

«ӘДІЛЕТТІҢ»
ҒЫЛЫМИ ЕҢБЕКТЕРІ



НАУЧНЫЕ ТРУДЫ
«ӘДІЛЕТ»



Журнал издается с 1996 года

Выходит 4 раза в год

№ 3 (33), 2010

МАЗМУНЫ – СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Г.К. Пралиева. Национальная культура как один из факторов определяющих национальное самосознание казахстанского общества.....	3
М. Губайдуллин. Қазақ құқығының қалыптасуы және билер институты.....	9
Ш.А. Султанханов. Некоторые аспекты реализации принципа взаимной ответственности государства и личности в современной практике.....	12
З.Т. Абдукаримова. Қазақстан Республикасында баланы асырап алудың келелі мәселелері және нормативтік реттеу жолдары.....	16
М.Б. Уалиханова. Природа, источники и причины конфликтов в обществе: правовой аспект.....	20
А.С. Ибраева, М.Б. Уалиханова. Характеристика правового (юридического) конфликта в обществе.....	24
Г.С. Куашбаев. Вопросы юридической ответственности в контексте укрепления законности и правопорядка в современный период.....	29

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

А.А. Караев. Конституция Республики Казахстан – особый объект правовой охраны и защиты.....	32
А.А. Караев. Конституционное правосознание – основополагающий фактор соблюдения и реализации Конституции.....	35
Б.А. Тайторина. Президентский контроль в системе государственного контроля в Республике Казахстан.....	39
О. Мухамеджанов. Парламентские выборы 2009 года в Узбекистане: особенности проведения и результаты.....	45
Г.К. Куддышева. Становление и развитие конституционализма (зарубежный опыт и проблемы преемственности).....	51
З.М. Джоробеков. Правовая политика Кыргызстана и сфера правосознания.....	55
Н.Б. Садыков, Р.М. Мырзалимов. Совершенствование законодательства в системе правосудия Кыргызской Республики.....	59

ГРАЖДАНСКОЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

А.Е. Дуйсенова. Арбитражное (третейское) соглашение.....	67
А. Бикебаев. Основные концепции и правовое регулирование конкуренции.....	79
Е.Ш. Рахметов. Теоретические проблемы дисциплинарно-правового принуждения в сфере земельных отношений.....	86

Э.О. Дуйсенова. Кассациялық іс жүргізудің мәні мен мағынасы.....	90
Ж.Т. Кумысбекова. История брачных отношений в Древнем Риме.....	93
А.Б. Бастов. Мусульманское право и международно-правовая интеграция.....	99
Bilal Uçar. Legislation of SME association and charity of Turkish Republic in accordance with EU.....	105
М.А. Тургаева. Непоименованные договоры подряда в сфере строительства.....	108
Ю.А. Тургаева. Природа электронных денег как отдельных объектов гражданских прав.....	114
А.Э. Кенкеева. Понятие и признаки банковской деятельности.....	118
Н.М. Азизов. Правовое регулирование исламского финансирования.....	122
С.Л. Дильмухаметов. Залог объектов незавершенного строительства.....	125

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО И ПРАВО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Н.Ш. Ражабов. Правовое регулирование экологического нормирования в Республике Узбекистан.....	128
А. Молдабаева. Актуальные вопросы залога права недропользования.....	131

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

М.В. Толстова. Краткий анализ основных положений закона РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан».....	135
Б.С. Усурбаев. Стороны в Уголовном процессе. Состояние и перспективы.....	139
С.Ж. Макишев. Жанама салықтан жалтарудың объективтік жағы.....	144
Д.А. Көбенбаев. Тапсырыспен кісі өлтірудің криминалистикалық сипаттамасы.....	147
А.Қ. Нәрікбаев. Қылмысқа дайындалудың түсінігі және ол үшін жаза тағайындау.....	153

КРИМИНАЛИСТИКА

Е.З. Тургумбаев. К вопросам о понятии и содержании криминалистической характеристики преступления, как информационного элемента методики расследования коррупционных преступлений.....	156
Е.З. Тургумбаев. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых в системе органов внутренних дел.....	159
У.М. Нурғалиева. Криминологическая характеристика личности мошенника.....	162

ОБРАЗОВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ

Г.К. Досыбаева. Методы усовершенствования системы высшего образования Республики Казахстан.....	165
Қ.Т. Сағынбаева. Кітапханада ақпараттық ресурстарды қалыптастыру.....	172

МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА

Р.Б. Жалимбетова, А.А. Зуйков, Е. Манасов. Оценка тенденций современного развития миграционных процессов.....	174
--	-----

ЭКОНОМИКА

С.Б. Махмутова. Разработка механизма управления маркетингом на казахстанских предприятиях.....	180
О. Сулеймен. Пути повышения экономической эффективности предприятий нефтегазовой отрасли.....	184
О.А. Кулущева. Электронная экономика.....	187
А.Е. Намаз. Инструменты и механизмы повышения инвестиционной активности в нефте-газовой отрасли РК.....	190

НЕФТЬ И ГАЗ

К.С. Нурбекова. Технология повышения эффективности работы скважин с помощью устройства гидропескоструйной щелевой винтовой перфорации.....	194
---	-----



НАЦИОНАЛЬНАЯ КУЛЬТУРА КАК ОДИН ИЗ ФАКТОРОВ ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ НАЦИОНАЛЬНОЕ САМОСОЗНАНИЕ КАЗАХСТАНСКОГО ОБЩЕСТВА

ПРАЛИЕВА Г.К.

*проректор по научной работе и международным связям
Алматинского университета
непрерывного образования,
кандидат юридических наук,
доцент*

Для того чтобы исследовать основные закономерности и специфические особенности формирования и развития национального самосознания казахстанского общества необходимо исследование вопросов формирования и развития национальной культуры. Одним из определяющих факторов национального самосознания является национальная культура. На основе национальной культуры возникает связь индивида с природой и межнациональное общение.

Так, Президент Республики Казахстан в своем Послании народу Казахстана в отношении роли национальной культуры отметил одной из приоритетных направлений развитие национальной культуры: «Необходимо продолжить реализацию программы “Культурное наследие” и через осмысление прошлого всемерно развивать культуру настоящего времени. Мы должны сформировать целостную программу государственной поддержки этой сферы. Мы также должны приложить все усилия для дальнейшего развития одного из главных факторов единения всех казахстанцев – государственного языка нашей страны, родного для всех казахов.

По казахской земле прошли все мировые религии, поэтому нам чужды нетерпимость или религиозный фанатизм. Эта духовная традиция, эта открытость Божьему слову в любом обрамлении – одна из важнейших основ межконфессионального согласия в Казахстане. Мы известны миру своей толерантностью, межэтническим, межконфессиональным согласием и диалогом. Растущий миротворческий потенциал нашей страны должен и дальше бережно сохраняться и развиваться» [1].

Общечеловеческие культурные ценности активно воздействуют на формирование и изменение национальной культуры и национального самосознания. При этом имеют место социальные и культурные изменения, влияющие на развитие и формирование национального самосознания. Необходимо отметить изменение национального сознания казахстанского общества.

По мнению Г. Драч, определенное место во взаимодействии этноса с природой определяет культура. Так, исследователи рассматривают национальный мир как единый космос, в котором совмещены вместе человек и исторически окружающая его природная среда, которая влияет на социальную психологию этноса. Природная среда формирует национальный характер и детерминирует направленность его практической деятельности. Культура связывает этнос с природой, объединяет единый

космос, природный ландшафт, жилище, способ добычания пищи и самого человека во всех его этнических проявлениях. [2].

В соответствии с теорией Л.Н. Гумилева, “этнос – есть явление, находящееся на границе биосферы и социосферы и имеющее достаточно специфическое назначение в строении биосферы земли”. [3]

В условиях обновления государственного строя, демократического общества проявляется в необходимости определения развития национального самосознания, повышается интерес к познанию культурного исторического наследия, исследуется новое явление в области национальной и духовной культуры.

Достаточно долгое время в области исследований не находились вопросы развития и усвоения национальной культуры, этнокультурных связей между народами населяющими Республику Казахстан. В современный период происходит осмысление духовного и культурного наследия у всех народов, идет возвращение основных тенденций национальной культуры. Что оказывает определенное влияние на формирование национального самосознания, способствует развитию духовно-нравственных ценностей.

Исследование вопросов взаимосвязанного и взаимообусловленного культурного и национального самосознания, раскрытие причин их взаимосвязи и влияния друг на друга имеет большое научно-теоретическое значение. Что необходимо для определения основных закономерностей и специфических особенностей формирования и развития национальной культуры и национального самосознания народа Казахстана.

Национальная категория в философском ракурсе, являет собой определенные стороны жизнедеятельности национальных общностей, совмещает совокупность индивидуального, особенного, отдельного, а также материальной и духовной жизни нации. Однако необходимо учитывать то, что особенное и общее, национальное и инонациональное явления взаимосвязаны органически. Одной из основных закономерностей духовного развития общества есть утверждение инонационального, общего в национальном.

Национальная категория в нравственном ракурсе достаточно сложная проблема, определяющая все стороны жизнедеятельности нации и этноса.

В современный период обновления казахстанского общества и построения демократи-

ческого государства национальная категория в нравственном ракурсе достаточно актуальна, так как связана с особенностями национальной культуры, национального мышления, с психологическим складом нации и сферами сознания индивида. В.Г. Белинский писал: «Искусство никогда не развивается независимо – одиноко: напротив его развитие всегда бывает связано с другими сферами сознания». [4]

В сфере сознания национальное может быть отображено в культуре национальных особенностей и национального характера народа, определяющей идеи его национально-исторической жизни и национальной психологии.

Нация – есть исторически сложившаяся форма общности людей, которая сменяет народность. Особенности присущие нации – общность социальных и экономических условий жизни, территории, языка, определенных черт национального характера, проявляющихся в особенностях национальной культуры. Формирование этнических общностей происходит под воздействием социально-экономических и природно-ландшафтных факторов. Т.е. то, что определяет объективный закономерный процесс, происходящий в соответствии с различиями своих и чужих отличительных особенностей.

Данный закономерный процесс определяется общим для всех сфер сознания. Субъектом сознания и самосознания является человек. Сознание предопределяет самосознание. С.Л. Рубинштейн писал: «не сознание рождается из самосознания, из «Я», а самосознание возникает в ходе развития сознания личности, по мере того, как оно реально становится самостоятельным субъектом». [5]

Как одна из форм социального сознания, этническое самосознание формируется в процессе межнационального общения при противопоставлении свойств, образов и других особенностей. Б.Ф. Поршнев отмечал: «Именно противопоставление своей общности другим, всегда способствовало внутри общности фиксации к активному закреплению своих этнических отличий и тем самым скреплению общности». [6]

В ходе межнационального общения возникают автостереотипы и стереотипы. По мнению А.Г. Агаева – «Автостереотипы большей частью носят позитивный характер. Народ, сознающий себя, склонен видеть себя и свои интересы, потребности и запросы как предпочтительные, бесспорные, правомерные, естественные. Национальные стереотипы, напротив, преимущественно выражают негативную оценку иных



национальностей. Они строятся на предубеждениях, возникающих у людей, контактирующих национальностей в результате столкновения мнений». [7]

Одна из особенностей этнического самосознания определяется наличием определенного спектра эмоционально-окрашенных стереотипов. Как отмечал В.П. Фоминых одной из основных причин, определяющих появление этноцентризма являются гипертрофированные представления своей нации как наиболее передовой и прогрессивной, по сравнению с характерологическими чертами других народов. Этноцентризм достаточно многообразен. В определенных случаях этноцентризм проявляется в своего рода эмоциональном захваливании культуры своей нации, без критики ценностей других народов. В других, наоборот, – доминирует негативная критика других народов и относительно позитивная оценка ценностей своей нации. [8]

Также необходимо отметить определенные публикации в отношении репрессированных народов, их политической и нравственной реабилитации и восстановлении исторической справедливости не могут способствовать укреплению межнациональных отношений. Достаточно справедливо отметил Олжас Сулейменов, что «пока эта непрекращающаяся тенденция не разоблачена, история продолжает оставаться источником пещерного этноцентризма» [9]

Достаточно верно отмечает Л.Л. Хоперская что «репрессии проводились именно по этническому признаку. И. Сталин вынужден был признать этническую субъектность, но обернул это признание против самих народов, попытавшись уничтожить их именно как субъектов. На уровне официальных документов утверждался принцип коллективной ответственности этнических групп, которые навечно выселялись в Среднюю Азию и Казахстан». [10]

Определяющей особенностью этнического стереотипа и этноцентризма является отчужденность, изолированность и отсталость народов в своем развитии. Незнание обычаев, традиций и культурных ценностей других этносов является причиной и следствием территориальной изоляции. Следствием этого является отсутствие объективной информации о социально-экономической, общественно-политической и культурной жизни иных народов. Так как этнос, осуществляющий жизнедеятельность в самоизоляции, при этом его привычные формы жизнедеятельности не с чем сравнить, они кажутся

самим людям проживающим в данном этносе самыми совершенными и цивилизованными в культурном отношении. Таким образом в исходит формирование консерватизма мышления и попытки сохранения архаических форм жизни и неприятия данной культурой других культур. Этим и определяется сущность этноцентризма.

Психологической установкой на уровне массового сознания и самосознания отдельной личности является этноцентризм. Определение «этноцентризма» в «Философском энциклопедическом словаре» значит, как «свойство этнического самосознания воспринимать и оценивать жизненные явления сквозь призму традиций и ценностей собственной этнической группы, выступающей в качестве всеобщего эталона и оптимума». [11]

В границах общественного сознания этноцентристские стереотипы не только предпосылки, но и проявления национализма. По мнению В.Х. Болоткова «Формы национализма (нациоогизм, нациофобизм, нациопредубеждения, нациоантипатия и т.д.) – все это проявление ложных, отрицательных национальных стереотипов на социально-психологическом уровне». [12]

Достаточно длительным эволюционным процессом генетически предопределен национальный характер каждого народа. Исторически сложившимися национальными традициями, социальной средой и воспитанием, но также наследственными задатками определяются особенности психического склада, типы мышления. По мнению Ф.Х. Кессиди – «В каждой нации представлены все типы темпераментов, разновидности склада ума и восприятия окружающей действительности... Более того, национальный характер не сводится просто к психическим особенностям народа, которые встречаются у него чаще всего. Национальный характер есть неповторимое сочетание отличительных черт данной нации. ...каждая нация – это своего рода индивидуальность, живая целостность, главными признаками которой являются особенности психического склада и типов мышления». [13]

Н.О. Лосский также отмечал: «Природная оригинальность и мощь народного характера обеспечивает ему хранение своеобразного национального лица... В деле хранения и развития национального своеобразия, кроме природной мощи народа, нужно еще содействие национального воспитания и образования». [14] Н.О. Лосский считал, что основным средством

воспитания должно быть интеллектуальное и эмоционально-волевое вживание в саму конкретную жизнь, в содержание национального характера, национального творчества. [14]

Психологические черты народа определяются в тесном взаимодействии с его национальной культурой и историей. Формирование и развитие национальных черт характера народа осуществлялось на определенных этапах эволюции, так и его национального самосознания. В.Д. Попов отмечал – «У каждого народа есть свой особый духовный внутренний мир, отражающий его социальные, географические, этнические, языковые и другие особенности. Душа народа – это его общественная психология, то есть включающая такие всеобщие обоснования душевной жизни каждого человека, которые формируют его национальный характер, традиции, обычаи, нравы, привычки. И чем лучше психологическое здоровье народа, тем он сильнее духом». [15]

Необходимость учета общественной психологии, особенностей психологии народа Казахстана, его национального самосознания как феномена общественного сознания и национальной культуры имеет определяющее значение в условиях обновления общества и построения демократического и правового государства. Первоочередной задачей является необходимость учитывать генетическую историю той или иной нации, особенности формирования и развития национального самосознания этносов казахстанского народа, а также сознания, свойственного каждому индивиду.

Все нации, стремясь к социальному прогрессу, используют для своего процветания свои социальные гены, свой свойственный им образ жизни, свою национальную психологию. Оказавшись в иных условиях проживания депортированные народы Казахстана, изменяли свои привычки, навыки, обычаи и традиции, приближаясь к другой социальной среде, они как бы «доставляли» свою традиционную психологию, но не изменяя ее. До настоящего времени депортированные народы Казахстана формируют свои национальные особенности в национальном самосознании и духовно-нравственном развитии благодаря тем историческим условиям, в которых они оказались, а именно благодаря тому, что национальная культура казахского народа отличалась высокой степенью толерантности, дружелюбия, доброты и благородства.

Эти особенности национальной культуры казахстанского общества выделил Президент

Республики Казахстан, выступая на XV сессии Ассамблеи народа Казахстана – «Единство народа Казахстана держится на трех главных столпах. Во-первых, это наша общая история. Из её драматических страниц важно извлечь необходимые уроки. Надо всегда учитывать их, чтобы, имевшие место в прошлом, страдания и горькая доля различных этносов в будущем не повторились. Да, был голод, репрессии, война, депортации. Но эти факты мы не используем для огульной критики того времени и людей, которых уже нет. Тем более что пострадали все народы бывшего Советского Союза. Нельзя делать кому-то плохо, просто потому что нам когда-то делали плохо. Прошлое ушло. Как говорил А.С.Пушкин, снимем шляпу, поклонимся прошлому и повернемся лицом к будущему, засучим рукава и – за работу.

В Казахстане ежегодно проводится День памяти жертв политических репрессий, отмечаются годовщины депортации народов, не по своей воле оказавшихся на земле казахов. Предков всех тех, кто сегодня с нами.

В этих мероприятиях активно участвует Ассамблея народа, все этнокультурные центры. Память об этих трагических событиях не разделяет наши этносы, а наоборот, укрепляет нашу дружбу. Мы все страдали от тоталитарной машины того времени. В мой адрес поступило письмо от Людвиг Лейхнера, 15 лет назад уехавшего из Кокшетау и ныне живущего в Германии. Он пишет, что создал у себя дома маленький музей, в котором собирает материалы об истории и жизни современного Казахстана, показывает их своим соседям, гостям. В письме есть такие слова: «Память о казахском народе, который гостеприимно принял и делился с поволжскими немцами-переселенцами абсолютно всем – и питанием, и жильем, и теплом – не должна исчезнуть». Такие же теплые слова благодарности говорят казахам и представители других этносов нашей страны. Бывая за рубежом в Германии, Греции, Израиле, я встречаю бывших казахстанцев, искренне благодарных казахскому народу и нашей земле. Я считаю, что, выражая благодарность мне, они воздают должное предыдущим поколениям казахов, то есть нашим отцам и матерям, которые их приняли. Я думаю, мы не имеем права обмануть наших предков. Мы должны быть достойны их и продолжать эту работу. Во-вторых, это общие для всех казахстанских этносов ценности. Мы вместе живем на необъятной и богатой своими недрами земле. Мы вместе строим на ней города и села, заводы,



электростанции и дороги. Мы сообща создаем огромное культурное наследие, разделить которое невозможно». [16]

По мнению И.С. Кона «раскрыть характер народа означает, раскрыть его наиболее значимые социально-психологические черты. Взятые в отдельности, они не являются и не могут быть абсолютно уникальными. Уникальна структура характерологических особенностей нации, а все, входящие в эту структуру элементы, являются общими». [17]

Структура национального самосознания определяется как единство осознания национальной принадлежности, отнесенная к национальным ценностям, стремление к национальной самостоятельности.

Формирование национальных особенностей, духовной и национальной культуры казахстанского общества происходило на протяжении определенного исторического периода под влиянием всего социально-экономических, политических и других факторов. Необходимо отметить национальность, как и культура, – это не биологическая категория, зависит она не от наследственности и не передается генетически.

Национальность, формируется в определенной социально-этнической среде являясь определяющей характеристикой духовного мира человека, его психологического склада. З. Кадиев и Н. Гасанов отмечали, что «человек является по своей национальности тем, кем он себя чувствует. И совершенно не важно, утверждали они, от кого он родился и какие внешние черты унаследовал. Украинец, сформированный в русской, белорусской или эстонской среде, в действительности является русским, белорусом или эстонцем. И наоборот, человек, в силу обстоятельств сменивший этническую среду и ассимилировавшийся в ней, фактически меняет свою национальность. Здесь важно только одно: его собственное национальное самосознание». [18]

Классики марксизма считали, что расы являются биологической категорией, а нации возникают на определенном этапе общественного развития. Классики марксизма отмечали: «Тем обстоятельством, что человек принадлежит, например, к немецкой, а не к французской нации, он обязан вовсе не расе, а социальным факторам» [19]

Мировоззрение каждого человека определяется его общественной жизнедеятельностью, принадлежностью к определенному классу общества. Известно, что обстоятельства в такой

же степени создают мировоззрение человека, в какой степени человек создает обстоятельства. Классики марксизма считали образование нации – закономерное явление predetermined как следствием, так и потребностью общественного прогресса рассматривая сущность диалектической взаимосвязи между историческими сторонами общности людей и социально-экономической формаций. [19]

В настоящее время философы, социологи и этнопсихологи, историки, политологи и правоведы исследуют определения национального характера, национальной психологии, национального самосознания. По их мнению национальная индивидуальность не есть единичное, а представляет взаимосвязь и взаимообусловленность единичного и общего. Любой человек при всей свойственной ему индивидуальности – воплощение индивидуальных и общих черт. Национальное самосознание составляют структурные компоненты, находящиеся в постоянном диалектическом развитии такие как: принадлежность к данной общности, любовь к родному языку, национальной культуре, принадлежность к национальным ценностям, осознанное чувство национальной гордости и осознание общности интересов.. Ч. Айтматов определяя роль родного языка в судьбе нации отмечал: «Бессмертие народа – в его языке. Каждый язык велик для своего народа. У каждого из нас есть свой сыновний долг перед народом, нас породившим, давшим нам самое большое свое богатство – свой язык: хранить чистоту его, приумножать богатство его». [20]

Своеобразие, национальные особенности восприятия окружающего мира отражены в национальной культуре этносов. По мнению А.Г. Агаева, «...культура представляет из себя не только ценности, созданные народом, но и его творческую деятельность по их производству, распределению и освоению. Бытие культуры поэтому находится в разнообразии форм, темпов, масштабов, состояний и результатов этой деятельности... Национальная культура охватывает все предметное и духовное богатство, созданное народом и используемое им в своем национальном существовании». [21]

Так, Президент Республики Казахстан в своей книге «На пороге XX века» отметил роль национальной культуры в развитии гражданского общества: «Я глубоко убежден, что лишь при достойном отношении к другой национальной культуре возможен настоящий гражданский мир. Казахи глубоко освоили русскую культуру,

но и богатейшая казахская культура не должна оставаться тайной за семью печатями для всех национальностей, проживающих в Казахстане. Казахская литература, язык, фольклор, музыка – все это неизмеримо обогащает потенциал каждого. Приобщение к одной из наиболее своеобразных и богатых культур Евразии – казахской культуре – это и знак уважения к народу, давшему на своей земле приют другим в самые тяжелые годы. Именно такое уважительное, эволюционное движение навстречу друг другу есть путь к гармонии в межнациональных отношениях. Альтернатива – это хаос и взаимная ненависть». [21]

По своей сущности и целостности национальная культура обладает способностью наглядно отображать национальное – наци-

ональную психологию, национальный характер, национальные особенности народа, его нравственное сознание и национальное самосознание. Национальное самосознание и этнокультура тесно связаны между собой. Национальное самосознание – специфическая сторона общественного сознания, отражающая общественное и жизненное бытие человека, его национальную и духовную культуру.

Следовательно, национальная культура есть единая базовая составляющая символов, верований, ценностей, норм и образцов поведения, определяющих сообщество в определенной стране. Интеллектуальная часть общества: писатели, ученые, философы, художники являются создателями и проводниками национальной культуры.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Послание Президента Республики Казахстан народу Казахстана. Астана, 18 февраля 2005 г. «Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации» // «Казахстанская правда» от 19 февраля 2005 г. N 39.*

2. *Культурология. Ростов-на-Дону: «Феникс», 1998. С. 106.*

3. *Гумилев Л.Н. Этногенез и босфера земли. Л., 1990. С. 24.*

4. *Белинский В.Г. Соч. Державина // Собр. соч. в 3-х т., т. 2. М.: ГИХЛ, 1948. С. 483.*

5. *Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 677.*

6. *Поршнев Б.Ф. Социальная психология и общественная практика. М., 1966. С. 95.*

7. *Агаев А.Г. Нациология: философия национальной экзистенции. Махачкала: Изд-во ДГУ, 1992. С. 87.*

8. *Фоминых В.П. Общественная психология сельских жителей Чувашии. Чебоксары, 1990. С. 170.*

9. *Дементьев В. Кайсын Кулиев. Нальчик: Эльбрус, 1988. С. 31.*

10. *Хоперская Л.Л. Современные этнополитические процессы на Северном Кавказе: концепция этнической субъективности. Ростов на Дону, 1997. С. 52.*

11. *Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 812.*

12. *Актуальные проблемы развития межнациональных отношений в СССР. Нальчик: КБГУ, 1989. С. 159.*

13. *Кессиди Ф.Х. Народ и нация // Философия социологической мысли. Киев, 1992. № 6. С. 36-37.*

14. *Лосский Н.О. Характер русского народа. М.: Ключ, 1990. Кн. 2. С. 44.*

15. *Попов В.Д. Психология и экономика. М.: Сов. Россия, 1989. С. 25.*

16. *Выступление Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на XV сессии Ассамблеи народа Казахстана «Национальное единство – наш стратегический выбор» (Астана, 26 октября 2009 г.)*

17. *Подойнищана Н.И. Этнокультурное разделение труда // Социология и социальная этнопология. СПб., 1997. С. 405-406.*

18. *Вновь о пятом пункте // Собеседник. 1990. № 20. С. 3.*

19. *Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 3. С. 427.*

20. *Литературная газета. 13 августа 1986 г.*

21. *Агаев А.Г. Нациология: философия национальной экзистенции. Махачкала: АГУ, 1992. С. 134-135.*

22. *Назарбаева Н.А. «На пороге XX века» Алматы. «ӨНЕР» 1996.*



ҚАЗАҚ ҚҰҚЫҒЫНЫҢ ҚАЛЫПТАСУЫ ЖӘНЕ БИЛЕР ИНСТИТУТЫ

ГУБАЙДУЛЛИН М.

Х.Досмұхамедов атындағы

Атырау мемлекеттік

университетінің аға оқытушысы

Әдеттік-құқықтық жүйенің мәдени және демократиялық дәстүрлеріне негізделген Қазақ құқығы өзінің реттеушілік мәнін 19-ғасырға дейін, кейбір жағдайларда 20-ғасырдың басына дейін жоғалтпай сақтап келді.

Қазақ құқығының бұлай ұзақ өмір сүруін екі негізгі жағдаймен түсіндіруге болады: біріншіден көшпелі өркениеттің шаруашылық тұрмыстық, дүние танымдық негіздері Қазақтың кең даласында жаңа дәуірге дейін сақталды. Екіншіден, қазақ құқығы халықтың тыныс тіршілігінің өзегімен қисындас болатын, халықтың өзіне жақын, жалпы адам баласының мәңгілік рухани бітім-болмысына, талабына сай болатын.

Қазақ құқығының осы уақытқа дейін мәні мен мағынасын жоғалтпай келе жатқандығы «Ердің құнын екі ауыз сөзбен шешетін» билері мен шешендерінің нақыл сөздерімен дауды шешудегі әділдігі, қазақ халқы ұлт болып қалыптасқаннан бері ғасырлар бойғы ұрпақтан-ұрпаққа жалғасып келе жатырған ауыз әдебиетінің мықтылығы мен күштілігінен көрініс табады.

«Билер туралы бірер сөз» атты еңбегінде Н.Өсеров: «Қазақ халқының әдет-ғұрып заң нормаларының тамыры тым тереңде жатыр. Ол – бір ғасыр емес ондаған ғасырлыр бойында жинақталған заңдардың жиынтығы. Қазақтардың әдет ғұрып заңдары мемлекет немесе ұлт пісіп жетілмей тұрғанда, сонау ерте заманнан пайда болып, бірте-бірте халық әдетіне сіңісіп, миларында мығым орын алып, күнделікті тұрмыстық заңдарына айнала берген.

Әсіресе, қазақ халқының әдет-ғұрып заңы тарихында Тәуке ханның «Жеті Жарғысының» алар орны ерекше. Бұл тарихи ескерткіш, зерттеушілерге, яғни: тек қана заң тарихын зерттеушілерге ғана емес, тарихшыларға да, экономистерге де, әдебиетшілерге де берері көп» деп орынды атап өтеді. [1]

Қазақ халқының тұрмыс-тіршілігін, әдет-ғұрып заң нормаларын көп зерттеуші А.И. Левшин: «Было время, говорят благоразумнейшее из киргизов Меньшей Орды, когда у нас существовало порядок, были законы и правосудие» «Кіші Орда қырғыздарының көрнекті ақыл иелері қазақ халқының да тыныш, бейбіт өмір сүрген, заңдармен әділ сот мерейі үстемдік құрған уақыттары болған деп үнемі айтып отырады» – деп текке жазбаған.

Өйткені, небір аласапыран мен зұлматтарға төтеп беріп, әділдік пен имандылық негізін құраған заңдар ұзақ ғасырлар бойы өмір сүріп, қоғам мүддесін, адам құқығын, бостандығына қылау түсірмей өміршең күй кешті.

Ұрпақтан ұрпаққа қасиеттеп табыстап, әлсіретпеді, жоғалтпады. Әрине, бұл әділ дала төрелігін жүзеге асырушысы, сақтаушысы, реформаторы – билер еді. [2]

Қазақ қоғамында билердің кәдуілгі аузынан суы құрып мақтап жүрген ежелгі грек заңгер-философтары Сократ, Солон, Ликург іспетті ойшылдардан салмағы кем емес, логикалық киыстыруы әлдеқайда терең болған. Осы тұрғыда, бұлар қазақи құқық жүйесінің негізгі қозғаушы күші, алтын діңгегіне айналды. Олар ұлан-ғайыр кең даладағы әділдіктің басты жаршысы, қара қылды қақ жарған төрешісі, үлгілі жол-жоба түзе білген заң шығарушысы бола отырып, өрелі сөзді өрнектеген ақын, қызыл тілін көмекейінде бозторғайдай шырылдатқан шешен, қаруымен найзасын ел үшін қолына қатар ұстаған батыр да болған. [3]

«Талай айтыс-тартысты талқылап, тиянақты тұжырым жасау, күрделі дау-дамайдың шыр-мауын ширататын парасат-пайым таныту немесе қорғаушы, әрі айыптаушы ретінде айғақтар келтіріп, асқан шешендігімен өз тарапына жеңіс әкелу немесе би-төреші дәрежесінде даулы жақтарды татуластырып, әділ әрі бейбіт келісімге көндіру қазақи көшпелі қоғамда адамға асқан абырой-атақ әкелетін ең мәртебелі іс болып табылған».

Билер қоғам назарындағы тұлға болғандықтан, олардың ел арасындағы беделі мен даңқын халықтың өзі белгілейтін. Әрине, мұндай марапатқа, құрметке, ел сеніміне ие болған билер ғана жететін. Би боламын деушілер танбай маңдай терін төгіп, әдет-ғұрып, салт-дәстүрлерді ғана емес, өз халқының шежіресі мен тарихын, елдің мұң-мұқтажын үзбей бойына сіңіріп отырды. Талай-талай тартыс-дауларға қатысып, сөз шеберлігімен терең пайымын көрсете отырып, биік дәрежеге жетті. Биік дәрежеге жеткен билер қазақ халқының тарихында өте көп болған. Билердің қоғамдағы құдіретін халық: «батыр қол бастайды, көсем жол бастайды, шешен ел тағдырын шешетін сөз бастайды» – деп білдіреді.

Қазақ билері дәл осылай болуға ұмтылған, әрдайым логикалық қисынды сөзімен, кемеңгерлігімен, қысылғанда жол табатын ақылмен көзге түскен. Бидің жаратылысында рухани әрі моральдық қасиеттері жарқырап тұрған. Билер халықтың еңсесін басатын ауыр жүктерді өздері көтерген. Сол себепті де би халыққа жақын, оның қорғаушысы және жана-шыры іспетті саналған.

Осы билер кез-келген дауларды, мейлі азаматтық, мейлі қылмыстық түріне қарамай дереу, жариялы, ашық, әділетті түрде жүргізіп, ел алдында әділ шешімін айтқан. Олар жүргізген сот процесі қарапайым, ашық түрде, ешбір

дайындықсыз шешілген.

Билердің сот процесі екі сипатта, екі нысанда жүргізілген. Біріншісі – «Жүгініс» деп аталады. Жүгініс көбінесе екі адам арасындағы күрделі емес (ұрлық, мал дауы, қарыз, т.б.) дауларда қолданылған. Сот ісіне қатысушы субъектілер (талап қоюшы және жауапкер) жүгініп отырып, өз уәждерін айтатын. Ал, би оларды мұқият тыңдап алып, өз шешімін айтады. Бұл шешімге екі тарап та риза болып, бітімгершілікті орындаған. Ал, екіншісі күрделі, қоғамға аса маңызды даулар, мемлекетаралық даулар бірнеше билердің, тіпті ханның қатысуымен қаралған.

Сот процесі қазақ қоғамында өнер деп саналған. Естуші не көруші өнерден қаншалықты ләззат пен жанына рахат алса, тәлім-тәрбие үйренсе, дәл осы билер сотында да сондай күй кешкен.

Дауды қараудағы қарапайымдылық, сот әділдігі мен дәлелдеу бостандығының қамтамасыз етілуі, тараптардың және процеске қатысушылардың әрқайсысының өкілдерінің іске қатысу мүмкіндігінің шектелмеуі, тараптарды татуластыруға тырысу және соттық шешімдердің тіпті кінәлі тарапқа қатаң жаза тағайындалған кезде де қоғамның алдындағы әділеттілігі мен логика заңдарына сай болуын қамтамасыз ету билер сотының формасы мен мазмұнын құраған.

Әділсоттылық пен көреген көсем билері көп қазақ қоғамында бейбіт тұрмыс өркендеп, оларға түрменің де, бас бостандығынан адамды айырудың да еш қажеті болмаған.

Алайда, қазақ жерін жан-жақты отарлап, өзіне құл етіп, елінің, жерінің байлығын иеленуді көздеген орыс өкіметінің отаршылдық саясаты қазақ қоғамындағы билер институтының жоғалуына әкеліп соқтырған.

Билер институтына ең басты соққы – Игельстромның реформасы және 1867-1868 жж. патшалық Ресей тарапынан жүргізілген құқықтық-әкімшілік реформалар жасауына жол ашып берген 1822 ж. Сперанский жасаған «Сібір қырғыздары туралы» Жарғысы. [4]

Мұндай жарғыларды қабылдау патшалық Ресейдің басқаруына қолайлы болса да, қазақ елі үшін, оның ұлт болып қалыптасып, сақталып қалуы үшін және оның ұлттық құқық жүйесіне төнген өте қатерлі қадам болды.

Сол кездерде де қазақ қоғамындағы басқару жүйесі мен сот жүйесінің әділ, әмбеге ыңғайлы екенін айтушылар да болды. Олардың арасында патшалық өкіметтің шенеуіктері де, қазақ зиялылары да бар. Әсіресе, Ш. Уәлиханов «Ежелгі



халықтық үлгідегі сот» атты көлемді мақаласында қазақ қоғамындағы сот билігінің әділдігін, қарапайымдылығын, әмбеге түсініктілігін әрі демократиялық сипатты молынан сіңіргенін айтып, патшалық өкіметке шағым етіп, оларды өз заңымен қалдыруды өтінгеніне патшалық өкімет құлақ та асқан жоқ.

Өйткені, Ресейдің отарлық саясаты кең даладағы емін-еркін, өркениет аясында бейбіт жүрген қазақ халқын мәңгүрттендіріп, байлығына ие болу, өздерін кіріптарлықта ұстау болатын.

Осы тұрғыда, Ресей үкіметі орыс құқықтарын қазақ әдет-ғұрып заң нормаларының қайнар көздеріне айналдырып, оны халық қабылдамағанына қарамай, күштеп таңуға, халықты соған бас идіруге күш салды.

Ең алдымен, жеке меншік жер қорларын орыс империясының меншігіне күштеп өткізу арқылы қазақтардың жеке құқығына нұқсан келтірілді.

Мұның зардабы қазақ халқының мал басының кемуіне, жер қойнауының қазба байлықтарының рәсуа болуына ықпал етті.

Қазақ қоғамындағы ауызекі мәміле жасау құқығы – орыстардың жазбаша мәміле және міндеттемелік құқығына алмасты. Қазақ даласында өмірі болмаған келісімдер – жерді жалға беру, жеке күшін жалдау, өсімге беру және т.б. енгізілді.

Қылмыстық істер бойынша түрмеге қамау, итжеккенге айдау пайда болды.

Ресей империясының әскери сотының осындай жазалаушы саясаты және заң-ережелері қазақ қоғамына өзінің жат әрекеттерімен жиіркенішке ие болды. Алайда, Ресейдің жалпы азаматтарына арналған бұл заң-ережелерді Ресей империясы қазақ халқына күштеп таңып, қолданды.

Сайып келгенде, патша үкіметінің қазақ даласында жүргізген саяси-әкімшілік реформалары қазақ даласындағы дәстүрлі билер институтын саналы түрде жоюға, қазақ халқын бұратанаға айналдыруға бағытталды.

Алайда, Ұлы қазақ халқының «уақыт – емші, уақыт өзі емдейді, бәрін өзі орнына қояды» деген аталы сөзі қазақ халқының кемеңгерлігін, қайсарлығын және ұлылығын көрсетеді.

Патшалық Ресей қандай отаршылдық саясатын қолданса да Қазақ халқының сүйегіне сіңген ата дәстүр, әдет-ғұрып заңдары жоғалмады.

Оның айғағы – қазіргі замандағы билер

институтының өміршеңдік салтанат құруы.

Ұлттық Ғылым академиясының академигі, С.З.Зиманов «Қазақтың ата заңдары және оның бастаулары» атты еңбегінде: «Қазақ құқығы – қазақ халқының және барлық көшпелі өркениеттің мәдени байлығы. Ол мыңжылдық тарихымен ерекшелігі және өміршеңдігімен, адам еркіндігін жақтаған сипаттарымен әлем назарына ілінді. Ұлы Далада, көшпелі өркениеттің негізін құрған, қыпшақтардаңқының үстемдігінің ерте құлдырауы, тиісінше Қазақтың құқықтық мәдениетінің беделі мен рөлінің құлдырауына соқтырмағандығы таң қаларлық жағдай. Бұл қазақ ата заңының аумағы кең даланың «еркіндік» қабілетінің сақталуымен, «оқшау» орналасуымен түсіндіруге болады» деп атап өтеді [5].

Қазақ құқығының ерекшелігі ол көшпелі өркениет шеңберінде туып, сол дәуірдің ең құнды сипатын иеленді. Бұл тұрғыдан ол тарихи маңызы бар құқықтық жүйелер әлемінен заңды түрде өз орнын ала алады.

ӘДЕБИЕТ

1. *Өсерұлы Н. Тәуке ханның «Жеті Жарғысы». Канд. диссертация қолжазбасы. Алматы, 1975. 185 б.*
2. *Левшин А.И. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. Ч. I-III., Санкт-Петербург, 1832. Т.3. 616 б.*
3. *Зиманов С.З. Қазақтың ата заңдары 1-том. Алматы: «Жеті Жарғы», 2004. 36 б.*
4. *Левшин А.И. Көрсет. шығ. Т. III., 616 б.; Материалы по казахскому обычному праву казахов. Сб. 1., 1948. 350 б.*
5. *Зиманов С.З. Қазақтың ата заңдары. 10 томдық. 1-том. «Қазақтың ата заңдары және бастаулары». Алматы: «Жеті Жарғы», 2004. 29 б.*
6. *Қазақтың ата заңдары. 1-том. Алматы. // Билер туралы бірер сөз. Өсеров Н. «Жеті Жарғы», 2004. 130 б.*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ВЗАИМНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА И ЛИЧНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАКТИКЕ

СУЛТАНХАНОВ Ш.А.

*соискатель кафедры теории
и истории государства и права
Казахского национального
университета им. аль-Фараби*

Основу правового государства составляют определенные принципы, в которых закреплены основные требования, главные идеи, ведущие базовые начала, на основе которых осуществляется деятельность государственных органов, институтов гражданского общества и личности. Среди этих принципов особое место занимает а также принцип взаимной ответственности государства и личности.

Изучение исторического опыта построения правового государства в различных странах показывает, что этот процесс достаточно длителен хронологически, порой драматичен, при этом правовая практика не всегда соответствует требованиям теории. Полагаем, что этот вывод относится к реализации принципа взаимной ответственности государства и личности. Отметим, что в Казахстане существенно затруднена практическая реализация данного принципа. Подобное положение дел должно стать объектом внимания юридической науки. Отметим, что практическая реализация данного принципа должна привести к гармонизации взаимодействия человека и государства, при этом привлечение к ответственности государства за нарушение основных прав и свобод человека и гражданина в настоящее время должно рассматриваться в качестве эффективного средства правового регулирования.

Отметим, что конституционное положение, касающееся ответственности государства за признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, за их нарушения со стороны представителей власти не всегда воспринимаются как требования нормы высшей юридической силы и прямого действия на всей территории Республики Казахстан. Такое положение обусловлено, с одной стороны, еще не утратившей влияние прежней традицией воспринимать конституционные нормы как декларации, а с другой, – научной дискуссией о том, может ли государство вообще рассматриваться как субъект юридической ответственности, в том числе за нарушение прав и свобод человека и гражданина.

Принцип взаимной ответственности государства и личности занимает особое место в системе принципов правового государства, так как именно с реализацией этого принципа государство и личность могут предъявлять друг-другу взаимные требования, применять меры принуждения по отношению субъектов, нарушающих порядок и т.д. Принцип взаимной ответственности государства и личности рассматривается в качестве важнейшего гуманистического и демократического принципа построения демократического правового государства. Возможность привлечения к ответственности каждого субъекта правоотношений является необходимым условием построения стабильного общества и государства в целом.



Академик С.С. Сартаев подчеркивает: «Демократическое государство и свободное общество – это, прежде всего, взаимная ответственность государства и граждан. Сегодня, как никогда ранее, государству нужно сильное, демократическое государство, защищающее права и свободы человека, содействующее формированию гражданского общества. Так, при разработке программы демократических реформ необходимо формировать и укреплять такую правовую систему, при которой государство, было бы ответственным перед своими гражданами, а граждане – перед государством» [1, с. 342].

В этой связи необходимо, чтобы был четко определен круг участников отношений, определены нормативные и фактические основания взаимной ответственности государства и личности, а также вид, форма и цели ответственности. Вопросы, возникающие в ходе реализации взаимной ответственности государства и гражданина, не могут быть разрешены без их детального и всестороннего изучения, анализа условий, предпосылок и целей их осуществления и изучения вопросов совершенствования действующего законодательства Республики Казахстан. Отметим, что в казахстанской юридической науке данный принцип с точки зрения теории права практически не изучен, тогда как имеет большое теоретическое и практическое значение.

Изучая в теоретическом аспекте принцип взаимной ответственности государства и личности в современной практике полагаем необходимым сделать следующие выводы:

Правовое государство – это организация общественной жизни на основе правовых законов, разработанных на основе главнейших принципов правового государства, посредством правовых средств. Правовое государство является государством, власть которого основана на приоритете права и признании общечеловеческих гуманистических идеалов. При этом отличительными чертами правового государства являются – демократизм, реальность прав и свобод граждан, взаимная ответственность личности и государства, верховенство права во всех отраслях общественной жизни. Понятие о правовом государстве постоянно развивается, в нем воплощаются передовые идеи, теории и концепции, которые направлены на установление наиболее благоприятного режима соотношения и взаимодействия государства и отдельной личности. Сущность правового государства можно раскрыть через его основные принципы: верховенство права, приоритет прав и свобод человека и гражданина, разделение властей, взаимная ответственность

личности и государства. Рассмотрев и раскрыв эти принципы, можно сформулировать основные характеристики правового государства.

Отметим, что в современном мире идея правового государства превращается в одну из доминант политико-правового сознания человечества и более того, приобретает характер объективной тенденции, так или иначе воплощающейся в практике государственно-правового развития и оказывающей на нее сильное воздействие» [2, с. 12].

Характеризуя нынешний путь Казахстана, М.Т. Баймаханов считает, что обеспечить непререкаемый авторитет права, его бесспорный приоритет, доходящий до своеобразного культа, мы тем самым придадим деятельности государства гуманистическую и демократическую направленность, альтернативы такому пути уже нет.

Принцип взаимной ответственности личности и государства является выражением нравственных и правовых начал взаимоотношений между правовым государством как носителем политической власти и личностью – участником ее осуществления, выступая в качестве средства координации отношений государства и гражданина. Принцип взаимной ответственности выражается в одинаковом юридическом подходе к ответственности государства перед личностью и наоборот. Применение принудительных мер должно соответствовать не только тяжести совершенного правонарушения, но и процессуальным требованиям, которые выступают основными гарантиями реализации прав государства или личности.

История развития конституционного законодательства позволяет проследить становление принципа взаимной ответственности личности и государства в демократическом обществе в целом. При этом, выделяя один из основных принципов правового государства – принцип взаимной ответственности государства и личности – интересен вопрос об ответственности государства. Конституция закрепила основополагающие принципы деятельности страны. За нарушение этих принципов государство привлекает к ответственности правонарушителя в зависимости от вида правонарушения. Однако если само государство выйдет за рамки установленного запрета, то оно также должно нести ответственность перед народом. В этом случае, полагаем, что государство должно нести двойную ответственность – перед народом или перед отдельной группой населения страны либо перед международным сообществом или перед другим государством, в качестве субъекта международного права. В литературе также выделяют позитивную и юридическую ответственность

государства перед гражданином [3].

Принцип взаимной ответственности личности и государства нашел свое отражение в конституционных нормах Республики Казахстан. При этом под ответственностью необходимо понимать осознанные общественно необходимые правовые отношения. Посредством реализации принципа взаимной ответственности личности и государства воплощается идеи справедливости и гуманизма.

Противоправное деяние может быть совершено как личностью, так и органом государственной власти. При этом, несмотря на то, что в действующем законодательстве содержится исчерпывающий перечень органов государственной власти, недопустимо рассматривать в качестве основания имущественной ответственности государства деяния только со стороны исполнительной власти. Так, Конституцией Республики Казахстан установлено, что государственную власть в Республике Казахстан осуществляют Парламент, Президент, Правительство, Конституционный Совет, Суды, при этом каждый из них в равной степени отвечают за свои действия перед гражданином, поскольку является полноправным представителем единого государства.

Проблема ответственности государства перед гражданином была впервые рассмотрена в трудах античных мыслителей, а затем получила дальнейшее развитие в трудах западных ученых-правоведов. Сегодня в Казахстане проводятся научные исследования по этой проблеме. Содержание принципа взаимной ответственности личности и государства предусматривает наличие двух аспектов: *ответственность гражданина перед государством и ответственность государства перед гражданином*. При этом ответственность государства, государственных органов и должностных лиц перед личностью и гражданином занимает особое место в системе принципов правового государства, т.к. данный принцип является гарантом реализации прав и свобод человека и гражданина, а также реализации этой системы [4, с. 35-37].

Рассматривая проблему ответственности государства перед гражданином, необходимо отметить, что ответственность государства в целом должна рассматриваться с двух позиций: государство – в лице организованного сообщества и государственных органов и должностных лиц. Таким образом, субъектом юридической ответственности могут выступать: государство, государственные органы, должностные лица, государственные служащие и т.д.

Достижения западных государств в реализации принципа взаимной ответственности личности и государства способствовали утверждению

демократических институтов во многих развивающихся странах, были сформированы международные стандарты в сфере защиты прав и свобод человека и ответственности государства, были созданы международные правозащитные движения и организации. История развития принципа взаимной ответственности личности и государства свидетельствует о том, что отсутствие институтов гражданского общества исключали ответственность государства перед своими гражданами, права гражданина в основном были декларативными, а ответственность государства перед гражданином состояла из отдельных норм административного, уголовного и гражданского права. И ее практическая реализация была затруднена.

Вопрос о взаимной ответственности государства и гражданина связан с признанием их равными субъектами. Следует отметить, что именно превеличение роли государства является причиной того, что личность вытесняется из политической системы и гарантии обеспечения государством прав и свобод в таких случаях носит формальный характер. В правовом государстве, как государство должно нести ответственность перед личностью, так и личность должна нести ответственность перед государством. Государство должно гарантировать гражданам нормальные условия существования и должно нести ответственность за выполнение обязанностей. Государство считается правовым, если выполняются и взаимные обязанности, как государства, так и личности.

Однако проблемным является вопрос, связанный с обоснованием ответственности государства перед личностью. Прежде всего, необходимо обратить внимание на то, что речь идет не об ответственности государства перед гражданином, а об ответственности государства перед личностью. Ущерб или вред, который может понести личность от тех или иных действий государства и государственной власти, носит более всеобъемлющий характер по сравнению с теми последствиями, которые возникают у гражданина как субъекта определенных правовых отношений. Правовым основанием юридической ответственности государства перед гражданином является совокупность норм национального и международного права, предусматривающие возможность применения в отношении государства или его представителей мер ответственности за противоправное деяние, нарушающие права и свободы конкретного гражданина.

Стабильное развитие государства во многом зависит от работы государственных органов. Нарушение законов, превышение полномочий с их стороны могут привести к отрицательным пос-



ледствиям порой общегосударственного порядка. Поэтому, ответственность государства, государственных органов и его должностных лиц имеет непосредственное влияние на процесс формирования и развития правового государства. В правовом государстве публично-правовое образование в виде государственных органов, возмещает вред, причиненный незаконными действиями своих органов и должностных лиц, таким образом, соблюдается принцип их имущественной обособленности.

Президент РК обращает особое внимание на вопросе борьбы с коррупцией. Сегодня назрела необходимость построения предельно четкой и скоординированной системы масштабной работы по борьбе с коррупцией [5].

В заключение подчеркнем, что в Республике Казахстан формирование правового государства и гражданского общества процесс длительный в историческом измерении, поэтому возникает множество проблем, решение которых зависит и от государства, и от общества, и конкретно от каждого человека.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Сартаев С.С. Мы живем в конституционном пространстве. Алматы, 2009. 655 с.*
2. *Становление правового государства и конституционный процесс в Республике Казахстан: монография. Под ред М. Баймаханова. Аматы, 2000. 345 с.*
3. *Сапарғалиев Г.С. Конституционное право. Академический курс. Алматы, 2008.*
4. *Мукамбаева Г.А. Казахские ученые о правовом государстве // Проблемы развития конституционализма в Казахстане. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию академика Г.С. Сапарғалиева. Алматы, 2010. С. 34-39.*
5. *Выступление Президента РК Н.Назарбаева на совещании правоохранительных органов РК // Казахстанская правда. 2008. 27 января.*

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА БАЛАНЫ АСЫРАП АЛУДЫҢ КЕЛЕЛІ МӘСЕЛЕЛЕРІ ЖӘНЕ НОРМАТИВТІК РЕТТЕУ ЖОЛДАРЫ

АБДУКАРИМОВА З.Т.

М.Х.Дулати атындағы Тараз мемлекеттік университетінің доценті, заң ғылымыдарының кандидаты

Соңғы кезде Қазақстанда халықаралық бала асырап алу мәселесі өте маңызды болып отыр. Шетел азаматтарымен Қазақстан азаматтарының балаларын асырап алу Қазақстан Республикасының 1998 ж. 17 желтоқсандағы №321 «Неке және отбасы туралы» заңымен қарастырылған.

Аталған заң енгізілгеннен бастап халықаралық бала асырау мәселелесі бойынша арнайы нормативті база құрастырылды. Олар:

– 1989 ж. 20 қарашадағы балалар құқығы туралы конвенция 1994 ж. 8 маусымда ҚР жоғарғы кеңесімен ратификацияланған;

– 2002 ж. 8 тамыздағы ҚР балалар құқығы туралы заң;

– 1999 ж. 17 маусымдағы №665 «ҚР азаматы болып табылатын балаларды асырап алушы шетел азаматтарын есепке алу ережелерін бекіту туралы» ҚР сыртқы істері министрлігінің бұйрығы. 2006 ж. қаңтар айында Сыртқы істер министрлігімен өзгерістер енгізілген. Енгізілген өзгерістер асырап алушылардың қосымша құжаттар тапсыру жөнінде, атап айтқанда, асырап алушылардың соттылығы болуы жөнінде және Қазақстандық балалардың шетелдіктермен асырап алынған жағдайдағы консулдық мекемелермен қадағалап отыруы жөніндегі жағдайларға негізделген.

– 1999 ж. 24 маусымдағы №842 «Адамның бала асырап алуына болмайтын аурулардың тізбесі» Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулысы.

– 1999 ж. 9 қыркүйектегі №1346, 2002 ж. 15 сәуірдегі №428 «Ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балаларды орталықтандырылған есепке алуды ұйымдастырудың бекіту туралы» ҚР Үкіметінің қаулысы; өзгерістерімен.

– 2002 ж. 8–22 тамыздағы №123, №614, №537, №0832 «Асырап алынған балалар туралы мәліметтерді жедел алмасуды ұйымдастыру туралы» ҚР Білім және ғылым министрлігінің, Сыртқы істер министрлігінің, Ішкі істер министрлігінің біріккен бұйрықтары.

– 2002 ж. 12 қарашада №1197 «Қазақстан Республикасының азаматтары болып табылатын балаларды шетелдіктерге асырап алуға беру ережелерін бекіту туралы» ҚР Үкіметінің қаулысы.

– 2003 ж. 12 мамыр №2264 «Шетел азаматтарымен ҚР азаматы болып табылатын асырап алынған балаларды есепке алу туралы» ҚР Үкіметінің қаулысы.

– Соттардың бала асырап алу туралы істерді қарау кезінде неке және отбасы туралы заңнаманы қолдануының кейбір мәселелері туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2000 жылғы 22 желтоқсандағы № 17 нормативтік қаулысы.

«ҚР Білім және ғылым министрлігінің балалар құқығын қорғау комитетінің статистикалық мәліметтеріне сай 1999–2009 жж. аралығында шетел азаматтарымен 7 500 бала, ҚР азаматтарымен 25 785 бала асырап алынған. Балалардың көпшілігін АҚШ азаматтары – 6406, Испания – 600, Бельгия – 343, Германия – 173,



Канада – 167, Ирландия – 140, Франция – 131 баланы асырап алған. Асырап алынған балалар көбінесе, АҚШ, Испания, Бельгия, Германия, Канада, Франция, Италия, ЮАР, Израиль азаматтарымен алынған. Қазақстанда – Алматы, Қарағанды, Шығыс, Батыс Қазақстан, Алматы облыстарымен алынған. Асырап алынған балалардың жасы 0,6–3 жас аралығы» [1].

Жоғарыда келтірілген жалпы қоғам мен мемлекетті дүр сілкіндіретін деректер. Жыл сайын шетел азаматтарына асырап алуға берілетін балалар саны азаймауда. Мемлекеттен сот шешімімен жылына 755 бала – біздің отандастарымыз, оның жартысы қазақ ұлтты балалар шетелге асып жатады. Ұлттың генетикалық қорын кемітуде. Бұл Қазақстан демографиялық дағдарыспен күресіп жатқанда болып отырған жағдай. Үкімет отбасы мен балаларға әлеуметтік көмек көрсетіп отыр. Атап айтсақ, көп балалы отбасыларға мемлекеттік жәрдем ақы, жас отбасыларына әлеуметтік тұрғын үй бағдарламасы, балаларды оқыту мен тәрбиелеу деген сияқты т.б. жағдайлар жасалынуда.

Қазақстанның тұрғындар санының азында аталған мәселе өзекті болып отыр. Халықаралық бала асырап алуға негіз болып отырған себептер көп. Ата-ананың қамқорлығыз қалған балалар, нақтырақ айтатын болсақ, жетімдер, бас тартқан, тастап кеткен балалар, бостандықтан айырылған, іздеуде жүрген, ұзақ емделуде жатқан, сот шешімімен хабар-ошарсыз жоғалған ата-аналардың балалары үшін жағдай қауіпті.

Бұл тізімнің жылдан жылға көбеюіне себеп болып отырған:

- отбасы мәртебесінің әлсіреуі;
- отбасының әл-ауқаттық, тұрғын-жай қиыншылығы;
- мемлекет тарапынан әлеуметтік қамқорлықтың әлсіздігі;
- балалар мен ата-аналар денсаулығының қалпы;
- некесіз туылған балалар санының көбеюі;
- әлеуметтік тұрғыдан қисынсыз өмір сүретін отбасылар санының көбеюі, мұндай ата-аналарды жауапкершілікке тартуға шаралардың жоқтығы;
- белсенді көшіп қону процесі.

Ата-ананың қамқорлығыз қалған балаларды анықтап, оларды отбасыларға орналастыру нормативті-құқықтық базасының дамуы Қазақстанда жетімдер санының көбеюіне шек қойып отыр.

Өкінішке орай, біздің еліміздің көптеген азаматтары еңбек табысының аздығынан, мемлекет тарапынан көңіл бөлудің әлсіздігінен, көпшілігінің тұрғын үйі болмауынан, медицина, білім беру қиыншылықтарынан кішкентай бүлдіршіндерді асырап ала алмайды. Басқа елдерде бала асырап алған отбасылар мемлекет тарапынан марапатталса, бізде ондай істер көзделмеген.

Басқа жағынан, біздің еліміздегі балаларды асырап алушылардың қатарында шетел азаматтары көбеюде. Себебі, өз мемлекеттеріндегі бала асырап алу талаптары біздің еліміздегіге қарағанда өте қатаң, шетел азаматтарының әлеуметтік қамтамасыздық деңгейі әрине бізбен салыстырғанда жоғары.

«БҰҰ балалар қоры (ЮНИСЕФ) халықаралық бала асырап алуға қарсы, отбасынан толық айырылған жағдайда туыстардың табылып баланы асырап алғаны жөн. Бала асырап алу процесі толық бала мүддесін қорғауға бағытталуы тиіс. 1993 ж. 29 мамырда қабылданған балаларды қорғау Гаага Конвенциясы халықаралық бала асырап алу ісінде бала асырап алушы үшін де, асырап алынған бала үшін де өте маңызды заңды акт, өйткені ол бала мүддесін қорғауға бағытталған. Конвенцияға сай әр бала ата-ана қамқорлығында болуы тиіс. Балалардың ұлттық рухта тәрбиеленгені өте маңызды. Бала өміріндегі отбасының құнды маңыздылығын ескере отырып, мұқтаж болып отырған отбасылар мемлекет тарапынан жәрдем алуға тиістігін айтады, тіптен отбасы бала тәрбиесімен айналысқысы келмесе де Халықаралық бала асырап алу – осындай қамқорлықтың бір түрі, бұл кейбір жағдайларда әрбір жеке балалар үшін ең тиімді шешім болары хақ. Әр нақты жағдайда қабылданған шешім бала мүддесіне бағытталуы тиіс» [2].

«Бүгінгі күні ҚР «Неке және отбасы» Заңының шарттары мен талаптары шетел азаматтарына өте тиімді және шексіз. Мысалы, Қазақстан Республикасы заңды түрде некеге тұрғандарға да некесіздерге де бала асырап алуға рұқсат береді. Асырап алушы тұлғаның жасына қатысты шек жоқ, тек біреуінен басқа: асырап алушы асырап алынған баладан жасы 16 жылдан кем болмауы тиіс. Сот шешімімен себептерге қарай жас айырмашылығы кемуі мүмкін. Бала өгей әкесімен немесе шешесімен асырап алынса, жастық ерекшелік ескерілмейді» [3].

БҰҰ Конвенциясына сай әр бала отбасында тәрбиеленуге құқылы. Егер өзі тұрып жатқан мемлекет оны қамтамасыз ете алмаса, ондай мүмкіндікті басқа мемлекетте жүзеге асыруға мүмкіншілік беруге тиіс.

Заң бойынша өз мемлекетінде бала асырап алушы табылмаған жағдайда ғана бала шетел азаматтарына беріледі. Алайда, өз мемлекетінде баланы асырап алушы азаматтардың, туыстарының табылмағандығы туралы деректер еш бір жерде қарастырылып, тіркелмейді. Сот аталған талапты тексеруде бала расыменде отандас асырап алушыларға ұсынылғандығы, неліктен асырап алынбағандығы туралы мәліметтерге жүктеле алмайды.

Келесі мәселе – бала денсаулығы. «Біздің отан-

дастырымыз асырап алғысы келмейтін науқас балаларды неліктен шетел азаматтары асырап алады? Бұл шындыққа сай ма? Халықаралық бала асырап алу ісіне қатысты Қазақстан Республикасы Жоғарғы соты жасаған қорытынды бойынша асырап алынған балалардың науқастығы туралы балаларды емдеу мекемелерінің бас дәрігерлерімен берілген анықтамаларының диагноздары: туа біткен сифилис, олигофрения, ойлау қабілеттілігінің төмендігі, жүрек ауруы. Тіптен анықтамалардың көшірмелері қайталанып келіп тұр. Мұнда да асырап алынушы баланың денсаулығын кім анықтау қажет екендігі белгіленбеген. Заң түрінде бала денсаулығы туралы анықтаманы бас дәрігермен емес, арнайы комиссия шешімімен берілсе, бала мүддесі қамтамасыз етілетін еді» [4].

Асырап алушы шетел азаматының адамгершілік қасиеттері туралы берілген анықтама маңызды емес. Мысалы, асырап алушының сотталғандығы туралы анықтама бір штат аумағында беріледі. Мұндай анықтама асырап алушы тұлға туралы толық мағлұмат бермейді. Аталған анықтама асырап алушы мемлекетінің бірегей ортақтандырылған қор орталығынан ұсынылу қажет.

Гаага конвенциясының 21 бабына сай, егер асырап алушы ата-ана бала мүддесін қамтамасыз ете алмаса, қабылдаған мемлекеттің орталық органы баланы алып, уақытылы қорғаушыны тағайындайды. Нәтижесінде бала сол мемлекеттің басқа азаматымен асырап алынады. Болмаса отанына қайта қайтарылады. Сондықтан да, қазіргі уақытта Гаага Конвенциясына қосылу мәселесі шешіліп жатқанда, бала асырап алу жойылу немесе басқа жағдайларға байланысты баланы қайтару үшін қайтару механизмін әзірлеп алған уақыты туып отыр.

Қазақстан Республикасы «Неке және отбасы» Заңына сәйкес ата-ананың қамқорлығысыз қалған балаларды орналастыру мен қамқорлыққа алу және қорғаншылықты тағайындау органдары мен балаларды орналастырумен айналысатын заңды және жеке тұлғалардан басқалары айналыса алмайды. Бұған қарамастан бала асырап алу ісінде құжаттарды дайындау ісімен айналысатын көптеген делдал агенттері қайырымдылық қорлары арқылы соттарда арыз берушілердің өкілдері болады. Заң түрінде бұлардың қызметін реттеу керек.

Алаңдатын тағы бір жағдай, заңсыз веб- және чат-сайттарында біздің еліміздің балаларының суреттері орналасқан. Солар арқылы болашақ асырап алушылар баланы таңдап алады. Қазақстан Республикасы Үкіметі осы веб-сайттардың қызметін бақылауға алып, заңсыз әрекеттерін әшкерелеуге тиіс.

«Қазақстан Республикасы «Неке және отба-

сы» Заңының 76-бабының 3-тармағына сәйкес асырап алушы шетел азаматы өзі баланы таңдап алып, екі апта бойы онымен кездесуге міндетті. Алайда, БҰҰ комитеті баланы таңдау әдептіліксіз деп танып, балаға отбасын таңдау ісімен мекемелік комиссия айналысып, бала мүддесіне лайықты отбасын таңдауға тиіс дейді» [5].

«Екі апталық қатысу мерзіміне келетін болсақ, шетел азаматтары бұл талапты орындамайды. Сот болса, оны ескермей, шетел азаматтарының визалары 3 айға берілгендігіне қарамастан, істі тез аяқтатады» [6].

Келесі бір өзекті мәселе – балаға қатысты барлық сұрақтардың есебін жүргізетін бір орталықтандырылған органның жоқтығы. Қазіргі уақытта Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігі бала мүддесін қорғауда негізгі ролді атқарады, әсіресе, 2006 ж. бастап Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігінің Балалардың құқықтарын қорғау комитеті. Көп міндеттемелер әкімшілік органдар арасында бөлінген: ҚР Әділет министрлігімен, ҚР Ішкі істер министрлігімен, ҚР Денсаулық министрлігімен, Қазақстан Республикасы Сыртқы істер министрлігімен, т.б. жергілікті деңгейде ата-ананың қамқорлығысыз қалған балаларды орналастыру мен қамқорлыққа алуды қорғаншылықты тағайындау органдары айналысады. Қарастырылып отырған бұл мемлекеттік органдар бала асырап алу мәселесі бойынша шетел асып кетіп жатқан балалар туралы әр түрлі мағлұмат беріп жатады. Осыған орай, балалардың толық түпкілік статистикалық саны әр жерде әр түрлі болып отыр.

Мысалы, ҚР Жоғарғы сотының анықтамасы бойынша 2005 ж. шетел азаматтары мен Қазақстан азаматтарының – балаларын асырап алу туралы 713 арыз, 2006 ж. – 685, 2007 ж. – 733 арыз қарастырылды. Жалпы шетел азаматтарымен асырап алынған бала саны – 6589 бала.

БҰҰ Балалар қоры мен ҚР Білім және ғылым министрлігінің Балалардың құқықтарын қорғау комитетінің мәліметі бойынша шетел азаматтарымен асырап алынған бала саны: 2005 ж. – 850, 2006 ж. – 729, 2007 ж. – 777 бала, жалпы саны – 6791 бала.

Қазақстан Республикасы «Неке және отбасы» Заңының 77 бабына сәйкес сот шешім шығарғаннан кейін үш күнде асырап алу туралы куәліктің көшірмесін жергілікті қамқорлыққа алу мен қорғаншылықты тағайындау органына жібереді.

Бала асырап алу азаматтардың хал актілерін жазу тәртіптері бойынша белгіленген мемлекеттік тіркеуден өтеді.

Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің мәліметі бойынша 2005ж. 900 бала шетел



азаматтарымен асырап алынған, оның 844 консулды тіркеуден өткен, 2006 ж. – 792 бала, тіркелгені – 722 бала.

Жоғарыда көрсетіліп отырған деректер азаматтық хал актілерін жазу органдарының ұсынған деректерімен Қазақстан Республикасының соттарының ұсынған деректерімен сәйкес келмей отыр, бұл органда тіркелген, яғни шетелге асырауға кеткен балалардың саны көбірек болып отыр. Ал, консулдық мекемелермен тіркеуге алынған шетелдіктермен асырап алынған қазақстандық азаматтардың саны мүлдем өзгеше. Осыдан кейін қай органның деректемелеріне бас ұрамыз?

«Қазақстан Республикасының азаматтары болып табылатын балаларды шетелдіктерге асырап алуға беру ережелерін бекіту туралы Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулысының 18 тармағына сәйкес асырап алынған балалардың алдағы жағдайы мен тәрбиеленуі жөніндегі қадағалауды Қазақстан Республикасының елішіліктер мен консулдық мекемелері жүзеге асырады» [7].

Туындап тұрған қиыншылықтардан көптеген мемлекеттер 1993 ж. балаларды қорғау және баланы шетелдік асырап алуға қатысты ынтымақтастық туралы Гаага Конвенциясына қол қойды. 2008 ж. 1 қаңтарындағы қалпы бойынша Гаага Конвенциясына қол қоюшы мемлекеттер саны – 51, ратификациялаған мемлекеттер саны – 74, Олар: Испания, Ұлыбритания, Бельгия, Германия, Италия, Израиль, Франция, Канада және көптеген басқа мемлекеттер. Алайда, ең көп асырап алу шарттарын жасасатын Қазақстан Республикасы мен АҚШ аталған бұл Конвенцияны ратификацияламаған.

Жоғарыда айтылғаннан, менің ойымша, Қазақстан азаматтарының – балалардың құқықтарын қорғау үшін Гаага Конвенциясына қосылу, оны ратификациялау қажет. Бірегей талаптар асырап алушы баланың құқығын қамтамасыз етеді. Ратификация асырап алынған балаларға бақылау жүргізуге мүмкіншілік береді және Неке және отбасы заңының асырап алынушы балалар құқығын қорғауға негізделген өзгертулер енгізер еді. Атап айтқанда:

- бала асырап алушы бола алмайтын тұлғаны қайта қарастыру;
- асырап алушының психологиялық, медициналық тексерістен өтуін қамтамасыз етілуін;
- асырап алушының сотталғандығы туралы мәлімет алу;
- бала асырап алу құпиясын сақтау кепілдігі;
- бала асырап алу жойылған жағдайда баланы өз отанына қайтару;
- заңсыз делдалық қызмет үшін құқықтық жауапкершілікке тарту;
- балаларын тастап кеткен ата-аналарды қыл-

мыстық жазаға тарту;

- шетел азаматтарымен бала асырап алуға қатаң бақылау жүргізетін органды ұйымдастыру;
- қазақстандық бала асырап алушылар үшін жағдай туғызу.

Қазіргі уақытта, Қазақстан Парламентімен Қазақстан Республикасы «Неке және отбасы» Заңының жобасы қарастырылуда. Қазіргі таңда қолданыста жүрген Заңға қарағанда жоба бала асырап алушы шетел азаматтарына қатаң талаптар қарастыруда. Бұл қорғаусыз қалған балаларға жасалынып отырған кіші шара. Біздің мемлекет – құқықтық, тәуелсіз мемлекет, біз – мемлекетіміздің толыққанды азаматтарымыз. Кішкентай отандастарымызды қамқорлыққа алу – біздің міндетіміз. Балалар – біздің болашағымыз, ал біз – Қазақстанның қазіргісіміз. Болашақтың тағдыры қазіргі уақытта қабылданып жатқан шаралардан туындайды.

ӘДЕБИЕТ

1. Білім және ғылым министрлігі Балалардың құқықтарын қорғау комитетінің анықтамалық мәліметі (1999 жылдан 2009 жыл аралығында). // <http://www.deti.kz>
2. Позиция Детского фонда ООН – ЮНИСЕФ (UNICEF – United Nations International Children’s Emergency Fund) по международному усыновлению // Общественное слушание «Нужно ли Казахстану международное усыновление» 2007 г. 18 июня. <http://www.deti.kz>.
3. «Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Пленумының «Соттардың бала асырап алу туралы істерді қарау кезінде неке және отбасы туралы заңнаманы қолдануының кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2006 ж. 25 желтоқсандағы № 10 Нормативтік қаулысы // ҚР Жоғарғы Сотының қаулылар жинағы. Б.260.
4. Аккуова Г. Международное усыновление детей: пути решения проблемы. Астана, 2007. С.3.
5. Международный справочный центр по защите прав детей, лишенных семьи. Информация о международном усыновлении. 2008. С.7 // <http://www.sadkz.org>
6. Справка Верховного Суда Республики Казахстан «О рассмотрении судами дел о международном усыновлении». 2008. С. 6, 10, 15. // <http://www.suprcourt.kz>
7. Романова Л.М. О судебной практике по приращению судами законодательства об усыновлении // Гражданское законодательство РК. Вып. 10. Алматы: Баспа, 2000. С.172.

ПРИРОДА, ИСТОЧНИКИ И ПРИЧИНЫ КОНФЛИКТОВ В ОБЩЕСТВЕ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

УАЛИХАНОВА М.Б.

*соискатель Казахского
национального университета
им. аль-Фараби*

О противоречиях в природе, обществе, мышлении, о борьбе между людьми, классами, государствами ученые размышляли особенно много в Новое время, когда социальные конфликты стали наиболее острыми. О природе конфликтов писали Ф.Бэкон и Т.Гоббс. Ж.-Ж.Руссо и И.Кант, Гегель и Маркс, Вл.Соловьев и И.Бердяев.

Изучая специальную литературу можно заключить, что существуют два различных подхода к пониманию природы социального конфликта, которые можно определить как пессимистический и оптимистический.

1. Пессимистический подход наиболее четко выразил английский философ Томас Гоббс (1588–1679). В книге «Левиафан» (1651 г.) он негативно оценивал человеческую природу. Человек, полагал он, по своей естественной природе является существом эгоистическим, завистливым и ленивым. Поэтому первоначальное состояние человеческого общества он оценивал как «войну всех против всех». Когда это состояние стало для людей непереносимым, они заключили между собой договор о создании государства, которое, опираясь на свою огромную силу, сравнимую лишь с мощью библейского чудовища Левиафана, способно избавить людей от бесконечной вражды. Таким образом, негативно оценивая человеческую природу, Т. Гоббс не видел другого способа преодоления порочности людей, кроме применения государственного насилия.

2. Оптимистический подход представлен французским философом Жан-Жаком Руссо (1712–1778), который в отличие от Гоббса считал, что человек по своей природе добр, миролюбив, создан для счастья. Источником конфликтов в современном обществе, по его мнению, явились недостатки в его организации, заблуждения и предрассудки людей, и прежде всего их приверженность частной собственности. Важнейшим инструментом восстановления естественных для людей отношений мира и согласия должно стать создаваемое ими по взаимному договору демократическое государство, опирающееся преимущественно на ненасильственные, воспитательные средства, которые в наибольшей степени соответствуют сущности человека.

И в последующий период исследователи данной проблемы или придерживались одной из указанных двух концепций, или же разрабатывали ту или иную разновидность их синтеза [1].

Немецкий философ Иммануил Кант (1724–1804) считал, что состояние мира между людьми, живущими по соседству, не есть естественное состояние.... последнее есть, наоборот, есть состояние войны, т.е. если и не непрерывные враждебные действия, то постоянная угроза. Следовательно, состояние мира должно быть

установлено. Здесь просматривается связь с идеями Ж.-Ж. Руссо об «общественном договоре» [2].

Весьма детальная концепция социального конфликта была предложена экономистом и социологом Карлом Марксом (1818–1883). По Марксу, конфликты свойственны всем уровням социальной жизни: политике, экономике, культуре. Вся история, до сих пор существовавших обществ была историей борьбы классов. Ее главной причиной было господство частной собственности, на которой основываются все так называемые «антагонистические общественно-экономические формации». В коммунистическом обществе, основанном на общественной собственности, исчезнут антагонистические противоречия, конфликты. Тем самым будет окончена предыстория человечества и начнется его подлинная история.

Последователи Маркса в России, В. И. Ленин и другие, полагали, что острые социальные противоречия исчезнут уже при социализме, на первой, низшей фазе коммунизма» [3].

Другие ученые, приняв некоторые марксистские постулаты, вместе с тем увидели в его концепции абсолютизацию экономических отношений в качестве главной причины конфликта между классами. М. Вебер полагал, что возникновение конфликтов не сводится только к различиям бедности и богатства. Выявив компонент неравенства (разная степень уважения, неодинаковый престиж), он ввел понятие статусных групп. При этом Вебер обнаружил связь между материальными и идеальными интересами различных групп, с одной стороны, и религиозным сознанием, с другой.

Однако, несмотря на плодотворность идей о природе конфликта, высказанных классической философией, в изучении сущности конфликта вплоть до конца XIX в. имелись существенные недостатки:

- конфликты рассматривались лишь в самом общем плане, в связи с философскими категориями противоречий и борьбы, добра и зла, как всеобщее свойство не только социального, но и природного бытия;

- специфика социальных конфликтов в целом не исследовалась, давалось лишь описание отдельных видов социальных конфликтов: в экономике, политике, культуре, психике;

- исследовались преимущественно лишь конфликты макро- уровня, между классами, нациями, государствами, а конфликты в малых группах, внутриличностные конфликты оставались вне поля зрения ученых;

- общие черты конфликта как феномена социальной жизни не исследовались, в связи с чем не было и самостоятельной теории конфликта, а

следовательно, и конфликтологии как науки.

Л.А. Козер, различая внутри- и вне- групповые конфликты, обратил внимание на зависимость их от самой социальной структуры, которая содержит гарантии единства внутригрупповых отношений перед лицом конфликта: это институционализация конфликта и определение степеней его допустимости. Станет ли социальный конфликт средством стабилизации внутригрупповых отношений и согласования противоположных требований сторон или он окажется чреватым социальным взрывом? Ответ на этот вопрос зависит от характера социальной структуры, под воздействием которой и развивается конфликт.

В социальной структуре любого типа, считает Л.А. Козер, всегда имеется повод для конфликтной ситуации, поскольку время от времени в ней вспыхивает конкуренция отдельных индивидов или подгрупп по поводу дефицитных ресурсов, позиций престижа или отношений власти.

Из современных авторов Пьер Бурдьё дает достаточно практический материал для размышления над тенденциями развития нынешних конфликтов, поскольку вообще полагает, что класс как теоретическая конструкция, отождествляемая с реальной действующей группой людей, есть обычная интеллектуалистская иллюзия. По его мнению, недостаточность марксистской теории классов и, в особенности, ее неспособность учитывать ансамбль объективно регистрируемых различий, являются результатом того, что, сведя социальный мир к одному лишь экономическому полю, марксистская теория приговорила себя к определению одной лишь позиции в экономических отношениях производства.

По К. Боулдингу, Л. Крайсбергу, М. Крозье, сам конфликт заключается в противоборстве групп, преследующих несовместимые цели. К. Боулдинг, однако, отмечал, что все конфликты имеют общие элементы и общие стандарты развития и изучение этих общих элементов может представить феномен конфликта в любом его проявлении [4].

Другой крупный конфликтолог Р. Дарендорф определил сущность конфликта в современном обществе, как такого рода ситуацию, где имеется рассогласование между правами социальной группы на доступ к социальным (в том числе и материальным) благам и возможностями реализовать эти права, наличием реального доступа к таким благам [5].

Основными признаками социального неравенства, как известно, являются различия в отношениях собственности, власти и статуса. В той или иной мере эти особенности отражены в социально-классовой структуре общества, фиксирующей неравенство в отношениях между социальными

группами, вплоть до индивида. В связи с социально-политическим и социально-экономическим неравенством находятся и существенные различия в образе жизни, культуре, психологии социальных групп и индивидов.

В социальных конфликтах получают более открытое выражение потребности, интересы, устремления людей, а также причины социальной неудовлетворенности или протеста, что в спокойной обстановке скрыто за привычными нормами поведения и деятельности. В состоянии конфликта люди более четко осознают как свои, так и противостоящие им интересы, полнее выявляют существование объективных проблем и противоречий общественного развития.

Важным источником социальных конфликтов, всеобщей причиной их возникновения многие исследователи справедливо называют противоречия, существующие в социальных системах и сопровождающие процесс общественного развития. Однако, несмотря на то, что в совокупности разнообразных причин возникновения социальных конфликтов социальные противоречия действительно играют решающую роль. Противоречия обуславливают конфликты, но между ними и самим конфликтом находится своеобразное социальное состояние, которое можно было бы назвать предконфликтной ситуацией [6].

Большое значение имеет ситуация, в которой конфликты возникают и развиваются. В одних случаях она способствует конфликту, в других – тормозит его, сковывает инициативу противостоящих сторон.

Основные причины возникновения конфликтов могут быть трех разновидностей: объективные, псевдообъективные и эмоциональные.

Объективные источники конфликта. Если только не принята политика избежания обсуждения разногласий, то неизбежно найдутся аргументы. Эти аргументы касаются проблемы предмета разногласий. Можно аргументировать, например, свою позицию относительно того, чья очередь выполнять ту или другую работу перед своим коллегой. С помощью аргументов можно отстаивать свою правоту перед руководителем. Аргументы относятся к объективным проблемам, вызывающим конфликт. Объективные источники конфликта – это проблемы, которые должны быть решены, или вопросы, по которым следует принять решение. Каждая сторона имеет свою позицию, и аргументы нужны для того, чтобы убедить противоположную сторону изменить свою позицию или принять другую.

Псевдообъективные источники конфликта. Многие люди сталкивались с тем, что новые отношения доверия и близости рождаются в результате конфликта, даже если его объективные

причины не ликвидированы. Более того, такое иногда случается, даже если нет обращения к эмоциональным источникам. В ходе конфликта часто появляются новые темы споров, разногласий, которые не имеют ничего общего с исходными объективными источниками. Между тем, если достигается согласие по основным вопросам, эти, казалось бы важные, противоречия игнорируются, аргументы в защиту связанной с ними позиции становятся ненужными. Это объясняется тем, что такие, на первый взгляд объективные, источники лишь маскируют истинные интересы людей, участвующих в конфликте. Источники остаются объективными лишь до тех пор, пока представляют собой отражение реальных интересов. Источники становятся псевдообъективными, когда отражают потребности человека. Поэтому можно сказать, что псевдообъективные источники – это эмоциональные источники, выдаваемые за объективные.

Эмоциональные источники конфликта.

Конфликт – это не простое различие в позициях, различия, лишённые эмоциональной окраски, редко воспринимаются как конфликт, а скорее как просто предмет для обсуждения, разговора. Необходимо принимать во внимание и эмоциональные источники конфликта. Они непосредственно связаны с базовыми потребностями людей. Поэтому эмоциональные источники конфликта можно представить в следующем виде:

Эмоции, связанные с потребностью контролировать людей, влиять на них, добиваться желаемого социального статуса.

Эмоции, связанные с потребностью получать одобрение со стороны других людей, переживать принадлежность к значимой для себя группе.

Эмоции, связанные с потребностью справедливости, со стремлением к равенству и честности во взаимоотношениях.

Эмоции, связанные с самоиндификацией – с потребностью в автономности, самореализации, позитивном образе – Я, в утверждении собственных ценностей.

Полнота данной категоризации в данном случае несущественна. Главное это то, что эмоциональные источники конфликта существуют вместе с объективными. С определенной точки зрения они и составляют то, что отличает конфликт от разногласий. Объективные источники конфликта переживаются как важные только в том случае, если воспринимаются, как средства ослабить эмоциональное напряжение, вызванное неудовлетворенностью тех или иных потребностей.

Эмоциональные источники конфликта распознать труднее, чем объективные. Обмениваясь аргументами, люди редко упоминают их. Особенно это характерно в деловом общении, в котором



практически исключена возможность говорить о своих потребностях во власти автономности, самореализации и т.п. Хорошо это или плохо, но организационные нормы обычно не предполагают самораскрытия в плане потребностей. В силу этого бывает трудно распознать переживаемые эмоции и ясно описать их. Тем не менее, основные потребности всегда остаются, и разрешение конфликта достигается осознанием его эмоциональных источников и обсуждением их [7].

Юридический конфликт – разновидность конфликта социального, под которым обычно понимается противоборство двух или нескольких субъектов, обусловленное противоположностью (несовместимостью их интересов) потребностей, систем ценностей или знаний.

Юридическим конфликтом следует признать любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с правовыми отношениями сторон (их юридически значимыми действиями или состояниями), и, следовательно субъекты, либо мотивация их поведения, либо объект конфликта обладают правовыми признаками, а конфликт влечет правовые последствия. Не каждый конфликт юридический, но практически каждый конфликт может завершиться той или иной юридической процедурой. Юридические возможности предотвращения, разрешения или прекращения конфликта в принципе шире, чем правовая природа конфликта. Однако в большинстве случаев для юридического вмешательства в конфликт с самого начала существуют правовые основания [8].

Полярность интересов участников конфликтов, разное их отношение к ценностям и нормам общественной жизни, разнообразие объектов противоборства приводят к тому, что конфликты могут носить различный характер. Юридическая конфликтология обобщает и изучает те особенности, которые характеризуют конфликт с позиции права. Теоретическое значение такого подхода состоит в возможности сопряжения конфликтов с государственными институтами и правом, а, следовательно, рассмотрения конфликтов не в абстрактном социальном пространстве, а в реальной связи с действующими государственно-правовыми инструментами и структурами. Отсюда и практический смысл такого подхода: установить могут ли нормы права воздействовать на зарождение, развитие и разрешение конфликта, и если могут, то, как использовать юридический инструмент для смягчения, прекращения конфликта или предупреждения его [9].

Юридические нормы упорядочивают общественные отношения, стабилизируют социальную жизнь и тем самым способствуют исключению или предотвращению групповых и индивидуаль-

ных столкновений. Впрочем, в странах, вставших на путь коренных реформ, определенное расхождение между «нормативным» и «реальным порядком вещей» – явление естественное при условии, что социальные процессы развиваются в направлении «избранного нормативного порядка». Там же, где реальные процессы идут вопреки задуманному «нормативному порядку» и их регулирование становится неэффективным, растет неудовлетворенность членов общества [10].

Таким образом, конфликт по своей природе не может существовать сам по себе, он является состоянием человеческих отношений и имеет временный характер. Но, несмотря на это может причинить огромные разрушения, подобно природным катаклизмам. И для предупреждения, урегулирования и разрешения конфликтов нужно понять их природу и сущность. Соответственно существует потребность в комплексном анализе содержания, структуры и динамики развития конфликтов в современном обществе.

ЛИТЕРАТУРА

1. http://www.i-u.ru/biblio/archive/unknown_conflicts/1.aspx.
2. Курбатов В.И. Конфликтология. Учебное пособие для студентов гуманитарных вузов. Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. С.10.
3. Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. С.546.
4. Дмитриев А.В. Конфликт на Российском распутье. // Социологические исследования. 1993. №9. С. 22-23.
5. Амелин В.Н. Сущность, структура, типология и способы разрешения социальных конфликтов. // Вестник Московского университета. Серия 12. Социально-политические исследования. 1991. №6. С.65.
6. Запрудский Ю.Г. Внутри конфликта. // Социологические исследования. 1993. №7. С.52.
7. <http://dvo.sut.ru/libr/soirl/i119metk/2.htm>.
8. Кудрявцев В.Н. Избранные труды по социальным наукам. В 3-х томах. Том 2: Криминология социология, конфликтология. М.: Наука, 2002. С. 261-262.
9. Кудрявцев В.Н. Юридический конфликт. // Государство и право. 1995. №9. С. 9.
10. Дмитриев А.В. Социальный конфликт: общее и особенное. М.: Гардарики, 2002. С.472.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО (ЮРИДИЧЕСКОГО) КОНФЛИКТА В ОБЩЕСТВЕ

ИБРАЕВА А.С.

*заведующая кафедрой теории
государства и права Казахского
национального университета
им. аль-Фараби, доктор
юридических наук, профессор*

УАЛИХАНОВА М.Б.

