



Журнал издается с 1996 года

Выходит 4 раза в год

№ 3 (45), 2013

МАЗМҰНЫ – СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Э.Э. Дүйсенов, Ә.Р. Шаншарова. Қазақстан Республикасының конституциялық құқығын зерттеу әдістемесі туралы 3

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

M. Suleimenov. Private International Law 13
M. Suleimenov. Law of Persons 21
S.P. Moroz. Legal status of natural persons (individuals) 34
Г.Б. Аргимбаева. Правовое регулирование интеллектуальной собственности в международном частном праве 43
А.Х. Бисенғалиева. Некоторые проблемы исполнения по ценной бумаге 49
Н.А. Агиев. Возбуждение производства по делу о банкротстве 56

УГОЛОВНОЕ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Р.Н. Судакова. Актуальные проблемы реформирования уголовного законодательства Республики Казахстан 64
А. Аккулиев. Характеристика причин и условий, способствующих распространению наркотизма 71
Т.М. Джоробеков. К вопросу об истории становления органов предварительного следствия 75
Г.У. Калиева. Историко-правовой анализ развития законодательства об ответственности несовершеннолетних 80
Д. Нуриев. Особенности уголовного права кыргызов на основе норм шариата 85
И.Р. Раимбердиев. Уголовно-правовые меры противодействия попыткам 91
А.Б. Рысманов. Ретроспективный анализ возникновения и развития оперативно-розыскной деятельности 94
Е. Кенжегулов. Кәмелетке толмағандар қылмыстық жауапкершіліктің субъектісі ретінде 98
М. Алимбаева. Қылмыстық іс жүргізу заңдарын қолдану және оларға түсініктемелерді берген кездегі жинақтау мен зерделеу қызметтерінің маңыздылығы 102
Т. Уразалиев. Токтатыла тұрған істер бойынша өндірістің қысқаруына қадағалауды жүзеге асыру 106

УГОЛОВНОЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

И.А. Мальсагов. Режим отбывания наказания и права осужденных 110

К. Маркабаев. Понятие взаимодействия следователя и оперативного работника в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений	115
---	-----

ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО

Д.Ж. Суюнова. Проблемы международно-правового регулирования инвестиционных отношений	121
Ж.Е. Досманова. Законодательное регулирование контракта на недропользование	127
Ж.Е. Досманова. Особенности контракта на недропользование	132

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

А.А. Караев. Принцип справедливости налогообложения — составная часть налоговой политики: некоторые вопросы	136
--	-----

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

М. Торобеков. Правовые основы семейной политики Кыргызской Республики	141
--	-----

ВЕЩНОЕ ПРАВО

Ю.О. Лим. Понятие и признаки субъективного вещного права	145
---	-----

БАНКОВСКОЕ ПРАВО

Г. Каимова. Основные причины и условия, способствующие совершению преступлений в сфере кредитования	153
G. Temirhankyzy. The history of the formation and development of legislation Republic of Kazakhstan on Banks and Banking	157

ГЕОЛОГИЯ, НЕФТЬ И ГАЗ

К.М. Байхонов, Э.Ж. Омирзакова, Н.Ж. Смашов, Д.Р. Коргасбеков. Совершенствование методики разведки месторождений твердых полезных ископаемых	162
У.Т. Карымсаков, Д.Д. Абилдабекова. Задание поверхности лопатки с учетом требований аэро-гидродинамики	170
А.В. Прокопенко. Увеличение притока нефти при комплексном использовании гидро-разрыва пласта	173

ЭКОНОМИКА И ФИНАНСЫ

У. Смадиярова. Кәсіпорынның табыстылығын арттыру жолдары	177
Г.К. Ильясова. Қазақстанда кәсіпкерліктің инновациялық дамуы	181
Ж. Нұрпейіс. Экономикалық жүйедегі жылжымайтын мүлік нарығы	184
А.Э. Шарафеева. Экономическая сущность ипотеки: история возникновения	190

МАТЕМАТИКА

А.К. Дуйсек. Оценки сходимости эрмитовых кубических сплайнов	200
А.К. Дуйсек. Об интерполяции функций сплайнами четвертой степени на равномерной сетке	202



УДК 342.2

Ә.Ә. ДҮЙСЕНОВ

Заң ғылымдырының докторы,
профессор, РАФ корр.-мүшесі

Ә.Р. ШАНШАРОВА

Ош Мемлекеттік университетінің
ізденушісі

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ КОНСТИТУЦИАЛЫҚ ҚҰҚЫҒЫН ЗЕРТТЕУ ӘДІСТЕМЕСІ ТУРАЛЫ

Аннотация

Статья посвящена проблемам методологии исследования конституционного права Республики Казахстан. На основе анализа Основного закона и фундаментальные исследования по этой точки зрения, авторы приводят ряд положительных учреждений, направленных на улучшение методологии конституционного права Республики Казахстан.

Ключевые слова: Конституция, Президент, Парламент, Сенат, правовая система.

Аңдатпа

Мақала Қазақстан Республикасының конституциялық құқықтың әдістемесінің мәселелеріне арналған. Негізгі заңмен іргелі зерттеу негізінде авторлар Қазақстан Республикасының конституциялық құқықтың әдістемесі туралы біраз тиімді мәселелер қарастырған.

Түйінді сөздер: Конституция, Президент, Парламент, Сенат, құқықтық жүйе.

Annotation

The article deals with the problems of the research methodology of the constitutional rights of the Republic of Kazakhstan. Based on the analysis of the Basic Law and fundamental research in this perspective, the authors present a number of positive institutions to improve the methodology of the constitutional rights of the Republic of Kazakhstan.

Key words: The Constitution, the President, Parliament, Senate, the legal system.

Казіргі заманда конституциялық құқық теориясы әдістемесінің мәселелері бұрынғы кеңес кеңістігі мемлекеттерінде өте өзекті болып табылады, бұл осы мемлекеттердің конституциялық дамуының қарқынды процесстерімен шарттасады.

Осылайша, тәуелсіз, егеменді Қазақстан мемлекеті пайда болуымен конституциялық құқықтың өз ғылымы қалыптаса бастады. Қазақстан Республикасында өткізілетін құқықтық реформалардың концептуалды ережелері тікелей конституциялық құқық ғылымын байытады. 2009 ж. 24 тамызындағы Қазақстан Республикасының Президенті Жарлығымен бекітілген «2010 жылдан 2020 жыл кезеңіндегі Қазақстан

Республикасының құқықтық саясаты Концепциясында» ұлттық құқықтық жүйенің негізі — конституциялық құқық болып табылады деп белгіленген. Оның өркендеп дамуы қолданыстағы Конституцияның қағидалары мен нормаларына негізделеді. Мемлекеттің Атазаңында көрсетілген идеялар мен қағидалар ұзақ мерзімді болашаққа, ұлттық құқықтық жүйе, оның ішінде конституциялық құқық дамуының негізгі бағыттары мен механизмдерін анықтайды [1].

Мемлекеттік-құқықтық табиғат туралы заманауи теориялық константалар, Конституцияның құқықтық идеяларының заңнамалық, ұйымдастырушылық пен Қазақстандағы демократиялық, жария,

құқықтық және әлеуметтік мемлекеттің институттарының аяқ басуына бағытталған өзге де шараларымен жүзеге асырылу қажеттігіне кілт табудың дұрыстығын анықтайды. Сонда да «Концепция» «шексіз және шекарасыз демократия» идеясының қолайсыздығын мойындайды. «Концепцияның» осы және өзге де ережелері Қазақстан Республикасы конституциялық құқық ғылымы дамуының әдістемелік негізі болып табылады. Берілген ғылымның Қазақстандағы теориялық қайнар көзі — конституциялық дамудың мәселелерін зерттейтін Республика ғалымдарының еңбектері болып табылады.

Тұрақталған интерпретацияға сәйкес, конституциялық құқық — Қазақстан Республикасының құқық жүйесі салаларының бірі болып табылады және конституциялық құқық, құқықтық нормалар мен институттардың жүйесі ретінде, қоғамдық қатынастардың ерекшеліктерімен шарттасқан жалпы белгілері бар, ішкі бірлікпен мінезделеді.

Конституциялық құқықтың пәні өзіндік ерекшеліктерге ие. Конституциялық құқық нормалармен реттелетін қоғамдық қатынастар мемлекет пен қоғам құрылысының негізін құрайды және мемлекеттік билікті жүзеге асырумен тікелей байланысты.

Осылайша, мемлекеттік және қоғамдық қатынастардың реттеушісі ретіндегі конституциялық құқықта тоқтала отырып, академик Сапарғалиев Г.С., мысалы, біріккенде бізге құқықтық реттеудің әдісін беретін белгілі бір тәсілдер мен әдістердің мәнін өзектілігін ашады. Конституциялық-құқықтық қатынастарды реттеу үшін келесідей әдістер қолданылады: 1) міндеттеу әдісі; 2) тыйым салу әдісі; 3) рұқсат беру әдісі; 4) мойындау әдісі.

Міндеттеу әдісі барлық қызмет салаларында мемлекеттік органдарға байланысты, сондай-ақ жеке тұлғаларға байланысты қолданылады.

Тыйым салу әдісі көбінесе мемлекеттік органдар, қоғамдық ұйымдарға байланысты қолданылады. Берілген әдіс азаматтарға байланысты шектелген жағдайларда қолданылады.

Рұқсат беру әдісі мәні бойынша Қазақстан Республикасында адам және азамат мәртебесін анықтау үшін қолданылады. Берілген әдістің ерекшелігін құрайтыны, Конституция субъектілердің әрекеттерін шектеуі мүмкін, осыған байланысты олардың әрекеттерінің бостандығын белгілі бір шекте береді. Сондай-ақ берілген әдіс мемлекеттік органдардың өкілеттілігін анықтау кезінде де қолданылады. Одан басқа, академик Г.С. Сапарғалиев мысал ретінде Қазақстан Республикасы Конституциясының 53-бабының 4-тармағын келтіреді, оған байланысты Парламент Палаталардың біріккен отырысында әр Палатаның депутаттарының жалпы санынан дауыстардың 2/3-ін, Президенттің бастамасы бойынша оған бір жылдан аспайтын мерзімде заң шығарушылық өкілеттіліктер беруге құқылы. Берілген аспектіде рұқсат беру дегенді түсіну үшін ресейлік ғалымдар Алевтин А.П., Козлов Ю.М. пікірі де қисынды болып көрінеді. Бұл құқықтық нормамен қарастырылған шарттармен белгілі бір әрекеттер жасауға немесе оларды жасаудан өз шешімімен тартынуға берілген заңды рұқсатты білдіреді [2].

Қазақстан Республикасының конституциялық құқығы құқықтық реттеудің тағы бір әдісін қолданады — мойындау (мойындамау) әдісі. Бұрынғы кеңес әдебиетінде конституциялық құқық бойынша берілген әдістің қолданылу мүмкіндігі белгіленбеген. Бұл әдіс объективті фактордан шығады — адамның табиғи құқықтарын зани мойындау. Мемлекет нақты адамның табиғи құқықтарына рұқсат бермейді, оларды тек мойындайды. ҚР Конституциясының 12-бабының 2-тармағында келесідей жазылған: «Адам құқықтары мен бостандықтары әркімге тұмысынан жазылған, олар абсолютті деп танылады, олардан ешкім айыра алмайды, заңдар мен өзге де нормативтік құқықтық актілердің мазмұны мен қолданылуы осыған қарай анықталады». Сондай-ақ, мойындау, құқықтық реттеу әдісі ретінде, конституциялық құқықтың демократиялық және адамгершілік мінезін суреттейді.

Сонымен қатар, құқықтық ғылымда құқықтың зани қайнар көздері ұғымы



шығарылды. Олар құқықтың нормалары суреттелетін формалар деп түсініледі. Қазақстан Республикасының Конституциясы бірқатар ерекше мінездерге ие, олар туралы біз монографияның алдыңғы тарауларында айтып өткенбіз. Олар құқық қайнар көздерінің анықтамаларымен байланысты. Конституцияда құқықтың формалары (қайнар көздері) көрсетіледі: «Қазақстан Республикасында қолданылатын құқық Конституцияның, соған сәйкес заңдардың, өзге де нормативтік құқықтық актілердің, халықаралық шарттары мен Республиканың басқа да міндеттемелерінің, сондай-ақ Республика Конституциялық Кеңесінің және Жоғарғы Соты нормативтік қаулыларының нормалары болып табылады» (4-баптың 1-тармағы).

Көрсетілген конституциялық ереже қайнар көздердің жалпы мінезін орнықтырады. Қазақстан Республикасы конституциялық құқығының негізгі қайнар көзі Конституция болып табылады.

Осы жағдай айрықша көрсетіледі, себебі ұлттық құқықтың құрылу қайнар көзі Конституцияның құқықтық нормалары ғана емес, оның басқа да элементтері қызмет етеді: қағидалар, декларативтік ережелер, ұғымдар, мақсаттар, міндеттер. Қазақстан Республикасының Конституциясында Қазақстан халқын ортақ тарихи тағдыр біріктірген деп айтылған. Тарихи деректің бұл констатациясы мемлекеттің көп ұлтты ғана емес, халықтық екендігін ұғыну үшін ерекше мәнге ие. Ал бұл идея мемлекетті көп ұлтты мемлекеттің атынан шығуға, ұлтына байланысты кемсітуге жол бермеуге бағыттайды. Сонымен қатар, конституциялық идеялардың қайнар көздік маңызының мысалы ретінде Қазақстанның әлеуметтік мемлекет ретінде танылуы қызмет етеді. Бұл ереже Республика азаматтарын әлеуметтік қамтамасыз етуге бағытталған заңның негізгі қайнар көзі болу қажет. Сондай-ақ, Қазақстан Республикасының Конституциясында көрсетілген мемлекет қызметі қағидаларын белгілеу қажет: қоғамдық келісім мен саяси тұрақтылық, халықтың игілігі үшін экономикалық даму, патриотизм, мемлекет тіршілігі аса маңызды мәселелерін демократиялық әдістермен

шешу. Қазақстан Республикасының Конституциясының, құқықтың қайнар көзі ретінде, құқықтық нормалары қалай мінезделеді деген сұрақ қоя отырып, келесідей жауап қайтаруға болады:

1. Қазақстан Республикасының Конституциясында барлық конституциялық заңдар үшін негіз болып табылатын құқықтық нормалар тұрақталады. Конституцияның құқықтық нормалары конституциялық-құқықтық қатынастарды реттейтін барлық нормативтік құқықтық актілердің құрылуы мен дамуының базасы болып табылады.

2. Қазақстан Республикасы Конституциясының құқықтық нормалары мемлекет пен қоғам өмірінің барлық салаларына байланысты: саяси, экономикалық, әлеуметтік, мәдени. Берілген нормалар құқық салалардың басқа құқықтық нормаларынан өзгеше болатын қоғамдық қатынастардың тек айтарлықтай, басты жақтарын реттейді.

3. Конституциялық құқықтың басқа қайнар көздерімен салыстырғанда Қазақстан Республикасының Конституциясы жоғарғы заң күшіне ие және Қазақстанның барлық аумағында қолданылады.

4. Қазақстан Республикасының Конституциясы конституциялық құқықтың ғана емес, сондай-ақ басқа да құқық салаларының негізгі қайнар көзі ретіндегі маңызы, онда халықтың мемлекеттік еркіндігі, оның құқықтық демократиялық мемлекет құруына, дүниежүзілік қоғамдастықтың теңдес мүшесі болуға ұмтылуы тікелей жүзеге асырылғандығымен шарттасады.

5. Конституция басқа құқықтың қайнар көздерінен мемлекеттің ғана емес, сондай-ақ қоғамның да Ата заңы болып табылатындығымен айрықшалаынады.

6. Конституция конституциялық құқықтың басқа қайнар көздерінен тағы бір ерекшелігі, оның өзгерістер мен толықтырулар жасауының ерекше тәртібін бекітуі. Мұндай тәртіп Конституция мемлекет пен қоғамның Ата заңы ретінде маңыздылығымен және оның тұрақтылығын қамтамасыз ету қажеттілігімен шарттасады.

7. Конституциялық құқықтың қайнар көзі ретінде Қазақстан Республикасының Конституциясы тағы бір ерекшелігі, онда оның басқа қайнар көздерінің форма-

лары көрсетілгенінде: конституциялық, қалыпты заңдар, Президенттің нормативтік жарлықтары мен қаулылары, Қазақстан Республикасы Үкіметінің қаулылары, сонымен қатар, заңды күшінің дәрежесі, қабылдау, жариялау, күшін жою тәртібі.

Қазақстан Республикасының конституциялық құқығының қайнар көздерін қарастыра отырып, олардың қатарына конституциялық заңдарды да жатқызу қажет. «Конституциялық заңдар» атауы Қазақстан Республикасының Конституциясында мазмұндалған. Конституциялық заңдар Конституцияға өзгерістер мен толықтырулар енгізбейтіндігі, тек қана Конституцияның құқықтық нормаларын нақтылайтындығымен ерекшеленеді.

Конституциялық құқықтың қайнар көзі сонымен қатар қалыпты заңдар да болып табылады. Қалыпты заңдар Қазақстан Республикасының Парламентімен қабылданады. Конституциялық құқық саласының қайнар көздері Мәжіліс Регламенті, Сенат Регламенті, Қазақстан Республикасы Парламентінің Регламенті болып табылады.

Қазақстан Республикасының конституциялық құқық қайнар көздеріне Қазақстан Республикасы Президентінің нормативтік жарлықтары да жатады. Президенттің нормативтік жарлықтары үш топқа бөлінеді: 1) Конституциялық заң күшіне ие жарлықтар; 2) заңға тәуелді нормативтік жарлықтар. Әдеттегідей, Президент өзінің заң шығармашылық қызметін заңға тәуелді нормативтік жарлықтар қабылдау жолымен жүзеге асыратындығын белгілеп өтуіміз қажет. Парламент өз заң шығарушылық өкілеттігін Президентке делегаттаған жағдайда, ол заң күшіне ие жарлықтар қабылдауға құқылы. Заң күшіне ие жарлықтардың заңды күші Қазақстан Республикасы Парламенті қабылдайтын заңдардың заң күшіне тең болатындығы көрсетілген.

Конституциялық-құқықтық нормалары бар сала ретіндегі конституциялық құқықтың қайнар көзі Қазақстан Республикасы Үкіметінің нормативтік құқықтық актілері болып табылады. Сапарғалиев Г.С. пікірінше, конституциялық құқықтың ерекше қайнар көзіне мемлекеттік егемендік

туралы Декларация да жатады. Берілген Декларация КСРО кезінде қабылданды, онда егемендіктің қағидалары жарияланған, кейін ол қағидалар Қазақстан Республикасының мемлекеттік тәуелсіздігі туралы заңында, 1993 пен 1995 жж. Конституцияларында және өзге конституциялық актілерде қалауын тапқан.

Конституциялық құқықтың қайнар көздеріне Қазақстан Республикасымен танылған халықаралық құқықтық актілердің нормалары да жатады. Оларда адам, қоғамдық құрылымдар құқықтары туралы конституциялық маңызы бар құқықтық нормалар болуы мүмкін.

Берілген саланың қайнар көздеріне жергілікті өкілетті органдарының, сондай-ақ, конституциялық-құқықтық нормалары бар, жергілікті өзін-өзі атқару органдарының (шешімдер, жарғылар, ережелер) нормативтік актілері де жатады. Олардың кеңістіктегі заңды күші шектелген және олар жергілікті болып табылады.

Ары қарай, Конституцияның маңызынан шығып, Қазақстанның құқық жүйесіндегі конституциялық құқықтың ролін келесідей анықтау қажет:

- құқықтың салалары Конституцияның нормалары, қағидалары, идеялары, ережелерімен негізделеді және олардан көрініс табады;

- салалардың нормативтік құқықтық актілері, иерархиялық қоса бағынушылықтан тәуелсіз, бірінші кезекте Конституцияға негіздеуі қажет;

- Конституцияға құқық нормаларын түсіндірудің бастапқы ережелері беріледі: егер заң, жарлық және т.с.с. Конституцияға қайшы келсе, онда Конституцияның нормасы басшылыққа алынады. Заңға тәуелді актілер заңға сәйкес болу қажет және т.б. Осылайша, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің (Жалпы бөлім) 6-бабында «заң қалыптарының тектінде қолданылған сөздерді әртүрлі түсіну мүмкін болған жағдайда Қазақстан Республикасы Конституциясының ережелеріне және азаматтық заңдардың негізгі қағидаттарына сай келетін түсінікке басымдық беріледі».

Осылайша, Г.С. Сапарғалиев конституциялық құқық — қазақстандық құқық



жүйесінің негізін салушы саласы туралы ережені негіздейді. Сонымен қатар конституциялық құқық үлкен салалардан тұрады, олар: 1) президенттік құқық; 2) парламенттік құқық; 3) соттық құқық; 4) атқарушылық құқық (муниципалды құқықты қоса алғанда); 5) сайлаушылық құқық.

Конституциялық құқық ғылымының маңызы мен орнын анықтауда бізге оның максималары аса бағалы болып көрінеді. Конституциялық құқық ғылымы мемлекеттік билік формалары мен мемлекеттік құрылысты, Қазақстан мемлекетінің механизмін, мемлекеттік органдар өзара қатынас әдістері мен тәсілдерін зерттейтінін айтып кету қажет. Ол конституциялық құқықтың нормалары мен институттарының маңызын, арнаулылығын, оларды жүзеге асырумен байланысты процесстерді зерттейді. Оларды жүзеге асыру нәтижесінде конституциялық-құқықтық қатынастар пайда болады, өзгереді және тоқтатылады. Сонымен қатар, конституциялық-құқықтық нормалардың тиімділігін зерттеуге, қоғамдық қатынастарды реттеуге назар аудару қажет.

Бірақ жалпы, конституциялық-құқықтық нормалармен реттеле алатын қатынастарды анықтауға болады, тәжірибе жүзінде олармен реттелетін қоғамдық қатынастардың шектерін анықтау қиын. Әрине, нәтижесінде конституциялық-құқықтық нормалар қатынастардың кең көлемін реттейді, оның ішінде өз табиғатымен өзге құқық салалары нормаларымен реттелуге жататын қатынастарды немесе керісінше, өзінің әлеуметтік маңыздылығы үшін олармен реттелуі қажет болатын қоғамдық қатынастар конституциялық-құқықтық нормалардың әрекет ету шегінен тыс қалып қоюы мүмкін. Ғылым мұндай сұрақтарға жауаптар іздеп, жауап беруі қажет.

Сонымен қатар конституциялық құқық ғылымының, жоғарыда көрсетілген тарауларда айтылған халықтық өкілдік, ұлттық, халықтық, мемлекеттік егемендік, мемлекеттік билік пен құрылыс, әкімшілік-аумақтық бөліністер формалары сияқты кешенді мәселелерге сәйкес шығаратын концепцияларға байланысты академик

Г.С. Сапарғалиевтың идеялары аса құнды болып есептеледі. Берілген аспектіде сайлау жүйелері сияқты концепцияларға — демократияның қайнар көзі, мемлекеттік органдардың қызметі мен ұйымдастырудың конституциялық принциптері, жергілікті өкілетті және өзін-өзі басқару органдарының жүйелері, Қазақстандық конституциялық нормалардың адам құқығы саласындағы халықаралық құқық нормаларымен ара қатынасы мен имплементациясы ретінде әдістемелердің көптігі өзектілікке ие болады.

Берілген контекстте конституциялық-құқықтық нормалар, институттар мен қағидаларға да арқа сүйеуіміз қажет. Конституциялық-құқықтық категориялар мен ұғымдардың даму векторы белгіленген бағыт бойынша келе жатыр, осыған сәйкес, берілген нормаларды екі позицияда қарастыруға болады: 1) олардың басқа құқықтық нормалармен ұқсастығында; 2) конституциялық-құқықтық нормалардың өзге құқық салаларының құқықтық нормаларынан айырмашылығында.

Басқа да заңды нормалар сияқты, конституциялық-құқықтық нормалар екі қызмет атқарады: реттеуші және құқық қорғаушы. Бұл жерде конституциялық құқық құрылысын түсіну үшін, конституциялық реттеуші нормалардың құқық беруші, тыйым салушы, міндеттеуші бөлімдерге бөлінетіндігі айтарлықтай маңызға ие екендігін айта кеткен жөн.

Құқық беруші конституциялық-құқықтық нормалар оң мағыналы субъективтік құқықтарды бекітеді, яғни субъектіге (мемлекеттік органға, азаматтарға) белгілі бір оң нәтижелі әрекеттер жасауға құқықтар беріледі. Бұл азаматтардың саяси, экономикалық, әлеуметтік құқықтары туралы конституциялық нормалардың кешені. Нормалардың берілген категориясына Қазақстан Республикасының Президенті, Парламенті, Үкіметі, Конституциялық Кеңесінің конституциялық өкілеттіліктерін анықтайтын нормалар жатады.

Тыйым салушы құқықтық нормалар адамдардың белгілі сипаттағы әрекеттерден тартыну міндетін бекітеді. Осылайша, Конституцияның нормаларына сәйкес діни



негіздегі саяси партиялар құруға, заңдарда көзделмеген әскерилендірілген құрамалар құруға тыйым салынады. Конституцияның 5-бабының 3-тармағында айтылғандай, мақсаты немесе іс-әрекеті Республиканың конституциялық құрылысын күштеп өзгертуге, оның тұтастығын бұзуға, мемлекет қауіпсіздігіне нұқсан келтіруге, әлеуметтік, нәсілдік, ұлттық, діни, тектік-топтық және рулық араздықты қоздыруға бағытталған қоғамдық бірлестіктер құруға және олардың қызметіне, сондай-ақ заңдарда көзделмеген әскерилендірілген құрамалар құруға тыйым салынады.

Міндеттеуші конституциялық нормалар адамдың, қоғамдық бірлестіктердің, мемлекеттік органдардың белгілі бір оң әрекеттер жүзеге асыруға міндетін бекітеді.

Қазақстан Республикасы Конституциясын алдын ала талдау, оның нормаларының әртүрлі маңыздылығы туралы айтуға негіз береді. Конституциялық доктриналар конституциялық нормаларды екі дәрежелеу критерийлерін көрсетеді: 1) заңи міндеттілік; 2) оларды өзгерту мүмкіндігі мен процедурасы. Осыған байланысты материалды және формалды конституциялық нормалар ерекшеленеді, сонымен қатар, арнайы заң әдебиеттерінде конституциялық нормалардың көрсетілген екі түрінің заңды маңыздылығы, олардың арақатынасы туралы мәселе биліктің әртүрлі салалары арасындағы саяси күресінің затына айналу мүмкіндігі көрсетіледі [3].

Егер Конституцияда жеке баптардың өзгеру тәртібімен ерекшеліктер бекітілген болса, конституциялық нормалардың формалды иерархиясының мәселесі туралы айтуға болады.

Жоғарғы заңдылық атаққа өзгере алмайтын конституциялық нормалар ие, оларға Президенттік билік туралы, мемлекеттік құрылыс формасы туралы және аумақтық тұтастық туралы нормалар жатады.

Конституция нормаларынан, республиканың мемлекеттік биліктің жоғарғы және жергілікті органдары қабылдаған өзге нормативтік құқықтық актілерден, сондай-ақ республикамен ратификацияланған халықаралық келісім-шарттардан құрылатын нормалар жүйесі

ретіндегі Қазақстан Республикасының қолданыстағы құқықтың конституциялық анықтамасы өзге мәнге ие. Осылайша, 1997 ж. 6 наурыздағы ҚР Конституциялық Кеңесінің «ҚР Конституциясы 4-бабының 1-тармағына ресми түсініктеме беру туралы» Қаулысында көрсетілгендей, Қазақстан Республикасының қолданыстағы құқығы «өкілетті субъектілермен белгіленген тәртіпте бекітілген нормативтік құқықтық актілерде бар құқық нормаларының жүйесі ретінде қарастырылады».

Бірқатар мәселелерді белгілеу қажет, оларға сәйкес айтылып кеткен анықтама Қазақстан мемлекетінің егемендігін, құқықтың ұлттық жүйесінің дербестігін қорғайды және заңи бекітеді. Қазақстан Республикасының қолданыстағы құқығына еш уақытта өзге мемлекеттердің құқықтық нормаларын енгізуге болмайды. Қазақстан Республикасының қолданыстағы құқығына ҚР ратификацияланған халықаралық келісімшарттардың нормалары енгізіледі, яғни, шетелдік құқық нормалар Қазақстанда әрекеттетуі мүмкін, егер олар Республиканың, Парламентпен ратификацияланған, халықаралық келісімшартында мақұлданса.

Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің (Ерекше бөлім) 1085 және 1094 баптарын конституциялылығын қарастырған кезде, Конституциялық Кеңес осыған ұқсас жағдайларда Қазақстан Республикасы Конституциясының 4-бабының 1-тармағын түсіндірді. Конституциялық Кеңестің қаулысы ҚР АҚ 108-бабының 3-тармағының редакциясы шетелдік құқықтың Қазақстан Республикасы жария құқығының қатынастарына, мемлекеттің егемендігіне қысым көрсетіп, қол сұққандығы туралы белгілеген. Қаулыда АҚ-н берілген нормасы Конституцияның 4-бабының 1-тармағына қайшы келетіні айтылған, оған сәйкес Республиканың қолданыстағы құқығына шетелдік құқық нормалары жатпайды, ал халықаралық келісімшарттар Республикамен ратификацияланған жағдайда ғана жатады.

Ары қарай, Сапарғалиев Г.С. талдауларында, мысалы, құқықтық институт өзін құқықтық жалпылық етіп көрсетеді, яғни, заңи мазмұндарының жақындығы бойынша



топтастырылатын құқықтық нормалардың жиынтығы, бұл талдау өте дұрыс.

Конституциялық-құқықтық институт, кез келген құқықтық институт сияқты, өз құрылымына ие. Бұл құрылымның құрамы заңи мазмұнының әр тектілігімен мінезделеді. Бұл әр тектілік қоғамдық қатынастардың сәйкестендірілген бөліктерін реттеуді қамтамасыз етеді. Құқықтық институт нормаларының жеткілікті мөлшердегі әр тектілігі жалпы құқықтық қағидалармен, идеялармен байланысты. Мысалы, азаматтық институты, алыну негізіне қарамастан, азаматтардың бірлігі мен теңдігі қағидасымен біріккен. Құқықтық қағидалар — бұл нақты тәртіп ережелерін құрамайтын, бірақ мемлекеттің, оның органдарының, азаматтарының, олардың бірлестіктерінің, лауазымды тұлғаларының белгілі бір бағыттарын алдын ала көздейтін құқықтық нормативтік идеялар.

Конституциялық қағидалар — бұл Конституцияда бекітілген және конституциялық құрылыстың ұйымдастырылу бағытын, оның қызмет етуін белгілейтін құқықтық нормативтік идеялар.

Одан басқа, Қазақстан Республикасының Конституциясының нормаларын талдауынан конституциялық қағидалардың түсіндіру формасы бойынша екі топқа бөлінетіндігі анықталған: 1) Конституцияда бекітілген; 2) бекітілмеген, конституциялық ережелерін талдау арқылы кіргізілген.

Ережелердің екінші тобының дәлелдемесі ретінде кейбір мемлекеттердің тәжірибесін келтіруге болады, әсіресе, Австрия, Испания, Норвегия, Италияның, оларда конституциялық доктрина мен соттар Конституцияда тікелей бекітілмеген, бірақ оның мазмұны мен түсінігінен шығатын қағидалардың барын мойындайды. Бұл мәселе 1998 жылы Италияның Конституциялық сот шешімінде нақты көрініс тапқан: «...Италиялық Конституцияда ...қайта карау анық формада (республикалық билік формасы) Конституциямен тыйым салынған қағидалар, сондай-ақ тікелей көрсетілмеген, мазмұны бойынша Конституция негізінде жатқан жоғарғы құндылықтарға жататын қағидалар бар» [4].

Сонымен қатар конституциялық

нормалардың көбісінің мазмұны мен мағынасы қоғамдық өмірдің жақтары мен орталарын реттеуге арналғандығын көрсетеді.

Жалпы ынтымақтастық қағидасын бекіту қоғамның әртүрлі жағдайлар мен субъективтік факторларға байланысты әртүрлі тектерге, топтарға, класстарға бөлінуімен шарттасады. Сондықтан, тұрақтылықты сақтау үшін жалпы ынтымақтастық өте маңызды болады. Оған мемлекет, оның органдарының қызметі нәтижесінде, мемлекеттің қолдауымен жетуге болады.

Қазақстан Республикасы Конституциясының басқа маңызды негіздеуші қағидасы мемлекетте саяси тұрақтылықты орнату болып табылады. Саяси тұрақтылық қоғамда саяси, құқықтық идеалдар мен әлеуметтік-мәдени құндылықтар бірлігі болған кезде орнатылады.

Экономикалық даму қағидасы қоғамның дамуы үшін экономиканың маңыздылығына байланысты негіздеуші болып табылады. Бұл қағиданың Конституцияда бекітілуі, біріншіден, қоғамның экономикалық дамуы үшін мемлекеттің жауапкершілігі мен ролін белгілейді. Екіншіден, Конституцияға сәйкес азаматтық қоғамның экономикалық қатынастарды дұрыстаудағы, экономиканың дамуындағы өз ролі мойындалды. Бұл меншіктің екі формасы туралы конституциялық ережеден шықты.

Конституцияның тағы бір негіздеуші қағидасы қазақстандық патриотизм болып табылады. Әртүрлі ұлттағы адамдардың мүдделерінің бірлігін ұғыну, бұл мемлекеттің тарихына деген құрмет, жаңа мемлекет құру жолындағы, азаматтық қоғам құру жолындағы белсенділік берілген қағиданың негізін қалайды.

Қазақстан Республикасы Конституциясының келесі қағидасы мемлекеттік өмірдің маңызды мәселелерін демократиялық әдістермен шешу болып табылады. Конституцияда мемлекеттік өмір мәселелерін демократиялық шешудің бірқатар тәсілдері қарастырылған. Бұл шешім мемлекет өмірінің аса маңызды мәселелер республикалық референдумында халықпен қабылданады. Республикалық референдумды өткізу келесі қағидаларда негізделеді:

1) референдумға қатысу еркіндігі мен азаматтардың көңіл білдіру дербестігі;

2) азаматтардың құпия дауыс беру кезінде референдумға қатысуға жалпыға бірдей, тең және тікелей құқылығы;

3) жариялылығы.

Билікті бөлу қағидасын бекіту мемлекеттің ұйымдастығын, оның механизмін анықтайды. Қазақстан Республикасы Конституциясында Республикадағы мемлекеттік билік бірлігі, Конституция негізінде жүзеге асырылатындығы көрсетілген. ҚР Конституциясының айтарлықтай ерекшелігі оған тек қана Парламенттің өкілеттілігі өтетіндігі болып табылады. Үкіметтің өкілеттігіне келетін болсақ, Конституцияда олардың тек бірнешеуі ғана берілген. Үкімет, Президенттің заңдары мен актілерімен жүктелген өзге қызметтерді жүзеге асыратындығы көрсетілген.

