервые за последние 500 лет наш регион опять становится экономически важным для мировой экономики. Мы укрепляем свои транзитные возможности, становимся поставщиком ценных на мировом рынке товаров нефти, газа, руды и сельскохозяйственного сырья. Уже видны контуры новых нефтегазопроводов, авто- и железных дорог 21 века, которые идет примерно по маршрутам древнего Шелкового пути» [1].



Современное состояние нефтегазовой отрасли Казахстана характеризуется высоким потенциалом: большим запасом нефти и газа, наличием освоенных месторождений углеводородов, ростом добычи и экспорта нефти. Казахстан имеет динамично развивающуюся нефтегазовую промышленность, играющую заметную роль в формировании государственного бюджета. В настоящее время доля продукции нефтегазовой промышленности в общем объеме валового продукта составляет около 30%. Казахстан не только обеспечивает себя ресурсами, но при этом является крупнейшим экспортером углеводородного сырья.

Возрастающее значение освоения недр Каспийского моря обуславливает необходимость изучения таких вопросов, как оценка его ресурсного потенциала, определение правового статуса Каспийского моря, анализ деятельности отечественных и иностранных компаний в регионе, обеспечение экологической безопасности.

Стратегическая стабильность в регионе в среднесрочный период будет зависеть не только от энергетических, экологических аспектов, но и от изменения геополитического расклада вокруг Каспия.

Среди стран СНГ Казахстан является вторым после России по объему добываемой нефти. Развитие нефтегазовой отрасли руководством Казахстана считается важнейшим фактором становления национальной экономики. Поэтому нефтегазовый сектор рассматривается в качестве наиболее перспективной отрасли экономики страны на ближайшие 30 лет.

Стратегия развития Республики Казахстан до 2030 г. Содержит четко выраженный энергетический уклон. В ней говорится о необходимости «быстрого увеличения добычи и экспорта нефти и газа с целью получить доходы, которые будут способствовать устойчивому экономическому росту и улучшению жизни народа».

В стратегии четко вырисовываются **три основных направления**.

Первое – это быстрый прорыв Казахстана на мировые рынки энергоносителей за счет привлечения к нефтегазовым проектам международных нефтяных компаний, деловых зарубежных кругов, крупных инвестиций, лучших мировых технологий. Казахстан стремится быстро и эффективно использовать

свои углеводородные запасы, привлекая для решения этой задачи богатых партнеров.

Второе – создание системы экспортных трубопроводов для транспортировки нефти и газа с тем, чтобы ликвидировать транспортную и монопольную ценовую зависимость от одного потребителя. Развитие транспортной системы позволит увеличить производство нефти, как на то рассчитывают казахстанские специалисты, до 120-170 млн. тонн к 2015 г.

Третье направление – стратегия государства по использованию топливных ресурсов направлена на усиление интереса крупных стран мирового сообщества к Казахстану как к поставщику топлива мирового значения.

На сегодня можно выделить основные **факторы**, определяющие важность нефтегазового комплекса для развития Республики Казахстан:

Первое – обеспечение притока инвестиций в экономику. Подъем нефтегазовой отрасли обеспечивается за счет активной и целенаправленной инвестиционной политики, создания в республике благоприятного инвестиционного климата, в том числе для привлечения иностранного капитала.

Второе – использование валютных поступлений для модернизации национальной экономики. Минерально-сырьевые ресурсы республики еще долгое время будут являться главным сектором отечественной экономики и реальной основой для развития промышленного комплекса. Поэтому для обеспечения долговременного устойчивого роста экономики необходима выработка новых оптимальных методов управления этим процессом и его государственной поддержки.

Третье – планирование средств, полученных от природных ресурсов на долгосрочную перспективу. Создание и функционирование Национального фонда. Наличие значительных источников дохода бюджета страны от природных ресурсов, таких, как нефть, газ, цветные металлы, ставит перед правительством ряд вопросов. Первый связан с фактом, что данный источник доходов не вечен, и необходимо планировать использование ресурсов на перспективу. Второй вопрос относится к задаче снижения зависимости объема государственных доходов и расходов (и в целом внутреннего спроса) от резких и непредсказуемых скачков мировой цены на природные ископаемые.