*соискатель Казахского
национального университета
им. аль-Фараби*

Слово конфликтология пришло в русский язык и другие языки из латыни. Это одно из тех международных слов, которые радуют переводчиков, – они не нуждаются в переводе, поскольку понятны и так: и звучание и значение его во всех языках примерно одинаково. В русском языке слово конфликт стало употребляться с 19 века. В классическом Толковом словаре живого великорусского языка Владимира Даля его еще нет. А современный Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова не только содержит это слово, но и поясняет его примерами, из которых видно, что в 20 веке оно имеет очень широкую область применения: семейный конфликт, вооруженный конфликт на границе, конфликт с сослуживцами, конфликтная комиссия. В латинском языке (*conflictus*) означает буквально столкновение. В словаре С.И. Ожегова слово конфликт толкуется как столкновение, серьезное разногласие, спор [1].

Можно жить, обходясь без слова конфликт, но нельзя жить без конфликтов. Если бы не было этого слова, заимствованного из латыни, то в любых современных языках все равно существовали бы такие слова, как столкновение, разногласие, спор, схватка, борьба и т.п. И, наверное, нашлось бы какое-то слово для обозначения общего смысла, который имеется в подобных словах. Существует множество определений термина «конфликт». Наиболее общий подход к определению конфликта состоит в определении его через противоречие как более общее понятие, и прежде всего – через социальное противоречие. Общеизвестно, что развитие любого общества представляет собой сложный процесс, который совершается на основе зарождения, развертывания и разрешения объективных противоречий [2].

Вряд ли среди взрослых людей найдется хотя бы один, который бы не попадал ни в одну конфликтную ситуацию. Среди конфликтологов даже закрепилась шутка: «Если в вашей жизни нет конфликтов, проверьте, есть ли у вас пульс». Это такое же естественное состояние, как и обратное ему – согласие, мир, единство. Но, если за вторым закрепилось представление о легкости и комфорте, то первое связывают с проблемами, ресурсными издержками, ограничениями и т.д. В связи с этим обиденным представлением люди стремятся всеми возможными способами уходить от конфликтов, избегать их.

И, необходимо признать, что состояние конфликта так же естественно для человеческого взаимодействия, как и мир.

Более того, если в семье, организации или стране нет конфликтов, значит ли это, что в ней царит мир и согласие? Отсутствие



разногласий чаще говорит о двойном стандарте, чем о гармонии; о застое, самодовольстве и деградации, а не о развитии; о психосоматических болезнях, а не о самообладании. Поэтому конфликты надо изучать, как необходимо знать, что делать с конфликтами, чтобы они не портили жизнь общества. Отсюда конфликтология знакомит нас с тем, как предотвратить конфликт, грозящий погубить добрые отношения между людьми, затянуть их в спираль выяснения отношений, небезопасных для здоровья, а иногда и жизни; как вести себя в ходе конфликта, чтобы снизить его накал, ограничить его социальную среду и минимизировать его последствия; как завершить конфликт с наименьшими потерями или разрешить его на пользу обеим сторонам.

Это вопросы практические, но их решение будет более эффективным при наличии конфликтологических знаний. Для этого, необходимо конфликты изучать, к чему и призывает конфликтология, поскольку она призвана изучать конфликты и искать способы их урегулирования или разрешения. Поскольку конфликтология – это система знаний о закономерностях и механизмах возникновения и развития конфликтов, а также о принципах и технологиях управления ими [3].

В повседневной жизни сложилось достаточно однозначное отношение к конфликтам как негативным явлениям. Возникновение конфликта в цехе или отделе, в семье или в кругу друзей рассматривается как симптом неблагополучия, и силы заинтересованных сторон направляются на его преодоление. Те, кто признает конфликт нежелательным явлением, считают его разрушителем нормально функционирующей социальной системы.

Другая научная традиция вообще рассматривает конфликт не как отклоняющееся от нормы и проходящее явление, но как постоянный и даже необходимый компонент социальных отношений. Такая точка зрения присутствует в трудах Аристотеля, Гоббса, Гегеля, Маркса, Вебера, Козера, Дарендорфа. В соответствии с этой точкой зрения, факт любого дефицита в обществе сам по себе достаточен, чтобы вызвать конфликт. Каждый человек в любой группе пытается увеличить свою долю дефицитных ресурсов и, если необходимо, за счет других. «Для реального мира, – писал Р. Дарендорф, – необходимо пересечение различных взглядов, конфликтов, изменений. Именно конфликт и изменения дают людям свободу; без них свобода невозможна» [4].

Научные представления о правовом конфликте прошли сложный эволюционный путь.

Обострение общественных противоречий в мире на всех уровнях развития, оживление общих тенденций к демократизации общества, активизация попыток регулирования некоторых тенденций экономического и социального развития, использование социологических исследований приводит в конце 19 века к выделению правового конфликта.

Во второй половине 20 века едва ли не решающую роль в развитии конфликтологии сыграла работа Л.Козера «Функции социального конфликта» (1956 г.), в которой автор доказывает, что в социальном, в том числе и в юридическом конфликте, заложены не только разрушительные, но и созидательные функции. По определению Л.Козера, конфликт – это такое поведение, которое влечет борьбу между противными сторонами из-за дефицитных ресурсов и включает в себя попытки нейтрализовать, причинить вред или утратить противника.

Важной вехой в развитии юридической конфликтологии стали фундаментальные исследования В.Н. Кудрявцева в соавторстве с В.П. Казимирчуком и А.В. Дмитриевым. Правовой конфликт трактуется ими как форма социального конфликта. Причем различаются два основных аспекта изучения и анализа правового конфликта: конфликты, возникающие и развивающиеся на основе противоречий в правовых нормах; конфликты, возникающие и развивающиеся вне правовой сферы и лишь в процессе формирования приобретающие юридические признаки, нося переходный, смешанный характер. Первоначальная мотивация таких конфликтов протекает вне юридической сферы и связана с экономическими, национальными, личными интересами.

Правовым в формальном плане является конфликт, который: а) определяется правовыми отношениями сторон; б) объект, предмет, субъект и мотивация конфликта обладают правовыми признаками; в) налицо правовое противоборство сторон; г) конфликт имеет правовые (прежде всего юридические) последствия.

Ряд конфликтов сочетают правовые и неправовые элементы, которые в силу своей подвижности могут изменить структуру конфликта. Такого рода конфликты принято называть смежными. Тенденции их развития могут быть различны, в зависимости от воздействия факторов и обстоятельств [5].

Имеет место понятие ложного конфликта, который возникает вследствие ошибки или заблуждения, по крайней мере одной из сторон, предполагающей, что другая сторона совершает

или намерена совершить агрессивные, непропорциональные или иные нежелательные действия. В конфликте такого рода возможны четыре основные ситуации:

сторона полагает, что находится с определенным лицом в правоотношениях, но на самом деле это не так (например, арендатор строения не знает, что собственник продал его другому лицу);

сторона не сознает, что находится в правоотношениях с другой стороной (при открытии наследства один из наследников не подозревает о существовании других наследников);

сторона полагает, что противник действует незаконно, в то время как действия другой стороны правомерны;

сторона полагает, что противник действует правомерно.

Из этого перечня видно, что двойственность ситуации относится не столько к ее содержанию, сколько к юридической форме. На этой основе вполне может возникнуть конфликт. Ложный юридический конфликт может быть разрешен при содействии специалистов – юристов-профессионалов, способных разъяснить ситуацию, дать необходимые советы и тем самым устранить почву для конфликта, который превращается в недоразумение, не требующее силовых приемов для выяснения отношений [6].

Необходимо определить границы конфликта, т.е. его внешние пределы в пространстве и во времени. Можно выделить три аспекта определения границ конфликта: пространственный, временной и внутрисистемный.

Пространственные границы конфликта определяются территорией, на которой происходит конфликт. Ясно, что эта территория может быть самой различной, начиная от минимального пространства (например, жилой площади) и кончая всем земным шаром. Четкое определение пространственных границ конфликта важно, главным образом, в международных отношениях.

Временные границы – это продолжительность конфликта, его начало и конец. От того, считать ли конфликт начавшимся, продолжающимся или уже закончившимся, зависит в частности, юридическая оценка действий его участников в тот или иной момент времени.

Внутрисистемный аспект конфликта происходит в определенной системе, будь то семья, группа сослуживцев, государство, международное сообщество и т.д. внутрисистемные связи сложны и многообразны. Определение внут-

рисистемных границ конфликта тесно связано с четким выделением конфликтующих сторон из всего круга его участников [7].

В контексте рассматриваемого вопроса представляет интерес выяснение тех закономерностей, которые характеризуют развитие юридического конфликта, точнее – появление, изменение юридической компоненты в конфликтных ситуациях.

Иногда конфликт с самого начала имеет юридическую основу. Это происходит в тех случаях, когда стороны связаны правовыми отношениями и именно эти отношения выступают в качестве объекта конфликта или мотива поведения участников. Но, чаще всего юридическая форма конфликта возникает не сразу, а лишь по мере его развития. К примеру – семейный конфликт. Супруги Матвеевы, в течение нескольких лет ссорились, упрекая друг друга в неправильном воспитании дочери. Отношения постепенно обострялись, и, дело дошло до рукоприкладства с обеих сторон. Однако о разводе речь еще не шла. Отметим, что на этой стадии некоторые юридические элементы (уголовно-правового характера) стали уже появляться, но не получили развития, так как оскорбления и побои относятся к делам частного обвинения, а супруги в суд не обращались. Затем, после особенно острой и длительной ссоры, муж ушел к другой женщине и прожил с ней в течение двух месяцев, не появляясь дома. Под воздействием родственников, жена поставила вопрос о разводе и спустя полгода Матвеевы были разведены. Таким образом, юридический характер конфликта определился после обращения Матвеевой в суд, правовой конфликт завершился решением суда о разводе. Хотя, конечно, взаимоотношения субъектов могут возобновиться и привести к новым столкновениям.

В динамике юридического конфликта большую роль играет вмешательство третьей стороны: государственного правоприменительного (правоохранительного) органа, который будет разбирать конфликт и принимать по нему решение. Это может быть суд, арбитраж, административная инстанция (например, директор предприятия, министерство и т.д.), либо иное государственное учреждение, с которым стороны связаны соответствующими правоотношениями. Такая третья сторона, если сразу и не присутствует в конфликте, то, во всяком случае почти всегда «вырисовывается на горизонте». Известно, что существует и такая точка зрения, что все правоотношения являются трехсторонними: помимо прямых участников в них состоит и публичная власть,



регулирующая течение событий путем соответствующего контроля или, в случае необходимости, властного вмешательства в отношения сторон (эта конструкция, несомненно имеет основания в уголовном или гражданском судопроизводстве, где кроме истца и ответчика, потерпевшего и обвиняемого действует государственный орган – суд). Так как сам конфликт – явление динамическое, развивающееся, то при более подробном его анализе можно выделить несколько стадий его развития:

- возникновение у одной или у обеих сторон мотивов юридического характера (в деле Матвеевых у супруги после разговора с родственниками возникло решение подать заявление о расторжении брака);

- возникновение правовых отношений между сторонами, находящимися в конфликте (в приведенном примере они возникли после подачи Матвеевой заявления в суд);

- развитие (изменение, прекращение) правовых отношений, в связи с рассмотрением дела юридической инстанцией (в данном случае – судом). Эта стадия может быть весьма длительной и претерпевать различные изменения. Даже при нормальном течении дела (например, в уголовном процессе) будут иметь место предварительное расследование случившегося, предание обвиняемого суду, судебное рассмотрение дела, кассационное, надзорное производство и т.д.;

- издание правового (правоприменительного) акта, завершающего конфликт (в приведенном примере – вынесение судом решения о разводе); может быть принято несколько решений или дело может быть пересмотрено. Это примерная схема динамики довольно простого юридического конфликта. Однако возможна и иная динамика. Во-первых, последовательность стадий развития конфликта, может не совпадать с изложенной. Например, сначала, т.е. до конфликта, уже существует правоотношение и только позже появляется юридическая мотивация поведения (например, после консультации одного из участников с адвокатом). Во-вторых, некоторые стадии вообще могут отсутствовать. Так, в криминальном конфликте может не быть самостоятельной стадии возникновения правовой мотивации; ссора, закончившаяся убийством, сразу порождает четко сформировавшееся уголовно-правовое отношение:

- 1) между преступником и государством;
- 2) с правоохранительными органами.

По сути дела речь идет о двух конфликтах: межличностный конфликт преступника и потер-

певшего произошел и исчерпан в момент убийства потерпевшего, но на этой почве возникает другой юридический конфликт (преступника с правоохранительными органами), протекающий в рамках процессуальных действий сторон. Наконец, возможны весьма сложные юридические конфликты с многократным чередованием различных эпизодов и стадий.

Динамика юридического конфликта, когда в нем участвуют государственные правоприменительные (правоохранительные) органы, всегда направлена на завершение конфликта в рамках закона и в соответствии с ним. Означает ли это, что развитие такого юридического конфликта имеет целью примирение сторон, смягчение их противостояния? Отнюдь не всегда. О такой направленности действительно можно говорить применительно к семейным, некоторым трудовым, гражданско-правовым спорам, но не относительно уголовных дел, где речь почти всегда идет о наказании виновного и часто – о насильственном вмешательстве в конфликт с целью его прекращения.

Во многих случаях насильственные, принудительные меры сопровождают юридический конфликт на всем протяжении его развития. Так, для криминального конфликта характерны, прежде всего, оперативные меры по задержанию преступника. Затем могут следовать избранные меры пресечения и другие принудительные действия (привод, освидетельствование, обыск); далее мера наказания, назначаемая судом, также является мерой государственного принуждения. Таким образом, юридический конфликт нельзя рассматривать как мирное течение событий, по меньшей мере с двух точек зрения: напряженность, а часто и насилие имеют место во взаимоотношениях субъектов – конфликтующих сторон; то же, но с другим содержанием и направленностью происходит и в отношениях хотя бы одной стороны с органами власти. Все это превращает юридические конфликты в весьма острую форму борьбы их участников, хотя эта борьба и протекает в рамках закона.

Нельзя не сказать несколько слов, о специфике развития юридического конфликта, касающегося массовых событий. Это, как правило, политические или межнациональные взаимоотношения групп населения, партий, социальных слоев. Юридический элемент таких взаимоотношений возникает не сразу, он «оформляется» по мере институционализации отношений. Например, в межнациональном конфликте возникает тема самоопределения нации, идея создания собс-

твенного государственного образования, а затем провозглашения суверенитета, установления государственных границ, таможи и т.п. Решить все эти вопросы невозможно без принятия юридических актов, издания законных (а подчас и незаконных) решений и распоряжений. Здесь и складывается юридический аспект конфликта, который затем в значительной мере движется по конституционным или другим «юридическим рельсам». Недавним примером крупного конфликта такого рода, а вернее – серии конфликтов, носивших политико-правовой характер, явились взаимоотношения в России двух ветвей власти – законодательной и исполнительной. Без юридических актов и процедур подобные взаимоотношения упорядочить невозможно. Основанием для введения конфликта в «законное русло» послужила подготовка, а затем и принятие новой Конституции России, которая с большей или меньшей полнотой и определенностью помогает разрешить эти проблемы. Дает ли разрешение юридического конфликта гарантию, что все конфликтные взаимоотношения в данной области будут прекращены? К сожалению: нет. Опыт показывает, что юридическая оболочка может скрывать в себе многочисленные зародыши, разнообразного несовпадения взглядов, разногласий, противоречий и иных конфликтных ситуаций. Поэтом и наблюдается такое явление, как возобновление или продолжение юридических конфликтов в той или иной форме. Достаточно сослаться на многократное рассмотрение гражданских и трудовых споров в судах.

А что касается международных дел, то здесь наблюдаются многолетние, если не вековые, споры политического и юридического характера, возобновляющиеся подчас в разных условиях и с разными аргументами, но скрывающие под собой, то же противостояние сторон, несовместимость их интересов [8].

Юридический конфликт можно определить как противоборство субъектов права в связи с применением, нарушением или толкованием правовых норм. Можно сказать, что это – наиболее цивилизованная форма социального противоборства. В самом деле: юридический конфликт протекает в рамках определенной процедуры; его логической основой является достаточно строгая аргументация; решение юридического конфликта, как правило формализовано и санкционировано волей государства. Юридические рамки и последствия межгосударственных конфликтов определяются нормами и принципами международного права [9].

Таким образом, в конфликтах необходимо учитывать выражение потребности, интересы, устремления субъектов и участников конфликта, а также причины их неудовлетворенности или протест, что в спокойной обстановке скрыто за привычными нормами поведения и деятельности. Конфликты в обществе не проходят бесследно. Последствия конфликта исключительно многообразны и могут иметь как позитивное, так и негативное значение. Особенно важно это учитывать в настоящее время. Современный мир очень хрупок. Человечеством накоплен небывалый арсенал средств разрушения и уничтожения всего живого на планете. Нужно быть очень внимательным к возникающим конфликтам, чтобы не допустить их чрезмерного разрастания, обострения и превращения в существенное препятствие на пути прогресса современного общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Курбатов В.И. Конфликтология. Учебное пособие для студентов гуманитарных вузов. Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. С. 95.
2. <http://konf.org.ua/>
3. Вишневецкая А.В. Курс лекций “Конфликтология”. Лекция 1. Понятие конфликта. Исторические тенденции изучения конфликта.
4. Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология. Учебник. М.: ЮНИТИ, 2000. С. 251-252.
5. Астахов П.А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения (теоретико-правовое исследование): дис. ... докт. юрид. наук : (12.00.01) М., 2006. С. 77-79.
6. Дмитриев А.В. Социальный конфликт: общее и особенное. М.: Гардарики, 2002. С. 471-472.
7. Курбатов В.И. Конфликтология. Учебное пособие для студентов гуманитарных вузов. Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. С. 82-84.
8. Юридическая конфликтология. Отв. редактор Кудрявцев В.Н. М., 1995. С. 74-77.
9. Кудрявцев В.Н. Юридический конфликт. // Государство и право. 1995. № 9. С. 10.



ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ УКРЕПЛЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

КУАШБАЕВ Г. С.

соискатель

*Казахского национального
университета им. аль-Фараби*

В осуществляемой в настоящее время в Казахстане правовой реформе важное место должны занимать вопросы построения правового государства для того, чтобы защитить конституционный строй, обеспечить общественный порядок, права и свободы человека, здоровье и нравственность населения. Необходимой предпосылкой формирования правового государства является правовая стабильность. Четкий государственный курс по укреплению правовой стабильности необходимо реализовывать, прежде всего, за счет совершенствования деятельности государства. В этом направлении большое значение имеет институт юридической ответственности.

В теории права юридической ответственностью называется применение в установленном процессуальном порядке мер государственного принуждения, предусмотренного санкцией нарушенной нормы, к лицу, нарушившему требование нормы права. Отметим и другое научное определение юридической ответственности как вида общественного отношения, возникающего между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которое возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, которые содержатся в нормах права [1, с. 443].

Общими целями юридической ответственности являются восстановление нарушенного права, охрана правопорядка и воспитание людей. Эти цели достигаются в зависимости от вида совершенного правонарушения разными способами. Иногда это выражается в принудительном обязывании совершить определенные действия в пользу обладателя субъективного права, восстановлении нарушенного права и пресечении противоправных действий, наказании правонарушителя за уголовное и иное правонарушение.

Эти общие постулаты необходимы для того, чтобы раскрыть влияние принципа гуманизма на юридическую ответственность в современных условиях.

Дальнейшее развитие эффективной государственной деятельности в Республике Казахстан тесно связано с общей задачей укрепления законности и правопорядка, развития механизмов эффективного обеспечения и защиты прав и свобод каждого человека. Укреплению законности и правопорядка призвано способствовать применение юридической ответственности. В этом направлении четкие контуры дальнейшего развития и примене-

ния института юридической ответственности закреплены в Концепции правовой политики Казахстана на 2010-2020 гг.

Принцип гуманизма играет основополагающую роль в применении юридической ответственности. В Концепции правовой политики отмечено, что «гуманизация должна касаться главным образом лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, а также социально уязвимых групп населения – беременных и одиноких женщин, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, несовершеннолетних, людей преклонного возраста. Вместе с тем необходимо и впредь проводить жесткую уголовную политику в отношении лиц, виновных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, скрывающихся от уголовного преследования, а также при рецидиве преступлений» [2].

Современное уголовное право отличается расширенной сферой применения мер уголовной репрессии. В связи с этим важнейшим направлением развития уголовного права является определение возможностей поэтапного сокращения сферы применения уголовной репрессии путем расширения условий освобождения от уголовного наказания. Это относится, прежде всего, к лицам, не представляющим большой общественной опасности (несовершеннолетним, лицам, совершившим неосторожные преступления, к иным лицам – при наличии смягчающих обстоятельств). В Концепции также отмечается необходимость введения уголовной ответственности юридических лиц за некоторые категории преступлений, в том числе за экологические, экономические и коррупционные преступления. Также в Концепции отмечается необходимость следующих действий. Это усиление уголовной ответственности за преступления, посягающие на несовершеннолетних, их права и законные интересы, за преступления, совершенные в составе организованной преступной группы или преступного сообщества, при рецидиве преступлений; расширение сферы применения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, в том числе исключение из отдельных санкций наказаний в виде лишения свободы либо снижение максимальных сроков лишения свободы; определение штрафа как одного из эффективных видов уголовных наказаний и возможности расширения его применения; установление соразмерности наказаний в санкциях статей Уголовного кодекса, отнесенных к одной категории тяжести, и соответствия их принципу справедливости наказания; внедрение альтернативных

уголовному наказанию мер государственного принуждения; продолжение курса на постепенное сужение сферы применения смертной казни; совершенствование институтов освобождения от уголовной ответственности, отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания [2].

Дальнейшее совершенствование уголовного права связано с повышением качества законов – закон, ограничивающий конституционные права и свободы, должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий.

Обеспечение законности и правопорядка в обществе и преодоление высокого уровня преступности, в том числе организованной, невозможно без решения крупных социальных и экономических задач. Необходимо сократить огромный разрыв между богатыми и бедными слоями населения, минимизировать безработицу, обеспечить выполнение социальных программ – иначе говоря, устранить социальную почву преступности и нарушений законности. Но одновременно нельзя упускать из виду и обширный комплекс мер государственно-правового порядка, без которого достижение этих целей также не может быть обеспечено.

Отметим, что борьба с преступностью не может быть оторвана от общей работы по укреплению демократического, правового государства, она является её неотъемлемой частью. Мы считаем, что нужна постоянная работа по совершенствованию системы применения юридической ответственности, по повышению ее эффективности (методы убеждения, меры общественного воздействия), с тем, чтобы успешно решить задачу искоренения преступности в Казахстане. Она будет стимулировать надлежащее исполнение, гражданами правовых обязанностей, являясь, таким образом, средством предупреждения правонарушений в будущем.

Изменявшаяся преступность требует изменения идеологии борьбы с преступностью. Первой и основной задачей должна быть не полная ликвидация преступности, что невозможно теоретически, а установление жесткого социального контроля над преступностью. Максимально жесткого, исходя из современных возможностей общества. Контроль должен строиться, опираясь не только и, может даже, не столько на силовые методы и приемы, сколько на интеллектуальный потенциал, нацеленный на создание научно обоснованной, теоретически грамотной и практически выполнимой программы борьбы с преступностью.



Полагаем, что сегодня назрела необходимость реформирования правоохранительных органов. Сформированные структурно и идейно-функционально в условиях другой эпохи и идеологии, они оказались мало приспособленными к эффективной работе в резко и принципиально изменившихся условиях. Поэтому нужны теоретически обоснованная координация деятельности правоохранительных органов Республики Казахстан в сфере борьбы с преступностью, научная разработка профилактических мер, изменение идеологии их работы.

Изменение функциональной роли государства в жизни общества и приведение ее в соответствие с общечеловеческими ценностями требуют в настоящее время от личности поведения, основанного на стойком уважении к праву и соблюдении законов. Поэтому основная задача государства на современном этапе заключается в том, чтобы создать такой правовой климат в обществе, который гарантировал бы реальную свободу поведения личности, реализацию его прав и законных интересов в единстве с ее ответствен-

ностью перед обществом, высокой степенью ее организованности в осуществлении правового поведения [3].

Как отмечается в Послании Президента «Казахстан – 2030», государству не под силу изменить человеческие мысли в одночасье. Но государство способно ускорить процесс перемен путем разъяснения объективных тенденций, доведения важной информации до населения и, самое главное, путем реализации социально-экономической политики, направленной на самодостаточность. Требуются десятилетия, пока у людей возникнет новое мировоззрение [4].

На современном этапе развития государственности в Казахстане дальнейшая судьба демократических преобразований в немалой степени зависит от казахстанского общества в целом и от каждого его члена в отдельности. Активное участие всего казахстанского общества и его институтов в политико-правовых процессах поможет сформировать всесторонне развитую личность, способную на сознательное осуществление своего поведения в рамках закона.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И., Малько А.В. М., 1999. 643 с.*
2. *Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. // Казахстанская правда. 2009. 28 августа.*
3. *Ибраева А.С. Правовая культура: проблемы теории и практики. Алматы: Жеты жаргы, 2002. 345 с.*
4. *Назарбаев Н.А. Казахстан – 2030. Прозрение, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев: Послание Президента страны народу Казахстана. Алматы, 1997. 93 с.*



КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН – ОСОБЫЙ ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ

КАРАЕВ А.А.

*профессор кафедры публично-
правовых дисциплин
Каспийского общественного
университета,
кандидат юридических наук*

Конституция Республики Казахстан 1995 г. является фундаментальным политико-правовым документом, заложившим основу нового этапа конституционного развития казахстанской государственности. Отражив качественные изменения в государственном развитии, Конституция обеспечила управляемость конституционно-правовыми процессами, позволила избежать политического противостояния, которые были характерны для предшествующего строя.

Сегодня на основе Конституции создан устойчивый правовой порядок, в соответствии с которым прочно утвердилась президентская форма правления, наиболее приемлемая в условиях укрепления институтов независимого суверенного государства и формирования устойчивых социально-экономических основ государственности. Совершенствуются механизмы взаимоотношений между ветвями власти, создаются правовые условия для повышения их эффективности, идет активный поиск оптимальной модели избирательной системы, продолжается строительство партийной системы, высказывается необходимость совершенствовать формы правовой охраны Конституции, парламентского контроля и прокурорского надзора.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г. обращается особое внимание на необходимость дальнейшей реализации правовых идей и принципов Конституции Республики Казахстан, которые должны воплощаться в законодательных, организационных и других мерах государства. Усилия государственных и общественных институтов должны быть сконцентрированы на претворении в жизнь созидательного потенциала Основного закона страны. В процессе совершенствования законодательства и ходе правоприменительной деятельности необходимо неуклонно следовать принципам верховенства Конституции и соответствия норм актов нижестоящего уровня актам вышестоящего уровня. Нужны системные меры, обеспечивающие как режим законности в стране и стабильность правовой системы, так и поступательное развитие национального права в рамках действующей Конституции [1].

При помощи Конституции происходит регулирование широкого круга общественных отношений, обеспечивается непрерывность и преемственность конституционного процесса, поддерживается бережное отношение к конституционным ценностям и традициям. Конституция вносит определенную упорядоченность в систему политико-властных отношений, определяет взаимоотношения между государством и личностью, создает необходимую правовую среду для становления идей конституционализма. Посредством Конституции оформляется правовая природа по-



литических органов власти, обеспечивается демократический характер государственности, происходит формирование конституционного строя.

Конституция обладает также огромной социальной ценностью, поскольку регулирует взаимосвязи между различными социальными группами, закрепляет основы политического и социально-экономического строя, демократического и правового государства, правовое положение личности, принципы равенства и толерантности, справедливости и недискриминации. Названные начала являются не просто фундаментальной основой конституционализма, но и важнейшими конституционными ценностями. Обладая правовым верховенством, высшей юридической силой и прямым действием – отмечает в связи с этим профессор А.А.Черняков, – Конституция воплощает в себе свойства социального, нормативного и идеологического характера [2, с.188].

Именно в силу вышесказанного Конституция нуждается в особой охране со стороны государства и общества, в создании надежных юридических и институциональных гарантий реализации ее потенциала. Поэтому в процессе конституционного развития необходимо не просто декларировать конституционные идеи, но и создавать реальные предпосылки, направленные на претворение в жизнь ее положений. Профессор Ю.А. Тихомиров, в этой связи подчеркивает, что «Конституция скрепляет собой всю пирамиду законодательства, выступает правообразующим ядром, устанавливает виды юридических актов, их соотношение, способы разрешения коллизий между ними, служит главным ориентиром в деле организации правового регулирования в стране [3, с.17-18]. Эта мысль отражается и в исследованиях казахстанских ученых. Так, академик М.Т. Баймаханов по этому поводу отмечает, что «ведущая роль Конституции, помимо формальных критериев, обуславливается ее характером, природой, местом во всей нормативно-правовой системе, юридическими и общественно-политическими признаками и свойствами. Такой подход находит отражение в трудах и других ученых, определяющих Конституцию в качестве основы национальной правовой системы и нормативной базой текущего законодательства» [4, с.46]. Несомненно, что современное общество и его нормативно-правовое обеспечение сегодня невозможно представить без Конституции, которая венчает правовую систему, придает ей определенную логическую завершенность, целостность и системность.

Не менее важными для эффективной охраны Конституции представляются проблемы обеспечения стабильности ее положений, бережное

отношение к ее базовым идеям, основным положениям и принципам, а также общественная восприимчивость ее гуманистического потенциала. В силу этого ее положения должны обладать большей устойчивостью и стабильностью. «Стабильность как одна из основных черт Конституции, – подчеркивает профессор С.А.Авакьян, – основывается на незыблемости самого социального строя. Устойчива формация – стабильна и Конституция. И наоборот. Подвижна формация, происходят изменения и в конституционной системе» [5, с. 56].

Профессор Г.С. Сапаргалиев по этому поводу отмечает, что «Конституция является актом исторического значения и в этом отношении представляет собой значительную культурную ценность. В силу этого, нет необходимости поддаваться натиску частых ее изменений и дополнений, а возможные поправки оформлять в виде приложений к основному тексту, сохранив при этом первоначальный вариант как своего рода, как правовой памятник» [6, с.17]. Следует отметить, что подобные традиции сегодня сложились в США, Индии и других странах, и как показывает опыт конституционного развития указанных стран, действительно оказывает положительное влияние на рост авторитета Конституций в общественном сознании.

Несомненно, что в вопросах обеспечения стабильности Конституции присутствует определенная связь с динамикой общественных отношений. Однако, нередко стабильность зависит не столько от социально-политических процессов, происходящих в обществе а, исключительно от психологических факторов, которые могут оказывать определенное воздействие на субъектов конституционной инициативы, от которых зависит, в каком направлении будет развиваться конституционная система. Политические силы и, прежде всего правящая элита, которой удалось в 1995 г. зафиксировать в Конституции новое соотношение социально-политических сил, и тем самым добиться построения той модели государственного устройства, которая во многом отражает ее интересы и потребности, хотя, прежде всего, защитить эти интересы. Таким образом, сохраняя стабильность основ конституционного строя, (формы правления, соотношения компетенции между ветвями власти и др.) и формально не отрицая на практике легитимных форм перераспределения властных ресурсов, эта система в рамках конституционного поля обеспечивает собственное политическое долголетие.

Проблемы обеспечения стабильности Конституции могут быть связаны также с наличием или отсутствием в государстве острых конституционных конфликтов, сопровождающихся столкно-

вением политических интересов (Украина 2007 г., Россия 1993 г., Казахстан 1995 г., Кыргызстан 2005, 2010 г.). Среди основных причин конституционных конфликтов специалисты называют деформации конституционного способа распределения материальных и духовных благ, что на практике неизбежно ведет к нарушению принципов социальной справедливости; расслоение общества на бедных и богатых; отсутствие необходимого сочетания демократических процедур и институтов демократического управления; неизбежный дуализм государства и общества; наличие коллизий в конституционном законодательстве; несовпадение конституционных ожиданий и конституционных реалий; доктринальные ошибки и правовой нигилизм; совершение конституционных правонарушений и многое другое [7, с.22].

Среди множества высказываний особый интерес представляет мнение канадского политолога Мак Винни, предложившего собственный рецепт конституционной стабильности. Для того, чтобы быть стабильной, – отмечает он, – любая Конституция должна отвечать следующим параметрам: быть небольшой; не решать краткосрочных проблем; быть нейтральной и надпартийной; писаться юристами; быть не слишком жесткой; учитывать принцип «что действует везде, может не работать в вашей стране» [8, с. 55]. Анализируя предложенные составляющие, обнаруживается вывод о главном, что причины стабильности Конституции заложены в ее содержании и качестве, учитывающей социально-экономические и политические интересы общества.

Важнейшей юридической гарантией обеспечения стабильности Конституции является закрепление усложненного порядка ее пересмотра. Установленный законодательством усложненный порядок внесения поправок является одной из гарантий обеспечения стабильности ее норм. Однако, несмотря на это, Конституция Республики Казахстан уже дважды подвергалась изменениям. Мировой опыт также свидетельствует, что большинство современных Конституций претерпело достаточное количество изменений с момента своего принятия (США, Франция, Финляндия, Греция, Украина и др.), что позволяет сделать вывод о том, что Конституции названных стран при принятии имели недостатки, а потому впоследствии законодатели вынуждены были восполнять пробелы, приспособивая их к политической практике. Хотя в истории конституционализма есть и противоположные примеры. Так, Конституции Японии, России (если не брать в расчет поправки технического характера), в силу своей жесткости остаются неизменными по настоящее время. На основе сказанного можно предполо-

жить, что свойство стабильности Конституции вовсе не означает, что она должна быть неизблема. Конституция должна, прежде всего, соответствовать реалиям общественного развития, «уметь приспосабливаться» к постоянно меняющимся общественным отношениям. Это свойство позволит обеспечить не только стабильность правовой системы государства, но и создаст необходимые предпосылки для эволюционного (позапного) формирования всей политической системы.

Вместе с тем, рассмотрение Конституции в качестве особого объекта правовой охраны обязывает государство, чтобы процедура внесения поправок опиралась на научно обоснованные подходы и тщательный анализ причин, выступающих в качестве мотивирующего фактора.

ЛИТЕРАТУРА

1. <http://www.pavlodar.com/zakon>.
2. Черняков А.А. Конституционное право: эволюция отраслевого содержания. Алматы, 2007. 340 с.
3. Тихомиров Ю.А. Теория закона. М.: Юрид. лит., 1982. 256 с.
4. Баймаханов М.Т. О некоторых формах воздействия Конституции на развитие и функционирование текущего законодательства // Право и государство. М., 2001. №1. С. 45–47.
5. Айтхожин К.К. Конституции государств – членов СНГ // Правовая инициатива. 2001. № 2. С. 3–6.
6. Сапаргалиев Г.С. Проблемы соотношения Конституции и законов республики Казахстан // Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и перспективы. Алматы, 1997. С. 15–19.
7. Пряхина Т.М. Конституционные конфликты // Государство и право. 2004. № 11. С. 21–25.
8. Айтхожин К.К. Конституция Республики Казахстан: стабильность и динамизм // Материалы международного круглого стола «Конституция основа стабильности и процветания». Астана, 2007. С.50–59.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ – ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ФАКТОР СОБЛЮДЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ

КАРАЕВ А.А.

*профессор кафедры публично-
правовых дисциплин
Каспийского общественного
университета,
кандидат юридических наук*

Известно, что правосознание, являясь сложным духовным явлением современного общества, не сводится к простому усвоению юридических знаний и категорий. Оно сложнее и многограннее, и наряду с восприятием правовых ценностей, отношением людей к праву, включает политико-правовые, культурно-исторические, морально-нравственные и национально-этнические аспекты. Академик М.Т. Баймаханов в связи с этим отмечает следующее: «будучи накрепко увязано с правом, разделяя с ним общую историческую судьбу и имея весьма близкие задачи и цели, правосознание оценивает правовые нормы и институты, вскрывает их недостатки, намечает меры по устранению последних. В порядке прогноза оно стремится предвидеть не только ближайшую, но и отдаленную перспективу права, сконструировать в полном объеме или частично его завтрашнюю модель. Правосознание отражает живую роль права, обосновывает ее необходимость и полезность, способствует максимальному проявлению и осуществлению» [1, с. 452-453].

Правосознание является необходимым условием реализации правовых норм, обеспечивает добровольное осуществление правовых предписаний, формирует у граждан чувство ответственности и нетерпимости к нарушениям закона. Высокий уровень правосознания обеспечивает социальный контроль общества над институтами власти, стимулирует принятие правовых решений, дисциплинирует участников правоотношений, обеспечивает непрерывность конституционного процесса, гарантируют преемственность решений, закладывает основы демократического вектора развития государственности. Стоит отметить, что изучению данного феномена, его структурным элементам, механизмам воздействия права на сознание и поведение личности, взаимодействию правового сознания с моралью и нравственностью получили основательную разработку и в других исследованиях [2].

Между тем, несмотря на множество теоретических разработок, изучение правосознания как фактора реализации Конституции и преодоления конституционного нигилизма в Казахстане относятся к числу недостаточно изученных. Низкий уровень правосознания не позволяет Конституции полноценно функционировать, эффективно регулировать сферу прав и свобод личности, быть нормативной основой формирования ценностно-правового сознания личности. Конституция должна быть действенным средством построения гражданского общества, несущей конструкцией которого должны стать ценностно-нормативные ориентиры субъектов правоотношений, направленных на обеспечение верховенства ее положений.

В силу изложенного, существует объективная потребность в выделении в структуре правосознания особой ее формы – конституционного правосознания субъектов нормотворчества, должностных лиц и граждан, от правовых знаний которых во многом зависит поддержка государством и гражданским обществом конституционных преобразований. В этом отношении конституционное правосознание, будучи одним из видов правового сознания, не может сформироваться само по себе, вне социально-политического контекста и тех ценностей, которые сложились в обществе.

Примечательно, что в настоящее время в правовой науке появились первые научные исследования, в которых дается определение данного понятия, выявляются его характеристики, рассматриваются структура и виды, анализируются функции и ценностные аспекты. Конституционное правосознание представляет собой высшую форму правового сознания общества, специфическое проявление общественного и правового сознания; как социальный фактор, позволяющий выявить отношение к конституционным нормам, признание обществом и его институтами социальной ценности Конституции [3]. Так, И.А. Кравец под конституционным правосознанием понимает «особый вид правового сознания, в котором отражаются представления и чувства отдельной личности, социальной группы, общества в целом о Конституции, ее роли в правовом регулировании, правах человека, способе справедливого и демократического правления. Оно формируется на стыке правового и политического сознания. Аккумулируя знания о праве в сознании человека, оно само может выступать и как средство воздействия на отдельные правовые институты, отрасли права или систему права в целом [4, с. 328-329].

Как утверждает Э.Э. Баринов, «конституционное правосознание, является опосредующим звеном между конституционно-правовой нормой и ее реализацией, выполняет в рамках регулятивного воздействия важную реализаторскую функцию. Являясь высшей формой правового сознания личности, позволяет говорить о значительной роли в механизме реализации права в целом [5, с. 17]. Таким образом, ученые определяют и рассматривают конституционное правосознание в качестве одного из структурных элементов правовой культуры общества и механизма реализации прав личности, гарантирующее участие граждан в политической и правовой жизни общества.

Между тем, конституционное правосознание, является многосоставным по своему содержанию феноменом. Будучи разновидностью правового сознания общества, отражает знания и представления граждан о Конституции, их отношение к

конституционно-правовым нормам, институтам и явлениям. Оно состоит из конституционно-правовой идеологии и конституционно-правовой психологии, характеризуется различными типами и уровнями. Правовая идеология своим содержанием охватывает идеи и представления граждан о правовой действительности, о роли Конституции в правовой системе, а правовая психология воспринимает Конституцию через призму чувств, эмоций и желаний. Правовая психология конституционного правосознания, по мнению ученых, представляет собой часть конституционного правосознания, выраженную в совокупности настроений, ценностных отношений, желаний и переживаний личности (социальной группы, всего общества) по поводу традиционного исполнения предписаний Конституции или отступления от выполнения ее норм в правоприменительном процессе [6, с.22-23]. В этом смысле, структурность конституционного сознания, всегда детерминирована внутренними политико-правовыми условиями и социально-нравственными установками, зрелостью институтов гражданского общества и его индивидов, наличием эффективной системы общественного контроля над деятельностью институтов власти. Господствующая в обществе система морально-культурных ценностей порождает определенный тип правового мышления и соответствующий ему стереотип поведения, оказывая заметное влияние и на восприимчивость обществом конституционных идеалов гуманизма и справедливости.

Катализатором конституционного нигилизма и низкого уровня конституционного правосознания продолжает оставаться социальная пассивность общества, разрушающего ценностные идеи конституционализма. Неверие граждан в силу закона, (или напротив, завышенные ожидания, что Конституции это средство получения определенных благ), формируют антиконституционную направленность мышления, не позволяют адекватно оценить ее значение и социальную ценность. «Недостаточная развитость конституционного правосознания, – отмечает П.И. Новгородцев, – может быть обусловлена разрывом духовно-правового пространства, когда ранее господствовавшие ценности оказались отринутыми, а в отношении новых еще не сложился общесоциальный консенсус [7, с.18-19].

В силу этого, актуальной в вопросах реализации Конституции и формирования конституционного правосознания продолжают оставаться проблема общественной поддержки ее идей, их практической роли в регулировании широкого круга общественных отношений, в ограничении власти и формировании модели правового развития государства. В юридической литературе по



этому поводу отмечается, что «при формировании концептуальной модели необходимо обратить внимание на то, что в современных условиях важной проблемой остается государственная и общественная поддержка Конституции. Еще немецкий правовед Георг Еллинек писал, что «все юридические гарантии Конституции могут быть оправданы только тогда, когда за ними стоят сильные политические и нравственные гарантии» [8, с.128]. Профессор К.К. Айтхожин, изучая проблемы реализации Конституции отмечает, что «Основной закон государства на современном этапе правового развития не воспринимается как главенствующий фактор ни в правотворческой, ни в правоприменительной деятельности. Концептуально не осмыслены вопросы практической поддержки Конституции и гражданским обществом. Тогда как в современных странах, с опытом демократии, уважительное и бережное отношение к Конституции институтов гражданского общества – аксиома политической жизни» [9, с.20].

Значительную роль в процессе реализации Конституции играет уровень конституционного правосознания должностных лиц и граждан от правовых знаний которых зависит правомерность поведения индивидов в различных юридически значимых ситуациях, возможность самостоятельно использовать правовые инструменты по охране субъективных прав. Высокий уровень правосознания Президента, депутатов Парламента и членов Правительства, является важным условием развития законодательства на базе Конституции, обеспечения стабильности общественного порядка, реальности конституционных прав и свобод граждан. В этом отношении, конституционное правосознание необходимо рассматривать как инструмент повышения качества законов, формирования устойчивых правовых взглядов и установок субъектов законотворческого процесса. При этом конституционное правосознание является не только условием эффективной реализации Конституции, но и высшей формой правового сознания общества. Знание основных положений Конституции представляет собой необходимое условие соблюдения режима конституционности законности, позволяет субъектам правоотношений найти наилучший способ внешнего поведения, ориентирует на поиск правовых способов защиты нарушенных прав.

Во многом низкий уровень конституционного правосознания связан и с социально-экономическими и политическими процессами, происходящими в обществе, существующим разрывом между юридической и фактической Конституцией, отсутствием системы эффективных механизмов смены власти, критериев оценки их эффективности, конституционной ответственности,

недостаточной эффективности мер по борьбе с коррупцией. Принижает значимость конституционно-правосознания не только отсутствие глубоких традиций парламентаризма, эффективной системы защиты прав человека, но и частые изменения Конституции, устойчивое утверждение в общественном сознании харизматической концепции власти, отрицающей значимость институтов гражданского общества в построении стабильной государственности.

Высоким продолжает оставаться и уровень социальной инертности граждан, которые не принимают активного участия в правовой и политической жизни страны. Частично это может быть связано как с низким уровнем правосознания, отсутствием правового просвещения, так и недостаточным знанием гражданами положений Основного закона и законодательства. Известно также, что степень и способы реализации конституционных норм во многом определяются внутренним политико-правовым режимом и идейным мировоззрением субъектов конституционного процесса. Существуют и социальные аспекты, способные влиять на усвоение гражданами конституционных ценностей. В силу этих особенностей Конституция на данном этапе общественного развития не может быть усвоена и реализована в полном объеме, особенно в части обеспечения верховенства и защиты ее положений. Этот процесс должен занять определенное время, которое покажет восприимчивость общества к конституционным ценностям, уровень его правопонимания. Иными словами в этом вопросе ключевыми выступают именно социальные аспекты.

Не менее важную роль в формировании конституционного правосознания и реализации Конституции играют сложившиеся еще во времена нахождения Казахстана в составе СССР и продолжающиеся проявляться в настоящее время «тени прошлого», стереотипы мышления, главной особенностью которых является неверие людей в силу Закона. Провозглашенные на заре суверенизации и нашедшие свое закрепление в Конституции либерально-демократические ценности не производят автоматического конституционного сознания у граждан и адекватное ему поведение. В результате общество имеет Конституцию, которая по отношению к другим нормативным актам формально обладает верховенством, но не имеет реального конституционализма – политико-правовой практики, суть и назначение которой состоит, прежде всего, в ограничении верховной власти конституционными нормами и созданием механизмов ответственности и ротации верховной власти. В известной степени это объективный фактор, который влияет на восприимчивость обществом идеалов гуманизма, свободы и ра-

венства. Для того, чтобы Конституция в сознании граждан воспринималась как высшая правовая ценность, она должна быть реальной, отражать сложившийся уклад жизни, схватывать и фиксировать устоявшиеся общественные отношения, и в какой-то степени соответствовать правовой культуре общества.

Низкий уровень конституционного правосознания во многом определяется недостаточным знанием гражданами действующего законодательства, своих конституционных прав и свобод. Правовая культура как система духовно-нравственных ценностей пронизывает все общественные отношения, выражается в достигнутом уровне развития правовой действительности, нормативных правовых актов, в соответствии с которыми формируется законопослушный образ жизни и осуществляется правовое регулирование общественных отношений, устанавливается конституционный порядок в обществе [10, с.406].

Существенное влияние на конституционное правосознание оказывает властная деятельность высших и местных органов государства, качество принимаемых решений, их полноценная реализация, уважительное отношение к Конституции, готовность соблюдать ее предписания, нести ответственность за принятые решения. На динамику формирования конституционного правосознания оказывает влияние и частота участия граждан в политических процессах, которые оказывают непосредственное воздействие на правосознание личности, способствует усвоению им правовых знаний. Государство должно не просто декларировать принципы народного суверенитета, но и обязано создавать реально действующие механизмы реализации политических прав и свобод граждан. Так, например, в тех странах, где исторически сложились прочные традиции народного участия в принятии важных государственных решений через референдумы (Швейцария, Швеция, Дания, Канада и др.), правосознание имеет более высокий уровень. И, наоборот, отсутствие политической ротации, отстранение народа от участия в управлении делами государства оказывает заметное воздействие на деформацию правосознания, замедляет процессы конституционализации общественных отношений или вообще делает их неосуществимыми.

Таким образом, в целях обеспечения и реализации Конституции, прав и свобод граждан, повышения уровня конституционного правосознания и правовой культуры граждан необходима целенаправленная ориентация органов власти на построение правового государства, формирование положительного имиджа Конституции, дальнейшая демократизация институтов власти и повышение информированности общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Баймаханов М.Т. *Избранные труды по теории государства и права*. Алматы, 2003. 710 с.
2. *Взаимодействие правового сознания с моралью и нравственностью в обществе переходного периода* / Авт.: М.Т. Баймаханов, Л.М. Вайсберг, А.У. Бейсенова, М.А. Ибрагимов, А.К. Котов. Алматы: Жеті жарғы, 1995. 240 с.; Ибраева А.С. *Ибраев Н.С. Теория государства и права*. Алматы, 2003.
3. Никитяева В.В. *Конституционное правосознание (вопросы теории и практики)* // Воронеж, 2002. 207 с.; Баринов Э.Э. *Конституционное правосознание в Российской Федерации* // Автореф... на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2001. 32 с.
4. Кравец И.А. *Конституционное правосознание в Российском обществе как фактор реализации конституционных идей* / <http://www.zonazakona.ru>
5. Никитяева В.В. *Конституционное правосознание (вопросы теории и практики)* // Воронеж, 2002. 207 с.; Баринов Э.Э. *Конституционное правосознание в Российской Федерации* // Автореф... на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2001. 32 с.
6. Никитяева В.В. *Формирование конституционного правосознания в российской среде* // *Конституционное и муниципальное право*. 2006. № 7. С. 19–23.
7. Новгородцев П.И. *Введение в философию права. Кризис современного правосознания*. М.: Наука, 1996. 269 с.
8. Митюков М.А. *Конституционные суды стран молодой демократии: политико-правовые аспекты исполнения решений. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии* // Дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати. М., 2004. 140 с.
9. Айтхожин К.К. *Конституционно-правовая политика Республики Казахстан* // *Материалы международной научно-практической конференции: «Правовая реформа в Республике Казахстан: проблемы и перспективы»*. Петропавловск, 2004. 310 с.
10. *Проблемы общей теории государства и права: Учебник для вузов* / Под общ. ред. Нерсесянца В.С. М.: НОРМА–ИНФРА, 2002. 832 с.



ПРЕЗИДЕНТСКИЙ КОНТРОЛЬ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

ТАЙТОРИНА Б. А.

*декан юридического факультета
Казахской Академии труда
и социальных отношений,
кандидат юридических наук*

Контроль как закономерный и неотъемлемый атрибут государственной власти представляет собой целенаправленную конструктивную деятельность органов государственного управления. Многоаспектная система государственного контроля соответственно отличается разнообразием видов, форм, субъектов и объектов, обеспечительных средств. В соответствии с конституционным принципом разделения власти различаются президентский контроль – стратегический, осуществляемый с целью обеспечения согласованного функционирования всех ветвей власти; парламентский контроль, правительственный (административный) контроль, судебный контроль – осуществляют органы, представляющие три классические ветви власти; конституционный контроль, прокурорский надзор, контроль Уполномоченного по правам человека – осуществляемые органами, не входящими ни в одну из ветвей власти, но являющиеся элементами механизма сдержек и противовесов в системе разделения власти.

Парламентский контроль, также именуемый в литературе политическим, общим законодательным, осуществляют, как правило, органы законодательной власти – Парламент, его палаты, комиссии и комитеты. К контрольным полномочиям Парламента Республики Казахстан может быть отнесено: контроль за разработкой, принятием и реализацией законов, утверждение республиканского бюджета и отчетов Правительства и Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета о его исполнении, дача согласия на назначение Премьера-Министра Республики, Генерального Прокурора, Председателя Национального Банка Республики, выражение доверия (недоверия) правительству. Конституция устанавливает нормы, регулирующие контрольные полномочия Сената Парламента: назначение на пятилетний срок на должность трех членов Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета, заслушивание отчетов членов Правительства Республики по вопросам их деятельности, принятие обращения к Президенту Республики об освобождении от должности члена Правительства, избрание и освобождение от должности по представлению Президента Республики Казахстан Председателя Верховного Суда и судей Верховного Суда, дача согласия на назначение Генерального Прокурора и Председателя Комитета Национальной безопасности Республики, рассмотрение возбужденного Мажилисом вопроса об отрешении от должности Президента Республики и вынесение его результатов на рассмотрение совместного заседания палат.

Правительственный контроль, осуществляемый в Казахстане



высшим органом исполнительной власти, представляет собой самую структурно разветвленную систему контроля, вызывающую большой научный интерес, начиная с весьма обоснованных, порой прямо противоположных мнений по вопросу определения: административный контроль или административный надзор.

Конституция и конституционный закон «О Правительстве Республики Казахстан» устанавливают: Правительство обеспечивает исполнение законов республики, контролирует их исполнение министерствами и другими центральными и местными исполнительными органами; дает заключения по проектам законов республики, предусматривающих сокращение государственных доходов или увеличение государственных расходов; разрабатывает и осуществляет меры по укреплению финансовой системы республики; обеспечивает государственный контроль за соблюдением законности при образовании и использовании государственных валютных, финансовых и материальных ресурсов; регулярно информирует Президента республики о выполнении поручений Президента и других направлениях своей деятельности; организует исполнение актов Президента республики и осуществляет контроль за их исполнением министерствами, иными центральными, а также и местными исполнительными органами; осуществляет руководство деятельностью министерств и центральных исполнительных органов, не входящих в состав Правительства республики, обеспечивает исполнение ими законов, актов Президента и Правительства республики; осуществляет руководство деятельностью местных исполнительных органов республики по вопросам государственного управления, контролирует исполнение ими законов, актов Президента и Правительства республики. Административный контроль и надзор осуществляются достаточно обширным кругом контрольно-надзорных органов, характеризуются как значительным количеством субъектов контроля, так обширным списком подконтрольных объектов.

Судебный контроль в Республике Казахстан осуществляют Верховный и местные суды параллельно с осуществлением правосудия. Судебный контроль проявляется в различных ипостасях – в соотношении с конституционным, политическим контролем, административным, прокурорским надзором, как внутриведомственный (иерархический) судебный контроль, который осуществляется вышестоящими судами по отношению к нижестоящим, непосредственно в системе судов

общей юрисдикции. По мнению Н.Н.Ковтуна, сущность судебного контроля составляет контроль законности и обоснованности действий и (или) решений публичных процессуальных органов, ограничивающих конституционные права личности. Судебный контроль рассматривается как самостоятельное средство (система предусмотренных законом средств), направленных на реализацию конституционных функций органов судебной власти... Результатом судебного контроля является вынесение общеобязательного, обеспеченного принудительной силой государства судебного акта (акта правосудия), призванного к правовому разрешению спора сторон [1]. Судебный контроль представляет собой особую разновидность контроля надведомственного, характеризующуюся не только организационной неподчиненностью объектов контроля контролирующей инстанции, но и тем, что сам субъект контроля (суд) независим, подчиняется лишь закону, и ни один государственный орган (должностное лицо) не может дать указания суду о том, какое он решение может принять [2]. Важное значение для определения сущности судебного контроля имеет тот факт, что данный вид контроля осуществляется задолго до начала судебного рассмотрения дел – на досудебных стадиях уголовного процесса и продолжается и после вынесения приговора – на стадии судебного контроля за исполнением уголовных наказаний.

В литературе отмечается, что при наличии трех ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной, Президент обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. При этом Президент в целом независим от других органов государственной власти. Парламентские и судебные сдержки и противовесы в отношении президентской власти, а тем более контроль существуют в самых минимальных размерах [3]. Таким образом, основное содержание положения Президента в системе разделения власти сводится к координации действий этих ветвей власти, к консолидации их усилий по обеспечению механизма реализации прав и свобод человека и гражданина, защите их законных интересов.

Сущность президентского контроля характеризуется, исходя из конституционных полномочий, определяющих по сути стратегический статус Президента республики. Учитывая названный статус главы государства, логично предположить, что президентский контроль соответственно является не просто одним из видов государствен-



ного контроля, а, соответственно, координирующим элементом системы государственного контроля. Поскольку глава государства является высшим должностным лицом государства, определяющим основные направления внутренней и внешней политики государства, стратегическая направленность президентского контроля определяется статусом главы государства, проявляется как в организационном, так и в политическом аспектах.

Рассмотрим сущность президентского контроля, основываясь на общетеоретических положениях государственного управления и контроля, коими являются цели и задачи, субъекты и объекты, принципы, процедуры контроля.

Общая стратегия цели президентского контроля опирается на конституционные положения и состоит «в том, чтобы определять, направлять, поддерживать деятельность органов исполнительной власти, в том числе осуществляющих правоохранительную работу, в решении основных стоящих перед ними задач на том уровне, который удовлетворяет требованиям системы президентского и всего государственного управления и контроля... Целями президентского контроля ...является осуществление всех контрольных мероприятий объективно, эффективно, на основе закона, гласно, своевременно и в полном объеме. Это позволяет рационально использовать имеющиеся ресурсы, выделенные на контрольную деятельность» [4]. Для достижения цели, как правило, требуется постановка задач, конкретизирующих обеспечение выполнения критериев контроля.

Президентский контроль по форме осуществления подразделяется на два вида: 1) непосредственный контроль Президента Республики Казахстан и 2) президентский контроль через уполномоченные президентские органы (структуры). Следует иметь в виду, что данной классификации соответствует и подразделение на виды субъектов президентского контроля.

Непосредственный президентский контроль осуществляется в процессе реализации кадровой политики (подбор и расстановка кадров): Президент Республики Казахстан назначает на должность и освобождает от должностей Премьер-Министра Республики, членов Правительства Республики, министров иностранных дел, обороны, внутренних дел, юстиции, Председателя Национального Банка, Генерального Прокурора, Председателя Комитета национальной безопасности, Председателя и двух членов Центральной избирательной комиссии, Председателя

и двух членов Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета, Государственного секретаря Республики, образует государственные органы, непосредственно подчиненные и подотчетные Президенту, назначает на должности и освобождает от должностей их руководителей.

Перечень государственных органов, непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту, утвержден Указом Президента Республики Казахстан от 11 марта 2008 г. №552 и включает Агентство Республики Казахстан по делам государственной службы, Агентство Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовая полиция), Агентство Республики Казахстан по регулированию деятельности регионального финансового центра города Алматы, Агентство Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций, Администрацию Президента Республики Казахстан, Генеральную прокуратуру Республики Казахстан, Комитет национальной безопасности Республики Казахстан, Национальный банк Республики Казахстан, Совет Безопасности Республики Казахстан, Счетный комитет по контролю за исполнением республиканского бюджета, Управление делами Президента Республики Казахстан, Республиканскую Гвардию Республики Казахстан, Службу охраны Президента Республики Казахстан.

Президентский контроль осуществляется в целях обеспечения защиты прав граждан и интересов государства на основе принципа законности, объективности, независимости от объектов контроля, а также – гласности, если это не нарушает охраняемую законом тайну. Напомним, что государственная власть реализуется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, а органы, их обеспечивающие, самостоятельны в пределах и рамках их компетенции. При этом конституционный статус Президента позволяет ему, используя «вертикаль власти», одновременно быть над системой разделения властей и в то же время фактически нести публично правовую ответственность за состояние дел во всех сферах государственной деятельности. Осуществляя контроль за деятельностью Правительства, Президент Республики Казахстан имеет право, в частности, отменять постановления и распоряжения Правительства, если они противоречат Конституции Республики Казахстан, принимать решения об отставке Правительства Республики Казахстан.

Непосредственный президентский контроль



ярко проявляется также в реализации нормотворческой функции главы государства. Ценность и необходимость осуществления нормотворческой функции Президента определяется тем фактором, что законодательное обеспечение государственного контроля представляется весьма актуальной проблемой ввиду, во-первых, отсутствия единого закона и, во-вторых, необходимости систематизации разрозненных, порой противоречивых, нормативно-правовых актов, регулирующих контрольные отношения. Анализируя законодательство, содержащее правовые нормы, регулирующие контрольные отношения, выделим Указ Президента Республики Казахстан от 7 сентября 1999 г. №205 «Об упорядочении государственных контрольных и надзорных функций», которыми в целом и ограничивается специальное законодательство о контроле. Попытками «залатать» пробелы в законодательстве являются указы Президента, например, Указ Президента Республики Казахстан от 29 сентября 2004 г. N 1449 О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления Республики Казахстан, постановивший в целях проведения административной реформы, направленной на дальнейшее упорядочение и повышение эффективности системы государственного управления, в соответствии с подпунктом 3) статьи 44 Конституции Республики Казахстан, пунктом 2 статьи 22 и пунктом 1 статьи 23 Конституционного закона Республики Казахстан от 18 декабря 1995 г. «О Правительстве Республики Казахстан» определить следующие принципы государственного управления, основанные на разграничении функций и полномочий центральных государственных органов, входящих в структуру Правительства Республики Казахстан: 1) за министерствами закрепить стратегические функции, обеспечивающие формирование государственной политики в соответствующей сфере управления; 2) за комитетами, входящими в состав министерств, – функции по реализации государственной политики, *контрольные и надзорные функции*.

Указом постановляется также Правительству Республики Казахстан обеспечить образование органов, уполномоченных осуществлять контроль в разных сферах: Комитета по государственному контролю и надзору в области чрезвычайных ситуаций Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Казахстан с соответствующими территориальными органами, сосредоточив в них контрольно-надзорные функции в области обеспечения промышленной безопасности,

противопожарного надзора и надзора за выполнением мероприятий гражданской обороны, Комитета по государственному материальным резервам Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Казахстан, Комитета информации и архивов Министерства культуры, информации и спорта Республики Казахстан; Комитета по надзору и аттестации в сфере образования и науки Министерства образования и науки Республики Казахстан с передачей ему контрольно-надзорных и регулирующих функций министерства, Комитета таможенного контроля Министерства финансов Республики Казахстан, Комитета финансового контроля и государственных закупок Министерства финансов Республики Казахстан, Комитета природоохранного контроля Министерства охраны окружающей среды Республики Казахстан, Комитета по контролю за качеством медицинских услуг Министерства здравоохранения Республики Казахстан с передачей ему функций министерства по осуществлению контроля за соблюдением стандартов в области здравоохранения.

Анализируя признаки субъектов президентского контроля, принципы их деятельности, приходим к выводу о том, что система президентского контроля достаточно централизована и целенаправлена.

Объекты президентского контроля как нормативно-правовые предписания также определяются особенностями статуса Президента в системе государственных органов. Объекты контроля определены в нормативно-правовых актах, регулирующих статус контрольно-надзорных органов, являющихся субъектами президентского контроля (Конституционном законе «О Президенте Республики Казахстан», Положении об Администрации Президента и др.). Перечень объектов президентского контроля включает в себя: а) деятельность разных систем управления, б) различные направления деятельности органов исполнительной власти, в) состояние исполнения законов и иных нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения во всех сферах жизнедеятельности государства и общества; г) конечные результаты деятельности.

Четко очерченная система цели и задач, субъектов и объектов президентского контроля предполагает проведение соответствующей процедуры как отражения сущности этого стратегического вида государственного контроля. Процедура осуществления президентского контроля в целом соответствует общим требованиям государственного контроля и осуществляется поэтапно, при



соблюдении строгой последовательности следующих действий. На первоначальном этапе определяется фактическое состояние контролируемого объекта. Далее в процессе контроля осуществляется сопоставление полученных в результате контрольных мероприятий фактических данных с положениями нормативно-правовых актов. Важным этапом является оценка выявленных нарушений и отклонений, прогноз последствий. Не менее важно выявление причин установленных нарушений, а также принятие эффективных восстановительных и профилактических мер. Полного эффекта можно достичь только в том случае, когда данную технологическую цепочку завершит необходимое звено: контроль за принятыми решениями по результатам проведенной проверки президентского уровня.

Президент Республики Казахстан, наделенный конституционной стратегической самостоятельностью и собственными полномочиями, в процессе конституционной реформы уточняет свои позиции во взаимоотношениях, в первую очередь, с Парламентом, осуществляющим представительную и законодательную функции. Арбитражно-интегративная функция Президента проявляется в активном содействии деятельности каждой из палат, в постановке общих задач по укреплению государственности и обеспечению демократических преобразований в обществе.

Первоочередным конституционным средством взаимодействия Президента и Парламента является право Президента Республики Казахстан назначать очередные и внеочередные выборы в Парламент, созывать первую сессию Парламента (статья 44 Конституции Республики Казахстан), право созывать внеочередное совместное заседание Палат (статья 59 Конституции Республики Казахстан), право определять приоритетность рассмотрения проектов законов, а также объявлять рассмотрение проекта закона срочным (статья 61 Конституции Республики Казахстан).

В законодательном процессе специфика взаимоотношений Президента Республики Казахстан с Парламентом, проявляется прежде всего, в использовании законодательной инициативы, которая принадлежит Президенту. В соответствии с положениями Конституции Республики Казахстан Президент имеет право поручить Правительству внести законопроект в Мажилис Парламента Республики Казахстан, определять приоритетность рассмотрения проектов законов, а также объявлять рассмотрение проекта срочным. При неисполнении Парламентом настоящего требования Президент вправе издать указ, имеющий силу

закона, который будет действовать до принятия Парламентом нового закона в установленном Конституцией Республики Казахстан порядке.

В системе контрольных полномочий Президента Республики Казахстан наиболее весомым является право Главы государства после консультаций с председателями Палат Парламента и Премьер-министром на роспуск Парламента, используемая как крайняя мера в случаях выражения Парламентом вотума недоверия Правительству, двукратного отказа Парламента дать согласие на назначение Премьер-министра, политического кризиса в результате непреодолимых разногласий между Палатами Парламента или Парламентом и другими ветвями государственной власти (ст. 63 Конституции Республики Казахстан). Вместе с тем система сдержек и противовесов предполагает механизм защиты законодательной власти от использования Президентом права ее роспуска как гарантию самостоятельного функционирования законодательной власти: Парламент не может быть распущен в период чрезвычайного или военного положения, в последние шесть месяцев полномочий Президента, а также в течение одного года после предыдущего роспуска. Роспуск Парламента в любом случае влечет негативные последствия, поскольку законодательные функции блокируются на период четырех месяцев, и в этот промежуток времени может использоваться резерв так называемого «указного» законодательства. Политико-правовая история Казахстана имеет подобный опыт, когда после роспуска последнего Верховного Совета было издано более сотни указов Президента, имеющих силу конституционного и обычного законов. Уместно в данной связи упомянуть о такой конституционной контрольной прерогативе Президента как право отлагательного вето (возвращение Президентом законов Парламенту на новое рассмотрение). Данное средство влияния главы государства на законодательную власть изначально обусловлено уровнем качества содержания и процедуры принятия принимаемых законов, а также реальностью возможности материального обеспечения исполнения принимаемого закона. Разрешение вопросов на данной стадии наиболее эффективно при условии организации работы в духе взаимопонимания и сотрудничества, с использованием наиболее оптимального средства достижения компромисса – согласительных процедур.

При анализе точек соприкосновения президентского и парламентского контроля наиболее существенными являются конституционно-правовые нормы, определяющие правовой статус гла-

вы государства, и, в первую очередь, устанавливающие его ответственность. В конституционной теории и практике зарубежных демократических государств в отношении должностных лиц государства содержатся строгие нормы, исчерпывающе регламентирующие процедуру импичмента по поводу преступлений небольшой тяжести. Что касается конституционного законодательства Республики Казахстан, то в нем установлено, что Президент Республики несет ответственность за действия, совершенные при исполнении своих обязанностей, только в случае государственной измены и может быть за это отрешен от должности Парламентом. Процедура возбуждения импичмента установлена вполне определенно: решение о выдвижении обвинения и его расследовании может быть принято большинством от общего числа депутатов Мажилиса по инициативе не менее чем одной трети его депутатов, чего не скажешь о самой процедуре импичмента, которая представлена весьма расплывчато: расследование обвинения организуется Сенатом, и его результаты большинством голосов от общего числа депутатов Сената передаются на рассмотрение совместного заседания Палат Парламента; окончательное решение по данному вопросу принимается на совместном заседании Палат Парламента большинством не менее трех четвертей от общего числа голосов депутатов каждой из Палат при наличии заключения Верховного Суда об обоснованности обвинения и заключения Конституционного Совета о соблюдении установленных конституционных процедур. Срок проведения всей процедуры – 2 месяца – представляется недостаточным для качественного рассмотрения всех проблем, а последствия для Парламента весьма чреватые – отклонение обвинения Президента Республики в совершении государственной измены на любой его стадии влечет за собой досрочное прекращение полномочий депутатов Мажилиса, инициировавших рассмотрение данного вопроса. В данной связи уместно поднять вопрос о необходимости принятия специального закона об импичменте, подробно регламентирующего проблемы ответственности должностных лиц государства за любые нарушения закона.

Специфика президентского контроля проявляется в его всеобъемлющем характере, поскольку охватывает, во-первых, все важные сферы жизнедеятельности как государства, так и общества. Во-вторых, сферой президентского

контроля в различной степени затрагивается деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти. В-третьих, является независимым, поскольку осуществляется как непосредственно Президентом, так и структурными подразделениями и должностными лицами, входящими в Администрацию Президента. В-четвертых, уполномочен в силу осуществляющих контроль субъектов и возможности привлекать к его проведению различные государственные органы, представителей общественности. В-пятых, призван и способен быть действенным и эффективным. В-шестых, результаты президентского контроля могут быть при определенных условиях использованы как различными государственными органами, так и институтами гражданского общества. Считаю необходимым подчеркнуть, что практика осуществления президентского контроля свидетельствует о том, что этот важный стратегический вид государственного контроля нуждается в основательной законодательной регламентации как в Конституции, так и в специальном законе.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н.Новгород, 2002. С.42-44.
2. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. М.: Юридическая литература, 1974. С.14-15.
3. Авакьян С.А. Президент Российской Федерации: эволюция конституционного правового статуса // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1998. № 1. С. 27.
4. Тарасов А.М. Президентский контроль: понятие и система. Учебное пособие – Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С.183.



ПАРЛАМЕНТСКИЕ ВЫБОРЫ 2009 ГОДА В УЗБЕКИСТАНЕ: ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ И РЕЗУЛЬТАТЫ

МУХАМЕДЖАНОВ О.
заведующий кафедрой Ташкентского государственного юридического института, доктор юридических наук (Узбекистан)

В декабре 2009 г. в Республике Узбекистан состоялись выборы в Законодательную палату Олий Мажлиса и Жокаргы Кенес Республики Каракалпакстан и местные Кенгаши, а в январе 2010 г. в некоторых округах проведены повторные выборы в эти органы. Прошедшие выборы в целом во многом стали отражением реальных политических процессов развития демократии в стране, реализацией норм Конституции о народовластии. Они показали, что в основе процессов обновления избирательной системы лежат причины глубинного характера, связанные с повышением культуры общества, формированием принципиально новых отношений во всех сферах государственной и общественной жизни. Примечательно, что демократичность и прозрачность выборов получили положительную оценку со стороны соответствующих уполномоченных структур и наблюдателей как внутри страны, так и со стороны зарубежных наблюдателей.

В этой связи целесообразно провести научный анализ хода и результатов выборов, выявить их особенности в условиях действия обновленного избирательного законодательства. Повышение интереса к изучению итогов выборов определяется тем, что выборное представительство есть необходимый элемент демократии. Ибо избранные депутаты благодаря своему статусу стали связующим звеном между обществом и государством, они выступают в качестве важнейшего канала, через который реализуются цели и интересы избирателей.

На совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан, которое состоялось 28 января 2010 г., Президент Республики Узбекистан отметил, что состоявшиеся парламентские выборы продемонстрировали высокую общественно-политическую культуру населения, растущий уровень его политического и гражданского самосознания, его широкую поддержку поступательного продвижения по пути углубления реформирования и модернизации страны. Он подчеркнул, что выборы, по оценкам наблюдателей, прошли в обстановке всеобщей активности избирателей, открытости, гласности, соблюдения норм и требований внутреннего и международного законодательства.¹

Успешное проведение парламентских выборов 2009 г. основано:

во-первых, на создании за годы независимости избиратель-

¹ Каримов И.А. Модернизация страны и построение сильного гражданского общества — наш главный приоритет. Народное слово. 29 января 2010 г.

ной системы, отвечающей демократическим требованиям;

во-вторых, формировании избирательного законодательства, чётко определяющего принципы избирательного процесса, его основные этапы, гарантии прав избирателей и кандидатов на выборные должности, формы участия политических партий в избирательном процессе, порядок финансирования выборов, ясные и чёткие правила подсчёта голосов и подведения итогов голосования;

в-третьих, формировании единого государственного органа – центральной избирательной комиссии, организующей и координирующей избирательный процесс;

в-четвёртых, усилении роли и места средств массовой информации обеспечении принципа открытости, прозрачности избирательного процесса,

в-пятых, проведении широкой информационно-просветительской работы среди населения, направленной на разъяснение и пропаганду избирательного законодательства Республики Узбекистан;

в-шестых, развитии и укреплении института национальных и международных наблюдателей за проведением выборов.

Следует подчеркнуть, что выборы 2009 г. отличались от выборов 2004 г. как в правовом, так и в организационном аспектах.

Правовые основы выборов 2009 г. строились на изменениях и дополнениях, внесённых незадолго до проведения выборов (25 декабря 2008г.) в Закон Республики Узбекистан «О выборах в Олий Мажлис Республики Узбекистан».

Согласно внесённым изменениям и дополнениям:

1) увеличилось число избираемых в Законодательную палату депутатов со 120 до 150;

2) Экологическому движению Узбекистана предоставлено право избирать в эту палату 15 депутатов;

3) 135 депутатов избирается гражданами непосредственно, а 15 депутатов самим Экологическим движением Узбекистана;

4) наблюдатели получили право присутствия на заседаниях окружных и участковых избирательных комиссий;

5) введён институт уполномоченного представителя политической партии для участия в подсчёте голосов на избирательном участке;

6) право на выдвижение кандидатов в депутаты предоставлено только политическим партиям, органы самоуправления граждан исключены

из этого процесса;

7) сокращён срок, в который партии могут участвовать в избирательной кампании: они могут выдвигать кандидатов в депутаты, если зарегистрированы Минюстом не позднее чем за четыре месяца до дня объявления выборов и собрали не менее 40 тысяч подписей избирателей, поддерживающих их участие в выборах;

8) в одном из административно-территориальных образований партия может собрать не более 8% подписей от 40 тысяч избирателей;

9) в случае фальсификаций подписей в подписных листах ЦИК отказывает партии в праве участвовать в выборах;

10) установлен порядок проверки ЦИК правильности составления подписных листов;

11) кандидату в депутаты предоставлено право иметь до десяти доверенных лиц;

12) введена Глава 7-1 о порядке избрания депутатов от Экологического движения Узбекистана и т.д.

Изменения и дополнения, внесённые в избирательное законодательство, направлены на усиление демократических начал избирательного процесса, создание необходимых организационно-правовых условий и возможностей для участия в выборах кандидатов от политических партий, а также предоставление права участия в выборах Экологическому движению Узбекистана, которое призвано активно участвовать в выработке государственной политики в области экологической безопасности граждан.

Следует отметить, что предоставление Экологическому движению права участия в избирательном процессе было неоднозначно оценено зарубежными экспертами, которые рассмотрели данный факт как отход от демократических принципов проведения выборов. Это свидетельствует об остающемся в их сознании устаревшем стереотипе о приоритете западных стандартов проведения выборов, необязательности учёта особенностей развития отдельно взятого государства.

Однако среди западных экспертов существует и другое мнение, которое предполагает, что не существует такого понятия, как совершенная избирательная система, каждая имеет свои преимущества и недостатки. Самым важным критерием любой избирательной системы является то, отвечает ли она потребностям демократии, целям которой служит, и вписывается ли в конкретные условия данной страны. Кроме того, очень важно, чтобы выбранная система давала возможность выразить своё мнение всем крупнейшим



социальным группам в стране, строящей демократическое общество.

В демократическом обществе с развитой парламентской культурой вопрос о выборе избирательной системы решается законодательным путём, что означает принятие решения парламентским большинством. При выборе избирательной системы необходимо учитывать целый ряд факторов. Свои преимущества и недостатки есть у каждой системы, и если какая-то из них держится слишком долго, то её несовершенство начинает выступать на передний план. Однако есть один фактор, который всегда играет исключительно важную роль, а именно, уровень грамотности населения. При низком уровне грамотности избирательная система должна быть как можно проще.²

Особенность парламентских выборов 2009 г. выразилась также в **активизации организаторской и координирующей роли Центральной избирательной комиссии**, которая строила свою работу на основе Концепции по подготовке и проведению выборов в Олий Мажлис Республики Узбекистан, областные, районные и городские кенгаши народных депутатов, утверждённой Постановлением ЦИК от 12 мая 2009 г.

Основная цель Концепции заключалась в гарантированном обеспечении полной реализации конституционных прав граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти.

В целях обеспечения на предстоящих выборах активного участия политических партий в формировании представительных органов государственной власти, проведения выборов на высоком демократическом уровне Центральная избирательная комиссия Республики Узбекистан и другие участники избирательной кампании определили следующие **основные требования к проведению выборов**:

Во-первых, обеспечение строгого и неукоснительного соблюдения всеми участниками избирательной кампании требований действующего законодательства на основе проведения широкомасштабной разъяснительной работы среди избирателей.

Во-вторых, Центральная избирательная комиссия Республики Узбекистан является основным организатором по проведению избирательной кампании. Центральная избирательная комиссия Республики Узбекистан, окружные и участковые избирательные комиссии несут полную ответственность за проведение выборов. Органы государственной власти в центре и на

местах не допускают вмешательства в избирательный процесс или препятствования ему любыми путями.

В-третьих, не допускается предоставление какому-либо участнику избирательной кампании прежде всего, какой-либо политической партии или её кандидату, льгот или преференций. Принятые Олий Мажлисом Республики Узбекистан новые положения избирательного законодательства, одинаковы и обязательны для всех.

В-четвёртых, создаются условия для организации информационно-аналитической работы по широкому разъяснению норм избирательного законодательства, ознакомлению избирателей с предвыборными программами кандидатов в депутаты, их деловыми и моральными качествами, предоставлению информации по подготовке и проведению выборов;

В-пятых, политическим партиям, кандидатам в депутаты предоставляются широкие и равные возможности в использовании средств массовой информации для доведения до избирателей, общественности предвыборных программ, охватывающих важные вопросы, связанные с политическим, социально-экономическим развитием страны;

В-шестых, представляются возможности для повышения социальной активности, уровня политической и правовой культуры молодёжи и женщин, их активного участия в избирательном процессе;

В-седьмых, исходя из требований избирательного законодательства, создаются практические возможности для использования политическими партиями, кандидатами в депутаты современных форм политической конкуренции. Контроль исполнения избирательного законодательства осуществляется Министерством юстиции и другими правоохранительными органами;

В-восьмых, проводится жёсткий контроль исполнения действующих законодательных норм, предусматривающих предоставление местными государственными органами власти, предприятиями, учреждениями, организациями зданий, оборудования и информации избирательным комиссиям для подготовки и проведения выборов. Местные органы власти оказывают только техническое содействие деятельности избирательных комиссий и не допускается их вмешательство в избирательный процесс;

В-девятых, обеспечивается независимость и эффективная деятельность избирательных комиссий низших звеньев. Председатели и члены

² См. подробнее: *Избирательные системы и наблюдение за выборами. Краткий обзор. М., 1995. С. 6-7.*



избирательных комиссий независимы и подчиняются только закону.

Исходя из определённых в Концепции принципов и задач, приоритетные направления деятельности Центральной избирательной комиссии по подготовке и проведению выборов осуществлялись в три этапа.

Первый этап – подготовительный процесс (май-сентябрь 2009 г.) на этом этапе была организована работа по разъяснению избирателям, и особенно гражданам, которые впервые участвовали в голосовании, избирательного законодательства, основных норм, принятого в 2008 г. закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с совершенствованием законодательства о выборах».

Международной общественности была предоставлена информация о развитии избирательной системы Узбекистана, соответствии проведения предстоящих выборов демократическим преобразованиям, осуществляемым в государстве. В этот период были организованы и проведены международные конференции и «круглые столы», посвящённые актуальным аспектам организации выборов. Центральной избирательной комиссией Республики Узбекистан были приняты соответствующие нормативно-правовые акты, опубликованы законы о выборах, проведена работа по отбору кандидатур в составы окружных и участковых избирательных комиссий. Этот этап завершился официальным объявлением о начале избирательной кампании с 22 сентября 2009 г.³

Второй этап – основной этап (сентябрь 2009 г.), который связан с официальным началом избирательной кампании. В ходе второго этапа был решён ряд приоритетных задач: определены границы избирательных округов и участков, из числа авторитетных представителей общественности сформированы составы окружных и участковых избирательных комиссий; осуществлены сбор подписей избирателей в поддержку участия политических партий в выборах, выдвижение кандидатов в депутаты, представление необходимых для регистрации документов, проведены собрания высших органов партий (курултаи, конференции) и другие, предусмотренные законодательством, мероприятия.

Третий этап – завершающий. На этом этапе политическими партиями были выдвинуты кандидаты в депутаты, проведены мероприятия кан-

дидатов в депутаты, работа политических партий по предвыборной агитации. При этом политическим партиям, кандидатам в депутаты были обеспечены равные права в использовании средств массовой информации, проведении встреч с избирателями, были соблюдены новые нормы закона об их самостоятельной организации и проведении политическими партиями. Встречи с избирателями прошли в атмосфере открытости и гласности, в форме дискуссий, бесед, вопросов и ответов.

В процессе избирательной кампании 2009 г. проведен ряд пресс-конференций, брифингов для представителей местных и зарубежных средств массовой информации. Исходя из практики прошлых лет, в целях широкого освещения процессов подготовки и проведения выборов подписано соглашение с Национальной телерадиокомпанией. Для координации освещения избирательных процессов в средствах массовой информации функционировал пресс-центр Центральной избирательной комиссии Республики Узбекистан.

Центральной избирательной комиссией, окружными и участковыми избирательными комиссиями были определены также соответствующие меры по обеспечению подготовки избирательных бюллетеней только на бумаге с государственным знаком и их своевременной доставке на места. Обеспечен контроль выполнения требований закона, определяющего порядок тайного голосования, проведения голосования, подсчёта голосов. Предприняты меры по абсолютному недопущению таких явлений, как «семейное голосование», голосование за других лиц, проведение агитационной работы в день проведения голосования, оказание давления или воздействия на избирателей. Участковым избирательным комиссиям созданы условия для подготовки к самому важному процессу – голосованию. Процесс голосования, ход выборов и его результаты широко освещались в СМИ, для местных и зарубежных средств массовой информации проводились пресс-конференции Центральной избирательной комиссии Республики Узбекистан.

Важной отличительной чертой выборов 2009 г. стала **активизация нормотворческой деятельности Центральной избирательной комиссии**, которая, согласно закону Республики Узбекистан «О Центральной избирательной комиссии», в пределах своих полномочий издаёт инструкции и даёт разъяснения по вопросам

³ См. Постановление ЦИК от 17 сентября 2009 г. «Об объявлении начала избирательной кампании по выборам в Законодательную палату Олий Мажлиса Республики Узбекистан, областные, районные и городские кенгаши народных депутатов».



организации выборов. До начала избирательной кампании, 17 сентября 2009 г. ЦИК приняла ряд нормативно-правовых актов, а именно:

1. Положение о порядке выдвижения кандидатов в депутаты Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан от Экологического движения Узбекистана и их избрания;

2. Инструкция о порядке финансирования и использования средств на подготовку и проведение выборов в Олий Мажлис Республики Узбекистан, Кенгаши народных депутатов областей, районов и городов;

3. Положение о наблюдателях от других государств, международных организаций и движений, участвующих в выборах в Законодательную палату Олий Мажлиса Республики Узбекистан;

4. Инструкция о порядке организации работы участковых избирательных комиссий по выборам в Законодательную палату Олий Мажлиса Республики Узбекистан;

5. Положение о порядке использования средств массовой информации кандидатами в депутаты, политическими партиями при проведении предвыборной агитации во время избирательной кампании по выборам в Законодательную палату Олий Мажлиса Республики Узбекистан;

6. Порядок участия уполномоченного представителя политической партии при подсчёте голосов на избирательном участке;

7. Инструкция о порядке сбора подписей политическими партиями и проверки правильности составления подписных листов.

Следует отметить, что при проведении выборов 2004 г. ЦИК уже принимала акты о порядке финансирования выборов, о наблюдателях, об использовании кандидатами в депутаты, о порядке работы участковых избирательных комиссий, о доверенных лицах и др.⁴

В целом, поддерживая инициативы ЦИК по изданию актов, конкретизирующих положения избирательного законодательства, целесообразно подчеркнуть необходимость недопущения выхода ЦИК за рамки, предоставленных ей полномочий. Например, вызывает сомнение принятие Инструкции ЦИК «О порядке выдвижения кандидатов в депутаты Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан от Экологического движения Узбекистана и их избрания», поскольку эти вопросы входят в сферу регулирования закона «О выборах в Олий Мажлис Республики Узбекистан» (См. Глава 7-1).

Следующую отличительную черту парламентских выборов 2009 г. отметил Президент Республики Узбекистан на избирательном участке в ходе голосования: «Наш народ хорошо знает, что нынешние выборы коренным образом отличаются от прежних. Избиратель голосует не только за избранного им кандидата, но и за ту партию, членом которой тот является, выражает доверие идеям этой партии. Значит, каждая партия должна хорошо осознавать, какая ответственность на неё возлагается»⁵.

Динамику роста участия политических партий на выборах в парламент Республики Узбекистан можно проиллюстрировать следующими данными. Если на выборах в Олий Мажлис Республики Узбекистан принимали участие только две партии: Народно-демократическая партия Узбекистана, «Ватан тараккиёти», которые соответственно получили 69 и 14 депутатских мест в однопалатном парламенте, то на выборах 1999 г. количество партий достигло пяти: Народно-демократическая партия Узбекистана получила 49 мест, «Ватан тараккиёти» – 20, Национально-демократическая партия «Фидокорлар» – 34, Социал-демократическая партия «Адолат» – 11, Демократическая партия «Миллий тикланиш» – 10 мест, а в 2004 г. на выборах в Законодательную палату (Нижняя палата парламента) Либерально-демократическая партия Узбекистана завоевала 41 место, Народно-демократическая партия Узбекистана получила – 28, Национально-демократическая партия «Фидокорлар» – 18, Демократическая партия «Миллий тикланиш» – 11 место, Социал-демократическая партия «Адолат» – 10⁶.

В выборах 2009 г. приняли участие четыре действующие в стране политические партии: Либерально-демократическая партия, завоевавшая наибольшее количество мест в Законодательной палате – 53; Народно-демократическая партия Узбекистана, занявшая 32 места, Демократическая партия Узбекистана «Миллий тикланиш» – 31; Социал-демократическая партия «Адолат» – 19. Избирателям Узбекистана пришлось отдавать свой голос одному из 506 кандидатов от четырёх политических партий. О развернувшейся между ними борьбе свидетельствует тот факт, что в 39 из 135 избирательных округов ни один из кандидатов не набрал необходимого для избрания количества голосов, что вызвало необходимость проведения повторных выборов.

В выборах 2009 г. приняли участие 15 милли-

⁴ См. Закон Республики Узбекистан «О Центральной избирательной комиссии Республики Узбекистан», Положения и Инструкции Центральной избирательной комиссии Республики Узбекистан», 2004, С. 11-60.

⁵ См. Мировые СМИ о выборах в Узбекистане. Народное слово, 8 января 2010.

⁶ По материалам «Вестник Центральной избирательной Комиссии Республики Узбекистан»



онов 108 тысяч человек, или 87,8% избирателей. Для сравнения: в 2004 г. в выборах принимали участие 85,1% избирателей.

Как отмечают зарубежные эксперты, в наблюдении за выборами 2009 г. приняло участие беспрецедентное количество международных наблюдателей: 300 – из 36 государств и миссий четырёх международных организаций – ОБСЕ, ШОС, СНГ и ОИК.⁷ В 1994г. их было 100; в 2004г. – 228.