Парламент өкілеттіліктерінің жабық тізбесін конституциялық бекітілуінің табиғаты туралы риторикалық сұраққа келесідей жауап беруге болады:

- біріншіден, бұл кеңестік конституциялармен және кейбір жағдайда 1993 ж. Қазақстан Республикасы Конституциясымен бекітілген жоғарғы өкілетті органның түгелдей билігінен толықтай шегінуді білдіреді;

- екіншіден, тәуелсіз, егеменді Қазақстанның ерекшеліктерін қоса алғандағы билікті бөлу принципін негіздеп бекіту қажеттілігі;

- үшіншіден, Парламент, әртүрлі саяси, әлеуметтік күштер әсер ететін жоғарғы өкілетті орган болып табылады. Ал бұл жағдай Парламент қызметінің саясиландырылуына себеп бола алады.

Конституцияны талдау, ондағы бекітілген, бірақ қағидалар ретінде көрсетілмеген, құқықтық идеялардың ерекше тобын бөліп шығару үшін негіз береді. Оны қағидалардың өздері куәландырады. Оларға ҚР Конституциясының жоғарылығы қағидасы жатады. Конституцияның жоғарылығын мойындау мемлекеттің Конституцияға, құқыққа бағыну идеясын білдіреді. Қазақстан Республикасы Конституциясында, Республика «өзін құқықтық мемлекет деп жариялайды» деп айтылған.

Бұл ұғым Қазақстан Республикасы — әлі құқықтық мемлекет емес, бірақ осыған ұмтылатын, мақсат қоятындығын білдіреді. Бұл Конституцияның жоғарылығы қағидасының болуымен мүмкін бола алады. Берілген қағидада мемлекеттік құрылыстың унитарлы формасы бекітілген және көрсетілген және республиканың бүкіл аумағында бекітіледі. Дәл осы қағидамен аумақтық тұтастылық, оның оқшауланбауы туралы ереже негізделген.

ҚР Конституциясы нормаларының жоғарғы заң күші және тікелей әрекет ету қағидасы алдыңғы қағидамен салыстырғанда өзге мазмұнға ие. ҚР Конституциясының жоғарғы заң күші Қазақстан Республикасында қабылданатын барлық заңдар мен құқықтық актілер Қазақстан Конституциясына қайшы келмеу керек және оны сақтауға міндеттілігін білдіреді.

Конституцияның жоғарғы заң күші қағидасының маңызды бөлігі оның тікелей әрекет етуі болып табылады. Конституцияның тікелей әрекет етуі оның: 1) құқық шығармашылыққа; 2) институционалды өзгерістерге; 3) азаматтардың, олардың бірлестіктерінің өз құқықтары мен бостандықтарын тікелей жүзеге асыруға; 4) адамдардың моральды-құқықтық өмір сүруіне әсерін білдіреді.

Конституцияда тікелей көзделмеген, бірақ Атазанның бүкіл мазмұны оны көрсететін, конституциялық заңдылық қағидасы. Бекітілмегендерге демократиялық централизм қағидасы жатады, ол атқарушылық билік органдарының қызметі мен құрылысының иерархиялық табиғатын білдіреді.

Демократиялық, өркениеттік даму жолына тұрған мемлекет пен қоғамның Ата, басты нормативтік актісінің теориялық константаларын қозғап, талдай отырып, Конституция мазмұнының негіздеуші қағидаларына да тоқталып өту қажет.

Конституция, мысал үшін, қоғамдық өмірдің барлық жақтарын белсендіретін үлкен саяси-құқықтық заряд. Конституция мемлекеттік және қоғамдық құрылысты, олардың болашаққа бағытталған ұйымдастырылуы мен қызмет ету принциптерін бекітеді. Конституцияда, мемлекеттің



қайнар көзі мен әлеуметтік базасы ретінде танылатын, адам мен азаматтың, бар халықтың конституциялық статусы бекітіледі. Конституция конституциялық құқықтың ғана емес, сондай-ақ ұлттық құқықтың барлық салаларының қайнар көзі болып табылады.

Г.С. Сапарғалиев тезистерінде Қазақстан Республикасы Конституциясының ұйымдастырушылық сипаты туралы мәселелерін қарастыруда назарға алған жөн, олар Конституцияны қабылдау мен өзгертудің ерекше тәртібін, оның ұлттық құқықтық жүйенің қалыптасуы мен дамуындағы ерекше ролін, оның құқықтық ережелерінің Парламент, Президент, Үкімет үшін, лауазымды тұлғалар үшін, сот органдары үшін, азаматтар үшін керіспеушілігін қарастырады. Қазақстан Республикасы Конституциясының ұйымдастырушылық сипаты оның барлық нормативтік ережелерінің керіспеуші болып есептелетіндігімен мінезделеді, басқа ешқандай нормативтік құқықтық акт Конституция нормаларын ескірген, шынайы еместігін және т.б. тани алмайды.

Мұндай ерекше сипат тек Конституцияға ғана тиесілі. Мысалы, Г.С. Сапарғалиев бұл жағдайға назарын аударды, өйткені кейде Конституция ережелерін сынайды, Конституция нормаларын өзгерту туралы ұсыныстармен шығады. Ғалым Конституцияның тұрақтығын қамтамасыз ету үшін, оның беделдігін қолдау үшін, Конституцияға өзгерістер мен толықтыруларды, қажет болып жатқан жағдайда, Конституцияға қосуға болатын ерекше нормативтік, дербес акт ретінде енгізу және рәсімдеуді ұсынады.

Мұндай әдіс бірқатар оң әсерлерін тигізеді. Біріншіден, Қазақстан Республикасы Конституциясының ұйымдастырушылық сипаты сақталады. Шын мәнісінде, Қазақстан Республикасының Конституциясы — кезекті қатарлы конституция емес, ондаған, жүздеген жылдық, қалыптасқан мемлекеттің Конституциясы. Оған сәйкес мемлекеттің жаңа типі қалыптасты. Екіншіден, көрсетілген ұйымдастырушылық сипатқы байланысты 1995 ж. ҚР Конституциясы құқықтық мәдениеттің тари-

хи ескерткіші болып табылады. Мұндай Конституция ешқашан болмайды [5]. Оған ұқыптылық, оны дәл қабылданған түрінде сақтау талап етіледі. Үшіншіден, ерекше ұйымдастырушылық сипат пен тарихи маңыздылық азаматтардың Конституцияға, Атазаң ретінде, оның ауысатын болашақ ұрпақтың санасында беделдігін арттыру үшін, құрметтік қарым-қатынасын орнату үшін аса маңызды.

Президенттің статусын анықтау оның мемлекеттік-құқықтық қатынастарда маңызын, орны мен ролін түсіну үшін қажет. Бұл категорияны ашу конституциялық құқық ғылымының ұғымдық аппаратын құрастыруға, жүйенің негізгі элементтері арасындағы ішкі байланыстарын байқауға мүмкіндік береді.

Қазақстан Республикасы Конституциясын талдау Президенттік институттың жалпы сипаттары оның ішінде кейбір модификациялармен өз көрінісін тапқанын көрсетеді. Конституциямен ұйымдастырылатын мемлекеттік органның құқықтық статусы оның мемлекеттік билік органдарының жүйесіндегі берілген орнымен анықталады. 1993 ж. Конституция мемлекетті парламентарлық Республика құруға бағыттады. Қазақстанның 1995 ж. Конституциясында мемлекеттік билік органдарының жүйесіндегі бірінші орынға Президент қойылды. Осылайша Қазақстан Республикасында президенттік билік жүйесін ұйымдастыру туралы конституциялық ереже бекітілді.

Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаев президенттік билік жүйесі «бүгінгі мемлекет басшысының белгілі бір мүдделері мен амбицияларымен емес, объективтік факторлармен жазылған. Бұл біздің мемлекетіміз үшін ұзақ мерзімге жеткілікті» деп белгілеген [6]. Президенттің құқықтық статусы сипаттамасының негізі Конституцияның 40-бабы болып табылады, ол Президенттің мемлекеттік билік органдар жүйесіндегі орнын белгілейді. Президент арқылы сыртқы және ішкі қатынастарда мемлекеттің өкілдігі кейіптеледі. Президент мемлекеттің жоғарғы лауазымды тұлғасы болып есептеледі. Президенттің мұндай сипаттамасы оның билік салаларының ешқайсысына жатпайтындығын және



Қазақстанның мемлекеттік билік органдары жүйесіндегі ерекше орын алатындығын білдіру қажет. Президенттің ерекше мәртебесін мойындаумен, Конституция, Қазақстан Президенті мемлекеттік биліктің барлық салаларының келісілген қызметін және билік органдарының халық алдындағы жауапкершілігін қамтамасыз ететіндігін бекітеді.

1 2010-2020 жж. кезеңіне Қазақстан Республикасының құқықтық саясат концепциясы. – Алматы: «Жеті Жарғы», 2009. – 4 б.

2 А.П. Алехин, Ю.М. Козлов. Административное право Российской Федерации. - Ч. 1. – М., 1995. – С. 25.

3 Сравнительное конституционное право. - М., 1996. – С. 116.

4 Сравнительное конституционное право. - М., 1996. – С. 146.

5 Г.С. Сапарғалиев. Қазақстан Республикасының конституциялық құқығы. – Алматы, «Жеті Жарғы». – 34-35 бб.

6 Н.Ә. Назарбаев. Қазақстан халқы Ассамблеясының II сессиясындағы баяндамасы// Саясат. - 1995. - № 2. - 11 б.



УДК 341.91

M.K. SULEIMENOV

*Academician of the National Academy of Sciences
of the Republic of Kazakhstan,*

Doctor of Laws,

Director of the Research Institute of Private Law Caspian Public University

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Аннотация

В статье рассматривается важность международного частного права (PIL) значительно возросла в последние десятилетия в связи с тремя факторами: (а) все большей интернационализации торговли, (б) значительный рост миграции населения, а также (в) научно-технического прогресса, которые способствовали связи и сделок на большие расстояния, и создали новые способы создания правовых обязательств, таких как электронная коммерция и цифровые подписи.

Ключевые слова: международное частное право, международные договоры, судебные прецеденты, гражданско-правовые отношения, Конвенция Организации Объединенных Наций.

Аңдатпа

Мақалада халықаралық жеке құқықтың (PIL) он жылдың ішінде едәуір өскен маңызды үш факторлар: (а) сауда-саттық интернационалдандырудың көбеюі, (б) халық саны елеулі өсуі, (в) халық көші-қонының түбегейлі өсуі, сонымен қатар ғылыми-техникалық прогрестің электронды коммерция және цифрлық қол қою сияқты заңға сүйенген жаңа міндеттемелердің енгізілуі мен қатар олардың үлкен қашықтықта жасалғаны қарастырылды.

Түйінді сөздер: халықаралық жеке құқығы, халықаралық келісім шарты, өнегелі сот, азаматтық-құқықтық қатынас, БҰҰ келісімшарты.

Annotation

The article discusses the importance of private international law (PIL) has increased significantly in recent decades due to three factors: (a) the increased internationalization of trade, (b) a significant increase in migration, and (c) the scientific and technical progress, which promoted communication and transactions over long distances, and have created new ways of creating legal obligations, such as e-commerce and digital signatures.

Key words: private international law, international treaties, case law, civil law relations, the United Nations.

I. INTRODUCTION

The importance of private International Law (PIL) has increased significantly in recent decade due to three factors: (a) the increased internationalization of commerce; (b) a significant rise in population movement; and (c) scientific and technological advances that have facilitated communication and transactions over great distances, and have created new modes of creating legal obligations, such as e-commerce and digital signatures.

In Kazakhstan, two additional factors required a rapid development of PIL rules. First, when Kazakhstan was a constituent part of the USSR, norms of PIL were rarely applied. International issues were decided in Moscow, and Kazakhstan implemented the decisions made by central governmental authorities. Second, after obtaining its independence, Kazakhstan was faced with a number of challenges such as building a market economy and attracting foreign investment that, in turn, necessitated establishing economic relations with many countries and developing a

set of national conflict-of-law rules. In response, in the first years of independence Kazakhstan developed its own jurisprudence of PIL. On July 1, 1999 the Special Part of the Civil Code of RK, which contained a separate section on PIL (section VII), came into force. This legal documents provides the basis for conflict-of-law rules.

As to the nature of PIL, the jurisprudence elaborates the three following view-points: (a) PIL is a part of international law in its broadest sense; (b) PIL is a part of domestic law; and (c) PIL incorporates both international and domestic norms. In this regard, Kazakhstani legal science has adhered to the view that PIL is a part of domestic law.

According to the Civil Code, private international law concerns general civil law relations with the participation of foreign natural persons or foreign legal entities or some other connection of a foreign element (Article 1084). Also, PIL governs relations connected with international family law, international labour law and international private law 9or law of alternative dispute – settlement) and, consequently, is a complex branch of law. However, international civil procedure is not considered a part of PIL since it is a branch of public law. As it is common in international practice, PIL employs two major methods of legal regulation: (a) the substantive methods (implying direct regulation); and (b) the selective methods (meaning the application of “renvoi”).

II. SOURCES OF PIL

There are four main sources of PIL: (a) international treaties; (b) legislation (c) customs; and (d) judicial precedents. Kazakhstan has become a party to numerous international treaties, so it is easier to mention those important agreement that the country has not joined yet: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980), the Convention Concerning International Carriage by Rail (COTIF) (1980), the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by air (1929), many conventions adopted in the framework of International Labor Organization, etc.

The Constitution of RK of August 30, 1995

serves as the foundation of Kazakhstan's legislation and, therefore, as the primary source of PIL. It is followed by numerous legislative acts, with the most important of them being: the Civil Code of RK (General Code of 27 December 1994 and Special Part of July 1, 1999), Labor Code of RK of May 15, 2007, Law of RK of December 17, 1998 “On Marriage and Family” (in particular section VI “Application of Norms of the Marriage and Family Legislation to Foreign Citizens and Stateless Persons”), Law of RK of July 24, 2010 “On Subsoil and Subsoil Use”, etc. It should be noted that (in contrast to the first years Kazakhstan's existence as an independent country) the number of laws specifically regulating relations only with respect to foreign elements is continuously decreasing (e.g., Law of RK of December 27, 1994 “On Foreign Investment” was superseded by Law of RK of January 8, 2003, No. 373-II, “On Investment” which does not distinguish between foreign and domestic investors). At present, there are only the following laws that govern relations exclusively with respect to foreign elements: Law of RK of June 19, 1995 “On the Legal Status of Foreigners in the Republic of Kazakhstan”, Law of RK of December 28, 2003 “On International Arbitration”, “Law of RK of June 13, 2005 “On Currency Regulation and Currency Control” and (regarding labor relations) Law of the RK of December 13, 1999 “On Migration”.

Furthermore, the Civil Code of RK stipulates that “civil relations may be regulated by customs, including customs of business relations, unless they are contrary to civil legislation prevailing on the territory of RK” (Article 3 III).

Thus, customary rules (and especially INCOTERMS) are currently receiving increasingly widespread use.

Finally, judicial precedent is not a source of law in Kazakhstan (which, like the entire former USSR, is established in the civil law tradition). However, after the collapse of the USSR, discussions were held in many post-Soviet countries with respect to the legal nature of regulatory resolutions of the Supreme Court. In Kazakhstan, this matter was resolved by the Constitution of 1995, which provides that regulatory resolutions of the Supreme Court belong to the sources of law in Kazakhstan (Article 4 I).

III. CONFLICT-OF –LAW RULES

Conflict-of-law rules define which state's law will be applied in a civil law relation with a foreign element involved. The structure of such rules consists of two elements: (a) extent (ob'yom) and (b) connecting factor (privyazka). The extent indicated the kind of legal relationship with a foreign element that is involved while the connecting factor determines what law is to be applied with respect to this relationship.

Depending on the type of connecting factor, conflict-of-law rules may be divided into: unilateral rules that explicitly state the law of what country is to be applied (e. g., transactions involving immovable property listed in Kazakhstan's state register is governed by the law of RK (Article 1104 III CC); and (b) bilateral rules that do not state the law of a particular country but formulate the principles for the choice of the law of one country or another (these principles are often referred to as "form of attachment").

As in the conflict-of-law rules of other states (and in particular those related to the continental law system), in Kazakhstan there are following main "forms of attachment":

(1) *Lex personalis* (the personal law of a natural person) that, in turn, has two alternates: (a) *Lex nationalis* or *Lex Patriae* (national law or law of citizenship), the primary personal law of a natural person (Article 1094 I CC); and (b) *Lex domicilii* (law of the domicile), which is applicable both to stateless persons (Article 1094 II CC) and legal issues of inheritance (Article 1121 CC).

(2) *Lex societatis* (the law of a legal entity) implies the application of the law of the state to which a legal entity belongs (nationality of a legal entity).

In jurisprudence there are different doctrines to determine the nationality of a legal entity: (a) doctrine of settlement, i., law of the location of its administrative headquarters; (b) doctrine of the center of operations, i.e., law of location of its core activities; and (c) doctrine of incorporation, i.e., law of the country where it was founded. The Kazakhstani legislation follows the third one and provides that "the law of a legal entity shall be deemed to be law of a country where that entity was established" (Article 1100 CC).

(3) *Lex rei sitae* (the law of the location of

property) applies to rights in rem (Article 1107 CC) and inheritance of immovable property (Article 1123 CC).

(4) *Lex voluntaris* (law chosen by the parties to a particular civil law relation) may be found in the provision saying that "an agreement shall be regulated by the law of the country selected by agreement of the parties, unless it is otherwise stipulated in legislative acts of RK" (Article 1112 CC).

(5) *Lex loci actus* (law of the place where an act is performed) has many different expressions. (a) *Lex loci contractus* (law of the place where a contract is performed) may be applied with respect to the "dispositive" legal capacity of a natural person regarding transactions or obligations that emerge in consequence to causing harm" (Article 1095 III CC). However, this law is rarely applied due to the fortuity of where international contracts are concluded, and difficulties in identifying the location of their conclusion. (b) *Lex loci solutionis* (law of the place where a contract is executed) may be taken into consideration with respect to the "formal acceptance of the execution of an agreement" (Article 1113 V CC) and to the "method and procedure of the execution as well as measures that must be taken in the case of an improper execution" (Article 1115 II CC). (c) *Lex loci celebrationis* (law of the place where a marriage is celebrated) applies to family relations (Article 200 LMF). (d) *Lex loci delicti commissi* (law of the law of the place where the harm was caused) may be found in the provision stipulating that "the right and obligations under obligations that emerge in consequence of causing harm shall be determined in accordance with the of the country where the action has taken place" (Article 1117 CC). (e) *Locus regit formam actum* (the form of a transaction is subject to law of the place where it was performed) is stipulated in Article 1104 I of Civil Code.

(6) *Lex venditoris* (law of the country of a vendor) is applied in Contract Law when there is no agreement of the parties with regard to which law is applicable to their agreement (Article 1113 I CC).

(7) *Lex loci activities* (law of the lace where activities are carried out) is applied as a subsidiary connecting factor to legal capacity and dispositive legal capacity of an individual

entrepreneur (Article 1095 IV CC) and to contracts of joint ventures and construction (Article 1113 III CC).

(8) *Lex loci laboris* (law of the place where the labor takes place) is applied in international labor law.

(9) Proper Law of Contract (i.e., law that is most closely associated with a particular legal relation) is stipulated in the rule that “if it is impossible to determine the execution of a contract that has the principal significance to its contents the law of the country with which the contract is most closely associated shall apply” (Article 1113 VCC). Furthermore, in this regard we gave a broader meaning to the Civil Code setting forth the rule that “if it is impossible to determine the law that is subject to application the law shall apply that is most closely associated with the civil and legal relations complicated by a foreign element” (Article 1084 II CC).

(10) *Lex fori* or *lex arbitri* (the law of the place where a dispute is considered either by court or arbitral body) is applied quite extensively in the Civil Code, in particular with respect to recognition of legal capacity or dispositive legal capacity of a natural person (Article 1095 VCC), recognition of a natural person to be missing or deceased (Article 1096 CC) and protection of right in rem (Article 1111 I CC).

The application of PIL (conflict-of-laws) rules is more complex than applying domestic law because different legal system interact when PIL is applied. Therefore, the application of these laws involves the following two stages (which are regulated in detail by Civil Code):

(1) Applying a conflict-of-law rule: At this stage, it is necessary to find out whether a conflict-of-law rule is applicable, what rule is to be applied specifically and the law of what country it refers to. Consequently, many legal issues may arise in this regard (in particular related to reciprocity, retortion, legal qualification, circumvention of laws, renvoi and reference to the legal system of a third party).

(2) Determining the law that a conflict-of-law refers to: this stage commences after all legal issues of the first stage are clarified and involves the application of norms of substantive law (either domestic or foreign). Therefore, different legal issues arise (related to determining the foreign law's content, application of public law

and imperative rules as well as application of the law of a country with multiple legal systems).

IV. SUBJECT OF PIL

Subject of PIL are natural persons (citizens, foreign citizens and

stateless persons), legal entities as well as the state and other public law subjects.

Natural persons: As a general rule, *Lex nationalis* (or *Lex Patriae*) applies to foreign citizens (Article 1094 I CC). However, it does not determine the legal capacity of foreigners. Foreign citizens who have a certain extent of their legal capacity in their home country are precluded from referring to the same extent of legal capacity during their stay on the territory of another country. During their stay in other countries, they possess the legal capacity defined by the legal order of that state and usually to the extent provided by applying national treatment to them. Thus, the Civil Code of RK provides that “foreign citizens and stateless persons shall enjoy civil legal capacity in RK on an equal basis with the citizens of RK, except for cases established by legislative acts or international treaties of RK” (Article 1095 I CC).

The issues surrounding the conflict-of-law occur mainly upon the application of provisions on the dispositive legal capacity of natural persons. Most often, it is connected with the age at which full dispositive legal capacity emerges, as this can differ between countries. In this regard, the Civil Code of RK stipulates that the dispositive legal capacity of a natural person is determined by his personal law (Article 1095 II CC). However, there is an exclusion from this general rule: the dispositive legal capacity of a natural person in respect of transactions and obligations that emerge due to causing harm is determined by the law of the country where those transactions are performed (*lex loci actus*, *lex loci contractus*) or where the consequences resulting from the harm caused occur (*lex loci delicti commissi*).

Legal Entities: As it was mentioned above, Kazakhstan applies the doctrine of incorporation with respect to legal entities (Article 1100 CC). Consequently, the legal capacity of a legal entity is generally defined by the law of the legal entity (Article 1101 I CC). However, there are certain exceptions from the doctrine of incorporation;



in particular, a “foreign legal entity may not refer to the restriction of powers of its body or representatives with regard to carrying out a transaction that is not known to law of the country in which the body or the representative of the foreign legal entity carried out that transaction”(Article 1101 II CC) .

It should also be noted that the Civil Code provides a concept of a “legal entity with foreign participation”, saying that agreement on its establishment are governed by “the law of the country where a legal entity is or was founded” (Article 1114 I CC). Furthermore, Law of RK of January 8 , 2003, No. 373-II, “On investment” provides that a “legal entity with foreign participation that is founded in an order set by the legislation of RK (Article 1 XI). At the same time, however, the legal concepts of “foreign enterprise” and “joint venture” (which existed according to the now obsolete Law of RK of December 27, 1994 “On Foreign Investments”) were not retained.

State and Other Public Law Subjects: Apart from participating in public law relations, the RK can enter into property relations with foreign legal entities and natural persons governed by PIL. In this regard, the following two types of civil law relations are of the most importance: (a) contracts on concession of the subsoil to foreign investors; and (b) receipt of loans from foreign borrowers (by concluding simple or syndicated loan agreements or issuing Eurobonds).

An important feature of any state is its immunity, i.e., a state is not subject to the jurisdiction of another state. There are two theories of state immunity: (a) the theory of absolute immunity; and (b) a more modern and wide spread theory of restricted (or functional) immunity.

Until recently Kazakhstan in principle adhered to the former. However, on October 27, 2009 Kazakhstan ratified the UN Convention “On Jurisdictional Immunity of States and Their Property” of December 2, 1994, which is based on the doctrine of restricted immunity. Subsequently, on February 5, 2010 the Law of RK “On the Introduction of Amendments to Certain Legislative Acts of RK Concerning the Issues of Immunity of the State and its Property, Improvement of the Activity of Arbitration Courts and International Commercial Arbitration” was

adopted, which introduced amendments both to the Civil Procedure Code of RK and the Civil Code of RK. Currently both Codes have reintroduced the concept of absolute immunity. However, the principle of absolute immunity may be displaced by a respective international treaty.

V. RIGHT IN REM

In Kazakhstan, right in rem are subject to *lex rei sitae* (i. e., the law

of the place where the property is located) with certain variations (Articles 1107-1111 CC). The main legal issues related to rights in rem within PIL deal with the legal regulation of nationalization, privatization and foreign investments.

Nationalization is defined by the Civil Code as the conversion of property owned by natural persons and legal entities to state ownership (Article 249 IV CC). The issues of nationalization (as well as privatization) are covered in detail by the Law of RK of March 1, 2011, 2011, No. 413-IV, “On State Property”. This Law provides a more comprehensive definition of nationalization specifying it as “compulsory and compensated alienation of property owned by natural persons and non-state legal entities to state ownership of the Republic of Kazakhstan” (Article 1 XII LSP). Also, it is stipulated that nationalization may apply not only to ownership right but to other property rights (in particular, to the right to book-entry shares (shares without a certificate), which are regarded not as ownership right but as a right to claim). Furthermore, the LSP contains detailed regulations on the principles of the effectuation of nationalization, grounds for nationalization, procedure for compensation payments, competences of state bodies regarding nationalization and protection of the rights of the owner of the property subject to nationalization (Articles 54-60 LSP). However, the Law does not provide the detailed procedures of nationalization (that will be done by the Law of RK “On Nationalization”, which has not yet been adopted) .

Privatization of state property was previously regulated by the Law of RK of December 23, 1995 “On Privatization” which defined privatization as any sale by the state of its property to natural persons or legal entities.

However, the LSP which superseded the Law “On Privatization”, introduced a concept of “alienation of state property” and privatization is now regarded only as one type of alienation of state property. Thus, there are also other types of such alienation (e.g., transfer of property as a property contribution to the chartered capital of a limited liability partnership or as payment for the acquisition of shares of joint-stock companies; alienation of land plots; alienation of state property registered with the National Bank of RK; alienation of property that formed part of the state property for various reasons such as confiscation, escheat, etc.; and transfer of the state natural grant to private ownership). All provisions on privatization apply equally (without any exceptions) to foreign legal entities and natural persons.

Foreign investments, to which all types of property and titles thereto are related, are subjected to the regulation of the Law of RK of January 8, 2003 “On Investments”. This Law establishes general provisions on investments and state guarantees that are provided by RK to foreign investors. It should also be noted that Kazakhstan acceded to many major international conventions in the area of investments (Seoul Conventions establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency of 1985, the Energy Charter Treaty of 1994, Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States of 1965) and concluded more than 40 bilateral agreements with other countries on promotion and mutual protection of investments.

VI. FOREIGN ECONOMIC CONTRACTS

A foreign economic contract is the same as a civil law contract, but

the parties to it are located in different countries. The Civil Code does not contain any definition of a foreign economic contract, but it provides that such a contract must be concluded in written form if one of its participants is a Kazakhstani legal entity or a citizen (Article 1104 II CC) and that non-observance of this provision with respect to a foreign economic contract entails the contract’s invalidity (Article 153 III CC).

The general connecting factor for this type

of contract is *lex voluntaris*. (Article 1112 CC). In the absence of *lex voluntaris*, *lex venditoris* is usually applied (Article 1113 I, IV CC). In addition, with respect to specific types of legal relations, the following connecting factors may apply: *lex rei sitae*, *lex loci activities*, *lex loci actus*, *lex loci solutionis* and proper law of contract. Furthermore, *lex societatis* is applied regarding contracts that establish legal entities with foreign participation (Article 1114 CC). The latter rule met significant criticism by foreign investors (especially in cases involving legal entities exclusively made up of foreigners). Nevertheless, we kept this norm and even strengthened it by applying is not only with respect to the establishment and termination of a legal entity, but also to the transfer of participation shares and other mutual relations between its participants (including those defined by subsequent agreements) (Article 1114 II CC). These provisions also apply in cases where other foundation documents establish the mutual right and obligations of the participants in a legal entity with foreign participation (Article 1114 III CC).

Many international contracts (in particular related to transportation) are governed by international conventions and Kazakhstan is not an exception. Nevertheless, in this regard the following legislation should also be mentioned: Law of RK of January 17, 2002 “On Merchant Shipping”, Law of RK of June 13, 2005 “On Currency Regulation and Currency Control”, Law of RK of June 29, 1998 “On Payments and Money Transfers”, Law of RK of April 28, 1997 “On Circulation of Bills in the Republic of Kazakhstan”, Law of RK of December 15, 2000 “On Stamp Duty on Bills and Notes in the Republic of Kazakhstan”, and Budget Code of RK of December 4, 2008 (in particular section XII “State and State-Guaranteed Borrowing and Debt as well as State Guarantee”).

VII. INTELLECTUAL PROPERTY

Kazakhstan has acceded to almost every international conventions related to intellectual property. In addition, with regard to connecting factors, Kazakhstani legislation follows generally accepted international practice and applies *lex fori* (Article 1120 CC). As to domestic legislation, copyright and adjacent rights are



regulated by the Civil Code of RK (Articles 971-983, 985-990) and the Law of RK of June 10, 1996 “On Copyright and Adjacent Rights”.

Regarding copyright, there are the following three major provisions:

(a) copyrights on the works of foreign authors first published on the territory of RK shall belong to those authors; (b) copyrights on works created by citizens of RK and published on the territory of the foreign state shall belong to those citizens; (c) copyrights on work first published on the territory of a foreign state shall belong to those foreigners in RK only upon the availability of an international treaty (Article 980 CC, Article 5 of the Copyright law).

With respect to the sphere of effect of adjacent rights, the following rules are stipulated:

(1) The rights of the performer to a performance that has first taken place within the territory of RK shall be valid on the territory of Kazakhstan. In this case, the right shall be recognized as belonging to the performer and to his heirs, as well as to other legal successors of the performer, irrespective of citizenship. The right of a Kazakhstani performer shall also be recognized and as belonging to him in cases where the performance is first given within the territory of a foreign state, and equally to his legal successors.

(2) The rights of the creator of the recording of a performance shall be valid in the territory of Kazakhstan, if this recording was first publicly played back or its copies were publicly distributed in RK. The right of the producer of the recording shall be recognized as belonging to citizens of RK or legal entities that have their place of residence or place of location in the territory of Kazakhstan.

(3) The rights of an air or cable broadcasting organization shall be

recognized as belonging to it in case where the organization has its official location in the territory of RK and carries out the broadcasting with the help of transmitters located within the territory of RK.

(4) The rights of other foreign performers; producers of sound and performance recordings; and air and cable broadcasting organizations shall be protected on the territory of RK in accordance with international treaties of RK (Article 987 CC, Article 36 of the Copyright Law).

The main legislative acts with respect to industrial property are the

Patent Law of RK of July 16, 1999 and the Law of RK of July 26, 1999 “On Trademarks, Service Marks and Appellations of Origin”. Both acts (Article 38 of the Patent Law and Article 48 of the Law on Trademarks) extend national procedures to foreign citizens, foreign legal entities and stateless persons.

VIII. INTERNATIONAL LABOR LAW

In employment relations complicated by a foreign element, labor law

applies either *lex loci laboris* (in most cases) or *lex voluntatis* as its connecting factor. The labor Code of RK of May 15, 2007 stipulates that “the effects of this Code... shall apply to: (1) employees, including employees of organizations located on the territory of RK, owners of property, participants or shareholders that are foreign individuals or legal entities; (2) employers, including organizations located on the territory of RK, owners of property, participants or shareholders that are foreign individuals or legal entities” (Article 9 II). Thus, it is evident that Kazakhstan generally applies the principle of *lex loci laboris*.

The procedure for attracting foreign workers to Kazakhstan is determined by a number of laws and regulations, including the law of RK of January 23, 2001 “On Employment”; the Law of RK of December 13, 1997 “On Migration”; the regulations “On Determining Quotas as well as Conditions and Procedure for Issuing Permits to Employers for attracting Foreign Labor to RK” approved by the Resolution of the Government of RK of June 19, 2001, No. 836; and the annual Resolutions of the Government of RK establishing quotas for attraction of foreign labor for the upcoming years. In order to attract foreign workers, an employer must obtain permission from local governmental executive body in particular and afterward enter into an individual employment contract with the foreign worker.

IX. INTERNATIONAL FAMILY LAW

There are two major legislative acts in this area: the Law of the RK of December 17, 1998 “On Marriage and Family” and the Law of RK of August 8, 2002 “On Right of a Child”.

The main connecting factor to the conclusion of marriage (as well as to its termination or invalidation) is *lex loci celebrations*, although the conditions of the conclusion of marriage may also be determined by *lex nationalis* or *lex patriae* (Articles 200-204 LMF).

On great significance are also legal issues related to adoption (article 209 LMF). The procedure for the adoption of children who are citizens of RK by foreigners has a number of conditions. Adoption is permitted only in those cases where it is not possible to transfer these children to the care of citizens of RK or the child's relatives, regardless of their citizenship and place of residence. The foreigners applying to adopt a child are required to personally choose a child; to have direct contact with him for at least two weeks; to submit a written statement testifying to their will to adopt the child to the relevant Trusteeship and Guardianship Agency; and to present information to the Agency verifying their financial solvency, marital status, health status and moral qualities (confirmed by agencies licensed to provide such services) (Article 76 LMF).

X. PRIVATE PROCEDURAL LAW

Though many disagree, international civil procedure, as it is public in nature, should not be considered a part of PIL. Instead of international civil procedure, PIL should include as its fundamental component international law of alternative dispute- settlement or, in other words, private international procedural law. Private international procedural law should consist of three major institutions: (a) negotiation; (b) mediation; and (c) arbitration.

Negotiation as a means of dispute resolution is still rarely applied in Kazakhstan, although it is increasingly common in relations with foreign partners. In contrast, mediation has achieved some progress. On January 28, 2011 the Law of RK "On Mediation" was adopted; it defines mediation as a procedure for resolving disputes (conflicts) between parties through the assistance of a mediator (mediators) with the aim of achieving a mutually acceptable solution that will be implemented by the voluntary agreement of the parties (Article 2). However, the most considerable development was enjoyed by another type of dispute resolution, Law of RK of

December 28, 2004, No. 23, "On International Commercial Arbitration". On the whole, this law meets the standards of international practice and in particular, the provisions of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of June 21, 1985. In addition, it should be noted that RK is a signatory to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958. That Convention requires Kazakhstan to enforce final arbitral awards (unless an Article V exception applies) and the courts of RK are prohibited from reviewing the final award on its merits.

BIBLIOGRAPHY

1 M. Sarsembayev, *Международное частное право [Private international Law]* (Daneke, Almaty, 1998) [in Russian]

2 M. Suleimenov (ed.), *Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан [Law and External Economic Activity in the Republic of Kazakhstan]* (KazGYuA, Almaty, 2001) [in Russian].

3 M. Suleimenov, "Private International Law as Part of the Legal System of the Republic of Kazakhstan" (2001) 8 *The Journal of East European Law* 35.

4 M. Suleimenov, "Международное частное право в системе права" ["Private International Law in the System of Law"], in M. Suleimenov (ed.), *Гражданское право в системе права [Civil Law in the System of Law]* (KazGYuU, Almaty, 2007) [in Russian].

5 M. Suleimenov, *Актуальные проблемы международного частного права [Modern Problems of Private International Law]* (KOU, Almaty, 2011) [in Russian].