Четвертое – охрана природы при добыче и переработке нефти и газа. Экологические проблемы освоения нефтяных и газовых месторождений Казахстана имеют свои региональные особенности – географические геологические, геодинамические, технологические, а также социально-экономические. Особый отпечаток на экологическую ситуацию накладывает тот факт, что до последнего времени природоохранный вопрос практически уступал выполнению плановых заданий по добыче нефти и газа и не находил должного решения в технико-экономических обоснованиях проектов.

Сами по себе отрасли нефтегазодобывающей и перерабатывающей промышленности, особенно магистральные трубопроводы по транспортировке нефти и газа, представляют изначально серьезный источник возможных экологических осложнений, так как продукты углеводородного содержания относятся к числу исключительно токсичных, а попадание их в результате аварийных ситуаций в атмосферу или в водные ресурсы влечет за собой зачастую непоправимые последствия для окружающей среды и здоровья населения.

Для Казахстана, отнесенного Декларацией ООН Рио-92 к категории экологически наиболее уязвимых стран, приоритет экологической безопасности является одним из самых высоких. Казахстан обладает огромным природно-ресурсным потенциалом, формированная эксплуатация которого стала в значительной мере причиной обострения экологической ситуации во многих регионах страны, роста

антропогенных нагрузок на природу.

Острота проблемы загрязнения окружающей среды в республике усилена промышленной специализацией, которой характерен высокий удельный вес в общем объеме производства предприятий топливно-энергетического и химического комплексов, в технологических процессах которых образуются большие массы газообразных отходов, содержащих твердые и жидкие частицы, представляющие собой вредные вещества, многие из которых обладают высокой токсичностью.

Особая сложность рассматриваемой проблемы за десятилетний период состоит в том, что в республике практически отсутствуют предприятия, работающие в безотходном режиме. Существующие предприятия, построенные без учета жестких требований по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, продолжают функционировать и увеличивают производственные мощности. Остановка их с целью перевода на безотходные технологии в настоящее время невозможна из-за необходимости выделения огромных средств, соизмеримых со строительством новых предприятий. Причем осуществление такой масштабной реконструкции требует значительного времени [2].

На современном этапе страны, разрабатывающие свои собственные технологические программы, должны учитывать интересы соседей в большей мере, чем когда-либо в прошлом. Взаимные претензии, касающиеся атомной энергетики, разработки нефтяных месторождений, уже возникают.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Послание Президента народу Казахстана «Стратегия Казахстан-2030: процветание, безопасность и улучшения благосостояния всех казахстанцев».* Алматы, 1997.
2. *Сыдыков К. Нефтяная отрасль РК // Нефтяная вертикаль. 2002. № 15. С.36.*

ПАРЛАМЕНТСКОЕ ПРАВО В КОНТЕКСТЕ РАЗВИВАЮЩЕГОСЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Отзыв на монографию: Сапаргалиев Г.С.
“Парламентское право Республики Казахстан”:
Монография. Алматы: ТОО «Институт законодательства
Республики Казахстан», 2009. 308 с.

ЧЕРНЯКОВ А.А.
*профессор кафедры
частно-правовых дисциплин
Каспийского общественного
университета,
доктор юридических наук*

Идея парламентского права, обусловленная реально развивающимся конституционализмом в Казахстане, существовала как одна из актуальных проблем отечественной юридической науки не один год, а более чем десятилетие. Было много попыток, чтобы осуществить ее, но по различным причинам мало кто из отечественных ученых-правоведов, тем более на монографическом (целостном институционном) уровне, по существу, мог это сделать. И не только по соображениям устремлений сугубо прикладного характера, но, в первую очередь, как нам представляется, из-за неоднозначности определения самого объекта исследования. Прежде всего, по основаниям как теоретического (в том числе понятийного, познавательного, дефинитивного, институционного) характера, так и по наиболее сложному его осмыслению, в частности, с точки зрения философского подхода, включая приемы методологического поиска решения данной проблемы.

В преемственной связи, как видно из содержания монографии, обязательно следует учитывать, что парламентское право не могло возникнуть за один день или даже год, ибо оно, как результат поэтапного утверждения конституционализма и парламентаризма в Казахстане, прошло сложный путь своего противоречивого становления и динамичного развития. Накопленный опыт развития парламентаризма и его анализ показывает, что лишь в последние годы, материализовав в себе обновленные, в том числе и пореформенные демократические институты как систему итоговых достижений в развитии конституционализма, парламентское право обрело реальные очертания и свойства устойчивой стабильности и открытости, цивилизованности и правовой формосодержательности. Представляется оправданным в этой связи отметить, что в Казахстане на современном этапе, по существу формируются либо полностью сложились институты конституционализма в таких развивающихся областях, как политика и экономика, а также в социальной, культурно-духовной,

организационно-правовой сфере.