Международные наблюдатели отметили, что проведение выборов на основе многопартийности, альтернативности, открытости и гласности свидетельствует о формировании в стране правового демократического государства и соответствия избирательной системы Узбекистана международным нормам.

Важным достижением избирательной кампании 2009 г. явилось также увеличение количества женщин в парламенте, если в 2004 г. их было 17,5%, то в 2009 г. стало 22%, что говорит о повышении статуса женщин в обществе.

В нижеследующей таблице представлено количество избранных в Законодательную палату женщин в разрезе регионов.

Краткий анализ избирательной кампании 2009 г. показывает, что выборы сегодня не просто факт голосования, а долгая и кропотливая работа по формированию органов государства, в которых граждане занимают государственные должности на основе альтернативной избираемости. Кроме того, это кампания, в которой задействовано большое количество самых разнообразных ресурсов: людских и организационно-технических, инновационных, технологических, финансовых и пр. Во время выборной кампании определяются и соотносятся друг с другом различные политические интересы, выявляются избирательные предпочтения, планируется стратегия победы на выборах. Всё более активно участвуя в формировании государственной политики и состава правительства, партии становятся ответственными не только перед электоратом, но и перед всем народом страны.

Следует подчеркнуть, что демократизация избирательных процедур и совершенствование технологии выборов важны не сами по себе, они должны способствовать избранию в законодательный орган наиболее достойных и подготовленных к ответственной работе граждан Республики Узбекистан.

Количество депутатов Законодательной палаты Олий Мажлиса Республики Узбекистан в 2005 и 2010 г.г. по половому признаку⁸

Область	мужчин		женщин		Всего:	
	2005 г.	2010 г.	2005 г.	2010 г.	2005 г.	2010г.
г. Ташкент	10	10	1	2	11	12
Андижанская	11	10	-	2	11	12
Бухарская	5	6	2	2	7	8
Джизакская	3	3	1	2	4	5
Кашкадарьинская	9	8	1	4	10	12
Навийская	2	5	2	-	4	5
Наманганская	7	8	2	3	9	11
Самаркандская	13	14	-	-	13	14
Сырдарьинская	3	3	-	1	3	4
Сурхандарьинская	7	8	1	1	8	9
Ташкентская	8	10	4	3	12	13
Ферганская	11	9	3	6	14	15
Хорезмская	5	5	2	2	7	7
Республика Каракалпакстан	5	5	2	3	7	8
Экологического движения Узбекистана	-	13	-	2	-	15
Всего:	99 (82,5%)	117 (78%)	21 (17,5%)	33 (22%)	120	150

⁷ Там же.

⁸ Данные Центральной избирательной комиссии Республики Узбекистан.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА (зарубежный опыт и проблемы преемственности)

КУЛДЫШЕВА Г.К.
доцент Ошского
государственного
университета, кандидат
юридических наук
(Кыргызская Республика)

Конституционная система западных стран формировалась столетиями. Как известно, американская система перешагнула свой двухсотлетний рубеж, конституционная система Англии еще более древняя. Конституционная система этих государств совершенствует ее отдельные элементы и механизм в целом, что свидетельствует о достаточно сбалансированной конституционной системе на сегодняшний день.

Конституционализм как идейно-теоретическое явление возник с появлением конституции и закрепления в ней основополагающих прав и свобод личности. Несомненную ценность представляют труды русской плеяды ученых-правоведов в разработке основ конституционной теории и основ конституционного государства. Огромный массив нынешних конституций являются производными с теми первыми классическими документами, ставшими средоточием идей конституционализма. Это неписаная английская конституция XVII–XVIII вв., американская конституция 1787г., французская конституция 1791г. Идейные истоки теории конституционализма, как нам представляется, следует искать именно в конституционном развитии вышеназванных государств.

В «Американском политическом словаре» «конституционализм», рассматривается как политический принцип ограниченного правления, подчиненного написанному либо ненаписанному договору, и как система конституционного правления, появление которого было фактически результатом борьбы за ограниченное правительство¹. По мнению немецких ученых, конституционализм – это система правления, гарантирующая неотчуждаемость права и права человека, основанные на разделении властей и принципе парламентского большинства.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что конституционализм появился как итог длительной эволюции западной культуры. В книге «Введение в политику» французского ученого Жана-Люка Шабо дается характеристика конституционализма как течения, выходящего за рамки юридической технологии, с тем, чтобы попытаться наделять определенный тип конституции достоинствами, превосходящими его потенциал.

В юридической литературе встречаются различные мнения в отношении оценки становления и развития английской конституции. В. Беджот в своей работе «Государственный строй Англии» выделяет три великих периода в истории английской конституции, в соответствии с которым, логично представляется вывод

¹ Американский политический словарь. М., 1993. С. 101.

о формировании в Англии в XIII–XV вв. основных предпосылок классического конституционализма, и самое главное – одного из важнейших институтов конституционализма – парламента. Эволюция британского конституционализма протекала мирным путем, посредством реформ, что дает основание говорить об особой преданности англосаксонской нации идеалам конституционализма, о постепенном и безболезненном возрождении демократических традиций. Английскую конституцию можно рассматривать как совокупность обычаев основных прав личности, которые формировались на протяжении многих веков путем обычно-правовых прецедентов. Все это обуславливает британский конституционализм своеобразным явлением правовой действительности. Великобритания не имеет в качестве основного закона единого писаного нормативно-правового акта. Это объясняется тем, что основы британского конституционализма возводились в течение столетий и в качестве надежной опоры имеют высокую правовую культуру и право. Британская доктрина конституционализма относит к конституции не только писанные акты, но и конституционные обычаи, и обычай в английской конституционной традиции имеет огромную силу. Конституция Великобритании включает громадное число конкретных источников. Среди которых можно выделить три составляющих компонента британской Конституции: Статутное право (Statute Law); Общее право (Common Law); Конституционные соглашения (Constitutional conventions)². Таким образом, в Англии была создана теоретико-правовая модель классического конституционализма, в соответствии с которой идеальной формой правления была признана конституционная монархия, согласно которой, «царствуя, но, не правя» монархи до сих пор символизируют единство нации и легитимность (осуществляемой от королевского имени) власти парламента.

Идейные истоки американского конституционализма определялись влиянием общего английского права, где наряду с принципами общего права в ее основе лежали идеи европейской естественно-правовой философии и конституционализма. Фридман Лоуренс в монографии «Введение в американское право» пишет, что могущественна не сама американская конституция, а конституционная система. Эта система состоит из отношения общества к конституции;

из демократических образцов поведения и институтов, взращенных вокруг конституции. И сила американской конституции заключается в том, что она является живым законом, поскольку она проведена в жизнь³. Политико-правовую и философскую основы американского конституционализма образует соединенная теория естественного права Д. Локка и Ш. Монтескье. В своей основе Декларация независимости постулирует и оперирует теорией естественных прав Локка и его доктриной оправдания сопротивления правительственному гнету. Существование писаной конституции, содержащей декларацию прав, – один из элементов, отличающий американский конституционализм от английского, так в США принят принцип судебного контроля за конституционностью законов. Судьи наделены полномочиями быть проводниками конституции, под которыми следует понимать право подвергать проверке неконституционные действия с целью объявить их недействительными и не имеющими силу. Следует сказать, что право конституционного судебного надзора, принадлежит не только Верховному Суду, но также федеральным судам и судам штатов. Помимо указанного, необходимо выделить и то, что не только судебная власть имеет право разъяснять смысл конституции, такими полномочиями обладают и другие «политические» ветви власти. Судебный надзор подразумевался в качестве основной предпосылки, на которой основывалось движение за разработку первых американских конституций и биллей о правах после завоевания американскими колониями независимости. Так, американскими юристами Ч. Отисом и П. Генри отстаивалась доктрина неконституционности, предполагавшая наличие в государственном управлении судебного надзора. Джеймс Медисон – основатель американской конституционной теории, опасался узурпации власти, которая, по его мнению, может привести к тирании.

Французская Пятая республика, к примеру использует систему квазисудебного конституционного контроля. Конституционный Совет Франции осуществляет только превентивный контроль за соответствием законопроектов и законопредложений Конституции. К числу основных черт французского конституционализма относят: сильную фигуру Президента; наличие квазисудебного органа – Конституционного Совета; развитие доктрины естественных прав путем их закрепления в

² Конституционное право зарубежных стран: Учебн. для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М.В. Баглая. Изд. Группа НОРМА-ИНФРА. М., 1999. С. 399–400.

³ Лоуренс Фридман. Введение в американское право / Пер. с англ., под ред. М.Калантаровой. М.: Изд. Группа Прогресс-Универс, 1993. С.150.



Декларации. По аналогии с Французской Республикой, в Республике Казахстан также существует подобный орган – Конституционный Совет, который имеет схожую политико-правовую природу. Так академик Г.С. Сапарғалиев в монографии «Проблемы конституционной ответственности», рассматривая механизм конституционной ответственности, указывает на орган конституционной юстиции, который осуществляет конституционный контроль (надзор). В Республике Казахстан осуществление конституционного надзора возложено на орган несудебного характера – Конституционный Совет. Такая форма контроля, как замечено академиком Г. Сапарғалиевым, характерна для некоторых государств, таких как Франция, Алжир⁴. Так, в данной монографии, ученый говорит о конституционной власти в Казахстане, как о самостоятельной структуре государственной власти, вместе с президентской властью она является частью единой государственной власти, использующей систему сдержек и противовесов, как важнейшего механизма взаимодействия ветвей власти между собой⁵.

История германского конституционализма представлена значительным числом конституционных актов, которые по объему и объектам правового регулирования разделяются на две основные группы. Первую группу составляют те, которые касаются только организации представительного органа и определения его полномочий. Вторую группу составляли конституции, отличающиеся высокой степенью детализации и регламентации (статус представительного органа, полномочия правительства, права и свободы, гарантии конституции, отношение государства к церковным, учебным или иным учреждениям, принципы и организация судебной власти).

Говоря о немецком конституционализме, в целом, нельзя не упомянуть о философско-правовом учении Г. Гегеля о конституции и разумно организованном государстве в форме конституционной монархии. Немаловажным дополнением в дискурсе о конституционализме, следует указать, что по способу введения в действие большинство конституций относились к октроированным, т.е. даровались монархом. Одной из основных идей гегелевской философии, является положение о конституционной государ-

ственности. Возрождение, обновление немецкой государственности (Германской империи) Гегель связывает с необходимостью введения наряду с установлением верховной власти монарха также и представительной системы. Г.Гегель считал, что в качестве полезного элемента политической жизни представительные государственные органы проявляют себя, осуществляя функцию посредствующего звена между правительством с одной стороны, и народом – с другой. Их назначение состоит в согласовании интересов системы государственных органов с устремлениями негосударственных общественных организаций и отдельных лиц⁶. Конституционной проблематике посвящена и работа Г. Гегеля «Иенская реальная философия», где понятие «конституция» раскрывается по существу в виде разумно-правовой организации всей сферы государственной жизни. Права и свободы индивида, по мысли Гегеля, получают свою реальность лишь в условиях действительности государства и его законов. Развернутая форма конституционной теории представлена в его работе «Философия права» (1820 г.), которая опирается на философскую концепцию всемирной истории как прогресса в сознании свободы, прогресса в двояком смысле: как углубления познания объективной истины, так и объективации (осуществления в действительности) достигнутых ступеней свободы в государственно-правовых формах (институтах, нормах, отношениях) наличия политического бытия. О трех субстанционально различных властях, на которые подразделяется политическое государство, по Г. Гегелю, являются: законодательная власть, правительственная власть и власть государя. Надлежащее разделение властей в государстве Гегель считает «гарантией публичной свободы»⁷. С точки зрения Г.Гегеля, является предрассудком понимание представительных государственных органов «главным образом в аспекте противоположности к правительству», как будто бы «это и есть существо их положения»⁸.

Несомненным фактом остается и то, что американская конституция возымела сильное влияние на становление германского конституционализма. Впоследствии конституционные концепции и структурные элементы американской конституции нашли воплощение в Конститу-

⁴ Сапарғалиев Г.С., Салимбаева Ж. Проблемы конституционной ответственности. Алматы: Жети жарғы, 2001. С. 130-132.

⁵ Мамонов В. В. Роль Конституционного Совета в обеспечении принципа разделения властей. В сб.: Материалы международной конференции в Париже 11-13 марта 1997 г.

⁶ Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи: учебн. пос./ М.: Норма, 2007. С. 200-201.

⁷ Там же. С. 201-202.

⁸ Там же. С. 202.

ции 1849 г., Веймарской Конституции. Германская концепция конституционализма представляет собой попытку преломления опыта западных стран, и своего собственного пути конституционного развития.

Таким образом, можно сделать несколько выводов:

1. Конституционализм появился как итог длительной эволюции западной культуры.

2. Английский конституционализм можно рассматривать как совокупность обычаев основных прав личности, которые формировались на протяжении многих веков путем обычно-правовых прецедентов. В Англии была создана теоретико-правовая модель классического конституционализма, в соответствии с которой идеальной формой правления была признана конституционная монархия, согласно которой монархи до сих пор символизи-

руют единство нации и легитимность Парламента.

3. Политико-правовую и философскую основу американского конституционализма образует соединенная теория естественного права Д.Локка и Ш.Монтескье.

4. К числу основных черт французского конституционализма можно отнести: сильную фигуру Президента, наличие квазисудебного органа – Конституционный совет, развитие доктрины естественного права путем их закрепления в политико-правовых документах.

5. Г.Гегель понятие «конституция» раскрывает по существу в виде разумно-правовой организации всей сферы государственной жизни, права и свободы индивида. По мысли Г.Гегеля реальность лишь в условиях действительности государства и его законов.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Американский политический словарь*. М., 1993.
2. *Конституционное право зарубежных стран: Учебн. для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М.В. Баглая. Изд. группа НОРМА-ИНФРА*. М., 1999.
3. Лоуренс Фридман. *Введение в американское право / Пер. с англ., под ред. М.Калантаровой*. М.: Изд. группа Прогресс-Универс, 1993.
4. Сапаргалиев Г.С., Салимбаева Ж. *Проблемы конституционной ответственности*. Алматы: Жеті жарғы, 2001.
5. Мамонов В.В. *Роль Конституционного Совета в обеспечении принципа разделения властей*. В сб.: *Материалы международной конференции в Париже 11-13 марта 1997 г.*
6. Дробышевский С.А. *История политических и правовых учений: основные классические идеи: учебное пособие / М.: Норма, 2007.*



ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КЫРГЫЗСТАНА И СФЕРА ПРАВОСОЗНАНИЯ

ДЖОРОБЕКОВ З.М.
*соискатель факультета
подготовки научных и
научно-педагогических
кадров Академии МВД КР
(Кыргызская Республика)*

Апрельские события 2010 г., в Кыргызстане заставили общество, людей посмотреть на себя другими глазами, нельзя сказать, что переменялись социальные ценности, но изменилась самооценка, сознание людей. Народ понял, что не правители делают историю, а народ сам может и должен отвечать за политику государства, а правители могут выполнять свои функции до поры до времени. Именно теперь государственная, правовая политика стоит у истоков своего кардинального изменения.

В современный период развития Кыргызстана при построении социального правового государства в условиях преодоления кризисных процессов в обществе на первое место должны выдвигаться совершенствование правовой реформы, вопросы формирования нового типа права, нравственности, правовой культуры и правосознания. Государство в первую очередь должно обращать внимание на развитие различных социальных программ, разработку Концепций правовой политики Кыргызской Республики на определенный временной период своего социально-экономического развития. Преодоление коррупции, правового нигилизма, преступности несовершеннолетних, недоверие к проводимым государственной властью государственных и правовых реформ требует от государства формирования и проведения такой правовой политики, которая бы существенно влияла на формирование позитивного правового сознания общества. "Изменение функциональной роли государства в жизни общества и приведение ее в соответствие с общечеловеческими ценностями дают возможность по новому взглянуть и на роль права в обществе. Правовая либерализация общества требует ныне юридически грамотного поведения, основанного на устойчивом положительном правосознании, навыках правомерного поведения"¹

Общество является для государства не только объектом правового регулирования, но и основным объектом социальной защиты, где интересы гражданского общества закладываются прежде всего в правовой политике государства. Как пишет профессор А.С. Ибраева "...построение в Казахстане правового государства требует адекватного развития институтов гражданского общества, всех сфер жизни социума: политической, экономической, правовой, нравственной, культурной, идеологической. Становление гражданского общества невозможно без модернизации ценностей, в том числе и правовых".²

¹ Оразалиева А.М. *Правовая культура и правовое воспитание: теоретические и практические проблемы. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алматы, 2009. С.3.*

² Ибраева А.С. *Правовая культура: проблемы теории и практики. Алматы, 2005. С. 3.*

Поэтому одной из основных задач правовой политики и кыргызского государства является задача создания такого государственно-правового механизма, такого состояния законности, который гарантировал бы реальную возможность обеспечивать права и свободы граждан и отсюда формировал бы позитивное правосознание всего общества, способности всех к активным формам гражданской ответственности и осуществлении правильного правового поведения.

В механизм правовой политики государства входит: конституционное законодательство; система права и правовая система в целом; механизм правового регулирования, правовая деятельность органов государственной власти, состояние законности и правопорядка, деятельность всех правоохранительных органов.

По большому счету созидательное начало правовой политики государства, правового состояния общества зависит от уровня правового сознания его граждан, когда в совокупности формируется такая правовая культура народа, которая становится в свою очередь предпосылкой и созидательным источником правовых реформ в обществе. И в таком контексте можно согласиться с казахскими учеными, которые утверждают, что правовая культура есть необходимое и созидательное начало правового состояния общества, его цель и составная часть, но вместе с тем, это степень и характер правового развития как самого общества, так и личности, которые находят выражение в уровне ее правомерной деятельности.

Правовая культура, являясь органичной составной частью общечеловеческой культуры, представляет собой творческую деятельность, соответствующую прогрессивным достижениям в правовой сфере, благодаря которой и происходит постоянное правовое обогащение общества. Можно лишь добавить, что в результате такого обогащения правового сознания общества, гражданина правовой политикой государства, правовая культура, а также правовое сознание граждан, являясь категориями общечеловеческих ценностей, становятся в то же время неотъемлемыми компонентами цивилизованности общества и выступают важнейшими критериями становления правовой государственности.

Такой многоаспектный феномен как правосознание не возникает без социальной обусловленности и в то же время правосознание общества в большей степени, конечно, формируется и насыщается именно правовой политикой государства. Под правовой политикой государства понимается деятельность государства как носителя верховной

власти, направленную на создание правовой стабильности в обществе, разработку таких общеобязательных норм, которые требуют от субъектов поведения, синхронного требования права.

Правовая политика государства имеет несколько своих характеристик, которые в совокупности своей представляют часть общей политики конкретного государства, реализуемой во всех сферах общественной жизни и прежде всего в экономической. Особенно важно подчеркнуть, что именно на переломных этапах развития правовая политика государства становится доминирующей силой социального воздействия на сознание граждан. Тем более на такое состояние общественного сознания приходится обращать внимание тогда, когда и ученые и общественность констатируют кризис права, кризис социальных, а следовательно, правовых ценностей, что напрямую связано с кризисом правовой политики государства.

Таким образом правовая политика государства имеет следующие характерные черты: она исходит из реальных объективных возможностей не только самого общества, но и из реальных возможностей самой государственной власти, связанной как объективным развитием, также и субъективными факторами, порождаемыми интересами разных социальных групп, как стоящих у власти, так и обслуживающих эту власть; правовая политика может быть обусловлена историческими, национальными, социальными приоритетами, нашедшими отражение в формах правления, состоянии политического режима, состоянии и уровня правовой культуры; напрямую обуславливается состоянием и внутренней направленностью правовой реформы, обогащаемой демократическими процессами или авторитарными; также правовая политика может более иметь большую наполненность, если гражданское общество готово к достижению целей, направленных на эффективное жизнеобеспечение.

Исходя из анализа этих характеристик, следует рассматривать сущность, функции, составляющие элементы, а также функциональную роль и тенденции развития правового сознания общества и его связанность с правом.

Правовая политика государства проводится прежде всего через государственные структуры власти, в том числе и правовую политику Президента Республики, законодательный орган и его деятельность, деятельность правительства и т.д. Все правовые формы деятельности ветвей государственной власти направлены в первую очередь на правовое воздействие на умы, умонас-



троение своих граждан. Государственная власть не просто определяет приоритеты правовой политики через законодательную деятельность Парламента, она стремится широко оповещать о своих правовых программах, используя все виды социальной власти.

Качественное состояние правовой жизни общества на каждом этапе его развития зависит от правового прогресса, за что в первую очередь отвечает государство, а именно, государство разрабатывает правовую политику, к примеру, в виде Концепции правовой политики на несколько лет и выделяет его основные параметры: степень использования общечеловеческих правовых ценностей в правовой практике; стабильность правовой системы общества, ориентирующегося на эти ценности и применяющегося их на практике; степень демократизации общества; правовое положение личности в обществе, мера ее свободы и защищенности от произвола в любой его форме; уровень преемственности в праве или уровень использования правовых традиций в праве; уровень выражения в праве общенациональных ценностей.

Эти критерии правовой политики государства и определяют, на наш взгляд, особенности правовой политики государства в современном обществе.

Конституция республики прежде всего определяет стратегические направления развития общества и государства, закрепляет основополагающие права и свободы человека и гражданина, а также новую систему государственных институтов. В развитии правовой политики государства парламентом республики были приняты основополагающие конституционные законы, составившие основу национального законодательства Кыргызстана и конституционные основы правовой политики республики.

На основе Конституции Кыргызской Республики 1993 г. было создано новое конституционное право, в соответствии с которыми закрепилась существующая форма правления, произошло разделение государственной власти, была проведена постепенно правовая реформа, приняты отраслевые кодексы.

В результате неоднократного обсуждения итогов правовой реформы в обществе в среде юристов, практиков выдвигались идеи о необходимости поступательного развития правовой системы на основе Конституции, которая содержит необходимый правовой потенциал, заключенный не только конституционных нормах, но и в ее правовых идеях, принципах. Правовые

идеи Конституции должны воплощаться в законодательных, организационных и других мерах, направленных на утверждение в Кыргызстане институтов демократического, светского, правового и социального государства.

Совершенствование норм действующего законодательства необходимо проводить путем реализации следующих мер: восполнения пробелов в правовом регулировании и углубления его в наиболее важных сферах общественных отношений; продолжения и расширения практики проведения научной экспертизы законопроектов, в том числе на предмет соответствия интересам национальной безопасности; формирования в целях унификации законодательства единого перечня используемых в нем терминов на государственном и русском языках; в целях создания условий для эффективной реализации всех принимаемых законов четкого соблюдения принципа достаточности и финансового обеспечения; в целях выявления предпосылок, прямо или опосредованно создающих условия для совершения преступлений, коррупционных и административных правонарушений, введения криминалистической экспертизы проектов нормативных актов, в целях улучшения планирования законопроектной деятельности, введения практики ее перспективного планирования.

Выполнение основных составляющих правовой политики Кыргызской Республики способствовало бы построению в Кыргызстане демократического, светского, социального, правового государства. Степень, эффективности реализации правовой политики зависят от того, в какой мере содержание правовой политики, правовых норм будут осознаны как членами общества, так и государственными органами и их должностными лицами, от готовности добросовестно выполнять предписания правовых актов.

При формировании правовой политики государства особое значение имеет проведение правовой реформы в стране. После обретения независимости Кыргызстан в первое же десятилетие сделал качественный рывок в этой сфере: почти по всем отраслям права было кодифицировано законодательство, конечно, оно дорабатывалось и изменялось, поскольку страна вышла в новое свое состояние – состояние рыночной экономики и потому многие институты права и в целом отрасли права приходилось заново отработать и дорабатывать с учетом требований юридической практики.

Оценивая правовую природу законов, участвуя в государственно-правовой практике, изучая



в системе образования и самостоятельно различные нормативные акты, осуществляя действия юридического характера, гражданин в большей или меньшей мере приобщается к правовой политике государства. Конечно, гражданином может двигать не только личный интерес, но и общественный и даже патриотическая мотивация.

Для того, чтобы сделать гражданина активным участником правовых процессов с позитивным настроением и позитивным восприятием действующего права и достигнуть результатов в росте его правосознания необходима целая система организационно-воспитательной, разъяснительной, профилактической работы, подключения личности в правовые процессы.

В результате проведения государством определенной политики под воздействием институтов права правовые образцы поведения личности переходят в ее личные действия, что обеспечивает формирование у гражданина данного государства убеждения в правильности и справедливости проводимой государством правовой политики, а это в свою очередь развивает положительное правовое сознание.

Государство при формировании своей правовой политики через систему нормативных актов, механизмов их реализации, толковании, деятельности правоприменительных органов обязательно должно использовать и такие формы объективизации положительного опыта как мораль, нравственность. Совершенствование морально-нравственного и правового сознания гражданина, а также закрепление в праве прогрессивных моральных принципов означает создание государством необходимых политико-правовых условий для социально адекватного,

законопослушного поведения гражданина в условиях демократического государства. Это можно достигнуть через влияние на нравственное и правовое сознание одновременно.

Право и правовая политика должны содействовать развитию экономики и правовой культуры, обеспечивать планомерность и оперативность в деятельности государства и его органов. Право в состоянии воздействовать на сознание и поведение граждан и через правовую политику государства, направлять их соответствующим образом, вызывать в правосознании граждан те или иные изменения. Правовое регулирование поведения людей является одним из эффективных факторов воздействия права на общественную жизнь. Воздействие права на социальную действительность осуществляется опосредованно, через поведение людей, так как человек является окончательным реализатором предписания данной нормы.³

Таким образом, право через правовую политику государства опосредованно воздействует на все важнейшие сферы жизни и деятельность своих граждан, влияет на их сознание и поведение и по мере укрепления правовой политики государства такое воздействие будет усиливаться с положительной стороны. Перед Временным Правительством Кыргызской Республики стоит задача проведения референдума 27 июня 2010 г., который будет решать судьбу новой Конституции: быть Кыргызстану в итоге президентской республикой или парламентской. Намерения народа и реальность политической ситуации не совпадают по многим аспектам. Победит рассудок, здравый смысл или желания делать все быстро и разом – покажет время, время политических и социальных перемен.

³ Нурпеисов Е.К. Психология правомерного поведения. Алматы, 1984. С.10.



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СИСТЕМЕ ПРАВОСУДИЯ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

САДЫКОВ Н.Б.

*директор аналитического центра
«Институт Конституционной
Политики» (Кыргызская Республика)*

МЫРЗАЛИМОВ Р.М.

*проректор Кыргызского
Национального университета
им. Жусупа Баласагына,
кандидат юридических наук, доцент
(Кыргызская Республика)*

Предметом настоящей статьи стали вопросы соответствия действующего национального законодательства¹ в системе правосудия Конституции Кыргызской Республики и Международному Пакту о гражданских и политических правах, а также повышение качества правосудия.

В настоящей статье содержится краткий анализ законодательства, даны отдельные рекомендации по совершенствованию судебной практики, полномочий судебных органов, исполнения судебных актов, принципов доступа к правосудию, согласованного функционирования и взаимодействия ветвей власти в Кыргызской Республике и иных принципов правосудия.

Актуальность темы обусловлена потребностями общества в построении справедливой системы правосудия. В ходе подготовки анализа правовой ситуации принимались во внимание идеи, озвученные на торжественном мероприятии, посвященном 85-летию Верховного суда Кыргызской Республики (16 декабря 2009 г.). На высоком собрании отмечалось, что наша правовая система далека от идеала и отсюда ее базовая проблема — отсутствие в обществе необходимого уровня доверия к судебной и правоохранительной системе. Зачастую обоснованны подозрения в коррупции и неэффективности ее работы, а качество государственных услуг в сфере правосудия еще не в полной мере отвечает задачам развития общества и бизнеса.

В связи с этим, в статье делается попытка, в том числе, обсудить целый ряд задач:

- обеспечение открытости и прозрачности судебного процесса;
- повышение качества услуг правосудия;
- проведение функционального анализа органов правосудия на предмет эффективности полномочий, широкого применения, защитительной (не карательной) функции судов;
- осуществление разделения административных и правосудных полномочий председателей судов;
- повышение эффективности организации аппаратов самих судов, усилить мониторинг судебного процесса.
- повышение независимости и, одновременно, ответственности судей;
- совершенствование гражданского законодательства и судебного процесса по защите прав собственности;
- совершенствование административной юстиции, обеспечение защиты прав граждан и юридических лиц в отношениях с властью;

¹ Законодательство Кыргызской Республики, по состоянию на март 2010 года.



– расширение правовой базы и практики досудебного решения хозяйственных споров, направленных на мирное разрешение конфликтов;

– усиление механизма исполнения судебных решений и повышения ответственности за их неисполнение;

– обеспечение доступности квалифицированной юридической помощи.

Исключительно важной остается задача повышения ответственности судей за качество принимаемых ими решений.

После проведения анализа законодательства и практики были сделаны нижеследующие выводы и определены рекомендации.

1) Доказательства, добытые с нарушением закона, не признаются и не используются в судопроизводстве (п. 5 ст. 15 Конституции КР).

В судебной практике редки случаи, когда рассматриваются ходатайства об исключении из судебного разбирательства доказательств добытых с нарушением закона, т.к. отсутствует специальная процедура. В определениях суда или в окончательных судебных актах не всегда указывается по каким основаниям суд не принял доказательства, полученные с нарушением закона. Стороны нуждаются, чтобы суд давал оценку таким доказательствам с момента ходатайства одной из сторон с целью выяснения позиции суда до окончания судебного разбирательства.

В Конституции КР установлено, что **судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон** (ст. 88 п. 3). Указанный принцип реализуется не полностью, т.к. в процессуальном законодательстве не выделена специальная процедура оценки судом доказательств на их относимость и допустимость. Каждый судья по-своему решает эти вопросы.

(*)² В процессуальных законах предусмотреть предварительную процедуру оценки доказательств, полученных с нарушением закона, а также на их относимость и допустимость. Если суд не дал правовой оценки доказательствам по ходатайству стороны, то данное обстоятельство должно стать поводом для дисциплинарной ответственности судьи, независимо от окончательного решения.

2) Открытость и публичность судебного заседания.

Ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах закрепляет право каждого на справедливое публичное разбирательство.

Принцип открытости и публичности судебного заседания (п.1 ст.88 Конституции КР) гарантируют сторонам справедливое ведение процесса и ответственность судьи за его организацию. Судебные слушания и оглашение решений происходят публично. Ограничения могут быть только в интересах правосудия, такие вопросы как: морально-психологические (например, слушания о сексуальных преступлениях); национальная безопасность; интересы несовершеннолетних или частная жизнь сторон.

Публикация судебных решений, участие граждан в процессе обеспечит более эффективное соблюдение судами данного принципа, повысит ответственность судей за качество принимаемых решений, откроет доступ к правовой информации.

(*) Совершенствовать ведение протоколов судебного заседания.

(*) Усмотрение судей давать разрешения на звукозапись должно быть заменено на право стороны проводить запись (при необходимости различными видами техники и технологий) хода процесса.

3) Запрет на вмешательство в деятельность судов (п.2 ст. 89 Конституции).

Данный конституционный принцип является важной гарантией независимости судей и самостоятельности судебной власти. Вспоминается случай, когда после задержания лица, являющегося сотрудником правоохранительного органа, обвиняемого в совершении уголовного преступления, вопрос о применении к данному лицу меры пресечения, широко обсуждался депутатами на заседании Жогорку Кенеша. Были случаи, когда по уголовному делу работники правоохранительных органов через СМИ заранее высказывают свое мнение по делу и дают комментарии, тем самым, оказывая своего рода давление на ход следствия и суд. Замечены случаи оказания давления на судей по экономическим делам при разделе собственности.

Указанные случаи из практики являются примерами прямого и непрямого вмешательства в деятельность судов. Подобные факты снижают конституционные гарантии, необходимые для защиты человека, включающие в себя право на компетентный, независимый и беспристрастный суд, а также нарушают принцип презумпции невиновности гражданина (п.7 ст.15 Конституции).

Очень ценным на наш взгляд является идея осуществить разделение административных и

² Знаком (*) отмечены предложения и рекомендации



правосудных полномочий председателей судов. Такой же концепции придерживается российский эксперт Е.А. Мишина, которая считает, что полномочие руководителя суда по распределению дел «является мощным рычагом воздействия на судей, содержит коррупциогенную угрозу». Судьи должны работать в обстановке свободной от вмешательства, давления или неправомерного влияния любых правительственных или иных органов.

(*) В этом случае, в качестве одного из вариантов, можно предложить в штат суда включить должность администратора суда, который назначается Советом судей или Национальным советом по делам правосудия.

Государство должно обеспечивать структурные и функциональные гарантии против политического и другого вмешательства в отправление правосудия.

4) Неприкосновенность судьи.

Статья 83 Конституции устанавливает статус неприкосновенности судьи. При изучении перевода на кыргызский язык термин «неприкосновенность судьи» отличается от перевода в ст. 14, 19, 49 Конституции. Если в отношении депутатов Жогорку Кенеша термин «неприкосновенность» переведен как «колтийбестик», то в отношении судей применяется перевод – «колтийгистик» (п.2 ст.83 Конституции). Слово «колтийгистик» является антонимом термина «колтийбестик».

Аналогичное нарушение общепризнанной юридической лексики содержится и в Конституционном законе КР «О статусе судей Кыргызской Республики». Так в ст. 11 и в названии ст. 14 в тексте на кыргызском языке применяется термин «судьянын кол тийгистиги», а в п.1 ст. 14 применен термин-антоним «судьянын кол тийгистиги». При этом написание термина «колтийгистиги» в тексте Конституции пишется слитно, то в тексте Конституционного Закона пишется раздельно (кол тийгистиги).

Если применить принцип приоритета текста закона на государственном языке, то статус неприкосновенности судей остается под вопросом.

(*) применить единообразную юридическую лексику.

5) Применение норм международного права судами.

Пункт 3 ст. 12 Конституции устанавливает, что вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры и соглашения, участником которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и

нормы международного права являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики. Практика показывает, что судьи редко ссылаются и применяют международные источники права.

Из практики судей Эстонии. Конституция Эстонии устанавливает, что международные договоры по иерархии стоят выше, чем внутреннее законодательство и являются составной частью Конституции. Международные нормы применяют судьи Верховного суда, а судьи 1-й инстанции не берут на себя ответственность и не рискуют их применять.

(*) Усмотрение судьи в неприменении норм международного права должно быть ограничено. Если сторона судебного разбирательства ссылается на нормы международного права, то судья обязан применять такие нормы либо мотивировать отказ о невозможности применения таких норм права.

6) Кругооборот судебных дел и полномочия суда.

Необходимо проведение функционального анализа органов правосудия на предмет эффективности полномочий, широкого применения, защитительной (не карательной) функции судов.

Судебная коллегия Верховного суда вправе отменить судебные акты первой, апелляционной и кассационной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение. Ранее Конституционный суд признавал незаконной практику направления дела на новое рассмотрение, но затем эти полномочия Верховного суда были вновь восстановлены в законе.

В уголовном деле приговор суда 1-й инстанции вступает в силу до рассмотрения жалобы в порядке надзора. При направлении уголовного дела Верховным судом на новое рассмотрение, гражданин второй раз привлекается к юридической ответственности за одно и то же деяние, что противоречит п. 11 ст. 15 Конституции.

Насколько справедливо направление уголовного дела на новое рассмотрение в суд 1-й инстанции? Суд возвращает материалы дела прокурору для восполнения пробелов следствия в связи с появлением нового эпизода осужденного и объединения материалов дела в одно производство. В этом случае нарушается принцип эффективного правосудия, т.к. осужденный длительное время проводит в местах ограничения свободы (СИЗО). Из-за некачественного следствия, гражданин, пусть даже преступник, не должен подвергаться повторным кругам до-

следования. Некачественное следствие тождественно попыткам.

Существует практика **отмены оправдательных приговоров**. Верховный суд по уголовным делам не может ухудшить положение лица, в связи с чем, отменяет оправдательный приговор и направляет дело на новое рассмотрение. В данном случае мы либо сталкиваемся с проблемой непрофессионального поведения судей местных судов, либо это действует принцип карательного правосудия? Что должен делать суд 1-ой инстанции? Логично, чтобы избежать ответственности, судья выносит второй приговор, но уже – обвинительный.

Возвращение судебных дел на новое рассмотрение происходит и по экономическим, гражданским делам. Кругооборот дел происходит в силу того, что закон имеет широкие основания для отмены судебных актов.

Под формированием защитительной юстиции необходимо понимать, что суд не должен решать пробелы следствия. Некачественное следствие должно стать поводом для служебных расследований с целью повышения ответственности следствия. Государство не должно заставлять человека неоправданно долго ожидать судебного приговора из-за ошибок следствия. Бесспорно, интересы жертв преступления должны быть также защищены, но это задача должна решаться через повышение качества следствия, не перекладывая данную задачу на правосудие. Суд защищает нарушенное право и охраняемые законом интересы в пределах тех доказательств, которые предоставила сторона обвинения.

Ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах закреплено право каждого на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок.

(*) Суд по имеющимся материалам в деле должен выносить приговор в разумные сроки. Не доказанные аргументы, все сомнения суд должен толковать в пользу обвиняемого.

(*) Конституционный суд, Парламент или Пленум Верховного суда должны сформулировать критерии «разумного срока» для судебного разбирательства.

(*) Ограничить круг оснований для направления дела на новое рассмотрение, это должны быть исключительные случаи, а также определить критерии «существенных нарушений», «неправильное применение норм права», по которым может быть отменен судебный акт, дать критерии «формальных соображений суда». Если неправильное применение нормы права

не влияет на суть решения суда, то закон должен предусматривать принцип «устранимых нарушений», что даст возможность надзорному органу не отменять судебный акт местного суда.

7) Роль Пленума Верховного суда в реализации принципа согласованного функционирования и взаимодействия ветвей власти (ст. 7 Конституции).

Статья 86 Конституции определяет, что Пленум Верховного суда дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Практика показала, что суды допускают ошибки, а решения Пленума не имеют положительного эффекта и влияния. Судьи сталкиваются с противоречиями в законах, но не могут выйти за пределы законов и применяют их. Судьи «молчат» о противоречиях в законах, поскольку считают совершенствование законов – это прерогативой парламента (данный тезис не затрагивает вопросов совершенствования процессуального законодательства и судебной деятельности, по которым судьи принимают активное участие). В свою очередь, парламент, не знает проблем правоприменительной практики, поскольку не имеет информации. «Корректное невмешательство» ветвей власти в целом сказывается на состоянии дел как в законодательстве, так и в правосудии.

Конституционные принципы разделения ветвей власти, их согласованного функционирования и взаимодействия подкреплен принципом взаимной ответственности (субсидиарность) ветвей власти за состоянием дел в правовой системе. Если суд не справляется с задачей эффективного правосудия, то парламент принимает закон; если законы противоречат друг другу, то суд дает оценку законодательству. Взаимная ответственность – не означает вмешательство в деятельность другой ветви власти, а инструмент взаимопомощи государственных институтов с целью улучшения правовой системы, устранения правовых коллизий и повышения качества правосудных услуг гражданам.

Появление в Конституции новой категории – «правовая система» расширяет прежний термин «законодательство». Источником права становятся не только законодательство, но и судебные акты, решения Пленума Верховного суда. Но каким образом решения судебных органов могут влиять на правовую систему?

На практике толкование законов применяется очень редко. Толкование Конституции отнесено к компетенции Конституционного суда, при этом круг лиц, имеющих право обращения



в Конституционный суд по вопросам толкования Конституции ограничен.

Официальное толкование законов – компетенция Жогорку Кенеша, но официальное толкование парламента не возможно получить в кратчайший срок, в виду сложности и длительности парламентских процедур.

Стороны судебного разбирательства часто сталкиваются с ситуацией, когда толкование законов необходимо получить в ходе судебного процесса. Такое положение не содействует единству правоприменительной практики, особенно по экономическим делам, которые могут длиться годами. Толкование законов необходимо для динамично развивающейся экономики.

(*) Необходимо наполнить деятельность Пленума Верховного суда новым функциональным содержанием. Судебное толкование (или интерпретация) законов должно стать важным инструментом правосудия. Элементы судебного толкования содержатся в п. 3 ст. 13 ГПК, согласно которому: «В случае отсутствия норм права, регулирующих спорные отношения, суд применяет нормы права, регулирующего сходные отношения (аналогия законов), а при отсутствии таких норм разрешает дело исходя из общих начал и смысла гражданско-процессуального законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

(*) Пленум Верховного суда должен не только обладать правом обобщения практики, но и судебного толкования законов применительно к практике, которое должно исполняться судами. В случае несогласия с судебным толкованием Пленума, парламент или Конституционный суд всегда смогут преодолеть такое толкование, дать официальное толкование закону или норме Конституции.

(*) Пленум Верховного суда должен обладать правом, исходя из практики, выявлять противоречия не только в процессуальных, но и в отраслевых законах и давать свои рекомендации парламенту по устранению противоречий.

Возложение на Пленум Верховного суда таких функций позволит обогатить судебную практику, содействовать единообразному применению законов, повышать ответственность судов за состояние правосудия.

(*) Поскольку решения Пленума Верховного суда не являются судебными актами, то при принятии решений в его работе можно рекомендовать использовать **форматы общественной политики**. Решения Пленума могут стать не

только полезными для судей, но и стать экспертными рекомендациями для депутатов парламента. Пленум должен стать своеобразной «специализированной площадкой» для экспертного обсуждения вопросов права, практики применения законов. На свои заседания Пленум должен привлекать не только ученых-юристов, но и специалистов, знающих отраслевые проблемы. Через такое взаимодействие экспертов и судей мы сможем повысить качество решений Пленума.

8) Роль судов в контроле за законностью и продвижении ценностей права.

Частные определения. Большим резервом для укрепления законности и продвижения общественных интересов могут стать частные определения судов. Судьи признаются сами, что эффекта от вынесения частных определений нет. Причинами являются отсутствие механизмов исполнения частных определений, нет оценки деятельности исполнительной власти и их должностных лиц по результатам реагирования судов.

(*) По своей направленности частные определения должны быть больше инструментом оценки деятельности должностных лиц исполнительной власти, а не судей.

(*) Необходимо определить механизмы исполнения частных определений судов.

(*) Судебная власть должна контролировать исполнение частных определений.

(*) Одной из оценок деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц должны стать содержание частных определений.

9) Ответственность судей.

Создание органов как Совет судей, Национальный Совет по делам правосудия сыграло определенную положительную роль в подготовке кадров и соблюдении этики судей. Заработал институт дисциплинарной ответственности судей, поскольку судья обязан вести себя безупречно и профессионально.

Совет судей привлекает судью к дисциплинарной ответственности, если его решение отменено вышестоящим судом либо, исходя из общих оценок его деятельности.

В Уголовном Кодексе КР появился новый квалифицирующий признак преступления – принятие заведомо неправосудного решения, связанного с лишением права собственности, но заведомость преступного умысла судьи практически невозможно доказать, поэтому состав правонарушения должен быть более конкретным.

(*) Состав уголовного правонарушения дол-

жен предусматривать признак «умышленное нарушение судьей ограничений, установленных законами». При этом необходимо различать судебское усмотрение и преступный умысел судьи.

(*) Судья, нарушивший законодательный императив, должен как минимум привлекаться к дисциплинарной ответственности, независимо от правовой оценки судебного акта вышестоящим судом. Если факты грубого нарушения закона не выявлены или им не дана правовая оценка, то, по жалобе одной из сторон, их может выявить, например, независимая парламентская комиссия (т.к. парламент обладает функцией контроля за исполнением законов), либо комиссия при Национальном совете по делам правосудия, либо Советом судей.

Не зависимо от статуса судебного акта (отменен, не отменен), факты грубого нарушения законов судьей должны стать достоянием гласности юридической общественности, предметом обсуждения на Совете судей, Национальном совете по делам правосудия, Пленуме Верховного суда.

В данном случае не нарушается принцип независимости судьи, поскольку акт судьи не подвергается ревизии, а проводится оценка его профессионализма и правильного применения законов в суде. Если же решение судьи отменено вышестоящей инстанцией по основанию грубого нарушения закона, то к судье должны применяться более строгие меры воздействия, вплоть до отстранения от должности.

Указанные меры позволят повысить ответственность судей.

10) Совершенствование процедуры конституционного судопроизводства.

Главным институтом охраны конституционных прав граждан является Конституционный суд, поэтому вопросы конституционного судопроизводства также стали предметом анализа.

В законе не прописаны принципы толкования Конституции и ограничен круг субъектов обращения по данному вопросу. Правом на обращение о даче официального толкования норм Конституции обладают: Президент Кыргызской Республики, Жогорку Кенеш Кыргызской Республики, депутаты Жогорку Кенеша Кыргызской Республики и Правительство Кыргызской Республики.

В отдельных нормах Конституции словесное содержание нормы права узкое, чем ее истинный смысл, и наоборот. Законодатель не в состоянии вместить в текст Конституции все случаи

из жизни, поэтому, если толковать Конституцию только буквальным образом, то сложно защитить самые разнообразные права граждан. Например, норма Конституции гласит, что судья подчиняется закону, но это не означает, что судья не должен подчиняться подзаконным нормативным правовым актам, которые являются частью законодательства.

Буквальное толкование Конституции не позволяло провести реформирование адвокатуры, хотя профессиональное единство адвокатов вытекает из принципов оказания квалифицированной помощи, справедливого правосудия, защиты прав граждан и т.п.

Ограничение толкования Конституции только буквальным методом будет сужать правовое пространство, и подчеркивать «неживой» текст Конституции.

Конституционный суд вправе отменить действие нормы закона, принятой парламентом, но не может указать на грубые ошибки судей в применении законов. Подобное ограничение полномочий Конституционного суда не содействуют укреплению принципов законности, справедливого правосудия.

(*) Процесс толкования Конституции не должен ограничиваться обособленной процедурой для ограниченного круга лиц. Конституционный суд вправе использовать толкование Конституции в ходе рассмотрения иной категории дел.

(*) Определить методы толкования Конституции, которые должны быть не только буквальным (буквальное толкование больше применимо к деятельности и статусу госорганов), но и системным, т.е. исходить из конституционных принципов, построения правовой системы, взаимосвязи норм, принципов Конституции, а также международных принципов права (систематическое толкование касается сферы защиты общественных интересов и прав человека).

(*) Полномочия Конституционного суда по вынесению представлений на нарушения законов должны быть подкреплены механизмом исполнения и распространяться также на судей общей юрисдикции.

(*) В случае направления судом запроса в Конституционный суд о проверке конституционности закона, необходимо предусмотреть возможность рассмотреть запрос суда в более сокращенные сроки.

11) Доступ к правосудию.

Реформы системы адвокатуры и системы гарантированной государством юридической помощи будут способствовать реализации при-



нции доступа к правосудию и оказанию квалифицированной юридической помощи гражданам.

Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 21 апреля 2005 г. № 163 утверждена Концепция совершенствования адвокатской деятельности в Кыргызской Республике. Однако, на торжественном заседании, посвященном 85-летию Верховного суда Кыргызской Республики было отмечено, что в этой сфере ничего не сделано.

В настоящее время Министерство юстиции разработало проект закона об адвокатуре и адвокатской деятельности. Проект закона предусматривает принципы организации и саморегулирования адвокатуры.

(*) Саморегуляция адвокатуры должна включать в себе не только контроль за этическим поведением адвокатов, но и право адвокатуры осуществлять доступ к профессии адвоката. Адвокатура должна стать единой, саморегулируемой, профессиональной организацией, основанной на единых правилах этического поведения адвокатов.

(*) Требования к профессионализму и этике адвокатов должны сопровождаться четким определением сферы деятельности адвокатов и представителей в гражданском процессе. В целом рынок адвокатских услуг не структурирован. Деятельность адвоката относится к лицензируемой, он является хозяйствующим субъектом, но объем его процессуальной дееспособности в гражданском процессе меньше, чем у представителя, который не несет ответственности за свои действия и не является хозяйствующим субъектом. Гражданский процессуальный кодекс КР позволяет поручить третьим лицам специальные полномочия по отказу от иска, заключение мирового соглашения, заявлять процессуальные ходатайства, которые могут решить судьбу имущества собственника и ухудшить его правовое положение. Подобные важные полномочия могут быть доверены врачу, агроному, инженеру и другим лицам, которые не являются профессиональными субъектами в судебном процессе. Такое положение закона снижает роль и статус адвоката в судебном процессе. Роль представителя должна сводиться к представлению интересов доверителя, а не к оказанию юридических услуг в суде, процессуальные последствия которых могут нанести вред доверителю. Позитивным примером роли представителя лиц является ст.13 Закона «О конституционном судопроизводстве», согласно которой представителями сторон явля-

ются представители по должности, представители по закону, адвокаты.

(*) Поскольку адвокатура является неотъемлемой частью судебной системы, то она должна играть немаловажную координирующую роль в системе оказания бесплатной юридической помощи (подготовка и предоставление списков адвокатов). Для практической реализации Закона «О гарантированной государством юридической помощи» необходимо осуществить комплекс организационных мер по созданию системы управления в этой сфере.

Защита неопределенного круга лиц.

Правовой инструмент защиты неопределенного круга лиц предусмотрен процессуальным законодательством и Законом «О защите прав потребителей». Вместе с тем данный инструмент не находит своего применения в сфере оказания услуг монополистами (за исключением исков о признании незаконными нормативных правовых актов органов власти). Существующие договорные отношения потребителей с монополистами предполагают, что каждый потребитель защищает свои права самостоятельно и поэтому иски в защиту неопределенного круга лиц не подаются, а если подаются, то потребителю отказывают, поскольку он не вправе представлять всех граждан.

(*) Совершенствовать порядок регулирования отношений потребителей с монополистами на основе определения стандартов минимальных услуг.

12) Исполнение судебных актов должно стать эффективным.

Исполнение судебных актов еще не в полной мере удовлетворяет потребностям взыскателей, собственников имущества. Остается большая доля неисполненных судебных актов. Одной из важных проблем остается несовершенный порядок обращения взыскания на имущество должника. Если имущество не указано в судебном решении о взыскании с должника задолженности перед кредитором, то при выявлении имущества должника судебный исполнитель или кредитор вновь должны обращаться в суд (имеется разъяснение экс-председателя Верховного суда). Создается негативный прецедент, когда юрисдикция суд искусственно ограничивается, а права должника превалируют над правами кредитора. Такой порядок не способствует, не создает эффективные правовые средства защиты прав собственности.

(*) Совершенствовать процедуры исполнительного производства.



(Насколько известно, в рамках работы двух международных проектов разработан новый законопроект «Об исполнительном производстве», который будет направлен на совершенствование исполнения судебных решений).

Повышение качества правосудия невозможно проводить без глубокого функционального анализа полномочий судов, а также смежных государственных институтов как следствие, прокурорский надзор.

При подготовке специальных законопроектов по совершенствованию законодательства в системе правосудия и деятельности судов Кыргызской Республики необходимо учитывать, что отраслевые законодательные акты также требуют своего совершенства, поскольку их противоречивость существенно влияет на доказательную базу при защите общественных интересов и прав человека.

При подготовке данной статьи были использованы следующие национальные законы:

1. Конституция Кыргызской Республики (в редакции 2007 года);

2. Конституционный закон КР «О статусе судей Кыргызской Республики»;

3. Гражданский процессуальный Кодекс КР;

4. Кодекс КР «Об административной ответственности Кыргызской Республики»;

5. Уголовно-процессуальный Кодекс Кыргызской Республики»;

6. Уголовный Кодекс Кыргызской Республики;

7. Закон КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»;

8. Закон КР «О конституционном суде Кыргызской Республики»;

9. Закон КР «О конституционном судопроизводстве Кыргызской Республики»;

10. Закон КР «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах»;

11. Закон КР «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей в Кыргызской Республике»;

12. Закон КР «Об адвокатской деятельности»;

13. Закон КР «О гарантированной государством юридической помощи»;

14. Закон КР «О защите прав потребителей».



АРБИТРАЖНОЕ (ТРЕТЕЙСКОЕ) СОГЛАШЕНИЕ

ДУЙСЕНОВА А.Е.

*исполнительный директор
Казахстанского Международного
Арбитража, научный сотрудник
НИИ частного права КазГЮУ,
кандидат юридических наук*

Понятие арбитражного (третейского) соглашения

Арбитраж, являясь альтернативой судебному разрешению коммерческих споров, всегда начинается с взаимного волеизъявления сторон на передачу их спора на рассмотрение специальному негосударственному органу, выводя тем самым потенциальный или уже возникший из гражданско-правового договора спор из под юрисдикции государственного суда.

Обращение к арбитражному (третейскому) разбирательству возможно при наличии должным образом заключенного между сторонами арбитражного (третейского) соглашения. Под третейским соглашением в подп. 1) ст. 2 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О третейских судах» (далее – Закон о третейских судах) понимается письменное соглашение сторон договора о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на рассмотрение в третейский суд.

Что касается арбитражного соглашения, то Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2004 г. «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон об арбитраже) в самом определении содержит также упоминание на способ заключения соглашения. Так, согласно подп. 4) ст. 2 Закона арбитражное соглашение представляет собой письменное соглашение сторон договора о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на рассмотрение в арбитраж, которое может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

При этом стороны могут достичь соглашения о передаче спора на рассмотрение в арбитраж (третейский суд) также в ходе рассмотрения спора судом общей юрисдикции вплоть до вынесения решения (см. п. 3 ст. 6 Закона об арбитраже и п. 4 ст. 7 Закона о третейских судах).

В юридической литературе выделяют несколько разновидностей арбитражного (третейского) соглашения¹:

1) арбитражная оговорка – соглашение сторон договора о пе-

¹ См., например: Сквирицов О.Ю. *Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы*. Москва: Волтерс Клувер, 2005. С. 363; Дмитриева Г.К. *Международный коммерческий арбитраж*. М., 1997. С. 30; Федоров А.Г. *Международный коммерческий арбитраж*. М., 2000. С. 38; Басин Ю.Г. *Порядок разрешения споров между участниками внешнеэкономических сделок // Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов*. Алматы: КазГЮА, 2001. С. 414-415; Гетьман-Павлова И.В. *Международное частное право: Учебник*. М.: Изд-во Эксмо, 2005, С. 557; Федосеева Г.Ю. *Международное частное право: Учебник*. Изд. 4-е, перераб., доп. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 332 и др.

передаче могущего возникнуть из договора спора на рассмотрение в арбитраж (третейский суд), включенное в текст основного договора, регулирующего материально-правовые отношения сторон;

2) арбитражный договор – самостоятельное соглашение сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж (третейский суд) споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами по определенному предмету, кругу договоров в определенной сфере деятельности. Иногда такой договор именуют генеральным третейским (арбитражным) договором;

3) третейская запись – отдельное, текстуально независимое от основного договора соглашение сторон о передаче уже возникшего между сторонами спора на рассмотрение в арбитраж (третейский суд).

Как справедливо отмечает Ю.Г. Басин, «по своим задачам, основному содержанию и функциям эти виды арбитражных соглашений различаются лишь техникой составления. Вследствие этого и деление является весьма условным»². А потому с точки зрения третейского процесса не имеет значения то обстоятельство, в какой форме оно заключено – в форме арбитражного (третейского) соглашения, арбитражной (третейской) оговорки или третейской записи³.

Между тем практика свидетельствует об отсутствии четкого понимания правовой природы арбитража (третейского суда) со стороны некоторых судей государственных судов, в которые стороны третейского (арбитражного) разбирательства обращались за выдачей исполнительных листов. Так, например, в одном из компетентных судов г. Алматы обратившейся к нему стороне судья отказал в вынесении определения о выдаче исполнительного листа, ссылаясь на подп. 2) п. 2 ст. 241-1 Гражданского процессуального кодекса РК (далее – ГПК), согласно которому к заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются оригинал или нотариально заверенная копия третейского соглашения, заключенного в установленном законом порядке. По мнению судьи, третейское соглашение должно быть оформлено в виде отдельного соглашения, в то время как в приведенном нами случае третейская оговорка была включена в текст основного договора. Однако правовая природа третейского соглашения такова, что оно является самостоятельным соглашением, независимо от

того, содержится ли оно в отдельном документе или же в основном договоре в виде третейской оговорки. В данном случае судья буквально истолковал нормы подп. 2) п. 2 ст. 241-1 ГПК, в то время как правильным является расширительное толкование понятия «третейское соглашение», охватывающее вышеназванные его виды.

Вместе с тем необходимо отметить, что возможность заключения так называемого генерального третейского (арбитражного) договора в отношении споров, определенных родовыми признаками, достаточно спорна, поскольку действующее казахстанское законодательство содержит императивное требование о необходимости конкретизации материальных правоотношений, являющихся реально или потенциально предметом третейского (арбитражного) разбирательства. Так, в соответствии с п. 2 ст. 6 Закона об арбитраже и п. 2 ст. 7 Закона о третейских судах арбитражное соглашение может быть заключено сторонами в отношении споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами по какому-либо конкретному гражданско-правовому договору, а третейское соглашение – в связи с каким-либо конкретным правоотношением.

Здесь следует обратить внимание на два вопроса: 1) почему применительно к арбитражному соглашению законодатель говорит о конкретном гражданско-правовом договоре, а к третейскому соглашению – о конкретном правоотношении; 2) чем обусловлено подобное законодательное требование?

Прежде всего необходимо уточнить соотношение таких понятий как «договор» и «правоотношение». Не углубляясь в сложные вопросы определения понятия и сущности договора, заслуживающие быть предметом самостоятельного научного исследования, отметим, что как в цивилистической науке, так и в законодательстве имеет место многоплановое понимание договора. Термин «договор» употребляется в гражданском законодательстве в различных значениях: юридический факт, из которого возникает обязательство; само это договорное обязательство; документ, которым оформлено договорное обязательство⁴.

По мнению Б.В. Покровского, «по своей природе и по содержанию договор как юридический факт и договор как правоотношение имеют ряд общих черт. Оба они представляют волевые идеальные феномены, входящие в обществен-

² Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 415.

³ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 365.

⁴ См.: Гражданское право. Учебник для вузов (академический курс). Т. I / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин Алматы: КазГЮА, 2000. С. 676.



ную практику, но вместе с тем существенно отличающиеся от реально практических действий и практических материальных отношений как юридическая возможность и реальная действительность»⁵.

М.И. Брагинский, рассматривая понятие договора-сделки, пишет, что «договоры в их качестве сделки, не отличаясь от других юридических фактов, не имеют содержания. Им обладает только возникшее из договора-сделки договорное правоотношение. При этом, как и в любом другом правоотношении, содержание договора составляют взаимные права и обязанности контрагентов»⁶.

Как отмечает М.К. Сулейменов, вследствие неразрывной связи договорного обязательства как правоотношения и договора как основания возникновения данного правоотношения они часто смешиваются, и договор нередко называют правоотношением. Вполне допустимо использовать термин «договор» применительно к правоотношению, имея в виду, что речь все-таки идет о договорном обязательстве. Серьезнее обстоит дело тогда, когда доказывается многозначность понятия договора и возможность его существования и как юридического факта, и как правоотношения. Такой подход вызывает обоснованные сомнения⁷.

Точка в данном вопросе была поставлена с принятием в 1994 г. Общей части нового Гражданского кодекса РК (далее – ГК), согласно п. 1 ст. 379 которого из договора могут возникнуть обязательственное, вещное, авторское или иное правоотношение. Таким образом, из договора как юридического факта (сделки) могут возникнуть не только обязательственное правоотношение, но и вещное, авторское или иное правоотношение. Следует отметить, что в гражданском законодательстве других стран СНГ договор по-прежнему связывается только с обязательственными отношениями⁸.

Таким образом, очевидно, что договор и правоотношение не тождественны. Так почему же применительно к арбитражному соглашению законодатель говорит о конкретном гражданско-правовом договоре, а к третейскому – о конкретном правоотношении?

Известно, что при подготовке проекта Зако-

на РК о третейских судах широко использовался как Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже», принятый Комиссией ООН по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ) 21 июня 1985 г. (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже), так и Федеральный закон Российской Федерации от 24 июля 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Закон РФ о третейских судах). Нетрудно заметить, что по своему содержанию ст. 7 казахстанского Закона и ст. 5 российского Закона во многом схожи. Так, согласно п. 2 ст. 5 Закона РФ третейское соглашение может быть заключено сторонами в отношении всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением.

При этом необходимо иметь в виду, что согласно п. 2 ст. 1 Закона РФ в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. Иными словами, поскольку в России компетенция третейских судов, в отличие от компетенции третейских судов в Казахстане, не ограничена рассмотрением исключительно споров из гражданско-правовых договоров, вполне обосновано употребление в п. 2 ст. 5 Закона РФ понятия «конкретное правоотношение», а не «конкретный договор». Ведь в соответствии с Законом РФ к компетенции третейских судов могут быть отнесены также и споры, возникшие из внедоговорных правоотношений, например, из деликтных правоотношений или из правоотношений по неосновательному обогащению и др.

Поскольку из договора может возникнуть несколько различных правоотношений, то следуя буквальному толкованию п. 1 ст. 7 Закона РК о третейских судах, необходимо указывать в отношении каких именно конкретных правоотношений, вытекающих из гражданско-правового договора, заключено и действует третейское соглашение, что, конечно, не вполне удобно на практике. С учетом особенностей казахстанского законодательства (прежде всего норм ст. 379 ГК и норм ст. 1 Законов о третейских судах и об ар-

⁵ Покровский Б.В. *Избранные труды по гражданскому праву*. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С. 63.

⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения*. М.: Статут, 2000. С. 146.

⁷ См. подробнее: Покровский Б.В., Сулейменов М.К., Намененов К.Н. *Правоотношения производственных объединений и предприятий в сфере хозяйственного оборота*. Алма-Ата: Наука Казахской ССР, 1985. С. 73; Масевич М.Г., Мурзин Н.Г., Покровский Б.В. *Правовые вопросы материально-технического снабжения предприятий совнархозов*. Алма-Ата, 1962. С. 77 – 79.

⁸ *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть)*. Комментарий (постатейный). В 2-х книгах. Кн. 2. Изд. 2-е, испр. и доп., с использованием судебной практики / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: Жети жарғы, 2003. С. 395.

битраже) более целесообразным, на наш взгляд, было бы применение в п. 2 ст. 7 Закона о третейских судах понятия «конкретный гражданско-правовой договор».

Что касается второго вопроса, то в юридической литературе (и в первую очередь российской), законодательное требование об обязательном указании на конкретные правоотношения является широко обсуждаемым, имеющим как своих сторонников, так и противников. Дело в том, что, с одной стороны, как пишет О.Ю. Скворцов, «неконкретизированное соглашение о передаче всех вообще споров между двумя субъектами парализует их возможность прибегнуть к государственным институтам защиты права, что недопустимо с точки зрения обеспечения правопорядка в государстве. Поэтому обращение к третейскому суду может быть только по поводу конкретных материальных правоотношений, которые уже являются спорными либо спор по поводу которых может возникнуть в будущем»⁹. С другой же стороны, по мнению М.А. Попова, «такая норма ставит под сомнение полномочия третейских судов при биржах и различных ассоциациях, поскольку регламенты таких организаций, как правило, предусматривают передачу всех споров между их участниками в специализированные третейские суды»¹⁰.

Казахстанский законодатель, пытаясь решить подобную проблему, внес изменения в п. 1 ст. 7 Закона о третейских судах, предусмотрев, что спор может быть передан на рассмотрение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения, а также в соответствии с законодательством Республики Казахстан о товарных биржах. Однако такое решение вопроса является половинчатым, поскольку, во-первых, аналогичных норм нет в Законе об арбитраже. И, во-вторых, согласно п. 1 и 5 ст. 165 ГК к биржевым сделкам, споры с заключением которых рассматриваются в биржевом арбитраже при соответствующей бирже, отнесены не только сделки, заключаемые на товарных биржах, но и сделки, заключаемые на фондовых и других биржах. Пункт 1 ст. 7 Закона о третейских судах отсылки к законодательству о фондовых биржах не содержит, из чего следует, что споры, связанные со сделками, заключенными на фондовых биржах, могут быть переданы на рассмотрение в третейские суды и арбитражи только при наличии должным образом заключенного третейского (арбитражного) соглашения.

⁹ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 372.

¹⁰ Попов М.А. *Теоретические и практические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 19.*

¹¹ Морозов М.Э. *Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство / Отв. ред. А.В. Цихоцкий. Новосибирск: Институт философии и права СО РАН; Экор-книга, 2008. С. 64.*

¹² Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 330.

Вопрос о правовой природе арбитражного (третейского) соглашения является одним из наиболее дискуссионных в юридической литературе. Его решение во многом зависит от определения места арбитражного (третейского) права в системе права.

Условно можно выделить три основных подхода к определению правовой природы третейского (арбитражного) соглашения: 1) материальная; 2) процессуальная; 3) смешанная (материально-процессуальная).

Кратко обобщая суть указанных теорий, М.Э. Морозов пишет: «материальная природа предполагает, что третейское соглашение носит гражданско-правовой характер, основано на нормах материального права и им регулируется. По процессуальной теории третейское соглашение носит исключительно процессуальный характер и регулируется только процессуальными или иными процедурными нормами. По смешанной теории третейское соглашение относится к смешанному типу сделок и включает в себя элементы правового регулирования процессуального и материального характера»¹¹.

Как известно, договором согласно ст. п. 1 ст. 378 ГК признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей. Арбитражное (третейское) соглашение, несомненно, является гражданско-правовым договором, несмотря на то, что оно касается процессуальных вопросов. Двойственная природа арбитражного (третейского) соглашения выражается в том, что, с одной стороны, оно является юридическим фактом, на основе которого у сторон его заключивших возникает обязанность передачи спора на разрешение в арбитраж (третейский суд), а также обязанность добровольно исполнить решение, которое будет вынесено таким судом. С другой же стороны, оно регулирует процедурные (процессуальные) вопросы рассмотрения спора (вид арбитража (третейского суда), место и язык рассмотрения спора, порядок формирования состава арбитража и др.).

Признание арбитражного (третейского) соглашения в качестве частноправового договора важно и с точки зрения возможности применения различных норм гражданского законодательства, регулирующих порядок заключения, исполнения и прекращения договорных правоотношений¹².



Совершенно очевидно, что процессуальные нормы не могут регулировать все эти вопросы, что с некоторыми оговорками признают и сторонники процессуальной теории.

Одним из важных вопросов является вопрос соотношения арбитражной (третейской) оговорки с основным договором, в текст которого она включена. В юридической теории довольно давно сформулирована доктрина автономности третейского соглашения¹³. Суть этой доктрины сводится к тому, что арбитражная (третейская) оговорка, даже будучи включенной в текст основного контракта, остается самостоятельным соглашением с самостоятельной юридической судьбой. Отмена, изменение или признание недействительной арбитражной оговорки не ведет само по себе к прекращению, изменению или признанию недействительным основного контракта. И, напротив, метаморфозы с основным контрактом не влияют на юридическую силу арбитражной оговорки¹⁴.

Принцип автономности арбитражной (третейской) оговорки в настоящее время закреплен в законодательстве многих стран. Так, например, п. 1 ст. 17 Закона РФ о третейских судах предусматривает, что «... третейское соглашение, заключенное в виде оговорки в договоре, должно рассматриваться как не зависящее от других условий договора. Вывод третейского суда о том, что содержащий оговорку договор недействителен, не влечет за собой в силу закона недействительность оговорки». Аналогичные нормы содержатся в п. 1 ст. 16 Закона Российской Федерации от 07 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон РФ об арбитраже), основанном на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

В большинстве стран доктрина автономности арбитражного соглашения первоначально появилась в судебной практике и лишь потом стала нормой закона¹⁵. К сожалению, ни Закон РК о третейских судах, ни Закон РК об арбитраже пока не содержат специальных норм об автономности арбитражной (третейской) оговорки.

Форма и порядок заключения арбитражного (третейского) соглашения

Пункт 1 ст. 10 Закона о третейских судах предусматривает, что третейское соглашение заключается в письменной форме. Оно считается заключенным в письменной форме, если оно

содержится в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием других средств электронной или иной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения. Практически аналогичные нормы предусмотрены подп. 4) ст. 2 Закона об арбитраже. Указанные нормы Законов РК о третейских судах и об арбитраже в целом соответствуют положениям п. 3 ст. 152 ГК РК о письменной форме сделки.

Закон о третейских судах достаточно гибко подходит к решению вопроса о способах заключения третейского соглашения. Так, например, ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение третейского суда, является третейским соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает третейское соглашение частью договора (п. 2 ст. 10). Согласно п. 3 ст. 10 Закона о третейских судах и п. 5 ст. 6 Закона об арбитраже если стороны не договорились об ином, то при передаче спора в постоянно действующий третейский суд (арбитраж) регламент постоянно действующего третейского суда (арбитража) рассматривается в качестве неотъемлемой части третейского (арбитражного) соглашения.

В отличие от казахстанского арбитражного (третейского) законодательства, не предусматривающего последствий не соблюдения требований о форме третейского (арбитражного) соглашения, п. 2 ст. 7 Закона РФ о третейских судах содержит императивную норму о том, что в случае несоблюдения правил о форме третейского соглашения, предусмотренных п. 1 этой статьи, третейское соглашение является незаключенным. Здесь необходимо обратить внимание на то, что Закон признает такое соглашение не недействительным (вопреки общим положениям гражданского законодательства), а именно незаключенным. О.Ю. Скворцов, объясняя логику российского законодателя в этом вопросе, пишет, что «... судебная практика по вопросу о соотношении незаключенности договора и его недействительности довольно нестабильна. Поэтому с точки зрения преодоления тех неопределенностей, которые могут возникнуть в контексте квалификации нарушения формы заключаемого соглашения, законодательная формулировка о незаключенности такого соглашения представляется целесообразной»¹⁶.

¹³ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 359.

¹⁴ Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 420.

¹⁵ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. Москва: Волтерс Клувер, 2007. Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд». С. 159.

¹⁶ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 357.

Как правило, стороны заключают арбитражное (третейское) соглашение путем подписания единого документа, либо в виде оговорки, включаемой в текст основного договора. Такой вариант заключения соглашения представляется наиболее оптимальным.

Между тем согласно п. 1 ст. 10 Закона о третейских судах и подп. 4) ст. 2 Закона об арбитраже заключение третейского (арбитражного) соглашения возможно также путем обмена документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления. Регламенты постоянно действующих арбитражных (третейских) судов также содержат положения о возможности заключения арбитражного (третейского) соглашения путем обмена документами, которыми в том числе могут быть само исковое заявление и отзыв на него.

Так, например, п. 4 ст. 1 Регламента Казахского Международного Арбитража (далее – КМА)¹⁷ предусматривает, что соглашение о передаче спора на рассмотрение в КМА считается заключенным также в случае, если истцом подано исковое заявление в КМА, а ответчиком представлен отзыв на исковое заявление, в котором отсутствует его возражение против рассмотрения данного спора в КМА.

Необходимо отметить, что действующие Законы РК о третейских судах и об арбитраже прямо не называют исковое заявление и отзыв на исковое в качестве документов, путем обмена которыми стороны могут заключить арбитражное (третейское) соглашения. Однако такой способ заключения арбитражного (третейского) соглашения вполне допустим в силу положений п. 3 ст. 152 ГК.

В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже аналогичная норма сформулирована несколько иначе. Согласно подп. 2) ст. 7 Типового закона арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, в том числе путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в котором одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Практически в той же редакции указанная норма содержится в п. 1 ст. 7 Закона РФ об арбитраже.

На практике такой способ заключения арбитражного (третейского) соглашения сопряжен с определенными проблемами. Дело в том, что, с одной стороны, законодательство не

запрещает заключения сторонами арбитражного (третейского) соглашения путем обмена исковым заявлением и отзывом на исковое заявление.

С другой же стороны, для того, чтобы арбитражное (третейское) соглашение могло быть заключено путем обмена исковым заявлением и отзывом на него, арбитраж (третейский суд) согласно п. 1 ст. 19 Закона об арбитраже, п. 1 ст. 23 Закона о третейских судах должен принять исковое заявление, вынести определение о возбуждении разбирательства и предложить ответчику представить письменный отзыв на исковое заявление.

Однако в соответствии с подп. 1) п. 1 ст. 24 Закона о третейских судах, подп. 1) п. 1 ст. 21 Закона об арбитраже третейский суд (арбитраж) обязан вернуть исковое заявление, если между сторонами отсутствует третейское (арбитражное) соглашение. По мнению И.П. Грешникова, «вопрос о возврате искового заявления, как правило, решается судом, в процессе возбуждения третейского разбирательства. Именно при принятии искового заявления третейским судом проверяется наличие предусмотренных законом оснований для возврата иска... Письменное соглашение сторон о передаче спора в конкретный третейский суд является основанием для признания правомочности третейского суда. Поэтому, если между сторонами отсутствует третейское соглашение, то третейский суд возвращает исковое заявление»¹⁸.

Иными словами, не возбудив арбитражное (третейское) разбирательство, арбитраж (третейский суд) не может согласно указанным нормам предложить ответчику предоставить отзыв на исковое заявление. Возбудить же разбирательство он может, только приняв исковое заявление, а принять его в отсутствие заключенного между сторонами арбитражного (третейского) соглашения арбитраж (третейский суд) не может.

Описанная проблема характерна только для Казахстана, поскольку Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, а также Закон РФ об арбитраже, во-первых, содержат указание на то, что арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в котором одна из сторон утверждает о наличии

¹⁷ Арбитражный регламент Казахского Международного Арбитража, утвержденный решением общего собрания учредителей 10 марта 2010 г. / www.arbitrage.kz.

¹⁸ Грешников И.П. Комментарий к статье ст. 24 Закона Республики Казахстан от 28 декабря 2004 года «О третейских судах» // В Кн. Комментарий к Закону Республики Казахстан «О третейских судах» (постатейный) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Юридический центр «IUS», 2009. С. 81.



соглашения, а другая против этого не возражает (иными словами, арбитражное соглашение не отсутствует изначально, а имеется спор между сторонами о его наличии), а, во-вторых, отсутствуют нормы о возврате искового заявления.

Данная проблема, на наш взгляд, вызвана неудачной формулировкой соответствующих статей Законов РК о третейских судах и об арбитраже о возврате искового заявления, поскольку указанные нормы не содержат указания на какой стадии исковое заявление подлежит возврату – на стадии принятия его арбитражем (третейским судом), либо возврат возможен и после принятия и возбуждения разбирательства.

С одной стороны, поскольку арбитражное (третейское) разбирательство возможно только при наличии должным образом заключенного между сторонами арбитражного (третейского) соглашения, можно предположить, что возврат искового заявления должен быть произведен арбитражем (третейским судом) на стадии принятия искового заявления. В пользу такого вывода говорят такие обстоятельства, как отсутствие между сторонами арбитражного (третейского) соглашения; подача иска в арбитраж (третейский суд), не предусмотренный в арбитражном (третейском) соглашении; подписание искового заявления лицом, не имеющим полномочий на это; подача истцом заявления о возврате искового заявления; наличие в производстве этого же арбитража (третейского суда) дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Кроме того, важно отметить, что содержание указанных норм, по сути, аналогично положениям ст. 154 ГПК, в которой перечислены те же обстоятельства для возврата судом искового заявления. При этом п. 2 ст. 154 ГПК позволяет сделать однозначный вывод о том, что суд возвращает исковое заявление до возбуждения гражданского дела.

Однако, с другой стороны, некоторые из обстоятельств, перечисленных в подп. 1) п. 1 ст. 24 Закона о третейских судах, а также подп. 1) п. 1 ст. 21 Закона об арбитраже, могут стать известными арбитражу (третейскому суду) и после возбуждения разбирательства (например, о том, что предмет иска выходит за рамки арбитражного соглашения; затрагиваются интересы третьих лиц, не являющихся участниками третейского соглашения; в производстве другого арбитража (третейского суда) имеется дело по

спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям). В указанных случаях возврат искового заявления может быть произведен третейским судом (арбитражем) и после возбуждения разбирательства.

Таким образом, положения ст. 21 Закона о третейских судах и ст. 23 Закона об арбитраже, на наш взгляд, нуждаются в дальнейшем совершенствовании, в том числе с учетом возможности заключения сторонами арбитражного (третейского) соглашения путем обмена исковым заявлением и отзывом на него.

Действие третейского (арбитражного) соглашения согласно п. 4 ст. 10 Закона о третейских судах и п. 6 ст. 6 Закона об арбитраже может быть прекращено соглашением сторон в том же порядке, в котором оно заключалось. При этом необходимо отметить, что заключенное сторонами арбитражное (третейское) соглашение «...может быть изменено или отменено только по их взаимному согласию. Односторонний отказ от арбитражной оговорки допустим только по общим основаниям одностороннего отказа (одностороннего расторжения) договора (см. ст. ст. 401, 404 ГК РК). При отсутствии такого основания арбитражная оговорка, от которой отказался один из ее участников, сохраняет свою обязательную силу»¹⁹.

Возможно ли обращение с исковым заявлением в компетентный государственный суд при наличии действующего между сторонами арбитражного (третейского) соглашения? Отвечая на этот вопрос, Ш.М. Менглиев пишет: «если, несмотря на наличие арбитражного соглашения, одна из сторон обратилась в экономический суд, а другая сторона не возражает, то это по существу означает молчаливое согласие на рассмотрение спора в экономическом суде»²⁰.

Положительный ответ на этот вопрос можно найти и в казахстанском законодательстве. Согласно подп. 5) ст. 249 ГПК суд оставляет заявление без рассмотрения, если между сторонами в соответствии с законом заключен договор о передаче данного спора на разрешение третейского суда или международного коммерческого арбитража и от ответчика поступило до начала рассмотрения дела по существу возражение против разрешения спора в суде, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Недействительность арбитражного (третейского) соглашения

Существующие в настоящее время в юриди-

¹⁹ Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 422.

²⁰ Менглиев Ш.М. Арбитражное рассмотрение внешнеэкономических споров. Душанбе: Эчод, 2009. С. 164.

ческой литературе классификации недействительности арбитражных (третейских) соглашений, как отмечает О.Ю. Скворцов, справедливо основываются на классификации недействительности сделок, выработанной в теории гражданского права. Сюда же, по его мнению, включаются специальные основания недействительности, обусловленные процессуальным аспектом третейского соглашения. Третейское соглашение рассматривается как недействительное, если не соблюдены требования о допустимости спора как предмета третейского разбирательства, о его форме и содержании, о правосубъектности (правосубъектности) сторон, заключивших третейское соглашение, о добровольности их волеизъявления, о его соответствии их внутренней воле²¹. Сказанное в полной мере можно отнести и к недействительности арбитражных соглашений, по своей правовой природе так же являющихся гражданско-правовыми договорами.

Поскольку проблемам недействительности сделок в цивилистической литературе уделено достаточно внимания, позволим себе более подробно остановиться на рассмотрении отдельных оснований недействительности арбитражных (третейских) соглашений, предусмотренных Законами РК о третейских судах и об арбитраже.

В соответствии с п. 3 ст. 7 Закона о третейских судах третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Что же представляет собой договор присоединения и почему законодатель ввел подобное предписание о недействительности третейского соглашения? Согласно ст. 389 ГК договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Таким образом, все гражданско-правовые договоры в зависимости от процедуры их заключения можно подразделить на взаимосогласованные и догово-

ры присоединения. При заключении взаимосогласованных договоров их условия определяются обеими сторонами. При заключении договоров присоединения их условия вырабатываются одной из сторон, другая сторона присоединяется к этим условиям²².

По мнению М.И. Брагинского, «договоры присоединения по своей природе относятся к тем договорным конструкциям, правовое регулирование которых основано не на их защите, а на настороженном отношении к ним законодателя. Аномальный характер соответствующих договоров выражается применительно к их содержанию в сохранении лишь внешней формы соглашения, поскольку подлинно свободной в этом случае является воля лишь одной из сторон – той, которая прибегает для заключения договора к формуляру»²³.

Присоединяющаяся сторона в рассматриваемом договоре, как справедливо отмечает И.В. Амирханова, лишена инициативы и свободы определений условий, у нее есть только относительная свобода выбора определенного контрагента и инициатива по вступлению с ним в договорные отношения или отказу от такого договора. При заключении договора присоединения... объективно определяется неравенство позиций сторон²⁴.

Третейская оговорка, будучи включенной в текст договора присоединения, фактически лишает присоединяющуюся сторону свободы волеизъявления. Именно поэтому п. 3 ст. 7 Закона о третейских судах предусматривает, что третейское соглашение о разрешении спора по договору присоединения действительно только в том случае, если оно заключено после возникновения оснований для предъявления иска. Указанная норма своими идейными истоками имеет зарубежное законодательство о третейском (арбитражном) разбирательстве, которое также формулирует процессуальные конструкции, защищающие экономически более слабые стороны²⁵.

Практике арбитражного (третейского) разбирательства известны случаи заключения так называемых альтернативных арбитражных (третейских) соглашений. При этом в юридической литературе под альтернативными арбитражными (третейскими) соглашениями понимают:

²¹ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 367.

²² Гражданское право. Учебник для вузов (академический курс). Т. I / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: КазГЮА, 2000. С. 689.

²³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2000. С. 259.

²⁴ Амирханова И.В. Некоторые вопросы заключения договоров в предпринимательской сфере // Договор в гражданском праве: проблемы теории и практики: Сб. материалов международной научно-практической конференции: В 2-х томах. Т. I / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2000. С. 74.

²⁵ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 376.



1) соглашения, предусматривающие возможность сторонами выбора двух и более арбитражных (третейских) судов;

2) оговорки, предусматривающие возможность выбора сторонами между арбитражным (третейским) судом и компетентным государственным судом.

Если действительность первого вида альтернативных арбитражных (третейских) соглашений не вызывает сомнений, то мнения специалистов в области арбитражного (третейского) разбирательства относительно действительности второго вида альтернативных арбитражных (третейских) соглашений диаметрально противоположны. Так, по мнению Ю.Г. Басина, оговорка, допускающая возможность выбора между арбитражным и государственным судами, является недействительной²⁶. В. Хвалей также обращает внимание на риск признания подобных арбитражных (третейских) соглашений недействительными²⁷.

По мнению же О.Ю. Скворцова, с теоретической точки зрения представляется допустимым заключение альтернативных третейских соглашений. При заключении таких соглашений стороны должны тщательно указать условия передачи спора на разрешение третейского суда с тем, чтобы избежать возможной квалификации третейского соглашения как недействительного в связи с неконкретизированностью существенного условия такого соглашения²⁸.

Как показывает практика, наличие альтернативных оговорок далеко не редкость. В КМА обратилось юридическое лицо, заключившее внешнеэкономический договор, в который была включена арбитражная оговорка КМА с одновременным указанием на право сторон договора на рассмотрение споров в судебном порядке в общем государственном суде. Приведем текст этой оговорки:

«5.1. Все споры и разногласия, возникающие между Сторонами по настоящему договору или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в Казахстанском Международном Арбитраже в соответствии с действующим Регламентом. Языком арбитражного разбирательства будет русский язык. При проведении арбитражного разбирательства в соответствии с настоящим соглашением состав арбитража будет включать трех арбитров; и местом проведения арбитража

разбирательства будет город Алматы.

5.2. Стороны имеют право на рассмотрение споров в судебном порядке в соответствии с законодательством Республики Казахстан».

Очевидно, что такая оговорка может быть признана недействительной, поскольку не позволяет уяснить действительное волеизъявление сторон. В данном случае сторонам для того, чтобы все-таки передать спор на рассмотрение в арбитраж, необходимо было либо внести измерение в приведенную арбитражную оговорку, либо заключить самостоятельное арбитражное соглашение. Однако сделать это в случае, когда одна из сторон, как правило, нарушившая свои обязательства, уклоняется от заключения арбитражного соглашения, достаточно проблематично.

На наш взгляд, альтернативные арбитражные (третейские) соглашения второго вида возможны только в том, случае, когда стороны детально определяют какие правоотношения, возникающие из основного гражданско-правового договора, подлежат рассмотрению в арбитраже (третейском суде), а, какие – в компетентном государственном суде, поскольку в силу действия принципа автономии воли сторон они вправе передать на рассмотрение в третейский суд споры не по всем правоотношениям, возникающим из договора, а только по каким-либо определенным. Однако в этом случае достаточна высокая вероятность одновременного рассмотрения двух и более споров в арбитраже (третейском суде) и компетентном государственном суде.

С проблемой недействительности арбитражных (третейских) соглашений тесно связана проблема признания этих соглашений незаключенными. В юридической литературе арбитражные (третейские) соглашения, содержащие существенные изъяны, многие авторы называют патологическими арбитражными (третейскими) оговорками.

В настоящее время в Казахстане сложилась буквально парадоксальная ситуация вокруг таких соглашений, поскольку стороны не могут передать спор ни на рассмотрение в государственный суд, ни на рассмотрение в арбитраж (третейский суд).

Наиболее типичные проблемы с составлением арбитражных (третейских) оговорок, с одной стороны, связаны с отсутствием у сторон полной информации о постоянно действующих

²⁶ Басин Ю.Г. Порядок разрешения споров между участниками внешнеэкономических сделок // *Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2001. С. 420.*

²⁷ Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение. *Третейский суд. 2003. № 5 / (59). С. 54.*

²⁸ Скворцов О.Ю. *Указ. соч.*

в Казахстане арбитражах (третейских судах) и рекомендуемых ими типовых арбитражных (третейских) оговорок, а, с другой стороны, с отсутствием четкого понимания правовой природы арбитража (третейского суда) со стороны государственного суда.

В качестве примера можно привести целый ряд так называемых патологических арбитражных (третейских) оговорок. Прежде всего, это оговорки, в которых отсутствует правильное наименование арбитражного (третейского) суда, либо указан суд, которого вообще не существует в природе. Так, например, в КМА обратилась крупная казахстанская компания, заключившая договор с китайской компанией на поставку оборудования. Договор содержал следующую арбитражную оговорку: «Все споры и разногласия из настоящего Договора, подлежат окончательному урегулированию в Арбитражном суде города Алматы по месту нахождения ответчика».

С аналогичными арбитражными (третейскими) оговорками регулярно сталкиваются и иные постоянно действующие арбитражные (третейские) суды. На практике подобная патологическая арбитражная (третейская) оговорка является наиболее распространенной.

Как отмечает О.Ю. Скворцов, «в практике заключения соглашений о передаче споров на разрешение международного коммерческого арбитража зачастую встает вопрос о толковании воли сторон вследствие неточности формулирования наименования третейского учреждения, на рассмотрение которого должен быть передан спор. Как правило, коммерческие арбитражи расширительно толкуют соответствующие условия третейских соглашений. Даже в том случае, если стороны неправильно указали наименование третейского суда, главным критерием подведомственности спора конкретному суду служит выявление истиной воли сторон»²⁹.