УДК 341.96

M.K. SULEIMENOV*Academician of the National Academy of
Sciences of the Republic of Kazakhstan,**Doctor of Laws,**Director of the Research Institute of Private Law
Caspian Public University***ZHENIS KEMBAYEV***Professor**CSc. (Jurisprudence), Kazakh National
University by Al-Farabi, Kazakhstan**PhD (Law), University of Cologne, Germany*

LAW OF PERSONS

Аңдатпа

*Мақалада авторлар тұлға құқығын қарастырған.****Түйінді сөздер:** Азаматтық құқық, ҚР Конституциясы, қабілеттілік, жеке тұлғалардың құқықтық қабілеттілігі, жеке кәсіпкер.*

Аннотация

*В статье авторы рассматривают вопрос о правах лиц.****Ключевые понятия:** Гражданское право, Конституция РК, дееспособность, правоспособность физических лиц, индивидуальный предприниматель.*

Annotation

*The article considers the law of persons.****Key words:** Civil law, the Constitution of the Republic of Kazakhstan, capacity, capacity of natural persons, sole proprietorship.*

As it is universally applied, under Kazakhstani law the term “person” implies someone or something that is recognized by law as the subject of rights and duties, i.e., someone or something that has legal personality. What is known as Law of Persons in common law systems (i.e., the law governing the legal status of persons under private law) is primarily encompassed by the General Part of the Civil Code (CC) of RK and in particular by Chapter I “General Provisions” (Articles 1-11CC) and Chapter II “Subject of Civil Rights” (Articles 12-144 CC).

The Civil Code distinguishes and provides rules with respect to two major types of persons (or subjects of civil rights): (a) natural persons; and (b) legal entities (organizations) (Article 1 CC). Although the state (including its administrative-territorial entities) may also participate in civil law relations, it may do so only on the principle of equality with other participants of these relations (Article 2, 111 I, 112 I CC).

I. NATURAL PERSONS

A. Generally

Natural persons (zheke tulga, fizicheskoe litso) are defined by the Civil Code of

RK to be “citizens of the Republic Kazakhstan, foreign citizens as well as stateless persons” (Article 12 CC). According to the Constitution of RK, foreign citizens and stateless persons enjoy the same right and freedoms and bear the same responsibilities established for the citizens of RK unless otherwise stipulated by the Constitution, laws and international treaties (Article 12 IV). The Civil Code fully reflects this constitutional provision and stipulated that all natural persons (who are also traditionally termed “citizens” in the Civil Code) have equal rights and obligations unless provided otherwise by legislative acts (Article 3 VII).

Natural persons (like as other subject of civil law relations) must possess certain characteristics the so-called means of individualization) that enable them to be differentiated among

other participants in civil law relations. These characteristics include: (1) name; (2) place of residence; (3) legal address; and (4) acts of civil status.

A “name”, as recognized in law, is given to a natural person at birth (Article 15 III CC). It includes a person’s surname, his forename and also, at his wish, his patronymic; its major purpose is to identify a person and distinguish him from others. The Civil Code specifically provides that a natural person acquires and effectuates his rights and obligations under his own name (Article 15 I CC). After achievement of the age of 16 any person may change his surname, forename and / or patronymic upon applying to the bodies of civil registration at the place of his residence (Article 194 I of the Law of RK of December 17, 1998, No. 321-I, “On Marriage and Family” (LMF). Also, the legislation may allow in certain cases, the acquisition of rights and obligations by natural persons on an anonymous basis as well as the use of a fictitious name (pseudonym). The right to a name is considered to be a “personal non-property right,” and it cannot be transferred or alienated to other persons. A citizens may demand the prohibition of the use of his name when this has been done without his consent. The acquisition of right and obligations under the name of another person is prohibited. Also, any citizen may demand compensation for the harm caused to him as a result of the unlawful use of his name (Article 15 VII-IX CC).

The “place of residence” is the population settlement where are a citizens permanently or primarily lives. The place of residence of persons who have not attained 14 years of age or citizens under trusteeship is deemed to be the place of residence of their parents, adoptive parents or trustees (Article 16 II CC). The legal address of a natural person is deemed to be the place of his registration. Another means of individualization of a natural person is acts of civil status which are official documents enabling identification of each person and individualizing his rights and obligations (Article 1 XII LMF). Such documents are issued with respect to such circumstances as: birth, death, marriage, divorce, adoption, establishment of paternity or change of name (surname, patronymic name) Article 163 LMF). A natural person, as a subject of civil law relations, possesses legal personality (quqyq

ieleni qabileti, pravosubektnost’), which includes two different components: legal capacity and dispositive legal capacity. Legal capacity is the capacity of a citizens to have civil rights and bear obligations while dispositive legal capacity is defined to be the capacity of a citizen by his own actions to acquire and effectuate civil rights, to create civil obligations for himself and to perform those obligations.

B. Legal Capacity of Natural Persons.

Legal capacity (quqyqtyq qabileti, pravospobnot’) is recognized in equal measure for all natural persons. It arises at the moment of birth and is terminated by death (Article 13 CC).

The Civil Code provides specific provisions as to what constitutes the basic content of legal capacity and stipulates that any citizen is entitled to have the following rights: (1) to have property by right of ownership, including foreign currency, both within the limits of the RK and beyond its boundaries; (2) to inherit and bequeath property; (3) to move freely about the territory of the Republic and select the place of residence; (4) to freely leave the limits of the Republic and return to its territory; (5) to engage in any activity not prohibited by legislative acts; (6) to create legal entities independently or with other citizens and legal entities; (7) to conclude any transactions not prohibited by legislative acts and participate in obligations; (8) to have the right to intellectual property in inventions, works of science, literature, art and any other results of intellectual activity; (9) to demand compensation for material and moral harm; and (10) to have other property and personal rights (Article 14 CC).

Obviously, the above list of legal authorities (which basically constitutes the “general” legal capacity of natural persons) is not complete, which means that natural persons may possess other rights defined either by legislative acts or by contract (i.e., they may have “special” legal capacity). In this regard, in particular to be noted are those natural persons who are engaged in entrepreneurial activity without the formation of a legal entity (individual entrepreneurs) and are given a number of additional rights (discussed infra).



C. Dispositive Legal Capacity of Natural Persons

Dispositive legal capacity (areket qabileti, deesposobnost') of natural persons arises in full with the ensuing of majority, that is, upon attaining 18 years of age. To be noted also is that a citizen may acquire dispositive legal capacity in full from the time of entering into marriage (Article 17 CC), which is possible according to Kazakhstani Family Law under exceptional circumstances starting from the age of 16 (discussed *infra* in Chapter 9 "Family and Inheritance Law").

It is common to differentiate two components within dispositive legal capacity of a natural person: (1) the ability to conclude transactions and other lawful actions (mamile zhurguzu qabileti, sdelkosposobnost') and (2) the ability to bear contractual and non-contractual liability (zauapkershilik alu qabileti, deliktosposobnost').

Dispositive Legal Capacity of Minors: Until the age of 18, natural persons possess incomplete or partial dispositive legal capacity, amount of which depends on the attainment of certain ages. According to the Civil Code of RK, there are two groups of minors: (1) up to 14 years of age; and (2) from 14 to 18.

For minor who have not attained 14 years of age, transactions are concluded in their names by their parents, adoptive parents or trustees (qamqorshy, opekun). Minors under 14 only have the right to autonomously conclude petty domestic transactions corresponding to their age, which are performed when they are concluded (Article 23 CC).

Minors in age from 14 to 18 years may conclude transaction generally only the consent of parents, adoptive parents or guardians (qorghanshy, popechitel') (in so doing, the form of such consents must correspond to the form that has been established by legislation for a transaction concluded by a minor). Still, they may autonomously dispose of their earning, stipend and other revenues and of intellectual property created by them, and also conclude petty domestic transactions. Additionally, they may make deposits in banks and autonomously dispose of them. Furthermore, they autonomously bear responsibility for transactions committed by them and for any harm caused by their actions. However, when there are sufficient grounds, a trusteeship and guardianship agency may limit

or deprive a minor of the right to autonomously dispose of his earning or any other income (Articles 22 and 23 CC).

On January 12, 2007 the above general rules with respect to minors in age up to 18 years were supplemented by rules stipulating that minor who have attained 16 years may acquire full dispositive legal capacity if they work under a labor contract or are engaged in entrepreneurial activity (which is possible with the consent of their parents, adoptive parents, or guardians). It is possible for a minor who has obtained 16 of age to acquire dispositive legal capacity (defined as "emancipation" by the Civil Code) upon the decision of a trusteeship and guardianship agency in the event that the emancipation is done with the consent of their parents, adoptive parents or guardians. Should the minor's parents, adoptive parents or trustees refuse to consent, the emancipation may be done by judicial decision. Emancipated minor may acquire civil rights and autonomously bear obligations except only for those that require age qualification as established by the legislation of RK. Parents, adoptive parents or guardians may not be held responsible for obligations of emancipated minors (Article 22-1 CC).

Deprivation and Limitation of Dispositive Legal Capacity: No one may be deprived of or limited in dispositive legal capacity other than in instances provided by the legislation of RK; the proper process, as stipulated in the relevant legislation, must also be followed (Article 18 CC). According to the Civil Code of RK, there are two such instances as follows:

First, a citizen who, as a consequence of his abuse of alcohol or narcotics, places his family in a grave material position may be limited in dispositive legal capacity by the courts. An application for the limitation of a citizen's dispositive legal capacity may be submitted to the court by his family members, close relatives (parents, children, brothers and sisters), a procurator or trusteeship and guardianship agency (Article 302 I of the Civil Procedure Code (CPC)). If the court limits a citizen in his dispositive legal capacity, a guardianship is established over him. As a result, he will be able to independently conclude only petty domestic transactions; concluding any other transactions and receiving earning, pension benefits or any other revenues and disposing of these revenues

requires the consent of the guardian. If the citizen ends his abuse of alcohol or narcotics, the court may vacate the limitation of his dispositive legal capacity and remove the guardianship established over him.

Second, a citizen who, as a consequence of mental illness or feeble-mindedness, cannot understand the significance of his actions or direct them may be recognized by the court to lack dispositive legal capacity (or, in other words, to be incapable), in connection with which a trusteeship is established over him (Article 26 CC). An application for the recognition of a citizen as incapable may be submitted to the court by the same persons as with respect to the limitation of dispositive legal capacity, as well as by a psychiatric medical institution (Article 302 II CPC). Should the court recognize a citizen as incapable, all transactions in his name are to be concluded by his trustee. In the event of the recuperation of or significant improvement in the health of the citizen, a court may return him, his dispositive legal capacity, after which the trusteeship is removed (Article 26 CC).

Declaration of Person to be Missing or Deceased: A citizen may be deemed by a court to be missing if, for one year, there is no information at his place of residence concerning him (Article 28 CC). On the basis of the decision of a court, trusteeship may be established over the property of a person deemed to be missing. Maintenance is to be issued from this property to persons whom the missing person was obliged to maintain, and indebtedness must be repaid for taxes and other obligations of the missing person. If the person has been missing for less than one year, a trusteeship and guardianship agency may still appoint a trustee to protect and manage the property upon the application of interested persons. In the event of the appearance or discovery of the missing person, the court's decision concerning the establishment of a trusteeship over his property must be vacated.

Should there be no information about a citizen at his place of residence in the course of three years, he may be declared by a court to be deceased. If a citizen was missing under threatening circumstances or giving ground to suppose he perished from an accident, he may be declared by a court to be deceased upon the expiry of six months. Special rules apply with respect

to military servicemen or other persons who are missing in connection with military actions. Those persons may be declared to be deceased upon the expiration of two years from the date of the military action's end (Article 31 CC).

In the event of the appearance or discovery of the whereabouts of a person declared to be deceased, the respective decision will be vacated by the court. Irrespective of the time of his appearance, this person may demand from any other persons the return of property preserved that passed to them without compensation. If the property of this person was alienated by his legal successor to third parties who, at the moment of the appearance of the person, had not paid the purchase price in full, the right to demand the unpaid amount will pass to the person who has appeared.

Person to whom property of a citizen declared to be deceased has passed are obliged to return this property to him or to compensate the value thereof if it is proved that, at the moment of acquisition of the property, they knew that the citizen declared deceased was alive. The alienator of property who knew at the moment of alienation that the person declared to be deceased was alive must bear jointly and severally with the acquirer the duty to return or compensate the value of the property. If the property of a person declared to be deceased has passed by right of inheritance to the state and was sold, then after the vacating of the court's decision, he must be repaid the amount derived from the sale of the property (Article 32 CC).

An application for the declaration of a person either to be missing or to be deceased may submitted to the court by his family members, a procurator, public associations, a trusteeship and guardianship agency or other interested persons (Article 296 II CPC).

D. Individual Entrepreneurs

The Constitution of RK guarantees to have the right to freedom of entrepreneurial activity and free use of his property for any legal entrepreneurial activity (Article 26 IV). Following this constitutional provision, the legal Civil Code provides specifically that natural persons may engage in entrepreneurial activity without the formation of a legal entity (Article 19 CC).

The Civil Code also stipulates that the rights of



such natural persons, who are called ‘individual entrepreneurs’, will be defended and supported by the state. In particular, their rights (like the rights of legal entities engaging in entrepreneurial activity) are defended by: (1) the possibility of the effectuation of entrepreneurial activity without receiving any authorizations whatsoever except for types of activity that require licenses; (2) a maximally simply registration procedure, without prior arrangement, of all types of entrepreneurship in all spheres of the economy in one registration agency; (3) the limitation by legislative acts of verifications of entrepreneurial activity being effectuated by state agencies; (4) the compulsory termination of entrepreneurial activity only by the decision of a court rendered on grounds provided for by legislative act; (5) the establishment by legislative acts of a list of types of work, goods and services that have been prohibited for private entrepreneurship or prohibited or limited for export or import; and (6) the imposition of liability upon state agencies, officials and other persons and organizations, as established by legislation, for illegally obstructing the activity of entrepreneurs (Article 10 II CC).

At present, mandatory state registration is required only for those individual entrepreneurs who: (1) hire a labor force on permanent basis; and / or (2) receive annual income from private entrepreneurship that exceeds the tax-free amount established by the legislation of RK . The registration is done in the local tax organ at the place of residence without preliminary permission. A certificate of the state registration must be provided within three working days upon the submission of all required documents and is issued for an unlimited period of time.

As was already mentioned, individual entrepreneurs possess special legal capacity, which is in particular expressed in the following rights: (a) to conduct any kinds of private entrepreneurship unless otherwise established by the legislation of RK; (b) to hire a labor force in accordance with the legislation of RK; (c) to establish branches and representatives offices; (d) to independently set prices for produced goods (work, services) except for cases provided for by the legislation of RK; (e) to conduct foreign economic activity within their legal capacity; (f) to establish associations; (g) to participate in work of expert councils through their certified

associations; (h) to petition law-enforcement and judicial bodies for the purpose of protecting their rights and legal interests; and (i) to purpose to state bodies methods to eliminate causes of non-performance or improper performance of regulatory legal acts adopted to support private entrepreneurship (Article 8 I of the Law of RK of January 31, 2006, No. 124-III, “On Private Entrepreneurship” (LPE). However, the duties of the individual entrepreneurs include (along with general requirement to observe the legislation of RK as well as rights and interests of other persons) such responsibilities as; (a) to assure compliance of output products (work, services) with the requirements of the legislation of RK; (b) to obtain licenses of RK; and (c) to maintain compulsory insurance of civil liability in accordance with the legislation of RK (Article 8 II LPE).

According to the LPE, individual entrepreneurs are differentiated into those who conduct their activity on separate and joint bases. While separate entrepreneurship is carried out by one person independently on the basis of his own property, joint entrepreneurship is conducted by a group of persons (e. g., spouses or a family) on the basis of property that belong to them under common ownership rights.

Furthermore, the Law distinguishes small-, mid-, large-scale businesses.

Individuals entrepreneurs may represent either small- or mid-scale businesses. Small-scale entrepreneurs are those who employ less than 50 people and whose assets’ value does not exceed 60,000 monthly calculation indexes (MCIs). Mid-scale entrepreneurs are those who employ between 50 and 250 people and whose assets’ value does not exceed 325,000 MCIs. Large-scale businesses employ more than 250 employees and possess assets worth more than 325 MCIs, and may only be legal entities.

In particular small-scale entrepreneurs may receive a number of benefits and privileges related to state programs supporting private entrepreneurship (financial assistance, concessional lending, creation and maintenance of business incubators, etc.). However, certain individual entrepreneurs may not be recognized as “ small-scale businesses” and thus be supported by the state, especially those whose activity is related to: (1) the production and

/ or wholesale of excisable products; (2) the storage of grain; (3) narcotic or psychotropic substances; (4) gambling show business or running lotteries; (5) radioactive materials; (6) the extraction, refining and sale of oil, oil products, gas and electrical and heat energy; (7) auditing, banking, insurance (except for the activities of an individual insurance agent); and (8) professional activity on the equity markets (Article 6 LPE).

State programs supporting private entrepreneurship may be at the republican or regional-level or sectoral (industry-specific). They are approved by the President of RK and are mandatory for all state bodies. The government of RK must annually submit a report to the President on the result of the implementation of state programs supporting private entrepreneurship (Article 20 LPE).

A natural person's liability for his obligations is extended to all of his property, except for property against which execution may not be levied in accordance with legislative acts (Article 20 CC). In the case of the consistent inability of an individual entrepreneur to satisfy the demand of his creditor; to pay compensation to persons working under a labor contract; or to make tax, social, pension or other obligatory payments to the state, an individual entrepreneur may be deemed to be bankrupt by a court. Bankruptcy may be effectuated either voluntarily (on the basis of an application to that effect by an individual entrepreneur to a court) or compulsorily (on the basis of an application by a creditor or in cases provided for by legislation). As a result of the bankruptcy, the registration of the citizen as an individual entrepreneur loses its force. Generally, bankruptcy procedures follow the same rules as with respect to legal entities (see infra). However, there are also certain specific regulations. Thus, the claims of the creditors are satisfied only after the court and bankruptcy manager expenses are covered. After completing the settlement of accounts with creditors, the individual entrepreneur deemed to be bankrupt is relieved from the performance of his residual obligations connected with his entrepreneurial activity, except for demands relating to causing harm to life or health and other demands of a personal character (Article 21 CC).

II. LEGAL ENTITIES

A. Concept and Types of Legal Entities

According to the Civil Code, a legal entity (zangdy tulga, yuridicheskoe litso) is an organization that: (a) has specific separate property by right of ownership economic management or operative management; (b) must fulfil its obligations or face the seizure of its property; (c) may, in its name, acquire and effectuate property and personal non-property rights and duties; (d) may be a plaintiff or defendant in court; (e) must have an autonomous balance sheet or financial records and a seal with its own name (Article 33 CC).

This definition establishes four distinct characteristics of a legal entity. First, it has distinct organizational structure that allows it to operate as a separate person. Second, it has separate property owned independently from its members. Third, liability for its obligations is covered by its independent property. Fourth, it has individual legal capacity to participate in civil law transactions (substantive legal capacity) and capacity to sue and be sued in its own name (procedural legal capacity).

Legal entities are differentiated into two major types: commercial and non commercial. A commercial legal entity is defined as "an organization pursuing profit as the basic purpose of its activity" while a non-commercial legal entity is an "organization not having profit as its basic purpose and not distributing profit as dividends to its participants" (Article 34 I CC). Thus, there are two features distinguishing a commercial organization from a non-commercial one: (a) the deriving of profit as the main purpose of the activity; and (b) the distribution of profit. Even though a non-commercial organization may also pursue entrepreneurial activity if so provided by its charter (Article 34 III CC), it may not pursue profit as its main objective. Although it may earn income, its activity's main purpose must be different (and usually are of cultural, educational, political or social nature). Furthermore, in contrast to a commercial legal entity, a non-commercial one does not distribute the net profit between the participants.

These two major types of legal entities are subdivided into various categories specifically determined by the Civil Code. Thus, a commercial legal entity may be created solely in the form of a



state enterprise, business partnership, joint-stock company or production co-operative (Article 34 II CC); no other kinds of commercial organizational may be created. A different approach is taken with respect to non-commercial legal entities which may be in the form of an institution, public association, joint-stock company, consumer co-operative, public foundation, religious association or any other form provided for by legislative acts (Article 34 III CC). Accordingly, the Civil Code contains a possibility for the establishment of new kinds of non-commercial legal entities on the basis of legislative acts. Thus, the Law of RK of January 16, 2001, 2001, No. 142-II, "On Non-commercial Organizations" (LNCO) introduced new kinds of noncommercial legal entities such as notary chambers, associations of attorneys, commerce and industry chambers, chambers of auditors, cooperatives of apartment owners and other non-commercial organizations.

B. Legal Capacity of a Legal Entity

The legal capacity of a legal entity arises at the moment of its creation and terminates at the moment of the completion of its liquidation (Article 35 II CC).

Commercial and non-commercial legal entities have different amounts of legal capacity. The former have general legal capacity, implying that they may engage in any kinds of activities, except for those expressly prohibited for either all legal entities or only specific kinds of them (prohibitions may be contained either in legislative acts or in the constitutive documents of legal entities); while the latter possess special legal capacity, i.e., they may exercise only those activities that are provided for by their constitutive documents. Thus, commercial legal entities may have any civil rights and bear any duties that are necessary for the exercise of their activities, even if they are not explicitly indicated in their constitutive documents. The only exceptions is state enterprises, which are commercial organizations that have special legal capacity (in fact, they may not alienate property, lease property for a long term, establish branches and subsidiaries, etc. without consent of an authorized state body).

Furthermore, it should be noted that the legal capacity of a legal entity that operates in a field requiring a license arises from the moment of receipt of that license and terminates at the

moment of its withdrawal, expiration of the period of the license or the license's invalidation resulting from procedures established by legislative acts (Article 35 II CC). The extensive list of fields requiring licensing as well as the procedure for issuing the licenses, is determined by the Law of RK of January.

C. Establishment of a Legal Entity

A legal entity may be founded natural persons, legal entities and the state. Certain legal entities may be created only by natural person (e.g., general partnership, Article 58 III CC); other, only by legal entities (e.g., associations of legal entities, Article 110 CC); while some can only be formed by the state (e.g., state enterprises, Article 102 CC). Some legal entities may require two or more founders (e.g., a kommandit partnership, Article 72 CC) while others can be created only by one person (e.g., a limited liability partnership, Article 58 II CC), who thus becomes the sole founder of a legal entity.

Depending on the nature of the founder's right to the property of the legal entity, legal entities may be divided into: "established" and "self-established" (which is comparable to the division between institutions and corporations in common law systems). The former includes legal entities whose property remains owned by a founder; in this case, he retains his independent legal personality and may manage a legal entity by means of external management (e.g., by issuing administrative orders) (Article 36 CC). When a "self-established" legal entity is created, its founders become its participants and may manage the legal entity's activities only by means of internal management (e.g., by decision of a general meeting or a board of directors, etc.).

A legal entity operates on the basis of a charter and a constitutive agreement, unless otherwise provided by legislation. Thus, business partnership, joint-stock companies, production cooperatives, public foundations and consumer cooperatives are created on the basis of a charter and a constitutive agreement. However, if a legal entity is founded by one person, it requires only a charter and a written decision on the establishment of the legal entity (the so-called decision of a solitary founder) (Article 41 I CC). Due to their legal nature, state enterprises and institutions are created only on the basis of

a charter; the same applies also to public and religious associations (Article 21 LNCO). It should also be mentioned that in the case of a limited liability partnership, its charter is the only document that defines the legal status of the partnership while the role of its constitutive agreement is merely to confirm the charter (Article 17 of the Law of RK of April 22, 1998, No. 220-I, "On Partnership with Limited and Additional Liability"). In addition, a legal entity that is considered a small-, mid- or large-scale business (see *supra*) can operate on the basis of a model statute whose content is determined by the Government of RK. (Article 41 I CC). Thus, model statutes for business partnership, joint-stock companies and production cooperatives were approved by the Resolution of the Government of RK of September 16, 2008, No. 852.

Legal entities are subject to state registration and are considered to be created only from the moment of their registration. Generally, the state registration of legal entities (as well as the record registration of their branches, and representative offices) is conducted by regional bodies of the Ministry of Justice of RK. This Ministry exercises control over compliance with the requirements of the Law of RK of April 17, 1995, No. 2198, "On State Registration of Legal Entities" and maintains the unified state register of legal entities as well as their branches and representative offices. It should also be noted that the participants of the Regional Financial Center of Almaty are registered by a special state body regulating the activity of this Center. The refusal of the registering state body to register a legal entity, or the impeding of the registration process by the registering state body, may be appealed to a court (Article 42 V CC).

D. Name and Location of a Legal Entity

A legal entity must have its own name, enabling it to be distinguished from other legal entities. The constitutive documents must include the entity's name, as well as indicate its organizations and legal form; it may include additional information provided for by legislation. The name of a legal entity may not be contrary to the requirements of legislation or to the norms of social morality. It may not designate organizational or legal forms not accepted in Kazakhstan (even if they are accepted abroad) or coincide with names of other

persons (if they are not its participants or if no authorization of these persons or their heirs was received). The name of a commercial legal entity is called its "firm name" and must be registered when registering the legal entity. A legal entity has the exclusive right of use of its firm name. A person unlawfully using another's firm name will, at the demand of the possessor of the right to the firm name, be obliged to terminate the use of such name and to compensate any losses caused (Article 38 CC).

The location of a legal entity is the location of its permanently operating organ. It must be specified in its constitutive documents with a full postal address (Article 39 CC). The practical significance of the location of a legal entity consists in the designation of the place where official and business correspondence can be sent. Third parties may send correspondence to a given legal entity to the address entered in the state register; if its legal address does not coincide with its actual address, the legal entity is still formally considered to have "received" the correspondence. Furthermore, the location of a legal entity is the decisive factor for the choice of a registering body or court, the place of performance of an obligation (Article 281 CC), the choice of applicable law (Article 1113 CC) etc.

E. Recognition of Foreign Legal Entities

According to the Civil Code "foreign natural and juridical persons, and also stateless persons, shall have the right to acquire the same rights and shall be obliged to fulfill the same duties as have been provided for by civil legislation for citizens and juridical persons of RK unless provided otherwise by legislative acts" (Article 3VII CC). Thus, the RK effectively established the national regime for foreign legal entities.

There are three main legal forms for foreign legal entities to exercise their activities in Kazakhstan: (1) by concluding contracts; (2) through the establishment of their branches and representative offices; and (3) through the establishment of legal entities on the territory of Kazakhstan. Foreign legal entities enjoy free access to the territory of Kazakhstan with no special permits or approvals. The only requirement is that they pay their taxes at the source of payment or through a permanent establishment (Articles 188-200 of the Tax Code of RK of December 10, 2008).



Also, it should be mentioned that the issue of registration of representative offices of foreign organizations (which are not legal entities) was raised quite often in 1990s. The legislation of RK does not foresee such a possibility; meanwhile, in many foreign countries such organizations (e.g., partnerships) are not uncommon and participate as full-fledged subjects in civil law relations despite the fact that they are not legal entities. To resolve this problem, the Special Part of the Civil Code contains a provision stipulating that “the civil legal capacity of foreign organizations that are not legal entities according to foreign law shall be determined in accordance with law of the country where the organization is established. The rules of this Code, which regulates the activities of commercial legal entities, shall apply to the activities of such organizations if the RK is applicable, unless it otherwise ensues from the legislation of RK or the essence of an “obligation” (Article 1101 III CC).

F. Liquidation of a Legal Entity

There is no legislative definition of liquidation in Kazakhstan. According to the academic literature, the liquidation of a legal entity is defined as the system of legal measures aimed at the termination of its activities, or as the termination of its legal capacity by the means of excluding it from the state register of legal entities.

Liquidation may be either voluntary or involuntary. The first option is foreseen in the provision stating that a legal entity may be liquidated on any grounds by decision of the owner of its property or the organ of the legal entity authorized to do so by its constitutive documents (Article 49 I CC). The involuntary liquidation of a legal entity is conducted on the basis of a judicial decision. A court may issue the respective decision in instances of: (1) bankruptcy; (2) the deeming of the registration of a legal person to be invalid in connection with violations of legislation during the creation of the legal entity that are of an ineradicable character (including failure to submit a corporate income tax declaration, the absence of a legal entity in the place of its location or its actual address or a lack of the necessary participants without whom a legal person cannot operate during one year); (3) the systematic performance of an activity that is contrary to the charter purposes of the

legal entity; (4) the performance of an activity without proper authorization (or the necessary license) or an activity prohibited by legislative acts or an activity that involved repeated or flagrant violations of legislation; and (5) in other instances provided for by legislative acts (Article 49 II CC). The owner of the property of a legal entity or the managing organ of a legal entity (i.e., the person or body that ordered the liquidation of the entity) must immediately declare the liquidation in writing to the respective organ of justice (which maintains the state register of legal entities) and to the respective tax body at the place of registration. Either the owner or the managing organ must appoint a “liquidation commission” and establish the procedure and dates for the liquidation in accordance with the Civil Code. From the moment of its appointment, the liquidation commission will exercise powers relating to the management of property and affairs of the legal entity and may act in court in the name of the legal entity being liquidated (Article 50 II CC).

One of the most important ground for the liquidation of legal entities is bankruptcy, which is defined as the court-recognized insolvency of a debtor (Article 52 CC). The legislation on bankruptcy involves two similar concepts, insolvency and incapacity; nevertheless, each of them has an independent procedural meaning. Insolvency means the inability of a debtor, established by court, to satisfy the claims of creditors with regard to monetary obligations. Insolvency serves as the basis for a creditor to petition the court to recognize the debtor to be bankrupt, and a debtor is considered to be insolvent if he does not perform his obligations within three months from the date when performance is due. Also, it should be noted that when determining insolvency, not only those obligations whose performance is already due, but also all other obligations “accepted and / or being performed” must be taken into account (Articles 1, 3 VII, 4 I of the Law of RK of January 21, 1997 “On Bankruptcy”). Thus, insolvency may at least incline a debtor to start the process of voluntary bankruptcy and at most serve as the basis for the court to recognize a debtor to be bankrupt. It should also be mentioned that there is a longstanding controversy in the scientific community with respect to the definition and delimitation of such related concepts as insolvency

and incapacity. In our view, incapacity is a more stable form of insolvency.

When a legal entity is being liquidated, the demands of its creditors must be satisfied in the following priority: (1) demands relating to the recovery of alimony and compensation for harm caused to life or health; (2) demands relating to the payment of labor; (3) demands secured by a pledge of property of the legal entity being liquidated; (4) demands relating to tax indebtedness and other obligatory payments to the state budget; and (5) demands of all other creditors. The demands of each priority are satisfied after the full satisfaction of demands of the preceding priority. In the event the property of a legal entity being liquidated is insufficient, it must be distributed among the creditors of the respective priority in proportion to the amounts of demands subject to satisfaction (Article 51 CC).

G. Commercial Legal Entities

Business Partnership: A business partnership is a commercial organization with a charter fund divided into participatory shares (or contributions) of the founders (or participants) (Article 58 I CC). Along with the Civil Code, the legal status of all business partnerships is also determined by the Law of RK of May 2, 1995, No. 2255, "On Business Partnerships" (LBP). There are four kinds of business partnerships: (1) general partnerships; (2) kommandit partnerships; (3) limited liability partnership (LLPs); and (4) additional liability partnerships.

A "general partnership" is a business partnership whose partnership bear, in the event of an insufficiency of property of the general partnership, joint and several liability for its obligations with all of the property belonging to them (Article 10 LBP). The participants of a general partnership may only be natural persons. A natural person may be a participant in only one general partnership. Another rule is that a general partnership must have not less than two participants (Article 3 LBP).

A "kommandit partnership" is a business partnership that includes, along with one or more participants bearing additional liability for the obligations of the partnership with all of their property (general partners), also one or more participants whose responsibility is limited by the amount of their contribution to the property

of the general partnership (contributors) and who do not participate in the performance of entrepreneurial activity by the partnership (Article 26 of LBP). General partners in a kommandit partnership may be only natural persons, and a natural person may be a participant in only one kommandit partnership.

The activities of both limited liability partnerships and additional liability partnerships are regulated (in addition to the Civil Code and the LBP) by the Law of RK of April 22, 1998, No. 220-I, "On Partnerships with Limited and Additional Liability" (hereinafter Law on LLP). A "limited liability partnership" is a business partnership that has the following characteristics: (1) it may be founded by the one or several persons; (2) it has a charter fund that is divided into participatory shares in amount determined by the constitutive documents; and (3) is participants are not be liable for its obligations and bear the risk of losses connected with its activity only within the limits of the contributions made by them (Article 2 Law on LLP). The maximum number of participants of an LLP initially was 100 persons. However, in 2003, this limitation was abolished in connection with the termination of closed Joint-Stock Companies in Kazakhstan and the unimpeded reorganization of most of them into LLPs regardless of the amounts of participants. The minimal value of the charter fund of an LLP is currently 100 MCIs. An additional responsibility partnership is a business partnership whose participants are liable for its obligations with their contributions to the charter fund, and in the event these amounts are not sufficient, additionally with property belonging to them in the amount of a multiple of their contributions (Article 3 I of the Law on LLP).

Joint-Stock Company: The activities of a Joint-Stock Company (JSC) are regulated by the Civil Code (Articles 85-93 CC) and the Law of RK of May 13, 2003, No. 415-II, "On Joint-Stock Companies".

A JSC is defined as a legal entity that issues shares for the purposes of raising funds for the performance of its activities (Article 85 CC). JSCs are generally commercial legal entities. However, in certain cases provided for by the legislation of RK, JSCs may also be non-commercial organizations (Article 3 II of the Law on Joint-stock Companies). At present, examples include



the Central Securities Depository (established by the Law of RK of July 2, 2003, No. 461-II, “On the Securities Market”), the Insurance Payments Guarantee Fund (established by the Law of RK of June 3, 2003, No. 423, “On the Insurance Payments Guarantee Fund”), the State Social Insurance Fund (established by Law of RK of April 25, 2003, No. 405-II, “On Compulsory Social Insurance”). At present the minimal amount of the charter fund of a JSC must be 50,000 MCIs (or about USD 500,000).

Joint-Stock Companies and Limited Liability Partnerships with Participation of the State: Legal framework for the activities of JSCs and LLPs with the participation of the state is provided by the Law of RK of March 1, 2011, No. 413-IV “On State Property” (LSP). This law distinguishes two kinds of such legal entities: (1) JSCs and LLPs with the participation of the Republic of Kazakhstan; and (2) JSCs and LLPs with the participation of an administrative-territorial unit of RK (either a region or a district). In addition, depending on the amount and proportion of the state’s property, such legal entities may be subdivided into two groups: (1) state-controlled JSCs and LLPs where the state holds controlling stake of shares or a controlling interest in the authorized capital; and (2) JSCs and LLPs where the state does not have a dominant portion of shares or capital (Article 171 LSP).

Among JSCs and LLPs with state participation, of particular interest are national companies, national holding and national managing holdings, which are all state- controlled JSCs. A “national company” may be created either by the Government of RK, regional –level executive bodies, cities with special “republican” status. A controlling stake of its shares may belong either to the state or to a national holding. Its major purpose is to perform activities in the core fields of the national economy or to promote the development of the regional economies. A “national holding” may be created only by the Government of RK. Generally, the Government is also its only shareholder; however, there may be also other shareholders if so stipulated by the laws of RK. The major purpose of a national holding is to the manage shares (or participation investments) of national companies as well as JSCs and LLPs with state participation. A “national Managing Holding” may be created only by Government

of RK, which is also its solitary shareholder. Its major purpose is to manage the shares of national development institutions, national companies and other legal entities (Article 1 LSP).