В контексте становления логично допустить, что парламентское право в онтологическом смысле не могло появиться преждевременно, ибо оно проходило период формирования, иными словами преодолело своего рода противоречивый путь поступательного развития, который был обусловлен временем переходного периода. К этому также добавим, что парламентское право, обладая закономерными (прочно укрепившимися) свойствами самодостаточности, постоянно, как в настоящем, так и в далекой перспективе, будет находиться в динамике режима конституционно-правового саморазвития и наполняться новым содержанием.

Как видим, казахстанская правовая наука (в известной мере – конституционное право) обогатилась появлением оригинального исследования авторитетного ученого-правоведа – академика Г.С. Сапаргалиева. Фундаментальная целостность работы уже просматривается с самого названия монографии и ее адекватного оглавления, которая в логической преемственности методологически разделяется на два раздела – «общую часть» (с. 5-31) и «особенную часть» (с.32-140), тем самым удачно, на наш взгляд, определена сама идея формосодержательности парламентского права как институционного образования.

Во всех отношениях существенным и в этой связи следует отдельно сказать, что монография снабжена солидным и в то же время методологически продуманным приложением (с. 141-307). В нем композиционно сочетаются авторская подборка нормативных правовых источников и удачно приложенных к монографии статистических, иллюстративных и информационных материалов, наглядно поясняющих правовую и юридическую суть предмета развивающегося парламентского права в Республике Казахстан.

Придерживаясь принципа преемственности, коснемся, прежде всего, тех положений монографии, где речь идет о концептуальных положениях работы, ее методологическом замысле под системным названием «Общая часть» парламентского права. В частности, структура этой части работы логично включает следующие положения: 1) Понятие парламентского права Республики Казахстан; 2) Источники парламентского права Республики Казахстан; 3) Государственная идеология и

Парламент Республики Казахстан; 4) Парламент и государственные символы; 5) Предпарламентаризм в Казахстане.

Причем, что является важным, все пять названных подразделов работы предметно согласуются между собой, и по данному основанию они методологически оправданно объединены в самостоятельную главу монографии под названием «Вводные проблемы». При этом в теоретическом и методологическом отношении вопросы, которые обозначены в данной главе, автором рассмотрены в проблемном аспекте. В этой связи автор, как видно из содержания работы, не обходит острых проблем парламентского права, напротив удачно ставит, творчески обосновывает и предлагает нетрадиционное их решение.

Одним из таких (наиболее актуальных) положений следует считать проблему об отнесении парламентского права либо к самостоятельной отрасли, либо к подотрасли конституционного права. Осмысленная содержание парламентского права, логично в этой связи допустить, что оппоненты могут поставить именно такие вопросы и тем более категорично заявить относительно того, что в данном случае речь должна идти о самостоятельном отраслевом образовании, имеющим свой, сугубо четкий предмет и метод правового регулирования. Такая дискуссия, по нашему мнению, не исключается, ибо имеются весомые предпосылки как в аргументации тезиса институционного содержания парламентского права или, иными словами в понимании его на уровне подотрасли, так и, напротив, в обосновании самостоятельных его отраслевых признаков.

Но и в том, и в другом случаях ясно одно, что «Парламентское право Республики Казахстан» авторитетно заявило о себе, и потому достаточно имеет бесспорных (аргументированных) мотивов на свое существование; ибо в нем реально сформировались объективные основания по предмету конституционного правового регулирования отношений в сфере парламентаризма, являющегося результатом развития казахстанского конституционализма. В этом отношении заслуживает поддержки авторская позиция, которая однозначно сводится к обоснованию *подотрасли* конституционного права. «Эту подотрасль, как весьма точно подчеркивает автор, следует называть парламентским правом Республики Казахстан» (с. 5-6).