На практику расширительного толкования международными коммерческими арбитражами условий подобных арбитражных соглашений также обращает внимание Ю.Г. Басин, который пишет, что «наиболее важным из элементов арбитражной оговорки является обозначение избранного сторонами арбитража или признаков, непосредственно индивидуализирующих его, либо точно определяющих метод такой индивидуализации... Но отсутствие такой степени индивидуализации арбитражного суда не лишает арбитражную оговорку юридической силы. Ин-

дивидуализацию завершают компетентные на это органы, обозначенные в конвенциях, иных международных договорах, регламентах арбитражных судов либо непосредственно в тексте оговорки»³⁰.

Действительно, статья IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в Женеве 21 апреля 1961 г. (далее – Европейская конвенция), содержит детальный механизм индивидуализации арбитражного суда. Если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение постоянного арбитражного органа, но не назначили этого органа и не достигли соглашения на этот счет, то истец может направить просьбу о таком назначении, если стороны договорились о месте арбитража, по своему выбору либо к Председателю компетентной торговой палаты места арбитража, согласованного сторонами, либо председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживает или имеет свое местонахождение; либо Специальному комитету, состав и характер деятельности которого определены в приложении к Конвенции. Если истец не воспользовался предоставленными ему правами, этими правами могут воспользоваться ответчик или арбитры.

В соответствии со ст. 1 Европейская конвенция применяется к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле.

Республика Казахстан присоединилась к Европейской конвенции о Внешнеторговом арбитраже в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 г. № 2484 «О присоединении Республики Казахстан к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в городе Женеве 21 апреля 1961 г.».

В практике КМА нередко имеют место случаи, когда положения указанной Конвенции не могут применяться в силу того, что иностранное юридическое лицо, заключившее арбитражное соглашение, имеет постоянное местонахождение в государстве, не являющемся договаривающимся.

Приведенный нами пример патологической арбитражной оговорки наталкивает на вопрос о том, является ли содержащее такую оговорку

²⁹ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 358-359.

³⁰ Басин Ю.Г. Указ. соч. С. 419.



арбитражное (третейское) соглашение недействительным или же необходимо признать его незаключенным?

Проблема соотношения незаключенных и недействительных сделок (договоров) одна из наиболее сложных цивилистических проблем, вызывающих массу научных дискуссий. По мнению М.К. Сулейменова, в ближайшем будущем при работе над совершенствованием гражданского законодательства необходимо более четко урегулировать вопросы несовершенных (незаключенных) договоров (содержащих нарушение законодательно установленных требований к участникам и сторонам договора, порядку заключения, регистрации, содержанию и т.д., которое не позволяет признать договор заключенным), их соотношение с недействительными сделками. Следует проработать вопрос о целесообразности закрепления в общих положениях о недействительности сделок возможности предъявления требований о применении последствий недействительных сделок к случаям несовершенных (незаключенных) договоров, которые могут заявляться любым заинтересованным лицом³¹.

Поскольку арбитражное (третейское) соглашение является гражданско-правовым договором, то, следовательно, к нему должны применяться соответствующие нормы ГК о договорах. Согласно п. 1 ст. 393 ГК договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Без определения предмета договора ни один договор не может считаться заключенным. Признание договора незаключенным из-за отсутствия в нем существенных условий или из-за недостижения соглашения по этим условиям влечет за собой такие же последствия, как при признании сделки недействительной³².

Наименование арбитражного (третейского) суда, безусловно, относится к существенным условиям договора, поскольку, по сути, является предметом договора. Поэтому в арбитражном

(третейском) соглашении должны содержаться сведения, позволяющие индивидуализировать тот или иной арбитраж (третейский суд), в который стороны изъявили намерение передать на рассмотрение уже возникший или могущий возникнуть из заключенного между ними гражданско-правового договора спор.

Совершенно очевидно, что слова «Арбитражный суд г. Алматы» не позволяют с точной достоверностью индивидуализировать ни один из постоянно действующих в городе Алматы арбитражей (третейских судов): Казахстанский Международный Арбитраж; Международный третейский суд «IUS»; Международный арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан; Третейский суд при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан; Международный арбитражный суд «IAC»; Третейский суд Республики Казахстан «IAC»; Международный Коммерческий Арбитражный Суд Евразийского Центра посреднического разбирательства; Третейский суд Евразийского Центра посреднического разбирательства.

Более того, нередко при выяснении действительного волеизъявления сторон оказывается, что одна сторона (как правило, российское юридическое лицо) имела в виду под Арбитражным судом г. Алматы государственный арбитражный суд (по аналогии с судебной системой РФ), другая же сторона – международный коммерческий арбитраж. На наш взгляд, в этом случае арбитражное соглашение является незаключенным, поскольку стороны не достигли соглашения о таком его существенном условии, как предмет. В виду отсутствия арбитражного (третейского) соглашения стороны должны обращаться за защитой нарушенных прав в государственный суд. Однако, последние, зачастую необоснованно отказывают истцу в принятии искового заявления, ссылаясь на упоминание в соглашении арбитражного суда.

Между тем, как показывает практика, не все постоянно действующие арбитражные (третейские) суды разделяют высказанное мнение, ссылаясь на нормы п. 1 ст. 19 Закона о третейских судах и п. 1 ст. 15 Закона об арбитраже. Согласно вышеназванным статьям третейский суд (арбитраж) самостоятельно решает вопрос о наличии или об отсутствии у него правомочий рассматри-

³¹ См. подробнее: Сулейменов М.К. *Перспективы развития гражданского законодательства, гражданского процессуального законодательства и законодательства об арбитражах (третейских судах) в Республике Казахстан. Документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане, 2009. <http://www.zakon.kz/142068-perspektivy-razvitiya-grazhdanskogo.html>.*

³² Комментарий к статье 393 Гражданского кодекса Республики Казахстан // В кн. *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В 2-х книгах. Кн. 2. Изд. 3-е, испр. и доп., с использованием судебной практики / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы: Жеті жарғы, 2007. С. 404.*

вать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против третейского (арбитражного) разбирательства по мотиву отсутствия или недействительности третейского соглашения (недействительности арбитражного соглашения). На основе такого толкования принципа компетенции-компетенции некоторые арбитражи (третейские суды) принимают спор к своему рассмотрению, вынося решение, которое впоследствии может быть отменено по причине отсутствия арбитражного (третейского) соглашения.

На наш взгляд, указанный подход к решению проблемы патологических арбитражных (третейских) оговорок является ошибочным, поскольку, во-первых, арбитраж (третейский суд) в отношении третейских соглашений, а также арбитражных соглашений, к которым положения Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже не применяются, не может самостоятельно вместо сторон определить предмет арбитражного (третейского) соглашения, во-вторых, имеет место нарушение арбитражем (третейским судом) положений подп. 1) и 3) п. 1 ст. 24 Закона о третейских судах и подп. 1) и 2) п. 1 ст. 21 Закона об арбитраже о возврате искового заявления. Зачастую указанная проблема осложняется еще и тем, что отсутствуют сведения о месте нахождения ответчика.

В настоящее время проблема с патологическими арбитражными оговорками частично решена путем дополнения Закона об арбитраже статьей 6-1 «Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в компетентном суде». Почему частично, потому что Закон о внесении изменений от 5 февраля 2010 г. не предусмотрел дополнение аналогичной статьей Закона о третейских судах.

Однако практика показывает, что наиболее острые проблемы возникают именно с патологическими третейскими оговорками, поскольку положения Европейской конвенции, содержащие механизм определения компетентного арбитражного суда в случае отсутствия в арбитражном соглашении его точного названия, к третейскому разбирательству не применимы.

Согласно ст. 6-1 Закона об арбитраже компетентный суд, в который подан иск по предмету арбитражного разбирательства, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны в арбитраж, если не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Положения этой статьи основаны на нормах ст. 8

Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Аналогичная статья есть и в Законе РФ об арбитраже.

Нельзя не отметить в целом позитивный эффект, который вызовет в уже самом ближайшем будущем включение данной нормы в Закон РК об арбитраже. Однако определенные вопросы вызывает указание в ст. 6-1 на возможность определения арбитражного соглашения недействительным компетентным государственным судом.

В соответствии с п. 1 ст. 157 ГК сделка может быть признана судом недействительной при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления, по иску заинтересованных лиц, надлежущего государственного органа либо прокурора. При этом, как отмечает Ю.Г. Басин, «Гражданский кодекс Республики Казахстан в отличие от норм модельного гражданского кодекса и Гражданского кодекса Российской Федерации не делит недействительные сделки на ничтожные и оспоримые... Главный разграничительный признак между ничтожной и оспоримой сделками статья 166 ГК РФ видит в том, что оспоримая сделка признается недействительной в силу судебного решения, а для признания недействительности ничтожной сделки судебного решения не требуется»³³.

Таким образом, если в России признание ничтожного арбитражного (третейского) соглашения недействительным возможно и без решения суда, то в Казахстане арбитражное (третейское) соглашение может быть признано недействительным только по решению суда по иску заинтересованных лиц. В этой связи становится очевидно, что ст. 6-1 Закона РК об арбитраже в части возможности определения арбитражного соглашения недействительным компетентным судом противоречит ст. 157 ГК, поскольку сторона арбитражного соглашения, подавшая иск в компетентный суд по предмету арбитражного разбирательства, может в нем и не заявлять одновременного требования о признании арбитражного соглашения недействительным. В связи с этим пока не ясно, по какому пути пойдет судебная практика.

Во избежание риска признания арбитражного (третейского) соглашения недействительным или незаключенным сторонам гражданско-правового договора, желающим передать спор на рассмотрение в арбитраж (третейский суд), лучше использовать типовые оговорки, разработанные постоянно действующими третейскими судами (арбитражами).

³³ Басин Ю.Г. Сделки // В кн. *Избранные труды по гражданскому праву. Алматы: АЮ-ВШП «Адилет», НИИ частного права КазГЮУ. 2003. С. 277.*

ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ И ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОНКУРЕНЦИИ

БИКЕБАЕВ А.

соискатель

*Казахского национального
университета им. аль-Фараби*

В экономической теории и правовой науке существует разнообразие концепции конкуренции. При этом данные концепции не обязательно привязываются к характеристикам типов товарных рынков, а в большей мере стоят над ними, хотя могут и учитывать их.

Ф. Шерер и Д. Росс выделяют две основные концепции конкуренции «одна делает акцент на поведении продавцов и покупателей, а другая – на структуре рынка» [1, с. 15-16]. И.В. Князева указывает дополнительно еще три концепции: «основанные на отношении к научно-техническому прогрессу, к распределению ограниченных ресурсов и отношении к потребителю» [2, с. 16]. Очевидно, что и этот список является неисчерпывающим.

Концепция конкуренции, где акцентируется внимание на поведении конкурентов (на борьбе конкурентов за влияние), является наиболее распространенной. Предпосылки для появления этой концепции (также как и структурной концепции) были заложены А. Смитом, который считал, что сущность конкуренции заключается «в совокупности взаимосвязанных попыток продавцов установить контроль на рынке в долгосрочной перспективе». [2, с. 16]. Как следствие указанного И.В. Князева определяет конкуренцию как «процесс реакции на новую силу и способ достижения нового равновесия, сущность которого состоит в борьбе конкурентов за относительные преимущества» [2, с. 16].

Эту точку зрения разделяют большинство современных ученых-правоведов. А.Н. Варламова определяет конкуренцию как «процесс соперничества на рынке между хозяйствующими субъектами (группами лиц) за достижение преимуществ, в пределах, установленных законом» [3, с. 29].

Д.В. Акрачкова определяет конкуренцию как состязательность всех участников рыночного хозяйства, в том числе продавцов и покупателей друг с другом для того, чтобы каждый из них мог добиться своей цели за счет другой стороны (продавцы – более высокой прибыли; покупатели – более высокой полезности) [4, с. 24]. Очевидно, что в данном случае указанная этим автором «конкуренция» между продавцом и покупателем лежит в другой плоскости и не является той конкуренцией, которая является предметом защиты со стороны конкурентного законодательства. Между покупателем и продавцом, скорее всего, имеет место не конкуренция за рынок, а торг с целью определения условий совершаемой между ними сделки купли-продажи.

Ряд исследователей полагают, что «конкуренция была и остается формой взаимного соперничества – с победителями и побежденными – субъектов рыночной экономики. Конкуренция обуславливается суверенным правом каждого из субъектов деловых отношений на реализацию своего экономического потенциала, а это неизбежно приводит к столкновению между ними, к достижению поставленных предпринимателями целей за счет ущемления интересов других деловых людей» [5, с. 10].

Определение конкуренции, данное Ф. Котлером, акцентирует внимание на поведении участников рынка, но вместе с тем подчеркивается направленность такого поведения «на борьбу за деньги потребителя и их максимальное удовлетворение» [6].

Д. Арментано считает, что конкуренция – это «не заданное состояние, а всегда динамический процесс, где продавцы непрерывно стремятся предложить участникам рынка более привлекательные альтернативы» [7, с. 22].

Определение конкуренции, предусмотренное Законом о конкуренции, также основывается на поведенческой концепции. Под конкуренцией понимается состязательность субъектов рынка, при которой их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Такое определение конкуренции широко распространено в законодательной практике других стран. Так, федеральный закон Российской Федерации от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон РФ о защите конкуренции) определяет конкуренцию как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Определение конкуренции через отношение его к научно-техническому прогрессу (динамическая конкуренция) прослеживается в работах представителей так называемой Австрийской школы. По Ф.А. Хайеку «конкуренция представляет собой процедуру открытия, узнавания нового – процедуру, присущую эволюции во всех ее формах, заставляющую человека помимо собственной воли вписываться в новые ситуации. Именно за счет возрастающей конкуренции ... повышается постепенно наша

эффективность ... Дело не только в том, что вся эволюция держится на конкуренции: непрерывная конкуренция необходима даже для сохранения уже достигнутого» [8, с. 38, 50]. Й. Шумпетер определяет конкуренцию как «непрерывно меняющийся ландшафт, на котором появляются новые товары, новые пути маркетинга, новые производственные процессы и новые рыночные сегменты» [9, с. 128]. М. Портер подчеркивает, что «традиционные теории были по существу статичными, сосредоточенными на преимуществах на основе факторов или эффекта масштаба. Однако в конкуренции нет равновесия, и она зависит от того, как рынок и общество воспринимают достижения научно-технического прогресса» [10, с. 52-53].

По степени влияния на формирование современного конкурентного права, необходимо выделить концепции Гарвардской школы, Чикагской школы и Пост-Чикагских школ.

Структурная концепция конкуренции наиболее подробно разрабатывалась представителями Гарвардского университета и, соответственно, обычно называется концепцией Гарвардской школы. Она основывается на парадигме «структура – поведение – экономическая результативность», согласно которой структура рынка предопределяет поведение фирмы, а поведение фирмы предопределяет рыночную результативность. Иными словами определенная структура рынка ведет к определенному типу поведения, которое ведет к определенным экономическим показателям. В частности, высококонцентрированные рынки ведут к поведению, которая приводит к плохим экономическим показателям, в особенности, в виде сокращения производства и установления монопольных цен. Исходя из этого, эта концепция предполагает, что конкурентное право должно сконцентрироваться на структуре рынка, барьерах входа на рынок и монопольных доходах. Основными представителями этой школы являются Е. С. Мэйсон (E. S. Mason) [11] и его ученик Дж. С. Бейн (J. S. Bain) [12]. Достаточную обоснованность теории придает то, что она основывается на результатах эмпирического исследования двадцати основных отраслей США, проведенного в 50-е годы прошлого века. Эта школа оказала значительное влияние на антимонопольную политику США в 1960-е годы, и, хотя впоследствии ее влияние было ослаблено в результате доводов школы свободного рынка (Чикагская школа), ее выводы широко используются в современном конкурентном праве [13, с. 22].



Основная идея Чикагской школы заключается в том, что единственной целью конкурентного права должно быть преследование эффективности распределения. Ведущим представителем Чикагской школы является Р. А. Познер (R.A. Posner) [14]. Данная школа не признает проявлений сентиментальности в отношении малого бизнеса и основывается на доверии рынку, который способен самостоятельно достигать эффективности без вмешательства правительства или законов о конкуренции [13, с. 23]. При этом в результате конкуренции некоторые рынки могут стать высококонцентрированными, но лидер рынка не способен в большинстве случаев получать монопольную прибыль и тем более – на протяжении долгого периода времени, поскольку барьеры входа на рынок редко бывают непреодолимыми и новые конкуренты всегда найдут возможности для входа на рынок. Наиболее впечатляющим заявлением Чикагской школы является вывод о том, что непреодолимые и продолжительные по времени барьеры входа на рынок – это те, которые устанавливаются государством и, поэтому, государство должно ограничить в первую очередь свои действия, а не действия участников рынка. Выводы Чикагской школы оказали влияние на конкурентную политику в 1970-е и 1980-е годы прошлого столетия [15, с. 7].

Пост-Чикагские концепции основываются на сложности явлений и недопустимости упрощенного подхода к ним. Признается, что широкий спектр других базовых условий (как например, предпочтения потребителей, развитие технологий, вовлеченность рабочей силы в профсоюзное движение, законодательная среда, доступность товаров-заменителей и т.д.) влияют на структуру рынка, при этом эти базовые условия также подвергаются изменениям. Таким образом, парадигма в данном случае выглядит следующим образом «базовые условия – структура рынка – поведение – результативность» [1, с. 4-6].

Среди новых направлений можно выделить концепцию, основывающейся на свободе входа на рынок, также называемой теорией «состязательных рынков» [16]. Данная концепция поддерживается многими исследователями. По мнению французского экономиста П. Салена «чтобы наполниться смыслом, конкуренция должна определяться как свобода доступа на рынок» [17, с. 83]. Аналогичным образом экономисты К.Р. Макконнелл и С.Л. Брю подчеркивают важность отсутствия барьеров входа и выхода из рынка, согласно их определению кон-

куренция ассоциируется с наличием на рынке большого числа независимых покупателей и продавцов и возможностью для покупателей и продавцов свободно выходить на рынок и покидать его [18, с. 74, 439]. Акцент на барьерах входа на рынок в свое время также был отмечен А. Смитом, который считал, что «исключительная привилегия какого-нибудь зарегистрированного цеха неизбежно ограничивает конкуренцию в городе, где он существует, теми лицами, которые состоят в цехе. Для доступа в цех обыкновенно необходимо пробыть в городе учеником мастера, состоящего в цехе.... Институт продолжительного ученичества не может дать никаких гарантии того, что в продажу не будут часто поступать плохо изготовленные изделия... Все цехи и большая часть цеховых правил были учреждены именно для того, чтобы посредством ограничения свободной конкуренции, которая необходимо ведет к падению цен, а следовательно, и заработной платы и прибыли, предотвратить такое падение» [19, с. 165-169].

Теперь после того как были проанализированы основные типы товарных рынков, а также основные концепции конкуренции стало возможным сделать попытку дать правовое определение термину «конкуренция». Правильное определение конкуренции имеет важное значение, поскольку от него зависит, какую конкуренцию государство должно развивать и защищать.

Очевидно, что законодательное определение конкуренции должно соотноситься со всеми существующими моделями конкурентных товарных рынков (совершенной конкуренции, монополистической конкуренции и олигополистической конкуренции), а также учитывать все основные концепции конкуренции, т.е. не ограничиваться акцентированием только лишь на одной из граней этого явления. Государство не может объявить законным лишь рынок совершенной конкуренции, тем более, что в современном мире все основные товарные рынки приобрели олигополистическую структуру и важной особенностью конкурентной политики, проводимой ведущими странами мира, является защита олигополии. В равной степени государство не должно считать незаконными действия лиц на товарных рынках, где нет состязательности (соперничества) между субъектами рынка, т.е. ограничивать законодательное определение конкуренции лишь, к примеру, поведенческой концепцией как это установлено Законом о конкуренции.

Проблема правильного подхода к правовому определению конкуренции наблюдается не только в казахстанском праве, но и отчасти в законодательстве и правоприменительной практике других стран. Так, несмотря на то, что теория совершенной конкуренции потеряла свое ведущее положение в экономической науке, она вплоть до наших дней все еще предлагается для использования в качестве эталона некоторыми учеными-правоведами, а также в конкурентном праве некоторых стран мира. Так, Э. Геллхорн и В.Е. Ковачич пишут, что «теория совершенной конкуренции имеет важное значение, несмотря на то, что она описывает весьма малое количество рынков (если вообще можно считать, что такие рынки существуют)... она обеспечивает стандарт для измерения эффективности функционирования рынка» [20, с. 48]. Схожим образом А. Джонс (A. Jones) и Б. Сефрин (B. Sufirin) пишут, что вера в то, что конкуренция между предпринимателями приносит лучшие результаты для общества основывается на экономической теории совершенной конкуренции и монополии, а также на концепции общественного благоденствия и эффективности [13, с. 1], а также указывают, что модель совершенной конкуренции все еще может использоваться в качестве мерила степени развития конкуренции на реальных рынках [13, с. 12]. Вышеуказанная точка зрения носит не только доктринальный характер. В нашей стране, также как и в Российской Федерации, она официально признана и закреплена в законодательстве как должный стандарт, что автоматически ставит вне рамок закона все иные виды конкуренции, кроме совершенной конкуренции. Здесь мы согласны с мнением ряда авторов [3, с.27; 21, с.150], что законодательное определение конкуренции в РФ и РК является определением совершенной конкуренции.

На самом деле возможности конкурентов по всем параметрам эффективно ограничивать действия друг друга, наверное, возможно лишь в условиях чистой конкуренции. Как результат, поведение на рынках с несовершенной конкуренцией, где действия субъектов рынка неэффективно ограничивают возможности конкурентов, можно признать априори неправомерным. Такое положение вряд ли является разумным, поскольку отсутствие эффективной ценовой конкуренции – неотъемлемая черта олигополистических рынков. Некоторые товарные рынки (к примеру, производство автомобилей) во всем мире являются олигополис-

тическими, и в этом их плюс. Эффективными на таких рынках могут быть только крупные компании, имеющие возможность вкладывать средства в научные исследования, вводить инновации и т.д. Признанные экономисты и правоведы ратуют за отсутствие сильной ценовой конкуренции на отдельных внутренних товарных рынках с тем, чтобы компании могли иметь средства для глобальной конкуренции. Так, Й. Шумпетер оправдывал высокие цены как плату за риск, который несет предприятие, выпускающее новые товары и внедряющее для этого новую технику. Он также считал накопление монопольной прибыли необходимой предпосылкой для осуществления крупных инвестиций [22, с. 106]. На сегодня преобладающее положение теории совершенной конкуренции в мире давно утеряно. В экономической науке в XX веке произошли большие изменения в оценке конкуренции и монополии, что в конечном итоге оказала непосредственное влияние на право. Поэтому, по всей видимости, совершенно недопустимыми являются попытки отождествлять правовое понятие конкуренции с понятием совершенной конкуренции. Так, заместитель председателя Федеральной антимонопольной службы РФ А.Г. Цыганов абсолютно правильно считает, что рынок совершенной конкуренции «исторически связан с этапом возрождения рыночных отношений, когда излишки натуральных хозяйств предъявлялись на рынок в небольшом количестве многими продавцами и им противостояли многие покупатели» [23, с.48]. По мнению данного автора под совершенной конкуренцией понимается такая форма организации рынка, предполагающее «наличие столь большого числа продавцов и покупателей на рынке, что ни один из них своим поведением не может существенно повлиять на рыночные условия. Это такая состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможности каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем рынке» [23, с.48]. Однако определение совершенной конкуренции, данное А.Г. Цыгановым, по сути, является идентичной правовому определению понятия «конкуренция» в казахстанском Законе о конкуренции и Законе РФ о защите конкуренции.

Схожим образом И.У. Жанайдаров определяет конкуренцию как «состязательность на рынке, определяемая соперничеством предпринимателей между собой в достижении



одной и той же цели по приобретению какого-либо блага, при которой, с одной стороны, имеется такое количество независимых участников сделки с обеих сторон, при котором, во-первых, поведение каждого отдельного из них не влияет на уровень цен; во-вторых, действия субъектов рынка ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на условия обращения товаров, а с другой стороны, законодательство обеспечивает участникам сделки свободу заключения договоров» [24, с.9]. По всей видимости, данное определение также является неудачным, поскольку поведение отдельного конкурента не влияет на уровень цен только в условиях совершенной конкуренции, в условиях же олигополистической конкуренции цены на рынке в значительной мере подвержены влиянию со стороны лидеров рынка.

Таким образом, определение конкуренции в Законе о конкуренции как состязательности субъектов рынка, при которой их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке, являющееся к тому же неоправданно тяжеловесным, необходимо признать неудачным.

Совершенно необоснованными в этой связи являются утверждения антимонопольного органа в защиту неоклассической теории монополии. Так, признавая, что «совершенная конкуренция является внутренне противоречивой ситуацией, которой никогда не может быть в реальной жизни» и, что «искусственное сдерживание концентрации производства или товарных рынков означает наказание наиболее эффективных производителей, которые в результате более успешной предпринимательской деятельности вытесняют менее эффективных конкурентов», в статье руководства антимонопольного органа оправдывается необходимость «максимального приближения рыночной ситуации к совершенной конкуренции» тем, что «антимонопольная политика – это, прежде всего, политика и рассматривать ее исходя только из экономической целесообразности и в отрыве от политических институтов современного общества и государства невозможно; недопущение монополистической деятельности – это требование, в первую очередь, конституционно-политическое, оно не связано с экономической эффективностью тех или иных действий, а с желанием законодателя не допустить влияния крупных монополий

на развитие малого и среднего бизнеса» [25, с.32-34]. Очевидно, что такое своеобразное понимание целей государства, Конституции страны, конкурентного законодательства и политики, признание второсортности экономической эффективности явно является необоснованным и может причинить вред экономике и бизнесу страны. Никакая политика и политические институты общества и государства не могут служить оправданием для ограничения предпринимательской свободы и тем более служить основанием для наказания за успех.

С учетом того факта, что господство концепции теории совершенной конкуренции в экономической теории давно утеряно, а олигополистическая конкуренция не может быть признана стандартом для всех товарных рынков, экономисты и юристы предлагают новые подходы к правовому определению понятия конкуренции. Так, в ряду таких поисков выделяется теория «работающей конкуренции» («workable competition»), предложенная экономистом Дж. М. Кларком, который доказывал, что совершенной конкуренции не существует и не может существовать и, скорее всего, ее никогда не существовало, а также, что наиболее эффективные формы конкуренции, которые в реальности существуют, по своей сути являются несовершенными, но тем не менее делают свою работу достаточно хорошо [26, с.241-242]. Дж. М. Кларк также считал, «что некоторые отклонения от чистых и совершенных конкурентных условий не настолько опасны с точки зрения долгосрочной перспективы, как это часто предполагали» [1, с.47]. При этом, несмотря на то, что этот термин получил широкое признание, все еще продолжают дискуссии о том, какие критерии должны соблюдаться, чтобы конкуренция была «работающей», т.е. правомерной. Очевидно, что данная теория послужила не только для падения главенства теории «совершенной конкуренции» в экономической теории, но и оказала важное значение в части полной легализации олигополистической конкуренции в правоприменительной практике. Как признает А. Симмонс, «концепция «работающей конкуренции» в США давно уже «не является чисто академической» [27, с.33]. Ряд американских юристов (Б. Смит, С. Опенгейм и др.) предлагали даже законодательно закрепить понятие «работающей конкуренции» конгрессом США в качестве основы антитрестовских законов [27, с.33].

По всей видимости, правовое определение конкуренции должно быть определением

именно «работающей конкуренции», которое будет приемлемым для всех типов товарных рынков и будет учитывать выводы различных школ.

Для правильного определения конкуренции, которая должна стать объектом защиты со стороны государства, необходимо выделить ее основную сущностную характеристику, а именно то, что она представляет собой не статичное положение, а постоянный процесс.

Очевидно, что процесс, возникающий между производителями и/или продавцами на рынке, т.е. между субъектами рынка, при осуществлении ими производства и/или распределения товаров, работ и услуг, выражается в соперничестве, носящем многоаспектный характер, в том числе, в цене, качестве товаров, размере прибыли, в обороте денежных средств, доступе к дешевым кредитным ресурсам, в привлечении лучших кадров на рынке труда и т.д. Именно многоаспектность конкуренции позволяет использовать для ее характеристики термин «соперничество», таким образом, выводя ее за рамки узкого понимания конкуренции.

Ключевым условием для существования конкуренции является отсутствие необоснованных барьеров входа на рынок, созданных либо государством или же самими участниками рынка. Такая широкая постановка акцента позволяет учитывать положительные моменты концепции конкуренции Гарвардской школы, Чикагской школы, Австрийской школы, а также позволяет ее соотносить с любыми типами товарных рынков.

Объектом общественного неприятия в канун появления закона Шермана были именно «дарованные» монополии, т.е. те, которые возникли за счет создания барьеров для входа на рынок новых конкурентов. В условиях, когда такие барьеры отсутствуют, т.е. они не создаются ни государством, ни самими участниками рынка, конкуренция будет всегда, поскольку она в принципе свойственна жизни на земле. Очевидно, что не совсем верно говорить о полном отсутствии барьеров входа на рынок, поскольку такой идеальной ситуации не бывает. Вопрос в данном случае только лишь в высоте таких барьеров и обоснованности их установления. Таким образом, высота (степень преодолимости) барьеров входа на рынок напрямую влияет на интенсивность конкуренции. Эволюция жизни на земле происходит за счет действия конкурентных сил, на каждом витке спирали определяющих лучшего и в последу-

ющем лучшего из лучшего. Этот процесс бесконечен и конкуренция никогда не закончится на победе одного из лучших, поскольку обязательно появится тот, кто перехватит пальму лидерства. Именно барьеры, препятствующие приходу на рынок новых игроков, подрывают справедливую основу для конкуренции и поэтому в законодательном определении конкуренции акцент на них должен быть самым главным и может быть единственным положением, полностью раскрывающим его суть. Все другие концепции, в принципе, правильно раскрывающие понятие конкуренции, не могут служить в качестве правового определения этого термина, поскольку они либо присущи только некоторым товарным рынкам или же акцентируют внимание лишь на последствиях, а не на единственно существенном условии, при отсутствии которого конкуренции не будет.

Оценка целесообразности и справедливости установления барьеров входа на рынок должна производиться с учетом факторов обоснованности и разумности, поскольку не все барьеры можно признать априори вредными. Так, барьеры входа на рынок, установленные государством в целях обеспечения национальной безопасности, здоровья населения, оборонной промышленности, являются обоснованными, так же, как и некоторые барьеры, устанавливаемые самими субъектами рынков. К примеру, дифференциация товаров автопроизводителями, а также ежегодный выпуск новых и/или ристайлинг действующих моделей автомобилей не дает возможности новым компаниям успешно зайти на такие рынки. Однако такие естественные барьеры входа на рынок, направленные на повышение эффективности субъекта рынка, не должны рассматриваться в качестве неправомερных. Вместо этого необходимо активное использование факторов обоснованности и разумности, основным критерием которых является направленность действия на повышение эффективности субъекта рынка и положительные результаты.

На основании вышеизложенного предлагается следующее правовое определение конкуренции: **конкуренция – это процесс соперничества между субъектами рынка, возникающий при производстве и/или распределении товаров, работ и услуг, интенсивность которого прямо пропорциональна высоте оцениваемых на предмет обоснованности и разумности барьеров для входа на товарный рынок.**



ЛИТЕРАТУРА

1. Шерер Ф., Росс Д. Структура отраслевых рынков: Пер. с англ. М.: ИНФРА-М., 1997.
2. Князева И.В. Антимонопольная политика России: учеб. пособие для студентов вузов. М.: Изд-во «Омега-Л», 2008.
3. Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: ИКД «Зерцало-М», 2008.
4. Акрачкова Д.В. Гражданско-правовые проблемы развития конкуренции в Республике Казахстан. Диссертация на соискание ученой степени канд. юр. наук. Алматы, 2005.
5. Портфель конкуренции и управления финансами. Под ред. Рубина Ю.Б. М.: «СОМИНТЭК», 1996.
6. Котлер Ф. Маркетинг менеджмент. Спб.: Питер Ком. 1999// <http://iboo.ru/1727.htm>.
7. Доминик Т. Арментао Д. Антитраст против конкуренции / Пер. с англ. Куряева А.М.: ИРИСЭН. 2005.
8. Хайек Ф.А. Пагубная самонадеянность. М.: Изд-во «Новости» при участии изд-ва «Catallaxu». 1992.
9. Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. М.: Экономика. 1995.
10. Портер М. Международная конкуренция. Пер. с англ./Под редакцией и с предисловием В.Д. Щетинина. М.: Международные отношения, 1993.
11. E.S. Mason. *Economic Concentration and the Monopoly Problem*. Harvard University Press. 1957.
12. J.S. Bain. *Barriers to New Competition*. Harvard University Press. 1956.
13. A. Jones, B. Sufirin. *EC Competition law. Text. Cases, and Materials. Third edition*. Oxford Press. 2008. (Перевод наш – А.Б.).
14. R.A. Posner. *Antitrust Law. 2nd edition*. University of Chicago Press. 2001.
15. Faull & Nikpay., *The EC Law of Competition*// Edited by Jonathan Faull, Ali Nikpay.- 2nd ed. Oxford University Press. 2007. (Перевод наш – А.Б.).
16. W.J. Maumol, J. Panzar, R. Willig. *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. Harcourt Brace Jovanovic, 1982.
17. Сален П. Конкуренция: Пер. под ред. Г.Е.Алпатов. СПб.: Издательский Дом «Нева», 2004.
18. Макконелл К.Р., Брю С.Л. Экономикс: Принципы, проблемы и политика. В 2 т. т. 1: Пер. 16-го англ. изд. М.: ИНФРА-М, 2008.
19. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / Пер. с англ. предисл. Афанасьева В.С. М.: Эксмо, 2009.
20. Гелхорн Э., Ковачич В.Е. Антитрестовское законодательство и экономика. США. Междунар. Ин-т права, 1995.
21. Еременко В.И. Правовое регулирование конкуренции в России и за рубежом. Диссертация на соискание степени доктора юр. наук. 12.00.03. М., 2001.
22. Милейковский А.Г. Современные капиталистические монополии и рынок // Вопросы экономики. 1971, №5.
23. Конкуренция и антимонопольное регулирование: учебное пособие для вузов / Под ред. Цыганова А.Г. М.: Логос. 1999.
24. Жанайдаров И.У. Цена в договоре железнодорожной перевозки грузов. Предприниматель и право. Май 2004, № 9 (247).
25. Есенбаев М.Т. Роль антимонопольной политики в защите бизнеса. «Экономика и статистика», № 3. 2008.
26. J.M. Clark. «Toward a Concept of Workable Competition». *American Economic Review*. Vol. 30 (June 1940). С. 241-242 (Перевод наш - А.Б.).
27. Жидков О.А. Законодательство о капиталистических монополиях. М.: 1968.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ДИСЦИПЛИНАРНО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

РАХМЕТОВ Е.Ш.

*заведующий кафедрой
инвестиционного и финансового
права КазНУ им. аль-Фараби,
кандидат юридических наук,
доцент*

Дисциплинарно-правовое принуждение за нарушение норм земельного законодательства является одним из наиболее часто применяемых в трудовых коллективах видов государственно-правового принуждения и ему присущи все общие признаки этого метода осуществления исполнительной власти, который проанализирован нами в предыдущих разделах.

Вместе с тем дисциплинарно-правовое принуждение за нарушение норм земельного законодательства обладает комплексом специфических признаков, совокупность которых определяет его качественное своеобразие как самостоятельной разновидности принудительной деятельности:

– во-первых, меры дисциплинарно-правового принуждения применяются чаще всего в связи с дисциплинарными проступками, совершаемыми в сфере земельных отношений. В этом отношении, специфично то, что субъектами данного вида правового принуждения может выступать только временный или постоянный работник. Например, нельзя применять меры дисциплинарного принуждения за нерациональное использование огородов к гражданам, поскольку они не являются работниками определенного хозяйства [1, с. 352].

Таким образом, дисциплинарно-правовое принуждение за нарушение норм земельного законодательства может применяться только к тем работникам, в чьи трудовые функции входит соблюдение земельно-правовых норм [2, с. 207]. Так подлежат применению мер дисциплинарно-правового принуждения агроном определенного хозяйства, который ведет с нарушением установленных правил Земельнокадастровую книгу этого хозяйства; механизатор, осуществляющий вспашку земли эрозийно опасными способами, водитель автомашины, сбросивший со стройки мусор на сенокос и захлабивший его. Однако, нельзя наказать ветврача за потраву посевов стадом коров; экономиста – за возведение сооружения, отрицательно влияющего на состояние земель; бухгалтера – за производство в хозяйстве экологически грязной и опасной для здоровья человека и животных сельхозпродукции, поскольку в круг трудовых обязанностей данных лиц не входит соблюдение земельно-правовых норм (следует пояснить, что за стада отвечает зоотехник, за строительство – инженерная служба, за производство экологически чистой продукции – подразделения растениеводства и их руководители [1, с. 352];

– во-вторых, дисциплинарно-правовое принуждение за нарушение норм земельного законодательства является «внесудебным», так как оно является разновидностью исполнительно-распо-



рядительной деятельности компетентных органов либо должностных лиц» [3, с. 92], то есть речь идет о том, что при применении мер дисциплинарно-правового принуждения, закон не требует жесткой процессуальной процедуры расследования дела о правонарушении и применения соответствующего наказания;

– в-третьих, дисциплинарно-правовое принуждение за нарушение норм земельного законодательства осуществляют все работодатели, а значит и органы негосударственных организаций в отношении работающих в них граждан. Объясняется это тем, что по общему правилу меры дисциплинарно-правового принуждения за нарушение норм земельного законодательства могут осуществляться только в отношении членов устойчивых коллективов, то есть субъектов постоянных организационных связей по усмотрению администрации этих коллективов и в необходимых для этого случаях;

– в-четвертых, дисциплинарно-правовое принуждение в сфере земельных отношений регламентировано многими отраслями права: трудовым, административным, кооперативным, земельным и др. Таким образом, речь идет о том, что по общему правилу порядок реализации мер дисциплинарно-правового принуждения регулируется законодательными актами, но в ряде случаев порядок их реализации может быть осуществлен и на базе правительственных и даже ведомственных актов;

– в-пятых, если средства гражданско-правового и административно-правового принуждения могут применяться как к индивидуальным, так и к коллективным субъектам права, то меры дисциплинарного воздействия применяются только к конкретным лицам, являющимися работниками конкретного хозяйства. А это говорит о том, что дисциплинарно-правовое принуждение не только персонифицировано, но и индивидуализировано, то есть при применении мер дисциплинарно-правового принуждения в обязательном порядке выбор меры принуждения должен быть осуществлен в зависимости от характера личности правонарушителя, с учетом его положительных и отрицательных качеств, учетом обстоятельств совершенного дисциплинарного проступка и т.д.

Таким образом, под дисциплинарно-правовым принуждением за нарушение норм земельного законодательства, следует понимать деятельность субъектов администрации предприятия выражающуюся в применении на основании юридических норм в процессе исполнительно-

распорядительной деятельности принудительных мер к подчиненным в связи с совершением дисциплинарных нарушений в сфере земельно-трудовых отношений.

Не смотря на свою кажущуюся малую значимость, по своей юридической природе дисциплинарно-правовое принуждение за нарушение норм земельного законодательства осуществляет несколько важных функций:

- регулятивную;
- превентивную;
- восстановительную;
- воспитательную.

Регулятивная функция дисциплинарно-правового принуждения за нарушение норм земельного законодательства закрепляет общественные отношения и оформляет их динамику, то есть состоит из регулятивно-статистического и регулятивно-динамического направлений правового воздействия. Она осуществляется посредством закрепления различных обязанностей, запретов, правомочий субъектов земельно-трудовых отношений, путем установления составов правомерного поведения и поощрений.

Регулятивная функция дисциплинарно-правового принуждения за нарушение норм земельного законодательства закрепляет права и обязанности не только работника, но и работодателя и участвует в закреплении их правового статуса. Она оказывает опосредованное воздействие не только на отношения служебной дисциплины, но и на отношения, обеспечивающие реализацию гражданами предоставленных им в сфере земельных отношений прав и свобод.

Превентивная функция дисциплинарно-правового принуждения за нарушение норм земельного законодательства, воздействуя на волю и сознание субъектов земельных отношений, формирует их правомерное поведение и способствует осуществлению регулятивной функции. Если субъект земельно-трудового правоотношения удерживается от совершения дисциплинарного правонарушения – действует правомерно, одновременно не нарушается, упорядочивается земельно-трудовое правоотношение, участником которого он является.

Специфичность превентивной функции дисциплинарно-правового принуждения за нарушение норм земельного законодательства состоит в том, что она способствует предупреждению новых правонарушений, а это говорит о том, что превентивная функция дисциплинарно-правового принуждения за нарушение норм земельного законодательства призвана не допустить наруше-



ния регулятивного правоотношения и реализации карательной функции [4, с. 312].

Нарушение дисциплины причиняет вред общественным отношениям, затрудняет их нормальное функционирование, а мера дисциплинарно-правового принуждения, восстанавливая прежний правопорядок, выполняет восстановительную функцию. Способы осуществления восстановительной функции дисциплинарно-правового принуждения многообразны – от осуждения и принуждения правонарушителя к правомерному поведению до его удаления из определенного вида земельно-трудовых отношений. Например, наличие у субъекта выговора принуждает последнего не нарушать земельно-трудовых отношений, так как повторное нарушение может повлечь применение уже более строгой меры дисциплинарно-правового принуждения. В своем итоге правомерное поведение способствует упорядочению, стабилизации отношений. К аналогичному результату должно приводить и исключение субъекта из определенных отношений, который он раньше нарушал [5, с. 22].

Карательная функция дисциплинарно-правового принуждения за нарушение норм земельного законодательства выражается в применении к нарушителю правовых запретов, мер дисциплинарной ответственности.

При этом следует указать на то, что в системе мер дисциплинарно-правового принуждения за нарушение норм земельного законодательства, значительное место занимает именно институт дисциплинарной ответственности.

Дисциплинарная ответственность в сфере земельных отношений – это наложение дисциплинарных взысканий на основе правовых норм субъектами дисциплинарной власти на подчиненных им членов устойчивых коллективов за дисциплинарные проступки и иные правонарушения. Она является составной, но достаточно самостоятельной частью дисциплинарно-правового принуждения.

Как справедливо указывает об этом А.Х. Хаджиев, дисциплинарная ответственность за нарушение норм земельного законодательства «является одним из традиционных видов ответственности, обладающим определенными особенностями по сфере, основаниям и порядку применения, а также по характеру и направленности санкций. Возможность применения данного вида ответственности ограничена сферой трудовых отношений. Основанием ее применения является совершение дисциплинарного проступка – нарушение лицом, состоявшим в трудовых отноше-

ях, функциональным, должностных обязанностей по охране и рациональному использованию земельных ресурсов. Поэтому дисциплинарная ответственность наступает исключительно в отношении тех правонарушений, которые произошли в течение рабочего времени и в связи с работой» [6, с. 340].

Земельным законодательством Республики Казахстан определено, что должностные лица и работники организаций, виновные в совершении земельных правонарушений, несут дисциплинарную ответственность, если в результате ненадлежащего выполнения ими трудовых обязанностей организация понесла административную ответственность за проектирование, размещение и ввод в эксплуатацию объектов, оказывающих негативное воздействие на состояние земель, их загрязнение химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами, сточными водами. Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности определяется трудовым законодательством.

Вместе с тем, должностные лица и другие работники предприятий, учреждений, организаций, дисциплинарную ответственность также несут в соответствии с положениями, уставами, правилами внутреннего распорядка и другими нормативными правовыми актами предприятия (учреждения и организации) членами трудовых коллективов которых они являются.

Исходя из содержания вышесказанного, следует указать на то, что закон не содержит какого-либо перечня дисциплинарных проступков: любое нарушение, связанное с трудовыми обязанностями, рассматриваются как дисциплинарные проступки. Исходя из этого методологического положения, следует указать на то, что любое земельное правонарушение, совершенное, например, работниками сельскохозяйственных предприятий во время выполнения им своих трудовых обязанностей, является дисциплинарным проступком: нарушение правил возделывания земли; непринятие мер по сохранению почвы; загрязнение земельного участка; сверхнормативное орошение; применение препаратов и стимуляторов; совершение иных действий, приводящих к ухудшению состояния земельного участка и т.д. [6, с. 340].

В качестве санкций, за совершение дисциплинарных проступков, законодательством предусмотрены различные виды дисциплинарных взысканий, некоторыми из них являются:

- замечание;
- выговор;



- строгий выговор;
- предупреждение о неполном служебном соответствии;
- перевод на нижеоплачиваемую должность;
- увольнение и др.

Специфика мер дисциплинарной ответственности свидетельствует о том, что меры дисциплинарной ответственности оказывают воздействие, прежде всего, на психику правонарушителя, порицают правонарушителя и относятся к карательному воздействию неимущественного характера. Как справедливо в этом аспекте отмечают об этом И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшин, «немалая часть карательных санкций состоит лишь во влостном осуждении поведения правонарушителя. Кроме того, за осуждением следует состояние наказанности – то время, в течение которого работник считается имеющим дисциплинарное взыскание» [7, с. 57].

Таким образом, дисциплинарная ответственность за нарушение норм земельного права в большинстве своем носит характер морально-нравственного, правового стимула развития земельных отношений в контексте соблюдения и надлежащего исполнения правовых требований действующего законодательства. В этом случае, следует исходить из того, что сущность стимулирования состоит в том, что работник не принуждается к тому или иному поведению под страхом наказания. Для него создается выбор в поведении, и он побуждается к такому поведению, в котором заинтересовано общество [8, с. 40]. В контексте сказанного интересно пояснить то, что хотя ограничивающие моменты и присутствуют в стимулирующем процессе, они не ликвидируют и не уменьшают его побудительную сторону, а, наоборот, способствуют осуществлению стоящих перед правовым стимулированием целей, в определенной степени «продолжают» его [9, с. 53-54].

Резюмируя все вышесказанное, следует сделать следующие основополагающие выводы:

- дисциплинарная ответственность в сфере земельных отношений, наступает, как правило, за совершенный дисциплинарный проступок;
- правовая сущность дисциплинарной ответственности состоит в применении карательных санкций – дисциплинарных взысканий;

- право на применение мер дисциплинарной ответственности принадлежит руководителям трудовых коллективов;
- основания и порядок наступления дисциплинарной ответственности регулируется различными отраслями права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ерофеев Б.В. *Земельное право: Учебник для вузов / Под ред. Академика Г.В. Чубукова. М.: Новый Юрист, 1998. 544с.*
2. Ерофеев Б.В. *Земельное право: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2008. 400с.*
3. Бахрах Д.Н. *Административная ответственность: Учебное пособие. М., 1999. 112с.*
4. Липинский Д.А. *Проблемы юридической ответственности / Под ред. д.ю.н., проф. Р.Л. Хачатурова. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. 409с.*
5. Попов В.И. *Юридическая ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву // Автореферат дисс. к.ю.н. Свердловск, 1974. С. 22.*
6. Хаджиев А.Х. *Земельное право Республики Казахстан (Общая часть): Учебное пособие / Под редакцией доктора юридических наук, профессора Мухитдинова Н.Б. 2-е издание, переработанное и дополненное. Алматы: ЮРИСТ, 2002. 376с.*
7. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. *Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 57.*
8. Иванов С.А., Лившиц Р.З. *Личность в советском трудовом праве. М., 1982. С. 40.*
9. Малько А.В. *Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. 250с.*

КАССАЦИЯЛЫҚ ІС ЖҮРГІЗУДІҢ МӘНІ МЕН МАҒЫНАСЫ

ДУЙСЕНОВА Э.О.

*Каспий қоғамдық университетінің
жеке құқықтық пәндер
кафедрасының профессоры,
заң ғылымдарының кандидаты*

Қазақстан Республикасы Конституциясының 13-бабының 2-тармағында баянды етілген әркімнің өз құқықтары мен бостандықтарының сот арқылы қорғалу құқығын жүзеге асырудың нақты кепілдерінің бірі сот актілерін шағымдау құқығы болып табылады.

Қазақстан Республикасының азаматтық іс жүргізу кодексі [1] (бұдан әрі – ҚР АІЖК) екінші саты сотында іс жүргізудің екі: апелляциялық та, кассациялық та тәртіпте заңды күшіне енбеген сот актілерін қайта қарау мүмкіндігін қарастырады. Себебі ҚР АІЖК-ге 2009 жылдың 10 желтоқсанындағы № 227 ҚР Заңымен [2] екінші саты сотында іс жүргізудің бірі болып табылатын кассациялық саты сотында іс жүргізу қайта енгізілді. «Қайта енгізілді» деуіміздің себебі ҚР АІЖК 1999 жылдың 13 шілдесінде [3] қабылданғанында аталған саты болатын, бірақ екі жылдан кейін одан 2001 жылдың 11 шілдедегі № 238-II ҚР Заңымен [4] алынып тасталды.

«Кассация» терминіне Заң сөздігінде келесідей анықтама берілген: Кассация (жою, күшін жою деген мағынаны білдіретін латын тіліндегі «cassatio» сөзінен шыққан) – жоғары тұрған сотқа заңды күшіне енбеген сот шешімдерін шағымдау; жоғары тұрған соттың істе бар және қосымша ұсынылған материалдар бойынша заңды күшіне енбеген сот шешімдерінің заңдылығы мен негізділігін тексеруі [5, 134 б.].

Белгілі отандық ғалым-процессуалист З.Х. Баймолдина процесстің сатысы ретінде кассациялық іс жүргізуді дербес (түпкілікті) мақсатқа қол жеткізуге бағытталған іс жүргізушілік іс-әрекеттердің белгілі бір шеңберін біріктіретін сот ісін жүргізудің бөлігі (кезеңі) ретінде анықтайды [6, 284 б.].

Біз кассациялық іс жүргізу – бұл заңды күшіне енбеген апелляциялық саты сотының қаулылары мен ұйғарымдарының заңдылығы мен негізділігін тексеру жөніндегі екінші саты сотының қызметін және осы саты соты мен іске қатысушы тұлғалар арасындағы іс жүргізушілік құқықтық қатынасты реттейтін құқықтық нормалардың жиынтығынан құралған азаматтық іс жүргізудің дербес сатысы деп түсінеміз.

Қазір қайта енгізіліп отырған кассациялық саты сотында іс жүргізуде бұрынғы нормалармен (ҚР АІЖК-нің 1999 жылғы 13 шілдеде қабылданғанында болған) салыстырғанда елеулі айырмашылықтар бар. Солардың бірі жаңа өзгерістерге сәйкес бұрынғы іс жүргізу ережелерінде болған кассациялық саты сотының құзыретінен бірінші саты соттарының заңды күшіне енбеген шешімдері мен ұйғарымдарын тексеру алынып тасталып, енді



кассациялық саты соты тек қана апелляциялық саты сотының қаулылары мен ұйғарымдарының заңдылығы мен негізділігін тексеруге құзыретті. Демек, кассациялық шағымдаудың немесе наразылық келтірудің объектісі апелляциялық саты сотының заңды күшіне енбеген қаулылары мен ұйғарымдары болып табылады. Ал шағым беру, наразылық келтіру – кассациялық саты сотында іс жүргізуді қозғау негізі.

Бұрын кассациялық саты соттары облыстық және оған теңестірілген соттар, ҚР Жоғарғы соты болса, қазіргі өзгерістер бойынша тек қана облыстық және оған теңестірілген соттар болып табылады. Кассациялық шағымдар мен наразылықтар бұрынғы ережелер бойынша шешімді шығарған сот арқылы емес, енді тікелей кассациялық саты соты – облыстық және оған теңестірілген сотқа іске қатысушы тұлғалардың санына қарай көшірмелермен, мемлекеттік бажсыз беріледі. ҚР АІЖК-нің 2001 жылдың 11 шілдедегі № 238-II ҚР Заңымен алынып тасталған 380-бабының 1-бөлігіне сәйкес кассациялық саты соты шешім немесе ұйғарым шығарған болса, енді ҚР АІЖК-нің 383-22-бабының 1-бөлігінде бекітілгендей кассациялық сатының сот актілері қаулы нысанында ғана шығарылады және егер бұрын кассациялық саты сотының актілеріне шағымдануға, наразылық келтіруге жол берілмеген болса (ҚР АІЖК-нің күшін жойған 381-бабына сәйкес), қазіргі өзгерістерде бұл ережелер жоқ, тек актілерінің шығарылған кезден бастап заңды күшіне енетіндігі өзгеріссіз қалды. Бұл кассациялық саты сотының қаулыларына қадағалау тәртібімен өтініш беруге, наразылық келтіруге болатындығын білдіреді. Бұл – оң өзгерістердің бірі, себебі сот актілеріне шағымдану бостандығы қағидасына сәйкес келеді.

Өзгеріссіз қалған ережелердің бірі – кассациялық саты сотында бұрын да, қазір де шағым, наразылық дәлелдері шегінде істе бар материалдар бойынша сот актілерінің заңдылығы мен негізділігі тексерілетіндігі. Бұл кассациялық саты соты істі мәні бойынша қайтадан қарап шешуге өкілетті екендігін аңғартады және азаматтық сот ісін жүргізуде диспозитивтік және айтысушылық (ҚР АІЖК-де осылай деп берілген, дұрысы, жарыспалылық – Д.Э.) қағидаларының қолданылуына байланысты.

Кассациялық шағым немесе наразылықты беру (келтіру) мерзіміне келер болсақ, бұрынғыдай бұл мерзім – соттың актісі түпкілікті нысанда шығарылғаннан кейін 15 күн ішінде деп белгіленген. Алайда, ҚР АІЖК-нің 383-4-бабының 1-бөлігінің бірінші сөйлемінде «Кассациялық

шағым немесе наразылық сот апелляциялық қаулыны және ұйғарымды түпкілікті нысанда шығарғаннан кейін он бес күн ішінде берілуі мүмкін» деп беріліп, әрі қарай екінші сөйлемінде «Мерзім апелляциялық сатының сот актілерінің көшірмелері берілген күннен бастап есептеледі» деген норма берілген. Біздің пікірімізше, аталған баптың 1-бөлігіндегі бірінші, екінші сөйлемдер өзара бір-біріне қарама-қайшы. Бұл жерде түсініксіздіктен мынадай сұрақ туындайды – шағымдану, наразылық келтіру үшін 15 күн апелляциялық саты соты актілерін түпкілікті нысанда шығарған сәттен бастап па, әлде олардың көшірмесін ұсынған күннен бастап есептеледі ме? Бұл жерде түпкілікті нысандағы апелляциялық саты сотының актілері деп нені түсінуге болады? ҚР АІЖК қысқартылған және дәлелді шешімдерді ғана қарастырады. Дәлелді шешімге қатысты ҚР АІЖК-нің орыс тілдегі мәтініндегі 220-бабының 2-бөлігінде «мотивированное решение» деп келтірілгенімен, қазақ тіліндегі мәтінінде «шешім» деп қана беріліп, шешімнің екінші түрінің атауы берілмеген. Бұл ҚР АІЖК-нің қазақ тілді мәтініндегі кеткен кемшіліктердің бірін көрсетеді. ҚР АІЖК-нің 359-бабының 1-бөлігіне сәйкес апелляциялық саты сотының актілеріне қаулы, ұйғарым жатады. Осы баптың 2-бөлігіне сәйкес апелляциялық саты сотының дәлелді актісі оны қабылдаған күннен бастап 5 күн ішінде шығарылуы тиіс. Осы жерде «Апелляциялық саты сотының дәлелді актісіне дәлелді шешімнің құрылымын белгілейтін ҚР АІЖК-нің 220-бабының 2-бөлігінің нормасын қолдануға бола ма?» деген сұрақ туындайды. Біздің пікірімізше, қолдануға болмайды, себебі ҚР АІЖК-нің 220-бабының 2-бөлігінде белгіленген норма ҚР АІЖК-нің 217-бабының 1-бөлігіне сәйкес істі мәні бойынша шешетін бірінші саты сотының шешіміне ғана қатысты. Жоғарыда келтірілгендей сұрақтар және екіұшты ойлар туындамас үшін болашақта ҚР АІЖК апелляциялық саты сотының қаулылары мен ұйғарымдарының түпкілікті нысанының мазмұнын ашатын арнайы норма енгізу қажет деп есептейміз.

Актіні шығару және оны ұсыну екі түрлі уақытта жүзеге асуы әбден мүмкін. Кассациялық шағым немесе наразылықты беру (келтіру) мерзімі белгіленген ҚР АІЖК-нің 383-4-бабында жіберілген кемшілік кейін практикада белгілі бір түсініспеушіліктерге әкеліп соғуы мүмкін. Осындай түсініспеушілікті болдырмау үшін ҚР АІЖК 383-4-бабының 1-бөлігі келесідей берілгені дұрыс болар еді деп есептейміз: «Кассациялық шағым немесе наразылық апелляциялық саты сотының

актілерінің көшірмесін ұсынған күннен бастап он бес күн ішінде берілуі (келтірілуі) мүмкін». Ескере кететін жайт, дұрысы - шағымның берілетіндігі, ал наразылықтың келтірілетіндігі. Осыған керісінше, құқықтық тұрғыдан қате болып табылатын шағымның да, наразылықтың да берілетіндігі ҚР АІЖК-ге 2009 жылғы 10 желтоқсандағы № 227-IV ҚР Заңымен енгізілген «Апелляциялық сатыдағы соттың қаулылары мен ұйғарымдарына кассациялық тәртіппен шағымдану және наразылық беру» атты 42-1-тараудың аталуында және баптарында, сонымен қатар ҚР АІЖК-нің 344-бабының 4-бөлігінде, 406-3-бабының 3-бөлігінде, 409-бабының 2-бөлігінде, т.б. нормаларда белгіленген. Ал ҚР АІЖК-нің кейбір баптарында мысалы, 403-баптың 2-бөлігінде «наразылық енгізіледі», 344-баптың 5-бөлігінде «наразылық білдіріледі» деп берілген. Мұндай мысалдар көп кездеседі. Демек, ҚР АІЖК-де осы мәселеге қатысты бірыңғайлық жоқ.

Іс жүргізу заңнамасы іске қатысушыларға, сондай-ақ іске қатысуға тартылмаған, бірақ олардың құқықтары мен міндеттеріне қатысты апелляциялық саты соты қаулы, ұйғарым шығарған тұлғаларға заңды күшіне енген осы тиісті сот актісін шағымдау құқығын, ал осы сот актілерінің заңдылығы мен негізділігін тексеру міндетін облыстық және оларға теңестірілген соттардың кассациялық алқасына жүктейді.

ҚР АІЖК-нің 44-бабына сәйкес прокурор іске қатысушы тұлғаларға жатқызылған және егер ол істі апелляциялық тәртіппен қарауға қатысса, кассациялық саты сотына жолдана алады. Ал ҚР Бас Прокуроры және оның орынбасарлары, облыстардың прокурорлары мен оларға теңестірілген прокурорлар істі қарауға қатысқан, қатыспағанына қарамастан, осы саты сотына жолдануға құқылы. Прокурорлардың кассациялық саты сотына жолдану нысаны – наразылық.

Бұрын кассациялық қайта қарауда сот істің фактілі мән-жайларын анықтауға және жаңа дәлелдемелерді зерттеуге құқылы емес болса, жаңа өзгерістер бойынша кассациялық саты соты мәлімделген талап шегінде дәлелді себептермен бірінші және апелляциялық саты сотына ұсынылмаған жаңа дәлелдемелерді зерттеуге құқылы.

Демек, кассациялық саты сотының міндеті апелляциялық саты соттарының қызметінде заңдылықты қамтамасыз ету, нәтижесінде, жеке және заңды тұлғалардың құқықтарын, бостандықтарын мен заңды мүдделерін қорғау болып табылады.

ӘДЕБИЕТ

1. Қазақстан Республикасының 13 шілде 1999 ж. № 411-І Азаматтық іс жүргізу кодексі // <http://online.prg.kz/> 2010.
2. Қазақстан Республикасының 10 желтоқсан 2009 ж. № 227-IV «Қазақстан Республикасының Қылмыстық, Қылмыстық іс жүргізу және Азаматтық іс жүргізу кодекстеріне сот жүйесін жетілдіру мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Заңы // Егемен Қазақстан. 2009. 22 желтоқсан.
3. Қазақстан Республикасының 13 шілде 1999 ж. № 411-І Азаматтық іс жүргізу кодексі // Қазақстан Республикасы Парламентінің жаршысы. 1999. № 18. 644-қ.
4. Қазақстан Республикасының 11 шілде 2001 ж. № 238-II «Қазақстан Республикасының кейбір заң актілеріне сот ісін жүргізу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» Заңы // Қазақстан Республикасы Парламентінің жаршысы. 2001. № 15-16. 239-қ.
5. Юридический энциклопедический словарь. Глав. редактор А.Я. Сухарев. М.: Сов. энциклопедия, 1984.
6. Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан: В двух томах. Т.2. Особенная часть. Алматы: КазГЮА, 2001.

ИСТОРИЯ БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

КУМЫСБЕКОВА Ж.Т.

*соискатель Высшей школы права
«Әділет» Каспийского
общественного университета*

История семейного права позволяет проследить не только изменения системы семейного права, но и самого института брака, его правовую природу, его места в обществе и значения для государства. Исторические первые формы правового регулирования брачно-семейных отношений решали задачу воспроизводства государства как способа организации жизни, поэтому история становления института брака и семьи тесно связана с историей становления государства.

Существует несколько правовых теорий, объясняющих правовую природу брака. Его определяли как договор, как таинство и как институт особого рода. Поэтому, чтобы понять правовую природу брака мы обратимся к римскому частному праву. Римское частное право создало порядок, гарантирующий римским гражданам в важной жизненной сфере социальную самореализацию в условиях свободы и равенства [1, с.13]. На основе частной собственности может разворачиваться частная инициатива, которая в рамках частной автономии ведет к самостоятельному договорному формированию частных жизненных отношений. Римская юриспруденция формулирует и конкретизирует социальные и этические требования, необходимые для частной автономии, без которых невозможна совместная жизнь свободных и равных индивидов в обществе [2, с.214].

Теория брака как договора впервые возникла в Древнем Риме. Римское право регулировало только имущественные отношения, поэтому все основные формы брака рассматривались как обычная гражданско-правовая сделка и только в дальнейшем церковные нормы придают институту брака характер мистического таинства, акцентируя внимание на духовной стороне.

Ещё в III в. брак определяется римским юристом Модестином как «союз мужа и жены, соединение всей жизни, общность божественного и человеческого права» [3, с.165]. О.А. Омельченко объясняет: «В этом общем понимании, сформулированном классическим юристом Модестином, отразилось подчинение регулирования брачно-семейных связей правовым нормам двоякого происхождения: как проявление требований «человеческого права» брачный союз подчиняется установлениям гражданского права (в равной степени публичного и частного), как проявление требований «божественного права» брачный союз должен отвечать высшим предписующим требованиям морального и религиозного характера, предпосланным человеческому праву» [4, с.61].

Дженнаро Франчози в своей работе «Институционный курс римского права» соглашается с определением брака, отчасти, отмечая: «Обращение к единению божественного права (*communicatio divini iuris*) верно только в том смысле, что женщина, входя в семью мужа, принимала участие в ее культах (*sacra familiaria*), утрачивая связь с культами родной семьи; единение человеческого права (*communicatio humani iuris*) решительно опровергается режимом разделения имущества, существующим в классическом римском праве, и становится еще более неверным, будучи перенесенным на раннереспубликанское и архаическое право [3, с. 166-167].

И.Б. Новицкий полностью отрицает определение брака Модестина: «Это идеалистическое определение брака не соответствовало действительному положению: даже в классическую эпоху, когда римское право достигло наивысшего развития, женщина далеко не была равноправным товарищем своего мужа» [2, с. 77].

Вряд ли можно считать первую легальную дефиницию брака удачной, поскольку в ней не содержалось указания на существенные признаки брака как особой правовой категории. В нашем понимании, римский юрист Модестина Геренний дал определение брака, которое соответствовало тем брачным отношениям, которые существовали в классический период Римской империи.

В это время рядом с браком “с властью” (*cum manu*) появляется в Риме другой вид брака - брак “без власти” (*sine manu*). В соответствии с этим браком муж не имел никакой власти по отношению к жене, никаких прав ни на ее личность, ни на ее имущество, она могла уйти от мужа, и муж не имел права требовать ее прихода, в имущественном отношении, господствовала система полной раздельности. Таким образом, римляне старому патриархальному браку противопоставили совершенно свободный брак, в котором жена и муж в отношении друг друга были свободны, а значит, равны в правах. И.А. Покровский писал: «Вместо жены, личность которой была совершенно задавлена личностью мужа, в этом новом браке рядом с мужем стала жена, лично и имущественно свободная и независимая; брак стал свободным союзом двух совершенно равноправных лиц. В Риме указанное воззрение на свободу брачного союза было настолько сильно, что христианство, даже став господствующей государственной религией, было не в состоянии его преодолеть» [1]. Высказыванием «соеди-

нение всей жизни, общность божественного и человеческого права» Модестин определяют брак как пожизненный союз, который заключается на всю жизнь, как церковью, так и светским законодательством. Дело в том, что в то время когда жил Модестин (III век) христиане в Римской империи считали, что брак имеет две стороны – земную и духовную, и поэтому есть два необходимых условия для брака. Первое – земное, брак должен быть законным, он должен соответствовать тем законам, которые действуют на Земле в реальной жизни. Второе условие – духовное, по которому брак определяется как таинство, поэтому должен быть церковным, благословенным. Таким образом, первые христиане вступали в брак и через церковное благословение и через принятый в римском государстве юридический договор. Как следствие «возникли мало-помалу новые формы: оглашения перед браком, церковного обручения и венчания; а в светском законодательстве (в VI веке) утвердилась письменная форма договора о приданом и о дарении на случай брака» [1].

Законы Древнего Рима гласили, что брак существует исключительно ради деторождения, а также ради того, чтобы неделимой осталась семейная собственность. Брак, согласно определению Цицерона, является как бы рассадником государства (*quasi seminarium rei publicae*) и определялся как «основание для заведения детей» [3, с. 123]. Поэтому наличие потомства, особенно в наследственных целях, ведет к тому, что долг верности, тяжело наказуемый, ложится только на женщину. Доказательством того, что римляне заключали брак в первую очередь для продолжения рода, для воспроизводства потомства, заключалось в то, что «понятие бездетности является условным и различным для мужчин и для женщин: мужчина не бездетен, если у него один ребёнок, женщина – только если у неё трое, а у вольноотпущенниц даже четверо детей» [2, с. 106]. Отсюда следует, что женщина, имеющая двоих детей, а вольноотпущенная троих, считалась бездетной и могла быть лишена или ограничена в некоторых правах, допустим, могла получить только половину наследства по завещанию.

История римского семейного права знала два вида брака, совершавшегося в различных формах, порождавшего разные по содержанию имущественные и личные отношения супругов и прекращавшегося в разном порядке. В зависимости от правового качества партнеров О.А. Омельченко определяет правильным бра-



ком (nuptiae) – союз, заключенный мужчиной и женщиной одного правового качества; этот брак заключался в специальных, признанных законами формах, этот брак рождал все предусмотренные правом личного и имущественного характера последствия для супругов. И, соответственно, неправильным браком (matrimonium) он признавал союз между партнерами разного права (между римлянином и женщиной другого гражданства, между перегринами и т.п.); этот брак рождал все правовые последствия для супругов, но не в соответствии с предписаниями гражданского права [4, с.62].

Правильный римский брак (в классическую эпоху) мог заключаться в двух специфических формах: обрядовой (cum manu mariti) и неформальной (sine manu mariti). Первым видом был брак cum manu mariti, т.е. брак с мужней властью, в силу которой жена поступала либо под власть мужа, либо под власть домовладыки, если сам муж был подвластным лицом. Муж являлся полновластным господином над своей женой: он мог вытребовать ее от всякого третьего лица, даже от родителей и даже против ее воли, посредством vindicatio; он мог продать ее в рабство и эксплуатировать ее рабочую силу посредством отдачи in mancipium; он имел ничем не ограниченное право наказания, доходящее до jus vitae ac necis [1]. Эта власть распространялась и на имущество: все, что жена имела до брака и что она приобрела после брака, принадлежало мужу как полноправному собственнику. Жена в этом браке перестает быть агнаткой своей прежней семьи и становится агнаткой мужа и его семьи.

Переход под власть мужа совершался тремя способами: давностью, жертвенным хлебом и куплею.

В силу давности замужняя женщина попадала под manus мужа после года постоянной совместной жизни. Гай писал: «Посредством давностного сожителства вступала во власть мужа та женщина, которая в продолжение целого года оставалась непрерывно супругою, сделавшись вследствие как бы годового владения собственностью мужа...» [3, с.168]. Впоследствии она входила в его семью на положении дочери. Законы XII таблиц ввели институт trinoctii usurpatio, посредством которого женщина, не хотевшая попадать под manus мужа, уходила на три ночи подряд из супружеского дома, прерывая таким образом течение годового срока [3, с.169]. Этот способ называется usus.

Конфарреация (confarreatio) являлась вто-

рым способом, благодаря которому женщина попадала под власть мужа. Это древняя церемония освящения и вкушения женихом и невестой особого хлеба - panis farreus. Вероятно, вкушение хлеба должно было представлять собой символ начинающейся совместной жизни. Это религиозный акт применялся в среде патрициев.

Третьим способом (coemptio) была продажа дочери ее отцом будущему мужу или его отцу, если тот был жив, согласно обычаю, широко распространенному в античном мире. Как и всякая покупка в то время, она совершается в форме mancipatio: в присутствии пяти свидетелей и весовщика (libripens) с весами, жених произносит соответствующую фразу и затем передает сумму выкупа домовладыке невесты. Вероятней всего, этому акту mancipatio предшествовал обмен вопросов о согласии. Со временем coemptio определяют как символическую продажу (imaginary venditio), на основании ее женщины вступают во власть мужа путем манципации, т.е. на основании символической продажи.

Мы наблюдаем, что браку в Древнем Риме были свойственны признаки простой гражданской сделки. А женщина была «предметом купли как в Риме, так и у других народов. Свидетельство Гая о покупке с целью брака (coemptio matrimonii causa) показывает, что в древности отец женщины продавал её будущему мужу» [3, с.124].

Эти три способа И.Б. Новицкий определяет как три формы заключения брака [2, с.108]. Мы считаем, что брак и manus, могут не совпадать, и способы возникновения этой власти нельзя определять как формы брака. Ведь существовал брак без manus достаточно вспомнить о положении женщины в течение года после заключения брака или покупка, совершенная не мужем, а его отцом (manus принадлежит отцу, а брак – сыну). Законы XII таблиц имеют при этом в виду, очевидно, не полный разрыв сожителства, а только устранение manus: пробыв три ночи вне дома мужа, жена снова возвращается к нему и продолжает совместную жизнь; к концу года снова уйдет на три ночи и т.д. Таким образом, брачное сожителство будет продолжаться всю жизнь, с тем только отличием от обыкновенного брака, что жена все время будет свободной от власти мужа, будет юридически для него чужой, сохраняя свое прежнее положение в старой семье.

Брак cum manu, сущностью которого яв-

лялась односторонняя власть мужа, мог быть расторгнут только по одностороннему же решению мужа (но не по желанию жены); единственным ограничением служила только необходимость соблюдения принципа *contrarius actus*: брак, заключенный посредством *confarreatio*, мог быть расторгнут посредством такого же сакрального акта *diffarreatio*, брак коэмпционный – посредством *remancipatio*. Брак *sine manu*, напротив, мог быть расторгнут не только по взаимному согласию обоих супругов (*divortium mutuo dissensu*), но и односторонним заявлением как со стороны мужа, так и со стороны жены (*repudium*). Каких-либо законных причин для развода совершенно не требовалось [1].

Второй вид брака – *sine manu mariti*, при котором жена оставалась подвластной прежнему домовладыке, вероятней всего своему отцу, либо была самостоятельным лицом. Этот брак не менял юридического положения жены, она сохраняла свое прежнее семейное положение, продолжая оставаться *persona sui iuris*, если была таковой до брака, или оставалась подвластной своему отцу и была юридически чужой своим детям и мужу. Эволюцию внутренних отношений супругов искусно описал И.А. Покровский: «Если древнеримская семья представляется нам некоторым юридическим единством, крепко спаянным железной оболочкой власти домовладыки, то в дальнейшем эта железная оболочка начинает давать трещины, через которые выходят на свет Божий ее отдельные, дотоле этой властью закрытые члены. И первой выходит жена» [5].

В браке *sine manu* она оставалась агнаткой своей прежней семьи, поэтому, в имущественном отношении жена не зависела от мужа. И.Б. Новицкий рассматривал брак *sine manu* как некоторое фактическое состояние, для которого требовалось лишь вступление жены в дом мужа при наличии согласия брачующихся, а при соответствующих условиях также и лиц, осуществляющих над ними *patria potestas* [2, с. 105]. Таким образом, брак *sine manu* заключался путем простого соглашения, юридически завершающим актом, суть которого был привод невесты в дом жениха. Расторжение брака *sine manu* допускалось по соглашению сторон и по одностороннему волеизъявлению любого из супругов, путём вручения разводного письма. Развод осуществлялся без объяснения причин, и даже если возникали вопросы о причинах, то только для выяснения взаимных отношений супругов после расторжения

брака: сторона, заявившая развод без оснований или подавшая своим поведением повод к разводу, теряла в пользу другой стороны известную часть своего имущества в виде штрафа.

Возникнув позже брака *cum manu*, брак *sine manu* по истечению несколько сот лет остался единственной основой семьи во всей дальнейшей истории Рима.

В древности заключению брака предшествовала помолвка – *sponsaliae*, которая представляла собой устную торжественную сделку, порождающую, имущественные обязательства, вследствие которой женщина становилась предметом покупки с целью брака. Помолвка совершалась, как правило, между двумя домовладыками или между *pater* будущей жены и будущим мужем и как факт *sponsaliae*, брачные намерения и факт обмена подарками закреплялся специальными письменными документами (в более раннее время – присутствием свидетелей-гостей). Нарушения *sponsaliae* давало другой стороне право потребовать возмещения причиненного ущерба. Было установлено, что сторона, без серьезных оснований нарушившая *sponsaliae*, теряла право на возвращение сделанных ею по случаю обручения подарки (*arrhae sponsaliciae donatione ante nuptias*); другой стороне сделанные ею подарки возвращались [2, с. 107]. В этом случае предбрачный дар (*donatio antenuptias*) являлся гарантией имущественных интересов супругов.

Со временем регламентация брачного договора теряет свое значение и в классическом праве, брачный договор считается уже обещанием брака, не подкрепленное имущественными или какими бы то ни было другими гарантиями. Флорентин утверждал: «Сговор есть соглашение и обещание будущего брака» (*sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*), а Ульпиан в свою очередь добавил: «Брачный же сговор назван так от слова «торжественное обещание»; ведь у древних было в обычае стимулировать и сговаривать себе будущих жен» (*sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras*)» [3, с. 174]

Для совершения брака с соответствующими последствиями брачующие должны были соблюсти определённые условия. Первым условием было достижение брачного возраста. Юстиниан, установил возрастные ограничения для супругов – 14 лет для мужчины и 12 лет для женщины [3, с. 176].



Вторым условием было согласие на брак. Источники говорят о согласии (*consensus*) и даже о супружеской любви (*affectio maritalis*), которые следует толковать как относящиеся к длительному действительному согласию. В таком смысле верна максима «согласие совершает брак» (*consensus facit nuptias*) [3, с. 178].

Законодательство Августа обратило внимание на вопрос о расторжении брака. В вопросе о разводе Август, не затрагивая самого принципа свободы разводов, в *lex Julia de adulteriis* предписал, чтобы расторжение брака было объявляемо в присутствии семи свидетелей, причем обыкновенно это делалось в виде вручения разводного письма - *libellus repudiij*. Развод без основательных причин влечет за собой для виновного лица имущественные штрафы: если жена подала повод к разводу своим поведением или если она дала развод без всякого повода со стороны мужа, она теряет в пользу последнего свое приданое; если в том же повинен муж, он теряет в пользу жены так называемое *donatio propter nuptias*. В то же время, брак, может быть, расторгнут даже при полном отсутствии причин – такова общая основная идея римского свободного брака от первого момента его появления в истории до законодательства Юстиниана, и даже христианская религия в Риме этого принципа не уничтожила. Таким последовательным проведением принципа равенства и свободы обеих сторон в браке римское право явило чрезвычайно любопытный пример разрешения трудной и острой проблемы [1].

Брачные отношения римлян носили договорной характер которые основывались на согласии брачующихся лиц. Изначально брачный договор символизировал соглашение сторон о браке, брак не мог существовать без предварительно заключенного соглашения, а заключение брачного договора определяло возникновение супружеских отношений. М.Ж. Муканова утверждает: «Брак по отношению к имущественным отношениям супругов является юридическим фактом, однако, вступление в такой союз зависит от воли будущих супругов и является юридической сделкой» [6, с. 19].

По мере развития и усложнения гражданских отношений и права развивается и усложняется понятие о законности брака, особенно это наблюдается после введения христианства. Церковь внесла в брак особые нравственные начала, которых не выставляло язычество в своем идеале; признавая неразрывность брачного союза, церковь обставила его условиями

чистоты и достоинства и, благословляя брак своим обрядом, соединила обряд с удостоверением в наличности требуемых условий [7]. С введением православия формы христианского брака были не совершенны, церковь еще не выработала себе окончательно твердой доктрины о заключении брака, не было еще строгих, определительных и обязательных форм брачного союза. Церковная реформа, провозгласив отделение государства от церкви и полную автономию государственной власти, стремилась распространить ее и на дела брачные. И, как следствие, брачные дела стали подведомственны церковному суду, в его состав входили малограмотные и невежественные судьи, которые использовали власть в своих корыстных целях. В свою очередь, государственную власть раздражали медлительность, безграмотность церковных судов, поэтому она нередко вступала с ними в столкновение по вопросам и о действительности, и о последствиях тайных браков, заключенных без согласия родителей, и о смешанных браках, получивших особенную важность с появлением и признанием новых вероисповеданий.

В результате этого противостояния и ряда других причин, государственная власть стала упорно удерживать за собой право постановлять, независимо от церкви, правила и формы брачного союза. Это и послужило основанием для последующего учреждения гражданской формы брака, принятой при Людовике XVI (1787). К.П. Победоносцев писал: «Дело церкви – устанавливать обряды и правила таинства; полное право государства - устанавливать формы и принадлежности договора и условия его действительности. Было уже подготовлено последующее учреждение гражданской формы брака, в первый раз принятой при Людовике XVI (1787), для протестантских браков. Протестантам дозволено, если не желают совершать оглашение и брак у католического священника, совершать, то и другое у гражданского чиновника с запиской в книгу» [7]. Таким образом, церковный брак во Франции стал произвольным дополнением к браку гражданскому.

А.И. Загоровский утверждал, что если венчание делает брак таинством, то одно, лишь согласие супругов есть простой контракт. Отсюда пришли к возможности отделения договора от таинства и к возможности подчинения того и другого разным властям. Рассуждали совершенно последовательно, что если авторитет церкви над таинством не подлежит сом-

нению, то несомненен и авторитет государства над договором; что если церковь может издавать распоряжения относительно таинства, то государству, в свою очередь, вольно регулировать брак как договор, т.е. определять условия его заключения и форму [8 с.34]. В связи с этим, брак по кодексу Наполеона признан, прежде всего, договором и поставлен в число договоров. В этом качестве брак стал считаться юридической категорией, религиозная обрядность брака предоставлена супругам и нравственному влиянию церковного авторитета.

По примеру Франции и Англии, форма гражданского брака была принята во многих европейских государствах. Так, в Бельгии в 1831 году, в Испании 1869 году, после долговременных споров и пререканий, обязательной формой был принят гражданский брак. В Германии в 1848 году гражданский брак должен был предшествовать церковному венчанию, за не соблюдения этой очередности духовные лица подвергались значительному штрафу.

Резюмируя вышеизложенное, можно отметить, что вступление в брак изначально рассматривалось как заключение договора, сделки, и зависело, от воли будущих супругов, что имело место далеко не во всех традиционных патриархально-родовых обществах. Таким образом, брак – это правовой институт, в котором акцентирован публичный момент личности римского гражданина.

ЛИТЕРАТУРА

1. Покровский И.А. *История римского права*// *История римского права. М.:Статут, 2004. 540 с. (Классика российской цивилистики)*. http://lib.brstu.ru/website/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/239.html.
2. Новицкий И.Б. *Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и И.С. Петтерского. М.: ИД «Юриспруденция», 2005. 448 с.*
3. Франчози Дж. *Институционный курс римского права / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. 428 с.*
4. Омельченко О.А. *Римское право: Учебник. - М.: ТОН — Остожье, 2000. 208 с.*
5. Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права* http://lib.brstu.ru/website/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/239.html
6. Муканова М.Ж. *Брачный договор как способ регулирования отношений супругов: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Алматы. 2003. 190 с.*
7. Победоносцев К.П. *Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные*// http://lib.brstu.ru/website/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/239.html
8. Загоровский А.И. *Курс семейного права / под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 466 с.*



МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ИНТЕГРАЦИЯ

БАЕТОВ А. Б.

*преподаватель кафедры теории
и истории государства и права
Юридического института
Кыргызского национального
университета им. Ж.Баласагына,
кандидат юридических наук
(Бишкек)*

Выражение правовая семья религиозно общинного права можно и следует рассматривать применительно именно к мусульманскому праву и исламу. Это связано с тем, что все другие мировые религии, хотя и оказали значительное влияние на развитие многих правовых систем, тем не менее сегодня не играют в правовой практике государств существенную роль. Сегодня в мире преобладают государства с правовой системой светского характера.

Мусульманское право занимает центральные позиции в правовых системах многих стран и ей присуща крайняя консервативность, которая, тем не менее, не является препятствием для изменения данной системы норм. Сегодня действительно нельзя не отметить уже начавшуюся тенденцию существенного изменения как роли, так и (что важнее всего в рамках данного исследования) содержания мусульманской правовой семьи. Если вплоть до середины XIX в. именно мусульманское право играло ведущую роль в определенных правовых системах, то в последующие десятилетия все более и более заметен процесс того, что наряду с ним все большую роль начинают играть другие нерелигиозные правовые нормы. Л.Р.Сюкияйнен говорит о таких «*иных правовых нормах*», понимая под ними «*персональное право немусульман, нормы европейского права (режим капитуляций), а также акты правителей, которые нередко противоречили положениям мусульманского права*»¹.

Этот процесс не является явным и интенсивным, но все таки он происходит, что говорит об участии этой правовой семьи в процессах правовой интеграции и глобализации права. Уже в XIX в. в мусульманском праве произошли существенные изменения. К примеру, в определенных странах мусульманское право уступило главенствующие позиции законодательству, основанному на правовых моделях других правовых семей. За мусульманским правом здесь сохранилось значение в регулировании главным образом отношений «*личного статуса*»². К началу XX в., только несколько стран сохранили мусульманское право как источник своей правовой системы в более или менее традиционном религиозном виде. Большинство стран к этому времени отказались от фикха как основной правовой формы и стали внедрять в свои правовые системы черты и традиции других правовых семей³. В качестве примера можно рассмотреть правовую систему Ирана, так как Иран сегодня многими рассматривается как сугубо исламское государство, где мусульманское право играет традиционную

¹ Сюкияйнен Л.Р., *Мусульманское право. Вопросы теории и практики. АН СССР, «Наука». М. 1986. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/000.htm>.*

² Сюкияйнен Л.Р., *Мусульманское право. Вопросы теории и практики. АН СССР, «Наука». М. 1986. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/000.htm>.*

³ Сюкияйнен Л.Р., *Мусульманское право. Вопросы теории и практики. АН СССР, «Наука». М. 1986. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/000.htm>.*

роль. В этой правовой системе мы уже можем видеть определенные изменения, вызванные процессами правовой интеграции, так как сфера действия мусульманского права значительно сузилась в результате проведенных еще в середине 20 века правовых реформ, выразившихся в принятии торгового, уголовного, гражданского и гражданско-процессуального кодексов. В правовой системе мусульманское право сохраняет позиции лишь в области личного статуса и определения правового положения вакфов⁴.

Эта ситуация деформации мусульманского права объясняется в доктрине различными причинами, как внутреннего, так и внешнего характера (к примеру, изменением моральных установок народов, усложнением экономических связей в обществе или расширением международного сотрудничества и т.д.). Отмечается, что «именно развивающиеся моральные устои обнаруживают несостоятельность отдельных норм шариата и подготавливают современных законодателей в мусульманских государствах принимать светские законы, отличающиеся от требований мусульманского права»⁵. Как отмечает автор Р. Х. Гилязутдинова: «однако, несмотря на сильнейший консерватизм ислама,он, так же как и христианство, иудаизм и другие разновидности религии, постепенно совершенствуется, модернизируется соответственно потребностям общественного развития»⁶.

Таким образом, мы можем констатировать, что сегодня в мире не существует ни одной правовой системы, где мусульманское право играло бы роль единственно действующего права. Тем не менее, мусульманское право все еще играет определенную роль в указанных государствах (где отмечается тенденция сужения сферы действия мусульманского права), особенно в брачно-семейных, наследственных и некоторых других отношениях (в первую очередь это связано с глубоким проникновением ислама в правосознание и общее мировоззрение общества).

Рассматривая участие правовых систем семьи религиозно-общинного права в правовой интеграции и глобализации права, интересным

представляется направление и форма этого участия. Для примера, большинство авторов едины в понимании взаимной интеграции между семьями общего и романо-германского права, однако в отношении религиозно-общинного права (в лице мусульманского права) такого более или менее единого понимания и подхода нет. Доктрина по-разному видит будущее мусульманского права. Есть мнения о том, что мусульманское право будет полностью поглощено другими правовыми семьями, есть мнения о равнозначной правовой интеграции между правовыми традициями семей и есть даже мнения о том, что мусульманское право уже сегодня перестало быть «юридическим» и уже сейчас происходит процесс его замены в мусульманских странах чужеродными правовыми традициями.

Известнейший исследователь мусульманского права Л.Р.Сюкияйнен говорит о возможностях взаимной и равнозначной интеграции мусульманского права и правовых традиций других систем и семей права. Следует вкратце охарактеризовать этот подход, который на наш взгляд, тем не менее, все же не является применимым для изучения правовой интеграции мусульманского права в долгосрочной перспективе. В частности, он заявляет: «...во многих мусульманских странах сложилась своя национальная правовая культура, в которой органично сочетаются достижения исламской и европейской правовых цивилизаций в их единстве и взаимопроникновении»⁷. В западной научной доктрине также можно встретить мнения об обратном влиянии мусульманского права на традиции других правовых семей. К примеру, К.Ж.Спиноза и Р.Давид отмечают мнение Л.Миллио: «последним словом в дискуссии о рецепции западных институтов будет, вероятно... их исламизация»⁸. Хотя они также обоснованно добавляют, что этот процесс не приведет к тому, что мусульманское право в результате этого войдет полностью в семью романских правовых систем, как минимум, в краткосрочной перспективе.