National holding and national companies occupy an increasingly important place in Kazakhstan’s economy (KazMunayGaz, KazAtomProm, KazTransgaz, KazTemirZholy, etc.), are included in the National Managing Holding “National Welfare Fund Samruk-Kazyna”. Thus, at present Samruk-Kazyna represents a powerful structure that comprises more than 500 subsidiaries and affiliates. Therefore, Kazakhstan can now be described as a country with corporate form of economic management.

Production Cooperatives: The legal status of production cooperatives is regulated by the Civil Code of RK (Articles 96-101) and the Law of RK of October 5, 1995, No. 2486, “On Production Cooperatives”. This kind of legal entity is defined as a voluntary association of natural persons that is created for the purpose of the joint entrepreneurial activity of its members and is based on the combining of the property contributions (or shares) of its members and the members’ personal labor (Article 96 I CC).

There must be at least two members in a production co-operative, and there is no upper limit with respect to membership. Unlike some other CIS countries, Kazakhstani legislation requires the participation of the cooperative’s members in the form of personal labor.

State Enterprises: The activity of state enterprises is regulated by the Civil Code (Articles 198-208) and the LSP (Chapter 11 “Implementation of Property Rights by the State with Respect to State Legal Entities”). State enterprises are differentiated into those based on the right of: (1) economic management; and (2) operational management. Both of them are commercial legal entities and are endowed with property by the state. However, there are also significant differences. The former may possess, use and dispose of its property within the limits established by legislative acts. Furthermore, it bears a separate liability for its obligations; the Civil Code emphasizes that the state may not made liable for the obligations of a state enterprises (Article 103 II CC). The latter (a state enterprise based on the right of operational

management, also called a treasury enterprise) is required to possess, use and dispose of its property within the limits established by legislative acts and in accordance with purpose of its property and strategic directions given by the state (Article 1 LSP). In addition, the legislation distinguishes between republican – level legal entities and municipal legal entities. A republican- level legal entity is created by the Government of RK or bodies (Article 133 LSP). It should also be mentioned that Kazakhstani legislation contains specific provisions allowing the creation of supervisory boards within state enterprises based on the right of economic management (Articles 148-152 LSP). The creation of state enterprises is limited to certain sectors. Thus, they can be created only for certain kinds of activities, provided for by the LSP, separately for enterprises based on the right of economic management and for treasury enterprises (Article 134 LSP).

H. Non- commercial Legal Entities.

Institutions and organizations created and financed by a person in order to perform management, social, cultural or other functions of noncommercial nature” (Article 105 I CC). Institutions may be both private and state-owned. They exercise their property rights on the basis of the right of operational management.

Also it should be noted that the Civil Code was supplemented on December 16, 1998 by additional provisions that introduced special kinds of institutions, such as state institutions. At present, the activities of state institutions are regulated by the LSP (Article 159-165). State institutions are created by the state in accordance with the Constitution and the laws of RK and regulatory acts of the President of RK, the Government of RK and the region-level “Akims”. They are maintained exclusively at the expense of the state budget or the budget of the National Bank of RK, unless additional sources of funding are determined by legislative acts.

Public Associations are “political parties, trade unions and other associations of citizens created on a voluntary basis for the purpose of the achievement of common purposes by them that are not contrary to legislation” (Article 106 I CC). They are established and operate in order to realize and protect the political, economic, social and cultural rights and freedoms of individuals:

to promote the personal development of citizens, their professional interests and scientific, technical and artistic creativity; to protect the health of the population and the environment; to participate in charitable activities; to perform cultural, educational, physical and recreational activities; to protect monuments of history and culture; to promote patriotic and humanistic education; to expand and strengthen international cooperation; and to perform any other activities not prohibited by the legislation of RK. The activities of public associations are regulated also by other legislative acts (e.g., the Law of RK of July 15, 2002, No. 344-2, “On Political Parties” and the Law of RK of April 9, 1993, No. 2107-XII, “On Trade Unions).

Public Foundations are “noncommercial organization not having membership, founded by citizens and / or legal entities on the basis of voluntary property contributions and pursuing social, charitable, cultural, educational and other socially-useful purposes” (Article 107 I CC). Along with the Civil Code, the activities of public foundations are also governed by the LCNO. This Law lists the following kinds of public foundations: (a) private; (b) corporate; (c) public; and (d) state foundations. A private foundation is established by a natural person (or a group of natural persons who are members of one family) from this (or their) own resources; it may also be established by the notarized will of a natural person. A corporate foundation is established by legal entity or several legal entities (commercial and / or non-commercial) at their expense. A public foundation is established by natural persons who are not members of one family, and / or by public associations. A state foundation is created by the decision of state bodies that have the right to possess, use and dispose of state property in the procedure established by legislation. This type of foundation carries out the goals of the foundations at the expense of the state budget, and its property is formed at the expense of the state budget of RK in accordance with an order established by legislation as well as from other sources that are consistent with the objective of the foundation’s activity.

With respect to the last kind of public foundations, it should be noted that their existence raises serious questions. The means of the state budget should not be engaged in



charitable activities. The establishment of state foundations creates a possibility of abuse of the state means by the respective state bodies. Thus, their existence is as unacceptable as the existence of public-private foundations (which provide unlimited possibilities for abuse).

Consumer Cooperatives are voluntary associations of natural persons “on the basis of membership for the purpose of satisfying material and other requirements of participants effectuated by means of combining their property (or share) contributions” (Article 108 I CC). The legal status of a consumer co-operate is defined by the Civil Code, the LNCO and the Law of RK of May 8, 2001, No. 197-II, “Consumer Cooperative”.

Religious Associations are voluntary associations of natural persons “who have combined in the procedure established by legislative acts on the basis of a community of their interests in order to satisfy their spiritual requirements” (Article 109 CC). The legal status of a religious association is determined by the Civil Code and the Law of RK of January 15, 1992, No. 1128-XII, “On Freedom of Religion and Religious Associations”.

Associations and Individual Entrepreneurs and Legal Entities may be created by individual entrepreneur and legal entities for the purposes of coordinating their entrepreneurial activity and / or representing and defending their common interests. Association’s members retain their autonomy. An association is not liable for the obligations in the amount and in the procedure provided for by the constitutive documents of the association (Article 110 CC).

Other Forms of Non-commercial Legal Entities (not specifically mentioned in the Civil Code) include notary chambers (whose legal status is determined by the Law of RK of July 14, 1977 “On Notary”); associations of attorneys (Law of RK of December 5, 1997 “On Advocacy”); commerce and industry chambers (Law of RK of May 3, 2005, No. 47-III, “On Commerce and Industry Chambers”); and chambers of auditors (Law of RK of November 20, 1998 “On Audit Activity”).

It should also be mentioned that there are also non-commercial agricultural partnerships (regulated by the Law of RK of December 25, 2000, No. 133-II, “On Agricultural Partnership and their Associations”), which provide their services at cost. In addition, Kazakhstani Legislation

provides for three “specialized” consumer cooperatives: cooperatives of apartment owners and homebuilding cooperatives (both regulated by the Law of RK of April 16, 1997, No. 94-I, “On July 21, 1999, No. 450-I, “On Rural Consumer Cooperation in the Republic of Kazakhstan”).

BIBLIOGRAPHY

1 Y. Basin, *труды по гражданскому праву. [Selected Works in Civil Law] (VSP Adilet, Almaty, 2003) [in Russian].*

2 A. Didenko, *Гражданское право [Civil Law] (Nur Press, Almaty, 2006) [in Russian].*

3 A. Didenko, *Гражданское законодательство Республики Казахстан [Civil Legislation of RK], vols. - 1-36 (VSP Adilet Raritet, Almaty, 1998-2010) [in Russian].*

4 Y. Basin, *Юридические лица по законодательству Республики Казахстан [Legal Entities according to the Legislation of RK] (VSP Adilet, Almaty, 2000) [in Russian].*

5 I. Greshnikov, *Субъекты права: Юридическое лицо в праве и законодательстве [Subject of Law: Legal Entities in Law and Legislation] (LEM, Almaty, 2004) [in Russian].*

6 S. Klimkin, *Хозяйственные товарищества по законодательству Республики Казахстан [Business Partnership according to the Legislation of RK] (Zeti Zargi, Almaty, 2001) [in Russian].*

7 M. Suleimenov (ed.), *Субъекты гражданского права [Subjects of Civil Law] (KazGYuU, Almaty, 2004) [in Russian].*

8 M. Suleimenov (ed.), *Избранные труды по гражданскому праву [Selected Works in Civil Law] (Statut, Moscow, 2006) [in Russian].*

9 M. Suleimenov & Y. Basin (eds.), *Комментарий к гражданскому кодексу Республики Казахстан [Commentary of the Civil Code of RK] General Part (Zeti Zargi, Almaty, 1998); Special Part (Zeti Zargi, Almaty, 2000) [in Russian].*

10 M. Suleimenov & Y. Basin (eds.), *Гражданское право [Civil Law], vol. 1 (KazGYuU, Almaty, 2000); vol. 2 (KazGYuU, Almaty, 2002); vol. 3 (KazGYuU, Almaty, 2004); [in Russian].*

**S.P. MOROZ**

*Doctor of jurisprudence, professor,
Head of civil department of the Caspian Social University (Almaty, Kazakhstan)*

LEGAL STATUS OF NATURAL PERSONS (INDIVIDUALS)

Аннотация

В данной статье рассматриваются физические лица (физические лица) которые являются неизменными участниками гражданского оборота.

Ключевые слова: *цессия, кредитор, должник, обязательство, сделка, суброгация.*

Аңдатпа

Бұл мақалада жеке тұлғалар (жеке тұлға) міндетті түрде азаматтық айналымның қатысушы ретінде қарастырылады.

Түйінді сөздер: *цессия, кредитор, қарыздар, міндеттеме, мәміле, суброгация.*

Annotation

This article focuses on individuals (natural persons) who are essential participants of civil turnover.

Key words: *cession, creditor, debtor, obligation, bargain, subrogation.*

Concept of natural persons (individuals)

Natural persons (individuals) are indispensable participants of a civil turn. Traditionally, a natural person (individuals) is a collective concept by which various participants are covered, including citizens of the given state and other states, and also persons without citizenship. The similar approach and in the civil legislation of RK: under natural persons (individuals) the citizens of Republic of Kazakhstan are understood, citizens of other states, and also persons without citizenship. In the Civil code of Republic of Kazakhstan [1] (further – Civil Code of RK) and in other acts of civil-law character are used as similar or identical terms “physical person”, “citizen”, «the citizen of Republic Kazakhstan». Certainly, there are some differences in the legal status of foreign citizens and persons without citizenship in comparison with citizens of RK, but, these differences have insignificant character. For example: 1) in private property of foreign citizens and persons without citizenship there can not be the lands intended

for conducting of a commodity agricultural production and forest-plantations (par.4 of article 23 of the Land code of RK from June, 20th, 2003 № 442-II [2] (further – Land Code of RK 2) foreign land users cannot possess the right of constant land tenure (par.2 of the article 34 of Land Code RK). But to the foreign citizens and to the persons without citizenship – to the winners of the competition can be given plot of lands for conducting a commodity agricultural production, forest plantations, subsidiary agriculture for temporary land tenure on a hire basis within 10th years (par. 2 of art. 48 of the Land Code of RK).

According to the civil legislation foreign citizens and persons without citizenship have the right to get the same rights and are obliged to carry out the same duties what are provided by the civil legislation for citizens of Republic Kazakhstan if other is not provided by acts (par. 7 of article 3 of the Civil Code of RK). By the civil legislation it is not established any restrictions of legal capacity of the foreign citizens or persons without

citizenship, consequently, civil legal capacity of the physical persons is general. However there is such category of physical persons as individual entrepreneur, legal capacity of which can be not only the general, but also it can be can be special.

Each subject of civil-law relations should possess indications or characteristics, capable to allocate it among other participants. For natural persons means of individualization are:

- 1) a name;
- 2) a residence;
- 3) the legal address;
- 4) acts of civil status.

The natural person gets and carries out the rights and duties under it's name which includes a surname and a name, and also at it's will a patronymic (par. 1 of article 15 of the Civil Code of RK). The legislation supposes anonymous acquisition of the rights and duties by physical persons or using of an assumed name (pseudonym). The name is given to the physical person at a birth, but after achievement of 16 age citizen RK has the right to change a surname, a name, a patronymic, having addressed with the corresponding statement in civil registration bodies in a place of the residence (par.1 of article 194 of Law of RK «About marriage and a family» from December, 17th, 1998 № 321-І [3] (further — Law about marriage and a family).

The right to a name is a personal non-property right which cannot be transferred or alienated to other person. The citizen has the right to demand prohibition of using of his name when it has been made without its consent, and also has the right to demand compensation of the damage caused to it owing to wrongful use of his name as acquisition of the rights and duties under a name of other person is not supposed (par. 7-9 of article 15 of the Civil code RK).

The residence is that settlement where the physical person constantly or mainly lives. A residence of the person who has not reached 14th age or citizens, being under guardianship the residence of their parents, adoptive fathers or trustees (par. 2 of art. 16 of the Civil Code of RK) admits.

The legal address of the physical person is a place of its registration.

Acts of civil status are legally issued

circumstances which individualizes the person and with which occurrence and the termination of its rights and duties (par. 12 of article 1 Law about Marriage and Family of RK) is connected. To such circumstances are carried: a birth, death, a marriage, divorce, adoption (adopt as a daughter), affiliation (maternity), change of a name, a patronymic and a surname (article 163 Law about Marriage and Family of RK) and out of contract (delictability) responsibility.

In order the natural person could represent itself as the subject of rightrelations it should possess law subjectiveness i.e. ability to be carrier of the subjective rights and legal duties.

Law subjectiveness of the physical person makes:

Law subjectiveness, i.e. ability of *the* physical person to have the right and duties;

Deed capacity, i.e. ability of the physical person to carry out the right and duties.

In it's turn; civil deed capacity of the physical person make:

Ability to make the transaction (transaction ability) and other lawful actions;

Ability to bear contractual civil legal capacity of the physical person.

Civil rights capacity (Legal capacity) of the physical person appears at the moment of its birth and stops death. Civil rights capacity of the physical person make following rights:

to have on the private property the property, including a foreign currency, both within Republic Kazakhstan and behind its borders;

to inherit and bequeath property;

freely to leave limits of the republic and to return on its territory;

to be engaged in any activity not forbidden by legislative acts;

to create legal bodies independently or with other citizens or legal bodies;

to make any transactions not forbidden by legislative acts and to participate in obligations;

to have the right of intellectual property on inventions, works of science, the literature and art, and other results of intellectual activity;

to demand compensation of material and moral harm;

to have other property and personal rights (article 14 of the Civil Code of RK).

The given list of competences is not settling, and

it means, that natural persons can possess and other rights which can be defined both by the legislative acts, and by the contract. Above mentioned competences form the general legal capacity of natural persons. By special legal capacity the natural persons possess who are carrying out enterprise activity without formation of the legal entity – individual entrepreneurs.

In particular individual entrepreneurs have the right:

1) to carry out any kinds of private entrepreneurship business if other is not established by the laws of RK;

2) to carry out private entrepreneurship with the use of wage labour according to the laws of RK;

3) to create branches and representations in the order provided by the laws of RK;

4) independently establish the prices on the produced goods (works, services), except the cases established by the laws of RK;

5) to give means (loans) to the subjects of private entrepreneurship on the compensate basis;

6) to carry out external economic activity within the legal capacity;

7) to establish associations of the subjects of private entrepreneurship;

8) to participate in the work of commission of experts through the accredited associations of subjects of private entrepreneurship;

9) to address in the law-enforcement and state bodies which are carrying out control and supervising functions concerning bringing to account of persons, the rights of subjects of private business guilty of infringement;

10) to address to the judicial bodies for protection of their rights and legitimate interests.

11) to make for consideration in the state bodies the offers on elimination of the reasons and the conditions promoting to the non-execution and improper execution of standard legal deeds (documents) concerning support and protection of private entrepreneurship (par.1 of art. 8 of Law RK «About private entrepreneurship» from January, 31st, 2006 № 124-III [4] (further – the Law about private entrepreneurship).

To the duties of the individual entrepreneurs are related:

1) observance of the legislation of RK, the rights and interests protected by the law of the natural persons (individuals) and legal entities;

2) guarantee the accordance of the produced production (works, services) to the requirements of the legislation of RK;

3) Reception of the license for the realization of different kinds of the private entrepreneurship which are subject to licensing, according to the law of RK about licensing;

4) realization of obligatory insurance of civil-law responsibility in accordance with the laws RK (par. 2 of art. 8 of the Law on private entrepreneurship).

For finding of the status of the subject of private entrepreneurship the natural persons (individual) should be registered as the individual entrepreneurs in the territorial tax body in a place of its residence. The state registrations of individual entrepreneurs have a secret character and consists of being registered. As a result of the state registration the individual entrepreneur has an opportunity to the full protection of their rights and legitimate interests, to receive privileges and perforations, etc.

Unlike the legal entities which state registration is obligatory, natural persons (individuals) – are subjects of the private entrepreneurship can carry out activity without the state registration. At the same time, the legislation on private entrepreneurship directly fixes compulsion of the state registration for the separate categories of individual entrepreneurs. In particular, for those individual entrepreneurs who meet one of the following clauses:

1) they use labour of hired workers on a constant basis;

2) they have from private entrepreneurship the cumulative annual revenue estimated according to tax legislation of RK, in the size exceeding not the taxable size of the cumulative revenue, established for physical persons laws RK (a total sum at a rate of minimum calculation index). Activity of the listed individual entrepreneur without the state registration is forbidden, except for the cases provided by tax laws RK.

The natural persons who don't use work of the workers on a constant basis, has the right not to be registered as the individual entrepreneur while getting the following incomes established by the tax legislation of Republic Kazakhstan: 1) assessed at source of a payment; 2) the property income; 3) other incomes.



The certificate about the state registration of the individual entrepreneur is given term less, if other term is not given in the statement. For the state registration the individual entrepreneur represents to the registering body: 1) the statement according to the form established by a registering body; 2) the document which confirms a payment in the budget of the sum of gathering for the state registration of individual businessman; 3) a copy of the document proving the identity, with the an original presentation; 4) a photo with the size 3,5×4,5.

The registering body doesn't have the right to demand from the individual entrepreneur of giving other documents, and should make the state registration of the individual entrepreneur not later than 3 working days after representation of above specified documents.

With a view of support of the development of private entrepreneurship and removal of administrative barriers by the legislator the reduced terms of the state registration of subjects of enterprise activity have been established. So, the state registration of subjects of small entrepreneurship should be made not later than 3 working days from the day of a presenting of application with the enclosure of the necessary documents.

Individual businessmen can be differentiated on the various bases. First of all, kinds of individual business are personal and joint entrepreneurship. Personal entrepreneurship is carried out by one physical person independently on the basis of the property belonging to it on the property right, and also owing to other right supposing using and (or) the order by property (par. 2 of article 7 of the Law on private business).

Joint business is carried out by group of natural persons (individual entrepreneurs) on the basis of property belonging to them on the right of the general property, and also owing to other right supposing joint using and (or) the order by property (par. 3 of article 7 of the Law about private entrepreneurship).

Forms of joint entrepreneurship are:

1) entrepreneurship of the spouses which is carried out on the basis of the general joint property of spouses;

2) family entrepreneurship which is carried out on the basis of the general joint property of the

farmer economy or the general joint property on the privatized dwelling;

3) simple association at which private entrepreneurship is carried out on the basis of the general share property.

Further, traditionally private entrepreneurship is subdivided into three principal kinds:

1) small entrepreneurship (small-scale business);

2) average entrepreneurship (average business);

3) large entrepreneurship (large business).

According to the legislative concept in RK individual entrepreneurs can be only subjects of small and average entrepreneurship. Thus, to the subjects of small entrepreneurship individual entrepreneurs concern without formation of the legal entity with mid-annual number of workers not more than 50 persons. In case of excess of the specified condition on the subject of small entrepreneurship the privileges provided for subjects of small entrepreneurship will not extend any more. It is a question as of measures of the state support of small entrepreneurship, and about other privileges (in particular about the simplified form of conducting book keeping and drawing up of the financial reporting).

Also by the legislation specially allocated those subjects of private entrepreneurship who though meet the named condition, but they cannot be recognized by the subjects of small entrepreneurship. In particular, the individual entrepreneurs who are carrying out: 1) the activity connected with a circulation of drugs, psychotropic substances and precursors; 2) manufacture and (or) wholesale realization of sub excise production; 3) activity on grain storage on grain accepting stations; 4) lottery conducting; 5) activity in sphere of gambling and show business; 6) activity in the field of certification, metrology and quality management; 7) activity on extraction, processing and realization of oil, mineral oil, oil product, gas, electric and heat; 8) the activity connected with a turn of radioactive materials; 9) bank activity (or separate kinds of bank operations) and activity in the insurance market (except activity of the insurance agent); 10) auditor activity; 11) professional work on the securities market (par. 4 of art. 6 of the Law on private entrepreneurship). Such restrictions

are entered not accidentally, it is supposed, that these subjects don't require giving measures of state support.

Subjects of average entrepreneurship are individual entrepreneurs without formation of the legal entity with mid-annual number of employees above 50 persons (par. 7 of art. 6 of the Law on private entrepreneurship).

Civil deed capacity of the natural person (Individual)

Civil deed capacity of the natural person (Individual), i.e. its ability by it's actions to create for itself civil duties and to execute them, it arises in full volume with coming of age —achievement of 18-years-old age.

Till 18-years-old age natural persons (Individuals) possess the incomplete or partial Civil deed capacity which volume also depends on the achievement of certain age — 14 or 16th years. In particular, juveniles at the age from 14 till 18th years make transactions with the consent of parents, adoptive fathers or trustees which should be given in the form established by the legislation for such transaction. Such consent should be given to or at the moment of fulfillment of transaction. Juveniles at the age from 14 till 18th years have the right:

- 1) independently to dispose by their salaries, grants, other incomes and the objects of intellectual property right created by them;
- 2) to make small everyday transactions (par.2 of article 22 of the Civil Code RK).

Under perfect transactions juveniles at the age from 14 till 18th years bear independent responsibility, and also bear responsibility for the harm caused by their actions.

On reaching 16-year-oldage the minors who are working under the labour contract or engaged in enterprise activity with the consent of parents, adoptive fathers or trustees, can be declared completely capable (emancipation) (par.1 of art. 22-1 of the Civil Code of RK). In the presence of the consent of both parents, adoptive fathers or trustees of the minor who has reached of 16th years, declares completely capable guardianship and guardianship body, and in a case not receptions of such consent - the minor has the right to address in court with the corresponding requirement.

The volume the right - and capacity of the

minor recognized completely capable, does not cover those rights and duties which can be got only on reaching the age established by acts RK.

Hence, the legislation establishes the right of the minor at the age from 14 till 18 years freely to dispose of the earnings, but is not right to dispose freely of the property except for minors at the age from 16 about 18-years declared when due hereunder completely by the capable.

Juveniles at the age of 14th years have the right:

Independently to make only small every day transactions corresponding to their age and executed at the moment of fulfillment.

All other transactions for the Juveniles at the age till 14th make from a name parents, adoptive fathers or trustees if other is not provided by acts (par. 1 of article 23 Civil code RK).

Juveniles have the right to bring contributions to the banks and independently to dispose with the contributions brought by them. In a case the contribution has been brought by someone addressed to the juvenile, the order right this contribution the juvenile who have reached of 14th years possess only, for juvenile is elderly till 14th years bank contributions their parents or other lawful representatives (par. 25 of the Civil Code) dispose.

The citizen who owing to mental disease or weak-mindedness cannot understand value of his(her) actions or supervises over them, can be recognized by court as incapacitated in this connection over him(her) guardianship (par. 1 of article 26of the Civil Code RK) is established. A case about a recognition of the citizen as civil deed capacity of Individual owing to mental disease or mental frustration, weak-mindedness or other disease state of mentality can be raised in court up to the statement of members of the family, close relatives (parents, children, brothers, sisters), irrespective of joint residing with it, prosecutor, body of guardianship and guardianship, a psychiatric (psycho neurological) medical institution (par. 2 of art. 302 of Civil remedial code RK from July, 13th, 1999 № 411-I [5] (further — CPC RK). All transactions on behalf of the Civil deed capacity of the natural person (Individual) are made by the trustee. In case of considerable improvement of a state of health or recover guardianship over the civil



deed capacity of the natural person (individual) capacitated can be removed in a judicial order in connection with its recognition capable.

The citizen can be recognized in a judicial order limited civil deed capacity of the natural person (Individual) by capable in the presence of two conditions:

- 1) if he abuses alcohol and drug substances;
- 2) if as a result of it his family is put in a heavy financial position.

A case about recognition of the citizen limited civil deed capacity of the natural person (Individual) owing to abusing alcohol or drugs, psychotropic substances or their analogues can be raised on the statement of members of his family, prosecutor, guardianship and guardianship body (par.1 of article 302 CPC RK).

Over limited civil deed capacity of the natural person (Individual) guardianship is established. In this connection limited civil deed capacity of the natural person (Individual):

Have the right to make small every day transactions independently;

But to make other transactions and to receive wages, pension and other incomes and dispose by them can only with the consent of the trustee (par. 1 of art. 27 Civil Code RK).

In case of the termination of abusing by alcohol and drugs substances restriction of civil deed capacity of the natural person (individual) and guardianship can be cancelled in a judicial order.

In life there are such situations when the site of the citizen is not known also all undertaken steps to establishment of its site are possible do not bring any result. In similar cases the legislator provides possibility for recognition of the citizen as unknown absent, and subsequently died. In particular, the citizen can be recognized up the statement of interested persons by court as unknown absent if within 1st year in a place of its residence there are no data on it (par.1 of article 28 of the Civil Code RK). Year calculation begins from the first date following after that month when last data on the citizen have been received, and at impossibility to establish this month – from 1-st of January next year.

Over property of unknown absent person the court by decision of the court guardianship is established. From this property the maintenance to persons whom unknown absent should

contain, and the debts under taxes and other obligations are repaid are unknown absent (par. 1 of art. 29 of the Civil Code RK). In case of an appearance it is unknown absent or detection of a place of its finding the court cancels the decision on its recognition is unknown absent and about a guardianship establishment over its property.

In case of absence of data about the citizen in a place of its residence within 3 years, and at its loss without a message under the circumstances threatening by death or giving the bases to assume its destruction from accident, - within 6 months, up to the statement of interested persons it can be declared by court died (par. 1 of art. 31 Civil Code RK). Special term is established for the military men or other persons who were gone in connection with military actions – after the expiration of 2 years from the date of the termination of military actions.

A day of death of the person declared died, the day of the introduction into validity of the corresponding decision of court admits. The court can recognize as day of death of the person who were missing under circumstances, threatening by death or giving the basis to assume its destruction from accident – day of its prospective destruction (par 3 of art. 31 Civil Code RK).

In case of an appearance or detection of a place of stay of the citizen declared died, court by the new decision cancels the earlier passed decision which is the basis for record cancellation about his death in a blotter of acts of civil status. Property consequences of an appearance of the citizen recognized died, differ depending on that: 1) compensate or transfer property without compensation to other persons; 2) whether knew alienator and (or) the purchaser of this property at the moment of the conclusion of the transaction that the citizen declared died, is in the live. Persons to whom the property has passed on возмездным to transactions, will be obliged to return it this property, and at absence at them property, to compensate its cost, only in case will be proved, that they knew at the moment of acquisition of property that the citizen declared died, is in the live. Thus alienator, knowing at the moment of alienation, that the person declared died, is in live, bears a joint liability with the purchaser (par. 5 of art. 32 Civil Code RK). If the property has been transferred gratuitously irrespective of time

of the appearance the citizen can demand from any person of return of the remained property. At last, if the property has been aloof by the assignee to the third parties which by the moment of an appearance of the citizen have not paid completely a purchase price to the was passes the right of the requirement of not paid sum (par. 3 of art. 32 Civil Code RK).

Affairs about a recognition of the citizen civil deed capacity of the natural person (individual) or limited Civil deed capacity of the natural person (Individual) and also about a recognition of the citizen as unknown absent or died are carried to the affairs considered by the court as special manufacture (art. 289 of the CPC RK). The judge after acceptance of the statement for recognition of the citizen as unknown absent or died takes out a definition about manufacture at the expense of the applicant of the publication in the local newspaper about excitation of a case in which the following should be reflected:

1) the court name in which the statement for a recognition of the citizen has arrived as unknowingly absent or the announcement as died;

2) the name of the applicant and its residence (a site if the statement has arrived from legal entities);

3) a surname, a name, a patronymic, the birthplace and a place of last work of the absent;

4) the offer to the persons having data on a place of stay of the citizen to inform on it to court in three-monthly term from the date of the publication (par. 2 of art. 298 CPC RK). Considering, that the physical persons who are individual businessmen, possess the special status, the legislator for them defines special rules of the termination of their activity. One of such bases is bankruptcy. Bankruptcy – recognized as the decision of court an inconsistency of the debtor who is the basis for its liquidation (par.6 of art. 1 of Law RK «About bankruptcy» from January, 21st, 1997 № 67-І [6] (further - the Law on bankruptcy).

The inconsistency is understood as inability of the debtor – the individual businessman to satisfy requirements of creditors under liabilities, to make calculations on a payment with the persons working under the labour

contract, and also to provide payment of taxes and other obligatory payments in the budget and off-budget funds.

The bankruptcy recognition is possible in a voluntary order (on the basis of the statement of the debtor in court) or under compulsion (on the basis of a petition of the creditor, and in the cases provided by acts, and other persons). To the insolvent debtor any measures not contradicting the legislation directed on restoration of its solvency for the purpose of prevention of liquidation can be applied. The specified measures are realized within the limits of rehabilitation procedure, the order and which terms of realization are defined by the legislation on bankruptcy.

Procedure of external supervision can be entered court with a view of: 1) maintenance of safety of property of the debtor; 2) revealing of signs of deliberate and false bankruptcy; 3) carrying out of the analysis of a financial condition of the debtor and actions (inactivity) on evasion from execution of obligations to creditors; 4) the control from creditors behind a condition of financial and economic activity of the debtor and carrying out of reorganization by it; 5) the control over fulfillment of transactions on alienation of the basic means, assignation in pledge or rent, and also other transactions under the prices it is considerable below market or without the sufficient bases which execution can entail losses for the debtor (art. 54-1 Civil Code RK).

From the moment of excitation of competitive manufacture: 1) alienation (except cases when the permission to alienation is given by meeting of creditors), assignation and repayment of obligations is forbidden to the poor debtor; 2) terms of all promissory notes of the poor debtor are considered as the expired; 3) penalty and compensation (interest) charge by all kinds of debts of the poor debtor stops; 4) all legislative restrictions on the punishments reference on property of the poor debtor are remitted; 5) disputes of property character with participation of the poor debtor, considered in court if the decisions made on them have not entered validity (par.1 of art. 55 Civil Code RK) stop.

According to par. 2 of the art. 28 of the Law on private entrepreneurship procedure of bankruptcy of the individual businessman is carried out by the rules established for legal entities with features

regarding sequence of satisfaction of requirements of the creditors provided by civil legislation RK. In particular, till satisfaction of requirements of creditors from competitive weight court costs, and also expenses on compensation payment to competitive and rehabilitation managing directors under condition of their appointment become covered. The satisfaction of requirements of creditors of the individual businessman in case of recognition is carried out by its bankrupt at the expense of property belonging to it in the following sequence:

1) requirements on collecting of the alimony, and also requirements on compensation of the harm caused to a life and health first of all are satisfied;

2) in the second turn calculations on a payment and payment of indemnifications to the persons working under the labour contract, debts on social deductions in the State fund of social insurance, on payment the persons of obligatory pension payments withheld from the income, and also compensations under author's contracts are made;

3) in the third turn the requirements of creditors provided with pledge of property, belonging to the individual businessman, within the maintenance sum are satisfied;

4) in the fourth turn the debts under taxes and other obligatory payments in the budget are repaid;

5) in the fifth turn calculations with other creditors according to acts (par. 4 of art. 21 of the Civil Code) are made.

After end of calculations with creditors, the debtor recognized as the bankrupt, is released from execution of the remained obligations connected with enterprise activity, except requirements of citizens about compensation of harm of a life or to health and other requirements of personal character provided by acts RK (par.5 of art. 21 Civil Code RK).

Special bases of the termination of activity under compulsion under the court decision are provided for individual businessmen:

1) in case of a recognition its bankrupt;

2) in case of a recognition of void registration of the individual businessman in connection with the infringements of legislation PK admitted at registration which have ineradicable character;

3) in case of realization of activity with numerous within a calendar year or rough infringements of legislation RK;

4) its announcements the died;

5) its recognitions it is unknown absent (par.4 of the article 28 of the Law on private entrepreneurship).

Activity of the individual entrepreneur, besides specified above the bases stops also in following cases: 1) personal business – at a recognition of the individual businessman incapacitated, the announcement died or his death; 2) family business and simple association – if as a result of approach of the same circumstances (listed in article 1), there was one or does not remain any participant of joint business, and also at property section in connection with divorce.

In a voluntary order activity of the individual entrepreneurship stops at any time on the basis of the decision accepted by independently individual businessman at personal business, all participants in common - at joint business (the decision is considered accepted if for it half of its participants if other is not provided by the agreement between them has voted). For the voluntary termination of activity the individual businessman represents the statement for the termination of the activity to registering body.

Activity of the individual entrepreneur is considered stopped from the moment of removal from the registration as the individual entrepreneur (entrepreneurs) from the State registering body on the basis of its statement or the decision of the court which has entered validity (after passing in the registering body of the certificate about state registration of the individual entrepreneur and execution of the tax obligations connected with enterprise activity).

At realization of individual entrepreneurship without registration in the established cases it is considered stopped from the moment of the actual termination – at its voluntary character or at compulsory according to the moment of the introduction into validity the decision of the court. Activity of the individual entrepreneurship considered stopped from the moment of an exception of such entrepreneurship from the State register on the basis of (their) statement or the decision of the court which has entered validity. The exception from the State register

is made after delivery in registering body of the certificate about state registration of the individual entrepreneurship.

At realization of individual entrepreneurship without registration in the established cases it is considered stopped from the moment of the actual termination – at its voluntary character or according to the moment of the introduction into validity of the decision of court – at compulsory. For the subjects of the small entrepreneurship who do not have not executed obligations, by laws of PK the simplified order of voluntary liquidation can be established.

In conclusion I would like to stop on the consideration of the question which still has not received its permission in legislation of RK – about an inconsistency of the natural persons – the consumers. As it was already spoken above, in the legislation of RK bankruptcy is one of the bases of the termination of the activity of the individual entrepreneur (in the economic legislation of Ukraine the norms about bankruptcy of the citizen- entrepreneur are also provided (art. 128 of the Economic code of Ukraine from January, 16th, 2003 № 436-IV [7]); in the Russian civil legislation there is an article 25 «The Inconsistency (bankruptcy) of individual businessman» of the Civil Code of Russian Federation [8], in the Kirghiz civil legislation there is an article 60 «The inconsistency (bankruptcy) of the individual entrepreneur» Civil Code of KR [9]) etc. However in the legislation of other states besides bankruptcy of the physical person – the entrepreneur, the norms about bankruptcy of the natural person – the consumer are fixed. Thus in Germany and France any natural persons and legal entities of the private law can be recognized insolvent (in Germany natural persons – consumers are admitted insolvent if between them and their creditors the corresponding agreement is not reached); in Great Britain and the USA the legislation about inconsistency is differentiated depending on a subject of activity of the debtor and some other circumstances (in the USA norms about the inconsistencies applied to debtors – to the natural persons, are differentiated depending on whether natural persons have the constant income or not, in Great Britain – depending on

carried out activity of the debtor, but distinctions between a trading and uncommercial solvency is not spent).