Мотивируя появление данной подотрасли, как фактически сложившегося в Казахстане парламентского права, автор в этой связи справедливо замечает, что с момента принятия Конституции и первых выборов в первый Парламент накопился большой массив нормативного материала, который прямо или косвенно отражает правовой статус «высшего представительного органа Республики, осуществляющего законодательные функции» (с. 5, 141). Тем самым создались фактические предпосылки парламентского права, что, собственно стало возможным для изучения, анализа, обобщения данной подотрасли права, выводов и предложений относительно его совершенствования (с.139-225).

Наряду с доктринальным определением парламентского права и выявлением сфер общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования, в монографии в четкой последовательности перечислены основные институты, образующие систему данной подотрасли права. В частности, 1) институты депутатства; 2) институт Парламентского иммунитета; 3) институт законотворчества; 4) институт Президентского вето; 5) институт парламентских сдержек и противовесов; 6) институт импичмента Президента (с.8).

Причем подчеркнуто, что каждый из указанных институтов парламентского права представляет собой совокупную систему родственных конституционно-правовых норм, установленных Конституцией, которые детализируются через «свои специфические правовые источники». Но при этом сделан акцент, что «самым главным по значению источником парламентского права является Конституция». Конкретизируя эти суждения, автор тем самым развернуто и всесторонне характеризует систему данной подотрасли, корректно напоминая, что «отличаясь своеобразием назначения, содержания и другими особенностями, институты парламентского права тесно взаимосвязаны, находятся во взаимодействии между собой, чем обеспечивается единство парламентско-правового (курсив – А.Ч) регулирования» (с. 7; 8).

В научном отношении представляет инте-

рес авторский вывод в той части монографии, где речь идет о системе парламентского права, включающая в себя «нормы-принципы, нормы-идеи, правовые нормы...», которые примерно, по мнению автора, можно расположить и схематично охарактеризовать в следующем классификационном порядке:

- 1) нормы, закрепляющие основные принципы деятельности Парламента;
- 2) нормы, закрепляющие *идеи Парламентаризма* (курсив – А.Ч);
- 3) нормы, определяющие, устанавливающие права и обязанности субъектов парламентских отношений;
- 4) нормы, устанавливающие методы осуществления парламентской деятельности;
- 5) нормы, обеспечивающие реализацию функций Парламента;
- 6) нормы, устанавливающие ответственность депутатов – председателей Палат, Сената и Мажилиса, Парламента, в целом;
- 7) нормы, предоставляющие Парламенту правовую возможность для установления и осуществления связи с Парламентами других государств.

Собственно, такой подход в разделении норм парламентского права и их рассмотрении в контексте *парламентских правовых отношений* (курсив – А.Ч) представляется логичным (с. 5-9). Ибо в правоведении часто встречаются примеры, когда некоторые авторы, по нашему мнению, методологически неверно рассматривают нормы права в отрыве от правовых отношений.¹ Практическая значимость затрагиваемых вопросов состоит не просто в сугубо технической стороне дела, касающейся на первый взгляд нумерации той или иной главы научной работы, а в более масштабном подходе, имеющего концептуальное значение, раскрывающего содержание потенциала феномена “право”, его не прекращающее (постоянное) действие, частью которого является парламентское право.

Исходя из этого, методологически оправданным подходом, на наш взгляд, будет определенная преемственность социального и юридического характера содержания рассматриваемых отношений. Именно такой

¹ *Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. М.: Издательская группа «НОРМА–ИНФРА», 2000. С. 280-294; 349-369. В частности, В.Д. Перевалов в данном учебнике рассматривает «нормы права» в главе под №19, а В.И. Леушин, к примеру, в этом же учебнике излагает вопросы «правовых отношений», но лишь в главе под №23; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юристъ, 1999. С. 369-387; 411-428. В сравнении заметим, что проф. В.К. Бабаев также в учебнике для вузов «нормы права» рассматривает в 20-й главе, а вопросы «правовых отношений» в этом же учебнике он излагает, к примеру, в 22-й главе.*

подход, по существу, нашёл свое авторское решение в теоретическом и практическом замысле монографии. Если говорить несколько конкретнее, то норма права – это не что иное, как должное, и поэтому она, будучи формальным правилом, всегда понимается через категорию «возможное». Тогда как правоотношение – это фактическая реальность, и потому взаимодействие субъектов права, по существу, воспринимается через категорию «действительное».