Л.Р. Сюкияйнен видит реальной возможностью также внедрения норм и традиций мусульманского права в светские правовые государства через

⁴ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. АН СССР, «Наука». М., 1986. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/000.htm>; Дорошенко Е.А. Шиитское духовенство в современном Иране. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1985. С. 35-38; Миланян М. Д. Государственный строй современного Ирана. М., 1973. С. 106-108.

⁵ Природа мусульманского права : Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 - Теория и история права и государства ; История правовых учений /Р. Х. Гилязутдинова ; Науч. рук. Ф. М. Раянов. Уфа, 2001.

⁶ Природа мусульманского права : Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 - Теория и история права и государства ; История правовых учений /Р. Х. Гилязутдинова ; Науч. рук. Ф. М. Раянов. Уфа, 2001.

⁷ Сюкияйнен Л.Р. Исламское право и российское законодательство: возможно ли взаимодействие? Брифинг №2, Весна 2007. <http://www.kazanfed.ru/publications/briefings/2007/2/>.

⁸ Давид Р., Спиноза К.Ж. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1996.



соблюдение двух взаимосвязанных условий:

– последовательно правовой подход к отбору и использованию исламского наследия. Это выражается в том, что светская правовая система может воспринять лишь те элементы исламского образа жизни, которые в нее вписываются, а значит – напрямую не связаны с религией.

– освоение достижений исламской правовой культуры в случае их совместимости с общими началами правопорядка светского государства и общества⁹.

Л.Р. Сюкияйнен рассматривает¹⁰ в качестве традиций мусульманского права, которые представляют интерес для светского государства, следующие отрасли и институты: отрасль мусульманского права о личном статусе (брачные, семейные отношения, опека, попечительство и т.д.), институт вакфа (имущество, изъятое из оборота и предназначенное для использования в благотворительных целях), вопросы наследования и благотворительности и некоторые другие традиции.

Тем не менее необходимо отметить некоторую усеченность этого подхода и заявляемого положения. Мы видим что процесс не является взаимно интегрированным, а все таки является процессом деформации мусульманского права и его поглощения чужеродными правовыми традициями (светского характера). Весь процесс «взаимовлияния» проходит в одностороннем порядке – правовые системы мусульманских стран существенно меняют содержание и форму мусульманского права, тогда как другие правовые системы и семьи возможно и потенциально (в перспективе) могут воспринять только некоторые традиции мусульманского права, если они не противоречат их принципам и правопорядку. Более того, это заимствование традиций мусульманского права, по мнению Л.Р.Сюкияйнена, будет применимо только к части общества, исповедующей ислам.

И хотя доктрина также приводит примеры заимствования западными системами некоторых принципов исламской системы (к примеру, принципов осуществления банковской деятельности), эта сторона вопроса не является чисто правовой и юридической. В вопросе заимствования правовых составляющих семей мусульманского права и западных семей права мы видим все тот

же односторонний процесс поглощения и лишения мусульманского права его «правового» и «юридического» начала и сущности.

Процесс деформации мусульманского права: направления и формы. Таким образом, наглядно видна уже существующая сегодня тенденция содержательного изменения правовых систем, составляющих эту семью права (в лице правовых систем мусульманских стран). Некоторые ученые¹¹ выделяют три значительных направления развития мусульманского права в новое и новейшее время (XIX и XX вв.), а именно: вестернизация, кодификация и светизация правосудия.

Действительно, правовые системы мусульманской семьи права не могут находиться вне процесса глобализации права и правовой интеграции. Они включаются в общий процесс, подчиняются общим закономерностям развития и все больше меняют ориентиры с религиозных догматов в пользу «социального назначения всей правовой системы». Это означает переориентацию системы на новые принципы, ценности и цели, которые и лежат в основе правовой интеграции, и вокруг (а также на основе) которых будет функционировать новая модель универсальной правовой системы. Можно говорить о том, что уже сегодня правовые системы этой семьи права постепенно «теряют самостоятельное значение на уровне системы права в целом»¹². В последующем, эта тенденция продолжится и приведет к полной интеграции правовых систем семьи мусульманского права в общую интегрированную систему. Как результат, указанные правовые системы придут к модели универсальной правовой системы, образованной вследствие взаимной интеграции всех трех основных правовых семей современности (семей общего, романо-германского и религиозно-общинного права). Необходимо отметить, что влияние мусульманского права в этом процессе будет наименьшим и скорее речь идет о деформации мусульманского права и последующем поглощении его другими семьями права.

Анализ всего массива применимого материала и информации позволяет говорить о том, что мусульманское право будет участвовать в процессе правовой интеграции именно в направлении

⁹ Сюкияйнен Л.Р. Исламское право и российское законодательство: возможно ли взаимодействие? Брифинг №2, Весна 2007. <http://www.kazanfed.ru/publications/briefings/2007/2/>.

¹⁰ Сюкияйнен Л.Р. Исламское право и российское законодательство: возможно ли взаимодействие? Брифинг №2, Весна 2007. <http://www.kazanfed.ru/publications/briefings/2007/2/>.

¹¹ Давид, Спиноза К.Ж., Основные правовые системы современности. М., Международные отношения. 1996.

¹² Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. АН СССР, «Наука». М., 1986. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/000.htm>.

собственной деформации и поглощения чужеродными правовыми традициями. В этом процессе деформации и поглощения мусульманское право пройдет следующие аспекты развития:

1. Лишение мусульманского права возможности прямого непосредственного регулирования общественных отношений.

2. Деформация содержания (казуального характера) норм мусульманского права.

3. Деформация формы и технико-юридических особенностей мусульманского права.

4. Разрыв между догматикой (богословием) и правовым началом в мусульманском праве.

1. **Лишение мусульманского права возможности прямого непосредственного регулирования общественных отношений (опосредование регулирующего влияния мусульманского права системой нормативно-правовых актов государства и законодательства).** Как отмечает доктрина уже сегодня правовые системы мусульманских стран не соответствуют традиционному мусульманскому праву «по своей форме, содержанию, соотношению с позитивным законодательством»¹³. Действительно, сегодня даже в самых исламизированных странах (где ислам является государственной религией) мусульманское право уже очень редко выступает в традиционной форме доктрины (и то только в отношении к немногим отраслям права). В большинстве случаев влияние мусульманского права проявляется через закрепление его норм в законодательстве соответствующей страны. Как результат традиционная доктрина (фикх) в качестве основного источника исламского права уступила место законодательству и ни одно мусульманское государство не руководствуется исключительно мусульманским правом в правовой практике¹⁴.

2. **Деформация содержания (казуального характера) норм мусульманского права.** Сущность и содержание самого процесса деформации мусульманского права проходит в изменении казуальной сущности его норм в связи с тем, что вследствие издания законодательства по вопросам личного статуса, роль ведущего источника действующего мусульманского права постепенно перешла к нормативно-правовому акту, принятому компетентным государственным органом. Это

касается не просто формы изложения нормы, но изменяет само содержание нормы мусульманского права в традиционном понимании (имеющие казуальный характер и являющиеся индивидуальными решениями конкретных споров), которое в новых условиях все больше приобретает «привычную для современного законодательства форму единообразных общих правил доведения»¹⁵. Действительно, это кардинальное изменение классического содержания нормы мусульманского права, когда она приобретает универсализированный характер вместо индивидуально-определенного в отношении конкретного случая и вопроса, тем самым в своей сущности приобретает характер нормы свойственный чужеродным правовым традициям.

3. **Деформация формы и технико-юридических особенностей мусульманского права (внедрение чужеродных правовых традиций и конструкций – вестернизация права).** Самым важным примером влияния европейских правовых культур на мусульманское право является кодификация фикха и включение норм мусульманского права в модели законодательств, построенных по европейским правовым моделям. Это направление деформации мусульманского права касается изменения именно формы выражения его правовых норм. Как заявляет доктринальное мнение: «...само современное исламское право сложилось и эволюционирует главным образом под решающим влиянием европейских правовых моделей». Интересной представляется предлагаемая Л.Р.Сюкияйненем классификация¹⁶ форм взаимодействия двух культур (европейской и исламской): параллельное регулирование сходных вопросов в отношении мусульман и немусульман (право личного статуса); включение исламских правовых норм, принципов и институтов в законодательство, ориентирующееся на европейские образцы, и наоборот введение в действие законодательных актов, которые не могут быть однозначно отнесены к исламской или к европейской правовой системе, т.е. представляют собой их синтез; принятие законодательства, которое по своему содержанию и основным конституционным подходам базируется на шариате, а по форме и технико-юридическим особенностям воспроизводит европейские правовые образцы. Как отмечает А.Х. Саидов: «Влияние источников

¹³ Сюкияйнен Л.Р. Исламское право и российское законодательство: возможно ли взаимодействие? Брифинг №2, Весна 2007. <http://www.kazanfed.ru/publications/briefings/2007/2/>.

¹⁴ Давид, Спиноза К.Ж. Основные правовые системы современности. М., Международные отношения. 1996.

¹⁵ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. АН СССР, «Наука». М., 1986. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/000.htm>.

¹⁶ Сюкияйнен Л.Р. Исламское право и российское законодательство: возможно ли взаимодействие? Брифинг №2, Весна 2007. <http://www.kazanfed.ru/publications/briefings/2007/2/>.



права европейского типа оказалось, в общем-то, необратимым процессом, который затронул и все исламские страны, где ранее господствовало мусульманское право во всем своеобразие его источников»¹⁷. Тем не менее, он также пишет о том, что интенсивность такой тенденции не следует преувеличивать, так как сегодня практика показывает процесс активизации ислама в многих государствах.

В этом отношении, конечно же, представляет интерес вопрос того, какие части (отрасли) современной правовой системы мусульманских стран более всего подвержены не только процессам кодификации, но именно кодификации с меньшим влиянием традиций ислама и мусульманского права. К.Ж.Спинози и Р.Давид¹⁸ говорят о том, что и сегодня некоторые сферы общественных отношений продолжают регулироваться нормами классического права, а именно сфера личного и семейного права, то есть т.н. «личный статус» (именно этому вопросу посвящено наибольшее число предписаний Корана). В других же сферах применение норм мусульманского права уступило место применению норм, заимствованных в романо-германской семье или семье общего права. По мнению указанных ученых, эти сферы во многих мусульманских странах оказались в результате вестернизированы и уже находятся в процессе интенсивной «светизации» (к примеру, конституционное право, уголовное право, административное право, трудовое право, фискальное право и другие отрасли сохранили лишь небольшое число норм, восходящих непосредственно к мусульманскому праву).

Этот процесс является очень сложным и его нельзя привязывать только к развитию права. Право не развивается вне общества, вне объективных общественных отношений и субъективного мира людей. Вестернизация мусульманского права напрямую связана с процессом изменения мышления, правосознания и правовой культуры обществ и людей в сторону принятия новых чужеродных принципов, подходов и стандартов. Как отмечает К.Жойнер¹⁹, глобализация трансформирует культуру, нормы морали и нравственности. Ориентирами при этом выступают, в основном, западные ценности, что нередко встречает

неодобрение и сопротивление со стороны традиционных обществ, но сама общая тенденция вестернизации и, что важнее, прагматизации мусульманского права очевидна. Прагматизм выражает стремление общества к развитию и процветанию. Как пишет К.Жойнер²⁰ «глобализация побуждает людей всего мира к пересмотру своих культурных ценностей и личных отношений в дискуссии о сохранении традиционного общества против достижения благосостояния и модернизации».

4. Разрыв между догматикой (богословием) и правовым началом в мусульманском праве – полное преобладание неюридического религиозного начала в мусульманском праве – мусульманское право становится лишь частью культуры и правосознания. К чему же приведет деформация мусульманского права через указанные выше проявления процесса правового поглощения. Если рассматривать мусульманское право как корпоративное, религиозное (но не юридическое) право и приложить эту точку зрения к определению перспектив его развития, то эта логика приводит к выводу о полном исчезновении прямого влияния мусульманского права на правовые системы соответствующих государств, что приведет к тому, что мусульманское право останется частью внутреннего мира индивида, а правовая система государства будет построена на иных правовых традициях (основанных на преобладании принципов рациональности, что более характерно для светского права, нежели для «религиозного права»). Это ведет к выводу об абсолютном одностороннем поглощении мусульманского права чужеродными правовыми традициями, так как мусульманское право рассматривается (в какой то мере уже и сегодня) как часть общественного сознания, как внутренние представления человека и ставится на уровень представлений о морали, обычаях и других подобных социальных регуляторов. За мусульманским правом не признается характера «универсального регулятора общественных отношений»²¹, то есть мусульманское право не удовлетворяет потребность общества в юридическом регуляторе отношений (юридическом праве), особенно в настоящий момент когда такая потребность как никогда высока в связи с развити-

¹⁷ *Общая теория права. Курс лекций. Под ред. В.К.Бабаева. (лекция А.Х.Саидова). Н.Новгород, 1993.*

¹⁸ *Давид Р., Спиноза К.Ж. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1996.*

¹⁹ *International law in the 21st Century. Rules for Global Governance. C.C.Joyner. 1992, p.289.*

²⁰ *International law in the 21st Century. Rules for Global Governance. C.C.Joyner. 1992, p.290.* («... it has also encouraged people around the world to rethink their cultural values and personal attitudes in the debate over maintaining a traditional society versus questing for wealth and modernization»).

²¹ *Природа мусульманского права : Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 - Теория и история права и государства ; История правовых учений /Р. Х. Гилязутдинова ; Науч. рук. Ф. М. Раянов. Уфа, 2001.*

ем и усложнением общественных отношений во всех сферах жизни. Эта потребность общества может быть удовлетворена только в рамках функционирования светской правовой системы. К примеру, уже сегодня существует множество доктринальных мнений о понимании государства только как светского учреждения. Для целей заявляемого положения интересным является следующее мнение: «...по мере все большего развития мусульманских стран по пути демократизации общественной жизни доля и значение светских установлений повышается..., все больше на практике различаются мусульманское и чисто юридическое право»²².

Действительно, значительное изменение исторической обстановки не может не влиять на правосознание и правовую культуру мусульманских обществ, что в цепной реакции изменяет право, так как неоспоримо положение о том, что вся правовая действительность – это процесс отражения потребностей субъектов правосознания и правотворчества реагировать на значимые социальные проблемы и противоречия. Как отмечает М.Н. Марченко: «правовая проблематика есть продукт нашего сознания, результат отражения и социально-субъективной интерпретации реально существующих социальных закономерностей, тенденций, связей, отношений, противоречий и т.п.»²³

Положение о полном переходе мусульманского права из юридической сферы в религиозную является также достаточно обоснованным, так как изменение общества и новые требования времени обуславливают этот процесс, этого и требует обстановка и общество. Это закономерное требование времени и этот процесс начался (как указывалось) еще в 19 веке. Сегодня, обществу для регулирования острейших и сложнейших вопросов необходимо право с преобладающим весом рациональных начал, и такое (преимущественно светское) право – это проявление «социальной необходимости и социальной закономерности». Доктрина определяет эти понятия следующим образом: «... все правовые, юридические явления могут быть осознаны как проявление социальной необходимости и социальной закономерности, как объективно обусловленный атрибут общественного развития»²⁴.

Таким образом, мы говорим о том, что развитие и изменение мусульманского права находится в процессе участия в правовой интеграции, так как именно правовая интеграция является требованием времени, проявлением саморегуляции общества как системы, и представляет собой проявление «социальной необходимости и социальной закономерности» процесса развития общества, когда правовые системы мусульманских государств будут приобретать все более и более светский характер.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. АН СССР, «Наука». М., 1986. <http://www.kursach.com/biblio/0010005/000.htm>.
2. Дорошенко Е.А. Шиитское духовенство в современном Иране. Изд. 2-е, М., 1985.
3. Природа мусульманского права : Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 /Р. Х. Гилязудинова. Уфа, 2001.
4. Давид Р., Спиноза К.Ж., Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1996.
5. Сюкияйнен Л.Р. Исламское право и российское законодательство: возможно ли взаимодействие? Брифинг №2, 2007. <http://www.kazanfed.ru/publications/briefings/2007/2/>.
6. Общая теория права. Курс лекций. Под ред. В.К.Бабаева. (А.Х.Саидов). Н.Новгород, 1993.
7. International law in the 21st Century. Rules for Global Governance. С.С.Joyner. 1992, p.289.
8. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Юрист, 2001.

²² Природа мусульманского права : Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 Теория и история права и государства ; История правовых учений /Р. Х. Гилязудинова ; Науч. рук. Ф. М. Раянов. Уфа, 2001.

²³ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Юрист, 2001.

²⁴ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Юрист, 2001.



LEGISLATION OF SME ASSOCIATION AND CHARITY OF TURKISH REPUBLIC IN ACCORDANCE WITH EU

BILAL UCHAR

Kirgiz Republic a teacher chuy University, a doctorant, an auditor of Associations of Ministries of Turkey Republic

There have been swift developments in Turkey at EU membership process. There have been amendments at SME-association-charity legislation and at their accounting and finance at reform level. Non-profit organizations and platforms were transformed to association and charity status.

In order to meet the requirements of the time, activities of associations, charities, non-profit organizations, Platforms, SMEs, volunteer and non-governmental organizations on governance should be supported and eased. Because improvement can be obtained if the service sector, then SMEs and non-governmental organizations, among which associations and charities lead, precede.¹

In socio economic life, in accordance with civil society, work life, employment and unemployment policy, social and economic life which social law state is accepted to be in charge of; as a guarantee and determiner of society's peace, job peace, work health and economic and social development of the society; mutual business and work relationships between the state and private people, legal entities such as association-charity and SME should be conducted in a fair and stabilized system.²

I want to start with the hope that it will be useful to the study related to legislation finance and accounting of new SMEs, associations and charities in EU membership process of Turkish Republic in new millennium. Associations, charities and SMEs are the most important elements of civil society. Civil society expresses a social area, which is independent from the state, which has its own development dynamics and structure of institutional decision making and reconciliation.¹

Today on which we understand that individual and volunteer initiatives are necessary and obligatory instead of state socialism, it should not be forgotten that many public services and functions are carried out by NGOs and SMEs which associations and charities lead.

As it's known, even in the periods when there was not a contemporary social state understanding, some charities' and associations' aim, studies and activities and the result of their service to the society are beneficial to the society as much as the service of a government body and a public organization with social service characteristics like Turk-Islam ancestors' services to the society with social associations and charities.³

Whether they are developed or not, when countries' economic structures are examined, it is seen that Small and Medium size Enterprises (SME) have an important part on economic indicators. SMEs with their associations, clubs, charities and enterprises are



the institutions which form the socio economic corner stone of the country. Turkish Republic and EU countries which have realized the importance of these institutions give the necessary support to them.

As working sector has most of the charge on predominantly; if demands of this sector and organizations such as associations-charities or syndicates and SMEs are not taken into consideration while taking economic and social decisions, it is impossible for social stability not to be weakened. Increase of the activities of people who produce and who have an important part in production on decisions related to sharing the food and the services produced as much as bearing the burden, should be accepted as a prerequisite to ensure the social balance. This should be accepted as a very important issue in Turkish Republic and EU especially in real democracies.

In this framework, it was envisaged to support associations, charities and other non-profit organizations, Platforms and SMEs which provide employment, to create convenient conditional credit opportunities, to decrease social costs and to prevent being overwhelmed in bureaucratic obstacles.

Legislation of SMEs, Associations and Charities of Turkish Republic, their finance and accounting, innovations and amendments of EU adaptation can be found and followed easily in our thesis and can be benefited from our explanations and professional experiences.

We have the ideal to enable everybody who is interested in associations, charities and other non-profit organizations, Platforms and SMEs, to have information and practices of legislation, finance and accounting on this issue in well-organized scientific data, as basic reference study and to find reliable and healthy texts and necessary explanations of all basic information and practices of legislation, finance and accounting they will need all the time with our academic thesis.

Because associations, charities and other non-profit organizations, Platforms and SMEs almost undertook leading role of modernization and development. From these, SMEs are seen as the institutions which create the most employment opportunity as they provide 70% of the employment in Europe. For this purpose, we would like to prepare and submit a thesis beneficial to mankind and public with the wish of contributing to SMEs, civil initiative and volunteerism understanding.

Nevertheless, as it's known; law number is pretty much both in Turkey and in EU. There are laws

with the same number. It is not easy to follow new legal arrangements and the amendments made at laws and practices. Therefore, as a convenience and service to the people concerned; by doing this study and thesis related to my education, profession and practices, the gap in the field we see will be closed.¹

I tender my thanks to everybody who has the effort and who are concerned with my Ph D education and the study of my thesis in the country and abroad.

To be able to talk about the presence of civil society, non-governmental organizations should not be under state's guardianship, they should decide about their own structuring and activities and determine and effect the conduct of state policy. The most important functions of non-governmental organizations are to penetrate deeply into political power, to disintegrate the political power and make it autonomous and to form assurance against despotism.²

In the light of the information in our thesis, it is possible to define SMEs in this way: SMEs are enterprises which employ 1-200 employees, which does not have great amount of capital and which are limited in the area they enclose but dynamic. As a result, expansion of employment arises basically via increase of employment in little work places in community countries. In order to develop European Union adaptation process in Turkey, important studies in social, political and economic fields should be done. Upon achieving economic success, adaptation process will be easier. In the economic structure of Turkey, it is seen that SMEs are corner stones of the economy.

European Union integration can be ensured by increasing the technology AR-GE supports and financing of SMEs in Turkey. In the adaptation process of European Union, one of the most important problems is not having enough entrepreneurship and directorship spirit. Studies to train effective directors to SMEs in Turkey, studies should be accelerated. For example this problem may be solved by forming a manager training center in Small and Medium Industry Development Organization.⁴

Therefore it is very important for SMEs in Turkey to gain the capability of competing with the SMEs in European union in order to accelerate and realize Turkey's integration process with European Union as soon as possible.

SMEs, associations, clubs and charities, which are also accepted as political pressure groups and means, work as a little, strong society and a state model with their legal entities in legal framework.³



Therefore we make the entry by esteeming the duty of presenting this thesis and study to the people concerned for the purpose that innovations and amendments of EU adaptation in legislation, finance and accounting of SMEs, Associations and Charities of Turkish Republic can be found and followed easily and that it can be benefited from our explanations we could make in our thesis and our professional experiences.⁴

New Associations Law numbered 5253 which is nested and which has to be implemented together in the adaptation process of Acquis Communautaire came into force on 23.11.2004 and Turkish Civil Law numbered 4721 which was adopted on 22.11.2001 came into force on 1.1.2002. Articles 47-117 of this law arranges associations and charities. Force and Implementation way of Turkish Civil Law, 7th article of Hk. Law first adjudged the implementation of Civil Law provisions for the associations.

Associations are corporate bodies and they have all the rights and authorizations indicated in 48th article of Turkish Civil Law. Turkish Civil Law's 47-55th articles contain the provisions related to legal entities, 56-100th articles contain provisions related to Associations and 101-107th articles contain provisions related to Charities. For example: in article 51 of Civil Law; it is said that "Residential place of the legal entity is the place where legal entity's business is conducted unless there is another provision in the organization certificate." This provision is binding for Associations and charities exactly as article 48.

Charities, which are formed with the feeling of effecting humane duties, helping and protecting the poor by aiming at allocating an asset for the benefit of a society eternally, are the oldest and most effective products of human love which is one of the noble characteristics of Turkish people. We can list the services of charities in the social life like this: Health services, Education and training services, Religious and charity services, food delivery services, social services, Art and culture services, money relief in kind or in cash, National defense services, economic services, Transportation service, sports service, etc.

There have been swift developments in Turkey at EU membership process in the new millennium. There have been amendments at SME-association-charity legislation and at their accounting and finance at reform level. Non-profit organizations and platforms were transformed to association and charity status.³

In this framework, it was envisaged to support associations, charities and other non-profit organizations, Platforms and SMEs which provide employment, to create convenient conditional

credit opportunities, to decrease social costs and to prevent being overwhelmed in bureaucratic obstacles.

In spite of being ahead with NGOs, SME's situations are not at desired level in Turkey when compared to the ones in EU. That these enterprises catch the EU standards by being successful at production, employment and export may have a key role for Turkey in entering European Union. When Turkey's economic structure is examined, it will be seen that SMEs are the corner stones of the economy. So, if the necessary importance is given to these enterprises, it will be easy to reach the intended economic targets.⁴

BIBLIOGRAPHY

1. *Erdoğan Mustafa, Liberal Society Liberal Politics, s. 206. Liberte Y., 1988.*
2. *Taylor C., Modes of Civil Society, Public Culture, 3/1, s.111. 1990.*
3. *Uçar Bilal aa, New Associations Legislation; New Associations Law and related legislation; Association – Charity Legislation; Annotated, Reasoned, related Court Judgments and Associations Law with all its provisions; Association-Club- Charity and SME etc. Enterprises Finance Accounting Tax, Justice Ankara. 2005.*
4. *EC (European Communities), Turkey Begins to Shoppe up on the Horizon, Euroform; 4/8 Brussels, 1990; Growth, Competitiveness, Employment –Challenges and Ways Foreward Into the 21st Century, White Paper, Brussels, 1993; The Council "Presiden ey Proposal, Brussels, Kasm 1993; The Competitiveness of Industry, Luxembourg, 1996. EC Enterprice Policy, DG XXIII. Brussels, 1993; EC Enterprice Policy, D6F8 Brussels, 1995.*
5. *Hirsch Ernst E., "İktidar ve Hukuk," Çev. Hayrettin Ökçesiz, Hukuk Araştırmaları C.II, No:3, Eylül-Aralık 1987.*
6. *Crowley, Bill, Bill Brace, "A Choice of Futures: Is It Libraries Versus Information?," <http://www.epnet.com/ehost>, 30 Mart 2000.*
7. *Berry, John N., "Educate Library Leaders," Library Journal, February 15, 1998, <http://www.epnet.com/ehost>, 3 Nisan 2000.*
8. *Singh A., Global Economic Changes, Skills and International Compatitiveness, Luxembourg, 1996.*
9. *Minogue Kenneth. Саясат жана тоталитаризм. Liberte, Gen. 94-95.*
10. *Mullerson, International Law, Rights and Politbcs, Developments in Eastern, Europe and the CIS, o Routledge, London. P.83., 1994.*
11. *Karte, W.B., Small and Medium – Sized Establishments in Western Europa; New Firms and Regional Development in Europa, Ed.: Dec. Keeble, Weger, D.-C. London, 1986.*
12. *Bohannan Paul, "Law and Legal Institutions," International Encyclopedia of Social Sciences, Vol.IX, Ed. by., David L. Shils, w. Place, McMillan and Free Press, © 1968.*

НЕПОИМЕНОВАННЫЕ ДОГОВОРЫ ПОДРЯДА В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА

ТУРТАЕВА М.А.

магистрант

*Каспийского общественного
университета*

Договор подряда является наряду с договором купли-продажи одним из самых распространенных, а также наиболее значимых в сфере товарно-денежного оборота, поскольку затрагивает отношения непосредственно в сфере производства, будучи связанным с обязательством стороны в договоре – подрядчика произвести определенную работу в соответствии с заданием заказчика и передать заказчику результат этой работы.

Одной из проблем теории гражданского права является возникновение и существование непоименованных договоров, то есть так называемых новых договоров, не предусмотренных ГК РК. Это создает большие проблемы в правоприменительной практике, поскольку отсутствуют нормы, которые бы регламентировали порядок заключения, прекращения, расторжения таких договоров, существенные условия и т.д.

Развитие нефтегазового комплекса влечет за собой осуществление подрядных сделок, это, безусловно, создает потребность такого нормативно-правового регулирования, и здесь нельзя забывать как о законных интересах государства-собственника недр, так и подрядчиков. Строительство объектов недвижимости порождает различные правовые отношения между их участниками (субъектами). Непременными участниками строительного процесса выступают: проектировщики, архитекторы, разработчики технической и сметной документации, заказчики, инвесторы, застройщики, ну и, конечно, сами строители – подрядчики и субподрядчики.

С.П. Мороз считает, что строительство объектов недвижимости порождает различные правовые отношения между их участниками – публично-правовые (горизонтальные) отношения между уполномоченными государственными органами и субъектами строительной деятельности (лицензирования, сертификации, стандартизации и т.п.), а также частно-правовые (договорные) отношения между равноправными участниками – проектировщиками, архитекторами, разработчиками технической и сметной документации, заказчиками, инвесторами, застройщиками, подрядчиками, субподрядчиками и др. [1, С. 221-222].

То есть из этого вытекает, что правоотношения, возникающие в сфере строительства очень разнообразны и не ограничиваются лишь договорными обязательствами подряда, здесь возникают и отношения властеподчинения.

Строительство – это важная сфера деятельности, относящаяся к приоритетным отраслям экономики, развитие которых поддерживается и поощряется государством. Например, к числу приоритетных направлений в строительстве относятся – строительство объектов города Астаны и производство строительных материалов. Основным нормативным актом, который регулирует сферу строительства, является Закон Республики Казахстан от 16 июля 2001 г. № 242-II



«Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан». В соответствии с указанным Законом градостроительная деятельность – деятельность в градостроительном планировании организации и развития территорий и населенных пунктов, определении видов градостроительного использования территорий, комплексном проектировании городских и сельских населенных пунктов, включающая творческий процесс формирования градостроительного пространства, создания градостроительного проекта, координацию всех смежных разделов градостроительной документации.

Строительная деятельность (далее – строительство) – деятельность по созданию основных фондов производственного и непроизводственного назначения путем возведения новых и (или) изменения (расширения, модернизации, технического перевооружения, реконструкции, реставрации, капитального ремонта) существующих объектов (зданий, сооружений и их комплексов, коммуникаций), монтажа (демонтажа), связанного с ними технологического и инженерного оборудования, изготовления (производства) строительных материалов, изделий и конструкций, а также осуществления работ по консервации строительства незавершенных объектов и утилизации объектов, выработавших свой ресурс.

Архитектурная деятельность (далее – архитектура) – деятельность по созданию объектов архитектуры, включающая творческий процесс создания внешнего и внутреннего облика объекта, пространственной, композиционной, объемно-планировочной и функциональной организации, зафиксированной в архитектурной части проектной документации для строительства (реконструкции, реставрации), ведение авторского надзора при реализации проекта [2].

Субъектами этих видов деятельности выступают физические и юридические лица, а также государственные органы.

Субъекты архитектурной, градостроительной и строительной деятельности имеют право в установленном законодательством порядке:

- 1) запрашивать и получать информацию (сведения, данные, исходные материалы или документы) из соответствующих органов архитектуры и градостроительства, а также служб государственного градостроительного кадастра (за исключением информации или документов ограниченного доступа), необходимую для предпроектных исследований, подготовки технико-экономического обоснования, обоснования инвестиций в строительство, планирования освоения территории и (или) ее застройки, проектирования и строительства объектов, а также их последующей эксплуатации;

- 2) использовать приобретенные в собственность либо предоставленные во владение, пользование земельные участки по целевому назначению в пределах градостроительных регламентов, сервитутов или иных нормативных требований (условий, ограничений) [2].

Одним из аспектов, вызывающего интерес, является капитальное строительство, которое в последнее время становится все более распространенным. Как отмечает М.С. Александров, порядок заключения договоров подряда на капитальное строительство зависит от правового статуса заказчика выполнения работ. Если заказчиком является коммерческая организация, в большинстве случаев не требуется каких-либо дополнительных условий. Однако порядок заключения договоров подряда для государственных нужд имеет ряд особенностей, в связи с чем возникают некоторые сложности в толковании действующего законодательства [3, С. 98].

Этот вид подрядного договора был подробно изучен советскими цивилистами. В юридической литературе советского периода капитальное строительство рассматривалось как деятельность социалистических организаций, направленная на создание новых, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение имеющихся основных фондов производственного и непроизводственного назначения. Оно является одной из важнейших отраслей народного хозяйства страны, основой развития всех других отраслей материального производства, дальнейшего улучшения жилищных и культурно-бытовых условий народа, служит главным источником социалистического расширенного воспроизводства [4, С. 183].

В зависимости от того, осуществляется капитальное строительство собственными силами той или иной организации или для этого привлекаются сторонние специализированные строительные, монтажные и другие организации, различают три способа осуществления строительства – подрядный, хозяйственный и смешанный.

1. Подрядный способ – строительство с привлечением специализированных строительных, монтажных и других организаций.

2. Хозяйственный способ – строительство собственными силами данной организации (строительным, строительном-монтажным, ремонтно-строительным управлением, конторой, участком и т. п.). Применение такого способа допускается, когда производство работ подрядным способом экономически.

3. Смешанный способ – осуществление одной части работ собственными силами (обычно это общестроительные работы по возведению зданий и сооружений), а другой – силами сторонних специализированных организаций (санитарно-

технические и электротехнические работы, монтаж технологического оборудования и т. п.) [4, С. 185-186].

Основным способом капитального строительства является подрядный.

Предметом договора подряда (субподряда) на капитальное строительство, как и других договоров подрядного типа, согласно наиболее распространенной в литературе точке зрения является конечный результат деятельности подрядчика (субподрядчика). По договору подряда – это соответствующий объект строительства (предприятие, здание, сооружение), сдаваемый подрядчиком заказчику, а по договору субподряда – законченный комплекс определенных работ (санитарно-технических, монтажных и др.), составляющих часть работ по объекту строительства в целом и сдаваемых субподрядчиком генеральному подрядчику. Предметом договора, заключаемого при смешанном способе строительства, является также комплекс определенных работ.

В советской юридической литературе писали, что договор подряда на капитальное строительство самостоятельный вид договора подрядного типа. Основными особенностями данного договора являются: 1) специфический характер предмета договора (объект строительства – предприятие, здание, сооружение, как конечная продукция строительного производства, или законченный комплекс определенных работ, составляющих часть работ по объекту строительства в целом) и его субъектного состава (участниками договора могут быть только социалистические организации, причем на стороне подрядчика выступают строительные, монтажные и другие специализированные организации, а иногда и предприятия промышленности – изготовители оборудования); 2) строго плановый характер договора (он может быть заключен только при наличии определенных плановых предпосылок); 3) специфический характер источников финансирования работ по договору – средства, специально предназначенные для капитального строительства; 4) длительность договорных связей между заказчиком и подрядчиком, наличие системы генерального подряда; 5) установление законодательством обязанности заказчика активно содействовать подрядчику в выполнении им работ по договору и по осуществлению контроля за ходом этих работ; 6) наличие системы специальных нормативных актов, регулирующих подрядные отношения по капитальному строительству [4, С. 190-191].

Таким образом, вышеизложенное позволяет сделать вывод, что договоры на капитальное строительство являются договорами подряда.

Нередко на практике имеют место договоры подряда, где одной из сторон выступает государ-

ство. И данные отношения должны быть урегулированы гражданским законодательством.

Так, в российской литературе ученые выделяют договоры казенного подряда, но данные договоры зародились еще в XVII в. Подряд для государственных нужд отличался особым субъектом со стороны подрядчика. К существенным условиям договора подряда относились предмет подряда, место его осуществления, цена и обеспечение. Важным условием было условие о задатке за выполняемую работу. Размер авансирования по общему правилу не должен был превышать половины годовой стоимости подрядных работ. Сумма задатка обеспечивалась залогом. Форма договора была письменной [5, С. 116-118].

Однако на данный момент, по нашему мнению, этот договор актуален, но не стоит выносить его как отдельный вид договора подряда, и к данным отношениям следует применять нормы о договоре подряда, не разрабатывая при этом специального режима правового регулирования.

Для регулирования взаимоотношений между государством, местными исполнительными органами и гражданами РК, выступающими застройщиками (собственниками) индивидуальных жилых домов, для реализации конституционного права на жилище принят Закон РК от 3 ноября 1994 г. № 213-ХІІІ «Об индивидуальном жилищном строительстве». Согласно Закону индивидуальное жилищное строительство – постройка индивидуальных жилых домов гражданами, на закрепленном за ними в установленном порядке земельном участке, их собственными силами, подрядным или другим, не запрещенным законодательством способом.

Каждый гражданин РК имеет право на получение земельного участка для строительства индивидуального жилого дома на территории республики, независимо от места его постоянного проживания, в соответствии с земельным законодательством РК.

Наличие у гражданина дома или квартиры на праве собственности, либо квартиры в домах государственного и общественного жилищного фонда, которой он пользуется по договору найма или аренды, дачного или садового земельного участка не является основанием для отказа в предоставлении земельного участка для строительства индивидуального жилого дома.

Гражданам, владеющим на праве собственности домостроениями на дачных и садовых участках, предоставляется право переоформить эту недвижимость как индивидуальные жилые дома, при условии их соответствия нормативам для жилых зданий и застройки, а также изменении целевого назначения земельного участка.

В соответствии со ст. 3 вышеназванного Закона



застройщик вправе построить жилой дом по любому проекту, не нарушающему установленные строительные и другие обязательные нормы и правила и согласованному с архитектурно-градостроительной службой местного исполнительного органа города республиканского значения, столицы, района (города областного значения).

Размеры жилого дома и других строений, расположенных на закрепленном в установленном порядке усадебном участке, определяются индивидуальным застройщиком самостоятельно, при условии, что их внешние габариты (в том числе высота) обеспечивают установленные обязательные нормативные, санитарные, противопожарные и технические разрывы между этими строениями, а также строениями на смежных земельных участках.

Собственник индивидуального жилого дома и другой недвижимости, находящейся на усадебном участке, в соответствии с законодательством Республики Казахстан имеет право по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться ею. Право собственности на недвижимость, находящуюся на усадебном участке, может принадлежать только владельцу этого участка [6].

Право собственности застройщика на индивидуальный жилой дом возникает с момента завершения его строительства и подтверждается свидетельством установленного образца.

До завершения строительства индивидуального жилого дома к построенной его части применяются правила о праве собственности на недвижимое имущество и на материалы, из которых это имущество создается.

Собственник вправе провести перестройку, перепланировку или переоборудование дома и другой недвижимости на усадебном участке, не нарушая при этом строительные и иные обязательные нормы и правила. Реконструкция, связанная с перестройкой, перепланировкой и переоборудованием строений осуществляется по проекту, согласованному с архитектурно-градостроительной службой местного исполнительного органа города республиканского значения, столицы, района (города областного значения) в части соблюдения строительных норм и правил [6].

Согласно Закону «Об индивидуальном жилищном строительстве» строительство индивидуального жилого дома осуществляется по проекту. В проекте отражаются конструктивные и планировочные решения, отвечающие условиям безопасного проживания не ниже минимальных государственных нормативов и стандартов для жилых зданий. Ответственность за качество проекта для строительства индивидуального жилого дома, в том числе разработанного самим застройщиком, возлагается на разработчика проекта и согласу-

ющую организацию в части ей согласованной. Ответственность за качество строительства индивидуального жилого дома несут исполнители строительных работ.

Таким образом, совершенно очевидно, что к отношениям по индивидуальному жилищному строительству должны быть урегулированы нормами, применяемыми к договорам подряда, поскольку имеют место подрядные работы, результатом которых является строительство индивидуального жилого дома.

В сфере строительства характерным является заключение инвестиционных договоров. С точки зрения Б.В. Муравьева, юридическое положение инвестора и его «вес» в строительном процессе определяется, по крайней мере, двумя факторами: 1) именно потребности инвестора в приобретении объекта недвижимости являются исходным моментом для появления всех последующих правоотношений в строительстве (поиск заказчика и подрядчика, инженерной организации, заключение и исполнение договора строительного подряда) и предопределяют характер всех последующих правовых связей, возникающих в ходе строительства; 2) только инвестор обеспечивает строительство необходимыми финансовыми ресурсами (все остальные участники строительства обязаны эффективно использовать эти ресурсы в интересах инвестора и создания для него объекта недвижимости [7, с. 39].

Наиболее перспективными в плане дальнейшего развития, с нашей точки зрения, являются договоры о долевом участии в строительстве.

Т.В. Муравьев признает инвестиционными договорами, которые не относятся ни к одному из поименованных в ГК РФ. Это договоры *sui generis*, договоры особого рода. При решении возникающих споров между инвесторами и инвестиционными компаниями к их отношениям подлежат применению общие положения о гражданско-правовых договорах (об исполнении обязательств в соответствии с договором, о недопустимости одностороннего изменения условий или отказа от исполнения договора и другие положения гл. 22 ГК РФ), а в случаях недостижения применением указанных положений желаемого результата может быть применена аналогия права [8, с. 10].

Но в литературе имеются и другие мнения. Так, Б.Л. Хаскельберг пишет, что трудно согласиться с признанием любого договора долевого участия инвестиционным, заключаемым инвестором, с одной стороны, и инвестиционной компанией – с другой. В этом случае не учитываются иные известные практике заключения рассматриваемых договоров схемы (структуры) договорных связей, а именно: застройщик (заказчик) – дольщики; организация, осуществляющая строитель-

ство, – дольщики; строящая организация или застройщик (заказчик) – «оптовый» дольщик – отдельные дольщики, в качестве которых могут выступать физические или (и) юридические лица. Таким образом, договоры о долевом участии по своему субъектному составу вовсе не являются однотипными [9, С. 318-319].

Наряду с этим, в качестве особенностей правоотношений, возникающих при долевом участии в строительстве можно назвать обязательное участие инвестора как стороны договора и множественность лиц в обязательстве (в первую очередь, со стороны кредитора (инвестора) – соинвесторов.

О.В. Макаров пишет, что договор участия в долевом строительстве будет разновидностью договора строительного подряда в случае принятия застройщиком на себя обязанности в предусмотренный договором срок своими силами и с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости для участника долевого строительства. Привлечение других лиц к исполнению подрядного обязательства возможно на различных правовых основаниях, в том числе путем заключения и исполнения договора строительного субподряда. Если же застройщик принимает на себя обязательство только к выполнению строительных работ и взаимосвязанных услуг третьих лиц, т.е. выполняет лишь организационные и управленческие функции, то заключаемый между застройщиком и участником долевого строительства договор участия в долевом строительстве приобретает характерные черты инвестиционного договора [10, С. 45].

Одним из очень важных, как отмечает Б.Л. Хаскельберг, если не наиболее важным с точки зрения обеспечения исполнения обязательства в натуре, в котором прежде всего заинтересован дольщик, является вопрос о том, как сформулировать предмет обязательства долевого участия – как родовой или как индивидуальный: указать в договоре, что застройщик (заказчик) обязуется передать столько-то квадратных метров общей и столько-то кв. м. жилой площади в конкретном доме (нежилой площади в определенном здании) или же зафиксировать признаки подлежащего передаче объекта в построенном доме, позволяющие его выделить из однородных объектов в данном доме. Прежде чем ответить на поставленный вопрос, автор считает, что необходимо обсудить другой более общий вопрос: возможно ли индивидуализировать предмет обязательства долевого участия в строительстве, имея в виду, что в момент заключения договора объект (например, квартира), подлежащий передаче дольщику, физически не существует, еще подлежит созданию?

Нельзя обойти и другой важный вопрос: будет ли соответствовать требованиям ст. 554 ГК РФ определение предмета обязательства в качестве индивидуализированного, при условии, что объект физически на момент возникновения обязательства не существует, подлежит созданию во исполнение обязательства? Отвечая на эти вопросы Б.Л. Хаскельберг приходит к выводу, что, учитывая, что строительству жилого дома, другой недвижимости всегда предшествует разработка проектной документации, и что на ее основании можно определить объект, подлежащий передаче, следует ответить на первый вопрос положительно. В договоре необходимо максимально детально описать подлежащий созданию объект недвижимости в целом и той части, которую предстоит передать дольщику, в соответствии с проектной документацией, указав, в том числе, номер квартиры, этаж, размер общей и жилой площади, число комнат и другие параметры, характеризующие объект. Конкретизация объекта может быть обеспечена приложением к договору копии плана квартиры, копии выписки из проекта дома, описания земельного участка [9, С. 324-325].

Для ответа на второй вопрос Б.Л. Хаскельберг обращается к ст. 554 ГК РФ. Во-первых, в ней говорится о предмете договора купли-продажи недвижимости, и требует указания в договоре данных, позволяющих определенно установить недвижимое имущество, в том числе данных, определяющих расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. Надлежаще составленный договор о долевом участии с упомянутыми выше приложениями к нему позволяет вполне определенно установить предмет обязательства в его индивидуализированном качестве. Нельзя вместе с тем упускать из виду и следующее: в большинстве случаев конфликты, связанные с неисполнением (ненадлежащим исполнением, чаще всего исполнением не в полном объеме) обязательства контрагентом дольщика, возникают, и заинтересованная сторона обращается в юрисдикционные органы с требованием об их разрешении, когда подлежащий передаче дольщику объект (скажем, квартира) уже физически существует в завершеном или не вполне завершеном строительстве виде. До этого проблемы объекта как индивидуально-определенного, как правило, не возникает [9, С. 324-325].

Мы считаем, что независимо от того, какой вид инвестиционного соглашения не получил надлежащего правового обеспечения, он уже достаточно распространен на практике и получит еще большее применение в будущем. По нашему мнению, договор о долевом участии в строительстве можно признать инвестиционным, поскольку



ку имеет место обязательное участие инвестора как стороны договора и множественность лиц в обязательстве (в первую очередь, со стороны кредитора, или иначе инвестора (соинвесторов). Предмет договора участия в долевом строительстве характеризуется тем, что застройщик не только должен совершить действия, обеспечивающие строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, но и передать каждому из дольчиков конкретное жилое (нежилое) помещение, предусмотренное договором.

Договоры подряда требуют систематизации. К примеру, Н.С. Кузнецова предлагает два уровня классификации подрядных контрактов:

1. по способу установления цены:

- а. контракт с фиксированной (твердой) ценой;
- б. контракт с выплатой вознаграждения и возмещением стоимости выполненных работ.

2. по организации договорных связей:

- а. генподрядный (традиционный) контракт;
- б. проектно-строительный контракт;
- в. управленческий контракт [11, С. 31].

Рассмотрев поименованные и непоименованные договоры подряда, мы выявили их существенные черты, обосновали гражданско-правовую характеристику договоров подряда. В настоящее время помимо тех договоров подряда, что закреплены в ГК РК, возникает множество договоров, которые по своей природе являются договорами подряда. И потому на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что поименованные и непоименованные договоры подряда следует систематизировать следующим образом на основании такого критерия, как сфера применения:

1. договоры подряда в бытовой сфере, к которым относятся договоры бытового подряда;

2. договоры подряда в сфере интеллектуальной собственности, данной группе договоров характерны договоры подряда на проектные и изыскательские работы, на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ;

3. договоры подряда в сфере недропользования, а именно: контракт подряда на геологическое изучение недр, СРП, сервисный контракт;

4. договоры подряда в сфере строительства, к которым можно отнести договоры подряда на капитальное строительство, договоры подряда для государственных нужд, договоры подряда по поводу индивидуального жилищного строительства, договоры участия в долевом строительстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мороз С.П. *Предпринимательское (хозяйственное) право*. Алматы: Бастау, 2009. 266 с.
2. Закон Республики Казахстан от 16 июля 2001 г. № 242-ІІ «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» // *Юридический справочник «Законодательство»*.
3. Александров М.С. *О некоторых особенностях порядка заключения договора подряда на капитальное строительство в отечественном праве советского периода* // *Закон и право*. №9. 2009. С. 98-99.
4. *Советское гражданское право: Учебник*, Т.2. М.: Юрид. лит., 1980. 512 с.
5. Александров М.С. *Об особенностях регулирования договора казенного подряда* // *Закон и право*. №12. 2009. С. 116-118.
6. Закон РК от 3 ноября 1994 г. № 213-ХІІІ «Об индивидуальном жилищном строительстве» // *Юридический справочник «Законодательство»*.
7. Муравьев Б.В. *Инвестиционные обязательства в строительстве* // М.: Юрист. 2001. № 2. С. 38-49.
8. Муравьев Т.В. *Договор с участием инвесторов в строительстве* // *Законодательство*. 1999. №6. С. 10-15.
9. Хаскельберг Б.Л. *Договор о долевом участии в строительстве: некоторые вопросы судейско-арбитражной практики* // *Гражданское право: избранные труды*. Томск: Красное знамя, 2008. С. 315-338.
10. Макаров О.В. *Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости: природа, сущность, проблемы регулирования* // *Гражданское право*. № 3. 2008. С. 44-48.
11. Кузнецова Н.С. *Правовое регулирование подрядных договорных отношений в строительстве (гражданско-правовой аспект): автореф. дисс. ... д.ю.н.* Киев: Киевский университет им. Т.Г. Шевченко, 1993. 53 с.

ПРИРОДА ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ КАК ОТДЕЛЬНЫХ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

ТУРТАЕВА Ю.А.
магистрант
Каспийского общественного
университета

В последние четыре десятилетия наблюдается стремительная эволюция денежных форм. Желание участников платежных систем рационализировать систему управления платежами, с одной стороны, и начавшееся в середине 70-х гг. XX века интенсивное внедрение в деятельность кредитных организаций электронно-вычислительной техники, с другой стороны, оказали влияние на многие сферы, в том числе денежную, поспособствовав началу процесса замены безналичных бумажных кредитных денег безналичными электронными деньгами.

Процесс компьютеризации и информатизации общества вызывает изменения в денежной системе, которые можно охарактеризовать как попытку появления новой особой формы денег.

Необходимость снижения затрат на управление наличным денежным обращением, обострение конкурентной борьбы за денежные ресурсы между различными финансовыми институтами в совокупности с дальнейшими успехами в области информационных и финансовых технологий предопределили появление нового платежного средства – электронных денег.

В настоящее время они проходят стадию проектного внедрения в ряде стран мира, в том числе и в Казахстане. Процесс глобализации мировой экономики, с учетом того, что Казахстан находится на этапе перехода к рынку интеграции в мировую экономику, позволяет говорить о неминуемом влиянии изменений в денежных системах стран на казахстанскую действительность, что вызывает необходимость анализа нового явления и тенденции его развития в правовом аспекте.

Существование электронных денег имеет важное теоретическое и практическое значение. Сегодня в научном мире уже существуют различные точки зрения относительно правовой природы «электронных денег».

По мнению И.А. Спиранова, с юридической точки зрения возможны две концепции «электронных денег». Согласно первой концепции, электронные единицы приобретают свойство наличных денег. А вторая заключается в том, что электронные деньги представляют собой вид безналичных расчетов [1].

В большинстве случаев различают в основном два вида «электронных денег»:

- 1) электронные деньги, обращающиеся в рамках систем электронных денег, функционирующих на основе банковских карт;
- 2) электронные деньги, обращающиеся в рамках систем электронных денег, функционирующих на базе компьютерных сетей [2].



В первом виде электронных денег расчеты производятся путем списания определенного количества платежных единиц с одного счета, и занесения их на другой счет внутри платежной системы эмитента электронных денег. К ним относится денежная стоимость, выраженная в электронной форме и хранимая на микропроцессорном чипе, встроенном в пластиковую карту – смарт-карта, или карта с хранимой стоимостью (stored-value cards) либо в электронные кошельки (e-purses).

Другой вид электронных денег можно назвать сетевой продукт, использующий специализированное программное обеспечение, инсталлированное на стандартном персональном компьютере, для хранения стоимости. При расчетах сертификаты передаются от одного участника системы другому, при этом сама передача может идти вне рамок платежной системы эмитента. Перевод (загрузка) стоимости на устройство, по своей сути, аналогично получению наличных денег через банкомат и последующее использование данного устройства для приобретения товаров, оплата которых происходит путем перевода стоимости на электронное устройство другого предприятия, предоставляющего товары или услуги.

Приведенное понимание электронных денег не раскрывает сущность электронных денег как таковых, поскольку содержит в себе лишь технический характер о том, как функционирует система, но не раскрывает их экономическую и юридическую сущность.

Относительно понятия электронные деньги существует множество понятий. Так некоторые авторы используют указанный термин в качестве синонима термину электронные денежные переводы, другие связывают его только с банковскими картами [3].

По нашему мнению сопоставление электронных денег с электронными денежными переводами будет действием не правомерным. Если бы мы признали данное утверждение верным, то пришлось бы согласиться с более чем столетним существованием электронных денег. В «Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств», подготовленном секретариатом Комиссии ООН по праву международной торговли, Нью-Йорк 1987 г.: «Переводы кредитов в электронной форме широко используются уже на протяжении столет в виде телеграфных переводов. Перевод платежных поручений по телексу через канала

связи ЭВМ – ЭВМ является лишь современным видом этого древнего способа».

Сравнивая электронные деньги с банковскими карточками, вне зависимости дебетовые это карты или кредитные, а также функционируют ли они на основе бумажного документа или в системе электронных переводов, происходят с теми же безналичными деньгами, так же как и с другими платежными инструментами – чеки, прямые переводы. В любом случае ни один платеж не пройдет без участия в нем банка помимо плательщика и получателя. Любые оформленные в данном переводе бумажные документы являются всего лишь приказами на перевод или подтверждениями о проведенном переводе, но никак не сама передача денежных средств. Весь процесс будет завершен только после списания банком со счета плательщика и зачисления денежных средств на счет получателя. Таким образом, расчеты происходят не при помощи электронных денег, а при помощи все тех же безналичных денег и самое главное, с участием агента в лице банка или иного финансового учреждения.

Е.И. Платонов и В.А. Кузнецов проведя анализ понятия «электронных денег» также исключают отнесение их к банковским и кредитным картам. Банковские и кредитные карты торгово-сервисных компаний, вне зависимости от их технической реализации и функциональных возможностей (карты с магнитной полосой, карты с микропроцессором и т.д.), поскольку обязательства по сделкам, совершенным с их использованием, исполняются, согласно условиям заключенных сторонами договоров, держателями данных продуктов, а не их эмитентами [3].

Как финансовый инструмент, электронные деньги не имеют вещественной формы, а так как их предназначение в том, чтобы служить платежным средством при расчетах, совершаемых в телекоммуникационных сетях, правовой режим вещей к ним неприменим.

Как отмечает М. Башкатов в своей работе «Правовая природа электронных денег» тексты Европейской Директивы и соответствующих внутренних правовых норм, позволяют предполагать, что их авторы в большинстве случаев стремятся установить для «электронных денег» особый правовой режим, характер которого на деле очень близок к безналичным денежным средствам [4].

К примеру, Р.А. Маметова считает, что элек-

тронные деньги – это и есть не что иное, как безналичные деньги [5].

Е.Ю. Коваленко относит электронные деньги к особой форме безналичных денег. Автор считает, что электронные деньги обладают рядом особенностей, сближающих их с наличными деньгами. Во-первых, электронные деньги применяются потребителями при расчетах за товары и услуги и для выдачи заработной платы. Во-вторых, используются для расчетов мелкими суммами. В-третьих, не образуется разрыва во времени между получением товаров либо оказанием услуги и их оплатой покупателем, что характерно для безналичных расчетов [6]. Автор признает, что электронные деньги обладают признаками как одного, так и другого вида расчетов, но относит их к особой форме безналичных денег.

Возможность отнесения электронных денег к бездокументарным ценным бумагам ограничивается указанием Гражданского кодекса, а именно п. 2 ст. 129 о том, что к ценным бумагам могут относиться бумаги определенные настоящим кодексом и иными законодательными актами РК. То есть новые виды ценных бумаг устанавливаются только законом, в этом случае необходимо внесение изменений в нормы Гражданского кодекса РК о видах ценных бумаг, либо в нормы о правовом режиме этих конкретных видов.

Так, например, «электронные деньги» можно соотнести с векселем на предъявителя, то удостоверение им безусловного обязательства кредитора заплатить весьма удобно для использования в обороте. Однако, основываясь на Закон Республики Казахстан «О вексельном обращении в Республике Казахстан» можно прийти к выводу, что вексель должен быть составлен исключительно на бумажном носителе.

Другая ценная бумага, с которой можно соотнести электронные деньги – чек. Некоторые экономисты на основе фактических данных высказывают мнение о том, что электронные деньги постепенно вытесняют чеки из обращения [4]. Но, используя чеки, клиент распоряжается своим денежными средствами, лежащими на его счете в банке. А как уже отмечалось, осуществление расчетов, используя электронные деньги, не подразумевает наличие счета в банке, поскольку электронные деньги учитываются на соответствующем техническом устройстве, находящемся во владении пользователя и банк в этих расчетах никакого участия не принимает.

Существует мнение, что электронные деньги представляют собой бессрочные денежные обязательства эмитента на предъявителя в электронной форме, выпуск (эмиссия) в обращение которых осуществляется эмитентом как после получения денежных средств в размере не менее объема принимаемых на себя обязательств, так и в форме предоставленного кредита. Обращение «электронных денег» осуществляется путем уступки права требования к эмитенту и порождает обязательства последнего по исполнению денежных обязательств в размере предъявленных «электронных денег». Учет денежных обязательств производится в электронной форме на специальном устройстве [3].

К примеру, держатель банковской карты может осуществлять расчеты в пределах той денежной суммы, которая размещена на его банковском счете. Аналогично происходит в рамках систем электронных денег, т.е. владелец электронных денег может осуществлять покупки в размере, не превышающем того количества денег, которыми он владеет, но тут функционирование проходит на базе компьютерных сетей.

Таким образом, видно, что единого мнения не существует, мы же склонны к мнению, что электронные деньги по своей природе близки к наличным деньгам. Не смотря на тот факт, что электронные деньги не имеют вещественной формы в отличие от наличных, можно привести ряд признаков приближающих их к наличным деньгам.

Основными критериями, выступающими в подтверждение данного мнения являются:

Первое, обращение электронных денег между участниками проходит минуя банковскую систему, т.е. платеж электронными деньгами осуществляется путем передачи напрямую от плательщика к получателю денежных знаков;

Второе, отсутствие временного разрыва между оплатой и покупкой;

Третье, данная электронная денежная стоимость находится в распоряжении потребителя;

Четвертое, принятие в качестве средства платежа не только эмитентом, но и другими фирмами; и

Последнее, передаваемый от плательщика к получателю файл имеет нарицательную стоимость, что также позволяет отнести электронные деньги к наличным деньгам.



Сложности определения правовой природы электронных денег тесно связано, на наш взгляд, вообще с пониманием что есть электронные деньги. Среди как экономической теории так и в правовой на сегодняшний день не существует единого мнения относительно самого понятия электронных денег. 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 бензоправочными компаниями, отдельными сетями магазинов или транспортными компаниями [3]. Таким образом, в зависимости от того, что будет пониматься под понятием электронные деньги, определит их правовую природу. В целом, хотелось бы отметить, что выработка единообразного понимания относительно правовой природы денег как таковой, помогло бы решить множество теоретических и практических проблем.

ЛИТЕРАТУРА

1. Спиранов И.А. *Правовое регулирование операций с банковскими картами*. М.: Информационно-издательский центр «Европеум-пресс», 1999. 160 с.
2. Омурчиева Э.М., Осипов Е.Б. *Банковское право Республики Казахстан: Учеб. пособие*. Алматы: «Бастау», 2009. 238 с.
3. Платонов Е.И., Кузнецов В.А. *Современная интерпретация понятия «электронные деньги»: модель денежных обязательств // Деньги и кредит*. 2002. № 9. С. 30-35.
4. Башкатов М. *Правовая природа «электронных денег» // Хозяйство и право*. 2003. № 8. С. 84-91.
5. Маметова Р.А. *Деньги как объекты гражданских прав // Юрист*. 2003. № 11. С. 28-32.
6. Коваленко Е.Ю. *Правовое обеспечение расчетных отношений в предпринимательской сфере: дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03*. Алматы: КазНУ им. аль-Фараби, 2002. 153 с.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

КЕНЕКЕЕВА А.Э.

магистрант

*Академии юриспруденции «Әділет»
Каспийского общественного
университета*

Определение банковской деятельности содержится в п.1 ст.30 Закона РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» [7]. Закон понимает под банковской деятельностью осуществление банками банковских и иных операций.

К банковским операциям относятся:

1) прием депозитов, открытие и ведение банковских счетов юридических лиц;

2) прием депозитов, открытие и ведение банковских счетов физических лиц;

3) открытие и ведение корреспондентских счетов банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций;

4) открытие и ведение банками металлических счетов физических и юридических лиц, на которых отражается физическое количество аффинированных драгоценных металлов и монет из драгоценных металлов, принадлежащих данному лицу;

5) кассовые операции: прием и выдача банками и Национальным оператором почты наличных денег, включая их размен, обмен, пересчет, сортировку, упаковку и хранение;

6) переводные операции: выполнение поручений физических и юридических лиц по платежам и переводам денег;

7) учетные операции: учет (дисконт) векселей и иных долговых обязательств физических и юридических лиц;

8) банковские заемные операции: предоставление банком, ипотечной организацией, брокером и (или) дилером с правом ведения счетов клиентов в качестве номинального держателя или дочерними организациями национального управляющего холдинга в сфере агропромышленного комплекса кредитов в денежной форме на условиях платности, срочности и возвратности;

9) организация обменных операций с иностранной валютой;

10) инкассация банкнот, монет и ценностей;

11) прием на инкассо платежных документов (за исключением векселей);

12) открытие (выставление) и подтверждение аккредитива и исполнение обязательств по нему;

13) выдача банками банковских гарантий, предусматривающих исполнение в денежной форме;

14) выдача банками банковских поручительств и иных обязательств за третьих лиц, предусматривающих исполнение в денежной форме.

Как видно, в качестве субъекта банковской деятельности законом обозначены только банки. Но, как известно, банковские операции могут осуществлять не только банки, но и иные организации. Закон так и называет их как «организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций». Например, предоставлять кредиты в денежной форме на условиях платности, срочности и возвратности вправе не только банки, но и ипотечные организации (при условии наличия соответствующей лицензии), кредитные товарищества [1, с. 17].



В связи с этим возникают вопросы: являются ли тождественными понятия «банковская деятельность» и «осуществление банковских операций»? Могут ли считаться организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, субъектами банковской деятельности?

Для выяснения этих и других вопросов нужно дать характеристику банковской деятельности и обозначить признаки, характерные именно для банковской деятельности [6].

Первым признаком мог бы быть признак субъективного состава банковской деятельности. Если субъектный критерий принимать во внимание в качестве единственного критерия разграничения банковской от иной другой деятельности, то в таком случае банковской деятельностью мы назвали бы любую деятельность, которую осуществляют специальные субъекты-банки.

Очевидно, что это не так. Не всякую деятельность, осуществляемую банками, можно назвать банковской. Например, банки нанимают работников, владеют и пользуются на условиях имущественного найма зданиями, автотранспортом, участвуют в уставных капиталах иных юридических лиц и пр. Перечисленные виды деятельности не относятся к банковской, хотя, казалось бы, субъектный критерий присутствует.

Таким образом, одного субъективного критерия недостаточно для определения банковской деятельности.

Вторым критерием должен быть «объектный, или предметный, критерий, который придает банковской деятельности значимую специфику, определяет ее сущность и содержание» [2, с. 16].

В юридической литературе авторы по-разному определяют содержание «предметного» критерия.

Так, О.М. Олейник определяет банковскую деятельность как «совокупность постоянно или систематически осуществляемых по поводу денег и иных финансовых инструментов операций разных видов, объединенных общей целью» [2, с. 27]. Центральное место в определении банковской деятельности занимает то, что действия специальных субъектов (банков и иных кредитных организаций) связаны с финансовыми инструментами, прежде всего деньгами. При этом О.М. Олейник подчеркивает, что в смысле банковской деятельности «деньги выполняют функции средства обращения (платежа), сбережения и товара (кредит), но не функции меры стоимости» [2, с. 17].

По мнению авторов учебника «Банковское право Российской Федерации. Общая часть», под банковской деятельностью понимается «предпринимательская деятельность кредитных организаций, а также деятельность Банка России (его учреждений), направленная на систематическое осуществление банковских операций (либо обусловленная ими)

на основании: для Банка России и его учреждений-Закон о Банке России; для кредитных организаций- специального разрешения (лицензии) Банка России...» [3].

Как видно, последняя точка зрения делает основной упор на «систематическое осуществление банковских операций», и в этом смысле последнее определение выглядит более конкретным, нежели определение, данное О.М. Олейник.

Исходя из анализа определения банковской деятельности, содержащегося в п.1 ст. 30 Закона РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», а также иных правовых норм нужно выяснить основные черты и признаки банковской деятельности.

Банковская деятельность представляет собой в какой-то степени разновидность предпринимательской деятельности.

Общее определение предпринимательской деятельности дано в ст. 10 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (общая часть) [7]: «Предпринимательство – это инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получение чистого дохода путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя».

Совершая те или иные операции, в том числе собственно банковские, банк преследует, в первую очередь, цель получения прибыли. Так, банк устанавливает вознаграждение (интерес) за предоставление кредитов в денежной форме, выдачу банковских гарантий, осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц. Операция, хотя и совпадающая по некоторым внешним признакам с банковской, но без извлечения прибыли, не может быть признана банковской и, следовательно, совершенной в рамках банковской деятельности.

Например, предоставление денежного займа без взимания вознаграждения (интереса) не является банковской операцией, следовательно, ее осуществление не требует лицензии Агентства по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций.

Банк, совершая операции, действует также от своего имени.

Однако у банковской деятельности как разновидности предпринимательской деятельности есть и свои особенности, которые заключаются в следующем:

- банк использует не только свои, но и привле-

ченные средства, следовательно, определенный риск предпринимательской деятельности возлагается и на его вкладчиков (говоря о возложении рисков предпринимательской деятельности банков и на его вкладчиков) имеется в виду следующее. Любое физическое или юридическое лицо не может не отдавать себе отчет в том, что вкладывая свои деньги в банк и обретая, таким образом, статус вкладчика банка, он доверяет свои деньги банку – коммерческой организации, которая по своей природе функционирует постольку, поскольку в нем нуждается население как место хранения денег и источник получения прибыли по процентам. Любое физическое или юридическое лицо не может не знать того, что банк, которому они доверили свои деньги, использует эти деньги в совершении банковских операций, например, путем выдачи банковских ссуд. Знание этих моментов является причиной того, что юридические и физические лица стремятся должным образом оценить платежеспособность того или иного банка, выбирая банк, имеющим наиболее устойчивое положение. Внося денежный вклад, вкладчики тем самым соглашаются на использование их денег самим банком. Нужно заметить то обстоятельство, что деньги передаются не только на их физическое хранение, сколько на получение дохода от них. Поэтому, скорее всего, вкладчики заранее принимают на себя риск предпринимательской деятельности самого банка. Кстати, эта мысль четко прослеживается в обращении Национального банка РК к депозиторам (вкладчикам) банков о необходимости соблюдения некоторых мер предосторожностей при выборе банков во избежание убытков. В обращении, к примеру, были даны рекомендации населению избегать вложения денег в один банк: Нацбанк советовал, по возможности, вносить вклады не в один, а несколько банков [1, с.20-21];

- осуществление банковских операций представляет собой необходимый элемент в проведении государственной кредитно-денежной политики. Так, привлечение банками денег юридических лиц путем открытия банковских счетов следует из установленного государством правила обязательного хранения денег юридическими лицами на банковских счетах;

- банковская деятельность имеет особый режим правового регулирования. Для законодательства, регулирующего банковскую деятельность, характерна довольно мощная и подробная регламентация правил поведения субъектов банковских правоотношений.

Сказанное подтверждается и самим определением предпринимательского риска, как сознательного допущения возможных негативных последствий – результата деятельности либо объективных явлений, в виде неполучения дохода и понесенно-

го ущерба при отсутствии какой-либо вины самого субъекта [4, с.51].

Выделения понятия *банковской деятельности* из других видов предпринимательской деятельности необходимо, во-первых, для выделения особой группы организаций из общего круга субъектов предпринимательства, во-вторых, для обеспечения государственного контроля и надзора за этой группой организаций.

Как справедливо отмечалось в юридической литературе, «банковская деятельность в наибольшей мере подвержена ограничениям, установленным государством в силу осуществления им ряда определенных публично-правовых функций-эмиссии денежных знаков и организации платежно-денежной системы, контроля и надзора за деятельностью в финансовой сфере, организации общегосударственной платежной системы, валютного контроля и т. д.» [5, с.63].

Из характеристики банковской деятельности как разновидности предпринимательской вытекает, что данная деятельность должна носить систематический характер. На это, собственно, указывает само слово «деятельность», а не действие, деяние.

На банковскую деятельность (осуществляемую, разумеется, законно) должны распространяться гарантии защиты и поддержки, обеспечиваемые государством для предпринимательства вообще. Изъятия из этого правила могут быть предусмотрены законом.

Примеров подобного рода изъятий в сфере банковских правоотношений можно привести немало. Так, п.3 ст.10 ГК РК в качестве одной из мер государственной защиты предпринимательства провозглашает максимально явный порядок регистрации всех видов предпринимательства во всех сферах экономики. Однако в отношении банков законодатель установил разрешительный порядок регистрации.

Банковская деятельность, как правило, несомнима с иной предпринимательской деятельностью.

Сказанное неразрывно связано с принципом исключительной правоспособности банков, выраженным формулой «запрещено все, что не разрешено законом». О недоступности совмещения банковской деятельности с иной предпринимательской говорится в Законе РК «О банках и банковской деятельности РК».

Возвращаясь к заданному выше вопросу о субъектах банковской деятельности, надо отметить, что банковская деятельность может осуществляться только банками. Иные лица не осуществляют банковскую деятельность, при наличии лицензии или соответствующего указания в законе они вправе осуществлять лишь отдельных банковских операций. На чем основываются эти выводы?



Во-первых, как указывалось ранее, определение банковской деятельности, содержащееся в п.1 ст.30 Закона «О банках и банковской деятельности в РК», указывает только на банки как субъектов, осуществляющих банковскую деятельность.

Следует обратить внимание на следующую деталь. До принятия Закона от 23 декабря 2005. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам лицензирования и консолидированного надзора» редакция п.1 ст.30 Закона РК «О банках и банковской деятельности в РК» выглядела следующим образом: «Банковской деятельностью является осуществление банковских операций, а также проведение иных установленных настоящей статьей операций банками и организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций» [7]. Таким образом, прежняя редакция Закона «О банках и банковской деятельности в РК» позволяла рассматривать в качестве субъектов банковской деятельности не только банки, но и организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций.

С принятием же поправок от 23 декабря 2005 г. банковской деятельностью признается осуществление банками банковских и иных операций, перечисленных в ст. 30 Закона РК «О банках и банковской деятельности в РК» [7].

Во-вторых, понятие банковской деятельности является производным от понятия банка. Раскрывая признаки банка, мы указывали на то, что позволяет отграничить банки от иных смежных институтов. Это исключительная принадлежность только банкам функций одновременного привлечения вкладов (депозитов), размещения их от собственного имени в виде выдачи займов в денежной форме и осуществления платежей и переводов по поручениям клиентов. Каждой из указанных функций соответствует одна или несколько банковских операций, перечисленных в ст. 30 Закона «О банках и банковской деятельности в РК». Так, функции привлечения вкладов (депозитов) соответствуют такие банковские операции, как прием депозитов, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц; функции выдачи займов в денежной форме соответствует банковская заемная операция; функции осуществления платежей и переводов денег – переводная операция, кассовая операция и др.

Особый статус банков как специальных финансовых институтов дает им возможность осуществлять в совокупности операции, соответствующие указанным функциям. Осуществление в совокупности и в первую очередь этих операций, а также других операций, отнесенных законом к банковским и иным операциям, и составляет суть банковской деятельности. Тождество данных понятий оз-

начало бы фактически отсутствие граней различия между банками и организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций.

Субъектами банковской деятельности являются не только банки второго уровня, но и Национальный Банк Республики Казахстан, выступающий в ряде случаев не только как орган государственного управления, но и как собственно банк. Качества банковского института Нацбанка проявляются, в частности, в том, что он размещает средства Правительства Республики Казахстан, производит платежи, осуществляет иные операции по счетам Правительства [7], выдает кредиты [7] и т.д.

Осуществление Нацбанком банковской деятельности имеет, по меньшей мере, две отличительности особенности: во-первых, ее осуществление преследует не получение прибыли (как у других банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций), а связано с проведением Нацбанком государственной кредитно-денежной политики, и, во-вторых, Национальный банк осуществляет банковскую деятельность не на основе лицензии, а в силу прямого дозволения Закона.

Таким образом, банковская деятельность – это основанная на лицензии предпринимательская деятельность банков по осуществлению банковских и иных операций, а также основанная на Законе деятельность Национального банка Республики Казахстан, связанная с проведением банковских операций.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Банки РК: вопросы правового регулирования // Вестник Национального банка РК, 1997г. № 28. С.9-11.*
2. *Олейник О.М. Основы банковского права. Курс лекций. М.: Юрист, 1997. 112 с.*
3. *Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть. М., 1999. С.227.*
4. *Романкова И.В. Правовое регулирование предпринимательской деятельности граждан в Республике Казахстан. Дисс. канд. юр.наук. Алматы, 1996. С.51.*
5. *Осипов Е.Б. Правовая природа банковских договоров. Алматы, 1997. С.63.*
6. *Абжанов Д.К. Банковское право РК. Общая часть: Учебное пособие. Алматы: Жеты Жаргы, 2007. 640 с.*
7. *Информационный портал: www.zakon.kz*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСЛАМСКОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ

АЗИЗОВ Н.М.
магистрант
Каспийского общественного
университета

Само слово «ислам», хотя и однокоренное с арабским «салам», то есть «мир», происходит от другой глагольной формы и буквально означает предание себя богу – Аллаху. Ислам как следование божественным предписаниям в любых жизненных ситуациях представляет собой многогранную систему взглядов, лежащих в основе организации всех сторон жизни принявшего его общества. Он, таким образом, не сводим только к религии, которая современным секуляризированным обществом зачастую воспринимается просто в качестве собрания культовых ритуалов. Естественно, широкое географическое распространение ислама обуславливает определенные особенности его практики на конкретных национальных территориях (не говоря об изменениях этого вероучения, вызванных ходом истории), но в целом данная система носит наднациональный.

Духовный и культовый аспекты, под характер которыми в бытовом сознании немусульман, главным образом, и понимается ислам, есть лишь часть, очевидно, стержневая, но тем не менее лишь часть ислама, который обнимает и государственное устройство, социальную, экономическую, наконец, собственно религиозную составляющие. То есть, если прибегать к клише, можно сказать, что ислам – это образ жизни.

Исламское право является важным источником развития мировой правовой культуры и совершенствования юридических и экономических механизмов регулирования хозяйственных отношений в условиях рынка и товарного обмена. И сегодня – это активно развивающаяся правовая система. Институты, создаваемые на основе принципов исламского права, в конкурентной борьбе доказали свою жизнеспособность. Одним из наиболее загадочных институтов являются так называемые «исламские банки». Первые исламские банки появились в 60-х гг. прошлого века и с начала 70-х исламские банки стали постепенно развиваться. Организация Исламская конференция объявила о создании Международного исламского банка развития. Открывались и национальные исламские банки.

Отношение к этим банкам менялось. Изначально их считали не более чем пропагандистской акцией, финансировавшейся за счет нефтедолларов, однако учение о том, что исламская экономика – побочный продукт нефтяного бума, опровергают исторические факты. Первые исламские финансовые структуры появились до нефтяного бума середины 70-х гг. и отнюдь не в монархиях Персидского залива. Так первый исламский банк Мит Гамре был открыт в 1963 г. в сельской местности Египта и заложил фундамент под развитие исламской банковской системы. В том же году в Малайзии была учреждена Сберегательная корпорация для мусульман паломников «Табунг Хаджи», иными словами, большинство стран, где были предприняты попытки применить исламскую экономическую модель, не относятся к ка-



тегории богатых нефтедобывающих государств¹.

Многие аналитики предрекали крах исламских банков при прекращении финансирования. В наши дни уже очевидно, что исламские банки – это самый быстрорастущий сегмент финансового рынка, относящийся к «этически ориентированной модели экономического развития» применяемой на Западе. В настоящее время исследование этого явления актуально. На сегодня совокупные активы исламских банков в мире оцениваются приблизительно в \$1 трлн, а средние темпы их роста составляют 10-15% в год. При этом следует отметить, что рост активов исламских банков сопряжен с высокой доходностью. Так, рейтинговое агентство Standard & Poor's относит исламские банки к разряду высокоприбыльных².

Деятельность исламских банков не ограничивается лишь странами исламского мира: финансовые институты подобного рода широко представлены во многих немусульманских странах (Англии, Франции, США, Австралии, Боснии, Японии, Индии и др.) Кроме того, помимо исламских банков, чья деятельность должна полностью соответствовать нормам шариата, в мире получила распространение практика так называемых «исламских окон», когда в традиционных банковских учреждениях открываются подразделения, осуществляющие свою деятельность на принципах ислама. Например, такие известные мировые банки, как HSBC, Deutsche Bank, Calyon, Citibank, Standard Chartered, BNP Paribas, ING bank, Chaise Manhattan Bank, Goldman Sachs, The Nomura Securities, JP Morgan, Lloyds TSD и другие, имеют в своих структурах исламские подразделения.

Казахстан первым на пространстве СНГ и Центральной Азии предпринял меры по внедрению исламского финансирования на законодательном уровне.

Закон Республики Казахстан об организации и деятельности исламских банков и организации исламского финансирования (Закон), принятый в феврале 2009 г., создает возможности для открытия в стране исламских банков, исламских инвестиционных фондов, а также для выпуска исламских ценных бумаг. Анализируя положения вышеуказанного акта необходимо отметить, что в нем содержатся основные нормы, касающиеся создания и функционирования исламских банков. Так, в соответствии с требованиями, предъявляемыми к деятельности исламского банка, банку запрещается взимать вознаграждения в виде процентов, гарантировать возврат инвестиционного депозита или доход по нему, финансировать деятельность, связанную с производством или

торговлей табачной, алкогольной продукцией, оружием и боеприпасами, игорным бизнесом, а также иные виды деятельности, финансирование которых запрещено советом по принципам исламского финансирования³.

К основным принципам исламского финансирования, признанных во многих странах применяющих относятся:

- использование денег в качестве средства обмена;
- запрет получения/выплаты процентов (Риба) – то есть, отсутствие традиционных депозитов, займов, облигаций и овердрафта;
- разделение рисков – все стороны сделки должны разделять вознаграждения/риски соразмерно;
- запрет спекуляции или неопределенности сделки;
- запрет инвестирования в деятельность, связанную с производством и (или) торговлей табачной, алкогольной продукцией, оружием и боеприпасами, игорным бизнесом, оказание финансовых услуг, противоречащих исламским финансовым принципам.

Одним из принципиальных положений исламского финансирования является неприятие того, что по-арабски именуется «гарар». Буквально это означает «опасность». Слово восходит к корню со значением «вводить в заблуждение», «сворачивать», «подвергать риску». Примером контракта, содержащего гарар, будут:

- купля-продажа товара, который не находится во владении продавца при заключении сделки (популярный пример – продажа неродившегося домашнего животного; исключением являются контракты типа «салам», сфера применения и условия которых строго определены);
- купля-продажа «кота в мешке», допустим, складского свидетельства без раскрытия характера реального актива (в данном случае товара), который служит его, свидетельства, «содержимым»;
- купля-продажа товара без исчерпывающей спецификации;
- сделка без указания точной цены, скажем, с формулировкой «по текущей рыночной цене»;
- обусловленность исполнения контрактного обязательства наступлением неопределенного во времени события, например, с условной формулировкой «поставка долларов против поставки рублей производится при достижении индексом РТС отметки 510 пунктов», что придает неконкретность срокам исполнения договоренности;
- продажа, к примеру, безнадежно больного

¹ Исламская экономика. Краткий курс / Р.И. Беккин.: АСТ: Восток – Запад, 2008. С.5.

² Исламские финансы в современном мире. Экономические и правовые аспекты. М.: Умма, 2004. С. 6

³ Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» от 31.08.1995 г. № 2444.

животного или груза на борту терпящего бедствие судна; даже если покупатель осведомлен о состоянии имущества, договор не будет признан действительным, так как его реальным предметом, бесспорно, является не купля-продажа, а некая иная цель, не выраженная в самом договоре.

В практическом плане за термином «гарар» стоит запрет на контракт, содержащий элемент заблуждения или обмана, возникающего в результате использования одной стороной неосведомленности другой стороны в отношении предмета контракта, его цены или точных характеристик.

Следует, однако, отметить, что исламские принципы не требуют исключительно безрисковых отношений, таковые являются практически невозможными в современной жизни, а любая хозяйственная деятельность и любой договор предполагают предпринимательский риск и риск неисполнения договора. Исламские принципы не допускают необоснованного риска, требуя щепетильной и ответственной предварительной оценки предстоящих правоотношений, чтобы минимизировать риск из ненадлежащей реализации.

К понятию гарара тесно примыкает понятие «мейсир» (букв. с арабского языка – «азартная игра»). В экономическом же смысле оно понимается как доход, возникший из случайного стечения обстоятельств, незаработанный. Полученный не в результате производительного приложения ресурсов (капитала, труда и проч.). Самый очевидный пример – игра в казино.

В качестве альтернативы финансированию, основанному на принципе взимания ссудного процента, исламские банки используют следующие модели финансовых отношений:

- модель участия в капитале, предполагающая разделение прибылей и убытков от результатов деятельности объекта финансовых вложений;

- asset based financing model – модель торгового финансирования, предполагающая торговое-финансовое посредничество финансового института для приобретения базового актива клиентом.

Для осуществления финансирования и в соответствии с правом шариата используются следующие основные схемы:

- **мурабаха** – финансовая компания приобретает актив у поставщика и продает его покупателю по согласованной цене, которая является более высокой, чем покупная цена. Цена продажи оговаривается заранее между финансовой компанией и покупателем, и сумма может быть уплачена немедленно или в рассрочку. При этом право собственности сохраняется у финансовой компании, таким образом, она несет все риски случайного повреждения или случайной гибели имущества;

- **бай салам** – финансовая компания заранее выплачивает стоимость оговоренных активов, которые продавец поставит к определенной дате. Финансовая компания получает скидку за предварительный платеж, а также маржу, что делает схему доходной;

- **иштишна** – в соответствии с договором, заключенным в рамках данной схемы, финансовая компания предоставляет средства поставщику, который обязуется произвести, построить или совершить иные действия в отношении определенного актива. В результате финансовая компания получает титул в отношении актива, после чего незамедлительно продает или передает его в аренду поставщику;

- **иджара** – финансовая компания передает лицу имущество в аренду в обмен на уплату оговоренных арендных платежей. В рамках этой схемы финансовая компания принимает на себя некоторые коммерческие риски, в частности риск случайного повреждения или утраты объекта.

Описывая социальную значимость институтов исламского финансирования в мировой практике, отметим тот факт, что исламские банки представляют собой учреждения, которые призваны служить мусульманскому обществу. Поэтому они стремятся к осуществлению, прежде всего социальных, а не чисто коммерческих функций. Основными целями деятельности исламских банков является обеспечение финансирования мелких производителей и людей, обладающих опытом и квалификацией, но не располагающих капиталом или гарантиями, необходимыми для предоставления финансирования. Кроме того, исламские банки занимаются еще и благотворительностью. Это проявляется в оказании помощи бедным в виде пожертвований (закят) и предоставлении беспроцентных кредитов (кард ал-хасан), например, для строительства школ, больниц и мечетей.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Исламская экономика. Краткий курс / Р.И. Беккин. М.: АСТ: Восток – Запад, 2008. 288 с.*
2. *Исламские финансы в современном мире. Экономические и правовые аспекты. М.: Умма, 2004. 283 с.*
3. *Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» от 31.08.1995 г. № 2444.*

ЗАЛОГ ОБЪЕКТОВ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

ДИЛЬМУХАМЕТОВ С.І.
студент 3 курса
Академии юриспруденции
«Әділет» Каспийского
общественного университета

В настоящее время, особую роль, как средство обеспечения обязательств занимает залог. Это выражается, прежде всего, в том, что гарантия, поручительство, задаток, неустойка эффективны только при наличии у должника денежных средств и имущества в достаточном количестве для удовлетворения требований кредитора. В свою очередь залог является своего рода фактической гарантией для удовлетворения основного обязательства.

Из-за падения темпов строительства в силу мирового экономического кризиса особый интерес вызывает залог объектов незавершенного строительства, так как правовая природа этих объектов весьма специфична, что, конечно же, отражается на их правовом режиме. В виду отсутствия четкого решения этих вопросов создается определенные проблемы в правоприменительной практике.

Согласно действующему законодательству Республики Казахстан в основе деления вещей на движимые и недвижимые, лежат их отличительные признаки и свойства этих вещей. Так прочность связи с землей и неподвижность недвижимого имущества противопоставляется мобильности движимого имущества. Такое различие, несмотря на то, что в основе ее лежат естественные качества вещей, имеет правовое значение, правовые последствия, так как позволяет отличить движимое имущество от недвижимого.

Статья 117 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 г. № 269-ХІІ (далее ГК РК) к недвижимому имуществу относит: земельные участки, здания, сооружения, многолетние насаждения и иное имущество, прочно связанное с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно¹.

Статья 117 ГК РК не дает исчерпывающего перечня этих объектов. С точки зрения здравого смысла мы можем предположить, что объекты незавершенного строительства являются недвижимостью. Но п. 4 статьи 236 ГК РК, гласит, что до завершения создания недвижимого имущества, а в соответствующих случаях его государственной регистрации, к имуществу применяются правила о праве собственности на материалы и другое имущество, из которого недвижимое имущество создается². Из приведенной нормы, ясно видно, что законодатель, для незавершенного строительства установил режим движимого имущества и рассматривает его как совокупность движимых материалов. В свою очередь, незавершенное строительство прочно связано с земельным участком, на который распространяется иной режим – режим недвижимого имущества. Различия в правовой природе (режиме) этих объектов создает немало проблем на практике. Зачастую, земельный участок переда-

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 г. № 269-ХІІ.

² Там же.

ется в залог, но незавершенное строительство при этом не является предметом залога. При обращении взыскания на земельный участок юридическая судьба незавершенного строительства не ясна.

Признание незавершенного строительства движимым имуществом означает, что залог земельного участка не распространяется на незавершенное строительство и юридическая судьба незавершенного строительства не зависит от юридической судьбы земельного участка. Однако незавершенное строительство прочно связано с земельным участком. В этой связи при обращении взыскания на предмет залога, возникает проблема реализации и перехода прав на земельный участок, находящейся в залоге.

Решение нам видится, только в том, чтобы незавершенное строительство также признать недвижимым имуществом. Что, в свою очередь, приведет совсем иному правовому регулированию.