The international experience shows, that introduction of the institute of bankruptcy of the natural person – the consumer promotes to the development of the consumer credit and economy as a whole, but in practice of the CIS countries this experience for the present has not found the application [10].

BIBLIOGRAPHY

1 *The civil code of the Republic of Kazakhstan (the Part the first) from December, 27st, 1994 . // www.minjust.kz .*

2 *The Land code of RK from June, 20th, 2003 № 442-II // www.minjust.kz .*

3 *Law RK «About marriage and family» from December, 17st 1998 № 321-I // www.minjust.kz.*

4 *Law RK «About private entrepreneurship» from January, 31st, 2006 № 124-III. // Kazakhstan Pravda. 2006, on February, 7th. № 27 (24998).*

5 *Civil remedial code RK from July, 13th, 1999 № 411-I // www.minjust.kz .*

6 *Law RK «About bankruptcy» from January, 21st, 1997 № 67-I // www.minjust.kz .*

7 *The Economic code of Ukraine from January, 16th, 2003 № 436-IV.*

8 *The civil code of the Russian Federation (the Part the first) from October, 21st, 1994 // Meeting of the legislation of the Russian Federation. 1994. № 32. Item 3301.*

9 *The civil code of the Kirghiz Republic (first Part) from May, 8th, 1996 № 15 // information-legal centre “TOKTOM” // www.toktom.kg.*

10 *Though offers on expediency of introduction of institute of bankruptcy of the natural person – the consumer constantly express scientists – lawyers and experts from the CIS countries. In RK possibility of introduction of this institute at legislative level also is considered.*

Г.Б. АРГИМБАЕВА

магистрант

Каспийского общественного университета

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Аңдатпа

Бүгінгі таңда бүкіл дүниежүзі пост-индустриалдық дамуда. Ақпараттық, нано технологиялық және басқа өнеркәсіптік сала белсенді дамуда. Экономиканы қалыптастырудың негізгі шартының бірі зияткерлік меншіктің тиімді дамуы болып табылады. Осының барлығы зияткерлік меншіктің маңызы күн сайын өсуді білдіреді. Осы мақалада зияткерлік меншік құқығының негізгі ұғымы ашылып, сонымен қатар халықаралық жекеше құқықтың шегінде зияткерлік меншік саласындағы құқықтық қатынасты реттеуші халықаралық келісім-шарттар келтіріледі.

Түйінді сөздер: зияткерлік меншік, патент, авторлық құқық, бұлды белгілер, индустриялық үлгілер.

Аннотация

На сегодняшний день весь мир находится в пост индустриальном развитии. Идет активное развитие информационных, нано технологий и иных промышленных отраслей. Одним из основных условий формирования экономики является эффективное развитие интеллектуальной собственности. Все это ведет к тому, что значение интеллектуальной собственности с каждым днем возрастает. В данной статье раскрываются основные понятие права интеллектуальной собственности, а так же приводятся международные договора, регулирующие правоотношения в сфере интеллектуальной собственности в рамках международного частного права.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, патенты, авторское право, товарные знаки, промышленные образцы.

Annotation

Today the whole world is at the post-industrial development. There is an active development of information, nano-technologies and other industrial spheres. One of the main conditions of forming economy is the effective development of intellectual property. All these lead to the fact that the value of intellectual property increases every day. In this article the main definition of the Intellectual property law discussed as well as the international treaty regulating relations in the sphere of intellectual property in the international private law is provided.

Key words: intellectual property, patent, copyright, trademarks, designs.

*“Идея, время которой пришло, -
сильнее любого войска”*

Виктор Гюго

Начиная писать свою работу в сфере интеллектуального права, я часто слышала фразу, в которой говорилось о том, что я стою на правильном пути, что это тема будущего. Однако на сегодняшний день люди не задумываются над тем, что это будущее уже наступило. Apple, Microsoft, Google, Facebook громкие названия, которые

слышал любой человек на нашей планете. Данные компании являются титанами в сфере бизнеса, главным оружием которых, выступают инструменты защиты в сфере интеллектуального права. В своем интервью в 1985 году Стив Джобс сказал: «Основной причиной, из-за которой люди будут приобретать домой компьютер - это возможность быть связанными с национальной коммуникационной сетью. Сейчас все только начинается, но это будет настоящий прорыв. Примерно как телефон»[9].

Этот прорыв настал, инновационные открытия в наше время идут на три шага вперед. В качестве примера я хотела бы привести разработку мобильных телефонов в разрезе последних двадцати лет, представленных Гонконгской компанией в Стокгольме, Швеция на семинаре посвященному интернету и новым технологиям, организаторы: The European lotteries and World lottery Association, Hosted by Svenska Spel в 2012 году. (Рис 1)



Рисунок 1.

На данном рисунке можно увидеть, что если за период с 1988 года по 2000 год техническое развитие в сфере мобильных телефонов занимало как минимум десятилетие, то на сегодня сроки значительно сократились. Новые модели с весьма усложненными операционными системами компании производители презентуют покупателю почти каждые полгода.

На сегодня все эти открытия идут в рамках большой конкуренции, что задает темп в развитии разных областей науки. На мой взгляд, в большей степени это касается IT технологий. За право быть лидером на определенном рынке, компании разработчики ведут активную борьбу. Это и новые идеи и активные пиар компании и крупные судебные процессы.

Стив Джобс об операционной системе Google Android: «Мы не лезем в поиск, но они решили заняться телефонами. Не надо заблуждаться, они хотят уничтожить iPhone. Мы им не позволим». 2010 год [9]. Данная фраза не заставила нас долго ждать, компа-

ния Apple подала многочисленные иски в рамках нарушения патентных прав.

Думаю раскрывать дальше, значение интеллектуальной собственности на сегодняшний день не имеет смысла. В современном мире отношения в сфере интеллектуальной деятельности захватывают каждого человека. Мы учимся читать книги написанные авторами-педагогами, смотрим различные программы передач придуманные авторами – сценаристами, слушаем музыку любимых исполнителей, употребляем продукты знаменитых брендов (здесь мною «продукт» понимается в широком смысле этого слова). И никто не может гарантировать то, что завтра он не будет участником гражданских правоотношений в сфере интеллектуальной собственности. Открытым остается другой вопрос, насколько, мы к этому готовы. Понимает ли обычный человек, что при установке программного обеспечения на свой компьютер, кликая галочку «я принимаю условия», он автоматически подписывает лицензионное соглашение, в котором четко прописаны все его права и обязанности по использованию, данного ПО. Осознает ли автор, высказывающий свою идею технического характера при публикации научной статьи, что данная публикация лишь защищает ее автора от изготовления копий статьи без его согласия, но не будет препятствовать использованию данной идеи третьей стороной. Оно защищено авторским правом, но не может быть защищено в рамках права промышленной собственности [8].

В Гражданском Кодексе Республики Казахстан праву интеллектуальной собственности посвящен 5 раздел.

Национальным законодательством к объектам интеллектуальной собственности отнесены (п.1 ст. 961 ГК РК):

- результаты интеллектуальной творческой деятельности;
- средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров работ и услуг.

При этом законодатель четко определил перечень объектов подпадающих под понятия «Результат интеллектуальной творческой деятельности» (п. 2 ст. 961) это:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;

2) исполнения, фонограммы и передачи организаций вещания;

3) изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

4) селекционные достижения;

5) топологии интегральных микросхем;

6) нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау);

7) другие результаты интеллектуальной творческой деятельности в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иными законодательными актами.

К средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся:

1) фирменные наименования;

2) товарные знаки (знаки обслуживания);

3) наименования мест происхождения (указания происхождения) товаров;

4) другие средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг в случаях, предусмотренных Гражданским Кодексом и законодательными актами (п. 2 ст. 961).

Таким образом, можно сделать выводы все, что не подпадает, под данные определения не относится к объекту интеллектуальной собственности. Хочется отметить, что особенностью прав интеллектуальной собственности является их территориальный характер, они возникают в соответствии с законами данного государства, и их юридическая защита ограничивается его территорией [6]. В связи с чем, на мой взгляд, весьма важно как законодатель определяет понятие интеллектуальной собственности.

Несколько иное деление объектов интеллектуальной собственности прослеживается в международных договорах. Это:

1) объекты авторских и смежных прав;

2) объекты промышленной собственности (патентные права, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, нераскрытая информация, средства индивидуализации, а также другие права, не относящиеся к авторским и смежным правам).

Такой подход содержится во всех международных конвенциях. В частности, в ст. 1 (2) Парижской конвенции говорится, что объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобре-

тение, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции [2].

Авторским правом и смежными правами регулируются отношения, которые возникают в связи с созданием и использованием литературных, музыкальных и художественных произведений, творений кинематографии, а также научных трудов, среди которых необходимо выделить программу для ЭВМ и базы данных. Английским языком авторское право отражается термином «копирайт» (copyright). Значение этого понятия заключается в том, что только автор произведения или его правопреемник имеет право дать разрешение на изготовление копии произведения, например, книги или кинофильма [5].

Смежными правами (правами, смежными с копирайтом) называют права на такие объекты как: исполнительская деятельность артистов, фонограммы, постановки, передачи организации, эфирного и кабельного вещания и тому подобное. Объединение в одном институте двух отмеченных групп правовых норм объясняется тесной взаимозависимостью возникновения и осуществления смежных прав и прав авторов созданных произведений, а также регулированием соответствующих отношений единым законодательством.

Промышленная собственность является частью интеллектуальной собственности и непосредственно касается произведений человека в любой сфере его деятельности. Объектами промышленной собственности являются изобретения, полезные модели, промышленные образцы, знаки для товаров и услуги, фирменные наименования, географические указания происхождения товаров и тому подобное.

Выражение «промышленная собственность» достаточно условно, поскольку непосредственно в промышленности применяют в основном изобретения, полезные модели и промышленные образцы, которые в отличие от сферы материального производства (товары, промышленная продук-

ция) будут объективироваться в описаниях, расчетах, чертежах, которые могут быть тиражированы и переданы в промышленное производство. Знаки для товаров и услуги, фирменные наименования, географические указания происхождения товаров, которые относятся к объектам промышленной собственности, представляют интерес прежде всего для коммерческих целей. Термин «промышленная собственность» используется потому, что изобретения, полезные модели, промышленные образцы и т.д., оцениваются прежде всего с позиции промышленной значимости, экономической эффективности, получения прибыли во время их использования в производственной деятельности [4].

Право на объекты интеллектуальной собственности регулирует имущественные, а также связанные с ними неимущественные отношения, которые возникают в связи с созданием и использованием этих объектов. Субъект, выступающий в роли автора, изобретателя, владельца товарного знака, обладает Исключительным правом на результаты интеллектуальной творческой деятельности (ст. 964 ГК РК).

Данная исключительность дает ему право использовать объект интеллектуальной собственности любым способом и по своему усмотрению. Использование же объекта исключительных прав другими лицами допускается только с согласия правообладателя.

Здесь мы можем увидеть именно ту разницу, которая возникает между правом Вещным и правом Интеллектуальным. Если я, продам DVD диск с фильмом как вещь, мое право владения на этом завершится. Но право автора на владение фильмом на этом диске не завершено. Оно защищено исключительным правом и не дает мне возможности сделать с него копию и продать его. Важен не сам диск, а его содержание.

Исключительное право на результат интеллектуальной творческой деятельности или средства индивидуализации существует независимо от права собственности на материальный объект, в котором такой результат или средства индивидуализации выражено (ст. 968 ГК РК).

У права владения интеллектуальной собс-

твенностью имеются временные ограничения. К примеру ст. 1011 ГК РК действие патента на селекционные достижения начинается со дня подачи заявки в патентный орган (организацию) и продолжается в течение двадцати пяти лет.

Если сравнить право собственности и авторское право, то право собственности, признанное в одной стране, защищается в любом другом государстве, в то время как авторское право, признанное в одной стране, в другой стране никакой защитой не пользуется. Что говорит о ее территориальном характере, о котором говорилось выше, т.е. они возникают в соответствии с законами данного государства, и их юридическая защита ограничивается его территорией. Проблема изобретательского права еще острее. Чтобы получить защиту в другой стране, надо получить патент по законам той страны.

По мнению М.К. Сулейменова основным способом преодоления территориального характера интеллектуальной собственности является заключение международных соглашений о взаимном признании и охране интеллектуальных прав [2].

Первоначальную и важнейшую функцию в данной области выполняет Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности ВОИС, (World Intellectual Property Organization, WIPO), которая осуществляет администрирование многосторонних международных конвенций, включающих в себя хранение текста договоров, официальных их переводов, дополнительных договоров, заявлений государств о вступлении, разрешение конфликтов, обеспечение процедуры пересмотра договоров, выполнение регистрационных функций для договоров, предусматривающих международную регистрацию объектов интеллектуальной собственности. С 1974 года также выполняет функции специализированного учреждения Организации Объединенных Наций по вопросам творчества и интеллектуальной собственности.

В 1967 году в Стокгольме была подписана Конвенция, учреждающая ВОИС, в которой дано определение интеллектуальной собственности [3].

Существует много различных договоров и соглашений в интересующей нас области



права. Однако я бы хотела осветить основные и значимые на мой взгляд международные договоры.

Это Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (часто просто Бернская конвенция) (далее - Конвенция) — международное соглашение в области авторского права, принятое в Берне, Швейцария в 1886 году. Является первым и ключевым международным соглашением в этой области [3]. Казахстан присоединился к Конвенции в соответствии с Законом РК от 10 ноября 1998 г.

В статье 2 Конвенции дается определение литературных и художественных произведений, в ст. 3 закрепляются критерии для предоставления охраны: гражданства, местожительства автора, место выпуска в свет, понятие произведения, выпущенного в свет, в ст. 5 говорится о национальном режиме для иностранных авторов.

Статья 7 Конвенции устанавливает срок охраны авторского права — все время жизни автора и пятьдесят лет после его смерти.

В конвенции подробно расписаны основные права автора:

- на перевод (ст. 8),
- на воспроизведение (ст. 9),
- на драматические и художественные произведения (ст. 11),
- на передачу в эфир (ст. 11),
- на публичное чтение (ст. 11),
- на переделку (ст. 12),
- на борьбу с контрафактной продукцией (ст. 16).

Поскольку Бернская конвенция предусматривает очень жесткие условия для охраны прав авторов, с учетом интересов развивающихся стран была принята Всемирная конвенция об авторском праве, подписанная в Женеве 6 сентября 1952 г., пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г. Казахстан имеет две даты присоединения к Всемирной Конвенции: 27 мая 1973 г. (дата вступления в силу для бывшего СССР) и 6 августа 1992 г. (дата получения Генеральным секретарем ЮНЕСКО Декларации Правительства Казахстана о присоединении). Всемирная конвенция содержит менее жесткие условия для государств по охране авторских прав, чем Бернская. В ней меньше материально-правовых норм, больше отсылок к

национальному законодательству. Всемирной конвенцией установлен специальный знак охраны авторских прав — © [2].

Основные Международные конвенции в области смежных прав:

1) Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, Рим, 26 октября 1961 г.

2) Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, Женева, 29 октября 1957 г. Казахстан присоединился к Конвенции в соответствии с Законом от 7 июня 2000 г.

3) Конвенция о распространении несущих программ сигналов, передаваемых через спутники (Брюссельская конвенция) от 21 мая 1974 г.

Основным многосторонним международным договором в сфере защиты промышленной собственности, на котором основываются все остальные конвенции, является Парижская конвенция. Одним из важных моментов конвенции являются положения о конвенционном приоритете (ст. 4). Любое лицо, надлежащим образом подавшее заявку на патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец или товарный знак в одной из стран Союза, или правопреемник этого лица пользуется для подачи заявки в других странах правом приоритета в течение следующих сроков: двенадцать месяцев для патентов на изобретения и для полезных моделей и шесть месяцев для промышленных образцов и товарных знаков. Вследствие этого последующая подача заявки в одной из прочих стран Союза до истечения этих сроков не может быть признана недействительной, даже если кто-то другой подал заявку раньше подачи последующей заявки. Всякое лицо, желающее воспользоваться преимуществом приоритета на основании предшествующей заявки, обязано подать заявление с указанием даты подачи заявки и страны, где она произведена.

Конвенционный приоритет закреплен и в национальном законодательстве РК (ст. 20 Патентного закона, ст. 10 Закона о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров).

Договор о патентной кооперации (РСТ) от 19 июня 1970 г. вступил в силу в 1978 г., Казахстан

присоединился 19 февраля 1993 г. В соответствии со ст. 1 Конвенции образован Международный союз патентной кооперации. Заявки на охрану изобретений в любом из Договаривающихся государств могут подаваться в соответствии с РСТ как международная заявка (ст. 3). Международная заявка может содержать заявление о приоритете одной или нескольких предшествующих заявок, поданных в любую страну-участницу Патентной конвенции или в отношении любой такой страны-участницы (ст. 8 Договора).

Евразийская патентная конвенция. Конвенцией учреждена Евразийская патентная система (ст. 1). Для выполнения административных задач, связанных с функционированием Евразийской патентной системы и выдачи евразийских патентов, учреждается Евразийская патентная организация (ст. 2). Органами Организации являются Административный совет (ст. 3) и Евразийское патентное ведомство (ст. 4). Конвенцией предусмотрена выдача евразийского патента на изобретение, которое является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо (ст. 6) [2].

Вопросы права интеллектуальной собственности весьма обширны. На сегодняшний день их актуальность неоспорима. В данной статье я попыталась раскрыть общее понятие о праве интеллектуальной собственности и показать договора выступающими инструментами их защиты на международном уровне.

Человеческий разум безграничен. Эйнштейн утверждал что воображение важнее знаний, а Роберт Кийосаки сказал: — «Успех приходит благодаря идеям... Поэтому защити свои идеи» [7].

ЛИТЕРАТУРА

1 Гражданский Кодекс Республики Казахстан (общая и особенная часть) по состоянию на 10 июля 2012 г. издательство «Юрист» г. Алматы.

2 Сулейменов М.К. «Актуальные проблемы международного частного права» Учебное пособие Издание Каспийского общественного университета. - Алматы: НИЦ КОУ, 2011. - С. 168.

3 Блинец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: учеб / под.ред. И. А.

Блинец. — М.: Проспект, 2009. — С. 245-312. — 416 с. — ISBN 978-5-392-00743-1, Липчик Д. Авторское право и смежные права = *Droit d'auteur droit voisins*. — Пер. с фр.; Предисл. М.А. Федотова. — М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. — С. 526-643. — 788 с. — 2000 экз. — ISBN 5-86218-395-7 UNESCO 92-3-202837-9, Липчик Д. Авторское право и смежные права = *Droit d'auteur droit voisins*. — Пер. с фр.; Предисл. М.А. Федотова. — М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. — С. 526-643. — 788 с. — 2000 экз. — ISBN 5-86218-395-7 UNESCO 92-3-202837-9 статья «Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений». Источник Википедия: Интернет сайт// <http://ru.wikipedia.org>.

4 ИONOBA O.B. Международные соглашения в области охраны промышленной собственности: (Юридический словарь). - М.: ВНИИПИ, 1994. - 59 с.

5 Договор ВОИС по исполнению и фонограммам приняты Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г. Источник интернет сайт: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/wppt.html>.

6 Гельтман—Павлова И.В.- Интеллектуальная собственность в международном частном праве. Источник интернет сайт:<http://www.be5.biz/pravo/mgpiv/09.htm>

7 Майкл А. Лектер «Защити свой главный актив» пер. с англ. Л.А. Бабук — Мн: ООО «Попури». - Минск, 2004. - 416 с.

8 Интеллектуальная собственность: Основные материалы: В 2-х ч.: Ч.1 И73гл. 1-7: пер. с англ. — Новосибирск: ВО «Наука». Сибирская издательская фирма, 1993. - 189 с.

9 Интернет сайт посвященный памяти Стива Джобса, раздел цитаты, <http://steven-jobs.ru/quotes>.



А.Х. БИСЕНГАЛИЕВА

магистрант

Каспийского общественного университета

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ПО ЦЕННОЙ БУМАГЕ

Аңдатпа

Мақалада автор бағалы қағаздар бойынша міндеттемені орындаумен байланыстырып, негізгі мәселелермен сақтау шара мүмкіншілігін қарастырған.

Түйінді сөздер: бағалы қағаздар, индоссамент, коносамент, ипотека, несиегер, борышқор.

Аннотация

В данной статье автор указал основные проблемы, связанные с исполнением обязательств по ценной бумаге, а также возможные меры защиты.

Ключевые слова: ценные бумаги, индоссамент, коносамент, ипотека, кредитор, должник.

Annotation

In this article, the author pointed out the main problems associated with the performance of the obligations of a security, as well as possible measures of protection.

Key words: securities, endorsement, bills of lading, the mortgage, the lender, the debtor.

Исполнение по ценной бумаге заключается в совершении лицом, обозначенным ценной бумагой в качестве исполнителя, тех действий, какие указаны в ценной бумаге. В большинстве случаев такие действия заключаются в передаче держателю ценной бумаги определенной денежной суммы, по товарораспорядительным ценным бумагам - в передаче товароматериальных ценностей, при некоторых иных видах ценных бумаг (например, акциях) - в совершении других действий, вытекающих из содержания ценной бумаги либо прямого указания законодательства. При завершении исполнения держатель обычно передает ценную бумагу исполнителю. Нахождение ценной бумаги у последнего служит достаточным подтверждением полного исполнения обязанности, вытекающей из ценной бумаги. Исполнение может подтверждаться и иным образом, вытекающим из существа ценной бумаги либо указаний законодательства: письменного подтверж-

дения, передаваемого исполнителю, уничтожения документа, указания об исполнении (частичном исполнении) в самой бумаге и т.п. Иногда исполнение достигается лишь действиями лиц, обеспечивающих таковое.

Всякое завершённое исполнение ведет к утрате ценной бумагой юридической силы. Если ценная бумага на один и тот же объект издана в нескольких экземплярах (например, коносамент), то полное исполнение обязательства по одному документу прекращает юридическую силу всех экземпляров.

В некоторых случаях, обозначенных в ценной бумаге или законодательстве, исполнение может ограничиваться или приобретать специфический характер. Так, индоссант по ценной бумаге вправе ограничить возможность предъявления к нему регрессного иска при неисполнении обязанностей, выраженных ценной бумагой. Такое ограничение не распространяется на других индоссантов, не делавших подобных записей при передаче ордерной ценной бумаги.

Если исполнение по ценной бумаге связывается с условием, указанным в бумаге (например, вступление в брак), то исполнение должно производиться при наступлении условия.

Индоссант, передающий ценную бумагу, вправе не указывать имени индоссата-приобретателя бумаги. Такая ценная бумага называется бланковой. В дальнейшем она передается как предъявительский документ. Но индоссанты, передававшие такую бумагу до ее превращения в бланковую, несут ответственность за исполнение в обычном порядке.

Индоссант, передавая ценную бумагу, вправе, сделав перепоручительский индоссамент, ограничить действия индоссата выполнением поручения. При совершении действий, направленных к получению исполнения, такой индоссат превращается в поверенного индоссанта и действует от имени последнего; передача исполненного не порождает никаких прав для самого индоссата. В соответствии с законодательством о поручении и доверенности индоссант, сделавший перепоручительский индоссамент, вправе во всякое время отменить его, сохраняя возможность передачи ценной бумаги другому лицу по общим правилам передачи ордерной ценной бумаги.

Лицо, обязанное по ценной бумаге, должно исполнить ее требование, не ссылаясь ни на отсутствие его основания, ни на недействительность сделки, послужившей таким его основанием.

Права по ценной бумаге, находящейся у незаконного владельца, не подлежат осуществлению. Но такая незаконность в случае спора может быть установлена только судом. Если же сама по себе ценная бумага не признается недействительной, то незаконное действие одного из предшественников может препятствовать осуществлению права, вытекающего из бумаги лишь при условии, что ее держатель знает или должен знать о незаконности.

Место и время исполнения обязательства, вытекающего из ценной бумаги, определяются реквизитами ценной бумаги либо специальными указаниями законодательства, а при отсутствии такого определения - по

общим правилам исполнения обязательства. Помимо исполнения юридическая сила ценной бумаги может прекратиться невосстановимой утратой, неустранимой невозможностью исполнения как со стороны исполнителя, указанного ценной бумагой, так и лиц, обязанных обеспечивать такое исполнение. При этом восстановление утраченных именных ценных бумаг возможно путем выдачи дубликата документа либо установления судом факта утраты такой бумаги.

Здесь применим общий порядок, установленный гражданским процессуальным законодательством. Что же касается восстановления прав по утраченным предъявительским или ордерным ценным бумагам, то порядок такого восстановления предусмотрен специальной главой 39 ГПК РК, которая именует его вызывным производством.

Согласно статье 324 ГПК лицо, утратившее ордерную или предъявительскую ценную бумагу, вправе обратиться в суд с заявлением об утрате. Суд выносит по заявлению определение о публикации в местном органе печати, содержащей предложение лицу, у которого находится документ, обратиться в суд с заявлением о своих на него правах. Если такой держатель документа обнаружен, то первоначальный заявитель, считающий себя законным собственником документа, вправе в установленном порядке предъявить виндикационный иск к держателю документа, и решение по такому иску окончательно устанавливает собственника документа.

Судебное дело решается по общим нормам, которые учитывают добросовестность держателя документа (ответчика по виндикационному иску). Поскольку при виндикационном споре действует презумпция признания права собственности за тем, кто фактически владеет спорным имуществом, бремя доказывания своих прав на ценную бумагу, находящуюся у ответчика, возлагается на истца. При этом учитываются и такие вопросы, как выбытие ценной бумаги из рук собственника по его воле либо без его воли, и добросовестность нынешнего держателя ценной бумаги. Следует иметь в



виду, что предъявительская ценная бумага не может быть изъята у добросовестного приобретателя, даже если она вышла из рук собственника помимо его воли. На период рассмотрения спора суд своим определением запрещает производить по спорному документу платежи и выдачи.

Если же после публикации заявителя об утрате им ордерной либо предъявительской ценной бумаги фактический держатель документа установлен не будет, суд выносит решение о признании утраченного документа недействительным. Такое решение служит основанием для совершения действия, предусмотренного ценной бумагой, и (или) для выдачи лицу, утратившему бумагу, нового документа взамен признанного недействительным. Если же ценная бумага сохранилась как бумажный документ, но утратила свою юридическую силу вследствие износа или иных неисправимых существенных повреждений, в суд предъявляется подлинный документ, и по заявлению его держателя суд после проведения проверки, которую он сочтет необходимой, выносит решение о признании поврежденного документа недействительным и его замене, как об этом говорилось выше.

Полезность ценной бумаги как очень важного элемента финансового и товарного оборота заключается, прежде всего, в том, что через нее закон создает максимально простой и максимально надежный механизм осуществления права, выраженного ценной бумагой. Достаточно предъявить бумагу обязанному лицу и идентифицировать личность предъявителя бумаги для того, чтобы обязанность подлежала исполнению.

При закреплении права бездокументарной оборотной записью достаточно предъявления выписки из регистрационного реестра и также, конечно, идентификации личности предъявителя.

Исполнитель обязанности, вытекающей из ценной бумаги, не вправе отказываться от исполнения, ссылаясь на незаконность нахождения ценной бумаги у ее предъявителя, на отпадение либо дефекты основания выдачи или передачи ценной бумаги, на обременение ценной бумаги правами других лиц. При установлении какого-либо

из подобных фактов судом или иным компетентным органом потерпевший вправе предъявить претензии, обеспечивающие защиту его законных интересов, но до признания ценной бумаги недействительной она сохраняет свою юридическую силу, и исполнитель не может быть привлечен к ответственности за исполнение. Более того, даже признание недействительной сделки, во исполнение которой была выдана либо передана ценная бумага, как правило, не влияет на ее действительность либо исполнимость.

Исключения могут, по мнению Ю.Г. Басина, охватывать следующие случаи:

а) Сама ценная бумага является поддельным либо подложным документом. При доказанности этого факта она лишается юридической силы.

б) Ценная бумага обозначает лицо (банк, например), которое не связано с первоначальным эмитентом обязательством исполнения. В банке нет счета эмитента либо на этом счете нет денег. Для предупреждения подобных ситуаций законодательство выработало дополнительные средства, обеспечивающие исполнение: введение в обязательство фигур поручителя, (авалиста) и акцептанта. Поручители прямо названы ценной бумагой и подтверждают свои обеспечительные функции, а акцептант прямо в бумаге подтверждает свои обязанности исполнителя.

в) Выдача ценной бумаги недееспособным (несделкоспособным) лицом либо лицом, волеизъявление которого не соответствовало истинному содержанию его воли (подросток, угроза, ошибка, заблуждение, насилие и т.п.). Это обстоятельство лишает ценную бумагу юридической силы, но лишь в отношении тех получателей ценных бумаг, которые заведомо знали или должны были знать об отсутствии законного волеизъявления, выраженного в ценной бумаге.

Все названные дефекты имеют одно общее объединяющее значение - сделка, выраженная бумагой, не исполняется, значит право, выраженное ценной бумагой, не осуществляется. В итоге держатель ценной бумаги не получает того блага, за которое он предоставил предшествующему держате-

лю, передавшему бумагу, денежный либо иной имущественный эквивалент. Налицо - нарушение обязательства, которое возникло между индоссантом (должник) и индоссатом (кредитор). Но ведь и непосредственный индоссант сам получил переданную бумагу, оставшуюся без исполнения, от своего правопродшественника. И эта возвращающаяся цепь нарушений может быть замкнута на эмитенте ценной бумаги, сделавшем на ней первоначальную передаточную запись. Подобный процесс возможен и при отказе исполнителя от обязанности, вытекающей из ценной бумаги, от исполнения по любой причине либо объективно возникшей невозможности исполнения (банкротство исполнителя, признание исполнителя - физического лица безвестно отсутствующим и т.п.). Такая конструкция особенно четко определяется законодательством о вексельном обращении. Это законодательство устанавливает механизм ответственности перед держателем ценной бумаги, исполнение по которой оказалось невозможным, всех предшествующих индоссантов.

Как же при этом защищаются интересы держателя ценной бумаги в прошлом, с которого взыскана сумма, неполученная в порядке исполнения обязанности с конечного должника по ценной бумаге?

Допустим, такая сумма была взыскана с четвертого последовательного держателя из общего числа таковых, составляющего 5 лиц. Этот четвертый держатель вправе, в свою очередь, потребовать в порядке регресса солидарного возмещения выплаченной суммы со всех предшествовавших ему держателей, которые ранее индоссировали ценную бумагу. Те же, кто фактически возместил сумму четвертому держателю, вправе обратиться с подобным требованием к своим предшествовавшим индоссантам. И этот процесс может продолжаться, пока требование не дойдет до того, кто первоначально запустил в оборот ценную бумагу, оказавшуюся обесцененной. Но и это не все.

Выпускаемая в оборот ценная бумага может быть дополнительно обеспечена поручительством или гарантией (аваль) третьего лица, не входившего в число индоссантов, либо должником-исполнителем по ценной

бумаге путем подтверждения согласия на будущее исполнение (акцепт). В этом случае авалист и акцептант отвечают при неисполнении перед заключительным индоссатом, предъявившим бумагу к исполнению, солидарно (или субсидиарно - в зависимости от способа обеспечения либо указания законодательства) со всеми предшествующими индоссантами. Закон не запрещает обеспечение исполнения ценной бумаги также залогом, в том числе - залогом недвижимости (ипотекой). Залогодержатель, если иное не предусмотрено в залоговом обязательстве, отвечает перед кредитором-держателем ценной бумаги в субсидиарном (восполнительном) порядке.

Такая система ответственности всех, кто передавал бумагу, которой оплачивалось полученное благо, либо обеспечивал исполнение по ней, справедливо возмещает потери того, кто принимал обесцененную бумагу за действительно ценную, повышает доверие к ценной бумаге, вращающейся в обороте, при ее к тому же абстрактном (безусловном) основании. Возникает вопрос: вправе ли лицо, возместившее последующему индоссату сумму, обозначенную в ценной бумаге (номинальная стоимость), требовать не только адекватной компенсации, но и возмещения убытков? Ответ представляется достаточно сложным. Бумага в обороте приобретает реальную рыночную (средневзвешенную, котировочную) стоимость, ориентированную на ту сумму (или иное материальное благо), которая должна быть получена при исполнении (погашении бумаги) конечным должником. Этой суммой при неисполнении обязательства должна, по нашему мнению, определяться сумма возмещения, то есть размер убытков держателя бумаги, обязательство по которой не исполняется. Но, если потерпевший держатель докажет, что его убытки превышают такую сумму, то вправе, как нам кажется, требовать их возмещения. Подобными убытками, например, при обороте товарораспорядительного документа (складского свидетельства, коносамента) могут быть, полагаем, потери, вызванные неисполнением кредитором своих обязанностей поставки товаров третьим лицам, в



том числе - доказанная упущенная выгода.

При предъявлении требования о возмещении убытков следует исходить из того, что обязанность такого возмещения служит универсальным способом защиты права (привлечения нарушителя права к ответственности), и запрет его применения в конкретных случаях должен прямо указываться законом либо соглашением сторон.

Рассмотренные способы обеспечения исполнения применяются только при обороте ордерных ценных бумаг. К именным и предъявительским ценным бумагам меры обеспечения применяются лишь тогда и те, что обозначены в ценной бумаге.

В некоторых предусмотренных законодательством или содержанием ценной бумаги случаях обеспечительные обязанности лиц, участвующих в обязательствах, вытекающих из ценной бумаги, могут ограничиваться (запреты на предъявление регрессных требований к регрессатам, ограничение таких требований).

Собственники (держатели) ценных бумаг пользуются всеми средствами защиты прав, предусмотренными гражданским законодательством.

Собственник вправе предъявлять иски о возмещении вреда к лицам, которые своими незаконными действиями уничтожили ценную бумагу либо воспрепятствовали ее использованию, причем в виде общего правила здесь возможно предъявление требования о взыскании убытков в полном объеме. В случае незаконного получения тех благ, которые предоставляются держателям ценных бумаг, даже при невиновности получателя блага, он обязан удовлетворить требование, вытекающее из неосновательного обогащения.

В отношениях же между лицами, связанными одной ценной бумагой (эмитент, индоссант, индоссат, авалист, акцептант, акционер, облигационер, коносамен-тодержатель и т.п.), защита прав заключается в требовании об осуществлении прав (исполнении обязанностей), вытекающих из каждого факта приобретения, передачи либо предъявления к исполнению ценной бумаги. При неисполнении подобного требования в его реальном содержании

лицо, нарушившее то или иное обязательство (передать бумагу, выдать груз, выплатить деньги), может быть привлечено к ответственности в форме полного возмещения убытков, уплаты неустойки и т.п.