Принимая во внимание, что и правовая норма, и правоотношение, воплощают в себе не одно, а множество нормированных содержаний, которые в результате взаимодействия субъектов соединяются между собой в формирующее целое под названием социоюридическая (социальная и юридическая) реальность. Одним словом, приемы и способы в рассмотрении правовых норм и правовых отношений в контексте их родственной предметности имеют свою взаимообусловленность через бинарное единство категорий – «возможное» и «действительное», что, по существу, проясняет единство социальной и юридической формосодержательности права, в целом и парламентского права, в частности.

Творческая заслуга автора заключается в том, что становление подотрасли парламентского права новаторски увязывается с развитием идей парламентаризма (с. 9). Определенность авторских идей получила свою обоснованную достоверность в отдельном подразделе под названием «Предпарламентаризм в Казахстане» (с. 28-31). В конечном итоге, принимая в расчет точно выверенный анализ положений данной подотрасли права с точки зрения философско-правового подхода, потребовалось опредмеченное осмысление не только соотношений таких понятий, как «представительское право и парламентское право», но и рассмотрение его в контексте развивающегося «конституционализма». Научный интерес в этом отношении приобретает, к примеру, постановка казахстанскими правоведами (С.К. Амандыковой, А.Т.

Ащеуловым, К.К. Айтхожиным, Д.М. Баймахановой, А.А. Караевым, В.А. Малиновским и др. авторами) ряда проблем, и осмысление их в контексте организации и деятельности Парламента как непреложного компонента развивающегося конституционализма в Казахстане.²

Имея в виду предметный принцип преемственности в анализе затрагиваемых вопросов, отметим, что методологическая новация автора получила свою актуальность через формирующее целое во второй главе монографии. В данной главе работы, её структурными составляющими, логично выделяются следующие основные подразделы:

- Принципы организации и деятельности Парламента Республики Казахстан;
- Статус депутатов Парламента Республики Казахстан;
- Структура Парламента Республики Казахстан;
- Сессии Парламента Республики Казахстан;
- Функции Парламента Республики Казахстан;
- Законодательный процесс Парламента Республики Казахстан;
- Правовые, организационные и иные отношения Парламента Республики Казахстан с другими органами государственной власти.

Как показывают результаты быстрого анализа, можно с уверенностью говорить о выверенной продуманности не только целостного содержания работы, но и в части безупречной преемственности общей и особенной частей монографии. Методологичность такого подхода четко редуцирует внутреннее единство исследовательского плана данной главы монографии, показывая тем самым основные компоненты, составляющие сложную структуру институционального содержания парламентского права. В частности, принципы организации и деятельности Парламента Республики Казахстан (с. 32), правовой статус депутатов (с. 36), конституционная структура законодательной власти (с. 49), сессии законодательного органа (с. 56), конституционная от-

² См., например: Амандыкова С.К. *Становление доктрины конституционализма в Казахстане*. Караганда: Изд-во КазГУ, 2002. 440 с.; Ащеулов А.Т., Самалдыкова З.М., Канагатова К.М. *Парламент Республики Казахстан* (с.423-466). См. в кн.: *Конституционное право Республики Казахстан: Учебник / Сост. д.ю.н., профессор А.Т. Ащеулов*. Алматы: КазГЮА, 2001. 656 с.; Айтхожин К.К. *Место и роль Парламента и Правительства Республики Казахстан в системе органов государственной власти* (с. 139-225). См.: *Монография. «Проблемы согласованного функционирования органов государственной власти Республики Казахстан в системе сдержек и противовесов и зарубежный опыт / Рук. авт. колл. Г.С.Сапаралиев*. Алматы: Издательский дом КазГЮУ, 2006. 468 с.; Баймаханова Д.М. *Проблемы прав человека в системе конституционализма в Казахстане // Автореф. диссерт. на соискание уч. ст. д.ю.н*. Алматы: КазНУ имени аль-Фараби, 2009. С. 28-29; 42; 46.



ветственность (с. 74), внутренние и внешние функции Парламента (с.83), законодательный процесс (с. 99), конституционно-правовые отношения Парламента с другими органами публичной власти (с. 118).

В результате применения такого подхода становится ясной (доступной к восприятию) сложность институционной системы парламентского права, определение предмета его правового регулирования. Но не только в этом отмечается оригинальность авторских идей. Следует особо сказать о нетрадиционности теоретического замысла, через который прослеживается эффект авторских приёмов и способов, раскрывающих всё содержание 2-й главы через акцент под названием «специальные проблемы» в сфере правового регулирования отношений нормами парламентского права.