По этому поводу, справедливо отмечают в литературе, о том что объекты незавершенного строительства следует относить к такому виду недвижимости, как здание (сооружение), с распространением на них соответствующей правовой регламентации. В противном случае будет искусственно исключена возможность применения к незавершенному строительству тех норм, которые позволяют эффективно регулировать данные правоотношения³. Так, на незавершенное строительство будут распространены п. 1 и п. 3 статьи 52 Земельного Кодекса Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442-II (далее ЗК РК), которые гласят, что право собственности на здания (сооружения) влечет за собой в установленном законодательством порядке право собственности на земельный участок, который занят указанными зданиями (сооружениями). Указанные права неотделимы друг от друга. Отчуждение права собственности либо права постоянного или права временного землепользования на земельный участок, который занят зданиями (строениями, сооружениями), а также предназначен для их эксплуатации, без соответствующего отчуждения указанной недвижимости, а равно отчуждение недвижимости без соответствующего отчуждения земельного участка, который занят указанной недвижимостью, не допускаются⁴. Необходимо также отметить и распространения п. 1 статьи 78 Земельного Кодекса РК, в котором предусмотрено, что залог здания (строения, сооружения), расположенного на неделимом земельном участке

означает, что одновременно передается в залог весь земельный участок или право землепользования⁵. В основе данных статей лежит принцип единства юридической судьбы земельного участка и находящейся на нем недвижимости. Если данный принцип распространить на объект незавершенного строительства, это решит проблему реализации и перехода прав на земельный участок, находящейся в залоге, так как незавершенное строительство будет следовать правилу *superficies solo cedit* (сделанное над поверхностью следует за поверхностью)⁶. То есть юридическая судьба этих объектов будет неразрывно связана.

Признание незавершенного строительства объектом недвижимости потребует также решения ряда вопросов в долевом участии в жилищном строительстве и подрядных отношениях.

Согласно п. 8 статьи 1 Закона Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. № 180-III о долевом участии в жилищном строительстве, долевое участие в жилищном строительстве – отношения сторон договора о долевом участии в жилищном строительстве в целях строительства жилых зданий⁷. Данный договор является многосторонней сделкой. Где сторонами выступает застройщик, проектная компания, дольщик и банк-агент. По договору, застройщик организует строительство жилого дома на земельных участках, принадлежащих ему на праве собственности или праве землепользования, путем учреждения проектной компании для строительства жилого дома за счет привлечения денег дольщиков. Проектная компания в определенный срок строит жилое здание, которое после получения разрешения на ввод его в эксплуатацию передает дольщику по передаточному акту его долю. До передачи доли по передаточному акту, дольщик имеет, только обязательственные права перед застройщиком и проектной компанией. Зачастую, на практике, застройщик, пользуясь тем, что земельный участок принадлежит ему на праве собственности, передает его под залог, получая при этом заемные средства, но к указанному сроку денег не возвращает. Банк на основании Закона об ипотеке недвижимого имущества от 23 декабря 1995 г. № 2723 (далее закон об ипотеке недвижимого имущества) начинает обращения взыскания на заложенное имущество. При этом у банка возникает проблема реализации и перехода прав на земельный участок, так как на нем находится объект незавершенного строительства.

Возникает также вопрос, как быть с обязательственными правами дольщиков? Безусловно, их

³ <http://fremm.ru/refview.php?id=114&page=2>.

⁴ Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442-II.

⁵ Там же.

⁶ "Via Latina ad ius": высказывания римских юристов (проект www.fotodron.web-box.ru) - *superficies solo cedit* (Гай).

⁷ Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. № 180-III «О долевом участии в жилищном строительстве».



права ущемлены. Тем более, если у застройщика будет право закладывать земельный участок и незавершенное строительство как объект недвижимости. Решение данной проблемы видится в усилении и обеспечении прав дольщиков. Для этого, считаем, необходимо законодательно установить положение о праве залога дольщиков на незавершенное строительство вместе с земельным участком. При этом застройщик, будет иметь право закладывать незавершенное строительство вместе с земельным участком, только с согласия дольщиков.

Следующая проблема возникает в подрядных отношениях. По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работы, принять её результаты и уплатить за неё определенную цену.

В п. 4 статьи 654 ГК РК установлено, что собственником незавершенного строительства до его сдачи заказчику и оплаты работ является подрядчик⁸. В соответствии с предлагаемыми нами поправками смысл данной нормы теряется, так как собственником незавершенного строительства будет собственник земельного участка. Не редки на практике случаи, когда собственником земельного участка выступает заказчик. Следовательно, он будет и собственником объекта незавершенного строительства. Безусловно, это увеличивает риски подрядчика. Ведь, он теряет права на возводимый им объект.

Решение данной проблемы видится в необходимости усиления института удержания, в рамках интересов подрядчика. Для этого необходимо включить дополнительную статью в параграф 3 «Особенности строительного подряда» ГК РК, в которой будут описаны права и обязанности подрядчика, процедура удержания, а также, в случае длительного не исполнения обязательства заказчиком, право подрядчика на реализацию незавершенного строительства вместе с земельным участком.

Также хотелось бы отметить что, порядок оплаты работ определяется договором подряда, который может предусмотреть оплату: а) предварительную б) поэтапную в) после принятия всей работы.⁹ Из трех вышеприведенных видов наибольший риск для подрядчика представляет оплата после принятия работы. Поэтому для этого вида оплат предлагаем введение более радикальной нормы, в которой будет указано, что в случае

неоплаты заказчиком выполненных по договору работ, заказчик обязан переуступить подрядчику право распоряжения объектами для последующего выставления и реализации его на торгах.

В продолжение рассматриваемой темы следует также упомянуть, что в соответствии с новым режимом, на незавершенное строительство распространится закон об ипотеке недвижимого имущества, который имеет немного иные экономические цели и задачи, чем ГК РК. Это по нашему мнению, улучшит экономическую составляющую и привлекательность объекта незавершенного строительства, как предмета залога. Так в литературе отмечается, что Указ об ипотеке недвижимого имущества имеет целью активизацию предоставления ссуд банками (ипотечного кредитования) в том числе для привлечения финансовых средств для жилищного строительства, инвестиций в предпринимательскую сферу экономики Казахстана. Побудительным мотивом к этому должна выступить уверенность кредитора в минимизации предпринимательского риска, что основано на наличии и высокой ликвидности недвижимого имущества, оформленного в виде ипотеки. Принятие Указа об ипотеке недвижимого имущества в комплексе с другими нормативными правовыми актами в сфере предпринимательства является фактором, способствующим стабилизации сфер производства и распределения, а также созданию устойчивых рыночных стимулов и регуляторов¹⁰.

Таким образом, если принять поправки и признать объекты незавершенного строительства недвижимым имуществом, то в соответствии с п. 2 статьи 299 ГК РК, на объекты незавершенного строительства распространится режим залога недвижимого имущества. Это в свою очередь: 1) соединит юридическую судьбу земельного участка и объектов незавершенного строительства; 2) решит проблему реализации и перехода прав на земельный участок, находящегося в залоге с незавершенным строительством; 3) упразднит фикцию (не будет нарушаться природа вещей); 4) повысит эффективность правового регулирования обязательственных (залоговых) правоотношений; 5) уменьшит количество споров и ущемлений прав субъектов гражданских правоотношений; 6) позволит с наименьшими проблемами получить заем; 7) минимизирует предпринимательский риск кредитора, а также повысит ликвидность объектов незавершенного строительства. Как известно, одной из самых главных проблем мирового экономического кризиса является кризис ликвидности.

⁸ *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. № 409-І.*

⁹ *Сулейменов М.К., Басин Ю.Г. Гражданский Кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): В двух книгах. Книга 1. Алматы, 2006. С. 391 комментарий к статье 623. Порядок оплаты работ.*

¹⁰ *Сулейменов М.К., Оситов Е.Б. Залоговое право. Алматы: Издательство «АдилетПресс», 1997. С. 76.*

Примечание: 23 декабря 2005 г. Законом РК от 23.12.05 г. № 107-ІІІ в Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 23 декабря 1995 г. № 2723 Об ипотеке недвижимого имущества были внесены поправки, в соответствии с которыми слово «Указ» было заменено на слово «Закон».



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО НОРМИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

РАЖАБОВ Н.Ш.

*и.о. доцента Ташкентского
государственного юридического
института, кандидат
юридических наук (Узбекистан)*

Как известно, в начале XXI века экологическая ситуация во всем мире и во многих регионах продолжает ухудшаться. Наступление цивилизации на окружающую среду проявляется в усилении парникового эффекта, выпадении кислотных осадков, утоньшении озонового слоя, загрязнении гидросферы, уничтожении лесов и почвенного покрова, а также сокращении биологического разнообразия. Все эти проблемы обсуждаются сегодня в средствах массовой информации и в научных кругах.

Среди основных глобальных проблем современности являются экологические проблемы, которые проникают в различные сферы общественной жизни и определяют во многом особенности устойчивого развития каждого государства. В последнее время в результате быстрого развития научно технического прогресса, а также интенсивного использования и эксплуатации природных ресурсов возрастает степень их истощения и загрязнения окружающей среды.

Вот уже много лет Республика Узбекистан осуществляет собственную политику в области охраны окружающей природной среды. За этот период были проведены значительные по масштабу мероприятия природоохранного характера, создана правовая база для регулирования и координации экологической деятельности государственных органов, разработаны и внедрены новые подходы к защите и улучшению качества окружающей среды.

Сегодня Республика Узбекистан, как полноправный член мирового сообщества, является одним из лидеров в природоохранном сотрудничестве на азиатском континенте, притом, что экологическая политика и деятельность нашего государства неразрывно связаны с глобальными мероприятиями, проводимыми в сфере охраны и защиты окружающей природной среды.

В Республике Узбекистан правовое регулирование экологического нормирования является необходимым условием при охране, правильном распределении и перераспределении природных ресурсов. В соответствии со ст. 14 Закона Республики Узбекистан «Об охране природы»¹, неблагоприятное воздействие хозяйственной деятельности на окружающую природную среду ограничивается нормативами и стандартами качества окружающей природной среды, гарантирующими экологическую безопасность населения, воспроизводство и охрану природных ресурсов. При формировании территориаль-

¹ Закон «Об охране природы». Принят 09.12.1992 г. N 754-ХП // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1993. N 1. С.3.



но-производственных комплексов, развитии промышленности, сельского хозяйства, строительства и реконструкции городов, других населенных пунктов устанавливаются предельно допустимые нормы нагрузки на окружающую природную среду.

Существует ряд понятий о нормировании качества окружающей природной среды. Исходя из этого, нормирование производится с целью установления предельно допустимого уровня воздействия, гарантирующего экологическую безопасность населения, сохранение биоразнообразия, генофонда, обеспечивающего рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов.

Допустимой считается такая нагрузка, под воздействием которой отклонение от нормального состояния системы не превышает естественных изменений и, следовательно, не вызывает нежелательных или негативных последствий у живых организмов и не ведет к ухудшению качества окружающей природной среды.

Формы экологических нормативов проявляются в документах, в которых они отражены. Форма нормативов выявляется исходя из того, к какому объекту или субъекту они отнесены. В соответствии с природоохранным законодательством в Республике Узбекистан существует ряд экологических нормативов, например, экологические стандарты; предельно допустимые концентрации вредных веществ в атмосфере и водных объектах – это нормативы, устанавливающие концентрации вредного вещества в единице объема (воздуха, воды), массы (пищевых продуктов, почвы) или поверхности (кожа работающих), которые при воздействии за определенный промежуток времени практически не влияют на здоровье человека и не вызывают неблагоприятных последствий у его потомства; квоты использования растительного и животного мира – это норма устанавливает количество использования этих объектов; нормы применения химических веществ в сельском и лесном хозяйстве; предельно допустимые нормы выбросов вредных веществ и биологических организмов – эти нормативы является частью разрешения на сброс и выброс вредных веществ и биологических организмов в атмосферу и водные объекты; лимиты размещения отходов.

Нормативы, ограничивающие вредное

воздействие, устанавливаются и утверждаются специально уполномоченными государственными органами в области охраны окружающей природной среды, санитарно-эпидемиологического надзора и совершенствуются по мере развития науки и техники с учетом международных стандартов. На основании этого в соответствии со ст. 15 Закона Республики Узбекистан «Об охране природы» установлено что, предприятия, организации и учреждения обязаны разрабатывать экологические и другие критерии, регламентирующие максимально допустимые нагрузки на окружающую среду. Экологические нормативы утверждаются Государственным комитетом Республики Узбекистан по охране природы, Министерством здравоохранения Республики Узбекистан, Государственной инспекцией Республики Узбекистан по надзору за безопасным ведением работ в промышленности, горном деле и коммунально-бытовом секторе в соответствии с их компетенцией.

Кроме того, органы государственной власти на местах в соответствии со ст. 9 Закона Республики Узбекистан «Об охране и использовании растительного мира»² определяют по представлению соответствующих государственных органов сельского и водного, а также лесного хозяйства нормы и сроки сенокосения и выпаса скота на природных сенокосных и пастбищных угодьях.

Постановлением Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 26.04.1996 г. было утверждено Положение о Государственном комитете Республики Узбекистан по охране природы³. В соответствии с этим актом, Государственный комитет Республики Узбекистан по охране природы осуществляет следующие задачи в области экологического нормирования:

- организует разработку и утверждает республиканские, согласовывает отраслевые экологические нормативы, правила и стандарты по охране природы и использованию природных ресурсов, формирует и ведет их фонд;
- утверждает квоты на заготовку дикорастущих видов лекарственных и пищевых растений и растительного технического сырья по согласованию с Академией наук Республики Узбекистан;
- утверждает нормативы предельно допустимых выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую среду и лимиты раз-

² Закон «Об охране и использовании растительного мира». Принят 26.12.1997 г. N 543-I // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1998. N 1. С. 12.

³ Положение «О Государственном комитете Республики Узбекистан по охране природы». Утверждено Постановлением ОМ РУз от 26.04.1996 г. N 232-I // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1996, N 5-6. С. 70.

мещения отходов, взимает компенсационные выплаты за загрязнение окружающей среды и использует их в установленном порядке;

– вносит представления банковским учреждениям о прекращении финансирования работ по проектированию, строительству, реконструкции или расширению объектов промышленного и иного назначения, осуществляемых с нарушением законодательства об охране природы и использовании природных ресурсов, а также в соответствующие органы о привлечении к ответственности руководителей предприятий, учреждений и организаций, в том числе о лишении премий по итогам хозяйственной деятельности за нарушение законодательства, экологических нормативов, правил и стандартов;

Кроме того, Государственный комитет Республики Узбекистан по охране природы осуществляет государственный контроль за соблюдением и исполнением юридическими и физическими лицами законодательства в части: установленных лимитов и нормативов предельно допустимых выбросов (сбросов) загрязняющих веществ в окружающую природную среду и согласованных мероприятий по снижению этих выбросов (сбросов) до установленных нормативов; экологических нормативов, стандартов и требований при размещении, проектировании, строительстве и вводе в эксплуатацию новых и реконструированных предприятий и иных объектов; требований по охране окружающей среды от загрязнения, засорения и истощения, комплексному использованию природных ресурсов при добыче полезных ископаемых, проведении взрывных работ, размещении и эксплуатации хвостохранилищ, терриконов, отвалов и свалок.

Также, в целях дальнейшего совершенствования системы стандартизации, метрологии и сертификации продукции и услуг, обеспечения ее соответствия современным международным нормам и требованиям, а также повы-

шения конкурентоспособности отечественной продукции на основе использования международных стандартов было организовано Узбекское агентство стандартизации, метрологии и сертификации. Деятельность данного государственного органа урегулирован Положением об Узбекском агентстве стандартизации, метрологии и сертификации, утвержденном Постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан от 5 августа 2004 г. № 373⁴. В соответствии с этим основными задачами агентства в данной сфере является:

во-первых, обеспечение практической реализации законов Республики Узбекистан “О стандартизации”, “О метрологии”, “О сертификации продукции и услуг”⁵ и иных законодательных и нормативно-правовых актов в области стандартизации, метрологии, сертификации;

во-вторых, осуществление единой государственной политики в области стандартизации, метрологии, сертификации, повышения качества и конкурентоспособности продукции на основе применения международных стандартов, в том числе по системе управления качеством;

в-третьих, обеспечение функционирования и развития систем стандартизации, единства измерений, сертификации, аккредитации и распространения научно-технической информации в этих областях, а также их гармонизации с международными, межгосударственными и национальными системами зарубежных стран;

в-четвертых, осуществление мер по обеспечению прав потребителей по соблюдению требований к безопасности и качеству продукции, работ, услуг и защите от отрицательных последствий недостоверных результатов измерений;

в-пятых, организацию работ по подготовке и повышению квалификации кадров в области стандартизации, метрологии и сертификации.

⁴ Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2004 г., N 31. С. 357.

⁵ Закон “О стандартизации”. Принят 28.12.1993 г. N 1002-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994, N 2, ст.46, Закон “О метрологии”. Принят 28.12.1993 г. N 1004-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994, N 2, С.48, Закон “О сертификации продукции и услуг”. Принят 28.12.1993 г. N 1006-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994, N 2. С.50.



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЛОГА ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

МОЛДАБАЕВА А.
студентка 3 курса
Академии юриспруденции
«Әділет» Каспийского
общественного университета

Казахстан обладает огромными запасами природных и энергетических ресурсов. На территории нашей страны есть месторождения нефти и газа, которые выводят нас в первую десятку нефтяных стран. В Казахстане также есть крупные запасы угля, урана, золота и других ценных минералов.¹

Природопользование и, в частности, недропользование – базовые отрасли экономики Республики Казахстан (далее - РК), инвестировать в которые стремятся многие предприниматели.

Учитывая огромное значение данной отрасли для самого государства и специфику регулирования возникающих при недропользовании отношений, правовой аспект имеет ключевое значение.

По мнению экспертов, эффективность правового регулирования отношений в указанной сфере, в первую очередь, определяется тем, что в сфере недропользования необходимо достичь баланса в обеспечении как публичных, так и частных интересов.²

Право недропользования является основной правовой формой, в рамках которой осуществляется пользование недрами земли, и возникает оно только на участок недр.

В п.п. 38 ст. 1 Закона РК от 27.01.1996 г. «О недрах и недропользовании» (далее- Закон о недрах и недропользовании) дается следующее определение права недропользования – это право владения и пользования недрами в пределах контрактной территории, предоставленное недропользователю в соответствии с упомянутым Законом.

Право недропользования не называют в ст. 195 ГК РК вещным правом, однако в научной литературе среди цивилистов преобладает взгляд, что это право является вещным, и оно отвечает всем признакам вещных прав.

Ограниченный характер права недропользования состоит в том, что по своему содержанию оно более узко, чем право собственности.

Как вещное право недропользования соответствует всем остальным признакам вещных прав (абсолютное право, пользуется абсолютной защитой, преимущественное право, право следования, предоставляет вещные правомочия и реализуется через собственные действия уполномоченного лица и др.)

Содержание права недропользования (объем правомочий владения, пользования и распоряжения) зависит от конкретного вида недропользования и определяется законом и контрактом на недропользование.

Учитывая специфику рассмотренного выше права перейдем к залого права недропользования как способу правового обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств.

Залог права недропользования регулируется Законом о недрах

¹Бибизжан Куртинова. *Порядок предоставления права недропользования в Республике Казахстан* // <http://www.zakon.kz>.

²Ильцова К.М. *Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании»* // <http://www.instzak.kz/>.



и недропользовании, Гражданским кодексом РК и Законом от 23.12.1995 «Об ипотеке недвижимого имущества».

В Законе о недрах и недропользовании залого посвящена ст. 14 «Передача права недропользования».

В п. 1 указанной статьи дается перечень случаев, когда может быть осуществлена передача права недропользования, среди которых следует выделить передачу права недропользования в залог.

В литературе отмечается, что чуть ли не единственным видом нематериального актива, принимаемым практически всеми нашими банками в залог, является право недропользования.³

Для залога права недропользования установлены следующие основные правила:

1) передача права недропользования в залог осуществляется с разрешения компетентного органа;

2) залог права недропользования допускается только для обеспечения кредита, предоставляемого для целей недропользования.

В соответствии с п. 1-2 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, обеспеченного залогом права недропользования, обращение взыскания на заложенное имущество производится в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Существует ряд спорных вопросов, которые обусловлены несовершенством правового регулирования залога права недропользования действующим законодательством РК.

В соответствии с п. 1 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании разрешение компетентного органа требуется на передачу права недропользования в залог. Что касается необходимости получения такого разрешения на передачу права недропользования при обращении на него взыскания, ясного и однозначного ответа на этот вопрос Закон не дает. Так, Закон о недрах и недропользовании не дифференцирует процедуру получения разрешения компетентного органа в зависимости от основания передачи права.⁴ Из смысла п. 1 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании вытекает, что разрешение компетентного органа требуется только на передачу права недропользования недропользователем. При продаже права недропользования в порядке обращения взыскания или при передаче его в натуре кредитору, если торги не состоялись (п. 3 ст. 32 Закона об ипотеке), не-

дропользователь не является участником договора, так как стороной таких правоотношений признается организатор торгов (п. 2 ст. 910, ст. 915 ГК РК). Соответственно, на организаторов торгов при обращении взыскания на право недропользования требования п. 1 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании не должно распространяться. Данная норма является бланкетной и отсылает нас к нормам ГК РК (ст.ст. 319-320 и др.) и Закону РК от 23.12.1995 г. «Об ипотеке недвижимого имущества». В указанных нормативно-правовых актах также не конкретизируются случаи, при которых необходимо разрешение компетентного органа. Описывается лишь общая единая процедура реализации ипотеки в судебном или во внесудебном порядке.

При принудительном прекращении права недропользования в судебном или во внесудебном порядке передача права недропользования осуществляется не самим недропользователем, а иными лицами (судебным исполнителем, организатором торгов). В указанных процедурах, безусловно, происходит передача права недропользования от первичного недропользователя другим лицам (победителю торгов или кредитору в натуре). В этой связи возникает ряд вопросов: 1) нужно ли получить согласие компетентного органа на обращение взыскания на право недропользования по требованиям кредиторов недропользователя; 2) если да, то какие лица должны получить разрешение компетентного органа (суд, судебный исполнитель, доверенные лица и т.д.); 3) нужно ли получить разрешение компетентного органа на всех участников торгов, или только на победителя⁵.

В настоящее время законодатель не дает однозначного ответа на поставленные вопросы. По мнению исследователей, в данной области, в связи с этим, при обращении взыскания на право недропользования, в том числе при обращении взыскания на право недропользования, переданного в залог, в случае применения общих правил, предусмотренных в пунктах 1-3 ст. 14 Закона о недрах и недропользовании, могут возникнуть проблемы, связанные с тем, что общие правила рассчитаны в основном на добровольную передачу права недропользования и не учитывают специфику прекращения права недропользования в принудительном порядке. На практике это может стать причиной произвольного толкования общих положений о передаче права недропользования применительно к таким специальным случаям,

³ Татьяна Гиш. Нематериальные активы для активного бизнеса. Международный деловой журнал KAZAKHSTAN // <http://www.bakertillyrussaudit.ru/>.

⁴ Ильясова К.М. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» // <http://www.instzak.kz/>.

⁵ Ильясова К.М. Некоторые вопросы совершенствования законодательства РК о недрах и недропользовании // Вестник Института законодательства Республики Казахстан, 2007, № 1 (5). С.87-88.



как прекращение права недропользования в принудительном порядке.⁶ Полагаем, что нет достаточных аргументов для того, чтобы не согласиться с изложенным.

Отсутствие в законодательстве специальных норм, регламентирующих процедуру прекращения права недропользования при обращении взыскания на него, в том числе при залоге, создаст неопределенность в возникающих отношениях. Так, при отчуждении права недропользования, являющегося предметом залога, происходит замена лица в обязательстве. Государство, как сторона контракта, заинтересована в переходе права недропользования лицу, которое надлежащим образом исполнит обязательства недропользователя.⁷ Неопределенность в решении указанных вопросов также создает условия для субъективизма и, соответственно, для коррупции.⁸

В связи с изложенным, в литературе признается необходимым в Законе о недрах и недропользовании определить процедуру прекращения права недропользования в принудительном порядке (при обращении взыскания).⁹

Сравнительный анализ правового регулирования залога права недропользования в Российской Федерации показывает следующее. Закон РФ "О недрах" не дает определения права недропользования (в отличие от отечественного законодателя), ограничиваясь в статье 6 перечислением видов пользования недрами. Участки недр в Законе РФ не могут быть предметом купли-продажи, залога и других гражданско-правовых сделок или отчуждаться иным образом, то есть природоресурсным законодательством они исключены из гражданского оборота. При этом в тексте закона положения о передаче права недропользования в залог отсутствуют. То есть законодатель в действующем законе не запрещает, но и не регулирует передачу права недропользования в залог, отсылая, по всей видимости, к содержащему общую процедуру Закону РФ «О залоге».

Следует сказать, что возможность залога права недропользования, полученного пользователем недр, не предусмотрена действующим российским законодательством, регулирующим залоговые отношения. Закон РФ о залоге регулирует залог имущества и имущественных прав, к которым не относится право недропользования.

В 2005 г. был разработан и предложен за-

конопроект Федерального закона РФ о недрах. Содержание ст. 55 данного законопроекта предусматривает залог права пользования участком недр, возникшего на основании договора пользования участком недр. Статья, аналогично нашему действующему законодательству, предъявляет следующие требования: 1) передача права недропользования в залог осуществляется с разрешения компетентного органа; 2) залог права недропользования допускается только для обеспечения кредита, предоставляемого для целей недропользования. Удовлетворение требований залогодержателя за счет предмета залога, которым является право пользования участком недр, во внесудебном порядке не допускается. То есть законопроект не учитывает процедуру реализации залога права недропользования во внесудебном порядке. Но законопроект содержит ряд неоднозначных предложений и недостатков, и ввиду этого он не был принят.

В настоящее время в Парламенте РК рассматривается Законопроект "О недрах и недропользовании", который призван заменить действующий одноименный закон и закон "О нефти".

Цель разработки законопроекта – систематизация и совершенствование законодательства, устранение действующих в нем пробелов, а также обеспечение принципов прямого действия закона "О недрах" с минимизацией количества бланкетных, отсылочных норм.¹⁰

Так в ст. 39 Законопроекта предусмотрены нормы, регламентирующие процедуру прекращения права недропользования в принудительном порядке, о необходимости, которой говорилось выше.

Проект Закона «О недрах и недропользовании», в отличие от действующего одноименного Закона, содержит специальные нормы, регулирующие отношения, возникающие при обращении взыскания на право недропользования, в том числе переданного в залог. Хотелось бы выделить следующие позитивные моменты.

Во-первых, в Законопроекте о недрах и недропользовании предусмотрены специальные нормы, регламентирующие процедуру прекращения права недропользования в принудительном порядке.

Но при реализации права недропользования, переданного в залог, в части, не урегулированной

⁶ Ильясова К.М. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» // <http://www.instzak.kz/>.

⁷ Ильясова К.М. Некоторые вопросы совершенствования законодательства РК о недрах и недропользовании // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2007. № 1 (5). С. 82-88.

⁸ Ильясова К.М. Заключение о наличии коррупционных норм в Законе Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» // <http://www.instzak.kz/>.

⁹ Ильясова К.М. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» // <http://www.instzak.kz/>.

¹⁰ Информационное агентство «Казахстан сегодня» // <http://www.kt.kz/>.

Законом о недрах и недропользовании, необходимо обращаться к соответствующим нормам ГК и иных нормативных правовых актов, регулирующих такие процедуры.

Во-вторых, решен вопрос о необходимости получения разрешения компетентного органа на участие в торгах, или только на победителя. Ответ на него содержится в п. 1 ст. 39 проекта:

К участию в таких торгах допускаются лица, получившие разрешение компетентного органа на участие в торгах по реализации (продаже) права недропользования (его части), долей участия (пакетов акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования.

Таким образом, разрешение требуется всем участникам.

В-третьих, определена форма и содержание заявления о выдаче разрешения на участие в торгах по реализации (продаже) права недропользования.

Есть положение о том, что при объявлении торгов по реализации заложенного права недропользования несостоявшимися, залогодержатель с разрешения компетентного органа вправе обратиться заложенное имущество в свою собственность (стать обладателем права недропользования или доли участия в юридическом лице, обладающем правом недропользования), либо требовать назначения новых торгов.

Но анализируемая процедура все равно не лишена изъянов. Из статей законопроекта не ясно, каким требованиям должен соответствовать участник торгов? По каким основаниям можно отказать в допуске участвовать в торгах?

Например, в ст. 35 законопроекта указаны требования к лицам, к которым право недропользования может перейти на основании гражданско-правовых сделок. Таким образом, как и в ныне действующем законе, правила рассчитаны на добровольную передачу права недропользования без учета специфики прекращения этого права в принудительном порядке. Полагаем, что эти же требования должны предъявляться и к участникам торгов, так как с победителем заключается договор о приобретении права недропользования. При этом повторного разрешения компетентного органа не требуется.

В своих трудах Г.С. Сапаргалиев, М.Т. Баймаханов отмечают, что несовершенство, пробельность и противоречивость законодательства о недрах и недропользовании может негативно повлиять на инвестиционную привлекательность этого вида предпринимательской деятельности.¹¹

¹¹ Сапаргалиев Г.С., Баймаханов М.Т. Проект. Концепция совершенствования конституционного законодательства, государственного и общественного устройства Республики Казахстан // <http://www.instzak.kz/>.

Таким образом, анализ показывает, что в действующем законодательстве о недрах и недропользовании наблюдаются упущения в правовом регулировании залога права недропользования. Из анализа Законопроекта становится очевидным, что он содержит ряд существенных нововведений и изменений. При этом остаются открытыми обозначенные нами вопросы будущего применения нового проекта закона в отношении залога права недропользования.

Отмеченные выше недостатки при применении норм, на наш взгляд, способствуют тому, при обращении взыскания на право недропользования возникнет неопределенность в возникающих отношениях. Для придания рассматриваемым отношениям большей определенности, на наш взгляд, законодателю следовало бы принять во внимание те проблемы правового регулирования, которые являются предметом настоящего анализа. В этой связи, очевидно, что реформирование законодательства на данном этапе необходимо.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бибижан Куртинова. Порядок предоставления права недропользования в Республике Казахстан // <http://www.zakon.kz>.
2. Ильясова К.М. Аналитическая справка по Закону Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» // <http://www.instzak.kz/>.
3. Татьяна Гиш. Нематериальные активы для активного бизнеса. Международный деловой журнал KAZAKHSTAN // <http://www.bakertillyrussaudit.ru/>.
4. Ильясова К.М. Некоторые вопросы совершенствования законодательства РК о недрах и недропользовании // Вестник Института законодательства Республики Казахстан, 2007, № 1 (5), С.87-88.
5. Ильясова К.М. Заключение о наличии коррупционных норм в Законе Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» // <http://www.instzak.kz/>.
6. Информационное агентство «Казахстан сегодня» // <http://www.kt.kz/>.
7. Сапаргалиев Г.С., Баймаханов М.Т. Проект. Концепция совершенствования конституционного законодательства, государственного и общественного устройства Республики Казахстан // <http://www.instzak.kz/>.



КРАТКИЙ АНАЛИЗ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНА РК «О СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН»

ТОЛСТОВА М.В.

соискатель кафедры уголовного судопроизводства и криминалистики КазГЮУ, ведущий специалист Атырауского областного суда

20 января 2010 г. был принят Закон РК «О судебной экспертной деятельности в Республике Казахстан». Необходимо отметить, что, несмотря на относительную обособленность совокупности правовых норм института судебной экспертизы, они неразрывно связаны с нормами уголовно-процессуального законодательства, определяющими задачи и принципы уголовного судопроизводства, процессуальные права и обязанности участников уголовного-процессуальной деятельности, условия и порядок производства следственных и судебных действий. В связи с чем, содержание правовых норм института судебной экспертизы должно соответствовать основополагающим принципам уголовного судопроизводства. Новый закон внес изменения и дополнения в четыре законодательных акта. Так, дополнение в УК предусматривает уголовную ответственность лиц за клевету в отношении эксперта, которому было поручено производство экспертизы. Изменения, внесенные в УПК, дают возможность суду назначать экспертизу по инициативе участников процесса, что способствует реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.

В новую редакцию подпункта 5) части первой статьи 244 УПК внесено изменение, предусматривающее право подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего присутствовать при производстве экспертизы, за исключением случаев, которые препятствуют производству экспертизы.

На пути к созданию независимой, единой экспертной системы, которую мы сейчас имеем, было принято немало количество нормативно-правовых актов.

Если сделать небольшой исторический экскурс, то можно отметить, что до 1997 г. судебные экспертизы в Республике Казахстан проводились только подразделениями МВД РК, КНБ РК, МЮ РК, иными словами государственными органами, которые наряду с функцией уголовного преследования осуществляли также функцию производства экспертизы¹.

¹ Из материалов семинара Учебного Центра Атырауского областного суда, посвященного некоторым вопросам назначения и производства судебных экспертиз. Атырау. 2010 г.



22 апреля 1997 г. был принят Указ Президента РК «О дальнейшем реформировании системы правоохранительных органов Республики Казахстан». Данный документ стал отправной точкой в формировании единой экспертной системы в нашей республике. Указ предусматривал изъятие функции производства экспертизы от органов уголовного преследования и передачи ее единой экспертной системе Министерства юстиции РК, как единственного ведомства, в рамках которого было сосредоточено все производство экспертизы.

С принятием в ноябре 1997 г. Закона Республики Казахстан «О судебной экспертизе» были определены организационные, правовые и финансовые основы судебно-экспертной деятельности в нашей республике.

Вместе с тем, с учетом совершенствования процессуального законодательства, с учетом правоприменительной практики возникла необходимость в совершенствовании нормативной правовой базы, регламентирующей судебно-экспертную деятельность.

Новый закон содержит 8 глав и состоит из 51 статьи, тогда как в старом законе было всего 28 статей.

Необходимо отметить, что отдельной статьей в новом законе зафиксировано положение о том, что судебно-экспертная деятельность должна осуществляться при соблюдении прав, свобод и законных интересов граждан. Вопросы назначения и производства судебной экспертизы должны содержать в себе специальные гарантии соблюдения прав и свобод лиц в случае, когда проводится судебно-экспертное исследование организма человека или его психофизиологических процессов. К числу таких экспертиз можно отнести: судебную медицинскую, судебную психиатрическую, судебную психологическую, судебную психолого-психиатрическую, судебную наркологическую и ряд комплексных экспертиз.

Также следует отметить, что в новом законе появилась самостоятельная Глава 4 регламентирующая особенности производства судебной экспертизы живых лиц, тогда как в старом законе присутствовала только одна статья 9.

Статья 8 нового закона закрепила процессуальную самостоятельность эксперта при

производстве экспертизы, а также его независимость от органа, назначившего экспертизу, от руководителя органа судебной экспертизы и иных лиц. Также в данной статье указано, что неправомерное воздействие на судебного эксперта и воспрепятствование его законной деятельности недопустимы и влекут ответственность.

Глава 2 нового Закона посвящена субъектам судебно-экспертной деятельности, а именно затрагивает вопросы профессиональных требований, предъявляемых к эксперту, порядку проведения аттестации и присвоению квалификации судебного эксперта. Поскольку закон предусматривает возможность осуществления судебно-экспертной деятельности лицами, не работающими в органах судебной экспертизы, то есть на основании лицензии, то в новом законе также нашел свое отражение порядок получения такой лицензии. Кроме того, следует отметить, что лицензия на занятие судебно-экспертной деятельностью в области судебно-медицинской, судебно-психиатрической и судебно-наркологической экспертизы, с учетом специфики данных видов экспертизы, выдается только юридическим лицам.

В Главе 3 появились новые статьи, устанавливающие общие критерии, позволяющие определить категорию сложности проводимой судебной экспертизы. Нововведением также стало установление в статье 24 нового Закона ограничений при организации и производстве судебной экспертизы.

В новом Законе также решен вопрос финансирования производства судебных экспертиз, которое осуществляется за счет бюджетных средств, кроме тех случаев, когда экспертиза в уголовном процессе назначается по инициативе участников. В этом случае оплату за производство экспертизы будет производить лицо, по инициативе, которого она была назначена.

Так, в УПК введена норма, закрепленная в части 4 статьи 242, согласно которой экспертиза может быть назначена по инициативе участников процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы. Орган, ведущий уголовный процесс (суд) не вправе отказать в назначении экспертизы, кроме тех случаев, когда вопросы, поставленные перед экспертом (ами) не относятся к уголовному делу, либо к компетенции эксперта.



Использование специальных знаний в первую очередь должно основываться на принципах уголовного судопроизводства. Одним из основных принципов уголовного судопроизводства является осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон. Процессуальное равноправие означает, что все, что вправе делать государственный обвинитель для доказывания обвинения, вправе делать и сторона защиты для его опровержения. В этом аспекте одним из равноправных субъектов использования специальных знаний по праву является и сам эксперт.

Согласно статье 4 Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» задачей судебно-экспертной деятельности является обеспечение производства, в том числе и по уголовным делам средствами специальных научных знаний.

В новом Законе РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» определены не только организационные основы судебно-экспертной деятельности, но и основные функции органов судебной экспертизы. В настоящее время в этих органах сосредоточен основной процент лиц, обладающих наиболее востребуемыми в уголовном судопроизводстве специальными знаниями, и специального научно-технического оборудования.

Согласно Закону РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» (далее-Закон) производство судебной экспертизы может быть поручено лицам, осуществляющим судебную экспертную деятельность на основании лицензии, имеющим высшее образование, специальные научные знания в области определенного вида судебной экспертизы, квалификационное свидетельство на право производства судебной экспертизы определенного вида и быть аттестованными комиссией Министерства юстиции.

Новый закон также регулирует вопросы присутствия участников процесса при производстве судебной экспертизы, при этом устанавливает определенные ограничения (ст.26 Закона). Так, следует отметить, что при составлении судебным экспертом заключения, а также на стадии совещания судебных экспертов и формулирования выводов, если судебная экспертиза производит-

ся комиссией судебных экспертов, присутствие участников процесса не допускается.

Статья 41 Закона прямо указывает на те виды экспертиз, производство которых осуществляется в условиях конфиденциальности. К ним закон относит: судебно-психиатрическую, судебную психолого-психиатрическую экспертизы.

Необходимо отметить, что в настоящее время в Атырауской областной научно-производственной лаборатории судебной экспертизы производится 13 видов экспертиз. Основной объем проводимых исследований в экспертных учреждениях составляют экспертизы по уголовным делам.

Несмотря на это, судебная экспертиза не стоит на одном месте, она развивается постоянно, создаются новые, совершенствуются уже имеющиеся методики экспертного исследования.

За последнее время увеличилось количество материалов возвращенных без исполнения, возросло число ходатайств экспертов о предоставлении дополнительных материалов.

Как показывает анализ практики назначения и производства экспертизы по уголовным делам, основные проблемные вопросы при их назначении сводятся к следующему:

При назначении экспертизы, это в первую очередь: подготовка материалов и объектов, постановка вопросов эксперту, сроки назначения экспертизы, своевременность удовлетворения ходатайств эксперта.

Имеются случаи нахождения материалов в органах судебной экспертизы до 2-3 месяцев. Основными причинами являются некачественная подготовка материалов, направляемых на экспертизу, нескоординированная деятельность суда, органа судебной экспертизы и участников процесса.

Приняв решение о назначении экспертизы, суд в первую очередь должен выявить следующие важные моменты:

1. Кем было заявлено ходатайство о назначении экспертизы;
2. Предложить участникам процесса в письменном виде представить суду вопросы, по которым, по их мнению, должно быть дано заключение эксперта, указать объекты исследования, а также назвать лицо, которое может быть привлечено в качестве эксперта.



3. Разъяснить право заявлять отвод эксперту по основаниям, предусмотренным статьей 96 УПК.

4. Выяснить, кому будет поручено производство экспертизы, сведения об эксперте, его образовании, квалификации, стаже экспертной работы, иные сведения.

5. Кто из участников процесса должен присутствовать при производстве экспертизы.

6. Разрешить вопрос оплаты за производство экспертизы.

Основными проблемами, которые имеют место при назначении судебных экспертиз, являются: неточная формулировка вопросов, поставленных на разрешение перед экспертом (и), несвоевременное предос-

тавление объектов исследования, нечеткое обозначение объектов исследования и другие причины.

В целом, резюмируя все вышеизложенное, хотелось бы отметить, что положения нового Закона РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» в полной мере отвечают потребностям современного состояния практики уголовного судопроизводства и экспертной практики.

Таким образом, новый Закон РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» в целом укрепил сформированную на протяжении нескольких лет и не имеющую аналога систему независимой судебной экспертизы.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, Алматы: Юрист, 2003.*
2. *Закон РК от 20 января 2010 г. «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан». // «Казахстанская правда» от 02.02.2010г., №22.*
3. *Материалы семинара Учебного центра Атырауского областного суда, посвященного вопросам назначения и производства судебных экспертиз. г. Атырау, 2010.*



СТОРОНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ. СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

УСУРБАЕВ Б.С.

доцент кафедры публично-правовых дисциплин Академии юриспруденции «Адилет» Каспийского общественного университета

Понятие «стороны» прочно закрепилось в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан, начиная еще с введение нового уголовно-процессуального кодекса, т.е. с 1 января 1998 г., где в пункте 11 ст. 7 законодатель дает вполне конкретное его определение, что «стороны» – это органы и лица, осуществляющие в судебном разбирательстве на основе состязательности и равноправия обвинение (уголовное преследование) и защиту от обвинения. Но, стоит заметить, что в этом определении он ограничивается только «судебным разбирательством» уголовного процесса. Однако, далее, в пунктах 12 и 18 этой же статьи, дает более конкретную расшифровку понятия сторон в уголовном судопроизводстве уже, включая в эти определения и участников досудебного производства уголовных дел, т.е. таких, как органы и лиц уголовного преследования (следствия и дознания) с одной стороны, и, с другой стороны – подозреваемого и обвиняемого, как чисто субъектов участвующих исключительно только в досудебном производстве уголовных дел. В итоге, в соответствии с уголовно-процессуальным кодексом РК к стороне обвинения относятся следующие участники уголовного процесса – органы уголовного преследования, а также потерпевший (частный обвинитель), гражданский истец, их законные представители и представители, к стороне же защиты относятся подозреваемый, обвиняемый, их законные представители, защитник, гражданский ответчик и его представитель. И, тут же, в законе раскрывается содержание понятия «защиты», что это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной защиты в целях обеспечения прав и интересов лиц, которые подозреваются в совершении преступления, опровержения или смягчения обвинения, а также реабилитации лиц, неправоммерно подвергшихся уголовному преследованию, т.е. опять же охватывается деятельность участников уголовного процесса в досудебной ее части.

Законодательное закрепление понятия сторон в уголовном судопроизводстве явилось вполне логичным следствием концептуального изменения статуса суда в республике Казахстан в связи с введением нового УПК РК, когда суду, наконец-то, было определено его истинное место в структуре современного, правового государства, т.е. на уровне ветви власти осуществлять правосудие, и в частности в уголовном процессе, быть арбитром правового спора двух сторон, т.е. стороны обвинения и стороны защиты, создавая при этом, равные условия для сторон по реализации, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством прав, и в итоге принимать окончательный вердикт по результатам исследованных обстоятельств уголовного дела, на основе доказательств, собранных и представленных сторонами. При этом в данном кодексе существенное развитие получили демократичес-



кие принципы уголовного процесса, благодаря чему уголовно-процессуальный кодекс представляет собой внутренне согласованную и достаточно полную систему правовых норм. Вместе с тем, фундаментальные изменения, происходящие в мировой экономике и политике, а также внутренняя динамика развития страны не позволяет останавливаться на достигнутом. В целях обеспечения соответствия национального права новым вызовам времени необходимо дальнейшее совершенствование нормотворческой и правоприменительной деятельности государства в уголовной политике страны.

Наиболее распространенными в мировой практике являются две тенденции развития уголовной юстиции. Первая отражает концепцию контроля преступности, вытекающую из необходимости защиты законности, конечная цель которой – жесткими средствами сдерживать преступность, неизбежно ущемляя права и свободы участников процесса, так как уголовная юстиция создана и направлена, чтобы влиять на преступность, пресекать преступные правонарушения. Вторая соответствует концепции должной правовой процедуре, которая гарантирует права человека вовлеченного в орбиту уголовной юстиции. И задача при реформировании и совершенствовании уголовно-процессуального законодательства в нашей стране состоит именно в том, как утверждал профессор, доктор юридических наук И.И. Рогов, еще в 2003 г., будучи заведующим государственно-правовым отделом Администрации Президента РК, «... взять от каждого направления необходимые позитивные моменты, сохранить достаточную репрессивность и жесткость реакции государства на преступные проявления, и в тоже время, создать возможности для формализованного соблюдения процесса...». Данная позиция четко прослеживается в дальнейшем при реформировании уголовно-процессуального законодательства республики Казахстан.

С момента действия нынешнего уголовно-процессуального кодекса и до настоящего времени в нашем государстве были приняты два программных документа, определяющих развитие законодательства и правоприменительной практики страны в различных отраслях права, а также и в уголовной политике страны, это – «Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2001 по 2010 гг.» и «Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 гг.». Одним из направлений уголовной политики, развитию которой в концепциях уделяется значительное внимание, является уголовное судопроизвод-

ство в аспектах, как его законодательного обеспечения, так и процессуальной деятельности. Главная цель законодателя, при этом, заключалась в формировании уголовно-процессуального законодательства в соответствии с принципиально новой методологией, суть которой состоит в признании непосредственно действующих, обеспеченных правосудием конституционных норм, закрепляющих права и свободы человека и гражданина. Наряду с этим, одновременно требовалось исходить из необходимости эффективности уголовного правосудия в новых условиях. Непосредственными же задачами подлежащими разрешению в процессуальном законе, являлись гарантирование высокого уровня защищенности прав человека, попавшего в сферу уголовной юстиции, утверждение реальной судебной власти, создание нормативной базы для главенствующего положения суда в процессе, повышение эффективности и интенсификации правоохранительной деятельности.

На основе первого программного документа, определяющего развитие уголовно-процессуального законодательства до 2010 г. в процессуальный закон было внесено 33 изменений и добавлений весьма позитивного характера в аспекте правовой защищенности участников уголовного процесса. Наиболее весомыми из которых являются такие изменения и дополнения: - как судебное санкционирование ареста, введение суда присяжных заседателей по рассмотрению отдельных категорий уголовных дел, введение упрощенного досудебного производства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, введение специализированных межрайонных судов, института кассационного производства и других.

Но, при этом следует заметить, что принятый в 1997 г. уголовно-процессуальный кодекс РК с его множеством совершенно новых положений для уголовного судопроизводства нашей Республики, в принципе привел нашу систему уголовной юстиции в соответствие с требованиями современного демократического правового государства. Прогрессивность и гуманность, предусмотренной УПК формы ведения уголовного процесса определяется тем, что в нем зафиксированы приоритет процессуальных гарантий от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения над правовыми институтами, преследующими иные, в том числе репрессивные цели. В отношении же прав сторон в уголовном процессе, профессором И.И. Роговым, в комментариях к 1-ому изданию УПК РК еще в 1997 г., на официальном уровне было заявлено, что данным процессуальным законом



достигнут в принципе «общий баланс» прав сторон в уголовном судопроизводстве. Да, следует признать, что правовая база для достижения требуемого баланса прав сторон в уголовном процессе в процессуальном законе закреплена, точнее сказать, на основе традиционных принципов уголовного судопроизводства и введения целого ряда новых для законодательства нашей страны принципов, создана надлежащая правовая процедура уголовно-процессуальной деятельности. Совокупность этих принципов характеризуют новую, концептуально измененную направленность уголовного процесса, так как большая их часть имеет назначением непосредственную охрану прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовной юстиции.

Однако, если исходить из того, что принципы представляют собой общие, наиболее важные правовые положения, которым должны соответствовать все другие нормы уголовно-процессуального закона более конкретно и детально регламентирующие порядок и условия и, анализируя действующий уголовно-процессуальный кодекс с его дополнениями и изменениями, вытекающими из требований вышеуказанной 1-ой концепции правовой реформы в области уголовно-процессуального законодательства, тем не менее, невольно, приходишь к однозначному выводу о чрезмерно осторожной «поступи» законодателя в применении механизма реализации, провозглашенных и закрепленных в процессуальном законе на уровне принципов, важнейших прав участников уголовного процесса таких, как неприкосновенность жилища, неприкосновенность частной жизни, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенность собственности (наложение ареста на имущество).

Так, принятие окончательного решения в досудебном производстве уголовных дел по ущемлению вышеперечисленных важнейших конституционных прав участников уголовного процесса (санкционирование вышеназванных действий) законодателем полностью отданы на откуп стороне обвинения, т.е. прокурору, тогда, как прокурор, по существующей в настоящее время системе уголовного судопроизводства, относится к государственному органу, осуществляющему уголовное преследование и обвинение. Значение деятельности прокурора в досудебном производстве, обусловлено задачей, стоящей перед ним в суде, это задача доказывания (поддержания) государственного обвинения, а значит, обосновать в суде утверждение о совершении обвиняемым преступления. Но обви-

нение формируется в стадии предварительного расследования, и надзор за расследованием, по сути является надзором за выдвижением и обоснование обвинения. Он необходим, как средство обеспечения самой возможности направить это обвинение в суд и поддержать его в суде. Как видно, надзор за законностью предварительного расследования трансформируется по окончании досудебного производства в поддержание прокурором государственного обвинения в суде, то есть в доказывание виновности совершившего преступления лица. Таким образом – надзор за законностью расследования и поддержание государственного обвинения – звенья единой цели принадлежащей прокурору, как органу уголовного преследования, полномочий. Иначе говоря, эти две взаимосвязанные формы осуществления прокурором уголовного преследования. В итоге, данное обстоятельство превращает прокурорский надзор за досудебным производством уголовных дел по охране прав и свобод участников уголовного процесса в надзор над собой, то есть данный надзор становится, мягко говоря, сугубо формальным.

Применительно же к суду, законодатель закрепил основные конституционные положения деятельности судов и при этом акцентировал, что суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких-то ни было интересов, помимо интересов права. И вполне очевидно, что справедливое разрешение спора между участниками какого-либо правоотношения возможно лишь в случае, если у арбитра отсутствует какая-либо заинтересованность в рассматриваемом деле.

Но, при всем при этом, следует отметить, что законодатель только в 2007 г. внес изменения в процессуальный закон по разрешению, пока одного, но важнейшего конституционного права обвиняемого, как право на свободу (арест и содержание под стражей), отдав решение данного вопроса (санкционирование ареста) независимому арбитру в правовом споре – суду, тем самым, наконец-то, вменил суду осуществление доселе новой функции – осуществление судебного контроля по охране прав и свобод участников уголовного процесса на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Тогда как, в той же Российской Федерации, с такой же исторической (советской) правовой ментальностью населения, в соответствии с УПК 2002 г., получила постоянную прописку такая форма судебного контроля соблюдения прав и свобод человека при предварительном расследовании уголовных дел, как судебное санкционирование всех конс-

титационных норм, касающихся защиты прав и свобод человека (избрание мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога; производства осмотра жилища, если отсутствует согласие проживающих в нем лиц; обыска, выемки т.д.), то есть, так называемый, предварительный судебный контроль.

Или же, та же самая «осторожная поступь» законодателя просто бросается в глаза при применении механизма реализации конституционной нормы, отраженной в уголовно-процессуальном законе (ч.1ст.12 и ч.1ст.31), закрепляющей право каждого, в том числе путем обжалования в суд процессуальных действий и решений органов уголовного преследования, повлекших нарушения закона. В корне не соответствовала принципу равноправия сторон (ст.23 УПК РК) на досудебных стадиях процесса положению ст.109 УПК РК, предусматривающей право граждан обращаться в суд только после рассмотрения их жалобы прокурором, что прямо противоречило и требованиям Конституции РК. Прокурор, как было отмечено выше, не может претендовать на роль независимой третьей стороны, не заинтересованной в исходе дела и в то же время оставаясь и стороной обвинения. Данное противоречие процессуального закона Конституции РК наконец-то было изменено в 2010 г. и то с оговоркой в праве обращения непосредственно в суд таким выражением (дословно) – «если отложение проверки законности таких действий (бездействия) и решений до стадии судебного разбирательства делает ущемление прав и свобод человека и гражданина затруднительным или невозможным».

Провозглашая в «Концепции правовой политики Республики Казахстана на период с 2010 до 2020 года» в качестве приоритетного развития уголовно-процессуального права дальнейшую последовательную реализацию основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека, но в основных же направлениях совершенствования уголовно-процессуального права, законодатель, к сожалению, так и не учел дальнейшего расширения контрольных функций суда в отношении всех процессуальных действий органов уголовного преследования ограничивающих конституционные права граждан в досудебном производстве уголовных дел, будто неприкосновенность личности, собственности и других конституционных прав граждан.

Сравнительный анализ процессуальных прав двух субъектов противоположных сторон в уголовном процессе таких как обвиняемого и потерпевшего, изложенных соответственно в ст.ст.

68 и 75 «общей части» УПК РК на 1.01.2010 г. продолжает показывать их неравенство, несмотря на весьма критические высказывания на разных уровнях обсуждения довольно маститых ученых-процессуалистов (А.Н. Ахпанов и др.), а также практиков (Р.Н. Юрченко и др.) Так, в частности по архиважному, на наш взгляд, вопросу об оказании квалифицированной юридической помощи потерпевшему за счет государства, кстати, поднятому еще в процессе принятия 1-ой концепции по реформированию законодательства, обвиняемый при наличии обстоятельств, а это довольно солидный перечень, отраженный в ч.1 ст.71 УПК РК обстоятельствах в обязательном порядке обеспечивается защитником, т.е. принцип о праве на получение квалифицированной юридической помощи в отношении обвиняемого действует, поскольку ему представляется защитник. Причем, орган, ведущий уголовный процесс, в соответствии с ч.2 ст.172 УПК РК вправе освободить подозреваемого, обвиняемого полностью или частично от оплаты оказанной ему юридической помощи.

В отношении же потерпевшего в аналогичных случаях закон не предусматривает обязательное участие его представителя. Это означает, что принцип об его праве на получение квалифицированной юридической помощи действует только тогда, когда он сам, а не орган, ведущий уголовный процесс, позаботится о том, чтобы в процессе участвовал на его стороне профессиональный юрист. Более того, перечисляя подлежащие компенсации за счет государства расходы потерпевшего, которые им понесены в связи с участием в судопроизводстве, закон ст.174 УПК не предусматривает возможность компенсации расходов, понесенных им в связи с оплатой труда его представителя или иного лица, оказывающего ему квалифицированную юридическую помощь. Данный вопрос довольно остро ставился еще в 2003 г. на международной практической конференции по «Проблемам усиления гарантий прав участников уголовного процесса» председателем коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан Юрченко Раисой Николаевной, но как обычно говорят в таких случаях «Воз и поныне там». А поднятый ею вопрос имеет весьма важное значение для потерпевших от преступлений, у которых после нанесения вреда здоровью преступлением, отсутствуют возможности не только на оплату квалифицированной юридической помощи, но и порой на оплату своевременного восстановления утраченного здоровья нанесенного преступлением. Однако следует заметить, что законодатель при принятии 2-ой концепции



по правовой реформе на 2010-2020 гг. в основных направлениях совершенствования уголовно-процессуального права, все же учел пункт по дальнейшему совершенствованию механизмов предоставления квалифицированной юридической помощи по уголовным делам не только обвиняемым и подозреваемым, но и потерпевшим и свидетелям. То есть появилась некоторая уверенность, что данный вопрос все же законодателем будет доведен до логического конца.

В целом же, даже с учетом вышеназванных 33-х изменений и добавлений внесенных в процессуальный закон с января 2003 г. по январь 2010 г., и принятых в связи с выполнением запланированных 1-ой концепцией по правовой реформе основных направлений совершенствования уголовно-процессуального законодательства, положения отраженные ранее в УПК РК продолжают свидетельствовать о том, что как у сторон уголовного процесса, так и у участников процесса представляющие эти стороны, совсем неравные процессуальные возможности пользоваться своим процессуальными правами в ходе ведения уголовного процесса. Причем, «красной линией» подчеркивается все тоже предпочтение законодателя стороне обвинения, и в особенности прокурору, создавая для него, как отмечала ранее и достаточно своевременно, председатель коллегии по уголовным делам Верховного Суда Р.С. Юрченко. Так, в соответствии с ч.3 ст.301 УПК участие прокурора, обвиняемого и его защитника в заседании суда при предварительном слушании дела обязательно. Участие же потерпевшего и других участников процесса в этом заседании игнорируется и законом не считается важным, поскольку допускается рассмотрение дела без них. Далее, если в ходе предварительного следствия, когда дело находится у следователя, потерпевший все-таки вправе высказать свое мнение по поводу обвинения и при несогласии заявлять соответствующие ходатайства, то при переходе дела в производство прокурора для проверки и решения вопросов, указанных в ст.282 УПК, имеющих весьма важное значение для стороны защиты (переквалификация обвинения, составление нового обвинительного заключения и т.п.), потерпевший и другие участники уголовного процесса лишены такой возможности, ибо в соответствии с законом прокурор в этой стадии процесса выполняет ряд процессуальных действий единолично, без участников процесса, вынесенное же при этом постановление закон не обязывает его направ-

лять участникам процесса, которые к тому же не имеют права его обжаловать, не только в суд, но даже вышестоящему прокурору. Чем не статья провоцирующая коррупцию.

В ходе главного судебного разбирательства, а также в апелляционной, кассационной и надзорных инстанциях, законодатель акцентирует на обязательном участии прокурора и в тоже время обязательное участие защитника законом не предусмотрено. Представляется, что в таких ситуациях в этих инстанциях происходит нарушения права на защиту.

Право же возбуждения производства по рассмотрению дела во вновь открывшимся обстоятельствам законодатель отдал исключительно только прокурору, другие же участники процесса таким правом вообще не наделены, что вновь подчеркивает неравенство прав сторон в уголовном процессе. Такой далеко не подробный анализ УПК указывает на необходимость внесения в него целого ряда соответствующих дополнений с тем, чтобы принцип равенства прав участников процесса был не просто декларацией, а фактически действовал при осуществлении производства по уголовным делам. Однако, все эти критические и весьма объективные замечания, высказанные, как отмечалось выше, еще в 2003 г. на весьма солидной научно-практической конференции, и в основных направлениях совершенствования уголовно-процессуального права в соответствии с «Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г.» законодателем, к сожалению, были проигнорированы. Но, при всем при этом, законодатель, в целях совершенствования процессуальных основ деятельности прокуратуры и повышения роли и ответственности прокурора в досудебном производстве уголовных дел, в данной же концепции ставит вопрос о наделении органов прокуратуры функцией расследования уголовных дел о преступлениях, представляющих серьезную общественную опасность и сложность. То есть, возврат в «советское» прошлое, которое им же было отменено еще в 1995 г., как несвойственная органам прокуратуры функция, или, иначе говоря, сами осуществляем расследование уголовных дел по особо опасным преступлениям и, при этом, осуществляем над собой надзор за законностью по производству производимого расследования и надзор над собой по охране прав и свобод участников уголовного процесса. Вот вам апогей предпочтения законодателя стороне обвинения.

ЖАНАМА САЛЫҚТАН ЖАЛТАРУДЫҢ ОБЪЕКТИВТІК ЖАҒЫ

МАКИШЕВ С.Ж.

*Қазақстан Республикасы Ішкі
істер министрлігі Академиясының
магистранты*

Қылмыстық құқық теориясында әрбір қылмыс қоғамға қауіпті сол немесе басқа да іс-әрекеттерге тән объективтік және субъективтік құрылымдардан және белгілерден тұрады деген пікір жалпы танылған. Қылмыстың объективтік жағы әрекеттенген адамның сана сезімінен тыс объективті ортада болып жатқан процесті сипаттайды, ал субъективтік процесс оның сана сезімінде өтетін процесс.

Қылмыстың объективтік жағы – бұл қылмыстық заңмен қорғалатын объектіге қауіпті қол сұғушылықтың сыртқы көрінісі, яғни ортада объективті жүзеге асатын әрекет және көрсетілген объектіге зардап тигізетін немесе оған зардап тигізу қаупін туындатады [1, 172 б].

Қылмыстық құқық теориясында жалпы қалыптасқан көзқарас бойынша тұлғаның әрекетін қылмысты деп табу үшін ол міндетті түрде біріншіден, қоғамға қауіпті, екіншіден, қылмыстық заңмен қаралуы яғни, құқыққа қайшы болуы керек [2, 126 б.].

Қылмыстық-құқықтық әдебиеттерде көрсетілгендей қылмыс құрамының объективтік жағының негізгі белгілеріне: қоғамға қауіпті іс әрекет, қоғамға қауіпті зардап және іс-әрекет пен зардаптың арасындағы себептік байланыс жатады. Факультативті белгілеріне – қылмыс жасау уақыты, орны, тәсілі, жасалу жағдайы және қылмыс жасау құралы жатады.

Жанама салықтық қылмыстардың **объективтік жағын** іс-әрекет, зардап, себепті байланыс, қылмыстық әдістері, орны, мерзімі құрайтыны белгілі. ҚР ҚК 221-бабының мәтіні бойынша, азаматтың салықтан жалтаруы төмендегідей іс-әрекеттерден тұрады:

– табыс етуі міндетті болып табылатын жағдайларды табыстары туралы декларация табыс етпеу;

– декларацияға немесе салықтарды мемлекеттік бюджетке төленетін өзге де құжаттарға кірістер немесе шығыстар туралы не салық салынуға тиісті мүлкі туралы көрінеу бұрмаланған деректерді енгізу. Қазақ тілі түсіндірме сөздігінде салықтан жалтару деп жеке және заңды тұлғалардың салықтарды қасақана төлемейін айтады. Салықтардан жалтарудың түрлерін жоғарыда (ҚР ҚК 221, 222-б.б. мәтініндей) бөлген [3, 226 б]. «Декларация сөзіне «мағлұматтар» деген аударма берілген. Салықтардан жалтару ұғымын салықтарды төлемей деген пікірмен толық келісуге болады. Алайда салықтарды төлемей, тек 221, 222 баптағы табыс етуді міндетті болып табылатын жағдайларда табыстары туралы декларация табыс етпеу және декларацияға немесе салықтарды немесе мемлекеттік бюджетке төленетін өзге де құжаттарға кірістер немесе шығыстар туралы не салық салынуға тиісті мүлкі туралы көрінеу бұрмалаған деректерді енгізумен шектелмейді.

Акцизделетін тауарларға акциздік алым маркасымен таңбалау



– жанама салықты төлеудің бір жолы. Ақцидтік маркамен тауарларды таңбалаудың ҚР салық кодексінде арнайы тәртібі, ережесін бұзу, қолдан жасалған ақцидтік марканы пайдалану да салықтан жалтару болып табылады. Салықтан жалтару ұғымы ҚР ҚК 208, 221, 222-баптардағы мәтіндерге қатысты айырылады. Салықтан жалтарудың ұғымы ҚР ҚК 221, 222-баптардағы іс-әрекеттерден кең. Жоғарыда айтылғандардың негізінде ҚР ҚК 221-баптың атауын: «Азаматтардың табысы туралы декларацияны табыс етпеуі және құжаттарға көрінеу бұрмаланған деректер енгізу, ҚР ҚК 222-бапты «Заңды тұлғалардың табысы туралы декларацияны табыс етпеуі және құжаттарға көрінеу бұрмаланған деректер енгізу – деп редакциялауды ұсынамыз.

Салық органына табыс етуі міндетті болып табылатын жағдайларда табыстары туралы декларацияны табыс етпеу қоғамға қауіпті әрекетсіздігі, яғни кінәлі тұлғаның пассивті нысандағы іс-әрекеті болып табылады. Декларацияны табыс етпеуді салықтан жалтаруға жатқызу үшін міндетті болатын іс-әрекеттерді жасамау барысында қосымша талаптар сақталынуы тиіс. Бұл міндетті талаптарға мыналар жатады: декларацияны тапсыру мерзімінің сақталмауы, декларацияны өткізу мүмкіндігінің болуы; декларацияның тапсырылуына салық органдарының міндеттеуі; салықтардың шын мәнісінде төленбеуі.

Декларация табыс етуі міндетті болып табылатын жағдайлар:

а) егер төлеу көзінің табыстарына салық салынбайтын болса;

б) егер салық жылы ірі құрылыс жүргізумен байланысты емес немесе бір жылда 2000 айлық есептік көрсеткіштен асатын жалпы сомаға ірі зат алса;

в) Қазақстаннан сыртта орналасқан шетел банктіндегі шоттарында ақша қаражаты болса;

г) елден тысқары жерде табыс тапса;

д) декларацияны ҚР Парламенті мен мәслихаттарының депутаттары, сондай-ақ мемлекеттік қызметкерлер үшін көзделген заң нормалары таралатын адамдар, мерзімді әскери қызметтегі әскери қызметкерлерден басқалары береді. Сайланған, сондай-ақ мемлекеттік қызметке тағайындалған, мемлекеттік қызметке көтерілген жағдайда бұл адамдар табыстары және салық салуға жататын, меншіктенген құқығы бар мүліктері туралы мәліметтерді салық қызметі органдарына береді;

е) елде 30 күннен аса жүрген немесе қазақстандық көздерден 500 айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде табыс тапқан жеке тұлғалар – резидент еместер.

Жанама салықтан жалтарудың келесі түрі

– декларацияға сатып алынған тауарлар (жұмыстар, қызмет көрсетулер) бойынша шот фактуралардың тізімін, яғни қосымша құнға салынатын салықтарды есептеумен немесе төлеумен байланысты құжаттарға кірістер мен шығыстар туралы, не салық салушыға тиісті мүлкі туралы көрінеу бұрмалаған деректер енгізу, бұл кінәлінің белсенді іс-әрекеті түрінде кездесуі. Бұл әрекеттер «интеллектуалды жалған құжат жасау жолымен атқарылады. Мысалы: кірістер туралы өтірік дерек беру, сандарды есептерді фальсификациялау (өшіру, тұзеу) және т.б. Қылмыстық құқықта «құжатты бұрмалаудың екі түрі бар: материалды және құжаттың мазмұнын бұрмалау. Құжаттың мазмұнын бұрмалағаны үшін тек лауазымды тұлғалар ғана жауапкершілікке тартылады. Мұнда құжаттың сыртқы белгілері (реквизиттері) сақталынады да, құжаттың мазмұнындағы ақиқат бұрмаланады. Құжаттың мазмұнын бұрмалауды анықтау үшін криминалистік сараптама тағайындамайды. Материалды құжатты бұрмалағанда шынайы құжаттың мазмұны өзгертіледі. Құжаттың жалған екендігін анықтау үшін криминалистік сараптаманың қорытындысының болуы шарт.

Декларацияда тиісті құжаттарды бұрмалау аталған қылмысқа дайындық деп саралануы, қылмыстық жазаланатын әрекет болып есептелінбейді. Бұрмалаған декларацияны салық органына ұсынған және салықты толығымен төлемеген жағдайда ғана қылмыстық әрекет болады. Декларацияға және жоғарыда аталған құжаттарға кірістер мен шығындарды көрінеу бұрмалау деп кірістер мен шығыстар туралы шындыққа жанаспайтын деректерді қасақана енгізуді айтамыз. ҚР Жоғары соты Пленумының тиісінше қаулысына сәйкес, бұл:

– жылдық кірістері толық емес немесе оның мөлшері төмендетіліп көрсетілген деректер;

– дұрыс есептелмеген және дұрыс төленбеген кіріс соманы, шын мәнісінде болмаған, не толық емес кірістерді көрсету;

– кірістің келуімен тікелей байланысты емес шығындарды көрсету;

– кірістің түсуімен тікелей байланысты шығындардың мөлшерін жоғарлату;

– қайырымдылық мақсатқа аударылмаған көмектерді көрсету немесе оның мөлшерін дұрыс бермеу;

– салық салынатын кіріс жиынтығынан, кіріс көзінен алынып тасталған соманы алып тастау және т.б.

Кірістердің көрінеу бұрмалауының екі белгісін атауға болады: ақпараттардың салықты есептеуге қатыстылығы және олардың біле тұра жасалынуы, яғни салық салу базасының шын мәнісіндегі

күйіне сәйкес келмейтініне тұлғаның хабарды болуы. Қатыстылық деп, келген кірістердің, шығындардың, жеңілдіктердің сомасы және т.б., яғни орны, оның алыну негіздері жатады, яғни салық салынатын кірістердің сомасын есептеуге әсер ететін басқа да деректердің бар не жоқтығын айтамыз. Салықтарды есептеуге сондай-ақ, тиісті құқықтық актілерге түсінік беруінде әсер ететін сотпен шешілетін юрисдикциялық даулы фактілерге сүйенген деректер көрінеу бұрмалаған болып есептелмейді. Акцизделетін тауарларға акциздік алым маркаларын таңбалаудың тәртібі мен ережесін бұзу, акциздік алым маркаларын қолдан жасау және пайдалану жөніндегі (ҚР ҚК 208-бабы) қылмыстың іс-әрекеттеріне тоқталайық.

ҚР ҚК 208-бабының 1-тармағында қылмыс айтарлықтай зиян келтіруге әкеп соққан акцизделетін тауарларды акциздік алым маркасымен таңбалаудың тәртібі мен ережесін бұзу түріндегі әрекеттер құрайды.

Бұған акциздік алым маркаларын салық және кеден органдарынан басқа жерде сатып алу, алып қайта сату, оларды салық немесе кеден органдарынан басқаға қайтару, пайдаланылмаған маркаларды қайтармау, т.б. жатады. ҚР ҚК 208-бабының 2-тармағында акциздік алымның көрінеу жалған маркаларын өткізу мақсатында әзірлеу немесе сатып алу, сондай – ақ пайдалану немесе өткізу қарастырылған. Мұнда қолдан жасалған акциздік алым маркасы шынайы акциздік марканың нысаны, көлемі, түсі және басқа да реквизиттеріне ұқсауы тиіс. Жасалған акциз іс-әрекеті алаяқтықпен бөтеннің мүлкін иелену болады. Құралдармен де даярлануы мүмкін. Жалған құжатты жасау туралы мәліметтерді (міндетті реквизиттер туралы) пайдаланып, қажетті құралдарымен акциздік марка қолдан жасалады, әзірленеді. ҚР қылмыстық заңы бойынша «Құжатты бұрмалау» (подлог) және «қолдан жасау» (подделка) ұғымдарының ерекшелігі бар. «Құжатты бұрмалау» (подлог) – жасалынған құжаттың шынайы құжатпен ұқсастығының болуы ғана қылмыс болып табылады. «Қолдан жасау» (подделка) қасақана тек арнайы құралдың көмегімен жоғары сапада шынайыға ұқсайтын құжатты даярлау болып табылады.

Қолдан жасалған акциздік марканы нағыз марка ретінде акцизделетін тауарларға қолдану іс-әрекетін пайдалану деп атаймыз. Ал, қолдан жасалған акцизді өткізу деп, шынайы акциздік алым маркасының орнына көрінеу қолдан жасалған марканы беруді айтамыз, қылмыскер оны ақыға да ақысыз да беруді мүмкін. ҚР Қылмыстық кодексіне берілген түсінікте, «өткізу» ұғымының орнына «сату» ұғымы қолданылған. Сату дегеніміз – жалған акциздік алым мар-

каларын айналымға шығару. Сату тәсілдері әр түрлі болуы мүмкін – тікелей сату, қызмет үшін төлеу, айырбастау, т.б. Ең бастысы, бұл заттарды айыптының басқа адамның қолына беру болып табылады. Ал сатып алу дегеніміз – жалған акциздік алым маркаларын құнын төлеп немесе төлемсіз алу, делінген. [4, 374-375 б].

Ғалым А.А.Буклерова жалған құжатты сату-ды заңсыз жолмен басқаға беру деп түсінеді [5, 92 б]. С.И.Ожеговтің орыс түсіндірме сөздігінде, сату (сбыт) – дайын өнімді сату, ал продажа (сату) – басқа тұлғаға ақыға беру [6,527б.]; айналымға жіберу алмасу процесінде, пайдалануда болу дегенді білдіреді. Ал қазақ тілінің түсіндірме сөздігінде [7,61б.], «Сату» – 1. Затты өз құнына тұратын ақшаға беру, саудалау, 2. Ауыстыру, Айырбастау; «айырбастау» – а) бір заттың орнына басқа екінші затты алмастыру; ә) сату – өзгерту, ауыстыру деген мағынаны береді. Мұнан **сатып алу «ақыға алу» деген ұғымды білдіреді. Сондықтан да ҚР ҚК 208-баптың редакциясында «сату» ұғымының орнына «өткізу» ұғымын қолданған орынды.**

ӘДЕБИЕТ

1. Куринов Б.А. *Научные основы квалификации преступлений.* М., Изд. МГУ, 1976. 178 с.
2. *Уголовное право. Общая часть. Учебник под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красика, А.И. Рарога.* М., 1994. 530 с.
3. *Қазақ тілі терминдерінің салалық ғылыми түсіндірме сөздігі: Экономика және қаржы / Жалпы редакциясын басқарған: А.К. Құсайынов.* Алматы: «Мектеп баспасы», ЖАК, 2003-304б.
4. *ҚР Қылмыстық кодексіне түсінік. Алматы: ЖШС «Издательство «Норма-К», 2004.- 648б.*
5. *Буклерова Л.А. Уголовно-правовая охрана официального документа оборота: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Волгоград. Юрид. инст., 1997. 169с.*
6. *Ожегов С.И. Русский словарь.* М., 1960. 900с.
7. *Ысқақов. Қазақ түсіндірме сөздігі. Алматы, 1985. Т.5. 64с.*



ТАПСЫРЫСПЕН КІСІ ӨЛТІРУДІҢ КРИМИНАЛИСТИКАЛЫҚ СИПАТТАМАСЫ

КӨБЕНТАЕВ Д.А.

*Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрлігі Академиясының
ҒПМ магистранты,
полиция аға лейтенанты*

Тапсырыспен немесе «киллер» жалдап кісі өлтіру қылмыстардың – біздің елде жасалу үрдістері өткен ғасырдың 90-жылдарынан бастау алады, салыстырмалы жас қылмыстар қатарында. Сол кездері біршама қазақстандық және шетелдік ғалымдар аталмыш қылмыс проблемаларымен байланысты диссертациялық зерттеулер жүргізген болатын. Тапсырыспен кісі өлтіру қылмыстарын зерттеу, оларды тергеу бойынша әдістемелер әзірлеу қажеттілігі қазір де азаймады. Оған себеп, бұл қылмыстың салыстырмалы жиі жасалуы, қылмыстың ашылмай қалуы және т.б.

Бірнеше заңгер ғалымдардың осы бағытта жүргізген ғылыми зерттеулері мен тергеу практикасынан жиналған ақпараттардың талдаулары аталмыш қылмыстың криминалистикалық сипаттамасын құрастыруға мүмкіндік берді. Бұл өз кезегінде кісі өлтіру фактілері бойынша жәбірленушіге қатысты өлтіруге тапсырыс болды деп болжам шығаруға және тергеудің бағыт-бағдарын анықтауға мүмкіндік береді.

2010 жылдың 04 наурызында Қарағандының Әділет Министрлігіне қарасты Өңірлік сот сараптамасы орталығының бастығы Мейрамбек Шакиров атып өлтірілді. Тергеу органдарының басты тергеулік версиясы – Мейрамбек Шакировты тапсырыспен өлтірген. Осы тергеулік версияны құруға тапсырыспен кісі өлтірудің криминалистикалық сипаттамасы арқылы қол жетті деп айтуға әбден болады. Атап айтқанда, кісі өлтірудің күндіз болуы – таңертеңгілік уақытта жасалған, қылмыскердің жәбірленушіні күтіп тұруы – жұмыс орнының алдына келгенін күткен (алдын-ала жұмыс кестесін бақылауға алынған болуы мүмкін), қылмыскердің мақсаты жәбірленуші тек өлтіру болуы – жәбірленуші тоналмаған немесе оған қатысты басқа әрекеттер жасалмаған, қылмыскердің салқынқанды бола тұра, аса қатыгездікпен жасағаны, атыс қаруын қолданып, оның өліміне кепіл болатындай әрекеттер жасауы – жәбірленушінің өміріне маңызды органдарынан атқан. Міне осындай белгілердің болуы қылмыстардың криминалистикалық сипаттамасы негізінде тапсырыспен кісі өлтіру орын алды деуге мүмкіндік берді. Ал, оның мотивтері әртүрлі болуы мүмкін, қызметіне байланысты, қаржылық, тұрмыстық және т.б.

Тапсырыспен кісі өлтірудің криминалистикалық сипаттамасын ашу үшін Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 96-бабы 2-бөлімінің «з»-тармақшасында қылмыс құрамынан бастау қажет, яғни жалдап кісі өлтіру – кісі өлтірудің ауырлататын мән-жайы ретіндегі қылмыстық құрамы болып табылады. Бұл жерде ең басты шарт қылмыс жасаушылардың кемінде екеу болуы. Біріншісі, кісі өлтіруге тапсырыс беруші, екіншісі, тікелей кісі өлтіруші.

«Тапсырушы» – өлтір деп тапсырыс берген адам, қылмысты ұйымдастырушы немесе айдап салушы.

«Жалданушы» – ақы үшін, материалдық сый үшін кісі өлтіруді орындаушы.

Қылмыстың басты мақсаты – бақталас тұлғаны өлтіру арқылы көзін жою. Оның өлімі тапсырушы үшін қолайлы, ұтымды жағдайлар әкеледі. Ол қызметтік, қаржылық, саяси тұрғыдан, кейде тұрмыстық та болуы әбден мүмкін.

Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде: «кісі өлтіру, яғни басқа адамға қарсы қасақана қаза келтіру» делінген болса, тапсырыс арқылы кісі өлтіру: «пайда табу мақсатымен, сол сияқты жалданып кісі өлтіру» деп көрсетілген.

«Тапсырыспен» кісі өлтіру дегеніміз – қасақана кісі өлтіру арқылы, яғни орындаушы осы адамның өлімін тікелей тілемей, тек қана өзіне пайда табу мақсатымен (делдал асыратын байланысы арқылы немесе делдалсыз) тапсырылған жалдаушының (ұйымдастырушының) тапсырысы бойынша сыйақы алу үшін жүзеге асырылатын қылмыстық әрекетті айтамыз [1, 6].

Басқа кісі өлтіру қылмыс түрінен айырмашылығын білу үшін, осы қылмыстардың тапсырыстық сипатын көрсететін негізгі белгілеріне тоқталып өтейік:

1) қылмыстың ашық сипатта болуы және қылмыскер әрекеттерінің ештеңеден сескенбейтіндей қатыгездігі. Мысалы: күндізгі уақытта, адамдардың көп жерлерде және күзетінің бар екендігіне қарамастан, кісі өлтіру;

2) киллер әрекеттерінің «кәсіби» шеберліктері. Мысалы: атыс қаруын жақсы меңгергендігі, алыс қашықтықтан дәл ату, өлгеніне нық сенімді болу үшін басынан ату;

3) сирек кездесетін қарумен қылмысты жүзеге асыру. Мысалы: автоматтандырылған және жартылай автоматтандырылған қаруды қолдану;

4) қарудың қымбаттылығына қарамастан, оны өлтірген немесе қашқан жерде қалдыру. Себебі: қашуға ыңғайлы болу үшін және қылмысын дәлелдеуші заттың өзімен бірге болмауы;

5) қолданылған автокөлікті (басқа тұлғаларға тіркелген машинаны айдап кету арқылы) қалдыру немесе жою;

6) кей жағдайларда, мәйітті жасыру үшін шаралар қолданбау;

7) кей жағдайларда, басқа қылмыс белгілерінің жоқ болуы. Мысалы: жәбірленушінің заттарын иемденбеу;

8) жәбірленушінің күн тәртібін алдын ала ескеру;

9) жәбірленушінің әлеуметтік жағдайының жоғары деңгейде болуы;

10) жарылғыш заттар мен гранаталарды қолдану.

«Қылмыстардың криминалистикалық сипаттамасы – бұл қылмыстық ахуалдар және олармен ұштасатын жағдайдың моделі, содай-ақ белгілі бір қылмыс түрлерінің материалдық және идеалдық іздердің және қылмыс қаруы мен басқа да техникалық құралдар нысанында көрініс тапқан зардаптар бойынша тергеліп жатқан оқиға немесе оның жеке жағдайлары бойынша версияларды құру мен тергеудің тактикалық мүмкіншіліктерін көру болып табылады» [2, 7].

Дегенмен, соңғы жылдары «тапсырыспен» кісі өлтірудің саны үлкен қалаларда (көбінесе Алматы, Қарағанды және басқа да қалаларда) жиі жасалады, осы қылмыстарды ашу мен тергеудің алғашқы кезеңінде тергеушілер мен жедел іздестіру уәкілдері үшін маңызды мән-жайлар жайлы ақпараттардың жетіспеушілік проблемалары туындайды. Ақпараттардың үлкен жетіспеушілігі жалдаушыны, делдал мен орындаушыны анықтап табуда туындайды. Жекелеген, алайда толық емес мәліметтерді қосымша қайнар көздерден алу үшін тергеуші мен жедел-іздестіру қызметкерлері өзара әрекеттеседі. Сонымен қатар, жедел-іздестіру қызметімен заңды жолмен алынған нәтижелерді іс бойынша дәлелдеме ретінде тікелей қолдану ғалымдар арасында қызу пікірталастар тудыруда [3, 79].

Негізінен, тапсырыс арқылы кісі өлтіру қылмысының криминалистикалық сипаттамасын қарастыра отырып, оған келесідей элементтерін жатқыздық: қылмыс жасау механизмі (дайындық әрекеттері, қылмысты жасау мен қылмысты жасыру тәсілдері); қылмысты жасау тәсілдері мен қылмыс қаруы (құралы); қылмысты жасау уақыты мен орындары; жәбірленушілердің жеке басы мен қылмысқа қатысушы тұлғалардың жеке басы; із қалдыру механизмі; қылмысты жасауға итермелеген себептер, ниеттер мен мақсаттар.

Т.А. Кулибаев, **қылмысты жасау механизмі** қылмыскердің қылмысты жасау туралы шешім қабылдаған сәттен бастап, қылмысты жасауға дайындық әрекеттерден және қылмысты жасау мен іздерді жасыруға бағытталған әрекеттерден тұратын үрдіс деген [4, 24-25].

Аталмыш қылмыс түрінің криминалистикалық сипаттамасының бірден бір элементі болып, осы **қылмысқа дайындалу сатысы** жатады. «Тапсырыспен» кісі өлтірудің келесідей негізгі дайындық әрекеттерін, шартты түрде екі түрге бөлуге болады:

- а) тапсырыс беруші (ұйымдастырушы) тарапынан;
- б) тапсырысты орындаушы (киллердің) тарапынан.



Тапсырыс берушінің (ұйымдастырушының) дайындық әрекеттері:

- 1) делдалды таңдау, ол болмаса орындаушыны (киллерді) іздеу;
- 2) қаруды таңдау мен сатып алу;
- 3) орындаушыны көлікпен қамтамасыз ету;
- 4) орындаушыға сыйақы беру үшін қаржыны дайындау;
- 5) орындаушымен байланысты жүзеге асыру;
- 6) қылмысты жүзеге асыру кезінде алдын-ала «алиби» құрастыру.

Тапсырысты орындаушы тарапынан жүргізілетін дайындық әрекеттері:

- 1) болашақ құрбанмен сырттай танысу және оның күнделікті өмір сүру мен жұмыс тәртібін біліп алу;
- 2) кісі өлтіру жоспарын әзірлеу мен тапсырыс берушімен келісу;
- 3) шабуыл жасалатын жерді анықтау мен тексеру;
- 4) қаруды тексеріп, атып көру;
- 5) егер басқа жерден келген болса, орын жайға орналасу;
- 6) тапсырыс берушімен немесе делдалмен байланысты жүзеге асыру;
- 7) қажет болған жағдайда, қылмысты жасыру немесе қылмыстың жалған көрінісін жасау үшін әрекеттерді қарастыру;
- 8) егер қылмыскер, «кәсіпқой» киллер – болса, өзінің қауіпсіздігін қамтамасыз ету мақсатында шараларды әзірлейді (жалдаушы тапсырыс берген кезде сөздерін жазып алу немесе оның өзін өлтіру. Соңғысы, егер де тапсырысты қылмыстық топтың мүшесі орындаса, орын алады).

Және де, осылармен қатар қылмысқа дайындық ретінде атыс қаруынан атып үйрену, жарылғыш заттарды дайындау (орындаушының және ұйымдастырушының тарапынан да бола береді), көлік құралын айдап кетуді де жатқызуға болады. Жоғарыда аталған әрбір элемент із қалдырады және оны қалай да жасырғанымен – іздеп, табуға болатынын тергеуші үнемі ескеру керек [5, 214].

Тапсырыспен кісі өлтіру **қылмысын жасау**, келесідей мәліметтерді қамтиды: дайындық әрекеттері туралы және қылмысты жасау тәсілдері мен қылмысты жасыру әрекеттері туралы, қаруы мен көлік құралдарын дайындау және т.б.

Тапсырыспен кісі өлтіру тәсілдері:

а) Атыс қаруын қолдану арқылы жасау. Мұнда қылмыскер, көп жағдайда, автоматтандырылған немесе жартылай автоматтандырылған қаруларды, жиі ұзақтан атуға ыңғайлы оптикалы снайпер винтовкаларды қолданады және лазерлік көздегіштер мен дауыс сөндіргішпен жарақаттандырылған

атыс қаруын пайдаланады. Осы тәсілмен тапсырыспен кісі өлтіру жалпы қылмыстарының 65-68 % құрайды.

б) Әртүрлі конструкциядағы қолдан жасалынғаннан бастап, әскери жарылғыш құрылғыларын пайдалану арқылы жасау. Жарылғыш құрылғыларды қылмыскерлер жәбірленушілердің үйлеріне, пәтеріне, қызметтік бөлімдеріне, автокөліктеріне, лифтілерге орналастырса, сонымен қатар пошта жөнелтімі арқылы, яғни ол ашылған уақытта іске қосылатын жарылғыштар жіберіледі. Соңғы жылдары тротилдің орнына, пластикалы жарылғыштарды, сонымен қатар түйіскенде немесе жылудың әсерінен әрекет ететін жарылғыштар қолдануда. Мұндай жарылғыш құрылғыларды қолдану арқылы жасалынған тапсырыспен кісі өлтірудің жалпы қылмысының 25-27 % құрайды.

в) Суық қаруды қолдану арқылы қылмысты жасау. Ол қылмыстық әрекеттердің 5-6 % алады.

г) Кейбір жағдайларда, «тапсырысты» орындаушылар транспорттың көмегімен де орындайды, яғни көлікпен басып немесе қағып өлтіру, сондай-ақ жол көлік оқиғасын жоспарлау тәсілдерін жүзеге асыра отырып, қылмыстық әрекетті жасайды. Жалпы қылмыс санының 2-2,5 % құрайды.