Одной из основных проблем, тормозящих развитие рынка ценных бумаг в Казахстане, является неразвитая законодательная база. Действующее законодательство не полностью раскрывает такие вопросы функционирования рынка ценных бумаг, как обеспечение защиты прав и интересов инвесторов, создание и деятельность управляющих инвестиционными фондами, эмиссия и обращение производных ценных бумаг и др. Основной причиной, негативно повлиявшей на развитие казахстанского рынка ценных бумаг, стал глобальный финансовый кризис развивающихся рынков, в результате которого иностранные инвесторы начали ускоренный вывод из Казахстана своих капиталов. Существовал также ряд субъективных причин, по которым рынок не получил нормального развития.

Как мы уже отмечали, процесс развития рынка ценных бумаг носит сложный и зачастую неоднозначный характер. Основопологающим принципом данного процесса должны быть комплексность и системность, что позволит сбалансировано и гармонично волюционировать всем элементам рынка.

Развитие рынка ценных бумаг вовсе не ведет к исчезновению других рынков капиталов, происходит процесс их взаимопроникновения и взаимостимулирования. С одной стороны, рынок ценных бумаг оттягивает на себя капиталы, а с другой, перемещает их через механизм ценных бумаг на другие рынки, способствуя их развитию. Масштабы и значение рынка ценных бумаг таковы, что его разрушение прямо ведет к разрушению экономического процесса, процесса воспроизводства вообще. Поэтому все участники рынка имеют прямую заинтересованность в том, чтобы рынок был правильно организован и жестко контролировался в первую очередь самым главным его участником — государством.

Защита права законного держателя ценной бумаги может сводиться к восстановле-

нию права на ценную бумагу как материальный документ. Требования подобного рода принято называть вещно-правовыми способами защиты права собственности путем восстановления возможности в полном объеме осуществлять правомочия собственника как такового. Это общеизвестные иски: о признании права собственности, виндикационный и негаторный.

Иск о признании права на ценную бумагу как таковой не требует включения дополнительного требования о передаче вещи, устранении препятствий к свободной возможности пользования и распоряжения ею. Сам факт признания вытекает либо из оспаривания права другим лицом, либо из стремления предотвратить возможные нарушения, связанные с недостаточной достоверностью фактов, подтверждающих право. Например, именная ценная бумага имеет расхождения с обозначением ее держателя в тексте бумаги и тексте документа, удостоверяющего личность. В бумаге - Глушко, а в документе, удостоверяющем личность, - Глушков. В Казахстане возможно расхождение между русской и казахской транскрипцией имени, и т.п. Возможно признание на ценную бумагу не только права собственности, но и иного вещного права (залога, хранения, хозяйственного ведения, оперативного управления). Вполне возможным является иск об изъятии ценной бумаги собственником у незаконного владельца. Именно такой способ защиты права собственности на ордерную или предъявительскую ценную бумагу предусмотрен пунктом 2 статьи 328 ГПК РК.

Некоторыми заметными особенностями должны отличаться вещные иски о защите права собственности на бездокументарную оборотную запись.

Если предположить, как предлагает Ю.Г. Басин, что правомочия такого собственника не охватывают владения, то к данным отношениям не может применяться виндикационный иск, все буквальное содержание которого направлено на защиту нарушенного права владения путем передачи вещи от незаконного владельца невладеющему собственнику. В казахстанских судах были случаи предъявления и даже удовлетворения

виндикационных исков при спорах о законности права собственности на бездокументарные ценные бумаги. Во всех подобных случаях было явное нарушение названия иска.

Что же касается другого иска, специально направленного на защиту нарушенного права собственности, - негаторного иска, то его применение в рассматриваемых отношениях вполне допустимо. Более того, он может послужить действенным средством устранения всяких ограничений со стороны третьих лиц в пользовании или распоряжении бездокументарными оборотными записями, например, устранения препятствий участию акционера в общем собрании.

Но наиболее важным в защите права собственности на рассматриваемые записи представляется предусмотренный статьей 259 ГК иск о признании права собственности. Подобный иск может быть предъявлен в споре между двумя лицами, претендующими на признание их собственниками записи (например, акционерами). Примерами исков о признании могут служить судебные требования об освобождении бездокументарных оборотных записей (по традиционной терминологии - бездокументарных ценных бумаг) от ареста. Если же возникают иные, связанные с этим, требования, например, - о выплате дивидендов, о законности передачи записи другому лицу и т.п., то до их удовлетворения необходимо выяснить, кто из участников спора должен быть признан собственником акций, облигаций и пр. В такой ситуации требование о признании права в форме самостоятельного иска обычно не рассматривается, он соединяется с иском о защите права.

Однако поскольку речь идет о вещном иске как способе защиты передаваемого права собственности, мы должны определить юридические последствия действий лица, незаконно передающего другому лицу право собственности на бездокументарную оборотную запись. Здесь очевидна ситуация, сходная с той, какая возникает при виндикационном иске, предъявляемом к добросовестному приобретателю виндицируемого имущества. Согласно статье 261 ГК имущество всегда должно быть изъято у



недобросовестного приобретателя, но если приобретатель добросовестный, то в иске может быть отказано. То есть добросовестный приобретатель может быть признан собственником, если имущество вышло из рук первоначального собственника по его воле. Иначе говоря, непосредственный продавец имущества может оказаться не собственником, но получивший от него имущество добросовестный приобретатель может быть признан собственником. Здесь мы видим действующее уже тысячелетия исключение из общего правила — «никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет».

Опираясь на аналогию, в случаях спора о признании права собственности на бездокументарную оборотную запись, суд должен признавать такое право за добросовестным приобретателем, даже если оно перешло к нему от лица, не имевшего права на такую передачу. Важным способом защиты права собственников (законных держателей) ценной бумаги служит восстановление прав на утраченный документ. Но для восстановления прав на бездокументарную оборотную запись этот порядок не применим. Дело в том, что ГПК по его точному тексту применяет вызывное производство только для ордерных и предъявительских, но не для именных ценных бумаг. Но такого деления не может быть в классификации бездокументарных оборотных записей. Бездокументарные оборотные записи вообще не могут быть предъявительскими. А бездокументарный процесс, удостоверяющий принадлежность тех или иных записей определенным лицам либо переданного права на запись другим лицам, не проводит каких-либо различий для именных и ордерных способов фиксации. И это вызывает определенные текстуальные затруднения. Так, законодательство об организованном рынке ценных бумаг допускает выпуск акций и облигаций только в виде именных ценных бумаг. Глава 29 ГПК не допускает вызывного производства для восстановления прав на утраченные именные ценные бумаги, полагая, очевидно, что здесь должен применяться общий порядок признания права и выда-

чи дубликата утраченного документа. Это вполне возможно при применении ценной бумаги, содержание которой закреплено традиционным бумажным носителем, но при дематериализации носителя держатели прав и акты передачи прав и на именную, и на ордерную ценную бумагу (в привычной терминологии) фиксируются одинаково, и выдача дубликата, равносильного по своей юридической силе утраченной именной ценной бумаге, невозможна.

ЛИТЕРАТУРА

1 *Ценные бумаги: Учебник / под ред. В.И. Колесникова, В.С. Торкановского.* — М.: Финансы и статистика, 2002. — 2-е изд., перераб. и доп. — 345 с.

2 *Ценные бумаги: Учебник / под ред. В.И. Колесникова, В.С. Торкановского.* — М.: Финансы и статистика, 2002. — 2-е изд., перераб. и доп. — 346-347 с.

3 *Гражданский процессуальный кодекс от 13.07.1999 N 411-I*, <http://www.government.kz>

4 Там же.

5 *Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (Общая часть). № 269-XII*, <http://www.damu.kz/389>

6 Басин Ю.Г. *Совершенствование законодательства о ценных бумагах. // Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика.* — Вып. 1 — Алматы: ВШП «Адилет», 2001. — С. 35-36.

7 Цыганов Э. *Сделки с ценными бумагами // Рынок ценных бумаг — 2003.* — № 7. — С. 25-29

8 *Новые финансовые продукты и инструменты / Рынок ценных бумаг Казахстана.* — 2004. — № 11. — С. 93-97

9 Басин Ю.Г. *Вещные права в Республике Казахстан.* — Алматы: Экономика, 1999. — 178 с.

10 Донских А. *По мере необходимости Национальный банк будет ужесточать денежно-кредитную политику / Казахстанская правда.* — 2005, 11 февраля. — С. 7.

УДК 343

Н.А. АГИЕВ

Магистрант специальности «Юриспруденция»
Каспийского общественного университета

ВОЗБУЖДЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ О БАНКРОТСТВЕ

Аннотация

В данной статье рассматривается процесс возбуждения производства по делу о банкротстве.

Ключевые слова: банкротство, конкурсный управляющий, юридическое лицо, кредитор.

Андатпа

Бул мақалада банкрот деп тану туралы іс бойынша өндіріс қозғау қарастырылады.

Түйінді сөздер: банкроттық, конкурстық басқарушы, заңды тұлға, кредитор.

Annotation

In this article excitation of production is examined in business about bankruptcy.

Key words: bankruptcy, competitive manager, legal entity, the lender.

Должник признается банкротом по решению суда. При добровольном банкротстве должник сам подает заявление в суд, а при принудительном же только по заявлению кредитора.

Решение о возбуждении квалифицированного производства и признание не состоятельного должника банкротом публикуется судом в официальной печати за счет средств должника. С этого момента должнику запрещается отчуждение, передача имущества и погашение обязательств за исключением случаев, когда собрание кредиторов дало такое утверждение (ст. 14-5 ГК РК)

во-вторых, сроки своих долговых обязательств признаются истекшими.

в-третьих, прекращается начисление пени и по всем видам задолженностей взыскание накладывается на все имущество должника без каких-либо ограничений.

в-четвертых, прекращаются все споры, рассматриваемые в суде с участием не состоятельного должника, если принятые по

ним решения не вступили в законную силу.

После продажи имущества не состоятельного должника считается свободным от долгов. За исключением случаев, скрыл или продал другому лицу имущество в течение года до начала ликвидационного производства или его часть, а также квалифицировал отчетную информацию, бухгалтерские документы. Предприятия, признанные судом банкротами, признаются ликвидационными, и его деятельность считается прекращенной с момента его действия без государственного досмотра юридических лиц.

Производство по делу о банкротстве возбуждается в суде на основании заявления должника, кредитора (кредиторов), а если в отношении государственных предприятий и хозяйственных товариществ, в уставном капитале которых доля государства составляет 2/3, - также уполномоченного органа, при наличии оснований, предусмотренных статьей 26 настоящего Закона РК “О банкротстве”. Данная статья предусматривает,



что прокурор вправе обращаться в суд с заявлением о признании должника банкротом в случаях:

- 1) когда им обнаружены признаки преднамеренного банкротства;
- 2) в интересах кредитора - Республики Казахстан, государственных органов;
- 3) в интересах кредиторов отсутствующего должника.

2. Заявление прокурора подается в суд с соблюдением требований, предусмотренных настоящим Законом в отношении заявления кредитора, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан или не вытекает из существа правоотношений.

Заявление прокурора подается в суд с соблюдением требований, предусмотренных настоящим Законом в отношении заявления кредитора, если иное не предусмотрено законодательными актами или не вытекает из существа правоотношений.

Лицами, участвующими в деле о банкротстве или реабилитации, могут быть:

- 1) должник;
- 2) кредиторы;
- 3) представитель кредиторов по оплате труда;
- 4) прокурор;
- 5) собственник имущества должника или уполномоченный им орган;
- 6) уполномоченный орган;

Должник имеет право сам подать в суд заявление в письменной форме. Оно, как правило, подписывается руководителем должника юридического лица либо лицом, его заменяющим в соответствии с учредительными документами.

Заявление содержит:

- а) наименование суда, в котором подается заявление;
- б) перечень известных ему кредиторов по гражданско-правовым обязательствам, с указанием их почтового адреса и размера их требований к должнику;
- в) сумму задолженности по оплате труда и выходным пособиям, подлежащим выплате работникам должника; сумму вознаграждения, причитающегося к выплате по авторским договорам;
- г) сумму задолженности по требованию

граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, за исключение требований о возмещении морального вреда;

д) объем задолженности по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды;

е) основание невозможности удовлетворить требования кредиторов;

ж) сведения о принятых к производству судами исков к должнику, также о требованиях, предъявленных к бесспорному (безакцептному) списанию;

з) сведения об имеющихся у должника имуществе, в том числе об имуществе, обремененном залогом, находящимся в аренде и в лизинге, о деньгах, находящихся на банковских счетах; номера счетов и почтовые адреса банков;

и) сведения об обязательствах должника, срок исполнения которых наступит в течение года со дня подачи заявления;

к) сведения о представителе трудового коллектива (представителе работников) для участия в деле о банкротстве;

л) перечень прилагаемых документов.

В заявление должника указываются и иные сведения, если они необходимы для рассмотрения дела о банкротстве, а также имеющиеся у заявителя ходатайства.

К заявлению должника прилагаются соответствующие документы, которые подтверждают:

уплату государственной пошлины в установленном порядке и размере, кроме случаев, когда должником заявлено ходатайство об отсрочке уплаты государственной пошлины;

о наличии задолженности, а также неспособности должника удовлетворить требования кредиторов;

иные обстоятельства, на которых основывается заявление должника.

Статья 19 часть 2 Закона РК “О банкротстве” поясняет, что к заявлению должника также прилагаются:

решение собственника или учредителей (участников), органов юридического лица, являющиеся основанием обращения должника в суд с заявлением о признании его банкротом.

финансовая отчетность за последний отчетный период с полной расшифровкой дебиторской и кредиторской задолженностей, состава основных и оборотных средств по группам;

протокол собрания (конференция) трудового коллектива (работников) должника, не котором тайным голосованием избран их представитель для участия в деле о банкротстве;

учредительные документы должника.

Возбуждение производства по делу о банкротстве происходит в такой форме. Получив заявление о признании должника банкротом, соответствующее установленным законодательством требованиям, суд не позднее пяти дней после поступления заявления выносит определение о возбуждении дела. Копия определения о возбуждении дела о банкротстве направляется судом должнику и заявителю.

Должник в десятидневный срок со дня получения копия определения суда о возбуждении дела о банкротстве обязан направить в суд отзыв на заявление кредита, уполномоченного органа или прокурора.

В данном отзыве указываются:

наименование суда, в который направляется суд;

наименование заявителя, номер и дата заявления;

имеющиеся у должника возражения против требования заявителя;

общая сумма задолженности по обязательствам перед иными кредиторами, оплате труда работников должника, обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды;

сведения об имеющихся у должника имуществе, в том числе имуществе, обремененном залогом, находящимся в аренде или в лизинге, о деньгах, находящихся на счетах в банках, номера счетов и почтовые адреса банков;

доказательства удовлетворения требований заявителя в случае их признания должником.

По завершении предварительной подготовки дела, но не позднее одного месяца после возбуждения, дело о банкротстве должно быть назначено к судебному разби-

рательству, о чем суд выносит определение. Дело о банкротстве должно быть рассмотрено на заседании суда в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления заявления в суд.

Рассмотрев в судебном заседании дело о банкротстве, суд может принять один из следующих судебных актов:

а) решение о признании должника банкротом и возбуждении конкурсного производства;

б) решение об отказе в признании должника банкротом;

в) определение о применении реабилитационной процедуры при наличии ходатайства;

г) определение о прекращении производства по делу.

Ложное банкротство - заведомо ложное обращение органа должника или собственника его имущества в суд или уполномоченный орган о признании его банкротом с целью введения в заблуждение кредиторов, для получения отсрочки или рассрочки причитающихся кредиторам платежей или скидки с долгов, а равно для неуплаты долгов, при наличии у него возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме.

При наличии перечисленных признаков ложного банкротства суд выносит решение об отказе в признании должника банкротом с взысканием всех судебных расходов с виновных должностных лиц. В решении суда должно содержаться указание на право кредиторов потребовать от должника возмещение убытков, причиненных ложным банкротством.

При принятии решения о признании должника банкротом все судебные расходы, включая расходы по государственной пошлине, уплата которой была отсрочена, и административные расходы относятся на имущество должника и возмещается за счет этого имущества вне очереди. В таком же порядке возмещаются судебные и административные расходы при вынесении определения о прекращении производства, по делу, в связи с достижением цели проведения реабилитационной процедуры.

В случае отказа в признании должника



против требований кредиторов расходы, относятся на кредиторов, обратившихся в суд, и распределяются между ними пропорционально их требованиям.

Вступление решения (определения) суда в законную силу их пересмотр в кассационном и надзорном порядке осуществляются по правилам гражданского судопроизводства.

Процедуры, применяемые в отношении должника, представляют собой предусмотренную законодательством совокупность юридических и фактических действий, направленных на восстановление платежеспособности должника или его ликвидацию. Одной из наиболее важных задач осуществления процедур банкротства является справедливое и соразмерное удовлетворение требований кредиторов, обеспечение сохранности имущества должника, недопущение злоупотреблений со стороны самого должника, собственников его имущества, учредителей (участников) и иных лиц, которые своими действиями могут причинить вред интересам кредиторов. Решение указанных задач обеспечивается установлением на правовом уровне такого режима проведения процедур банкротства, который позволил бы сохранить имущество должника в интересах кредиторов и поставить распоряжение таким имуществом под их контроль.

Для достижения этих целей законодателем предусмотрено ряд мер. Это и ограничение по распоряжению имуществом должника, и переход полномочий по управлению делами и имуществом должника третьим лицам, и возможность привлечения к субсидиарной ответственности лиц, виновных в доведении должника до состояния банкротства, и распоряжение имуществом должника под контролем кредиторов и др. Вместе с тем, решение указанных задач на практике затрудняется по ряду причин.

Во-первых, имущество должника, состоящее у него на балансе, юридически в некоторых случаях не признается его имуществом. Это касается недвижимого имущества, право на которое в соответствии с п. 2 ст. 118 ГК Республики Казахстан без регистрации не признается возникшим. Следовательно, такое имущество до регистрации прав на

него не может быть включено в конкурсную массу и не может быть реализовано на торгах. На практике было немало случаев, когда на торги выставлялось имущество, право на которое у должника не подтверждалось. В итоге страдал добросовестный приобретатель, которому уполномоченный орган отказывал в регистрации перехода прав. При отсутствии прав у отчуждателя возникновение прав у приобретателя не допускается в силу известного всем правила «*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*» (Никто не может перенести на другого больше права, чем имел бы сам) [1].

Во-вторых, ограничение по распоряжению недвижимым имуществом в процедурах банкротства по своим квалификационным признакам являются обременением прав [2].

Все предусмотренные законом процедуры можно разделить на две группы: судебные и внесудебные.

К судебным процедурам относятся конкурсное производство, реабилитационные процедуры, а также упрощенные процедуры банкротства ликвидируемого или отсутствующего должника.

Судебные процедуры проходят по решению и под контролем суда. Дела о банкротстве рассматриваются судом, если требования кредитора по налоговым и другим платежам в бюджет по налоговой задолженности в совокупности составляют сумму не менее пятидесяти месячных расчетных показателей, за исключением дел о банкротстве в отношении отсутствующего должника.

Производство по делу о банкротстве может быть возбуждено на основании:

1. Заявления должника. Реализация права на подачу заявления в суд позволяет должнику под контролем суда удовлетворить требования кредиторов и освободить себя от долгов.

Решение о подаче заявления должником может быть принято:

- 1) органом управления юридического лица, который вправе принимать такое решение в соответствии с учредительными документами;
- 2) собственником имущества должника или уполномоченного им органа.

Должник обязан обратиться в суд о признании его банкротом или в уполномоченный орган также в случае, когда собственником его имущества, уполномоченным им органом, учредителями или компетентным органом юридического лица принято решение о его ликвидации, а имущества недостаточно для удовлетворения требований кредиторов в полном объеме. Хотя пункт 6 статьи 3 Закона Республики Казахстан «О банкротстве» и предусматривает, что неподача заявления должником в данном случае влечет применение к руководителю должника субсидиарной ответственности по обязательствам должника перед кредиторами, но эта норма, как правило, на практике не работает.

В действующем российском законодательстве о несостоятельности от 26 октября 2002 года руководитель должника или индивидуальный предприниматель обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд и в случаях, не предусмотренных казахстанским законодательством, если:

1) удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств, обязанности по уплате обязательных платежей и иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;

2) обращения взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника. Пункт 3 статьи 9 Федерального Закона “О несостоятельности (банкротстве)” определяет, что заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд в случаях, предусмотренной данной статьей, не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обязательств. При этом неподача заявления должника в арбитражный суд согласно статье 10 в случаях и в срок, установленный законом влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых возложена обязанность по принятию решения о подаче заявления должника в арбитражный суд. Пункт 5 статьи 10 Федерального Закона устанавливает возможность уголовной и административной ответственности руководителя долж-

ника — физического лица, членов органов управления должника — физических лиц в случаях, установленных законом [3].

Таким образом, действующие нормы российского законодательства о банкротстве позволяют установить признаки несостоятельности уже на ранних стадиях, еще в период введения, им хозяйственной деятельности, не доводя дело до полного краха предприятия и фактической невозможности удовлетворения требований даже кредиторов первых очередей. Что касается заявления кредиторов с обращением в суд о признании должника банкротом, то в российском законодательстве, по сравнению с казахстанским законом о банкротстве, эти нормы более сбалансированы и в равной мере защищают интересы должника и кредитора.

В заявлении должника должны содержаться следующие сведения:

- известные должнику на момент подачи заявления кредиторы, их реквизиты, требования, которые не оспариваются должником;
- сумма требований, которые не могут быть удовлетворены;
- обоснование невозможности удовлетворения требований кредиторов;
- сведения о принятых к производству судами исковых заявлениях к должнику, а также об исполнительных и иных документах, предъявленные к бесспорному списанию;
- сведения о наличии у должника имущества, достаточного для покрытия судебных расходов по делу о банкротстве [4].

К заявлению должника прилагаются обосновывающие его документы, важнейшими из которых являются:

- документы, подтверждающие наличие задолженности, а также неспособность должника удовлетворить требования кредиторов в полном объеме;
- список кредиторов и должников с расшифровкой кредиторской и дебиторской задолженности и т.д.

2. Заявление кредитора. (ст. 15 ГК РК)

1. Производство по делу о банкротстве возбуждается в суде на основании заявления должника, кредитора (кредиторов) при наличии оснований, предусмотренных



статьей 4 настоящего Закона, прокурора в случаях, предусмотренных статьей 26 настоящего Закона, реабилитационного управляющего, в случае, предусмотренном статьей 53 настоящего Закона.

2. Правом на подачу заявления кредитора в суд о признании должника банкротом обладают налоговый и иной уполномоченный государственный орган в отношении налогов и других обязательных платежей в бюджет, а также физические и юридические лица кредиторы по гражданско-правовым и иным обязательствам.

3. Производство по делу о реабилитации возбуждается в суде на основании заявления должника при наличии оснований, предусмотренных статьей 4 настоящего Закона.

Должник также имеет право в десятидневный срок со дня получения копии определения суда о возбуждении дела о банкротстве направить в суд заявление о применении реабилитационной процедуры.

4. Производство по делу о банкротстве или реабилитации считается возбужденным с момента вынесения судом определения о принятии к производству заявления о признании должника банкротом или о применении реабилитационной процедуры.

5. Заявление, поданное должником, реабилитационным управляющим о признании банкротом, не может быть отозвано без соответствующего решения суда. Заявления кредитора (кредиторов), за исключением случаев подачи заявления по основаниям, предусмотренным статьей 53 настоящего Закона, прокурора могут быть отозваны им (ими) до принятия решения о признании должника банкротом.

В целях обеспечения интересов кредиторов и принятия решений с их участием в процедурах банкротства, реабилитационной процедуре создается комитет кредиторов. В состав комитета кредиторов входят представитель кредиторов по оплате труда, социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, кредиторы по налогам и другим обязательным платежам в бюджет, а также конкурсные кредиторы и кредитор по обязательствам, обеспеченным залогом имущества, имеющие наибольшие суммы требований к должнику.

Дело о банкротстве может быть возбуждено на основании заявления кредитора (кредиторов) по гражданско-правовым и иным обязательствам. Заявление кредитора подается в суд по общим правилам, установленным законодательством Республики Казахстан.

3. В заявлении кредитора должны быть указаны:

1) наименование суда, в который подается заявление;

2) фамилия, имя, отчество (при его наличии), место жительства должника - индивидуального предпринимателя или наименование, место нахождения должника - юридического лица;

3) фамилия, имя, отчество (при его наличии), место жительства кредитора - физического лица или наименование, место нахождения кредитора - юридического лица;

4) обязательство должника перед кредитором, из которого возникло его требование, срок исполнения этого обязательства;

5) существо и сумма требований данного кредитора к должнику;

6) сумма задолженности по обязательству и начисленных на эту сумму вознаграждения (интереса), неустойки (штрафа, пени) и убытков, подлежащих взысканию с должника;

7) установленные правовые основания требований кредитора (судебное решение, признание этих требований должником, а при их отсутствии доказательства, подтверждающие обоснованность требований кредитора и их суммы);

8) известные кредитору сведения об имеющемся у должника имуществе;

9) перечень прилагаемых документов;

10) доказательство обращения с требованиями к должнику;

11) иные сведения, если они необходимы для рассмотрения дела о банкротстве.

4. Кредитор обязан направить должнику и уполномоченному органу копии заявления и прилагаемых к нему документов.

5. Заявление кредитора, не соответствующее требованиям, предусмотренным пунктами 2 и 3 настоящей статьи, а также поданное без приложения необходимых документов, возвращается судом без рассмотрения.

Комитет кредиторов состоит из нечетного количества членов не более семи человек. Кредитор вправе отказаться от участия в процедурах банкротства, реабилитационной процедуре в качестве члена комитета кредиторов.

1. Комитет кредиторов осуществляет следующие полномочия:

- утверждает план мероприятий по проведению процедуры конкурсного производства, который является неотъемлемой частью соглашения;
- избирает представителя кредиторов из числа членов комитета кредиторов для осуществления контроля за действиями реабилитационного или конкурсного управляющего;
- требует от администратора внешнего наблюдения, реабилитационного или конкурсного управляющего предоставления информации о финансовом состоянии должника и ходе осуществления процедур внешнего наблюдения, реабилитационной процедуры и конкурсного производства;
- обжалует в уполномоченный орган и (или) суд действия (бездействие) реабилитационного или конкурсного управляющего, а также принимает решение об обращении в уполномоченный орган об их отстранении от выполняемых обязанностей;
- утверждает сумму дебиторской задолженности банкрота, невозможной к взысканию;
- утверждает представленный конкурсным управляющим план продажи конкурсной массы;
- принимает к сведению результаты аудиторской проверки и инвентаризации;
- утверждает статьи и смету расходов для проведения конкурсного производства;
- в случае целесообразности рекомендует конкурсному управляющему не прекращать производственную деятельность предприятия, признанного банкротом, если это не ущемляет интересов кредиторов;
- дает согласие на обращение должника за мерами государственной поддержки и приостановлении реабилитационной процедуры;
- определяет порядок продажи имущества (активов) должника вне рамок обычных

коммерческих операций, включая предусмотренные планом реабилитации;

- иные полномочия, предусмотренные настоящим Законом.

2. Комитет кредиторов обязан доводить информацию о ходе осуществления процедуры до сведения кредиторов:

- 1) при внешнем наблюдении, конкурсном производстве - не реже одного раза в месяц;
- 2) в ускоренной реабилитационной процедуре, реабилитационной процедуре - в сроки, установленные собранием кредиторов [5].

Решение комитета кредиторов принимается простым большинством голосов от общего числа голосов по принципу "один член комитета - один голос". Все остальные кредиторы должника имеют право участвовать в заседании комитета кредиторов с правом совещательного голоса. Требования кредиторов фиксируются в реестре, который ведется конкурсным управляющим. В реестре указываются сведения о каждом кредиторе, размере его требований по денежным обязательствам, об очередности удовлетворения каждого требования. Разногласия, возникающие при ведении реестра, рассматриваются судом. К заявлению кредитора прилагаются, в частности, документы, подтверждающие требования к должнику: их размер, доказательства обоснованности.

3. Заявление прокурора. Прокурор вправе обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом:

- 1) когда им обнаружены признаки преднамеренного банкротства;
- 2) в интересах кредитора - Республики Казахстан, государственных органов;
- 3) в интересах кредиторов отсутствующего должника.

2. Заявление прокурора подается в суд с соблюдением требований, предусмотренных настоящим Законом в отношении заявления кредитора, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан или не вытекает из существа правоотношений.

Анализ законодательства показывает, что во всех процедурах банкротства изменяется правовой режим имущества должника. Это проявляется в том, что управление делами и



имуществом должника переходит к третьим лицам (реабилитационному или конкурсному управляющим), в ограничении распоряжения имуществом должником и иными указанными в законе лицами, и в особом порядке совершения сделок с имуществом.

Особенности правового режима имущества должника в рассматриваемых процедурах особо проявляется по отношению к недвижимому имуществу. Специфика правового режима указанного имущества обусловлено тем, что в соответствии с п. 1 ст. 118 ГК Республики Казахстан право собственности и другие права на недвижимое имущество, ограничение этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат регистрации в правовом кадастре.

В связи с изложенным возникает вопрос о том, является ли объектом регистрации в правовом кадастре применение процедуры банкротства к несостоятельному должнику, имеющему в составе своего имущества недвижимость. Процедура банкротства не изменяет обладателя прав на недвижимое имущество до его отчуждения в установленном порядке. Однако они должны быть объектом регистрации в правовом кадастре в тех случаях, когда в результате применения таких процедур происходит изменение правового режима недвижимого имущества. Анализ законодательства Республики Казахстан о банкротстве показывает, что все процедуры банкротства относятся к обременениям прав должника на принадлежащее ему имущество, поскольку они ограничивают его права в пользу кредиторов и предусматривает меры по переходу прав правообладателя по распоряжению имуществом третьим лицам (реабилитационному или конкурсному управляющим).

Исходя из этого, в правовом кадастре должны быть зарегистрированы следующие судебные процедуры банкротства:

- а) возбуждение производства по делу о банкротстве;
- б) введение реабилитационной процедуры и назначение реабилитационного управляющего;
- в) введение конкурсного производства и назначение конкурсного управляющего.

Определение правовой природы проце-

дуры банкротства как объектов регистрации в правовом кадастре необходимо для придания определенности, возникающим отношениям. Обременения прав на недвижимость дифференцируются по своей правовой природе. В частности, к ним относятся залог, рента, доверительное управление, право пользования и др. Определение правовой природы обременений в процедурах банкротства – задача науки гражданского права. В соответствии с п. 2 ст. 883 ГК Республики Казахстан решения суда при банкротстве отнесены к основаниям возникновения доверительного управления. Право доверительного управления в соответствии с п. 2 ст. 118 ГК Республики Казахстан отнесено к одному из объектов регистрации, который считается возникшим с момента государственной регистрации. По мнению Ильясовой К.М. при банкротстве объектом регистрации должно быть не просто право доверительного управления, а различные процедуры банкротства, поскольку при каждом из них правовой режим имущества должника носит специфический характер [6].

ЛИТЕРАТУРА

- 1 Новицкий И.Б., Перетерский И.С. *Римское частное право*. - М.: Юрист, 1994. - С. 178.
- 2 Ильясова К.М. *Регистрация прав на недвижимость в Республики Казахстан: Основные концептуальные положения*. - Алматы.: ВШП «Адилет», 2000. - С. 81-83.
- 3 Витрянский В.В. *Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» / Под общ. ред. Витрянского В.В.* - М. Статут, 1998. - С. 11.
- 4 Ст.18 Закона Республики Казахстан «О банкротстве». - Алматы.: ЮРИСТ, 2006.
- 5 Ст.13 Закона Республики Казахстан «О банкротстве». - Алматы.: ЮРИСТ, 2012.
- 6 Ильясова К.М. *Правовой режим недвижимого имущества в процедурах банкротства./ Гражданско-правовое обеспечение экономических реформ: Комментарий действующего законодательства Республики Казахстан*. - Алматы, 2001. - С. 154-155.

УДК 343.2

Р.Н. СУДАКОВА*Ассоциированный профессор кафедры ППД КОУ,
кандидат юридических наук*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Аннотация

В статье анализируются отдельные принципиально новые положения уголовного законодательства, предусмотренные Проектом нового УК РК.

Отмечаются некоторые противоречия, коллизии вновь вводимых и действующих норм и институтов, вносятся предложения по их устранению.

Ключевые слова: закон, Уголовный кодекс РК, уголовное право, административное право, преступление, правонарушение.

Аңдатпа

Мақалада ҚР ҚК-ң жаңа жобасымен көзделген қылмыстық заңнаманың бөлек жаңа ережелер талданады.

Қайта енгізілетін және қолданыстағы нормалар мен институттар арасындағы қарама-қайшылықтар, коллизиялар атап көрсетіледі, оларды жоюға қатысты ұсыныстар енгізіледі.

Түйінді сөздер: заң, ҚР Қылмыстық кодексі, қылмыстық құқық, әкімшілік құқық, айып, құқық бұзушылық.

Annotation

The article analyses some fundamentally new penal provisions under the draft of the new CRIMINAL CODE RK.

There are some contradictions, conflicts and existing the newly introduced rules and institutions, proposals are being made to remove them.

Key words: Act, the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, criminal law, administrative law, a crime offense.

Проблемы совершенствования уголовного законодательства и перспектив дальнейшего его развития приобретают в настоящее время особую актуальность в контексте Проекта нового Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Уголовный кодекс Республики Казахстан, принятый 16 июля 1997 года и вступивший в силу с 1 января 1998 г., в целом выдержал испытание временем. В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года отмечается что, действующий Уголовный кодекс - достаточно эффективный инструмент борьбы с

преступностью и уголовно-правовой защиты прав и свобод человека, интересов государства и общества. Констатируется также обеспеченность его поступательного развития [1]. Данный кодекс получил высокую оценку также со стороны международного сообщества.

Но жизнь динамична и требует своевременного и адекватного реагирования на происходящие в обществе изменения, в том числе и в сфере уголовно-правового регулирования.

За истекшие 15 лет положения УК РК 1997 г. неоднократно подвергались изменениям



и дополнениям: принято более 60 законов, которыми в кодекс внесены поправки: коррекции подверглись более 300 статей. При этом порядка 70 статей изменялись и дополнялись по два раза, более 30 статей подверглись коррекции по три раза, а свыше 25 статей – по четыре. Имеются также факты внесения поправок в одни и те же статьи УК по пять и шесть раз [2, 17].

Обсуждаемый в настоящее время Проект нового Уголовного кодекса РК систематизирует внесенные в действующий кодекс поправки, а также предусматривает ряд принципиально новых положений, затрагивающих как общие вопросы теории уголовного права, так и отдельные его институты. Значительная часть изменений и дополнений, касающихся, в частности, включения в новый кодекс самостоятельных норм, определяющих принципы уголовного права, расширения возможностей применения альтернативных наказанию мер государственного принуждения, а также наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, регулирования ответственности за преступления в сфере экономической деятельности, безопасности информационных технологий; расширения оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания, а также норм ограничивающих условно-досрочное освобождение для лиц, совершивших преступления сексуального характера в отношении несовершеннолетних и др., социально обусловлены, соответствуют основным направлениям дальнейшей гуманизации и либерализации уголовной политики Казахстана и отвечают интересам борьбы с преступностью.