Принимая в расчет, что монография «Парламентское право Республики Казахстан» в отечественной науке является первой фундаментальной работой, еще раз отметим, что автором не просто сформулированы (определены) институционные названия как 1-й, так и 2-й главы. Напротив, в них актуализируются объединяющие тезисы, через которые проводится предметная связь под названи-

ем – «вводные проблемы» + «специальные проблемы». С учетом этого по всему тексту монографии видно, что автором не только ставится ряд теоретико-методологических и практических проблем, но и предлагаются оптимальные пути их решения. Поскольку парламентское право находится в постоянном развитии, надо полагать, что накопления в данном процессе правовых, юридических, организационных, иных количественных изменений приведут к новому его качественно-состоянию, которые, по существу потребуют нетрадиционных авторских решений.

Если за вышеизложенной оценкой подводить непредвзятые итоги, то во всех отношениях монографический труд профессора Г.С. Сапаргалиева, без сомнения, заслуживает признания и безусловной поддержки. Видимо, не случайно автор, предпосылая работу читателям и проявляя при этом озабоченность в части доступности её восприятия, в первую очередь монографию советует студентам юридических учебных заведений. В то же время в аннотации автор рекомендует книгу и ученым-правоведам, политологам, а также широкому кругу читателей, интересующихся деятельностью законодательного органа Республики Казахстан.



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

Диденко А.Г.	Мороз С.П.
Джомартов А.А.	Подопригора Р.А.
Ибраева А.С.	Сансызбаева Г.Н.
Ильясова К.М.	Сеитов Н.
Исахова П.Б.	Сулейменов М.К.
Казбеков Б.К.	Темирбеков Е.С.
Кабдулов С.З.	Шакиров К.Н.
Косболов С.	Шеретов С.Г.
Матюхин А.А.	

Учредитель

Учреждение образования
«Каспийский общественный
университет»

Ответственный редактор

Амзеева Б.Ш.

Дизайн и верстка

Нурмаханова Г.Н.

Адрес

050000, г. Алматы
пр. Сейфуллина, 521
тел.: (727) 250 69 35 (внутр.126)
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.

Подписано в печать

24.05.2010 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

ПРАВИЛА ПРИЕМА РУКОПИСИ

Каспийский Общественный Университет
приглашает Вас к сотрудничеству с редакци-
ей журнала «Әділеттің» ғылыми еңбектері»
– «Научные труды «Әділет».

Журнал рекомендован Комитетом по
надзору и аттестации в сфере образования
и науки Министерства образования и науки
Республики Казахстан для публикации ос-
новных результатов кандидатских и докторс-
ких диссертаций по юридическим наукам.

Периодичность: 4 номера в год.

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ МАГИСТРАН- ТОВ, АДЪЮНКТОВ, АСПИРАНТОВ, ДОКТО- РАНТОВ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ

Специально для этих целей действует
рубрика «Научные работы магистрантов, ас-
пирантов, докторантов КОУ».

Статья может быть представлена на од-
ном из трех языков: казахском, русском или
английском.

Минимальный объем подачи материала
– пять страниц текста, набранного в Word.

Параметры набора: 14-ый размер ке-
ля, одинарный интервал между строчками,
Times New Roman, поля: верхнее и нижнее
– по 2,5 см; левое и правое – по 3 см.

К статье обязательно прилагаются:

- 1) рецензия
- 2) аннотация на казахском (русском) и
английском языках;
- 3) перевод на английский язык названия
статьи;
- 4) перевод на английский язык фамилии,
имени, отчества автора статьи.

Статьи докторантов, кроме данной
рубрики, могут помещены и в других руб-
риках журнала, если их тематика отвечает
актуальности и цели номера.

• Мнение редакции может не совпадать с
точкой зрения авторов публикаций. Ответ-
ственность за содержание и достоверность
фактов несут авторы материалов.

• За сведения, содержащиеся в реклам-
ных объявлениях, редакция ответственности
не несет.

• Редакция не вступает в переписку с ав-
торами писем, рукописи не рецензируются и
не возвращаются.

• При перепечатке или воспроизведении
любым способом полностью или частично
материалов журнала «Әділеттің» ғылыми
еңбектері – «Научные труды «Әділет»
ссылка на журнал обязательна.