д) Осы қылмыс түрін жасаудың тағы бір тәсілі уландыру, арнайы химиялық аппараттарды, жүйкеге күшті әсер ететін заттарды және басқа да құралдарды қолдану арқылы жасау болып табылады. Осындай тәсілдер тапсырыс арқылы кісі өлтіруде көп қолданбағандықтан, жалпы қылмыстар санының 0,5 % құрайды.

Тапсырыспен кісі өлтіру басқа кісі өлтіруге қарағанда, қылмысты жасау тәсілдерімен ерекшеленеді және олардың жасалуы орындаушыларға байланысты болады:

– шеберлігі жоғары орындаушы құралдарды пайдалана отырып, қылмысты жасау орны мен уақыттарын саналуан істеуі мүмкін. Ол ОБЖ тексеру барысында бірден көзге түседі, сондықтан да осы жағдайды тергеуші міндетті түрде ескеру керек;

– кейде, «тапсырысты» жүзеге асырған кезде, тәсілдердің қолдану әрекеттері, қарсыластың жағынан болуы мүмкін шабуылға байланысты болады;

– жекелеген жағдайларда тәсілдердің сыртқы айырмашылықтары – жоюға, қорқытуға, болуы мүмкін зардаптар сипаттамасының маңыздылығын көрсетуге және т.б. бағытталған мақсаттармен анықталуы мүмкін.

Ал Т.Т. Кельменбетов, құрбанды жоюға бағыттаған әрекеттер:

– оның қарамағындағы бөтен адамдарға

қауіпті тәсілдермен (жарылғыш құрылғыларды қолдану, автоматтан үздіксіз атыс жүргізу сияқты);

– тек қана тапсырылған тұлғаны «алып тастау» тәсілмен жүзеге асыратынын атап көрсетті [6, 32].

Қылмысты жасыруға бағытталған әрекеттер. Оларды шартты түрде төрт топқа бөлуге болады. Өйткені, қылмысты жасыру оны жасау тәсілдері мен қылмысқа қатысушы тұлғалардың санаттарына (ұйымдастырушы, делдал, орындаушы) және қылмыс уақыты мен орнына байланысты болып келеді.

Бірінші топқа мәйітті жасыру тәсілдері кіреді:

– мәйітті ОБЖ-нен жасырмай, жоймай және бөлшектемей, бетін қалпына келтірместей етіп өзгертестен басқа жерге апару;

– мәйіттің ОБЖ-де бір бөлігін немесе оны толық жою, бөлшектеп тастау және бетін қалпына келтірместей ету.

Жоғарыда көрсетілген мәйітті жасыру әрекеттері мына жағдайда ғана орын алуы мүмкін:

– нақты тұлғаларға ұрыс-керіс себептері, не болмаса басқа да жағдайлар белгілі болған кезде;

– жәбірленуші мен жалдаушы (ұйымдастырушы) туыстық немесе басқа да жақын қатынаста болса.

Екінші топқа материалдық объектілерді жасыру әрекеттері кіреді:

– қылмыс қаруын жасыру;

– қылмыс жасауға қолданылған көлікті жасыру;

– киімдерді, аяқ киімдерді және басқа да заттарды жасыру.

Жасалған қылмысты жасыру мен тергеуге қарсы бағытталған әрекеттерді жасыру мақсатында, қылмыскерлер көп жағдайда көлікті қолданады. Осы көлік қылмыс орнына тез арада және көрінбестен келуді, сондай-ақ қылмыс жасағаннан кейін ең қысқа уақытта кетуді қамтамасыз етеді.

ОБЖ-нен кеткен кезде, көбінесе, орындаушылар көлікті тастайды немесе оны өртеп, қылмыс іздерін жоюға тырысады.

Қылмыстық тәжірибесі мен криминалистика саласынан бірқатар білімі болса, орындаушылар өзінен кейін қалуы мүмкін іздерді, заттарды, өздерінің киімдерін және т.б. жеке заттарын жойып, үсті-басын жуады, сондай-ақ қаруды не көміп тастайды, не суға батырады, басқа жағдайларда қашуға ыңғайлы болу үшін ОБЖ – де қалдырады.

Үшінші топқа кіретін жасыру тәсілдері.

Тергеуді жалған жолға бағыттау мақсатында, материалдық жағдайлармен байланысты саналуан тәсілді комбинацияларды қолдана отырып, тапсырыспен кісі өлтіруді әр түрлі қылмыстың жалған көріністері ретінде көрсету арқылы қырмыстық әрекеттерді жүзеге асырады.

Оларға кіретіндер:

– басқа криминалды оқиға орын алғандығы туралы жалған көріністі жасау. Мысалы: зорлаумен немесе қарақшылықпен байланысты кісі өлтіру орын алғандығына келтіру немесе жол көлік оқиғасы орын алғанын көрсетеді.

– криминалды емес сипаттағы оқиға болған кезде кісі өлімінің орын алғандығын көрсететін жалған көрінісін жасау. Мысалы: жәбірленушінің қандай да бір ауыр сырқат, не болмаса емделмейтін ауру нәтижесінде қайтыс болғандығын немесе кәріліктің салдарынан өлімнің болғандығын келтіреді.

Төртінші топқа айғақ мәліметтерді жасыруға бағытталған тәсілдер кіреді. Оларға жататындар:

– Куәлардан мәліметтерді алуға кедергі жасайтын әрекеттерді қолдану. Олардың қатарына, көп жағдайларда, куәлар аз немесе мүлдем болмауы мүмкін жерлерді және уақытты таңдау жатады.

– Тергеу әрекеттерін жүргізу барысында мәліметтерді алуға кедергі жасау тәсілдерін қолдану болып табылады. Оларға кіретіндер:

а) Орындаушының басқа аумақтарға уақытша немесе тұрақты тұруға кетуі;

б) Қылмысты жасау үшін орындаушыларды басқа аумақтардан, кейде шет мемлекеттерден (көп жағдайда, ТМД елдерінен) шақыруы орын алады [7, 23].

Қылмысты жасау қаруы. Қылмыскерлер, көбінесе, автоматтандырылған және жартылай автоматтандырылған қаруларды қолданады. 90 ж: «АК – 74», «АКМ», «АКСУ – 74» автоматтарын, сондай-ақ «ТТ», «ПМ» тапаншаларды, италияндық «Беретта», германиялық «Вольтер», «Парабеллум», американдық «Кольт», австриялық «Глокты» қолданады.

Сонымен қатар, газ тапаншаларын жауынгерлік оқтармен атуға бейімдеп қолдан жасалғандар және әскери жарылғыш құрылғыларын пайдалану арқылы қылмыстық әрекеттерін жасайды. Онда тротильдің орнына пластикалы жарылғыштарды қолданады.

Ал соңғы кездерде, радио басқару арқылы және түйіскенде немесе жылулық әсерінен жүзеге асырылатын жарылғыш құрылғыларды, гранаталарды пайдаланып, тапсырыспен кісі өлтіруді орындайтын жағдайлар кездеседі. Суық қару мен тұрмыстық-шаруашылық заттарды (балта,



пышақ, балға, ара және т.б), химиялық және басқа да препараттарды қолдануы мүмкін.

Қылмыстарды жасау орындары. Осы орындар, көп жағдайда, тапсырыс берушімен немесе орындаушымен анықталады.

Оларға жататындар: мекеменің гаражы, жер асты гаражы (автокөлік тұрағы), көліктің ішінде, қызметтік бөлме, пәтер, қызметтік ғимараттың кіру есігі, коридор, лифт, баспалдақ, үй ауласы, күл-қоқыс, орманды жерлер, көшелер және т.б.

Қылмыс жасау уақыты. «Тапсырысты» орындау үшін қылмыскерлер, көп жағдайларда, жәбірленушілердің күн тәртібіне сәйкес уақытты тандайды. Қылмыс, көбінесе, күндіз және таңертеңгі немесе кешкі уақытта жасалады. Өйткені, жәбірленушілер сол кезде жұмысқа немесе басқа да жағдайлармен үйлерінен шығады, сондай-ақ үйлеріне қайтады.

Осыны зерттей келе, В.И. Бояров:

- күндіз (таңертең) – 52 % құрайды;
 - кешке – 35 % құрайды;
 - түнде – 13 % құрайды деп көрсетсе, [8, 24]
- М. И. Слинько мынадай нәтижеге келген:
- күндіз (таңертең) – 58,5 % құрайды;
 - кешке – 22,5 % құрайды;
 - түнде – 19 % құрайды деп көрсеткен [9, 21].

Сонымен қатар, тапсырыс арқылы кісі өлтіру қылмысын зерттегендердің айтуынша, осы қылмыс түрі, көбінесе көктем және жаз уақыттарында орын алып жатады.

Жәбірленушілердің жеке басы. Жәбірленушілердің негізгі санаттары:

- әртүрлі кәсіп саласындағы басқарушылар (50% шамасында);
- қылмыстық топтардың мүшелері мен басшылары (35% шамасында);
- мемлекеттік және қоғамдық қайраткерлер (10% шамасында);
- басқа тұлғалар (5% шамасында) тұрмыстық мақсатпен немесе қызметтік міндеттеріне байланысты (оның ішіне құқық қорғау органының қызметкерлері де кіреді).

Тапсырыспен кісі өлтіру қылмысқа қатысушы тұлғалардың жеке басының сипаттамасы. Оларға әдетте, мыналарды жатқызуға болады: жалдаушыны (ұйымдастырушыны), делдалды және орындаушыны (киллерді).

а) **Жалдаушы (ұйымдастырушы)** – белгілі себептермен кісі өлтіруді ойластырып жүрген, яғни өзіне бөгет жасаған тұлғаны алып тастауға ұмтылған және осы мақсатта орындаушыны жалдап, қылмыстық ойын жүзеге асыру үшін шаралардың қолдануын қамтамасыз ететін, сондай – ақ әрекетерді жоспарлап, қаруларды немесе басқа да құралдарды іздестіріп, ұйымдастыратын тұлғаны айтамыз.

Осыдан шығады – жалдаушының басқа қылмыс түріне қатысу дәрежесінің бірден-бір айырмашылығы ретінде екі әрекетті көрсетуге болады:

1) кісі өлтіруді тікелей қасақана талап етеді, бірақ та өзі оны жүзеге асырмайды;

2) осы қылмыстық ойды жүзеге асырушы тұлғаны табады, яғни ізденіс жұмыстарын жүргізеді.

Тапсырыс арқылы кісі өлтірудің қылмыстық істерінің зерттеуі көрсеткендей, жалдаушылардың жас шамалары 30 – 50 жас аралығында, үлкен бөлігі (85 %) ер адамдар, қалғаны әйелдер болып келеді.

Сонымен бірге олар, көп жағдайларда, жоғары білімді, интеллектуалды және өкілетті адамдар болып келеді.

б) Тапсырыспен кісі өлтіру қылмысының тағы бір ерекшелігі болып, делдалдың қатысуы табылады. *Делдал* – тікелей кісі өлтіруге қатыспай, тек қана өзіне пайда табумен немесе қылмыстық ортада өзінің беделін көтеруге ғана бағытталған мақсаттармен қылмысты орындаушыны іздестіруші және тапсырыс беруші мен орындаушының арасында байланысты орната-тын, яғни өзінше «көпір» ретінде рөл атқаратын тұлғаны айтамыз.

Жас шамасы 25 – 55 жаста, барлық жағдайда да ер адамдар, бұрын сотталған тұлғалар – 66,7 % құрайды.

в) **Орындаушы (киллер)** – белгілі бір сыйақы үшін қылмыстық ойды, яғни кісі өлтіруді тікелей жүзеге асырушы тұлғаны айтамыз. Қылмысты орындаушыларды негізгі екі топқа бөліп, қарастыруға болады:

- кәсіпқой киллер;
- дилетант киллер.

Кәсіпқой киллер – қылмысты «таза орындап» және олу үшін қомақты қаражат алатын тұлға. Көп жағдайда, олар әскери дайындықтан өткен, спортсмен, қарулардың көп түрін жетік қолдана алатын, қылмыстан кейін өзін өшкерелейтіндей іздерді қалдырмайтын «профессионалдар» болып табылады. Олардың қатарынан соғыстан келіп, бейбітшілік өмірге бейімдене алмай «өлтіруден» басқа ешнәрсе білмейтін әскери қызметшілер, яғни «тапсырысты» орындау арқылы өзінің кәсіптік білімдерін адамды өлтіруге бағыттаған және осыны бизнеске немесе күнкөріс көзіне айналдырған адамдар болып табылады.

Ал, **дилетант киллер** – қылмысты жүзеге асыруда өзінен кейін көп іздерді қалдыра отырып, кез келген сыйақы үшін адамды өлтіруге баратын тұлғаларды жатқызамыз. Олар, көп жағдайда, «тапсырысты» орындауда қателесіп, басқа адам-

ды өлтіреді, сондай-ақ қылмыс қаруларды қолдануда білімсіздікті танытатын адамдар табылады. Олар, көбінде қылмыстың аталмыш түрін алғаш жасағандар және бірінші жасаған қылмысынан қолға түседі.

Із қалдыру механизмі. Тапсырыс арқылы кісі өлтіру қылмысында бір-біріне әсер ететін төрт элемент бар: жәбірленуші, қылмыс орны, қылмыскер және қылмыс қаруы (құралы). Нәтижесінде, осы аталғандар із қалдыратындай, «жол іздерін» құрайды. Оларға, ең алдымен, материалды іздер – жәбірленушінің үстінде қылмыс құралынан қалған іздер, мысалы үшін, оқ, бытыра, жарылғыш зат, мәйіттің өзі, қылмыскердің ОБЖ болу іздері, қылмыс қаруы (құралы) және т.б. жатады. Ал, идеалды іздерге – ойша болған оқиғаны куәлардың қабылдауы арқылы қылмыс жағдайын көру жатқызылады [13, 217].

Қылмысты жасауға итермелеген себептер, ниеттер және мақсаттар. Тапсырыс арқылы кісі өлтіру қылмыстары, көп жағдайда, пайдақорлықпен, яғни экономикалық ниеттерімен жасалады (96%) және «ықпал ету аймақтарды» бөлу, «қатынастарды анықтау»; саяси көзқарас бойынша; сондай-ақ мұра алу мақсатында, тұрмыстық, өкімет пен қоғамдық қызмет бабында өсуге қарсылық көрсету; қарсыласты жолынан тойтару; қарызды қайтармау (қайтармағаны) үшін; бопсалаушыны өлтіру және кек алу мақсатында жасалады.

Сонымен, қылмыстардың криминалистикалық сипаттамасы адам өлімі орын алған қылмыстар бойынша тапсырыспен кісі өлтіру қылмысы орын алды деп болжамдар жасауға және қалыптасқан тергеулік ахуалдарға сәйкес тергеудің дұрыс бағытта жүргізілуіне мүмкіндік береді [10, 46].

Жоғарыда қарастырған тапсырыс арқылы кісі өлтіру қылмыстарының криминалистикалық сипаттамасы аталмыш қылмыстардың барлығына ортақ белгілері бола тұра, тек нақты бір қылмысқа ғана тән белгілердің болуы мүмкін екендігін естен шығармау керек.

ӘДЕБИЕТ

1. *Методика расследования заказных убийств.* В.П. Бахин, Б.З. Байжасаров, М.Ч. Когамов. Алматы, 2000.
2. *Криминалистическая характеристика. Учебное пособие.* А.В. Образцов. Хабаровск, 1998.
3. *Ахпанов А.Н., Байжасаров Б.З., Короткевич А.А. Убийства по найму: проблемы преактивного расследования. Монография.* Алматы: Жеті жарғы, 2007. 200 с.
4. *Расследование и предупреждение убийств, совершаемых путем найма преступников. Учебное пособие.* Т. А. Кулибаев. Алматы, 2005.
5. *Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной полиции и органов предварительного расследования. Глава 9. Основы методики расследования убийств, совершаемых наемными лицами. Под редакцией Р.С. Белкина и Т.В. Аверьяновой. М., 1997.*
6. *Организация и тактика раскрытия убийств, совершаемых по найму.* Т.Т. Кельменбетов. М., 2006.
7. *Особенности расследования убийств по найму с использованием тактических операций.* А.С. Жиенбаев. Алматы, 2000.
8. *Убийства, совершенные в процессе противостояния организованных преступных группировок.* В.И. Бояров. Харьков, 1998.
9. *Заказные убийства, как вид преступного предпринимательства. Криминалистический анализ.* М. И. Слинко. М., 1997.
10. *Оразалиев М. Тергеушіге арналған анықтамалық кітап: Оқу-тәжірибелік құрал / Оразалиев М., Еркінов С., Есболаев Ғ. Алматы: Жеті жарғы, 2009. 336 бет.*



ҚЫЛМЫСҚА ДАЙЫНДАЛУДЫҢ ТҮСІНІГІ ЖӘНЕ ОЛ ҮШІН ЖАЗА ТАҒАЙЫНДАУ

НӨРІКБАЕВ А.Қ.

Қазақстан Республикасы

ішкі істер министрлігі

Академиясының магистранты

Қылмыстық кодекстің 24 бабының 1 тармағына сай, қылмысқа дайындық дегеніміз – қылмыс істеу үшін құралдар немесе қарулар іздестіру, жасау немесе бейімдеу, қылмысқа қатысушыларды іздестіру, олардың арасында келісімге қол жеткізу, немесе қылмыс жасау үшін қолайлы жағдайлар туғызу қылмысты істеуге даярланғандық деп аталады.

Жоғарыдағы анықтамаға сай, дайындық алдын-ала жасалған қылмыстық әрекеттің алғашқы сатысы екенін көруімізге болады. Осы сатыда адам ойында қалыптасқан қылмыстық ниетті орындауға кіріседі.

Қазақстан Республикасының қылмыстық заңдарына сәйкес қылмысқа дайындықтың объективтік белгілері төмендегі нысандарда болуы мүмкін:

1. қылмыс жасауға қару және құрал іздестіру;
2. табылған қару немесе құралды қылмыс жасауға бейімдеу;
3. қылмысқа қатысушыларды іздестіру және олармен сөз байласу;
4. қылмыс жасау үшін қолайлы жағдай туындату.

1) Құрал-қаруларды іздестіруге дегеніміз – әртүрлі жағдайлармен қылмыс жасау үшін құрал жабдықтарды, қару-жарақтарды іздестіру, табу, айырбастау, заңсыз алу және басқа әрекеттер арқылы ие болуды айтамыз. Бұл әрекеттер заңды және заңсыз соның ішінде қылмыстық та болады.

2) Құрал және қаруларды бейімдеу дегеніміз – адамның алдын-ала ойлап қойған қылмыстарды жүзеге асыру үшін заттарды соған жарамды етіп бейімдеуін айтамыз.

3) құрал және қаруларды жасау дегеніміз – қылмыс жасау үшін құрал жабдықтарды, қаруды кез келген жағдаймен жасауды айтамыз.

4) басқа да жағдайлар жасау дегеніміз – қылмысқа жағдай жасау түрлері әртүрлі ол тек жоғарыда айтылғандармен шектелмейді, сондықтан заңның мәтінінде нақты көрсетілген. Қасақана басқа бір жағдай туғызу қылмысты істеуге даярланғандық болып табылады. Бұл жағдайларға қылмыс жасау үшін ұйымдасқан топ құру, қылмыс жасау үшін кедергілерді жою жатады. Сонымен қатар, дайындық әрекеттеріне қылмысқа қатысушыларды іздестіру және олармен қылмыс жасау туралы сөз байласу жатады [1, 230 б].

Қылмыс жасау үшін келісу дегеніміз – қылмыс жасау үшін екі және одан да көп адамдардың келісімге келуін айтамыз.

Қылмыс жасау заттары деп – әртүрлі заттарды айтуға болады, құжаттардың, қарулардың көмегімен қылмыстық қол сұғушылық оңайтылады.



Қылмыс жасау құралдарына, объективтік пайдалануға жарайтын кез келген заттарды жатқызуға болады.

Дайындық әрекеттері қылмыстық заң қорғап отыратын қоғамдық қатынастарға тікелей қауіп төндірмейді. Дайындық әрекеті кінәлінің алдына қойған мақсатына жету үшін соған жағдай жасап, мүмкіндік туғызады [2, 167 б.].

Белгілі бір әрекетті қылмысқа дайындық деп саралау барысында Қылмыстық Кодекстің ерекше бөлімінің бабына сілтеме жасаумен қатар, әруақытта 24 баптың 1 бөліміне де сілтеме жасау керек [3, 140 б.]. Қылмысқа дайындық сөз жоқ әрекеттермен бейнеленеді, бірақ кейде әрекетсіздік арқылы жасалуы да мүмкін.

Кейбір жағдайларда сыртқы көрінісі дайындыққа ұқсас әрекеттерді заң жеке аяқталған қылмыс есебінде қарастырады. Бұл жағдайларда заң аяқталған қылмыс болып табылатын әрекетті, басқа қылмыстарда оқталу немесе оқталуға дайындық ретінде қарастырады. Мысалы, ұйымдасқан қарулы топ құру бір қылмыс үшін дайындық әрекеті болса, екінші жағдайда мәселен, 237 бапта тұрақты қарулы топ құрудың өзі аяқталған қылмыс болып табылады. Осыған байланысты, бұл жерде қылмысқа оқталу жоқ, ал дайындық сатысын аяқталған қылмыспен ұштастырп кеткені мәлім болып отыр.

Сонымен, адамды қылмыстық жауаптылыққа тартпас бұрын, оның іс-әрекетінде қылмысқа алдын-ала дайындалу белгілерінің бар не жоқ екендігі анықталуы қажет. Яғни, дайындық әрекеттерінің қылмыстық сипатқа ие екендігін қоғамға қауіп төндіру белгісі анықтайды. Н.Д. Дурманов пікірі бойынша, қоғамға қауіптілік дайындық кезінде қолданылатын құрал-жабдыққа байланысты болады. Қылмыс жасауға арналған арнайы құралдарды алу дайындық әрекеттерінің қоғамға төндіретін қаупінің жоғары екеніне дәлел болады [4, 706].

Н.Ф. Кузнецованың пікірі бойынша, қасақаналықпен жасалатын қылмыстың қоғамға қауіптілігі ең алдымен әрекеттің неге бағытталғандығымен анықталуы қажет. «Объект неғұрлым құнды болса, – деп жазады автор, – алдын-ала жасалынған дайындық әрекеттері соғұрлым қоғамға қауіпті болады да, қылмыстық әрекет ретінде жазаланады. Ал неғұрлым құндылығы төмен объектілерге қол сұғу үшін жасалынған дайындық әрекеттерінің сәйкесінше, қоғамға қауіптілігі төмен болады [5, 62 б.].

В.К. Глистиннің пікірі бойынша қылмыс – әлеуметтік түсінік, яғни одан келетін зардап қоғамдық қатынастарға әсер етпей қоймайды.

Осы орайда М.Н. Становскийдің пікірінше қылмыс қауіптілігі қылмыс нәтижесінде объектіге келтірілген зиянмен қатар бұзылған қоғамдық қатынастар жиынтығын ескеру тиіс. Бұл пікірге Н.Д. Дурманов та қосылып, қылмыстың алдында жасалатын әрекеттер, олар тек қоғамға қауіпті болған кезде ғана жазаға тартылуы тиіс деген ойын жеткізген. Т.В. Церетелидің пікірінше қылмыстық нәтижеге бағытталған әрекетті қауіпті деп, тек оның нәтижесінде белгілі бір зиян келгенде ғана айтуға болады деді.

Л.Д. Гаухманның пікірінше қылмысты аяғына дейін жеткізуге жағдай жасаудың өзі қоғамға қауіпті әрекет.

Аталған ғалымдардың пікірлерінен, біз қылмысқа дайындалу жайлы ойдың бір жағаға тоғыспайтындығына көз жеткіздік. Айтылған пікірлер дайындалудың түсінігін жан-жақты қарастырады. Мысалы, А.Н. Ситинкова мен А.П. Козловтың пікірлерінше – қылмысқа дайындалу қоғамға қауіпті әрекет, сондықтан аясын кеңейтіп, нақты жасалған дайындалу түрлерінде қылмыстық жазаны қолданып, қылмыстық заңдарға толықтырулар енгізу керек. Бұл пікірмен кейбір ғалымдар келіспейді, оның бірі М.Г. Гринь, оның айтуынша қылмысқа дайындалуды декриминализациялау керек, себебі, ондай әрекеттердің қоғамға қауіптілік дәрежесі өте төмен және ол қылмыс объектісіне қауіп төндіруден алыс болады.

Қылмысқа дайындықтың қоғамға қауіптілігін анықтауға қажетті талаптардың бірі болып, біздің ойымызша, қылмыс жасаудың нақты сипаты табылады. Ол өз кезегінде біріншіден, дайындық әрекеттерінің сипаты және көлемімен, екіншіден, қылмыстық нәтижеге жақындығымен анықталады. Сипаты бойынша әртүрлі дайындық әрекеттері қоғамға әртүрлі дәрежеде қауіп төндіреді. Дайындықтың келесі негізгі белгісі әрекеттің адамның еркінен тыс жағдайларға байланысты үзілуі.

Қылмысқа дайындық құрамының, аяқталған қылмыс құрамынан және қылмысқа оқталудан өзіндік ерекшеліктері бар. Бұл ерекшелік дайындық әрекеттерінің объективтік белгілеріне және субъективтік жағына байланысты.

Біріншіден, қылмысқа дайындық кезінде, ойластырылған қылмыс объектісіне тікелей әсер ету әлі болмайды.

Екіншіден, кез келген қылмысқа дайындық әрекеттері қылмысқа дайындықтың объективтік жағын құрайды. Сонымен, қылмысқа дайындық құрамы өзінің жеке объективтік жағымен сипатталады.



Қылмысқа дайындықтың объективтік жағы тек әрекет арқылы жүзеге асырылады. Бұл Қылмыстық кодекстің 24 бабының 1 бөлігімен анықтамадан туындайды, өйткені қылмыстық заң бұл сатының тек белсенді нысанның кезеңін көрсетеді. Соған орай, көрсетілген нысанның қай-қайсысы болса да әрекетсіздік жолымен жүзеге асырылмайды. Бұл жерде объективтік жағының ерекшелігі қылмыстың адам еркінен тыс жағдайларға байланысты аяғына дейін жетпей қалуы. Сондықтан, біз екі жағдайды естен шығармауымыз керек. Біріншіден, қылмысқа дайындық аяқталған қылмыс құрамын құрмауы керек. Екіншіден, адамның ойлап қойған қылмысы, сол адамның еркінен тыс жағдайларға байланысты қылмыстық әрекет аяғына дейін жетпей қалуы керек, яғни кінәліге байланысты емес жағдайлармен аяқталмай, қылмысқа дайындық ретінде қаралуы керек. [6, 52 б].

Субъективтік жағынан, қылмысқа дайындық тек қасақана кінәмен сипатталып тікелей қасақаналық түрінде болады. Адам қылмысқа дайындық жасағанда, өз әрекетінің қоғамға қауіпті екенін біледі, қылмыс жасалуына жағдай жасап, сол әрекеттің болуын саналы түрде тілейді, кейбір жағдайда әрекетсіздікпен әсер етеді [7, 21 б].

Қолданыстағы қылмыстық заң қандай да бір қылмыс шеңберінде дайындық үшін жауапкершілікті шектемейді. Алайда, тәжірибеден мәлім қылмысқа дайындық әрекеттері үшін жауаптылыққа тарту жиі кездеспейді. Ол келесі себептермен түсіндіріледі.

Біріншіден, дайындық жасырын түрде жүреді, ол туралы нақты мәлімет болмағандықтан, ашылмай қалады. Көптеген жағдайда жасалынған әрекеттердің қылмыстық бейнесін дәлелдеу қиын.

Екіншіден, көп жағдайда адам дайындық әрекеттерімен ғана шектелмейді одан әрі оқталу сатысына не қылмыстың аяқталуына өтіп кетеді де, дайындықты жеке қараудың қажеттілігі болмай қалады.

Тәжірибе көрсеткендей көп жағдайда айыптының дайындалған қылмыстық әрекеті, оған дайындық істері де қоғамға қауіптілігі мардымсыз болғандықтан, айыптыны жауаптылыққа тарту қажетсіз болып қалады.

Қолданыстағы заң бойынша тек ауыр немесе аса ауыр қылмысқа жасалған дайындық үшін қылмыстық жауаптылыққа тартылады. Біздің ойымызша бұл дұрыс секілді.

Қылмысқа дайындықты, арам ниетті табу мен оқталудан айыра білу қажет.

Қылмысқа дайындықтың арам ниет ойлаудан

айырмашылығы, арам ниетте адам тек қылмыс жасауға ниет білдіреді, ал дайындықта сол қылмысқа нақты әрекеттермен жағдай туғызады. Арам ниетті байқағанда қоғамға қауіпті әрекеттер болмайды, ал дайындықта, нақты қылмыс үшін алғы шарттар болатын қоғамға қауіпті әрекет жасалынады.

Дайындықтың, оқталудан айырмашылығы оқталуда құқықпен қорғалатын объектілерге тікелей қол сұғушылық болады және бұл объект зиян шегу қаупіне қалады не оған ішінара зиян келтіреді, ал дайындықта мұндай объектілерге қол сұғушылық болмайды.

Қылмысқа дайындық үшін жаза тағайындағанда сот жаза тағайындаудың жалпы ережелерін және аяқталмаған қылмыс үшін жаза тағайындау ерекшеліктерін ескереді. Сонымен қатар, қылмыстың аяқталмай қалуына себепші жағдайлар есепке алынады.

Қылмысқа дайындық үшін жазаның мөлшері аяқталған қылмыс үшін Қылмыстық кодекстің ерекше бөлімінде көрсетілген тиісті бап үшін белгіленген ең қатаң жазаның жартысынан аспауы қажет. Қылмысқа дайындық үшін өлім жазасы немесе өмір бойына бас бостандығынан айыру жазасы қолданылмайды.

ӘДЕБИЕТ

1. Таганцев Н.С. *Новое головное право России*. М., 1996. 358 с.
2. *Учебник уголовного право. Общая часть*. М., СПАРК, 1996. 412 с.
3. Кудрявцев В.Н. *Общая теория квалификации преступлений*. М.: Юрист, 1999. 304 с.
4. Дурманов Н.Д. *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*. М.: Юридическая литература, 1955. 212 с.
5. Кузнецова Н.Ф. *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*. М.: Юридическая литература, 1953. 225 с.
6. Ағыбаев А.Н. *Қылмыстық құқық. Жалпы бөлім*. Алматы: Жеті жарғы, 2001. 212 б.
7. Красиков Ю.А. *Субъективная сторона преступления*. М.: ИНФРАМ-НОРМА, 1996. 265 с.

К ВОПРОСАМ О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, КАК ИНФОРМАЦИОННОГО ЭЛЕМЕНТА МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ТУРГУМБАЕВ Е.З.

начальник Департамента внутренних дел г. Алматы, генерал-майор полиции, кандидат юридических наук

В современных условиях дальнейшего развития Республики Казахстан в сторону демократических и правовых начал, в свете принятия Концепции правовой политики, остро заявляет о необходимости повышения эффективности и дальнейшего совершенствования законодательства в области борьбы с коррупционной преступностью.

Коррупционные действия обычно совершаются в специфических видах государственной деятельности. Коррупция характеризуется высокой степенью адаптации к различным условиям, поскольку постоянно видоизменяется и совершенствуется, подстраиваясь практически под любые общественные отношения. Все это обуславливает латентность коррупционной преступности.

Вместе с тем, статистика и официальные источники свидетельствуют о росте коррупции, появлению новых способов совершения коррупционных преступлений в правоохранительной системе, что негативно влияет как на саму борьбу с данным видом преступности, так и престиж правоохранительных органов.

Анализ национального законодательства, правовой статистики, судебно-следственной практики, специальной юридической литературы в данной области показало, что на сегодняшний день отсутствует эффективная методика выявления и расследования коррупционных преступлений. Изложенное указывает на необходимость возвращения к вопросам криминалистической характеристики преступлений, как важного элемента методики расследования коррупционных преступлений.

В начале 20 века многие исследователи (Б.Л.Бразоль, Л.А.Добкевич, О.Г.Фрейнат, Н.С.Бокариус, В.И.Громов) обратили внимание на необходимость использования знаний о личности преступника, обстановке совершения преступлений, способе совершения преступлений в раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений. Этот вывод стал предпосылкой для углубленного исследования указанных данных, которые нашли свое отражение в теории криминалистической характеристики преступлений.

Впервые в структуре методики расследования преступлений криминалистическая характеристика преступлений была



рассмотрена А.Н.Колесниченко. Его труд стал основополагающим для проведения других исследований.

Из анализа юридической литературы следует, что большинство исследователей подчеркивает огромное практическое значение криминалистической характеристики преступлений. Представляется, что криминалистическая характеристика преступлений имеет важное практическое значение не только для раскрытия и расследования преступления, но и для судебного следствия [1].

Считалось, что понятие «криминалистическая характеристика преступления» прочно вошло в отечественную и зарубежную криминалистическую теорию и практику, связанную с методикой расследования преступлений.

Одним из эффективных условий деятельности в борьбе с преступностью является качественно проведенное предварительное расследование. В этой связи значимая роль в обеспечении эффективного расследования принадлежит методике расследования групп, а также отдельных видов преступлений, хорошему знанию данных методик и их умелое применение следователями различных правоохранительных органов.

Важным элементом методики расследования преступлений, в том числе и коррупционных, является криминалистическая характеристика преступлений. Вместе с тем, с момента появления публикаций Р.С.Белкина появились сомнения в необходимости ее использования при разработке методик расследования преступлений. Данная проблема обозначена практически во всех диссертациях, посвященных методике расследования преступлений. Автор в качестве постановки проблемы выделил необходимость отказа от «криминалистической характеристики преступлений». Рассматривая проблемы криминалистики, он писал: «Я убежден, что криминалистическая характеристика преступления, не оправдав возлагавшихся на нее надежд и ученых, и практиков, изжила себя, и из реальности, которой она представлялась все эти годы, превратилась в иллюзию, в криминалистический фантом» [2].

Есть ли целесообразность отнесения рассматриваемой научной категории в качестве иллюзии, призрака? Скорее всего нет, поскольку знания, накопленные относительно криминалистической характеристики преступлений, формировались на протяжении

нескольких лет. Сегодня криминалистическая характеристика активно используется следственными подразделениями и внедряется в практическую деятельность в виде методических рекомендаций, разрабатываемых научными подразделениями органов внутренних дел.

На наш взгляд, совершенно верно отмечает Е.Г.Сахарова: «По нашему мнению, буквальное восприятие данного вывода Р.С.Белкина ставит под сомнение вообще существование одного из разделов криминалистики – методики расследования отдельных видов преступлений, которая, кроме собственных научных обоснований, включает в себя адаптированные научные положения других разделов криминалистики и в виде методических рекомендаций является руководством по организации и осуществлению расследования и предупреждения преступлений определенных видов для органов предварительного расследования» [3].

Из анализа различных определений понятия «криминалистическая характеристика преступлений» мы пришли к обобщенному выводу, что рассматриваемая научная категория может быть определена «информационная типовая модель конкретного вида (группы) преступлений, содержащая описание криминалистически значимых признаков и свойств этого вида преступлений, – результат анализа и обобщения достаточного количества уголовных дел по расследованию аналогичных преступлений» [4].

Вместе с тем, в юридической литературе остро стоит вопрос о структуре криминалистической характеристики преступлений. Например, Ю.В.Гаврилин к структурным элементам криминалистической характеристики относит данные о типичных следах, способе совершения и механизме преступления, личности преступника и других существенных чертах, свойствах и особенностях преступления и сопутствующих ему обстоятельствах, способствующую оптимизации расследования и практическому применению средств, приемов и методов криминалистики в раскрытии и расследовании данного преступления [5]. По мнению И.В.Посохиной, криминалистическая характеристика взяточничества – «...это система обобщенных фактических данных и основанных на них научных выводов и рекомендаций об особенностях субъектов взяточничества (включая сюда взяточдателя, взяточ-

получателя и посредников обеих сторон), их психической и физической деятельности (в том числе по подготовке, совершению и сокрытию преступления), направленной со стороны взяткодателя на незаконное обогащение – получение предмета взятки, и других элементов взяточничества как реального явления действительности в их единстве и взаимосвязи, знание которых позволяет следователю и государственному обвинителю организовать и осуществить всестороннее, полное, объективное и быстрое осуществление уголовного преследования» [6].

Вряд ли целесообразно дальнейшее перечисление структурных элементов криминалистической характеристики преступлений, поскольку ее структура всецело зависит от вида или группы преступлений, от особенностей их уголовно-правовой конструкции, от значимости рассматриваемых элементов в раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений.

В последнее время остро стоит вопрос относительно практической значимости криминалистической характеристики преступлений. Недостатком современных исследований

является то, что их авторы ограничиваются «голым» описанием структурных элементов данной категории. Поэтому мы полностью разделяем точку зрения В.В. Романюк, который пишет: основной задачей при определении криминалистической характеристики преступления является не увеличение количества криминалистически значимых признаков противоправного деяния, а выявление корреляционных связей между ними, способствующих выдвигению поисковых версий, определению направления расследования [7].

Таким образом, из анализа статьи следует, что криминалистическая характеристика преступлений является базовым элементом методики расследования коррупционных преступлений. На основании информации, содержащейся в ней, разрабатываются тактические рекомендации по проведению различных следственных действий. Без ее учета невозможен процесс организации расследования преступлений. Сказанное свидетельствует о необходимости проведения углубленных исследований данной научной категории.

ЛИТЕРАТУРА

1. Чечелян Г.С. Первоначальный этап расследования грабежей и разбоев, совершенных с незаконным проникновением в жилище. Дисс. ...канд.юрид.наук. Краснодар, 2006. 2020 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: Изд. НОРМ (Издательская группа НОРМА–ИНФРА), 2001. 240 с.
3. Сахарова Е.Г. Расследование причинения вреда здоровью. Дисс. ...канд.юрид.наук. Тюмень, 2005. 256с.
4. Ивахов П.И. Криминалистические проблемы расследования и предупреждения убийств в современных условиях. Дисс. ...канд.юрид.наук. Калининград, 2005. 246с.
5. Гаврилин Ю.В. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации: дисс. ...канд.юрид.наук. М., 2000. 206с.
6. Посохина И.В. Криминалистические аспекты поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве. Дисс. ...канд.юрид.наук. СПб, 2006. 235с.
7. Романюк В.В. Расследование организации преступного сообщества (преступной организации): дисс. ...канд.юрид.наук. М., 2006. 198с.



КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

ТУРГУМБАЕВ Е.З.
*начальник Департамента
внутренних дел г. Алматы,
генерал-майор полиции,
кандидат юридических наук*

Преступность в Казахстане, несмотря на принимаемые усилия, все более приобретает характер реальной угрозы национальной безопасности страны. Широко распространились нарушения законности, в том числе нарушения, связанные с совершением преступлений в системе органов внутренних дел. Так, в соответствии с данными отчета формы 3 ПР «О работе прокурора по надзору за законностью ареста, задержания и производства обыска» за 12 месяцев 2009 г. из служебных помещений РУВД-РОП прокурорами районов города Алматы были освобождены 142 человека, в том числе 36 женщин и 6 несовершеннолетних. При этом были освобождены из кабинетов: следователей – 2 человека; оперуполномоченных – 16 человек; дознавателей – 4 человека; участковых инспекторов и КВЗ дежурных частей РУВД-РОП – 120 человек. Как показывает анализ, большинство лиц освобождены из служебных помещений Турксибского РУВД – 40, Медеуского РУВД – 24, Ауэзовского РУВД – 22.

В последние годы отмечены интенсивным оттоком из этих органов опытных и высоко профессиональных временем кадров. На их место приходили в основном молодые люди, многие из которых не имели высшего юридического образования, специальной подготовки. Им приходилось противостоять более профессиональным и организованным, чем ранее, преступникам, ориентированным на дескриптацию, подкуп и даже физическое устранение неугодных сотрудников.

Согласно ст. УПК Республики Казахстан, предварительное расследование проводится следователями, а также лицами, производящими дознание (штатными дознавателями). Кроме того, предварительное следствие проводится начальниками органа дознания и следствия, следователем, дознавателем.

Криминологическая характеристика преступности сотрудников органов внутренних дел предполагает раскрытия ряда показателей. Под показателем в социально-правовых науках понимается выраженная числом характеристика какого-либо свойства социального явления, процесса. Как статистическая совокупность преступность характеризуется качественными и количественными показателями. Познание качественных и количественных характеристик, уяснение их сущности, закономерностей измерения и есть обязательное условие научного изучения преступности или ее части (в данном случае преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел).

Данные о показателях преступности среди сотрудников органов внутренних дел в целом до последнего времени носили



закрытый характер, поэтому проведение исследований по подобным темам было крайне затруднительно. О количестве преступлений, совершаемых ими, можно было судить либо по выборочным цифрам, либо по относительной сопоставимости отдельных видов преступлений, что не позволяет иметь представление об истинном положении дел. Так, к уголовной ответственности в 2009 г. за совершение коррупционных преступлений привлечено 100 сотрудников службы общественной безопасности, из них 41 – за коррупционные преступления, 40 сотрудников дорожной полиции, из них 25 – за коррупционные, 56 оперработников криминальной полиции, из них 26 – за коррупционные. Зарегистрировано 49 фактов взяточничества, по которым привлекается к уголовной ответственности 60 сотрудников. Самое большое их количество выявлено в ДВД г.Астаны – 8, в ДВД г. Алматы – 5, Алматинской, Актюбинской и Костанайской областей – по 4. Уже осуждено по всем видам преступлений 83 сотрудника, в том числе по коррупционным – 54. Наибольшее количество коррупционных преступлений зарегистрировано в ДВД Южно-Казахстанской области – 13, г.Астаны – 12, ДВД г.Алматы – 11, ДВД Актюбинской области – 10. Не прекращаются факты участия сотрудников полиции в наркопреступлениях. В текущем году было совершено 37 таких преступлений, 13 из которых самими сотрудниками подразделений по борьбе с наркобизнесом. На данный момент под арестом за совершение коррупционных преступлений находится 64 сотрудника полиции. Вместе с тем, это очень маленький показатель результативности борьбы с коррупцией в органах внутренних дел.

Вместе с тем, анализ юридической литературы позволяет судить о следующем. Явления организованной преступности и коррупции были характерны и бывшему СССР. Однако об этом говорилось мало, к тому же, как бы это не выглядело парадоксально, тоталитарный режим удерживал их в определенных рамках. Несмотря на то, что в момент существования СССР отрицалась коррупция, ситуация борьбы с данным явлением оказалась весьма плачевной. «Отдельные нечестные работники органов внутренних дел, как показали прошедшие в последние годы судебные процессы по делам о крупных хищениях социалистической собственности и взяточничестве, встав на путь прямого предательства, допустили сращивание с преступными элементами, находясь, по сути

дела, на содержании у дельцов-махинаторов, систематически получая от них подачки в виде взятки. В 1985г., например, за получение взятки осуждены на длительные сроки лишения свободы 556 сотрудников органов внутренних дел. Не изжиты еще случаи злоупотребления служебным положением со стороны работников милиции, выражающиеся в укрытии от учета совершенных преступлений и умышленном бездействии власти в их своевременном раскрытии и предании виновных лиц суду» [1].

Для анализа преступлений, совершаемых работниками органов внутренних дел, нами были использованы данные Департамента собственной безопасности МВД Республики Казахстан, информация, имеющаяся в различных управлениях, отделах собственной безопасности; данные Центра правовой статистики и специальных учетам при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан.

Как известно, основными показателями преступности являются: состояние, уровень (коэффициент), динамика, структура, характер, латентность.

Наиболее общая количественная характеристика преступности – состояние. Состояние преступности определяется абсолютным числом совершенных преступлений (и лиц, их совершивших) на определенной территории за определенное время. Общая распространенность преступности устанавливается по числу зарегистрированных преступлений в году или общему числу выявленных преступников. Состояние преступности показывает ее положение, подвижность форм ее проявления в данных территориальных границах за определенный период времени.

Более точный портрет криминальной активности сотрудников органов внутренних дел мы получаем с помощью такого криминологического показателя, как уровень (коэффициент) преступности. Уровень преступности представляет собой соотношение числа зарегистрированных преступлений. Коэффициенты дают возможность проводить анализ коррупционной преступности, совершаемой в различных областях и регионах республики. Причем коэффициент преступности является наиболее объективным показателем борьбы с коррупционными преступлениями.

Структура коррупционных преступлений является показателем, характеризующим совокупность преступлений, совершаемых в систе-



ме органов внутренних дел. Структура коррупционных преступлений раскрывает внутреннее содержание преступности, соотношение групп и отдельных видов, выделенных по уголовно-правовым, криминологическим, социальным, демографическим и иным признакам. Вместе с тем, показатель, имеющийся место в статистической отчетности, не дает нам возможности проанализировать все преступления, совершаемые в системе органов внутренних дел.

Данные Комитета правовой статистики и специальных учетов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан свидетельствуют о следующем. Всего в 2009 г. суду предано 964 лица, из них 222 – служащие акиматов и их структурных подразделений, **113 сотрудников органов внутренних дел**, 38 министерства сельского хозяйства, 45 акимов, 33 военнослужащих, **19 сотрудников Комитета уголовно-исполнительной системы, 32 Комитета по судебному администрированию, 19 налоговой службы, 21 таможи, 13 органов финансовой полиции, 6 судей, 4 прокурора и 1 сотрудник национальной безопасности** [2]. Как видим, 11% преступлений в системе правоохранительных органов совершено именно сотрудниками органов внутренних дел. Естественно, это вызывает определенную обеспокоенность у руководителей подразделений органов внутренних дел.

Вместе с тем, значительное число преступлений в системе правоохранительных органов продолжает скрываться от учета. Как правило, не подлежат регистрации те заявления, по поводу рассмотрения которых было совершено коррупционное правонарушение. Кроме того, по значительной части поступающих заявлений о совершении коррупционных преступле-

ний принимаются решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

До сих пор допускаются многочисленные нарушения в отношении лиц, подозреваемых в совершении коррупционных преступлений. Свидетельством тому служат факты прекращения уголовных дел, возбужденных по признакам коррупции, по реабилитирующим основаниям. В течении последних лет динамика этих нарушений не уменьшается. В связи с низким качеством проводимых оперативных проверок, несоблюдением норм материального и процессуального права. Имеют место факты возвращения уголовных дел, возбужденных по признакам коррупционных преступлений, на дополнительное расследование. В большей степени указанные факты свидетельствуют о слабо проведенной оперативной проверке заявлений и сообщений о коррупционных преступлениях. О неблагоприятном состоянии законности на стадии предварительного расследования коррупционных преступлений говорит поток жалоб и сообщений по вопросам ведения следствия. При этом структура коррупционных преступлений выглядит следующим образом: превышение власти и служебных полномочий – 52%; злоупотреблению властью и служебным полномочием – 15%; взяточничество – 27%.

Изложенное свидетельствует о наличии фактов коррупции в органах внутренних дел. При этом, опасность данного явления заключается, прежде всего, в том, что оно формирует отрицательное отношение общества к органам внутренних дел и государственному аппарату в целом, приучая его к мысли о том, что корысть со стороны представителей власти – вещи обыденные и повседневные.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ляпунов Ю.И. *Должностные преступления: Учебное пособие*. Киев: НИиРИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э.Дзержинского, 1988. 116с.
2. Данные Центра правовой статистики и специальным учетам при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ МОШЕННИКА

*“С врагом легче справиться, если знаешь, как он думает, чем дышит.
Врага нужно знать в лицо...”*

НУРГАЛИЕВА У. М.
*магистрант
Каспийского общественного
университета*

Социально-экономические реформы, проводимые в Республике Казахстан, не только обусловили позитивные сдвиги в социально-экономической ситуации страны, но и привели к ряду негативных тенденций, что естественным образом повлияло и на изменение криминогенной ситуации в обществе.

Системный подход к проблеме преступности предполагает соответствующее изучение личности человека, совершившего преступление. Проблема личности преступника – одна из самых сложных в криминологии, по значимости она относится к числу центральных.

Значение личности преступника определяется тем, что преступление, будучи результатом сознательной волевой деятельности человека, не только немислимо вне лица, его совершившего, но и в большей мере обусловлено сущностью и особенностями этого лица. Кроме того, без изучения личности преступника не могут быть поняты ни причины отдельного преступления, ни причины преступности как массового социального явления.

Под личностью преступника понимается личность человека, умышленно или по неосторожности совершившего общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом [1, с.26; 2, с.16], а также «совокупность ее социально значимых свойств, влияющих в сочетании с внешними условиями (ситуацией) на преступное поведение» [3, с.84].

Как совершенно обоснованно отмечают многие криминологи, изучение личности преступника подчинено выявлению закономерностей преступного поведения, преступности, как массового явления, их детерминации, причинности и разработке научно – обоснованных рекомендаций по борьбе с преступностью [4, с.274]. Обобщение данных о лицах, совершающих преступления, типизация этих лиц позволяют точнее прогнозировать динамику преступности, масштабы ее влияния на другие социальные явления и процессы [5, с.248].

Исходя из указанных целей, необходимо выделить социально – значимые особенности, свойства или характерные признаки личности преступника. Подход криминологов в этом вопросе довольно разнообразен. Так, например, Н.Ф. Кузнецова при характеристике личности преступника выделяет социально – демографические, социально – ролевые и другие свойства личности преступников [6, с.124-132]. А.И. Алексеев анализ структуры личности преступника проводит по социально-демографическому критерию (пол, возраст, семейное положение, образование, должностное положение); уголовно – правовому критерию (наличие или отсутствие судимости на момент совершения преступления, единоличный или групповой характер преступной



деятельности); нравственно психологическому критерию (потребности, мотивы совершения преступления, ценностные ориентации) [3, с. 84-91].

Проблема личности мошенника актуальна, прежде всего, тем, что без изучения личности преступника невозможно эффективно бороться с мошенничеством в целом. Криминологическая характеристика лиц, совершающих мошеннические преступления, существенно отличается от преступников, совершающих иные тяжкие преступления. Люди, занимающиеся «беловоротничковыми» преступлениями, имеют более высокий образовательный уровень, эгоистичные нравственные принципы, обладают конгруэнтностью характера (умение расположить к себе, подстроиться).

В результате изучения уголовных дел Д.Н. Алиевой о мошенничестве в России, в которых фигурировали 228 осужденных, и опроса 38 лиц, отбывающих наказание за это преступление (всего 266), были выявлены признаки, относящиеся к социально-демографической, культурно-образовательной, нравственно-психологической и уголовно-правовой подструктурам личности мошенника.

Из признаков социально-демографической подструктуры личности мошенников наиболее специфичным является пол. По данным, полученным в результате изучения только уголовных дел (так как из лиц, отбывающих наказание, были опрошены лишь лица мужского пола), конкретные проявления мошенничества осуществлялись в 82% случаев лицами мужского пола и в 18% – женского. Следует отметить, что по данным изучения уголовных дел о мошенничестве, относящихся к концу девяностых годов, доля женщин была вдвое больше – 36%. Такое изменение социально-демографической подструктуры личности мошенников может быть объяснено усложнением в новых социально-экономических условиях способов совершения мошенничества, особенно с использованием фиктивных документов, что требует значительных усилий, времени и т. д. и в этой связи в большей степени соответствует социальным ролям, выполняемым лицами мужского пола.

Мошенничество представляет собой преступление лиц наиболее активного возраста – от 25 до 39 лет (60% – по нашим данным и 52,0% – это по данным упоминавшегося исследования, относящимся к концу девяностых годов).

Семейное положение мошенников выразилось, в частности, в том, что 64% из них были холостыми (незамужними), 36% – женатыми (замужними) и 36% имели детей.

По такому социально-демографическому

признаку, как трудовая занятость на момент совершения преступления, работавшие мошенники составили 59%, учившиеся – 5% и безработные – 36%.

Уровень образования лиц, совершивших мошенничество, характеризуется следующими показателями: неполное среднее образование имели 12%, среднее общее – 38%, среднее специальное – 31%, неоконченное высшее – 8% и высшее – 11%. По данным исследования, относящимся к концу семидесятых годов, образовательный уровень, как мошенников, так и всего населения был значительно ниже. В частности, неполное среднее образование имели 36% мошенников и 35% населения; соответственно среднее общее – 25% и 21%; среднее специальное – 7% и 12%; высшее – 4% и 8%.

Сравнение приведенных показателей дает возможность констатировать наличие тенденции, состоящей в повышении уровня образования лиц, совершающих мошенничество.

Нравственно-психологическую подструктуру личности преступника, как известно, характеризуют, в частности, мотивы. Их удалось выяснить у всех опрошенных лиц, осужденных за мошенничество, и по некоторым уголовным делам, где сведения о мотивах были отражены в протоколах допросов обвиняемых в совершении мошенничества (132 лица). Согласно полученным данным определяющими мотивами являлись корысть (59%) и недостаточная материальная обеспеченность (41%).

По судимости как стержневому признаку уголовно-правовой подструктуры личности преступника мошенники разделились на судимых (7%) и несудимых (93%). Согласно данным упоминавшегося исследования соотношение лиц, совершивших мошенничество, не имевших и имевших судимость, выражалось в 62% и 38%.

Сравнение полученных нами и прежних данных свидетельствует о тенденции, состоящей в распространении мошенничества в некриминальной среде. [7]

Из статистики о количестве лиц, осужденных за мошенничество в Республике Казахстан за 2008 г. видно, что большинство, а именно 49% лиц, осужденных за мошенничество, не имеют определенных занятий или являются безработными, 23% – рабочие, 10% – служащие коммерческих или иных организаций, 7% – государственные или муниципальные служащие, 2% – частные предприниматели, 3% – учащиеся и студенты, 4% – лица прочих занятий, 2% – нетрудоспособные граждане. При этом 52% мошенников имеют общее среднее образование; 25% – высшее и неоконченное высшее; 20% – среднее специальное и 3% – неполное среднее образование.



Статистика в Республике Казахстан показывает, что большинство лиц, осужденных за мошенничество в 2008 г., а именно, 57 % совершили преступления в возрасте от 30 до 49 лет; 19 % – в возрасте от 25 до 29 лет; 15 % – в возрасте от 18 до 24 лет; 8 % - в возрасте от 50 и старше; и только 1 % – в возрасте до 18 лет. [8]

В целом данные, полученные в результате нашего исследования, несколько схожи с данными полученными Д.Н. Алиевой, что позволяют выделить такие типичные признаки личности мошенника, как мужской пол и наиболее активный возраст, а также в большинстве случаев достаточно высокий образовательный уровень, отсутствие собственной семьи, судимость и корыстная мотивация преступления. Арсенал мошеннических приемов многообразен. В научной литературе встречается квалификация мошенничества на группы: шулеры, аферисты, кукольники, шнеерзоны и фармазоны.

Шулеры – карточные мошенники со стародавними и, заметим, с довольно стойкими традициями. Обман, как и в XIX в., реализуется определенными приемами – перекидыванием карт, съемкой колоды под определенную карту, пометкой (краплением) карт и просто «ловкостью рук».

Аферисты – самая распространенная группа мошенников. Выдавая себя за необыкновенно деловых людей, которые «могут все», они умело входят в доверие, получают от своих «клиентов» ценности или деньги. Это или вознаграждение за будущую услугу (которая, конечно, не будет оказана), или взятка за передачу должностному лицу, или оплата за некую дефицитную вещь, которую аферист обещает достать (и никогда не сделает это). Сюда же можно отнести лиц, которые через банки добывают крупные суммы денег по фальшивым авизо, а также тех, кто устраивается по фиктивным документам (паспорту, трудовой книжке) на работу, связанную с распоряжением материальными ценностями, а позднее скрывается с ценностями, которые были ему доверены.

Кукольники – особая порода мошенников. «Куклы» у них бывают разные – денежные, вещевые, бутафорные и даже «живые». Сущность же одна – имитация какой-нибудь вещи: кошелек, свертка с деньгами, упаковки с ценным товаром.

Шнеерзоны – мошенники, торгующие фальшивыми ценностями. Предлагают «товар лицом», но, пользуясь неосведомленностью покупателей, все-таки поддельный. Есть, например, такие сплавы, изделия из которых, будучи отполированными, ничем не отличаются от золотых. Их и продают как золотые. На дешевые, но хорошо сделанные носильные вещи шнеерзоны нашивают фальшивые этикетки (обычно свидетельствующие о престижном, фирменном происхождении

изделия). Низкосортный коньяк объявляют напитком полувековой выдержки. Заурядные медикаменты выдают за редкие, высокоэффективные. Бывает ухитряются всучить за бешеные деньги и «позднего Пикассо» и т.п.

Фармазоны – мошенники, специализирующиеся на фальсификации драгоценных камней, в первую очередь, бриллиантов. По уровню интеллекта, артистизму и мастерству они стоят на несколько голов выше иных мошенников.

Профессиональная ориентация мошенников устойчива. На формирование личности преступника большое влияние оказывают экономические, социальные противоречия, особенности жизни различных слоев населения. В условиях разгосударствления экономики у граждан резко выросло ощущение личной незащищенности.

Появление имущественного обмана зависит от степени развития товарно-денежных отношений в государстве. Мошенничество можно назвать «интеллектуальным» видом преступления, так как его осуществление во многом зависит от ума и сноровки виновного, поскольку имущество (или право на имущество) передается самим потерпевшим в пользу мошенника, причем потерпевший считает данную передачу правомерной.

Социальная характеристика мошенника дает возможность правильно решать вопрос об индивидуальной ответственности и наказании, раскрывать причины и условия, способствующие совершению преступления.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Криминология* / Под ред. Н.В. Кузнецовой, В.Е. Эминова. М.: Изд-во «Юрист», 1995.
2. *Личность преступника*. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, Г.М. Миньковского, А.Б. Сахарова. М., 1975.
3. *Алексеев А.И. Криминология: Курс лекций*. М.: ЩИТ-М, 1998.
4. *Криминология* / Под общ. ред. проф. А.И. Долговой. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997.
5. *Курс советской криминологии: Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник*. М.: Юридическая литература, 1985.
6. *Криминология: Учебник* / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. Г.М. Миньковского. М.: БЕК, 1998.
7. *Алиева Д.Н. Мошенничество: уголовно-правовой и криминологический анализ (по материалам Республики Дагестан)* / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005.
8. *Данные Департамента по правовой статистике Прокуратуры РК. 2008 г.* <http://www.pravstat.kz>



МЕТОДЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

ДОСЫБАЕВА Г.К.

*ассоциированный профессор
кафедры языковых дисциплин
Каспийского общественного
университета, кандидат педагоги-
ческих наук*

Образовательная стратегия в Америке, система высшего образования в частности, признана в мировом образовательном сообществе как наиболее эффективная и успешная.

Общей целью высшей школы США считается подготовка образованного, наделенного индивидуальной ответственностью, прагматичного человека, способного к систематическому мышлению, верным оценочным суждениям и творческой деятельностью.

В соответствии с данной целью перед американским высшим образованием стоит задача: осуществить широкий доступ к качественному образованию. Каждый студент не просто должен получить определенное, что называется, «нормальное» образование, окончив курсы или учебное заведение, важно, чтобы образование позволяло ему постоянно превосходить эту «норму», все время достигать большего, потому что мир вокруг постоянно развивается и ставит все новые и новые задачи. Поэтому и качество обучения должно быть выше. Это требование времени в американском вузовском сообществе обозначено так: нужно больше студентов, которые опережали бы себя и время. Один из механизмов решения этой задачи – программа American Competitiveness Initiative (Развитие американской конкурентоспособности). На достижение данной цели и решение поставленных задач нацелена вся система высшего образования США.

Следуя данным положениям, я решила выяснить: каковы особенности и тенденции развития системы высшего образования США, учет которых позволил бы приблизить систему и качество подготовки специалистов в Казахстане до уровня мировых стандартов.

В ходе исследования мною было выяснено: важнейшими тенденциями характерными для системы высшего образования США являются: глобализация, технологизация, компьютеризация, интернационализация, стремление посредством глобализации, технологизации, компьютеризации и интернационализации высшей школы, а также все увеличивающихся объемов ее финансирования, как со стороны государственных, так и частных структур, укрепить свои позиции на мировом рынке образования.

Яркое проявление данных тенденций в системе высшего образования США делают ее высококонкурентной во всем мировом образовательном пространстве.

Свидетельством высокой конкурентоспособности системы высшего образования США, а, следовательно, и качества



образования в целом, можно судить по таким показателям как то, что данная система: дала миру наибольшее количество выдающихся специалистов и фундаментальных исследований, чем любая другая. В итоге Соединенные Штаты оставили далеко позади другие страны по числу лауреатов Нобелевских премий (168 человек); лучше, чем любая другая в мире, гармонирует с потребностями промышленности, с крупнейшими корпорациями, а также с большими и малыми фирмами; принимает к себе все возрастающие потоки студентов со всего мира на последипломную подготовку (американские дипломы на мировом рынке труда сегодня находятся вне конкуренции); готовит дипломированных специалистов, которые считаются лучшими или одними из лучших в мире в своих областях знаний.

Иностранцев привлекает в США: наличие профессоров с мировым именем, и преподавателей не только виртуозно владеющих своим предметом, но и сумевшие сказать в нем новое слово; обучение по дисциплинам, наиболее востребованным на международном рынке труда; высокое качество большинства академических программ, их практическая направленность; наилучшие условия для научной работы; возможность пользоваться и работать в современных лабораториях и библиотеках, регулярно пополняемые новыми изданиями со всего света, отличная технологическая база и новейшая вычислительная техника; организация учебного процесса, а также быта и досуга студентов (Штокман Е.А., Штокман А.Е., Асильбекова Д.А.).

Сегодня в США под влиянием глобализации, технологизации, интернационализации, все усиливающихся рыночных отношений, а также стремления быть все время на гребне конкурентоспособности идет «активное преобразование всех университетов, как государственных, так и частных, в экономические корпорации, которые управляются как корпорации, но корпорации особого рода – связанные с производством и распространением знаний. Отсюда все без исключения (государственные и частные), учебные заведения выступают самостоятельными игроками на рынке образовательных услуг, что принципиально меняет природу высшего образования США. Отныне оно становится предпринимательством со всеми вытекающими последствиями: все звенья университетс-

кой структуры самоопределяются по признакам конкурентоспособности и доходности» (Замулин О.А. и др.). В этой связи нельзя не отметить, что сегодня более 1 тысячи американских университетов и колледжей (или около 1/3 всех вузов) организовали кооперативное обучение с участием десятков тысяч фирм, банков, юридических контор, лечебных заведений и т.д., при которых студенты высших учебных заведений, как государственных, так и частных проходят стажировку (Зборовский Г.Е.).

Основная идея кооперативной формы обучения состоит в том, что работа на производстве является неотъемлемой частью учебного процесса и должна систематически чередоваться с академическими занятиями в стенах учебного заведения (Байденко В.И., Фалюшина Л. И.).

Важнейшим преимуществом и особенностью системы высшего образования США является децентрализация управления высшим образованием и академические свободы. В США нет государственной монополии на создание учебных заведений. Номенклатуру специальностей, по которым производится обучение, стандарты, типовые программы учебных дисциплин, правила приема студентов и аспирантов, порядок оплаты обучения, направления научных исследований и другие вопросы деятельности вузов определяют сами университеты и колледжи. Независимость университетов, отсутствие официальных стандартов, структуры и содержания образовательных и типовых учебных программ позволяют вузам самостоятельно строить учебный процесс, выбирать, какие курсы считать обязательными и иметь ли таковые вообще, какую нагрузку на преподавателей считать нормальной и как оплачивать их труд, как организовать прием в вузы и по какой системе оценивать работу преподавателей и студентов. В США считается: без децентрализации и наличия таких академических свобод не возможна здоровая конкуренция между штатами, и, соответственно между вузами, в предоставлении качественного образования.

Другой особенностью системы высшего образования США является разнообразие образовательных учреждений – от небольших 2-х и 4-х годичных колледжей с гуманитарным уклоном до крупных государственных и частных университетов, дающих



элитное образование, а также специальных исследовательских, и корпоративных университетов, аналогов которым нет в Казахстане, что позволяет студентам выбирать то учебное заведение, которое наилучшим образом отвечает их образовательным потребностям (Каверина Э.Ю., Михайлова Л., Бакмастер В., Стивенсон Дуглас, Елманова В.К., Кусаинов А.К., Куспанов А.Б.).

Основу американской системы высшего образования составляют университеты, где обучается 40-45% всех студентов, специализирующихся по всем направлениям науки, техники и искусства. В ряде крупнейших университетов обучается до 50 тыс. студентов [Chang-Lin Tien].

Современные университеты США делятся, прежде всего, на исследовательские, где основное внимание уделяется научным исследованиям, и неисследовательские, где основное внимание уделяется учебному процессу.

Исследовательские университеты (235 вузов) занимают в американском обществе особое место: а) предоставляют населению страны высшее образование; б) проводят научные исследования; в) внедряют в производство результаты научных исследований [Каверина Э.Ю., Супяна В.Б.].

Именно во взаимодействии этих трех функций, по мнению ученых, и заключается сила современного университета, что делает его наиболее приемлемым высшим учебным заведением в современных условиях.

Система высшая образования США включает в себя широкий диапазон учебных заведений, в том числе и двухгодичные колледжи. Создание системы двухгодичных колледжей говорит о формировании не двухступенчатой, а трехступенчатой высшей школы, где первой ступенью является не четырехгодичный, а двухгодичный колледж.

Все исследователи отмечают, что качество образования в США обеспечивается прежде всего преемственностью различных уровней высшего образования.

Первый уровень (1-я ступень). Подготовка младшего специалиста в 2-х годичном колледже – обеспечивает население страны средним специальным образованием. После завершения двух годичного колледжа присуждается степень адъюнкт-бакалавра.

Второй уровень (2-я ступень). Бакалавриат (Undergraduate Level) – основная ступень. На этом уровне (после окончания школы) сту-

денты обучаются в 4-х годичном колледже и получают общее начальное высшее образование. После успешного окончания присуждается степень бакалавра с общей направленностью по гуманитарным и естественным наукам (Art/Science).

Третий уровень (3-я ступень). Обучение осуществляется в рамках аспирантуры, где обучение ведется по двум программ: а) по магистерской – Магистратура (Graduate level) – профессиональное высшее образование. Обучение по магистерской программе рассматривают как завершающую ступень высшего образования. На этот уровень образования поступают выпускники университетов и колледжей, имеющие степень бакалавра для дальнейшего получения профессионального образования более узкой специальности в определенной сфере. Обучение ведется в течение 1-2 лет; б) по докторской программе – Докторантура (Postgraduate level) – поствысшее образование. Зачисление на программу докторантуры возможно на базе бакалавриата и магистратуры. Программы докторантуры имеют более длительный срок – минимальный срок обучения в докторантуре – 3 года. Для получения степени доктора необходимо проведение углубленной исследовательской работы, результатом которой должна стать диссертационная работа.

Характерной особенностью системы подготовки специалистов в США является то, что:

- студенты выбирают специальность не при поступлении в вуз, а значительно позднее – после окончания второго или третьего курса 4-х годичного колледжа. В Казахстане потенциальный студент, т.е. выпускник средней общеобразовательной школы, приходит в вуз уже с заранее выбранной профессией (зачастую не совсем осознанный выбор) и соответственно выбранным факультетом;

- основная идея бакалавриата заключается в том, что студент на данном уровне должен прослушать курсы по самым разным направлениям и получить широкое общегуманитарное (общекультурное) образование (Liberal arts education), осознанно и осмысленно выбрать специализацию и лучше подготовиться к ней. В соответствии с этим, не ранее третьего курса, а скорее даже на четвертом курсе студенту необходимо выбрать специализацию (major field of study) и прослушать по ней определенное число кур-

сов. Например, как отмечают специалисты, требованиями специализации по экономике может быть предусмотрено изучение восьми семестровых курсов на кафедре экономики и, как один из возможных вариантов – курса статистики. Однако после такого образования студент не считается экономистом – он только получил общегуманитарное образование со специализацией в области экономики. Чтобы научиться конкретным знаниям, востребованным рынком, студент либо получает профессиональное образование по магистерской или докторской программе, либо обучается уже по месту работы. После окончания бакалавриата выпускник получает диплом с избранным профилем обучения;

– специализация по профессии начинается только на уровне магистратуры в профессиональной школе или как ее иначе называют в «профессиональной» магистратуре – это уровень получения высшего профессионального образования. Основная задача «профессиональной» магистратуры США – после получения студентами (на уровне бакалавриата) общего (базового) высшего образования – дать высшее профессиональное образование. «Профессиональные» магистратуры (обучение в них зачастую продолжается два-три года) готовят специалистов – бизнесменов, юристов, инженеров, архитекторов, педагогов, социальных работников, специалистов по охране окружающей среды, общественным работам и др.

Таким образом, чтобы получить диплом о высшем профессиональном образовании американскому студенту необходимо пручиться минимум 6 лет.

Именно в выше описанной системе подготовки будущих специалистов по всем уровням и ступеням обучения, от осознанного выбора профессии на базе широкой общегуманитарной подготовки с ее частичной специализацией на уровне бакалавриата и полной специализацией на уровне магистратуры, с дальнейшим обучением по докторской программе видятся нам пути высокого уровня получения качественного образования в высших школах США.

Отличительной особенностью системы высшего образования США является качественный отбор высококвалифицированных преподавателей (на жесткой конкурсной основе), а также система требований к оценке

преподавательской деятельности с учетом рыночных отношений, т.е. на предпринимательской основе.

С учетом сказанного отметим, если до недавнего времени согласно профессиональным стандартам США, хорошего преподавателя, так же как и в Казахстане, должны были отличать умение общаться с аудиторией, четкость и ясность речи, хороший стиль изложения, умение стимулировать познавательные способности студентов; хорошее знание своего предмета; умение ясно и доступно излагать его содержание и использовать в учебном процессе современные технические средства; связанное изложение материала с конкретными примерами из практики; умение в нужное время задавать вопросы, которые заставили бы обучающегося с разных сторон подойти к рассмотрению обсуждаемой темы; умение внимательно слушать; обладание чувством юмора, что помогает налаживанию контактов со студентами; быть энтузиастом своего дела (энтузиазм преподавателя передается учащимся) и т.д., то сегодня, действующая система оценки качества преподавательской деятельности, их профессиональных и личностных качеств в США намного изменилась.

Как показал анализ ряда работ Замулина О.А., Капустина Б.Г., Константиновского Д.Л., Покровского Н.Е., Почты Ю.М., Радаева В.В.

Во-первых, сегодня в США все факультеты, лаборатории, научные центры и даже отдельные профессора, рассматриваются теперь под углом зрения того, каков их вклад в бренд университета на рынке образовательных услуг. Беспорными лидерами становятся те из них, кто любыми способами привлекает массы студентов, мобилизует грантовую поддержку со стороны фондов и частных доноров, а также постоянно работает над своим личным брендом, личным ростом, кто постоянно производит новое знание, обладает способностями выгодно его реализовать на рынке образовательных услуг.

В выгодном свете выглядят те преподаватели, которые имеют хотя бы минимальные таланты в области менеджмента и предпринимательских дарований, владеют мягкими технологиями общения и бесконфликтны в отношениях со студентами-клиентами, всемерно используют дискуссии, игровые методы, мультимедийные средства обучения, могут осуществлять дистанционное обучение и работать со студентами в режиме он-лайн,



всемерно опирающиеся на самостоятельную и самообразовательную деятельность студентов.

Во-вторых, исходя из того, что сегодня, практически ни один традиционный предмет, традиционная специальность или область знания в чистом виде никого не устраивает, и, прежде всего студентов, вузы постоянно и в большом числе требуют от преподавателей новых составных образовательных продуктов (учебных программ), которые в любой комбинации, на уровне междисциплинарности, будут содержать компонент бизнес-образования и менеджмента. Это требует появления нового типа профессора – специалиста в нескольких смежных областях знаний, находящего контакт с любой аудиторией вне зависимости от уровня ее подготовки, умеющего легко перенастраивать свое преподавание, свободно владеющего мультимедийными технологиями и полностью интегрированного в Интернет;

С учетом сказанного выше отметим, что для преподавателей американских вузов, в отличие от казахстанских, умение работать с компьютером, работать со студентами в режиме он-лайн, т.е. в режиме дистанционного обучения, является нормой.

Необходимость работать в режиме онлайн все более обязывает американских преподавателей систематически работать над своим профессиональным и личностным ростом, всемерно овладевать все новыми и новыми технологиями, которые сегодня также как знания, стали быстро устаревать. Актуализируется эта проблема еще и тем, что американские студенты обладают большими академическими свободами не только в выборе места учебы и самостоятельного выбора учебных дисциплин, но и в выборе того или иного преподавателя. Независимо от того является ли он преподавателем того вуза где они непосредственно обучаются, или в другом. К примеру, «в университете известно, что предметы на кафедре математики в основном преподаются плохо. В этом случае онлайн-вые предложения других вузов открывают широкие возможности для студентов, которым занятия по математике необходимы. Отказавшись от них в своем университете, они могут заниматься в режиме он-лайн в любом вузе по своему выбору. В результате регистрация на предметы, читаемые преподавателями кафедры математики, резко падает, и она

оказывается в зоне риска до тех пор, пока уровень преподавания не улучшится» (Штокман Е.А., Штокман А.Е.).

Если такая идея будет внедрена в РК, то может возникнуть мощный импульс для позитивных перемен в нашем университетском образовании. Разнообразие новых доступных студентам альтернатив, связанных с использованием современных информационных технологий, в заметной степени проблематизирует жизнь самих учебных заведений, так как студенты перестают быть заложниками предлагаемых им учебных программ.

В-третьих, в американских вузах студентов не отчисляют. От преподавателей требуется высококвалифицированная работа со студентами, которые сегодня рассматриваются как клиенты. Борьба за каждого клиента стала неотъемлемой частью каждого преподавателя вуза, профессора в том числе. Потеря клиента, рассматривается как чрезвычайное обстоятельство. Если студент не справляется с учебными программами, ему подыскивается щадящий режим работы, облегченная программа, персональное сопровождение со стороны преподавателя. Студента удерживают всеми доступными способами. Но все это происходит не за счет снижения общего уровня требований и несоблюдения образовательного стандарта. Качество образовательных услуг поддерживается на абсолютно высоком уровне. Прежде всего, за счет динамичности учебного процесса и наличия многообразных форматов получения знания. Вместо четырех лет обучения, студент должен пройти бакалавриат допустим за 5 лет. Университеты обязывают преподавателей уделять большое внимание контактам с теми студентами, которые по тем или иным причинам покинули вуз. Для таких студентов организуется система скидок, подбирается удобное время занятий и пр.

Другими особенностями системы высшего образования США следует считать:

- качественный набор абитуриентов и создание условий для активной адаптации первокурсников в первый год их обучения в вузе, что имеет большое значение для дальнейшего успешного образования.

- высокое качество организации учебного процесса с упором на серьезную самостоятельную работу студентов, широким использованием мультимедийных средств, неограниченным доступом студентов к использованию

современного оборудования, исследовательским лабораториям, к компьютерной технике и, соответственно бесплатному Интернету;

– сдача письменных экзаменов по «системе чести»;

– предоставление работы студентам, которые не могут самостоятельно оплачивать свое обучение (являющееся в США достаточно дорогостоящим);

– создание и сохранение традиций вуза.

– всемерное развитие и поддержание инфраструктуры вуза;

– наличие высокой социальной защищенности преподавательского состава вузов. В рамках данного аспекта, следует особо акцентировать внимание на то, что для преподавателя американского вуза, в отличие от казахстанского, большим подспорьем для того, что бы в течение всей своей профессиональной деятельности работать творчески – является, на наш взгляд: а) очень низкий объем годовой учебной нагрузки, так для профессора она на сегодня составляет всего 250 часов; б) рост заработной платы на протяжении всей профессиональной деятельности. Зарплата преподавателя в значительной мере зависит не от приобретаемой ученой степени (что характерно для Казахстана), а от стажа его работы в данном вузе. Зарплата американского преподавателя с большим стажем на какое-то время может быть выше, чем зарплата профессора, недавно приступившего к работе в этом вузе; в) возможность не загружаться проблемами пенсионного периода.

Все перечисленные особенности системы высшего образования США, вполне могут быть интегрированы в систему высшего образования РК и, возможно, усовершенствованы. Здесь мы придерживаемся ведущей идеи нашего исследования: совершенствование процесса обучения и воспитания будущих специалистов в современной высшей школе Казахстана с помощью совокупного зарубежного опыта должно быть основано на существовании практически одинаковых приоритетных направлений, что станет базой для вхождения Казахстана в мировое образовательное пространство на равных.

Таким образом:

Всесторонний анализ исследований по вопросам развития системы высшего образования США позволяет сделать следующие выводы и рекомендации.

Важнейшими тенденциями характерны-

ми для системы высшего образования США является: глобализация, технологизация, компьютеризация, интернационализация, стремление посредством интернационализации высшей школы укрепить свои позиции на мировом рынке образования. Яркое проявление данных тенденций в системе высшего образования США делают ее высококонкурентной во всем мировом образовательном пространстве.

Максимальный успех в модернизации системы высшего образования Казахстана может быть достигнут лишь при условии, если все программные установки правительства положенные в образовательную политику, сумеют вобрать в себя максимум возможного из положительного потенциала, накопленного в области высшего образования США по всем основным направлениям (индикаторам) качества высшего образования: качественный набор абитуриентов, качественный профессорско-преподавательский состав, высокий уровень организации учебно-воспитательного процесса, материально-технического и учебно-методического обеспечения, развития инфраструктуры вуза, объемов финансирования.

С целью возможного усовершенствования системы высшего образования РК, повышения уровня ее конкурентоспособности в мировом образовательном пространстве и качественной подготовки специалистов целесообразно:

1. Ввести децентрализацию управления высшим образованием и предоставить вузам академические свободы.

введение в Казахстане децентрализации управления вузами, предоставление им академических свобод, позволит:

– отменить единые стандарты, единые учебные планы, сдерживающие творческий подход, творческую инициативу, а также здоровую конкуренцию между вузами за качеством предоставляемого им образования;

– поднять ответственность вузов за разработку более совершенных стандартов, учебных программ и курсов наиболее адекватным требованиям времени, за создание интегрированных междисциплинарных учебных курсов, за внедрение в учебный процесс инновационных технологий и методов обучения; за подготовку мультимедийных и электронных учебников, за всемерную информатизацию и компьютеризацию образовательного процес-



са, за обеспечение свободного доступа студентов и преподавателей к информационным ресурсам, за всемерное внедрение и расширение возможностей дистанционного обучения, за необходимость формирования рынка он-лайн-обучения студентов, за поднятие имиджа вуза и всемерное расширение ее традиций, за разработку фундаментальных и прикладных исследований приоритетного характера, за создание новых технопарков и технополисов.

2. Интегрировать такие преимущества американского высшего образования как разнообразие образовательных учреждений – от небольших 2-х и 4-х годичных колледжей до крупных государственных и частных университетов, в том числе исследовательских и корпоративных, аналогов которых в Казахстане нет. Создание корпоративных вузов и использование идеи кооперативной формы обучения позволит сделать работу на производстве неотъемлемой частью учебного процесса и систематически чередовать ее с академическими занятиями в стенах учебного заведения.

3. Ввести в Казахстане многоступенчатую систему подготовки кадров по американскому образцу с частичным ее видоизменением; 1-я ступень – бакалавриат (4 года) – общее высшее образование на уровне широкой общегуманитарной подготовки и частичной специализацией на завершающих этапах обучения; с присвоением первой академической степени бакалавра и выдачей диплома с указанием профиля специализации; 2-я ступень – магистратура (2 года) – высшее профессиональное образование (т.е. профессиональная магистратура, которая готовит специалистов по вполне конкретным специальностям – бизнесменов, юристов, инженеров, архитекторов, менеджеров, педагогов, социальных работников, специалистов по охране окружающей среды, общественным работам и др.); 3-я ступень – подготовка доктора наук (PhD), т.е. специалиста для ведения исследования и работы преподавателем в высших учебных заведениях.

4. Активизировать прием студентов, исследователей и преподавателей из-за рубежа, интеллектуальное и культурное богатство которых будет способствовать развитию казахстанских учебных заведений.

5. Всемерно использовать такое явление как возобновляющее образование, способствующее корректировке культурного бытия не только общества, но и отдельного человека, планирования достижения гармоничных отношений между ними.

6. Предусмотреть введение традиций благотворительности, стимулируемые налоговым законодательством страны, позволяющие выпускникам и другим гражданам, различным бизнес-структурам поддерживать вузы, а также предоставлять благотворительные стипендиальные фонды, обеспечивающие талантливым студентам из семей со скромным достатком возможность обучения даже в самых дорогих учебных заведениях мира; системы социальной защищенности преподавателей предпенсионного и пенсионного возраста по американскому опыту.

Именно эти показатели могут быть взяты МОН РК во внимание при:

- разработке и внедрении единой независимой системы оценки результатов обучения, что уничтожило бы почву для субъективизма, манипулирования общественным мнением, произвольной оценки деятельности образовательных учреждений;
- определении рейтинга вузов по предоставлению ими качества образовательных услуг, а студентам выбирать то учебное заведение, которое наилучшим образом отвечает их образовательным потребностям;
- определении объемов государственного финансирования вузов, в том числе при расчете на одного студента, что станет основой для борьбы вузов за каждого студента, приток которых в тот или иной вуз будет определяться качеством предоставления образовательных услуг;
- рассмотрении возможности применения средств налогового стимулирования бизнес-структурам в случае оказания ими поддержки вузам и пр.

КІТАПХАНАДА АҚПАРАТТЫҚ РЕСУРСТАРДЫ ҚАЛЫПТАСТЫРУ

САҒЫНБАЕВА Қ.Т.

*Каспий қоғамдық
университеті кітапханасының
жетекші кітапханашысы*

Алматы қаласының Каспий қоғамдық университеті Ақпарат білім беру орталығы бүгінгі таңда университеттің жетекші құрылымдық бөлімі ретінде өзінің бірігей, көп салалы кітап қорымен, оқу-тәрбие үрдістері мен ғылыми ізденістерді қажетті ақпарат құжаттарымен қамтамасыз етуші білім беру орталығы болып саналады.

Ақпарат кеңістігі мен оның мүмкіндігі қандай шексіз болса, пайдаланушылардың оған деген мұқтажы мен сұранысы да шексіз.

Ақпарат қоғамындағы кітапханалардың дәстүрлі қызметтерінің бірі ақпарат кеңістігіне жол ашу, білімді қалыптастыру, озық тәжірибелермен алмасу болып отыр. Осы қызметке жаңаша көзқараспен қарап, әлемдік ақпарат жүйесіне сәйкес, оны жаңа мазмұнымен толықтырсақ, кітапхананың көрсететін қызметтеріне деген әлемдік сұраныс деңгейіне қол жеткізуге болар еді.

Кітапхана жұмысының нәтижелілігі оның библиографиялық іс-әрекетінің дұрыс жолға қойылуына тікелей байланысты. Оның бүгінгі күн талабына сай ұйымдастырылуы тек өзінің ғана болашағын емес, сонымен қатар университеттің де болашағын анықтайды.

Кітапхананың көрсететін қызметінен, жалпы оқу үрдісі мен ғылыми-зерттеу жұмысының, жоғарғы білімді мамандар даярлаудың сапасы, тіпті қоғамның барлық саласындағы қол жеткен табыстылығының шарты ақпаратқа байланысты. Қай саланың болмасын шығарған өнімін университет профиліне, оқырмандардың сұранысына, жаңа технологияға сай етіп электронды ресурстармен қанағаттандырып, насихаттау басты мақсатымыз.

Біздің елімізде болып жатқан әлеуметтік-экономикалық өзгерістер білім беру жүйесіне, соның ішіндегі жоғарғы білім берудің оқыту үрдістеріне жаңа талаптар қоюда.

Бүгінгі күні кітапхана қызметін пайдаланушылардың интеллектуалдық деңгейі мен сұраныстары күрделі, мазмұны өзгерген, сондықтан да олардың қажетті талап-тілектерін орындап, жаңа ақпарат көздерін дер кезінде, жедел хабарлап отыру қажет.

XXI ғасыр талаптарына толық жауап беретін, халықаралық деңгейде танылатын жоғары білікті мамандар даярлау, оқыту сапасын арттырудың бірден-бір жолы озық білім беру мен оқыту инновациялық интеграциялық байланыс және т.б. мәселелері жайлы ақпараттарды жинақтап университет



басшылығы мен профессор-оқытушылар құрамына жеткізу, сонымен қатар мерзімді басылымдардан қажет құжаттың көшірмесін электронды жүйеде жеткізу (ЭДД) арқылы жедел ақпаратпен қамтамасыз ету жұмыстары жүргізілуде.

Күнделікті бақылауды қарастыратын оқытудың кредиттік жүйесін жүзеге асыру мақсатында, білім беру жүйесінің барлық деңгейінде қоғамның жаңа талаптарына сәйкес келетін білімді, кәсіби біліктілігі жоғары жастарды тәрбиелеуде университет кітапханасы – білімнің индикаторы деп санауға болады. Жоғарғы оқу орны кітапханасы қазіргі кезде бәсекеге қабілетті мамандарды даярлау үрдісінде негізі құрамдас бөлігі болып табылатындықтан кітапхананың сапа менеджмент жүйесінде қызмет атқаруы өте маңызды. Қазіргі кезде кітапханалардың алдындағы негізгі мақсат кітапхана қызметінің сапалы қызмет көрсету тиімділігін арттыру, ақпараттық қызмет көрсетудің бәсекелестігін қамтамасыз ету. Университет кітапханасында оқырмандарға кез келген ақпаратты тез әрі нақты тауып, дұрыс бағыт-бағдар беріп отыру үшін жаңа ақпараттық технологиялармен жұмыс істейміз.

Университет кітапханашылары жоғары кәсіби білімін көтеру курстарына қатысып, жаңа ақпараттық технологиясы «РАБИС» электронды бағдармасымен танысты. Бағдарламада кітапхана қорындағы кітаптар және жаңадан алынған кітаптар кітапханалық-библиографиялық жіктеу классификациясымен топталып ендеріледі. Каталогта кітапты іздеу көп аспектілі, мұнда автор бойынша, пән бойынша, түйінді сөздермен, инвентарлық санымен, данасы арқылы қажетті кітапты жылдам тауып бере аламыз. Қазірде осы автоматтандырылған жүйені қолданудамыз.