Однако, следует, на наш взгляд, отметить отдельные решения законодателя, неоднозначно воспринимаемые теоретиками уголовного права и практическими работниками правоохранительных органов.

Одним из фундаментальных и вместе с тем наиболее дискуссионных является предложение о введении в уголовный кодекс института «уголовный проступок». Данная проблема относится к числу одной из древнейших в отечественной теории уголовного права, поднимаемой со времен начала 20 века. Впервые идея разграничения уголовно

противоправных деяний на преступления и проступки была, как известно, реализована в классическом для Европы французском УК 1810 г., роль которого в становлении современного уголовного права трудно переоценить. Кодекс содержал трехчленную классификацию преступных деяний, выделяя наряду с собственно преступлениями, также «уголовные проступки» и «уголовные правонарушения», с учетом которых предусматривались специализированные звенья судебной системы, компетентные рассматривать соответствующие дела – суды присяжных, исправительные суды и полицейские суды.

Анализируя становление института уголовного проступка многие авторы отмечают, что в XX веке классическая уголовная юстиция, построенная на традиционных судебных процедурах, оказалась недостаточно эффективной, что привело к определенной ее трансформации. В одних странах (Франция, Бельгия и др.) оставили трехчленную классификацию преступных деяний, сохранив «уголовные правонарушения» в формальных границах своих УК, но максимально упростив производство по некоторым из них, переведя их из судебной компетенции в компетенцию административных органов (прежде всего полиции). Однако указанные органы действуют на основании УПК, предусматривающим нормы об упрощенных процедурах. Самостоятельного кодекса об административных правонарушениях во Франции не было и нет.

Другие страны (Германия, Италия и т.д.) вывели мелкие «уголовные правонарушения», наказуемые штрафом, из УК и сохранили двухчленную классификацию преступных деяний (преступление и уголовный проступок). Таким образом в этих странах уголовное право разделилось на две подсистемы: классическое уголовное право и уголовно-административное право по которому наказание в виде штрафа возлагают не судебные, а административные органы, но, при сохранении гарантии последующей судебной защиты. Подобное законодательное решение было чревато риском размывания границ уголовного и уголовно-(именно уголовно)-административного права. Но, как

справедливо подчеркивает доктор юридических наук Л.В. Головкин», на Западе этого не произошло во многом благодаря деятельности Европейского суда по правам человека в Страсбурге, который в ряде важнейших решений напомнил, что любые «административные правонарушения» остаются частью уголовного права в широком смысле» [3].

Небезынтересно отметить, что русское дореволюционное уголовное право также предпринимало попытку внедрения категории «уголовный проступок». Так, в Российской Империи наряду с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. действовал также Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г. В Уголовном уложении 1903 г. наказуемые деяния классифицировались на три группы: тяжкие преступления, преступления и проступки. К последним относились деяния, влекущие арест или денежную пеню.

Но на советско-постсоветском пространстве, несмотря на десятилетние дискуссии, идея уголовного проступка на сегодняшний день практически остается не реализованной (исключение составляют УК Латвии и Литвы).

Сложность проблемы заключается в том, что решение ее невозможно путем перманентного реформирования национального законодательства, так как предполагает изменение самого понятия преступного поведения в целом и понятия преступления, в частности, соответственно изменение структуры уголовного закона, а также пересмотр на системном уровне соотношения УК с другими законами.

Не отрицая в принципе постановку этого вопроса в законодательстве государств постсоветского пространства полагаем, однако, что в предлагаемом варианте Проекта нового уголовного кодекса данный институт не вписывается в традиционную советско-постсоветскую доктрину, основанную, в отличие от классических европейских концепций, на выделении двух самостоятельных отраслей права и законодательства - уголовного и административного.

Более того, абстрагируясь от указанного выше общетеоретического вопроса о воз-

можности и целесообразности введения категории «уголовный проступок», остановимся непосредственно на некоторых, на наш взгляд, противоречиях как вновь вводимых, так и действующих понятий и институтов.

В частности, ключевым понятием, вводимым в новый УК, на котором кстати базируется рассматриваемый институт уголовного проступка, является «уголовные правонарушения», которые в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости подразделяются на преступления и уголовные проступки (ч. 1 ст 10 Проекта).

Преступлением, в соответствии с ч.2 указанной статьи, предлагается признавать совершенные виновно общественно опасные деяния (действие или бездействие), запрещенные Кодексом под угрозой наказания в виде лишения свободы или смертной казни.

Основу для формирования категории уголовных проступков должны составить умышленные деяния (действие, бездействие), не представляющие большой общественной опасности, причинившие незначительный вред либо создавшие угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которых предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста, а также деяния, наказуемые с применением административной преюдиции (ч. 3 ст. 10).

Часть 4 статьи 10 проекта гласит: «Не является уголовным правонарушением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

Прежде всего, недостаточно обоснованным представляется в данном случае ограничение уголовных проступков исключительно умышленными деяниями.

Вызывает сомнение позиция разработчиков Проекта в отношении ареста, который отнесен к числу наказаний, применяемых за совершение уголовного проступка, несмотря на то, что состоит он не только в ли-



шении осужденного свободы, но и в содержании его в условиях строгой изоляции от общества. С учетом меньшей степени общественной опасности уголовных проступков, логичнее ограничиваться применением за их совершение наказаний, не связанными с лишением свободы.

Отмечается также определенная коллизия между статьями Проекта о понятии преступления и системой наказаний. Если ч. 2 ст. 10 ограничивает понятие преступления деяниями, за которые применяются наказания исключительно в виде лишения свободы или смертной казни, то ч. 2 ст. 46 в число наказаний, назначаемых за преступления, включает также штраф, исправительные работы и ограничение свободы.

Указанные новеллы, на наш взгляд, значительно обостряют проблему разграничения предлагаемой категории «уголовный проступок» и такими сохраняющимися понятиями действующего уголовного законодательства как «малозначительность деяния», «административная преюдиция», «преступление небольшой тяжести», «деяние, не представляющее большой общественной опасности».

Так, сохранившееся в Проекте понятие малозначительности деяния было и остается довольно сложным для теоретического осмысления и практического применения. Грань, когда возможен отказ от уголовно-правового реагирования на содеянное, является расплывчатой и гибкой, что дестабилизирует судебно-следственную практику. В связи с этим на протяжении продолжительного времени ставится вопрос о не целесообразности сохранения категории малозначительности в УК [4, с. 154-157].

Полагаем, что в случае все же сохранения указанного понятия необходимо выработать четкое законодательное его определение, отразив в нем направленность умысла виновного именно на совершение деяния, которое не способно причинить уголовно-наказуемый вред и создать угрозу причинения такого вреда личности, обществу государству.

В Проекте нового УК РК сохранился также не менее спорный институт, так называемой, административной преюдиции, кото-

рый продолжительное время обсуждался и продолжает обсуждаться на страницах юридической печати.

Указанный институт введен в действующий Уголовный кодекс (ст.10-1 УК) Законом РК от 18 января 2011 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном производстве». В соответствии со ст. 10-1 УК РК «в случаях предусмотренных Особенной частью кодекса, уголовная ответственность за преступление, не представляющее большой общественной опасности, наступает, если деяние совершено в течение года после наложения административного взыскания за такое же административное правонарушение».

Следует отметить, что при принятии Уголовного кодекса Республики Казахстан законодатель отказался от административной преюдиции, присутствующей в УК КазССР, основываясь на научно-теоретических выводах ученых о необходимости четкого разграничения понятий «преступление» и «административное правонарушение», и данное решение вопроса признавалось позитивной новеллой нового закона.

Возрождение в действующем законодательстве административной преюдиции под лозунгом якобы его либерализации, в то время как фактически более 50-ти лет назад у рассматриваемого института сформировалась, по выражению И.Ш. Борчашвили «репрессивная репутация», вновь обострило дискуссию по рассматриваемому вопросу [5].

И это не случайно. Административная преюдиция, как отмечает преобладающее большинство исследователей проблемы, стирает грань между преступным и не преступным поведением, в частности административным правонарушением, что противоречит ключевым основам отечественного права. Само по себе административное правонарушение, даже при наличии за него административного взыскания, не меняет своего характера, сколько бы раз оно не повторялось. Преступление и правонарушение различаются качественно, а не количест-

венно. Последнее носит антиобщественный характер, но не достигает криминальной степени общественной опасности, соответственно оно не может автоматически перерасти в преступление и на него не может распространяться действие уголовного закона.

Более того, проблемы применения указанного института возникают в связи с отсутствием легального толкования понятия «такое же нарушение», используемое законодателем в определении административной преюдиции. Следует, на наш взгляд, согласиться с авторами, отмечающими, что сохранение административной преюдиции создает неизбежные сложности также при решении вопросов ответственности за соответствующие составы преступлений, совершенные в соучастии, при неоконченной преступной деятельности и др.

Нормы с административной преюдицией отсутствуют в подавляющем большинстве новых уголовных кодексах государств СНГ. Исключение составляет УК Беларуси, предусматривающий ранее административную и дисциплинарную преюдицию в 32-х составах, но значительно сокративший число указанных преступлений в последние годы. Не оперирует, как правило, понятием «административная преюдиция» и уголовное законодательство стран дальнего зарубежья (исключение - ст. 314 УК Испании).

Определенные сложности в правоприменительной деятельности, как правило, связаны с использованием в конструкции рассмотренных выше институтов (административной преюдиции, уголовного проступка и в определении малозначительности деяния) также такого оценочного, субъективного критерия, как «деяние, не представляющее большой общественной опасности», на котором базируются указанные институты. При наличии в законе четко определенных категорий преступлений (ст. 10 УК РК) указанное понятие, не совпадающее, в частности с категорией — преступление небольшой тяжести, влечет неоднозначное его толкование как в теории уголовного права, так и в судебно-следственной практике.

Предельно четкое разграничение преступного и непроступного имеет не только

юридическое, но и большое социальное значение, определяя «нравственную физиономию общества». Неясность, размытость указанных границ не только снижает стабильность правоприменительной практики, но и отрицательно влияет на общественное правосознание, влечет адаптацию морали к нарушениям законности, разрушает чувство социальной справедливости, снижает престиж права и законности в сознании масс [6, с. 9].

Существенные изменения и дополнения предусмотрены Проектом нового УК в отношении института соучастия в преступлении, в частности, правового регулирования борьбы с транснациональной преступностью.

Как известно, традиционно одним из признаков организованной преступности признается ее транснациональный характер. Однако в последние десятилетия, отмечая процесс глобализации преступности, многие российские и зарубежные исследователи проблемы акцентируют внимание на том, что транснациональная преступность представляет собой не новую «традиционную» форму организованной преступности, а существенно новый вид деятельности, позволяющий организованным преступным структурам угрожать стабильности целых государств, препятствовать их экономическому развитию и даже подрывать демократические институты, демонстрируя при этом свое могущество и неуязвимость. По сути, транснациональная организованная преступность — это, по выражению А. Л. Репецкой, один из высших уровней криминальной эволюции.

В 1995 г. ООН определил 18 категорий транснациональных преступлений, в том числе в качестве основных сфер деятельности транснациональных организованных формирований обозначил торговлю и незаконное использование наркотиков; финансовые преступления, в том числе и отмывание денег, коррупцию; преступления в области высоких технологий; торговлю оружием, отравляющими и ядерными материалами; изготовление и продажу различного рода фальшивых документов; торговлю людьми и человеческими органами,



объектами флоры и фауны; информационное пиратство.

В Декларации Одиннадцатого Конгресса ООН (Бангкок, апрель 2005 г.) вновь была подчеркнута глубокая обеспокоенность распространением и масштабами транснациональной организованной преступности, все большей ухищренностью и диверсификацией деятельности организованных преступных групп.

Еще одна проблема и угроза, связанная с разрастанием масштабов транснациональной преступной деятельности, как отмечает В.А. Номоконов, — это проблема существенного снижения возможностей национальных правительств в управлении обществом. Социально-политическую сущность транснациональной преступности составляет вытеснение, замещение криминальными структурами государственных органов, а также большинства функций государства. То есть происходит разрушение основ государства [7, с. 8].

Разрастанию транснациональной организованной преступности способствует прозрачность границ, увеличение масштабов международной торговли, ускорение международных перевозок, образование глобальных финансовых систем, появление новых компьютерных и коммуникационных технологий, создание новых рынков, рост миграционных потоков.

Согласно статье 3 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, преступление носит транснациональный характер, если оно: 1) совершено в более чем одном государстве, 2) совершено в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве, 3) совершено в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность в более чем одном государстве, 4) совершено в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве.

Данные признаки служат основой для определения транснациональных организованных групп, преступных организаций

и преступных сообществ, предлагаемых Проектом.

Следует отметить, что понятия «преступная организация» и «преступное сообщество» в действующей редакции ст. 31 УК РК, определяющей формы соучастия, используются как тождественные понятия. В Проекте предпринята попытка реализации предложения ученых и практиков о необходимости их разграничения. Однако, предусмотрев в качестве самостоятельных проявлений совместной преступной деятельности преступные организации и преступные сообщества, Проект предлагает их определения, которые представляются недостаточно четкими и, несоответствующими сложившимся криминологическим понятиям, криминологическим представлениям о природе преступных организаций и сообществ.

Вызывает сомнение целесообразность загромождения кодекса довольно многочисленными новыми терминами, такими как лидер преступной группы, лидер общественного объединения, лицо, занимающее лидирующее положение и др., не вписывающимися в институт соучастия, в частности виды соучастников преступления (ст. 28 УК РК).

В плане законодательной техники неудачным представляется помещения разъяснений некоторых понятий, содержащихся в УК, в главу 9 проекта, а не в начале кодекса, а также несоблюдение более удобной в использовании, алфавитной последовательности их размещения.

Вместе с тем следует отметить, что проблема преступного и не преступного, соотношения административной и уголовной ответственности становится все более очевидной в условиях дальнейшей гуманизации, либерализации уголовной политики Республики Казахстан. Однако решение ее не в формальном внедрении новых понятий и институтов, довольно близких по содержанию, в ряде случаев создающих определенные коллизии правовых норм, введение которых по отмеченным выше причинам представляется нерациональным, а скорее в расширении возможностей использования упрощенных процедур

уголовного судопроизводства и более эффективно их применении.

ЛИТЕРАТУРА

1 Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. - № 858 // Казахстанская правда, 27 августа 2009 г.

2 Агыбаев А.Н. Усиление эффективности роли уголовного закона.

3 //Актуальные проблемы дальнейшей гуманизации уголовной политики. Материалы международной научно-практической конференции. Казахский Гуманитарно-юридический университет. - Астана, 2012.

4 Головкин Л.В. Анализ Концепции проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан

<http://tirek.org/index.php/resurs-semenu-2/legislaciogmenu/260-crimecode-analysis>.

5 Рогова Е.В. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства в области дифференциации уголовной ответственности. // Актуальные проблемы Российского права. - 2012, - № 3. - С.154-157.

6 Борчашвили И.Ш. Идентичность повторного проступка. <http://www.zakon.kz/analyties/4464587>. Информационный портал. 26 декабря 2011 г.

7 Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. - М., 1987.

8 Репецкая А.Л. Транснациональная организованная преступность. Автореф. дисс. док. юрид. наук. - Саратов, 2001.

9 Номоконов В.А. Транснациональная организованная преступность: дефиниции и реальность. - Владивосток, 2001.



УДК 343.575

А. АККУЛИЕВ*Адъюнкт ФПН и НПК
Академии МВД КР*

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЧИН И УСЛОВИЙ, СПОСОБСТВУЮЩИХ РАСПРОСТРАНЕНИЮ НАРКОТИЗМА

Аннотация

В статье рассматривается характеристика причин и условий, способствующих распространению наркотизма.

Ключевые слова: наркотизм, правоохранительные органы, государственный орган, коррупция.

Андатпа

Мақалада есерткі таратуға мүмкіндік беру себептері мен шарттардың мінездемесі қарастырылған.

Түйінді сөздер: наркотизм, құқық қорғау органдары, мемлекеттік орган, коррупция.

Annotation

The article discusses characteristics of the causes and conditions conducive to the spread of drug abuse.

Key words: drug addiction, law enforcement, government agency, and corruption.

Характеристика причин и условий, способствующих распространению наркотизма.

С приобретением суверенитета и расширением международных связей Кыргызстан начал испытывать влияние негативных явлений. Одним из них является растущая наркотизация и тесно связанная с этим явлением криминализация общества. Происходит ухудшение наркологической ситуации. Географическое положение, природное условие, социально-экономическая и политическая ситуация ставят Кыргызстан в положение мощного региона наркотизма.

Наркотизм - чрезвычайно сложное и общественно опасное явление в современном мире. Причиняемый им вред огромен и практически не поддается исчислению. Это и деградация личности наркоманов, и импульс к совершению разнообразных преступлений, и снижение материально-технического и интеллектуального потенциала общества, и ухудшение его генофонда, и

искажение вследствие «отмывания наркоденег» законного распределения материальных благ и проникновения преступников в государственные структуры, и влияние на формирование политики государства в преступных интересах и многое другое.

Наркотизм к сожалению с каждым днем все глубже проникает в жизнь общества. Изыскиваемые методы преодоления, разрабатываемые законодательные и иные направленные против него меры, противодействующие ему достижения науки остаются, от него распространения и изобретаемых преступников способов извлечения в результате наркобизнеса максимальной прибыли, обхода законодательства, коррупции, проникновения во властные структуры.

Особую тревогу вызывает появление в незаконном обороте наиболее опасных по своим последствиям для здоровья населения синтезированных НС, из растительного сырья, изготавливаемых в подпольных ла-



бораториях с использованием химических реагентов, таких как героин, эфедрой и др.

Новое социально - экономическое и политическая ситуация привела к острым социальным конфликтам неуверенности в завтрашнем дне. В обществе определились особо уязвимые группы населения, которые не в состоянии противостоять новым более суровым требованиям времени. Неумение противостоять окружающим нас острым социальным проблемам к употреблению наркотиков, что являются временным способом от решения жизненных проблем достижения хотя бы иллюзорного благополучия.

С наркотиками человечество знакомо с древнейших времен. Употребление их первоначально было обусловлено или религиозными обычаями в местах, где произрастали наркотикосодержащие растения. Именно эти регионы и были первыми очагами потребления наркотических средств - это Юго-Восточная Азия (опийный мак), Южная Америка (кока), Ближний Восток, Средняя Азия, Южная и Северная Америка, Северная Африка, Иран, Пакистан, Афганистан, Индия (конопля).

Если в начале века наркотики были распространены в основном в среде представителей уголовного мира, то в настоящее время в не здоровом обществе его употребляют практически все социальные слои и, что следует отметить следствием падения социальных нравов явилось то, что подавляющее большинство очень молоды - не старше 30 лет, проживают они в основном в крупных городах, но их все больше становится и в селах. Растут и случаи приобщения к наркомании детей в возрасте 10-12 лет и даже моложе.

Обычно у человека уже после нескольких приемов наркотических средств, а иногда даже после разового, развиваемся сильное непреодолимое влечение к наркотику - психическая зависимость. Она еще больше усугубляется наступлением физической зависимости, которая заключается в том, что наркотики по мере их употребления проникают в состав тканей организма, в связи, с чем становятся необходимым условием для существования организма. Теперь уже наркотик становится для наркомании важнее

пищи, только на нем концентрируются все его мысли. Его единственное стремление - любой ценой раздобыть наркотик.

Потребление наркотиков помимо психической и физической зависимости всегда приводит к необратимому грубому нарушению жизнедеятельности организма и социальной деградации наркомана. Именно эти последствия составляют наибольшую опасность, как для здоровья, так и для жизни человека.

Во-первых, хроническое отравление наркотиком вызывает необратимое изменение в нервной системе, ведет к распаду личности, утрачивая жизненно полезные цели и стремления, человек лишается родственных чувств, привязанности к семье, теряет работу, учебу.

Во-вторых, с развитием болезни требуется все более увеличивающихся дозах. Необходимость постоянного их добывания толкает наркоманов на путь совершения преступления.

Следует согласиться с мнением, что причин для употребления наркотиков много. Но первая проба наркотических средств, как правило, происходит под влиянием окружающих по их предложению, уговору, настоянию и т.д. Одного наркомана окружают 10-15 потенциальных наркоманов, способствует этому и психологическая установка «ну, раз то можно».

Поведением человека, которому предлагают попробовать наркотики, также определяется наличием или отсутствием у него знаний об опасности таких средств.

Но все же главной причиной употребления наркотиков на сегодняшний день является нестабильная социальная обстановка, неуверенность в завтрашнем дне. Неумение особенно уязвимых групп населения новым более суровым требованиям нашего времени.

В настоящее время проводится очень много мероприятий для предупреждения немало статей о зле наркотиков, о последствиях их потребления, в школах и ВУЗах проводятся различные семинары и конференции также дающие много интересной информации о зле наркотиков и т.д. Однако несмотря даже на такие многочисленные



мероприятия по предупреждению и борьбе с наркоманией рост больных наркоманией растет с огромной скоростью, т.к. употребление наркотиков кажется многим наиболее легким способом ухода от разрешения своих трудностей, достижения хотя бы временно-го иллюзорного благополучия. Но вот роковой шаг сделан. Причин, как указано было выше много, непосредственные же мотивы могут быть тоже достаточно разнообразными: желаний изведать новые ощущения, любопытство стремление не отстать от приятелей, опасение показаться трусом, бывает даже «просто так» и т.д.

Что же способствует следующему шагу на этом роковом пути. Прежние факторы сохраняют силу. Но к ним добавляются новые, дополнительные, это прежде всего, специфика наркомании, затягивающей человека в свой омут, вследствие тяги к испробованному наркотику. Кроме того, на человека, начинающего потреблять наркотики, оказывает давление наркотическая группа, куда он непременно вскоре попадет. Наркотическая группа помогает новичку быстрее преодолеть начальную реакцию организма на прием наркотика, уговаривает его потерпеть, объясняя, что неприятные ощущения скоро прекратятся, дальше же будет только в кайф дают взаймы денег на приобретение наркотиков, обмениваются информацией учат, как соблюдать конспирацию. Когда заканчиваются деньги на приобретение наркотиков, когда у него начинаются «ломки» наркоман стремится любыми способами достать наркотических средств, и здесь как раз и проявляется наглядная связь наркомании и преступности. А дальше все идет как по сценарию: наркоман один раз достанет деньги, второй раз, а потом уже не в состоянии будет отказаться от преступного источника дохода.

Крайнюю озабоченность вызывает развитие наркомании в молодежной среде. Среди несовершеннолетних стремительными темпами развиваются наряду с потреблением ими обычных «социальных наркотиков» - алкоголя и табака, также все увеличивающаяся тенденция потребления более опасных их видов - марихуаны, гашиша, опия и т.д.

Новички, особенно дети из обеспеченных

семей, могущие достать у родителей деньги, такой компанией активно вовлекаются в употребление наркотиков, как прямым принуждением, так и влиянием на них психологического климата в компании.

Привлекательность группы для подростка заключается в том, что она дает ему все, что порой не могут дать ни семья, ни школа: эмоциональную поддержку, одобрение, ощущение безопасности и признание его как личности. Для подростка лишнего этих ценностей, не имеет значения - социально-положительны или отрицательны цели и деятельность группы, существенно лишь то, может ли группа удовлетворить потребности своих членов, пусть даже противоправными способами.

Как известно, многие из нас сталкиваются лицом к лицу с наркоманами (во дворе по месту жительства, работы, учебы, в местах отдыха и т.д.) подвергаются их активному противоправному влиянию, но поддается ему наркоманами не все. Здесь, немаловажную роль играют определенные специфические черты человека. Речь идет о таких из них, как нервозность, эмоциональная уязвимость, отсутствие контроля за своим поведением, не умение разумно удовлетворять свои потребности, ложное понимание ценности и т.п.). Молодые люди - носители подобных черт обычно выдвигают завышенные требования к государству, ожидая их немедленного удовлетворения. Они стремятся к максимализации условий своей жизни и успехов, их отличает расхождение между целями амбициями и желаниями, с одной стороны и возможностями их достижения и удовлетворения - с другой [1].

Наркоситуация последнего десятилетия претерпела существенные изменения. Этому способствовали процессы происходящие как в республике так и в ближайшем ее окружении.

Анализом оперативной обстановки установлено, что она определяется следующими основными факторами:

- реструктуризацией рынка наркотиков в направлении развития спроса на полусинтетические депрессанты и стимуляторы;
- смешением контрабандных путей пос-



тупления наркотиков в южные регионы республики;

- продолжающим ростом объемов незаконных операций с наркотиками на территории Иссык-Кульской области, где растет дикорастущая конопля;

Чуйская область и город Бишкек превращаются в крупные транзитные и распределительные узлы, через которые проходят значительные количества наркотиков, направляемых в страны СНГ.

Именно поэтому наши правоохранительные органы должны стараться более эффективно и оперативно работать в этом направлении: разрабатывать новые методы борьбы и использовать их в купе с уже имеющимися на практике; подготавливать способных умных, могущих ориентироваться в любой ситуации сотрудников и конечно же, активно взаимодействовать с правоохранительными

и силовыми ведомствами других стран для успешного решения таких проблем.

И безусловно, борьба с наркоманией должна рассматриваться в настоящее время как задача большой политической важности. При этом следует подчеркнуть, что эффективность такой борьбы во многом определяется знанием причин этого социального зла, пониманием опасных последствий его активным участием в борьбе с наркоманией не только правоохранительных органов, но и в первую очередь семьи, школы, других учебных заведений, а также общественных и государственных органов - всего общества в целом.

ЛИТЕРАТУРА

1 Курманов К.Ш. Наркомания: уголовно-правовые и криминологические проблемы. - Фрунзе, 1989. - С. 190.



УДК 343.126.1

Т.М. ДЖОРОБЕКОВ*Соискатель ОГЮИ*

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Аннотация

В статье рассматривается о вопросе об истории становления органов предварительного следствия.

Ключевые слова: *следствие, судебная реформа, прокуратура, прокурорский надзор, уголовно-процессуальный кодекс.*

Аңдатпа

Мақалада алдын-ала тергеудің қалыптасу тарихы туралы қарастырылған.

Түйінді сөздер: *тергеу, сот реформасы, прокуратура, прокурорлық қадағалау, қылмыстық іс жүргізу кодексі.*

Annotation

The article deals with the question of the history of formation of the preliminary investigation.

Key words: *Consequently, judicial reform, prosecution, public prosecutor's supervision, the Criminal Procedure Code.*

К концу XIX века предварительное следствие производилось по делам, подсудным окружным судам (ст. 249 Устава уголовного судопроизводства — далее УУС), однако в соответствии со ст. 544 УУС, следствие являлось обязательным по делам, которые рассматривались с участием присяжных заседателей. А дела, что рассматривались без участия присяжных заседателей и не влекущие лишения всех прав состояния, к судебному производству приступались без предварительного следствия [1].

Главной целью предварительного следствия являлась подготовка материалов к судебному разбирательству, то есть следователи должны были проводить проверку собранных обвинением материалов, сбор доказательств, исследование обстоятельств дела, но также стояла задача раскрытия преступления (ст. 279 УУС).

С одной стороны, следователь должен был собирать доказательства, оправдывающие обвиняемого, а с другой - должен был собирать и представлять доказательства, уличающие обвиняемого, то есть следователь был наделен функциями обвинения и защиты. Однако в деятельности следователя доминирующей была обвинительная функция, а функция защиты оставалась второстепенной.

Следователь исполнял все требования прокурора, касаемые исследования преступления и сбора доказательств, которые устанавливал посредством допроса свидетелей и потерпевших, обвиняемых (подсудимых), проведения экспертиз, осмотров, освидетельствований, обысков, выемок, приобщения к делу вещественных доказательств.

В соответствии со ст.ст. 491-509 УУС любое следственное действие могло быть об-



жаловано в суд и жалобы на действия следователя могли приносить все участники дела, включая свидетелей, понятых и т.д.

По окончании следствия следователь предъявлял материалы следствия обвиняемому и согласно ст. ст. 476-482 УУС оконченное предварительное следствие направлял прокурору, который в свою очередь после проверки произведенного следствия направлял дело на доследование, либо составлял обвинительный акт или же заключение о прекращении дела. Но решение о прекращении или приостановлении решал только суд.

К сожалению, судебная реформа 1864 г. шла гораздо медленнее, чем замышлялось, и Судебные Уставы просуществовали вплоть до Октябрьской революции 1917 г.

Причинами неудовлетворительной работы следственного аппарата, одни авторы считали различные пробелы положений Судебных уставов и отступление от них на практике. Другая группа юристов считала, что все недостатки предварительного следствия кроются в его организации и во взаимодействии с другими вспомогательными органами.

Для изучения и устранения причин низкой эффективности деятельности пореформенного следственного аппарата, министерство юстиции создается особая комиссия, результаты ее работы были рассмотрены Государственным Советом, который отверг все предложения комиссии.

Политика первых дней советской власти способствовала распаду системы органов предварительного расследования. Принятый в 1917 году Декрет СНК РСФСР о суде упразднил институты судебных следователей, возложив производство предварительного следствия на местных судей.

Однако вскоре, с увеличением количества уголовных дел потребовалось расширение следственных органов, которые стали создаваться хаотично и без централизованного контроля. В декабре 1917 г. создается Всероссийская чрезвычайная комиссия (ВЧК), от решения которой зависело, ограничиться ли дознанием или провести полное расследование. Было принято решение об образовании следственных комиссий окружных

судов по делам об убийствах, разбоях, бандизме и других преступлениях, превышающих подсудность местного народного суда. Члены комиссии избирались Советами рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов, при этом четкого разграничения следственных и судебных функций достичь не удалось.

Существовавшая в это время система органов предварительного следствия, дознания, не была регламентирована единым нормативно-правовым актом, регулирующим их деятельность, отсутствовала система единого подчинения.

Производство предварительного следствия осуществляли:

- 1) следственные комиссии при народных судах и трибуналах [2];
- 2) чрезвычайные комиссии, особые отделы, следственные аппараты органов;
- 3) судьи;
- 4) военные следователи [3], народные следователи, народные следователи по важнейшим делам;
- 5) продовольственные органы по делам о налоговых преступлениях и др.;

В соответствии со ст. 23 УПК РСФСР 1922 г. под понятием «следователь» понимались народные следователи, старшие следователи, следователи по важнейшим делам при НКЮ и Верховном Суде, следователи военных и военно - транспортных трибуналов [4].

Постановлением ЦИК СССР 1924 г. были приняты Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, в которых была предпринята попытка систематизировать органы предварительного расследования. Согласно общесоюзным законам и законам союзных республик к ним стали относить органы дознания, следователей и иных должностных лиц [5].

Организационно-правовые формы взаимодействия следователей и органов дознания были закреплены Постановлением ВЦИК РСФСР от 16 октября 1924 г. «О дополнениях и изменениях Уголовно-процессуального кодекса РСФСР».

Таким образом, в середине 20-х гг. была сформирована правовая основа предварительного следствия и дознания, определи-



лись организационные формы деятельности соответствующих органов и правовые основы их взаимодействия, выделились специальные следственные аппараты по делам о контрреволюционных (ВЧК-ОГПУ) и воинских (военные следователи) преступлениях.

Постановление ВЦИК IX созыва расширил полномочия прокуратуры, которая получила исключительное право руководства, наблюдения за ведением предварительного следствия и надзора за его производством. Прокуратура сначала принимает активное участие в формировании следственного аппарата, затем получает полномочия по производству отдельных следственных действий. На следователя же возлагается надзор за органами дознания, вопрос о производстве органами дознания процессуальных действий. Также следователь имел право прекратить уголовные дела, если предварительное расследование проводилось органами дознания, принимать и решать жалобы на действия органов дознания.

Приказом НКВД (1940 г.) создается следственный аппарат, который входит в систему Главного управления НКВД СССР, вследствие чего в 40-50 годы большая часть преступлений расследуются следователями НКВД и милицией.

В 50-60-х гг. вновь поднимается тема возврата к системе судебных следователей.

На высшем уровне решают вопрос о месте следственных органов в структуре государственных органов:

- в подчинении Министерству юстиции;
- в системе внутренних дел;
- в составе прокуратуры;
- обособленный орган, как вне прокуратуры, так и вне органов внутренних дел;

До 1958 года предварительное расследование проводили в форме предварительного следствия, либо в виде дознания, иногда в смешанной форме, т.е. сначала дознание, потом — предварительное следствие, но большинство уголовных дел производилась в форме предварительного следствия.

В соответствии с Основами уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 года, а затем кодексами союзных республик производить предвари-

тельное следствие могли лишь следователи прокуратуры и органов госбезопасности [6].

В ст. 30 Основ 1958 года был закреплён принцип процессуальной независимости следователя. Следователь все собранные им по делу доказательства оценивает по своему убеждению, и решения о направлении следствия, производстве следственных действий принимает самостоятельно, кроме случаев, когда законом предусмотрено получение санкций от прокурора.

27 октября 1960 года был принят УПК РСФСР [7], который закрепил обязательное производство предварительного следствия по 120 составам преступлений вместо 70 по ранее действовавшему уголовно-процессуальному законодательству. При этом, штатная численность следственного аппарата осталась прежней, большая часть дел сразу стала передаваться органам милиции, которыми в этот период времени расследовалось около половины всех преступлений [8].

Следователь был наделён разнородными, но фактически противоположными функциями. В соответствии со ст. 3 следователь возбуждал уголовное дело, а по ст. 119, 121, и 129 УПК РСФСР принимал меры к установлению события преступления, розыска виновного в совершении преступления и его наказания. Также следователь собирал оправдательные документы, т.е. выполнял функцию защиты. Таким образом, следователь и орган дознания должны были в уголовном процессе обвинять, защищать и оценивать [9].

Органы внутренних дел были лишены права производить предварительное следствие, следственный аппарат был упразднён, в результате увеличивается нагрузка на следователей прокуратуры. Но органы прокуратуры, используя свое процессуальное право, перекладывали основную часть своей работы по расследованию преступлений на органы дознания, которые передавали в прокуратуру возбуждённые уголовные дела, по которым была выполнена большая часть работы.

В условиях борьбы с преступностью Указом Президиума Верховного Совета СССР от 1963 года правом проводить предварительное следствие наделяются сотрудники



органов охраны общественного порядка [10].

Согласно Указу Президиума Верховного Совета РСФСР «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» от 15 апреля 1963 г. были внесены соответствующие изменения в УПК 1960 г. Теперь предварительное следствие по уголовным делам проводили следователи прокуратуры, КГБ и органов внутренних дел.

В том же году был образован следственный аппарат органов внутренних дел, а вскоре создана система следственных отделений, отделов и управлений, которые осуществляли следствие по общеуголовным преступлениям. Приказом МВД СССР в 1970 г. следственные отделы стали структурными подразделениями ОВД, УВД, МВД. Следователь по должности включался в номенклатуру кадров начальника УВД области, края и т.п., который лично назначал, смещал или привлекал к дисциплинарной ответственности следователей ОВД. Тем не менее, следователь фактически подчинялся начальнику того ОВД, где он непосредственно работал.

Понятие «начальник следственного отдела» официально стало использоваться с 1963 г., хотя он не имел процессуальных прав и обязанностей, а лишь контролировал исполнение следователями ведомственных нормативных актов. Приказом МВД СССР № 970 (1969 г.) вводятся должности начальников следственных отделов ОВД, а в УПК 1960 года была включена ст. 1271, где были сформулированы процессуальные полномочия начальника следственного отдела.