Кітапхана процестерін компьютерлендіру – жаңа технологияларды, электронды оқулықтарды және Интернет қорын пайдалануға байланысты кітапханада барлық мүмкіндіктер жасалған. Оқу залында оқырмандарға тегін Интернет желісі мен электронды пошта және әртүрлі оқу бағдарламалық үрдістермен жұмыс істеу мүмкіндіктері жолға қойылған және электронды каталогтардың мәліметтер базасы қызмет көрсетеді. Сонымен қатар, мұнда электронды және магнитті тасымалдағыштардағы оқулықтар мен оқу құралдары оқырмандардың пайдалануларына берілген. Бұл бағдарлама тағы

да басқа көптеген қызметтер атқарады. Кітапханада электронды ресустарды да пайдалануға болады. Технология заман талабына сай жабдықталған. Көрсетілетін қызмет, кітапханашылардың интеллектуалды деңгейі, кәсіби шеберліктерін шыңдауы, кітапхананың ақпараттық әлемдегі мүмкіншіліктері осыдан оншақты жылдармен салыстырғандағыдан әлдеқайда жоғары екендігін қазір қоғам мойындап отыр.

Университет кітапханасында көрсетілетін ақпараттық қызметінің деңгейі оның қорындағы ақпараттар жүйесінің нақты әрі толық болуымен байланысты болса, кітапхана ішіндегі қалыптасқан дәстүр, заман талабына сай өзгерген жұмыс технологиялары, оқырмандарға қызмет көрсету формасы, билік пен қоғамдық қатынастар барысы және түрлі әлеуметтік топтармен жұмыс жүйесіне байланысты жүзеге асырылады.

Қаншама ғылыми-техникалық прогресс болып, ақпараттың басқа да көздері көбейгенімен кітаптың алар орны бөлек. Университет кітапханасы – оқытушылар мен студенттерге ақпаратты сапалы, әрі жылдам ұсына отырып, студенттердің ұланбайтақ кітаптар әлемінен өздеріне қажеттісін ажырата алуына көмектесіп, кітапқа деген құрметі мен сүйіспеншілігін қалыптастырады. Университет кітапханасы бүгінгі таңда жетекші құрылымдық бөлім ретінде оқу-тәрбие үрдістерін қажетті ақпарат құжаттарымен қамтамасыз етуші білім беру орталығы.

Бүгінгі нарықтық заман талабына сай біздің кітапхана оқырман қауымға қызмет жасап келеді. Бұл үшін ең алдымен кітапхана-библиографиялық қызметінің өзгеруіне сәйкес интеллектуалдық қабілеті жоғары салалық білімді мамандарды көптеп даярлауымыз қажет.

Кітапханашылар әрбір оқырманның талабын ескеріп, жан-жақты дамуын ұйымдастырушы бірден-бір тұлға. Оқырманның тек керекті кітабын алуына көмектесіп қана қоймай, сол кітапты насихаттау жұмысын да қоса міндетіне алады. Студенттердің саналы да сапалы білім алуына кітапхананың қосар үлесі зор.

Еліміздің білімі мен ғылымына өзіндік үлес қосып отырған біздің университет үшін Ақпарат білім беру орталығының заман талабына, қоғам үрдісіне ілесіп, көштен қалыспауы біз үшін үлкен абырой.

ОЦЕНКА ТЕНДЕНЦИЙ СОВРЕМЕННОГО РАЗВИТИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

ЖАЛИМБЕТОВА Р.Б.

*заведующая кафедрой
социально-гуманитарных
дисциплин Каспийского
общественного университета,
профессор*

ЗУЙКОВ А.А.

*профессор Академии труда и
социальных отношений, кандидат
экономических наук*

МАНАСОВ Е.

юрисст ТОО "BEMAPRAISL"

В настоящее время крупномасштабные миграции из бедных в богатые страны, чего прежде не было, становятся неотъемлемой частью глобальной реальности XXI века.

Нельзя недооценивать законов глобальной экономики, в которую современные трудовые миграции встраиваются как весьма важное звено, вносящее вклад в преодоление огромного разрыва между бедными и богатыми странами (см. диаграмму 1).

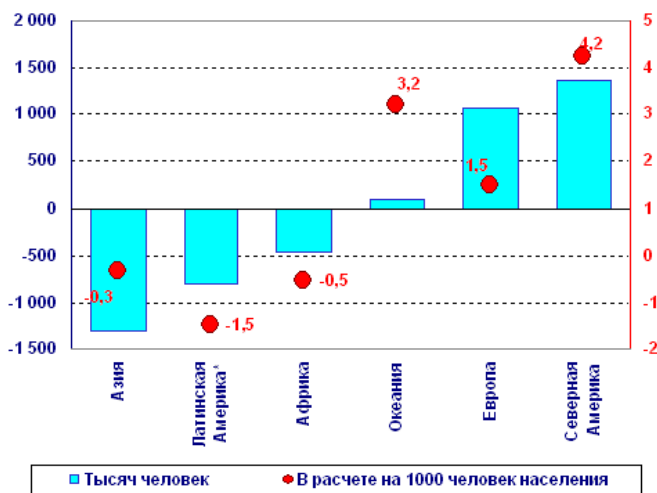


Диаграмма 1 – Внешнее сальдо миграции по странам мирового сообщества

Одним из мотивов участия в международной трудовой миграции могут быть поиски любой работы, чтобы только “не умереть с голода”. Такая причина наиболее характерна для миграции малоквалифицированной рабочей силы из стран с низким уровнем экономического развития и высоким уровнем безработицы. Она имеет место в основном из азиатских и африканских стран в страны Западной Европы, из латиноамериканских стран в США и Канаду, из Южной и Восточной Европы в более развитые страны Западной Европы.

В составе международной рабочей силы формируется особый слой работников неквалифицированного труда, который

становится объектом эксплуатации со стороны различных международных структур. Западные страны с их растущим богатством как магнит притягивают малоимущие слои из Африки, Азии, Латинской Америки, из стран СНГ, ибо в развитых странах у этих людей могут быть лучшие экономические перспективы, чем у себя на родине.

В то же время использование иностранной рабочей силы – важное условие развития экономики западных стран. Развитые страны поощряют приток иностранных работников, чтобы поддержать свой экономический рост, компенсировать низкий уровень рождаемости. Вместе с тем они встревожены усилением нестабильности социального климата в их странах из-за конфликтов, связанных с расовыми и религиозными различиями пришлых работников и местного населения.

Можем отметить, что со второй половины XX-го века миграционные процессы приобрели глобальные масштабы, охватив все континенты планеты, социальные слои и группы общества, различные сферы общественной жизнедеятельности.

На наш взгляд, можно обозначить 6 основных тенденций миграционных процессов как в мире, так и в Казахстане.

Первая тенденция. Миграция имеет тенденцию к увеличению объемов и расширению географии.

В «Докладе о международной миграции за 2002 г. ООН» отмечалось, что увеличение общей численности международных мигрантов в мире за 1970-2000 гг. частично обусловлено распадом стран бывшего Советского Союза. Сегодня 175 млн. чел., т.е. почти 3% населения нашей планеты проживают в странах, не являющихся их родиной. В миграционный оборот втянуто 218 стран мира [1].

60% всех мигрантов мира проживают в Европе (56 млн.), Азии (50 млн.) и Северной Америке (41 млн.). Почти каждый десятый житель более развитых регионов мира является мигрантом. В то же время в развивающихся странах мигрантом является только один из каждых 70 чел.

Как известно, существуют две модели взаимодействия материнского государства со своей диаспорой: репатриационная и диаспоральная. Первая состоит в разработке политики, помогающей возврату этноса в страну исхода; вторая – в содействии и нормальному развитию и функционированию этого этноса в дру-

гой стране, в защите его интересов [2].

В мировой практике широко используются обе модели. Так, курс на репатриацию в основном сегодня характерен для Германии, Израиля и Казахстана, а диаспоральная модель – для Китая, Кореи, в определенной мере – для Японии [3].

Вторая тенденция. Появление новых типов мигрантов, увеличивается разнообразие их социокультурных характеристик.

До 1990 г. наиболее распространенными видами миграций в мире были три основных типа: переезд на постоянное место жительства, т.е. традиционная эмиграция; временная трудовая миграция (маятниковая миграция) и движение беженцев.

Тенденции последних 20 лет привели к большему разнообразию потоков и смешиванию их типов, к появлению новых типов.

Сегодня речь идет о трудовой миграции. К этой категории мигрантов относятся высококвалифицированные менеджеры, администраторы, специалисты, техники и т.п., т.е. те, кто перемещается в пределах внутренних трудовых рынков межнациональных корпораций и международных организаций, или те, кто ищет работу через международные рынки труда. Многие страны поощряют приезд предпринимателей, ученых, профессионалов и технических специалистов.

Так, в США, Канаде, Австралии имеются специальные программы «Высококвалифицированные и бизнес-мигранты». Данный процесс поощряется правительствами стран получения. Такой тип миграции представляет собой «утечку умов». Например, Германия поощряет приезд индийцев – программистов в свою страну.

Проблема незаконной миграции имеет международный контекст. По данным МОТ, около трети потока международной миграции сегодня в мире не контролируется.

Третья тенденция. Расширение вынужденной миграции.

Вынужденное перемещение – совокупность территориальных перемещений, связанных с постоянным или временным изменением места жительства людей по независящим от них причинам, как правило, вопреки их желанию.

Ряд аналитиков считает, что росту масштабов и темпов вынужденного перемещения в последний период способствовало появление новых методов ведения военных действий, влекущих за собой полное разрушение всех социальных, экономических и политических сис-

тем, а также использование массовых выселений и изгнаний из страны как средства ведения войны и создания однородных в культурном и этническом отношении обществ. Например, достаточно крупной этнической миграцией в Европе стала репатриация немцев и понтийских греков, проживавших в странах СНГ. Или же последние события в Кыргызстане (апрель 2010 г.), когда Узбекистан принял 65 тыс. беженцев.

В 90-х гг. XX в. проблема беженцев приобрела глобальные масштабы. Появились новые факторы: увеличение количества войн внутри стран и сложные гуманитарные, чрезвычайные ситуации, финансовые затруднения принимающих стран и стран-доноров, увеличение числа беженцев в странах со слаборазвитой экономикой, неустойчивой экологией и хрупким этническим равновесием способствующие пересмотру традиционных подходов [4].

Особенно болезненно эти процессы протекали в странах СНГ. Война за независимость в Южной Осетии превратила в беженцев 120 000 человек, а конфликт в Абхазии – 80 000. Длительная война между Арменией и Азербайджаном лишила крова 1,6 млн человек. Отличительной чертой таких миграционных процессов является то, что население выезжает, не подготавливая почву на новом месте жительства.

В то же время около 800 000 граждан других стран, из них большая часть из Китая, прибыли на территорию СНГ с надеждой в дальнейшем перебраться на Запад. Совсем не просто определить, кого из этих людей можно считать беженцем, а кого – экономическим мигрантом [5].

Из общего числа мигрантов около 9% – беженцы. На конец 2000 г. в мире насчитывалось около 16 млн. беженцев, 12 млн. из которых входят в сферу компетенции Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ), а 4 млн. – в сферу компетенции Ближневосточного агентства ООН для помощи палестинским беженцам и организации работ (БАПОР). В развитых странах насчитывается 3 млн. беженцев, а в развивающихся странах – 13 млн. чел.

В последнее время звучит мнение, что *вынужденное перемещение есть определенная форма выражения отчаяния масс, провоцируемая стремительными изменениями социально-экономического и политического характера.*

Возникновение этнических конфликтов и локальных войн на территории бывших Югос-

лавии, Советского Союза и некоторых странах Азии и Африки привели к увеличению в Европе вынужденных или стрессовых мигрантов – беженцев и внутренне перемещенных лиц. Кризис в бывшей Югославии привел к появлению около 4 млн. беженцев и перемещенных лиц. На постсоветском пространстве после распада СССР порядка 9 млн. оставили свои дома или были перемещены из мест постоянного проживания.

Опыт европейских стран, в частности Германии, показал, что в семьях беженцев в зависимости от времени пребывания в стране и возраста членов семьи по-разному протекает процесс трансформации мировоззрения. Как правило, молодые люди лишены эмоций и привязанностей своих родителей к местам детства, у них постепенно вырабатывается стереотип неприятия ценностей родителей. Фактически они оказываются на стыке культур. Еще более сложные процессы наблюдаются у детей во втором и третьем поколении. Следовательно, при работе с беженцами следует учитывать не только возраст человека, но и степень его приверженности традиционному мировоззрению. Форма и содержание направлений деятельности должны строго соответствовать групповому интересу [6].

На процесс переоценки и пересмотра традиционного подхода повлияла новая ситуация в мире, при которой традиционные способы оказались во многом неприемлемыми для решения современных проблем беженцев [7].

Адаптация беженцев к новым условиям, являющаяся первым этапом организации самоуправления общин, определяется в основном контактами с местным населением. Большую роль играют контакты, во-первых, по производственной линии, во-вторых – по месту жительства (или учебы) и, наконец, по организации досуга.

Наибольшая способность к адаптации выявлена среди работающих родителей и учащихся детей. В тяжелом положении находятся неработающие беженки. Фактически, учеба и работа – самые эффективные пути приспособления к новым условиям жизни.

Четвертая тенденция. Феминизация миграционных перемещений.

Хотя женщины всегда составляли достаточно большую долю среди мигрантов, их доля за последнее время увеличилась до 48% [8]. Важный сдвиг в этой тенденции заключается в том, что если они ранее мигрировали в составе

семейств, то сегодня их миграционные перемещения становятся самостоятельными.

Трудовая миграция становится ответом многих семей в странах Центральной Азии на мировой экономический кризис. Растущий здесь уровень бедности и необходимость поиска средств к существованию вынуждают трудящихся-мигрантов работать в незаконных и эксплуататорских условиях. Женщины, вовлеченные в незаконную миграцию, подвержены этому вдвойне. Поэтому особое внимание следует уделить защите прав женщин, а также их семей [9].

С этой тенденцией связан **трафик женщин**. Жертвами работорговли чаще всего становятся женщины и дети, которые подвергаются сексуальной эксплуатации и вовлекаются в проституцию. По данным Интерпола, ежегодный оборот торговли людьми составляет 19 млрд. долл. По данным доклада о работорговле Госдепартамента США, ежегодно от 700 тыс. до 4 млн. человек в 89 странах мира «покупаются, продаются, перевозятся и содержатся в рабских условиях против их воли».

Казахстан, как и большинство стран Центральной Азии, является страной, из которой производится вывоз и транзит лиц, ставших жертвами трафика. Точных статистических данных о ежегодной численности жертв торговли людьми нет, однако, по мнению специалистов, эта цифра составляет не менее 5000 человек.

Пятая тенденция. Многие страны используют эмиграцию для решения проблем занятости у себя в стране.

Такая тенденция означает фактическое правительственное участие в вербовке рабочей силы, регулирование действий неправительственных и просто невмешательство в отношении спонтанных передвижений. Некоторые азиатские страны даже создали специальные департаменты (или агентства) по управлению трудовой эмиграцией. Однако регулирование трудовой эмиграции часто бывает неэффективным, т.к. большое количество мигрантов перемещается незаконно. Это в свою очередь позволяет принимающей стороне не соблюдать никаких прав по отношению к ним.

Денежные переводы, отсылаемые мигрантами на свою историческую родину, для многих стран являются важным источником иностранной валюты.

Страна-донор имеет четыре прямых источника валютных поступлений от экспорта рабочей силы.

1. налоги с прибыли фирм-посредников;
2. непосредственные переводы эмигрантов на родину для поддержки семей и родственников;
3. личное инвестирование мигрантов в экономику своей родины (привоз на родину современных средств производства и предметов длительного пользования, покупка земли, недвижимости, ценных бумаг);
4. капиталы от стран-импортеров рабочей силы, выделяемые в рамках программ, направленных на стимулирование экономического роста стран-экспортеров.

Для основных мировых экспортеров рабочей силы денежные переводы эмигрантов являются весьма значительным источником поступления валюты в страну и составляют значительную часть платежного баланса страны, в котором имеется специальная статья «денежные переводы работников из-за рубежа». Так, валютные переводы эмигрантов составляют в Египте, Пакистане, Португалии порядка 12-13% ВВП, а в Ливане – 64% ВВП. По данным ООН в 2000 г. такие переводы составляли более 10% валового национального продукта таких стран, как Албания, Босния, Герцеговина, Кабо-Верде, Сальвадор, Ямайка, Иордания, Никарагуа, Самоа и Йемен [10].

Экспорт рабочей силы дает возможность Таджикистану, Кыргызстану пополнять валютные резервы страны за счет налогов на прибыль фирм-посредников, налогов на переводы трудящихся-мигрантов, личного инвестирования возвращающихся на родину мигрантов, а также за счет валюты, поступающей в виде компенсаций за используемую рабочую силу из стран-импортеров.

Необходимо отметить, что доходы от экспорта рабочей силы вполне сравнимы с доходами от товарной торговли. В некоторых случаях дефицит торгового баланса страны превращается в избыток платежного баланса, благодаря валютным поступлениям от эмигрантов.

Кроме того, возвращаясь на родину, эмигранты, по оценкам специалистов, привозят с собой сбережений еще на такую же сумму, что они перевели в страну.

Следовательно, чтобы оценить реальные поступления, общую сумму переводов можно удвоить. Расчеты показывают, что валютная эффективность экспорта рабочей силы как минимум в 5 раз превышает валютную эффективность товарного экспорта. Многие государства, такие как бывшая Югославия, Египет, Пакистан,

Индия и др. создали у себя экспортную специализацию по трудовым услугам, которая является прочным источником валютных доходов.

Не будет преувеличением сказать, что денежные переводы мигрантов реально влияют на социальную структуру стран выхода, увеличивая слой среднего класса и соответственно уменьшая категории бедных и очень бедных. Большинство мигрантов отмечают очень плохое (около 30%) или плохое (50%) материальное положение, которое было у них на родине до миграции. Анализ субъективных оценок мигрантами своего материального положения до и после миграции однозначно говорит о том, что миграция помогла большинству мигрантов поправить свои материальные дела и перебраться из группы с низшим доходом в группу с более высоким доходом.

В последнее время реэмигранты привозят на родину все больше товаров производственного назначения с целью организации небольших производств у себя на родине. В подавляющем большинстве стран правительства максимально поощряют ввоз реэмигрантами средств производства: снижают или отменяют таможенные пошлины и другие барьеры, тем самым, способствуя развитию малого предпринимательства и увеличению занятости внутри страны. Поощряется также и ввоз потребительских товаров, что способствует насыщению отечественного рынка дефицитными экспортными товарами.

Еще одним положительным моментом для стран-экспортеров является то, что по возвращении эмигрантов на родину они, нередко, обладают достаточно высокой квалификацией и могут быть организаторами трудового процесса, передавать приобретенные за границей профессиональные навыки другим. Таким образом, страна получает как бы "обогащенные" трудовые ресурсы. Необходимо лишь создать возвращающимся благоприятные экономические и социальные условия для реализации потенциала трудящихся-мигрантов.

Шестая тенденция. Повышение поля миграции в социальных изменениях на макро- и микроуровне, происходящих в мире.

Все эти тенденции можно рассматривать как контекст для понимания миграционных процессов в будущем в аспекте глобализации, а именно:

– различия в режимах демографического воспроизводства населения;

– усиливающаяся поляризация жизненного уровня населения в развитых и развивающихся странах;

– перенаселение в отсталых (в экономическом отношении) регионах мира;

– различия в степени занятости трудоспособного населения и рост уровня безработицы, вызывающий прежде всего трудовую миграцию.

На усиление миграционных процессов в будущем будут также влиять: дальнейшая глобализация экономики; рост экономического различия между богатыми и бедными странами; различия в социальных, политических и религиозных свободах между странами будут заставлять людей искать через миграцию способы улучшения своей жизни; возможные политические и гражданские конфликты могут заставить искать людей более безопасные места жительства; прогрессирующая деградация окружающей среды и т.д.

В настоящее время уместнее говорить о качественно новом этапе этого процесса, который характеризуется несколькими взаимосвязанными и взаимообусловленными чертами.

Во-первых, на смену «утечке мозгов» пришла их циркуляция: произошла диверсификация направлений миграции. США продолжают оставаться общепризнанным центром притяжения для профессионалов. Однако одновременно из промышленно развитых стран представители профессиональной элиты едут на временную работу в развивающиеся страны, такие, как Малайзия или Тайвань.

Во-вторых, принципиально новым явлением стало движение профессионалов не только «к капиталу», но и «одновременно с капиталом или вслед за ним». Прежде всего, это связано с деятельностью транснациональных корпораций, имеющих сеть филиалов по всему миру. Для профессионалов это связано с большими возможностями карьерного продвижения.

В-третьих, современному этапу профессиональной миграции присущ принципиально иной организационный уровень, выразившийся в возникновении своеобразной международной корпорации «охотников за головами».

В-четвертых, отмеченная организационная форма связана еще с одной качественной характеристикой – интеграцией системы высшего образования.

Последняя предполагает продолжение обучения студентов из многих регионов мира, например, в США, стране, авторитет которой



области технической подготовки очень высок. Безусловно результативность подобного способа подготовки специалистов высшего уровня для посылающих стран. Страна, не затрачивая средств на подготовку такого специалиста, сразу получает отдачу от его высокоэффективного труда. По имеющимся оценкам, прибыль, получаемая в результате эксплуатации “чужих умов” превышает объем помощи, оказываемой развивающимся странам, в Канаде в 7 раз, а в Великобритании в 3 раза.

Миграции трудовых ресурсов способствуют и современные технологии производства, основанные на принципах международного разделения труда. Это связано, прежде всего, с деятельностью транснациональных компаний, организующих производство в системе мирового хозяйства.

Как видим, международная трудовая миграция – это перемещение трудоспособного населения между государствами под влиянием сугубо экономических причин, то есть в поисках заработка.

Определение термина “трудящийся-мигрант” содержится в конвенциях Международной организации труда № 97 и № 143 и гласит, что “трудящийся-мигрант” это лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получить работу. Данное определение включает в себя также любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудящегося-мигранта. Однако оно не включает в себя пограничных и сезонных рабочих, лиц свободных профессий и некоторые другие категории.

В силу такой противоречивости статистические показатели, характеризующие миграцию рабочей силы, несколько преуменьшены и не дают полного представления о масштабах этого явления в мировом хозяйстве. Но имеющаяся статистика показывает, насколько важную роль играют мигранты как в экономике тех стран, куда они приезжают (страны-реципиенты), так и в экономике своих родных стран, которые они временно покидают (страны-доноры).

В настоящее время практически все страны мира активно воздействуют на процессы экспорта и импорта рабочей силы. Государственное регулирование направлено на то, чтобы получить максимальный эффект от положительных последствий международной миграции, и свести к минимуму отрицательные последствия этого явления как для стран-доноров, так и для стран-реципиентов.

В настоящее время миграционные процессы развиваются более стремительно, чем принимаемые меры по их предвидению и регулированию. Наиболее социально-значимым является внешняя (международная) миграция.

На практике международная миграция рабочей силы возникла как стихийное явление, но по мере развития процесса начинала подпадать под регулирующие мероприятия государства. Тем не менее, в настоящее время не изжиты полностью черты стихийности в рассматриваемом процессе.

ЛИТЕРАТУРА

1. www.un.org/esa/population/publications/itimig2002/ittmigrep2002/htm.
2. Басик В.П. *Зарубежный опыт защиты прав соотечественников: политико-правовой анализ*, М., 2000; Полоскова Т. *Диаспоры и внешняя политика // Международная жизнь*, М., 1999, №11.
3. *Государство и диаспоры: опыт взаимодействия / Отв.ред. Е.Ю.Фокин*, М.: Терра, 2001
4. *Годовой доклад о работе Организации, посвященный 50-й годовщине. ООН, Нью-Йорк*, 1996. С. 256.
5. Мигас В.В., Нечай А.А. *Закономерности современной международной миграции и особенности ее регулирования // Белорусский журнал международного права и международных отношений*. Минск, 1999, № 1, С. 92-101.
6. Андрей Гойко. *Новая парадигма деятельности УВКБ ООН и проблемы организации самоуправления общин беженцев // Белорусский журнал международного права и международных отношений*. Минск, №4, 1999, С. 40.
7. *The State of the World's Refugees*. Oxford University Press, 1998
8. Zlotnic H. *Trends of international migration since 1965, what existing data reveal. International Migration*. 1999. 37. P.21-61.
9. В.Матвеев. *К международным стандартам. // Газета «Известия» от 15 июля 2010 г.*
10. *«Миграция и денежные поступления от работающих за границей граждан в странах Восточной Европы и бывшего Советского Союза». Отчет Всемирного банка, 2007.*

РАЗРАБОТКА МЕХАНИЗМА УПРАВЛЕНИЯ МАРКЕТИНГОМ НА КАЗАХСТАНСКИХ ПРЕДПРИЯТИЯХ

МАХМУТОВА С.Б.

*ассоциированный профессор
кафедры экономики и
менеджмента Каспийского
общественного университета*

Возникновение, становление и масштабы применения маркетинга зависят от состояния рынка. Рынок, в свою очередь, характеризуется уровнем развития, потенциалом своих главных участников: производителя (продавца) и потребителя (покупателя). В то же время насыщенность рынка зависит также от объема импорта.

Традиционно казахстанский рынок сильно зависел от импорта. Рынок средств производства РК всегда почти полностью существовал за счет импорта большей частью из России и других стран СНГ. Потребительский рынок частично покрывался импортом. С началом реформ, преследующих социально-рыночную ориентацию в экономике и открывающих широкую дорогу внешнеэкономическим связям, при отсутствии отечественных производителей произошло мгновенное наводнение отечественного рынка импортными товарами всех видов. Реально какой тип рынка мы имеем сегодня? Так называемый «рынок продавца» нами пройден. Хотя по любому виду товара спрос не превышает предложение. Но в то же время при кажущемся превышении предложения над спросом нельзя утверждать, что спрос всех слоев потребителей удовлетворен. При избытии товара большая часть населения реализовать свой спрос не может, так как цены импортных товаров им не по карману. Поэтому кажущееся господство так называемого «рынка покупателя» не может характеризовать наш рынок. Казахстанский потребительский рынок находится на промежуточной (переходной) стадии. Свежая статистика такова, что в Казахстан ежегодно завозят оборудования на 3 млрд, а товаров народного потребления на 1,5 млрд долларов США. При таком потоке импорта становление отечественного производителя, товары которого должны выдержать конкуренцию с импортными товарами – труднодостижимая цель.

Каково покупательское состояние потребителей?

Точную статистику в скором будущем вряд ли опубликуют. Однако в целом наш потребитель, бесспорно, обладает низкой покупательской способностью. По некоторым данным, более 60 % населения имеют только прожиточный минимум. Они являются покупателями только продовольственных продуктов и то понемногу и по низкой цене, а также дешевой одежды. Из оставшихся более 30 % населения около 10 % являются так называемыми «новыми казахами». Они, как правило, покупают качественные импортные то-



вары, из отечественных они покупают натуральные высококачественные продукты. И около 20 % потребителей составляют рынок среднего уровня. Часть из них готова покупать качественные отечественные товары. К стати, 30 млрд тенге в депозитах принадлежат этим слоям потребителей. Привыкшая за последние годы к импортным товарам эта категория потребителей долгое время будут смотреть "свысока", с некоторым пренебрежением на отечественные товары.

В состав потребителей товаров промышленного назначения входят несколько крупных предприятий нефтегазовой отрасли, крупные и средние предприятия горно-металлургического комплекса, предприятия железной дороги, немного предприятий машиностроения и тракторостроения и других отраслей. В периоды экономической нестабильности, как правило, промышленные предприятия повременят с закупкой оборудования, но большинство наших предприятий, кроме указанных первых двух отраслей, не имеет средств даже для выплаты заработной платы работникам. В то же время, несмотря на свое "нищенское" положение, руководства большинства предприятий хотели бы закупать оборудование импортное, традиционно российское. Иначе чем можно объяснить такой факт, что только 10% продукции флагмана отечественного машиностроения АО "АЗТМ" закупают отечественные потребители. Парадоксально, но факт, что наши промышленные потребители обладают низкой платежеспособностью, но в то же время не жалуют отечественных производителей.

Итак, критический обзор состояния отечественного потребительского рынка и рынка производителей показывает, что каждый из них львиную долю своих потребностей покрывает за счет импорта. Но с другой стороны, импорт производственно-технической продукции окончательно добил упавших на бок отечественных производителей этой продукции, на потребительском рынке импорт истощает и без того худые карманы населения, а главное, импортеры увозят валюту, заработанную на экспорте минерально-сырьевых ресурсов страны. В этих условиях недавнее решение Правительства о запрете завоза ряда товаров из России, 200-процентный налог на товары из Узбекистана и Кыргызстана – верное решение, впредь такие решения должны быть твердо реализуемы.

Если говорить о состоянии отечественных производителей, то оно различное в разных отраслях народного хозяйства. Производители продовольственных товаров, можно сказать, сегодня находятся на подъеме. Среди них выявились лидеры, которые ориентированы на дальнейшее упрочение своих позиций. Компания "ФудМастер" – бесспорный лидер молочной промышленности республики. Сегодня она владеет 42% рынка молочной продукции. Она начинала с местного рынка, т.е. с рынка г. Алматы и близлежащих населенных пунктов, сейчас она осваивает национальный рынок в целом. Компании следует делать упор на товарно-ассортиментную стратегию, ведь до сих пор сгущенное и концентрированное молоко завозятся из стран Европы, России, Прибалтики, Украины, Белоруссии. Следует подчеркнуть патриотические инициативы руководства компании "ФудМастер". Первая инициатива, когда "ФудМастер", выступая с конкретным предложением Правительству, вносит свою долю в 500 тыс. долларов в целях создания кредитного товарищества для фермеров. Вторая, когда компания, выступая за цивилизованную конкуренцию, приобретает фасовочное оборудование США и начинает поставлять другим молочным заводам, т.е. "ФудМастер" создает конкурентов себе сама. Лидером в птицеводстве является компания "Сеймар", которая обеспечивает яйцом и курятиной г. Алматы, близлежащие регионы, даже часть рынка Кыргызстана и Узбекистана. В этой отрасли есть и другие производители, например фирма "Бройлер" и другие. В то же время весь казахстанский рынок переполнен окорочками из-за океана. Эти компании могут скооперироваться и с помощью совместно вложенных средств в скором будущем дать отпор импортерам.

В плачевном состоянии находятся производители средств производства, особенно машиностроители. Из доброго десятка в прошлом заводов машиностроения по республике сегодня работают единицы при загрузке существующих мощностей на 10, максимум 25%. К таким можно отнести АО "АЗТМ", "Павлодарский тракторный завод", завод "Целинсельмаш", АО "Актюбрентген", Костанайский "Моторный завод". Из этого перечня, кроме АО "АЗТМ" и "Актюбрентген", все остальные заводы работали на казахстанский рынок, конечными покупателями их продукции были сельхозпредприятия. Отсюда, имея

виду кризисное состояние АПК, без комментариев можно понять состояние этих производителей.

Состояние же АО “АЗТМ”, бывшего флагмана машиностроения Казахстана, и одного из лидеров по производству медтехники АО “Актюбрентген” объяснить сложнее. Оба завода располагают современным рабочим оборудованием, зданиями и сооружениями, высокопрофессиональным инженерным и конструкторским корпусом. Их стратегическая ошибка, по-видимому, заключалась в том, что их руководство, видя раскол бывшего единого рынка на национальные рынки отдельных суверенных государств, долгое время рассчитывало на прежних поставщиков и заказчиков. Руководство заводов не предугадало стороны дружественных государств, а также изменения в стратегии прежних партнеров. Сегодня бывшим флагманам следует полностью переориентироваться на потребности национального рынка и на путях инновационной стратегии устанавливать связи с зарубежными потребителями. А добиться этого можно, внедряя современный менеджмент и маркетинг. Конечно, со стороны государства требуется финансовая поддержка машиностроительного комплекса, в первую очередь, на восполнение хотя бы оборотных средств. Без такой поддержки невозможно реализовать новую государственную промышленную политику.

Этим предприятиям следует тщательно изучить потребности рынка, установить структуру, объем и качество импортируемого оборудования, материалов. Такого рода информацию им должны предоставлять Национальное статистическое агентство, Торгово-промышленная палата, министерства бесплатно.

Итак, современное состояние отечественного рынка, производителей и потребителей не способствует применению комплексного, системного маркетинга. Оно более предполагает ранние рыночные концепции. Так, низкий технико-технологический уровень гражданской промышленности требует руководствоваться концепцией совершенствования производства, традиционное низкое качество продукции отечественных производителей требует руководствоваться концепцией совершенствования товара. Товары среднего качества по сравнению с импортными не находят сбыта, и поэтому следует проводить

концепцию интенсификации коммерческих услуг (сбытовую, торговую).

Таким образом, имеется основание сделать вывод о том, что для господства в сфере управления и хозяйствования концепции обычного маркетинга в нашей стране не созрели еще ни рыночные, ни производственные условия. С этим, видимо, и связано то, что на наших предприятиях пока используют отдельные элементы маркетинга разрозненно.

На Западе, как известно, маркетинг возник тогда, когда рынок был наполнен товарами, стали проявляться проблемы со сбытом и установился “рынок покупателя”. Все присутствующие на рынке производители (продавцы) стали выдвигать свои товарные, ценовые, коммуникационные и сбытовые политики, ориентируя на потребителя и рыночные условия с учетом факторов микро- и макросреды. Это был период, когда все производители ясно поняли, что без маркетинговой концепции и без системного маркетинга в условиях конкуренции им не выжить.

А сегодня нашим производителям в условиях импортного навала не подняться без признания необходимости вооружиться концепцией маркетинга, не дожидаясь созревания необходимых условий.

Здесь возникают методологические, основополагающие вопросы перед специалистами и пользователями маркетинга. Первый и главный вопрос – какой школы и какого подхода к маркетингу придерживаться в наших вышеописанных условиях? Мы полагаем, что в наших условиях самым полезным для понимания и компетентного использования методов маркетинга будет служить модельный подход к маркетингу, основанный Дж. Маккарти. Модель маркетинга он представил в виде 4“Р” (сегодня добавлен еще один Р и можно сказать 5“Р”): product–товар, price–цена, place–место реализации, рынок, promotion–продвижение товара (пятый Р: reople–люди, персонал). Подход Дж. Маккарти важен и тем, что он является автором понятия “комплекс маркетинга”. “Комплекс маркетинга”, на взгляд Дж. Маккарти, включает три уровня. Первый: потребности, покупателя, завоевать которых есть основная цель маркетинга. Второй: переменные, управляемые фирмой факторы –ассортимент товаров, каналы сбыта, реклама и стимулирование сбыта. Третий: не поддающиеся контролю

фирмой факторы – конкуренты, поставщики, демография, экономика, политика, социокультурная среда, технология и природно-экологическая среда. При этом элементы маркетинга (второй уровень, т.е. управляемые факторы) тесно связаны с окружающей средой (третьим уровнем, т.е. с неуправляемыми фирмой факторами) и должны находиться с ней в устойчивом равновесии. Когда второй уровень адекватен (достижение адекватности – главная задача маркетинга) меняющемуся третьему, тогда маркетинговые усилия обеспечивают продукции высокий уровень конкурентоспособности. Потребитель выбирает конкурентоспособную, максимально удовлетворяющую, на его взгляд, его потребности продукцию, а фирма получает прибыль.

Четыре составляющие комплекса маркетинга, с точки зрения продавца, есть инструменты (механизм) маркетинга и как таковые оказывают влияние на покупателей. С точки зрения покупателей, предназначение каждого маркетингового инструмента заключается в увеличении выгоды потребителя. По Р. Лотерборну, четыре “Р” продавца должны соответствовать четырем “С” потребителя: Customer needs and wants – нужды и потребности потребителя; Cost to customer – издержки потребителя; Convenience – удобство; Communication – коммуникация [1]. Преследование и достижение такого соответствия равнозначно тому, что в конкурентной борьбе побеждают фирмы, которые поддерживают эффективную связь с потребителями и способны удовлетворить их нужды с позиции экономичности и удобства продукта.

На наш взгляд, ситуация, когда 4 “Р” всех продавцов соответствуют 4 “С” покупателей, аналогична ситуации, когда на рынке совокупное предложение товаров равно совокупному спросу, т.е. ситуации рыночного равновесия.

В условиях свободной конкуренции на рынке работает, как правило, множество фирм, компаний. Когда фирмы, входящие в предельное число, которое определяется из условия достижения равенства между суммарным продуктом избранных потребителями фирм и емкостью рынка, достигая адекватности управляемых переменных (4“Р”) с окружающей средой, полностью реализует вынесенные на рынок продукты, тогда достигается рыночное равновесие. Как было показано нами в предыдущих работах [2; 3],

фирмы при формировании своего комплекса маркетинга, иначе механизма маркетинга, с целевой функцией как максимизация прибыли могут и должны выполнить формализованные расчеты, исходя из функций спроса и предложения для прогнозирования точек рыночного равновесия и безубыточности. Для практической реализации маркетинговой стратегии и тактики, способствующих достижению цели и соответствия своих четырех “Р” четырем “С” каких-то покупателей на рынке, фирма должна задействовать дополнительные системы анализа и управления, таких как “Комплексная система управления качеством и эффективностью”, “Функционально-стоимостной анализ” [3].

В современных условиях развитого рынка в конкурентную борьбу фирмы вступают не в одиночку, как раньше, а конкурируют целыми системами. В эту систему входят кроме фирмы-производителя ее поставщики (причем не только непосредственный поставщик, но и поставщик этого непосредственного) и фирмы – торговые посредники. Только в такой системе фирма-производитель может создать и предлагать потребителю ценность, полностью удовлетворяющую запросы последнего.

С такой точки зрения нашим отечественным предприятиям-производителям следует осуществлять выбор своих поставщиков и маркетинговых посредников. Общими усилиями легче выбраться из кризиса и достичь общей цели, ориентированной на создание и удержание потребителя, т.е. своего целевого рынка.

ЛИТЕРАТУРА

1. Котлер Ф. *Маркетинг-менеджмент. 9-ое международное издание: «Питер».* С.-П., М., Харьков, Минск, 2001.
2. Андреева О.Д. *Технология бизнеса: маркетинг.* М.: издательская группа ИНФРА. М – НОРМА, 2000.
3. Сатыбалдин С.С. *К методике разработки и использования комплекса маркетинга на предприятиях.* Алматы, 2001.

ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ НЕФТЕГАЗОВОЙ ОТРАСЛИ

СУЛЕЙМЕН О.

*магистрант Каспийского
общественного университета*

На современном этапе хозяйствования основой экономической политики является повышение эффективности и качества работы всех звеньев промышленного производства. Развитие рыночных отношений повышает ответственность и самостоятельность предприятий всех форм собственности в выработке управленческих решений по обеспечению эффективности их производственно-хозяйственной деятельности. Действенность этих решений зависят от разнообразных факторов, находящихся в разной степени взаимодействия не только между собой, но и с конечными результатами производства.

В настоящее время практика требует разработки целого комплекса вопросов, связанных с особенностями изучения отдельных научно-теоретических и практических проблем повышения эффективности производственно-хозяйственной деятельности в условиях рыночных отношений. Заслуживает внимания точка зрения тех специалистов, которые считают необходимым сосредоточить исследования в области экономики предприятий на региональных аспектах.

Процесс измерения ожидаемого или достигнутого уровня эффективности деятельности предприятия (организации) методологически связан, прежде всего, с определением соответствующего критерия и формированием соответствующей системы показателей.

Система показателей эффективности хозяйственной деятельности предприятий нефтегазовой отрасли, которая построена на основании отмеченных принципов, должна включать несколько групп:

- 1) обобщающие показатели эффективности деятельности;
- 2) показатели эффективности использования труда (персонала);
- 3) показатели эффективности использования производственных (основных и оборотных) фондов;
- 4) показатели эффективности использования финансовых средств (оборотных средств и инвестиций) [1, с. 125].

Каждая из этих групп включает определенное количество конкретных абсолютных или относительных показателей, что характеризует общую эффективность ведения хозяйства или эффективность использования отдельных видов ресурсов. Для всесторонней оценки уровня и динамики абсолютной экономической эффективности предприятия, результатов хозяйственной и коммерческой деятельности предприятия (организации) рядом с основными стоит использовать также и специфические показатели, что показывают степень использования кадрового потенциала, производственных мощностей, оборудования, отдельных видов материальных ресурсов и тому подобное.

Рыночная экономика по своей сущности является средством, стимулирующим рост производительности труда, всемерное повышение эффективности производства. Для правильного определения важнейших направлений повышения экономической эффективности общественного производства необходимо сформулировать критерий и показатели эффективности. Обобщающим критерием экономической эффективности операционной деятельности предприятий нефтегазовой отрасли служит уровень производительности общественного труда.

Производительность общественного труда (Побщ) измеряется отношением произведенного национального дохода (НД) к средней численности работников, занятых в отраслях материального производства:

$$\text{Побщ} = \text{НД} / \text{Ч} \quad (1)$$

Расчеты общей эффективности целесообразно проводить в процессе планирования хозяйства для характеристики эффекта, который будет получен в результате выделяемых в плане капитальных вложений, а также для оценки фактической экономической эффективности уже осуществленных затрат, т.е. рассчитывается сравнительная экономическая эффективность затрат. Основной показатель наиболее оптимального варианта, определяемого в результате расчетов сравнительной экономической эффективности – минимум приведенных затрат [2, с. 355].

Обобщающий показатель эффективности применяемых ресурсов предприятия (организации) можно рассчитать, пользуясь формулой:

$$\text{Э}_{\text{пр}} = \frac{V_{\text{чп}}}{\text{Ч}_{\text{р}} + (\text{Фос} + \text{Фоб})k} \quad (2)$$

где $\text{Э}_{\text{пр}}$ – эффективность применяемых ресурсов, то есть уровень производительности общественного (живого и овеществленного) труда;

$V_{\text{чп}}$ – объем чистой продукции предприятия;

$\text{Ч}_{\text{р}}$ – численность работников предприятия;

Фос – среднегодовая стоимость основных фондов по восстановительной стоимости;

Фоб – стоимость оборотных фондов предприятия;

k – коэффициент полных расходов труда, который определяется на макроуровне как отношение численности работников в сфере материального производства к объему образованного за расчетный год национального дохода и применяется для пересчета, овеществленного в производственных фондах труда в среднегодовую численность работников.

Как известно, к себестоимости продукции потребляемые ресурсы включаются в виде оплаты труда (персонал), амортизационных отчислений (основные фонды и нематериальные активы) и

материальных расходов (оборотные фонды).

Важнейшим предварительным условием создания целостного и эффективного хозяйственного механизма, адаптации предприятий к условиям регулируемого рынка является дальнейшая разработка комплекса теоретических и методических вопросов в планировании и учете. В связи с этим возникает необходимость конкретизации направлений действия и использования главных внутренних и внешних факторов повышения эффективности деятельности субъектов хозяйствования.

Эффективность работы предприятия обычно выражается в виде отношения стоимости реализованной продукции (услуг) (РП) к затратам на ее производство (С):

$$\text{Э} = \text{РП} / \text{С} \quad (3)$$

Расчеты общей эффективности проводится в процессе планирования хозяйства для характеристики эффекта, который будет получен в результате выделяемых в плане капитальных вложений, а также для оценки фактической экономической эффективности уже осуществленных затрат, т.е. рассчитывается сравнительная экономическая эффективность затрат. Основным показателем наиболее оптимального варианта, определяемого в результате расчетов сравнительной экономической эффективности, – минимум приведенных затрат. К важным обобщающим показателям эффективности производства (деятельности) принадлежит также доля прироста продукции за счет интенсификации производства. В рыночных условиях это считается экономически и социально выгоднее, но является не экстенсивным (за счет увеличения применяемых ресурсов), а именно интенсивным (за счет лучшего использования имеющихся ресурсов) в развитие производства [2, с. 385].

Производительность труда оказывает существенное влияние на общий рост эффективности хозяйственной деятельности на предприятиях нефтегазовой отрасли. Для экономической оценки повышения производительности труда по методу факторного счета все факторы группируются на организационно-технический, обеспечивающий абсолютное высвобождение численности персонала, объемный и структурный факторы [1, с.220].

В настоящее время на предприятиях нефтегазовой отрасли применяются различные методы для повышения производительности скважин. Одним из методов увеличения проницаемости призабойной зоны пласта является гидравлический разрыв пласта.

Гидроразрыв пласта проведенный в нагнетательных скважинах позволил увеличить их проницаемость от 2 до 25 раза, что свидетельствует о том, что трещины, образованные в призабойной

зоне, имеют многообразные формы и направления, что не исключает возможность утечек жидкости в непродуктивные пласты. Поэтому эффективность применения ГРП в нагнетательных скважинах должна выявляться в изменении дебитов близлежащих добывающих скважин.

Для достижения высоких уровней добычи нефти и газа необходимо обеспечивать высокую производительность скважин, поскольку многие скважины эксплуатируются с низкими дебитами, что объясняется отсутствием в течение длительного времени надежных методов оценки состояния призабойной зоны и определения эффективности проводимых ГРП.

Внедрение ГРП, направлено на повышение нефтеотдачи пластов, при этом основная цель данного анализа это определение:

- эффекта от воздействия ГРП на увеличение производительности скважин;
- а также влияния проведенного ГРП на увеличение добычи нефти, а, следовательно, и доходной части предприятия.

Анализ экономической эффективности проведенных ГРП проводился на основе оценки технологических показателей разработки до, и после осуществления какого-либо технологического или геолого-технического мероприятия, с определением мероприятия, обеспечивающего на данном этапе оценки наибольший эффект. Оценка осуществлялась за 2008 г., с отражением полученных результатов расчета соответственно рассматриваемому году. В целом проведенные в анализируемом периоде ГРП способствовали стабилизации и росту добычи нефти на месторождении, и их осуществление обеспечило получение дополнительных объемов нефти в размере 138531 тонна. Тем не менее, реализация того или иного мероприятия требует вложения значительных средств, следовательно, эффект операции зависел от того, насколько затраченные суммарные средства возмещаемы, существует ли положительное влияние от их реализации на увеличение конечных экономических показателей, обоснованы ли затраты времени и средств на их исполнение.

В 2008 г. с целью обеспечения увеличения отбора жидкости из добывающих и нагнетательных скважин проведен гидравлический разрыв пласта с образованием трещин. Результаты технологических расчетов и анализа дебитов скважин после ГРП свидетельствуют о высокой технологической эффективности данного мероприятия. ГРП проводился в 61 добывающих и 13 нагнетательных скважинах, многие из которых были введены из бездействия, после осуществления, которого дополнительно получено 138531 тонна нефти. Суммарные затраты составили 21208

тыс. долл. Прирост прибыли составил 2533,1 тыс. долл. Себестоимость добычи 1 тонны нефти снижена в среднем на 9,3% за счет увеличения объемов добычи нефти с учетом дополнительных затрат, вызванных применением ГРП. Эффективность проведенных мероприятий на месторождении обозначена не только увеличением объемов добычи, но и обеспечением стабилизации и сохранением достигнутых темпов отбора нефти. Эффективность ГРП зависит как от числа, так и от места образования трещин, малая эффективность ГРП или отсутствие эффекта связаны с образованием трещин в малогазонасыщенных (нефтенасыщенных) или непродуктивных частях пласта. При проведении гидроразрыва литологически неоднородного пласта трещины могут образоваться в разных местах – по плоскостям напластований, в кровле, подошве или в хорошо проницаемой части пласта, чем и определяется при прочих равных условиях эффективность проводимых операций. При этом не удается охватить трещинами все пропластки, и они остаются гидродинамически не связанными со скважиной. Для повышения эффективности выполняемых работ используют такие технологии как использование энергии высоконапорной струи гидроразрывной перфорации и применение пластичных шариков, временно закупоривающих перфорационные отверстия в эксплуатационной колонне в зонах высокопроницаемой части пласта.

Одним из основных показателей оценки экономической эффективности внедренных мероприятий являлась себестоимость добычи нефти, поскольку её снижение обеспечивает повышение эффективности производства и дальнейшее его укрепление. При установленной цене на нефть для данного предприятия изменение себестоимости добычи нефти, обусловленное влиянием проведенных мероприятий, приводит к изменению прибыли и рентабельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Зайнутдинов Р.А., Крайнова Э.А. Теория и практика экономической оценки повышения эффективности нефтегазодобывающего производства: Монография. М.: ГУП Изд-во «Нефть и газ» РГУ нефти и газа им. И.М.Губкина, 2002. 384 с.
2. Под ред. В.Я. Горфинкеля, В.А. Швандара. Экономика предприятия: Учебник для вузов 4-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. 670 с.
3. Годовой отчет АО «Мангистаумунайгаз» за 2008 г.

ЭЛЕКТРОННАЯ ЭКОНОМИКА

КУЛУЩЕВА О.А.
*сеньор-лектор кафедры
экономики и менеджмента
Каспийского общественного
университета*

Интернет и порожденная им электронная экономика поставили под сомнение многие фундаментальные идеи, связанные с бизнесом и действующими в нем организациями.

Такие изменения меняют и наше фундаментальное понимание сущности конкуренции и процесса планирования.

Одна из наиболее важных вопросов, с которыми сталкивается каждая компания в современном мире: какой будет ее стратегия, как будет идти конкурентная борьба по каналам Интернета? Традиционные компании, выходящие в Интернет и добавляющие расширение сом к своим названиям, или их бизнес-единицы должны спросить себя, какие конфликты канального типа, возможно, у них появится с уже существующими сетями распределения и продаж и какова вероятность, что им придется пойти на расширение ассортимента, при котором появление новых видов продукции отрицательно влияет на те, которые продавались до этого. Вопросы подобного рода часто задаются с беспокойством, поскольку компании обнаружили еще накануне эры конкуренции на основе Интернета, что если не найдут подходящих решений, то хорошие стратегические позиции и доминирование на рынке, которые у них сейчас есть, могут быть потеряны и перейдут к интернетовским новичкам.

Действительно, создается впечатление, что новички начинают в этой битве одерживать победу. Почти ни одной известной интернетовской компании всего несколько лет назад вообще не существовало. В качестве примера таких структур бизнеса можно назвать только Amazon.com, eBay и Yahoo! И почти на каждом мыслимом рынке в настоящее время тысячи других новичков соперничают с бизнес единицами традиционных корпораций. Сообщения о динамично растущих ценах при первоначальном размещении акций интернетовских компаний новичков стали повседневной частью телевизионных новостей. Удивительные стоимостные оценки этих компаний свидетельствуют о появлении миллиардеров из числа их основателей: например, Джеф Безус из Amazon.com и Джерри Янг из Yahoo! В настоящее время входят в список 400 самых богатых людей Америки. Многие новички, деятельность которых строится на Интернете, выросли из экспериментов и теперь имеют ТОП-характеристики, стоящие много миллиардов долларов, причем никогда прежде столь огромное богатство не создавалось так быстро.

Наиболее успешные интернетовские компании получили настолько пристальное внимание медийных средств, что их бизнес практика уже стала легендарной. Такие журналы как Wired, Business 2.0, Industry Standart и др., внимательно отслеживают динамику этой цифровой революции. Но что значат тактические маневры и стратегические инновации, к которым прибегают такие компании, прокладывая новые пути с точки зрения стратегического мышления? И каковы будут последствия для менеджеров, занимающихся

стратегическим планированием и реализацией планов?

Почти каждый менеджер в любой отрасли чувствует, что конкурентная среда бизнеса постоянно усложняется. Эта сложность во многом объясняется двумя основными причинами: 1) информационные технологии и глобализация конкуренции, связанная с ними, вызывают появление все более непредсказуемой среды, 2) все чаще происходят изменения взрывного типа, что делает возможности по непрерывной адаптации гораздо более трудными для реализации. Как стратегическое мышление реагирует на подобные изменения?

Исторически сложилось, что доминирующей перспективой в стратегической области на протяжении большей части 70-х и начала 80-х годов была экономическая концепция промышленной организации, в наибольшей степени связанная с работами Портера и др. В этой школе стратегическое планирование главным образом было связано с вопросами отраслевой структуры, поскольку считалось, что именно она в наибольшей степени определяет рентабельность компании. Поэтому многие методы стратегического планирования включали анализ отраслевых факторов с точки зрения их влияния на привлекательность и структуру отрасли, а в конечном счете и на прибыль.

Однако в последние годы стратегическое мышление, в основе которого лежал подобный анализ, подвергается критическим нападкам, поскольку исходит из допущения, что окружающая среда более или менее статична. Критики этой школы указывают, что в динамичной среде разовый временный срез, т.е. проведенное аналитическое исследование, – неподходящий способ формулирования стратегии. Подготовка более глубокого и систематизированного анализа конкурентной среды, а затем реализация стратегии, основанной на этом анализе, исходят из предположения, что среда не меняется по критическим параметрам быстрее, чем вы можете заниматься разработкой стратегии и ее реализацией. Однако это не подходит к случаям разрывов. Но в настоящее время только немногие отрасли таких разрывов не имеют. Тем не менее традиционное стратегическое мышление на основе промышленной организации исходит из допущения, что отраслевые тренды можно оперативно экстраполировать. Это предположение также выступает в качестве основы для многих используемых здесь инструментов стратегического анализа, включая конкурентный анализ, стратегические группы, влияние прибыли на рыночную долю и типоло-

гии диверсификации, такие как известная классификация бизнес-единиц как «собак», «звезд», «дойных коров» и «сомнительных типов». Но из-за все возрастающих темпов перемен, вносящих все большее напряжение в деятельность компаний, заставляющих их реагировать оперативнее, сейчас в качестве одного из основных источников конкурентного преимущества все чаще рассматривается время. Однако более быстрое и простое выполнение прежних процессов и операций адекватным ответом на происходящие изменения не является.

Цифровая операционная среда, для которой характерны быстрые темпы, требует от всех специалистов, наблюдающих за развитием эры Интернета, ответить на поистине космический вопрос: как мы будем соперничать в непредсказуемые хаотические времена? К текущим вариантам осмысления этого вопроса можно отнести гиперконкуренцию, разрушительное действие технологии, стратегию, вызывающую революционные изменения, стратегию реальных вариантов, конкуренцию на грани и «серфинг» на грани хаоса. Общим, как создается впечатление, становится вопрос, как следует заново подойти к созданию структуры бизнеса в ожидании неожиданного развития событий и конкурирования в условиях непредсказуемого будущего. Решающей силой этой дестабилизации стал Интернет. В результате появляются новые термины (например, теории хаоса или более возрастающие доходы на масштабы), становящиеся словами языка современного стратегического мышления.

Компания, способная быстро убедить большое количество пользователей принять ее товар или услуги, часто получает контроль над рынком, а ее опережение других структур бизнеса позволяет продолжать наращивать свои успехи благодаря возрастающим доходам на масштабы бизнеса. Другими словами, здесь пионер получает огромное преимущество. Сегодняшние интернетовские компании-новички хорошо изучили как преимущества, получаемых первопроходцами, так и важность закрепления своих стандартов, проанализировав для этого успехи Microsoft и Intel. Еще в начале 80-х годов и Microsoft и Intel считались относительно слабыми и рядовыми компаниями. Но менее чем через 10 лет они уже контролировали основную долю прибыли в отрасли персональных компьютеров. Вдохновленные успехами подобных моделей, многие компании также стремятся получить преимущества пионера и возможность установить свои стандарты, даже если на первых этапах им приходится

предоставлять свой товар или услугу бесплатно. Однако является ли эта стратегия действительно столь простой?

На самом деле стратегия возрастающих доходов на масштабы бизнеса и установления стандартов срабатывает, когда, помимо прочего, пользователей от отказа от вашей продукции удерживают и затраты на такой переход. Такие затраты могут быть контрактного типа, хотя часто они более скрыты, например, в виде альтернативных издержек обучения. Когда потребители затратили время и усилия, чтобы овладеть конкретным устройством или программным обеспечением, они не очень горят желанием повторить этот процесс еще раз и перейти на другой продукт, выполняющий в основном те же функции. Поэтому время, инвестируемое в обучение тому, как пользоваться программным продуктом, или усилия по его подгонке под конкретные запросы пользователя, как создается впечатление, действительно создают серьезный барьер, препятствующий указанному переходу. Однако в мире программного обеспечения, дружественного для потребителя, могут создаваться новые стандарты, совместимые с новыми типами продуктов. Например, Internet Explorer, предлагаемый Microsoft, позволяет пользователям импортировать электронные закладки Netscape, что в значительной степени снижает затраты на переход на другую продукцию. Таким образом, совместимость или создание похожих стандартов снижает эффект от возрастающих поступлений на масштабы бизнеса.

Более того, выгоды от установления стандартов и высоких темпов роста, благодаря возрастающей отдаче (дохода) на масштабы бизнеса, могут оказаться под угрозой и из-за того, что соперник предлагает новые технологии и новые стандарты, которые сработают, если конкурент может создать более крупное сообщество пользователей, хотя это во многих случаях трудно реализуемый сценарий. Возможно, Linux, бесплатная операционная система, поддерживаемая сетью пользователей в мировом масштабе, в настоящее время

оказывает именно такой вызов доминирующей операционной системе Windows, применяемой в персональных компьютерах, на которую сейчас приходится более 80% всего этого рынка.

Хотя в информационной экономике возрастающие поступления на масштабы бизнеса в целом действительно потенциально выгодная стратегия, в одних случаях эта концепция проявляется сильнее, чем в других. Например, она особенно характерна для ситуаций с высокими темпами адаптации, длинными циклами жизни продуктов, неполной совместимостью или ограниченной возможностью конкурировать по стандартам. С учетом сказанного, вместо того чтобы заменять стратегию призывом «экспериментировать на полной скорости» или «просто раздавайте свой продукт бесплатно», более корректным советом, который можно дать компаниям, будет следующий: внедряйте принципы возрастающих доходов на масштабы бизнеса в общий стратегический план.

В современной среде информационные технологии играют роль своего рода детонатора. Они обладают большой мощностью, поскольку позволяют реализовывать новые стратегии независимо от того, обслуживают ли информационные технологии операционные или стратегические функции. Поэтому возможности новых технологий теперь часто должны учитываться одновременно с рассмотрения бизнес стратегии или даже в первую очередь.

Инновационные стратегии в сфере электронной коммерции требуют оперативного и творческого мышления и предвидения, позволяющих гармонично объединять характеристики новых технологий, появляющиеся благодаря быстрым экспериментам, осуществляемым на рынке, и ТОП-характеристики организации. Таким образом, учитывая очень динамичную природу технологий и их влияние на структуру бизнеса, стратегическое планирование меняется не только с точки зрения формы, но и процессов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Томпсон А., Стрикленд А. Дж. *Стратегический менеджмент (концепции и ситуации)*: пер. с англ. М.: Инфра-М., 2005.
2. Гуяр Фр. Ж., Келли Дж. Н. *Преобразование организации*: пер. с англ. М.: Дело, 2006.
3. Минцберг, Генри и др. *Стратегический процесс*: пер. с англ. СПб: Питер, 2007.

ИНСТРУМЕНТЫ И МЕХАНИЗМЫ ПОВЫШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ АКТИВНОСТИ В НЕФТЕ-ГАЗОВОЙ ОТРАСЛИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

НАМАЗ А.Е.

*магистрант Каспийского
общественного университета*

Мировой опыт показывает, что инвестиции являются мощной движущей силой развития экономики. В совокупности с другими факторами они способствуют преодолению кризисных явлений, развитию экономики страны, созданию новых рабочих мест, технологическому перевооружению предприятий и последующему развитию экономики государства с большей долей внутренних инвестиций. Примеры высоко развитых стран (послевоенные Япония, Германия и др.), вынужденных в связи с чрезвычайной ситуацией опираться для поднятия экономики в значительной степени на иностранные инвестиции, свидетельствуют, что при разумном управлении возможно достижение значительных положительных результатов.

Республика Казахстан остро нуждается в инвестициях для активизации развития производственной сферы. Интересы республики и иностранных инвесторов обычно не совпадают при выборе объектов и видов деятельности для приложения иностранного капитала. Иностранные инвесторы стремятся вложить свой капитал исключительно в экспортный сектор и быстро окупаемые производства. Перспективы многих еще действующих предприятий не представляются благоприятными, поскольку их гигантский размер, монопольное положение на рынке, а также устаревшие оборудование и технологии, затратоемкость продукции не привлекают внимания частных иностранных инвесторов, чью заинтересованность можно активизировать лишь использованием их кредитов под правительственные гарантии. В настоящее время нет даже речи о производстве внутренних накоплений: идет политика привлечения внешних инвестиций, для чего старательно выполняются многочисленные требования зарубежных кредиторов, причем преимущественно внеэкономические, организационно-политические, разделение естественных монополий, беспрепятственный вывоз капиталов и прибылей, свободная скупка стратегических предприятий, природных ресурсов, земель, объектов инфраструктуры и жизнеобеспечения, активизация иностранного контроля над банковским сектором, биржевым и валютным обращением и т.п. Такая практика ускоряет отток инвестиций из страны.

Привлечение и эффективное использование иностранных инвестиций в экономику РК является основой, одним из направлений взаимовыгодного экономического сотрудничества между странами. С помощью иностранных инвестиций



можно реально улучшить деформированную производственную структуру экономики Казахстана, создать новые высокотехнологические производства, модернизировать основные фонды и технически перевооружить многие предприятия, подготовить специалистов и рабочих, внедрить передовые достижения менеджмента, маркетинга и ноу-хау, наполнить внутренний рынок качественными товарами отечественного производства с одновременным увеличением объемов экспорта в зарубежные страны.

Давно назрела объективная необходимость создать нормальный инвестиционный потенциал, разработать механизмы концентрации и централизации финансового капитала и денежных ресурсов, создать стимулы для роста сбережений и формирования дополнительных кредитных ресурсов. Универсальных инструментов формирования соответствующего типа экономического поведения нет, и не может быть по причине различия экономических моделей развития в разных странах, особенностей развития ситуации в тот или иной период времени.

Эффективным действием по формированию инвестиционного потенциала и стимулирования экономической динамики является путь по либерализации рынков, цен на товары и ресурсы, при одновременном снижении налогов на прибыль (равно как и других налогов). При этом у предпринимателей, хозяйствующих субъектов, появится возможность использовать большую часть получаемых доходов на накопление.

Процесс формирования и использования дополнительных кредитных ресурсов связан с методами регулирования денежного и финансового рынка и спецификой экономической стратегии страны. Если в рамках принятой стратегии развития ставка делается на стимулирование накопления и формирование инвестиционного потенциала, то можно использовать следующие активные механизмы:

- изменение процентной ставки Центробанка с целью создания мощного макроэкономического регулятора на денежном и финансовом рынке. Повышение учетной ставки ведет к удорожанию кредита, и это будет привлекать денежные ресурсы, используемые на потребление или покупку акций и иных ценных бумаг.
- валютная политика, как средство использования накоплений в СКВ и их возможного

привлечения и использования в виде кредитных ресурсов. Это относится и к формированию обменного курса, который может быть выгодным для конвертации и к созданию условий для притока капитала и свободного его перемещения.

- фондовый рынок, устойчивость и надежность его функционирования. Первый негативный опыт создания инвестиционных компаний, приватизационных и иных финансовых институтов в виде пирамид показал, что складывающийся в странах с переходной экономикой финансовый сектор является криминогенным и работает по типу «первоначального накопления капитала», связанного с обманом, перераспределением денег и собственности в условиях нестабильной смешанной экономики.

Кроме отмеченных основных составляющих активизации привлечения кредитных ресурсов существенное значение имеет и использование современных технологий денежного обращения:

- использование системы электронных денег (кредитные карточки и иные компьютерные системы расчетов).
- продвинутые организационные формы деятельности банковского, и небанковского секторов. Наличие большой сети филиалов, центров расчета позволяет достичь ускорения оборачиваемости средств и направления части высвобождаемых ресурсов на инвестиционные цели, долговременные капиталовложения;
- использование разнообразных форм привлечения денежных и иных капитальных средств вкладчиков и инвесторов. Примером может служить трастовое управление чеками, акциями и денежными активами физических и юридических лиц. Это избавляет потенциальных кредитодателей от дополнительных расходов и затрат на проведение собственных операций на финансовом рынке и более эффективно использовать временно свободные средства.

Для увеличения объемов привлекаемых денежных ресурсов (причем не только со стороны «внутренних» субъектов, но и внешних) применимы следующие меры:

- создание надёжной системы гарантий вложений и сбережений. Это может обеспечиваться надёжной системой страхования вкладов;
- развитие масштабных программ нацио-

нального жилищного строительства и создания широкой сети финансовых посредников;

- осуществление широкой денежной приватизации государственных предприятий, способствующей использованию денежных средств населения и иностранных инвесторов;
- использование эффективной системы налогообложения на физических лиц, размещающих деньги на депозитные счета, что стимулирует процесс сбережений и инвестирование денег домашних хозяйств в экономику;
- проведение соответствующей идеологической и пропагандистской кампании по привлечению денежных ресурсов в страну.

Данные методы являются необходимыми и первоочередными в деле расширения кредитных ресурсов в стране и вовлечения в экономический оборот средств хозяйствующих субъектов, местных органов власти и домашних хозяйств.

Привлечение иностранных инвестиций в экономику Казахстана является объективно необходимым процессом. Мировой опыт многих стран свидетельствует, что приток иностранного капитала и государственное регулирование его использования позитивно воздействуют на экономику. Инвестиции содействуют становлению и укреплению частного предпринимательства в странах со средним и низким уровнями экономического развития, мобилизуют капитал для реализации серьезных проектов, создания смешанных компаний, рынков ссудного капитала. От того, насколько успешно экономика Казахстана будет интегрироваться в мирохозяйственные связи, зависит стратегия и тактика повышения эффективности экономики республики.

Состояние рынка любой отрасли экономики – диктует объем инвестиций.

С приобретением независимости РК, оживает инвестиционный климат республики, в том числе в нефтедобывающей отрасли. Начиная с 2000 г. в Казахстане отмечается значительный рост экономики. Этому росту способствовали два фактора – экономические реформы и иностранные инвестиции, большая часть которых была сосредоточена в энергетическом секторе. Значительно вырос экспорт нефти из Казахстана. В настоящее время большая часть казахстанской нефти поставляется на международные рынки по трубопроводам через Россию к пунктам отгрузки на Черном море. Открытие трубопровода КТК в 2001 г. значительно повысило возможности

экспорта сырой нефти из Казахстана.

Инвестиции в нефтегазовый сектор в Казахстане осуществлялись по международным проектам через создание совместных предприятий, в том числе с НК КМГ, государственной нефтегазовой компанией, а также заключение соглашений о разделе продукции и концессий на разведку и разработку месторождений. Крупными проектами являются Тенгиз, Карачаганак и Кашаган. ТОО «Тенгизшевройл» («ТШО») – совместное предприятие, созданное компаниями ChevronTexaco, ExxonMobil, Lukarco и НК КМГ – осуществляет разработку нефтяных месторождений Тенгиз и Королевское в соответствии с лицензией на добычу, выданной в 1993 г. Указанная лицензия на добычу была выдана на первоначальный срок 10 лет, который ТШО может продлить в общем до 40 лет; в 2003 г. она была продлена ТШО до 2013 г. Компания «Карачаганак Петролеум Оперейтинг», разрабатывающая месторождения Карачаганак, осуществляет деятельность в соответствии с соглашением о разделе продукции, заключенном в 1997 г. с Правительством сроком на 40 лет. Кашаганский консорциум, разрабатывающий месторождение Кашаган, также был создан в 1997 г. в соответствии с соглашением о разделе продукции, заключенном с Правительством сроком на 40 лет. Это соглашение охватывает четыре нефтяных структуры: Кашаган, Каламкас, Актоты и Кайран.

В мае 2003 г. Президент Н. Назарбаев одобрил новую программу разработки Каспийского моря на период до 2015 года, согласно которой в период с 2003-2010 гг. на аукцион будут выставлены новые морские блоки (или потенциальные нефтяные месторождения). Согласно казахстанскому законодательству Правительство уполномочено утвердить конкретный перечень выставляемых на аукцион блоков, а МЭМР отвечает за проведение таких аукционов. НК КМГ предоставляется обязательное долевое участие не менее 50 % во всех проектах в отношении новых морских блоков.

В декабре 2004 г. в Закон о Недрах был внесен ряд поправок. Согласно этим поправкам государство (действуя через Правительство) имеет преимущественное право, в случае предполагаемой передачи доли в ранее заключенных и вновь заключаемых контрактах на недропользование, на покупку такой доли на условиях, которые не хуже ус-

ловий, согласованных сторонами предполагаемой передачи. Такая доля может быть прямой или косвенной, например, через продажу акций лица, которое владеет таким контрактом на недропользование. В связи с Глобальным Предложением 11 июля 2006 г. Правительство дало официальный отказ от такого положения в Законе о Недрах, согласно которому преимущественное право Правительства на приобретение акций не распространяется на Глобальное Предложение и последующую торговлю Акциями и ГДР Компании.

Правительство дало направление на индустриализацию нефтегазовой отрасли экономики РК и правовую поддержку на ведение бизнеса в этом секторе экономики РК. Руководитель Фонда национального благосостояния «Самрук – Казына» Кайрат Келимбетов сказал, что время после завершения кризиса наилучшие для приобретения активов в Казахстане и привлечения прямых иностранных инвестиций, и это становится едва ли не национальной идеей для министерств и нацкомпаний. Келимбетов обратил внимание на то, что в ходе индустриализации Казахстан опирается на свое конкурентное преимущество, которым является сырьё. Он также считает, что именно в секторе производства оборудования для недропользователей у отечественной промышленности есть очень хорошее будущее. В качестве примеров внедрения новых технологий компаниями «Самрук Казына» упомянут технологическая реконструкция всех трех НПЗ и создание газохимического комплекса в Атырау.

ЛИТЕРАТУРА

1. Шапиро В.Д. и др. *Управление проектами*. СПб.: Два Три, 2004.
2. Золотогоров В.Г. *Энциклопедический словарь по экономике*. Мн.: Польша, 2004.
3. Золотогоров В.Г. *Инвестиционное проектирование*. Минск, ИП «Экоперспектива», 2005.
4. Холт Р.Н., Барнес С.Б. *Планирование инвестиций / Перевод с англ. М.: Дело ЛТД, 2004.*
5. *Финансовое управление компанией / Общ. Ред. Е.В. Кузнецовой М.: Фонд Правовая культура, 2006.*
6. Бабук И.М. *Инвестиции: финансирование и оценка экономической эффективности*. / М.: ВЕВ – ЮНИТИ, 2006.
7. *Приоритетное развитие финансового сектора как основа экономического роста. Департамент исследований и статистики. // Экономическое обозрение. Национальный банк Казахстана, 2008.*
8. Косжанов Т., Атамкулов Б. *Промышленная и инвестиционная политика в долгосрочной стратегии развития экономики страны // Транзитная экономика, 2007.*
9. Кенжегузин М., Додонов В. *Экономические реформы в Казахстане: этапы, проблемы, итоги. // Экономика и статистика. Алматы, 2001.*
10. Лаврушин И.О. *Деньги. Кредит. Банки. М.: Финансы и статистика, 1998.*
11. Мамыров Н.К., Ихданов Ж. *Государственное регулирование экономики в условиях Казахстана (теория, опыт, проблемы). Алматы: Экономика, 1998.*

ТЕХНОЛОГИЯ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ РАБОТЫ СКВАЖИН С ПОМОЩЬЮ УСТРОЙСТВА ГИДРОПЕСКОСТРУЙНОЙ ЩЕЛЕВОЙ ВИНТОВОЙ ПЕРФОРАЦИИ

НУРБЕКОВА К.С.

*ассоциированный профессор
кафедры нефтегазового дела
Каспийского общественного
университета,
кандидат технических наук,
магистр Ван-Фусин*

Теория и практика эксплуатации нефтяных скважин свидетельствуют о неуклонном ухудшении в процессе разработки месторождения показателей добычи: (дебита, коэффициента продуктивности, обводненности) и фильтрационно-емкостных свойств призабойной зоны пласта (ПЗП) (проницаемости, пористости и др.). Из множества факторов природного и техногенного характера, которые ведут к снижению продуктивности скважин, следует выделить два основных фактора: кольматацию ПЗП и пластические, необратимые деформации пород продуктивных пластов.

За непродолжительный эксплуатационный период продуктивность скважин может существенно снизиться вплоть до остановки скважины. Для борьбы со снижением производительности скважин можно говорить о двух не взаимоисключающих, а дополняющих друг друга подходах: – предупреждение ухудшения фильтрационных характеристик призабойной зоны скважины при бурении, цементации, эксплуатации и ремонтах; – улучшение гидродинамических характеристик с целью повышения производительности скважины.

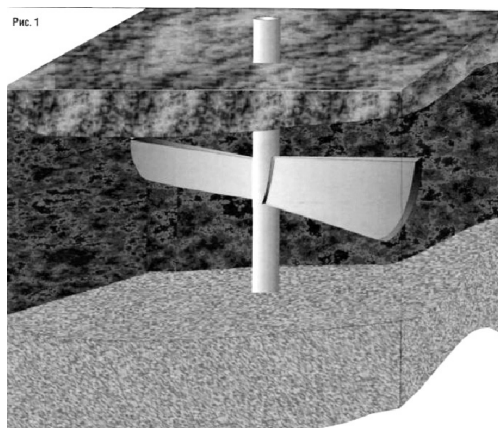
При реализации первого из этих подходов применяется комплекс мероприятий, способов и средств, как правило, снижающих давление на пласт при бурении и креплении скважин, выбор оптимальных режимов эксплуатации, не допускающих появления пластических деформаций. С этой же целью используют технологические жидкости и композиционные составы, совместимые с породой пласта и флюидами. Второй подход реализуется применением различных способов обработки призабойной зоны скважин. Эти подходы развиваются самостоятельно, но наибольший эффект по предупреждению снижения продуктивности достигается при совместном комплексном решении проблемы. Вместе с тем способы воздействия на призабойную зону не только предупреждают или устраняют негативные последствия, но и в большей мере обеспечивают повышение естественных фильтрационных характеристик пластов. В то же время, как правило, эти процессы многокомпонентные, а их результативность определяется суммой факторов, зависящих от свойств объекта воздействия (пласт и скважина), достоверности диагноза и соответствия запроюктированного метода к особенностям объекта. Поэтому выбор метода воздействия и технологии его осуществления должен базироваться на тщательном и многофакторном изучении причинно-следственных связей между объектом воздействия – конкретной сква-

жиной и ее геолого-технической характеристикой и предметом воздействия — методом с его механизмом, технологией и регламентами применения. К числу одних из эффективных методов надежного безаварийного вскрытия призабойной зоны следует отнести технологию повышения эффективности работ добывающих и нагнетательных скважин с помощью устройства гидропескоструйной щелевой винтовой перфорации.

Представляемая технология преследует цель сохранить или восстановить естественную проницаемость продуктивных пород при их вскрытии и первоначальном возбуждении притоков или интенсифицировать притоки при длительной разработке пласта. Гидропескоструйное щелевое винтовое вскрытие продуктивных пластов основано на местном эрозионном разрушении обсадной колонны, цементного кольца и пород в условиях использования кинетической энергии и абразивности струи жидкости с песком, истекающей с большой скоростью из насадок перфоратора и направленной в стенку скважины. За короткое время струя жидкости с песком образует канал или щель в обсадной колонне, цемента и породе по размерам, значительно превосходящим размеры каналов, получаемых другими видами перфорации. Кроме того, в процессе истечения абразивной струи из насадок гидропескоструйного щелевого винтового перфоратора образуются конусообразные каналы-щели с высокой проницаемостью, вокруг которых не возникает уплотнения породы и не происходит деформации цементного камня и колонны. По существу, в результате ГПЩВП можно говорить о появлении каверн техногенного происхождения. ГПЩВП продуктивных пластов позволяет по сравнению со всеми другими средствами глубже вскрывать пласт, увеличивая тем самым эффективный радиус дренажа скважины и обнажая значительную поверхность фильтрации.

Особое расположение форсунок обеспечивает более глубокое проникновение в пласт и позволяет вскрывать до трех и более интервалов за одну спуско-подъемную операцию и производить две, четыре, шесть и более винтовых щелей в одном интервале, в зависимости от рабочего ресурса насосных агрегатов. Вскрытие производится с сохранением целостности цементного кольца вокруг щели и без искривления эксплуатационной колонны. Получаемые винтовые щели имеют длину до 40 см и глубину от 1,5 до 3 м. Образующие ГПЩВП каналы в породе по размерам во много раз превосходят таковые при применении других методов вскрытия пластов.

Создание данного устройства потребовало



экспериментального решения ряда задач, таких как: определение оптимальной скорости движения перфорирующей части устройства, контролируемой гидравлическим двигателем; выбор фракционного состава песчано-жидкостной смеси; разработок состава гидравлической жидкости с заданными параметрами вязкости в широком диапазоне температур и др.

Устройство ГПЩВП прошло наземные испытания на имитаторе скважины. Имитатор состоял из трубы диаметром 146 мм, с толщиной стенки 5 мм, длиной 6 м, установленной и зацементированной в центр блока. Блок имел форму параллелепипеда и был изготовлен из бетона, по прочностным характеристикам превышающим прочность пород. Результаты испытаний: 1) на трубе — наличие двух щелевых отверстий, расположенных в диаметральном противоположных направлениях; 2) в бетоне — бетонный блок вскрыт на глубину до метра.

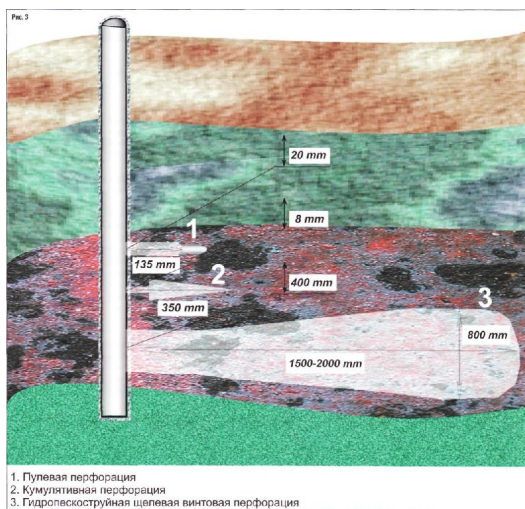
Также устройства ГПЩВП тестировали в реальных скважинах. После вскрытия пласта в скважине проводили сейсмоакустические исследования. Проведенные испытания в обоих случаях подтвердили работоспособность устройства, размеры полученных щелевых перфорационных отверстий были не меньше расчетных.

За последние шесть лет с помощью данной технологии было проведено более 200 скважиноопераций на нагнетательных и добывающих скважинах месторождений России и Китая.

Приведем примеры применения устройств:

Пример 1. Терригенные отложения девона Ромашкинского месторождения. Цель работ — восстановление гидродинамической связи между скважиной и пластом в нагнетательных скважинах. Операции вскрытия проводились на глубинах 1600–2000 м. Надо отметить, что все скважины, переданные для вскрытия в них призабойной зоны, относились к числу т.н. «мертвых»,

т.е. скважин, где ни один из имевшихся в распоряжении заказчика методов (неоднократное ПК-103, ПС-112, ОПЗ пласта, закачка различных растворителей и др.) не давал желаемых результатов. Скважины не принимали при давлениях 150 атм., и даже при 189 атм. (скв. 18678 Восточно-Лениногорской площади). После винтовой пескоструйной щелевой перфорации отмечается существенное улучшение приемистости по существу во всех скважинах. Появилась устойчивая приемистость не только при давлениях 150 атм., но и при гораздо меньших давлениях 100–125 атм. Был достигнут успех и при переводе скважин из эксплуатационных в нагнетательные. Так, скважина № 28783 (пласт В, БЗ, А) перед вскрытием не принимала при давлении 150 атм., после ГПЦВП стала принимать 315 м/сутки при $P = 115$ атм.; скважина 29480 (пласт А1) перед вскрытием принимала незначительные объемы жидкости при давлении 150 атм., после ГПЦВП вскрытия стала принимать 290 м/сутки при $P = 110$ атм.



Пример 2. Карбонатные отложения. Работы проводились на Степноозерском месторождении. Основная цель была – добиться увеличения дебитов нефти в добывающих скважинах (скв. 602, 649, 636 и 654). Операции вскрытия проводились на глубинах 900–1100 м. Как видно на рис., во всех скважинах дебиты увеличились как минимум в два раза.

Пример 3. Терригенные отложения. Группа нефтяных месторождений Шен Ли (Китай). На предоставленных скважинах ранее проводились работы по вызову притока (перестрел пласта, обработки различными реагентами), дававшие незначительный кратковременный эффект. Операции вскрытия по методике ГПЦВП проводились

на глубинах 1900–3400 м с последующей промывкой вскрытых пластов. В результате дебит нефти увеличился в два и более раз. Особо отметим скважину Впн 142-1, где пролеводилось первичное вскрытие пласта № 17. После вскрытия дебит безводной нефти увеличился с 1 т/сут. до 14 т/сут. против ожидаемых 5 т/сут. По данным китайской стороны, применяемый на месторождении Шен Ли метод гидроразрыва пласта на аналогичных скважинах дает, в среднем, пятикратное увеличение дебитов нефти с продолжительностью эффекта около четырех месяцев.

Получаемый эффект объясняется и с позиций современных представлений теоретической геомеханики. Действительно, создаваемые с помощью ГПЦВП (в этом его серьезная отличительная особенность) серии винтовых щелей преобразуют кольцевые сжимающие напряжения в призабойной зоне скважины в растягивающие стенку скважины напряжения. За счет этого происходит разгрузка призабойной зоны, и коллекторские свойства существенно улучшаются; в случаях, когда имеют место необратимые деформации, пористость и проницаемость пласта в призабойной зоне скважины реанимируются, и, как следствие, у нагнетательных скважин происходит увеличение приемистости, а у добывающих – увеличение дебитов.

Обобщая опыт работ, можно констатировать:

- Эффективность применения данной технологии как при реанимации старых и бездействующих скважин, так и при вскрытии новых скважин.
- Увеличение дебитов добывающих скважин от 1,5 до 14 раз и приемистости нагнетательных скважин – от 20 до 300 раз.
- Устойчивость и долговременность получаемого результата (на нагнетательных скважинах эффект наблюдался до пяти лет) при коэффициенте успешности проведения работ 95%. Гидропескоструйный щелевой винтовой способ вскрытия продуктивных пластов отличается от известных способов вскрытия пласта следующими важными преимуществами:
 - процесс образования винтовой щели прогнозируем и управляем;
 - возможность обработки пластов любой мощности (от 1 м) и работа с любыми видами скважин;
 - размеры образуемых каналов в породе пласта (1,5–3 м) значительно превосходят размеры каналов, получаемых другими методами перфорации;
 - вскрытие глубоко залегающих продуктивных пластов (свыше 3000 м) с высокими пластовыми температурами (выше 150°C);

– вскрытие с помощью устройства ГПЦВП дешевле процесса ГРП и окупается в кратчайшие сроки, цементный камень не растрескивается, а в обсадной колонне не образуются трещины, возникающие при других способах вскрытия. Важным является то, что при применении ГПЦВП не происходит необратимого изменения текстуры и структуры пород. Нашим коллективом был обобщен опыт применения ГРП. Этот анализ дает основание утверждать, что предлагаемая технология не менее перспективна, чем ГРП, а в ряде случаев и более перспективна, так как практически не имеет ограничений в использовании. Действительно, гидроразрыв – процесс мощный, но плохо управляемый. Его нельзя, например, применять в маломощных пластах в ситуациях (вблизи водоносных горизонтов), когда может быть нарушена изоляция пласта; нельзя проводить его и в скважинах вблизи контура нефтеносности. Естественно, что его нельзя применять в технически неисправных скважинах, в которых возможна опасность возникновения заколонных перетоков. Нет ограничений для гидропескоструйного щелевого винтового вскрытия не только в вертикальных стволах скважин, но и в стволах наклонных и горизонтальных скважин. Сочетание данной технологии с последующими методами свабирования, имплозии, освоением скважины компрессором, кислотной обработкой, обработкой пласта высоким давлением (ОВД) повышает устойчивость и долговременность результатов.

На основании вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

– Технология повышения эффективности работ добывающих и нагнетательных скважин с помощью устройства гидропескоструйной щелевой винтовой перфорации позволяет комплексно решать такие задачи, как прохождение зоны кольматации, восстановление естественной проницаемости продуктивных пород, интенсификация притока из пласта, увеличение зоны фильтрации.

– Результаты промышленных работ на месторождениях России и Китая показали, что с помощью ГПЦВП удается получать положительные результаты, как по увеличению приемистости нагнетательных скважин, так и по увеличению дебитов нефти в эксплуатационных скважинах, как в терригенном, так и карбонатном коллекторе.

– По сравнению с самым распространенным способом воздействия на пласт (гидроразрыв пласта) технология ГПЦВП не нарушает первичную текстуру пород, позволяет производить селективный отбор зон воздействия и быть уверенным в направлении этого воздействия.

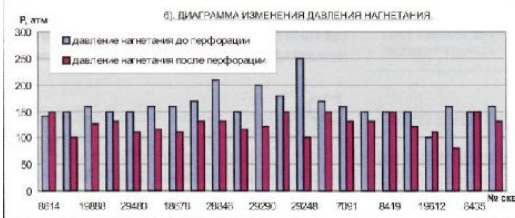
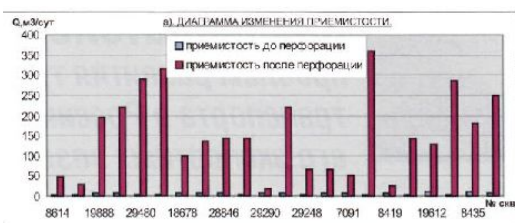


Рис. 4

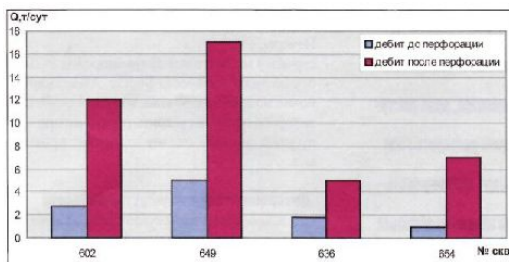


Рис. 5

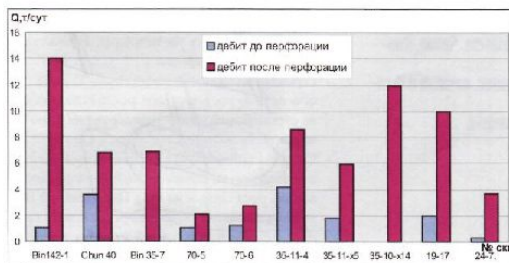


Рис. 6

ЛИТЕРАТУРА

1. Промышленность. Добыча нефти и газа. // Нефть и Газ. 3(31) май 2007 г., С.Смирнов, И.Аржанов, А.Гильдеев.
2. Лысенко В.Д. Инновационная разработка нефтяных месторождений. М.: Недра, 2000.
3. Справочное руководство по проектированию разработки и эксплуатации нефтяных месторождений: Добыча нефти. Под ред. Ш.К. Гиматудинова. М.: Недра, 1983.



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

25.08.2010 г.
Формат 70x100/16
Усл. п. л. 10,58
Уч.-издл. 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.