Дальнейшее развитие следственного аппарата органов внутренних дел, было направлено на усиление влияния администрации на формальную самостоятельность следователя. В соответствии с Приказом МВД СССР № 0349 от 1983 г. в крупных городах образуются управления вместо действовавших отделов, с формированием контрольно - методических подразделений по руководству низовыми следственными подразделениями.

В 1987 г. появился проект по передаче следователей прокуратуры в МВД, следственный аппарат прокуратуры даже начали

расформировывать, но прокуратура отказалась передать МВД соответствующую штатную численность [11].

В 1988 году была предпринята попытка выделить следственный аппарат МВД в самостоятельный орган, который бы не подчинялся республиканским и местным органам внутренних дел. Даже проводился эксперимент, когда следственные подразделения были выведены из структуры местных органов внутренних дел, то есть подчинялись только вышестоящему следственному управлению. Но вскоре эксперимент был свернут, без объяснений причин, а результаты изменены, и подготовленная реорганизация следствия отвергнута.

Но работа по реорганизации следственного аппарата продолжалась, и к сентябрю 1989 года был разработан ряд законодательных и нормативных актов, которые были направлены для ознакомления на места. Съезд народных депутатов (декабрь 1990г) поручает Верховному Совету РСФСР начинать работу по созданию независимых органов предварительного следствия.

В дальнейшем идет перераспределение полномочий от суда к органам обвинительной власти, особенно с увеличением роли прокуратуры. А обязанностью следователя стало надзор за органами дознания, то есть возложение на следователей обязанностей прокурорского надзора, в то время надзор за предварительным следствием оставался по-прежнему у прокуратуры. В это же время происходит стирание границ между дознанием и следствием и замена обоих видов одним общим термином - расследование.

ЛИТЕРАТУРА

1 Верещагина А.В. Реформа уголовной юстиции 1864 г. и ее значение для преобразования уголовного процесса в России. Дисс.... канд. юрид. наук. - М., 1993. - С. 66.

2 См.: Циркуляр НКЮ РСФСР от 14 сентября 1921 г. // Сборник приказов Реввоенсовета Республики. М., 1921.

3 См.: Положение о военных следователях, утв. Приказом Реввоенсовета Республики № 1595 от 30 сентября 1919 г. // Сборник приказов Реввоенсовета Республики. М., 1919.



4 Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

5 См.: Собрание законов СССР. 1924. № 24. Ст. 206.

6 См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

7 Ведомости ВС СССР, 1960. - № 40. - Ст. 592.

8 Миргородский В. Пора решить вопрос о подследственности // Социалистическая законность. - 1962. - № 1. - С. 67.

9 Васильев О.Л. Процессуальные функции следователей, органов дознания и дознавателя на стадии предварительного расследования // Вестник МГУ. Серия 11 Право. - 2003. - № 1. - С. 83.

10 Ведомости Верховного Совета СССР 1963. № 16. - Ст. 181.

11 Гуляев А.П. Выведение следствия из сферы ведомственного контроля // Укрепление законности и борьба с преступностью в условиях реформирования правового государства. - М., 1990. - С. 154.

УДК 343

Г.У. КАЛИЕВА

*Заместитель руководителя аппарата
Верховного суда Кыргызской Республики*

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Аннотация

В данной статье рассматривается историко-правовой анализ развития законодательства об ответственности несовершеннолетних.

Ключевые слова: *несовершеннолетние, преступность, уголовная ответственность, приговор, судебный орган.*

Аңдатпа

Мақалада кәмелет жасқа толмағандардың жауапкершілігі туралы заңнаманың тарихи-құқықтық талдау негізінде дамуы қарастырылған.

Түйінді сөздер: *кәмелет жасқа толмаған, қылмыс, қылмыстық жауапкершілік, үкім, сот органы.*

Annotation

This article examines the historical and legal analysis of the law on liability of minors.

Key words: *minors, crime, criminal liability, penalty, the judicial authority.*

К середине XVIII века развивается концепция об исключении уголовной ответственности малолетних детей. Малолетний возраст детей становился основанием применения неравного наказания за одинаковые преступления. В доктрине и законодательстве стало формироваться деление молодого возраста на безответственное детство, условно ответственное отрочество, безусловно, но со смягчением ответственную юность.

Важной задачей уголовной политики являлось не наказание несовершеннолетнего, а использование всех мер воспитательного воздействия. «Главными мерами, используемыми судами, считалось: пробудить у несовершеннолетнего чувства ответственности; необходимость отдачи несовершеннолетнего под присмотр и помещение в воспитательно-исправительное заведение». Тем не менее отсутствие четких критериев выбора того или иного вида наказания, широкие

возможности замены наказаний, привели к негативным последствиям в правоприменительной деятельности. Отмечалось, что наказание стало носить безличный характер, а борьба с преступностью превратилась в «истребление виновных». Ученые стали больше уделять внимание причинам преступности, выявлять какие социально-экономические или личностные причины лежат в основе того или иного вида преступления, а также возможность социальной адаптации преступника, его возврат к нормальной жизни в обществе.

В целях индивидуализации ответственности лица, совершившего преступление при выборе вида наказания судья должен был изучить личность преступника, условия его формирования, отношения в семье, материальное положение семьи, близкий круг людей, с кем он поддерживал общение, а также выяснить какие жизненные обстоятельства способствовали совершению общественно



опасного деяния. Только после выяснения всех обстоятельств по делу виновного лица судья мог вынести наказание.

Данное положение стало свидетельством того, что впервые в истории русского права картельная политика государства постепенно в процессе своего совершенствования затрагивает вопросы гуманизации наказания, индивидуализации и дифференциации наказания, учета возраста несовершеннолетнего виновного в совершении правонарушения, а также делает упор на замену наказания мерами воспитательного воздействия в случаях, предусмотренных законом.

Уголовная политика в отношении лиц, не достигших совершеннолетия после октября 1917 года была ориентирована на переход от смягчения ответственности подростков к замене ее мерами воспитательного характера. В этот период стали создаваться детские воспитательные учреждения, направленные на профилактику правонарушений несовершеннолетних.

Декрет СНК РСФСР «О комиссиях для несовершеннолетних» от 14 января 1918 года [1], провозгласил отмену суда и тюремного заключения для малолетних и несовершеннолетних. Согласно данному закону Комиссии по делам несовершеннолетних рассматривали материалы в отношении лиц в возрасте от 14 до 18 лет, совершивших преступления. В зависимости от степени тяжести совершенного деяния, в прерогативу комиссии по делам несовершеннолетних входила возможность освобождения подростков от ответственности или направление их в одно из убежищ Народного комиссариата общественного презрения.

В соответствии с Руководящими началами по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 года «лица переходного возраста - 14-18 лет, действовавшие без разума» не подлежали не только наказанию, но и суду. К ним могли применяться воспитательные меры, направленные на профилактику правонарушений несовершеннолетних.

Принятый СНК от 4 марта 1920 г. Декрет «О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно-опасных деяниях» [2] предусматривал рассмотрение комиссией по делам несовершеннолетних общественно

опасные деяния, совершенные как умышленно, так и по неосторожности лицами в возрасте до восемнадцати лет. В случае отсутствия возможности применения к несовершеннолетним мер медико-педагогического воздействия могли применяться меры судебного воздействия.

Деятельность комиссий по делам несовершеннолетних регламентировала Инструкция Наркомпроса, Наркомздрава и Наркомюста от 19 июня 1920 года, которая определяла основания для передачи комиссиями дел в суд. К основаниям передачи дел в суд Инструкция относил:

- систематическое и организованное совершение преступлений;
- систематические побеги из детских домов;
- явная опасность для окружающих оставления несовершеннолетних на свободе (под это основание подпадает совершение несовершеннолетними посяательства на жизнь человека, причинение тяжких ран и увечья, изнасилование, разбой, крупное хищение из советских или общественных учреждений и крупная спекуляция) [3].

Уголовный кодекс РСФСР 1922 года, вводит термин «меры социальной защиты», к которым относилось и наказание. Как и в прежних законах УК предусматривал в отношении лиц, не достигших совершеннолетия применение медико-педагогических мер и условного осуждения. В соответствии с УК РСФСР 1922 года к малолетним до 14 лет не применялось наказание. Лица, достигшие 16 лет, подлежали уголовной ответственности. К ним могли применить наказание в виде лишения свободы со строгой изоляцией или без таковой. В случаях крайней необходимости могла применяться строгая изоляция.

Согласно ст. 18 УК РСФСР 1922 года лицам в возрасте от 14 до 16 лет наказание смягчалось на 1/2, в возрасте от 16 до 18 лет на 1/3 по сравнению с высшим пределом санкции нормы [4].

Основные начала 1924 года закрепили применение мер медико-педагогического характера к лицам до 14 лет, а в отношении лиц от 14 до 18 лет лишь тогда, когда имелась возможность применения к ним



наказания (мер судебно-исправительного порядка) [5].

Уголовный кодекс РСФСР 1926 года воспроизводил положения УК РСФСР 1922 года в части смягчения наказания в виде лишения свободы в отношении несовершеннолетнего. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 30 октября 1929 года «Об изменении ст. 12 и 50 Уголовного кодекса и ст. 47 и 174 Исправительно-трудоувого кодекса РСФСР» установил уголовную ответственность с 16-ти лет [6].

Таким образом, уголовная политика была нацелена на гуманный подход в отношении несовершеннолетних правонарушителей, наказания, связанные с ограничением свободы в отношении их применялись как крайняя мера.

Постановлением ЦИК и СНК от 7 апреля 1935 года «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» за совершение убийства, краж, причинения насилия, телесных повреждений, увечий была предусмотрена уголовная ответственность с 12 лет. Этим же постановлением устанавливалась уголовная ответственность за подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступлений, занятию спекуляцией, проституцией, нищенством и др.

31 мая 1935 года СНК СССР и ЦК ВКП (б) принимает Постановление «О мерах ликвидации детской беспризорности и безнадзорности», которое ликвидировало комиссии по делам несовершеннолетних при отделах народного образования [7]. Данный документ содержал меры, направленные на профилактику детской преступности и борьбу с детской безнадзорности. В частности, постановление содержало положения, закрепляющие усиление ответственности родителей за воспитание детей, а также работы детских учреждений, организацию детских комнат, привлечение общественности к борьбе с преступностью и т.д.

На защиту интересов несовершеннолетних и ликвидацию беспризорности и безнадзорности подростков было нацелено Постановление СНК СССР от 23 января 1942 года «Об устройстве детей, оставшихся без родителей». Стали создаваться при исполкомах местных Советов комиссий по уст-

ройству детей, оставшихся без родителей, организовались детские дома, приемники-распределители, суворовские школы.

В 1943 году создаются детские воспитательные колонии, которые отличались от детских трудовых колоний, являвшихся местом заключения для отбывания наказания несовершеннолетними по приговору суда. Эти колонии являлись учреждениями закрытого типа для безнадзорных детей и подростков, нуждающихся в особых условиях воспитания и строгом педагогическом режиме. Направлению в детские воспитательные колонии подлежали дети и подростки в возрасте от 11 до 16 лет включительно. К этой категории относились: а) беспризорные, не имеющие родителей или длительное время живущие без родителей, и не имеющие определенного местожительства; б) задержанные за хулиганство, мелкие кражи и другие незначительные преступления, возбуждение уголовного преследования против которых будет признано нецелесообразным; в) воспитанники детских домов, систематически нарушающие внутренний распорядок и дезорганизующие нормальную постановку учебы и воспитания в детском доме.

Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 17 февраля 1948 года «О применении указов от 4 июня 1947 года в отношении несовершеннолетних» судебным органам предлагалось в случае совершения хищения в незначительных размерах несовершеннолетними в возрасте от 12 до 16 лет ставить вопрос о прекращении дела в уголовном порядке и направлении обвиняемых в трудовые воспитательные колонии.

В соответствии с Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 года, уголовной ответственности подлежали лица в возрасте 14 лет за совершение наиболее тяжких преступлений, опасность которых доступна пониманию несовершеннолетнего (убийство, разбой, грабеж, кража и т.п.). За совершение всех остальных преступлений был установлен 16-летний возраст привлечения к ответственности.

Согласно ст. 10 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, если суд найдет, что исправление



лица, совершившего в возрасте до 18 лет преступление, не представляющее большой общественной опасности, возможно без применения уголовного наказания, он может применить к такому лицу принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся уголовным наказанием. Таким образом, в Основах была закреплена возможность применения принудительных мер воспитательного характера, которые могли применяться вместо уголовного наказания, в установленных законом случаях.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1977 года был введен в действие институт отсрочки исполнения приговора (с внесением соответствующей статьи в УК РСФСР), который, по сути, являлся разновидностью условного осуждения для несовершеннолетних.

Итак, проведенный анализ показал, что воспитательные меры всегда являлись основным средством предупреждения и борьбы с правонарушениями. Тем не менее, стала создаваться система индивидуализации назначения наказания, охватывавшая значительное число признаков, характеризующих тяжесть преступления, обстоятельства его совершения и личность несовершеннолетнего правонарушителя.

После принятия Основ уголовного законодательства 1958 года, были приняты УК союзных республик, в которых содержалась регламентация ответственности несовершеннолетних.

Так, УК Киргизской ССР 1960 года в ст.10 закрепил ответственность несовершеннолетних. По ч.2 ст. 10 УК КиргССР лица, совершившие преступление в возрасте от 14 до 16 лет, подлежали уголовной ответственности лишь за убийство (статьи 94, 95, 96, 98, 99), умышленное нанесение телесных повреждений, причинивших расстройство здоровья (статьи 101, 102, 103, 104, 106 часть 1), изнасилование (статья 108), разбойное нападение (статья 88 и 146), грабеж (статьи 85 и 145), кражу (статьи 84 и 144), злостное и особо злостное хулиганство (статья 215 части 2 и 3), умышленное уничтожение или повреждение государственного, общественного имущества или личного имущества граждан, повлекшее тяжкие последствия

(статьи 90 часть 2 и 151 часть 2), хищение огнестрельного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ (статья 230), хищение наркотических средств (статья 235³), а также за умышленное совершение действий, могущих вызвать крушение поезда (статья 80).

Согласно ч. 3 данной статьи, если суд найдет, что исправление лица, совершившего в возрасте до 18 лет преступление, не представляющее большой общественной опасности, возможно без применения уголовного наказания, он может применить такому лицу принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся уголовным наказанием.

При наличии оснований, указанных в части 3 ст. 10 УК Кирг. ССР суд, прокурор и, с согласия прокурора, следователь могут освободить несовершеннолетнего от уголовной ответственности с направлением материалов о нем в комиссию по делам несовершеннолетних [8].

Таким образом, анализируя тенденции развития уголовной ответственности и индивидуализации наказания несовершеннолетних в уголовном законодательстве советского периода, необходимо отметить постепенный переход к развитию ее форм, видов, способов, преодолев почти полный отказ от дифференциации уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, имевший место в первые годы советской власти, а также карательную направленность ювенального судопроизводства с 1935 года почти до конца 1950 годов. С 1960-х годов, складывается воспринятая и сегодня достаточно стройная система индивидуализации назначения наказания, охватывавшая значительное число признаков, характеризующих тяжесть преступления, обстоятельства его совершения и личность несовершеннолетнего правонарушителя.

Анализ развития законодательства об ответственности несовершеннолетних показал, что институт уголовной ответственности и индивидуализации наказания несовершеннолетних в своем развитии прошел долгий исторический путь и свое дальнейшее развитие получил в УК Кыргызской Республики 1997 года, в котором уголовная



ответственность несовершеннолетних содержится в разделе 5 главе 14 «Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних».

Ретроспективный анализ отечественного опыта в развитии подходов к уголовной ответственности и наказанию несовершеннолетних показывает, что институт индивидуализации наказания несовершеннолетних в своем развитии прошел долгий, весьма противоречивый исторический путь. Его становление находилось в тесной взаимосвязи с состоянием социальной, экономической и политической ситуации в стране, задачами уголовной политики, определяемыми в конечном итоге развитостью общества и государства.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 СУ РСФСР, 1918, №16, ст. 227.
- 2 СУ РСФСР, 1920, №13, ст. 83.
- 3 Пудовочкин Ю.Е. *Ответственность за преступления против несовершеннолетних.* - Санкт-Петербург, 2002. - С. 52-53.
- 4 СУ РСФСР, 1922, № 72-73, ст. 906.
- 5 *Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937гг.).* Юриздат. — М., 1938. - С. 179.
- 6 *Курс советского уголовного права. Под ред. Пионтковского А.А. Изд. «Наука».* — Москва, 1970. - С. 248.
- 7 *Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.).* Юриздат. — М., 1938. - С. 180.
- 8 *См. Уголовный кодекс Киргизской ССР.* — Фрунзе, 1984. - Ст.10.



УДК 349.6

Д. НУРИЕВ

Соискатель ИФиППИ НАН КР

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА КЫРГЫЗОВ НА ОСНОВЕ НОРМ ШАРИАТА

Аннотация

В статье представлены особенности уголовного права кыргызов, осуществлявшегося на основе норм шариата в период Кокандского ханства.

Ключевые слова: шариат, исламское право, муфтий, казия, аглям, намба.

Аңдатпа

Мақалада қырғыз халқының Қоқанд хандығы кезіндегі шариат ережесінің негізінде жүзеге асырылатын қылмыстық құқықтың ерекшелігі қарастырылған.

Түйінді сөздер: шариат, ислам құқығы, муфтий, казия, аглям, намба.

Annotation

The article analyzes the features of criminal law of Kyrgyz people based on norms of shariyat in the period of Kokand khanate.

Key words: Sharia, Islamic law, the Mufti, Qadl, Aglyam, Naib.

Наиболее существенные изменения уголовного права кыргызов, как и всей системы права, происходили, как правило, не вследствие внутренних социальных процессов, а главным образом вследствие сильных внешних воздействий, исходивших от других народов. В период, когда достаточно большая часть кыргызов входила в состав Кокандского ханства, в качестве такого народа выступали узбеки, соседство которых сказывалось на кыргызах таким образом, что ряд норм и положений (главным образом связанных с семейно-брачными отношениями) мусульманского права — шариата — перешло в обычное право кыргызов. А кроме того, часть кыргызов была вовлечена на постоянной основе в разбирательство дел, осуществляемых судом казиев, который во многих отношениях отличался от бийских судов. До вхождения в состав России и даже в первые годы Советской власти на южных территориях Кыргызстана наряду с судами биев действовали также суды казиев.

Шариат, как известно, основывается на ре-

лигиозных предпосылках, исламе, что в значительной мере способствовало проникновению и закреплению отелных норм и положений мусульманского права в обычном праве кыргызов и сделало в принципе возможным обращение части кыргызов к шариатскому правосудию. Хотя, безусловно, свою решающую роль здесь сыграло доминирующее положение узбекского населения на юге Кыргызстана. Как свидетельствуют многие исторические документы, в период своего господства кокандские ханы на всех подвластных им территориях, в том числе в Кыргызстане, усиленно вводили суды казиев, о чем говорится, в частности, в рапорте полковника Г.А. Колпаковского от 24 сентября 1873 года: «Кокандские ханы силою хотят подчинить жизнь кыргызов шариату» [1]. О насильственном характере мусульманизации кыргызов свидетельствуют также «Санкт-Петербургские ведомости», в которых указывалось, что «политика прежних кокандских властей возобновлена Худояр-ханом еще в большей степени. Кочевое население, имеющее свои особые нравы и обычаи,

насиловать начали подчинять шариату» [2].

Проникновение и закрепление ислама на территории Кыргызстана происходило на протяжении нескольких веков, главным образом в южных регионах. В конце X века ислам утвердился среди оседлого узбекского населения, однако по мере расширения монгольского ханства распространение ислама, главными носителями которого выступали арабы, было затруднено. Кыргызы закрепились на современных территориях только в XV веке.

Историческое развитие кыргызского этноса, происходившее независимо от арабского, однако по схожести с культурной точки зрения с ним пути, привело в конце концов к принятию кыргызами ислама в качестве господствующей религии и послужило определяющим фактором переноса целого ряда положений и норм из ислама в обычное право кыргызов.

Как известно, шариат является системой права, которое основывается на религии и по этой причине охватывает практически все стороны жизни общества и каждого отдельного индивида, что обеспечивало успешное закрепление как самого ислама, так и мусульманского права с правовыми системами традиционных обществ.

Шариатские нормы и положения, проникая сначала в быт народа, его повседневную жизнь, со временем становились нормами обычного права кыргызов. Ислам, возникший в пределах традиционного общества, легко находил отклик у народов, у которых традиционализм играл доминирующую роль в общественной и культурной жизни. Ж.А. Сманбаева, указывая на традиционное кыргызское общество, пишет: «Каноны религии были предопределяющими на основных этапах жизни конкретного человека (освящение, наречение имен, обрезание, развод, похороны, поминки и т.д.)» [3, с. 161–162].

Влияние шариата, длившееся несколько веков, привело в конце концов к тому, что он стал одним из важных источников действовавшего права и оказал заметное влияние на адат, который в конечном счете сводится к обычаям, которым мусульманско-правовая доктрина — фикх — отводит одно из главных мест в регулировании поведения мусульман. Некоторые обычаи и правила использовались

фикхом в регулировании брачно-семейных отношений, что способствовало тому, что произошло переплетение отдельных норм шариата с нормами адата. В результате к брачно-семейным отношениям кыргызов, помимо адата, стали в ощутимой мере регулироваться нормами шариата [4, с. 162]. Объясняется это главным образом тем, что в шариате четко закреплена и идеологически оправдана и подкреплена авторитетом Аллаха доминирующая позиция мужчины, которая характерна для традиционного общества.

Следует отметить, что проникновение ислама в кыргызскую традиционную среду, представленную разрозненными, независимыми друг от друга племенами и родами, было существенно затруднено рядом обстоятельств. Так, даже в середине XIX века кыргызы располагали собственными муллами в весьма ограниченном количестве. По этой причине основы мусульманской веры внедрялись в кыргызскую среду главным образом татарскими и узбекскими муллами. Однако относительно долго длившееся господство кокандских ханов привело к тому, что возникла тенденция, проявлявшаяся в том, что шариатское право все более активно проникало в обычное право кыргызов и некоторые нормы шариата стали переплетаться с его нормами уголовными, гражданскими и семейными нормами.

С другой стороны, несмотря на все вышеуказанные обстоятельства, основная масса кыргызов, особенно же в северных районах Кыргызстана, предпочитала жить и осуществлять правосудие по нормам и положениям адата. Тем не менее, мы находим нужным указать на некоторые особенности уголовного права на основе шариата, поскольку, по нашему убеждению, если бы Российская империя не присоединила к себе Кыргызстан, то наиболее вероятно, что кыргызское обычное право постепенно, по мере усиления влияния ислама среди кыргызов, трансформировалось бы в шариатское, представляя собой своеобразное сочетание, смесь обеих систем права.

Как известно, кыргызское обычное право не делало четких разграничений между гражданскими правонарушениями и уголовными преступлениями. С. Кожоналиев, указывая на данную особенность адата, отмечает, что главным, по его мнению, отличием суда казиев от



суда биев заключалась в том, что суд казиев, осуществлявших правосудие по шариату, разделял дела на гражданские и уголовные, тогда как суд бийев, как уже было сказано, такого деления не вводил и все дела, независимо от тяжести правонарушения, рассматривал в одном и том же порядке [5, с. 40]. Однако существует и прямо противоположное мнение. Так, А.В. Смирнов считает, что в шариатском праве, как и в обычном праве, не делается особых различий между уголовным и гражданским судопроизводством [6, с. 172]. Существенное различие во мнениях по данному вопросу объясняется тем, что шариат, как указывает Ф.Х. Сайфуллаев, не является ни кодексом и ни сводом законов в современном понимании смысла слова. «Шариат», отмечает Ф.Х. Сайфуллаев, в переводе с арабского означает «закон», «законоположение», в широком же смысле слова шариат представляет собой совокупность всех постановлений, положений, регулирующих, наряду с другими правоотношениями, личные и имущественные правоотношения мусульман [7, с. 5]. К.К. Пален в свое время указывал на то, что «в понятиях мусульман суд и религия тесно слиты между собой» [8], и по этой причине «во многих случаях трудно решить, где кончается религия и начинается право» [9].

Являясь на деле сводом норм, регулирующих права и обязанности мусульман в их повседневной жизни и предполагающих отсюда обязательные, предписываемые и возможные действия перед Аллахом и обществом, шариат состоит из трех сводов правил: 1) правового, 2) религиозного характера и 3) правил, определяющих нормы морали, поведения и воспитания [10, с. 148].

Тесная взаимосвязь между вышеуказанными тремя компонентами, в основе которых лежит вера, имеет своим следствием тот факт, что нарушение любой из правовых норм шариата оценивается в первую очередь с религиозной точки зрения и часто считается грехом, за который правонарушитель должен в любом случае нести ответственность, но уже перед Богом. По этой же причине многие вопросы уголовного и гражданского права освещены в шариате совместно и для некоторых правонарушений предусматриваются наказания, входящие в непосредственную компетенцию

казийев, а некоторые, оцениваемые как грех, не наказываются, поскольку в соответствии с религиозными представлениями ответ за них придется держать перед Всевышним. С другой стороны, степень вины в значительной мере определяются тяжестью греха.

Одной из важнейших особенностей мусульманского законодательства и права является то, что все правовые отношения регулируются главным образом не предоставлением определенных прав, а, напротив, запретом противоправных действий через совокупную систему, включающая в себя табу, неписанные правила и др.

В строгом смысле любая система права, независимо от ее оснований, характера, формальных особенностей и степени развития, должна отвечать главному требованию — быть эффективной в плане регулирования общественных и межличностных отношений и обеспечения общественной безопасности. Очевидно, что при таких условиях шариатское право, имеющее религиозные основы, может быть эффективным только при условии исповедания подданных мусульманской веры. Поэтому вполне логично, что доминирующее население в Кокандском ханстве в лице узбеков и его правители предпринимали активные меры по мусульманизации кочевого населения, которое в основной своей массе предпочитали придерживаться традиционных норм.

В период Кокандского ханства в южных регионах Кыргызстана судебные функции осуществлялись казиями, казы-келонами, муфтиями, аглиями и другими духовными служащими, окончившими мусульманские учебные заведения и имевшими специальные познания в области мусульманского правоведения. Таким образом, они должны были быть одновременно знатоками Корана и шариата.

Шариатское право, безусловно, представляло более высокую ступень развития права по сравнению с адатом. Так, каждый из должностных лиц, вовлеченных в судопроизводство, имел строго обозначенный круг обязанностей. К примеру, муфтии и аглямы, являясь заместителями казиев, занимались подбором необходимых положений, норм и мнений из произведений признанных авторитетов мусульманских законоведов в области шариата, кроме того, в их обязанность входило состав-

ление за определенную плату по просьбе просителей заявлений, жалоб, доверенностей и других документов. Казии, муфтии, аглямы и другие судебные должностные лица для получения должности должны были обращаться к бекам, который перед тем, как назначить их на искомую должность, отправлял их к казий-келону, который вместе с муллами — специалистами в области мусульманского права — экзаменовал претендентов на предмет знания ими шариата. Если экзамен проходил успешно претендент вправе был обратиться к беку или датхе для дарования им медальона, подтверждавшего полученную им должность казия, муфтия, агляма или наиба [11, с. 38].

Все вышеприведенные факты свидетельствуют о том, что шариатское право, осуществлявшееся в Кокандском ханстве, обладало основными признаками профессионального права в отличие от обычного, которое таковым не было. В связи с данным утверждением уместным будет привести оценку деятельности народных судов, которая была дана в аналитической статье, опубликованной в «Туркестанских ведомостях» от 8 мая 1879 года. «Если недостатки организации народного суда у киргизов, — указывалось в статье, — поясняются наглядными доказательствами полнейшей неподготовленности большинства биев к судебной практике, отсутствием руководительного сборника обычаев и правил судопроизводства, отсталостью и противоречивостью обычаев до невозможности применяться к ним в решениях, в особенности по уголовным делам, то суд казиев, пополняясь системой выборов исключительно контингентом духовенства, как знакомого с юридической казуистикой шаригата, остается, где можно, таким же приверженцем мусульманского кодекса, каким застала его пояснительная записка к проекту положения, пожелания которой — “обновление народного суда сартов элементом свободным от фанатизма, невежества” (фанатизма, собственно, нет, а невежества много) могут осуществиться повсюду только тогда, когда, параллельно выборному началу, будут действовать меры распространения в народе юридических знаний, как средства открытия доступа к баллотировке в казии каждому “знающему сборник законов” и заслуживающему доверия общества и правительства» [12, с. 5].

Царская юридическая комиссия, специально изучавшая состояние дел на местах и разработавшая положение «Об устройстве судебной части Туркестанского края» 1881 года, указывала на то, что шариат «как право не предоставляется в виде какого-либо определенного кодекса. Он излагается с точки зрения той или другой школы, во множестве различных сочинений, изучение которых и служило, до водворения здесь русской власти, приготовительными занятиями лиц, стремящихся достигнуть различных судебных должностей, как-то: казия — судьи и муфтия — его секретаря-помощника» [13].

В настоящее время в шариате, как и прежде, не существует деления уголовного права на общую и особенную части, а также не разработаны специально вопросы общего понятия преступления и наказания, уголовной ответственности, повторности и др., и, как следствие, по шариату, те, кто укрывают преступника, а также следов преступления, не считаются соучастниками преступления. В соответствии с исламскими нормами преступлением признавалось то, что было запрещено шариатом. С другой стороны, несоблюдение установленных норм рассматривалось как грех или, другими словами, преступление перед Богом.

В Кокандском ханстве адат и шариатское право ощутимо отличались друг от друга с процессуальной точки зрения. Частно-исковые признаки процесса, осуществлявшиеся по шариатским нормам, предусматривали равное положение истца и ответчика, которые сами вели свое дело. Оба они были наделены правом представлять доказательства, присутствовать при всех процедурах, высказывать свои доводы и контрдоводы. За ответчиком признавалось право на защиту, он считался невиновным, пока не было доказано обратное. Судопроизводство осуществлялось в публичном месте, в устной форме, гласно. В качестве доказательной базы использовались показания свидетелей, результаты личного и домашнего обыска, признание и клятва, имевшая преимущественно религиозный смысл. Те или иные доказательства оценивались по внутреннему убеждению судьи за исключением тех случаев, когда фикхом были предусмотрены особые предписания, касавшиеся некоторых формальных требований к доказыванию. При



этом те или иные требования, подкреплялись доводами религиозного или исторического характера. К примеру, «пророк не установил особых правил (для доказывания), кроме того, что правосудие должно руководствоваться обстоятельствами дела» [14, с. 123].

Несмотря на то, что шариат представлял более развитую систему права по сравнению с адатом, тем не менее на суде, осуществлявшемся по шариатским нормам, не существовало стадий уголовного процесса, не регламентировались сроки процесса, не оговаривался порядок подготовки дел к судебному разбирательству и т.д. Число судов казиев для каждой конкретной местности определялось местной администрацией в лице датха и беков, и при этом за казиями не закреплялись строго определенные судебные участки, что в свою очередь приводило к тому, что всякий истец и жалобщик имел возможность и право обратиться к тому казию, к которому считал нужным. В результате люди предпочитали идти к тому казию, о «святости и непогрешимости» которого шли слухи [15, с. 39].

Что касается исполнения приговоров казиев, то активно использовавшийся на деле принцип, в соответствии с которым «сила судебных решений важнее самой справедливости», приводил к тому, что жалобы на решение казиев были редким явлением. В тех же случаях, когда они имели место, то недовольная решением сторона была вправе обратиться к беку, который мог оставить жалобу без последствий либо отдать другому казию, либо, наконец, направить на съезд казиев, правомочному решать жалобы. Такие съезды периодически, по мере надобности созывались беком либо «в случае больших юридических затруднений собирались все казии, муфтии и аглямы, чтобы решить недоразумение общим советом» [16, с. 41]. Приговоры к смертной казни могли приводиться в исполнение только после утверждения его беком.

После вхождения Кыргызстана в состав Российской империи значение суда казиев в южных регионах усилилось, несмотря на то обстоятельство, что, как считала царская администрация, «с точки зрения политической, шариат как право юридическое, основанное, во всяком случае, на религиозных догматах фанатичного мусульманства, скорее вреден, нежели нейтрален» [17].

В 70–80-х годах XIX века новой царской властью было осуществлено кардинальное переустройство административного управления всего Центрально-азиатского региона, а также была изменена и его судебная система, прежняя была ликвидирована, что привело к упразднению прежней системы суда казиев. Если до установления российского господства судебные органы и лица, их образующие, назначались ханом, датхой и беком, то после судьи-казии стали избираться на три года. В §221 Положения об управлении Туркестанским краем предписывалось, что народные судьи «назначаются по выбору населения на три года». Их утверждением ведал военный губернатор области. В соответствии с §218 Проекта положения об управлении Семиреченской и Сыр-Дарьинской областями были ликвидированы все ранги старой судебной иерархии и все избранные казии юридически были уравнены.

Еще в период господства Кокандского ханства часть кыргызов стала переходить к оседлой и полuosедлой форме жизни. В царское время данный процесс ускорился. Для оседлых и частично для полuosедлых кыргызов новой администрацией были организованы следующие формы так называемых народных судов: а) единоличные судьи; б) съезды судей; в) чрезвычайные съезды судей.

Общее количество судей-казиев и пределы их участков стали определяться областными правлениями непосредственно перед выборами, с расчетом, чтобы у оседлой части населения на одну волость не приходилось больше одного единоличного судьи. Другими словами, за каждым казийем был строго закреплён определенный участок и не мог судить на участке другого казиза [18, с. 301]. С другой стороны, по всем уголовным и гражданским делам потерпевший, или истец могли обращаться к казию только по своему жительству или по месту временного пребывания обвиняемого, или ответчика.

Колониальной администрацией была существенно сокращена компетенция суда казиев. Если прежде казий был правомочен решать мелкие и крупные дела, а казии-келоны на съездах казиев был вправе рассматривать особо тяжкие преступления, способные повлечь за собой наказания вплоть до смертной

казни, то в соответствии с «Проектом положения» 1867 года, казии могли рассматривать дела с взысканием штрафов на сумму до 100 рублей [19], а по уголовным делам — все дела, кроме дел, подлежащих имперским судам [20]. Таким образом, основная масса и виды правонарушений, ранее подсудные казиям, стали компетенцией имперских судов. Однако, не располагая необходимыми средствами, людьми и учитывая культуру местных народов, а также стараясь по мере возможности сохранять их лояльность, российские власти сохранили судопроизводство суда казиев в практически в неизменном виде. Все стадии судопроизводства, как и прежде, велись на основании шариата; судебное разбирательство, как и в былые времена, производилось гласно и публично; по-прежнему требовались письменные, вещественные доказательства и показания, как минимум, двух свидетелей (обязательно мужчин) и т.д.

Однако сохранение царизмом шариата и адата вполне можно трактовать как компромисс, как временная вынужденная мера. Очевидно, что в некоторой, не столь отдаленной исторической перспективе обе системы права должны были быть полностью вытеснены общероссийским правом.

Следует отметить, что, несмотря на постоянно усиливавшееся влияние ислама в традиционной кыргызской среде, подавляющее большинство кыргызов продолжало жить по нормам адата, более простым и понятным и органично вписывавшимся в привычный жизненный уклад. С другой стороны, у кыргызов, проживавших на севере Кыргызстана, где влияние Кокандского ханства было сравнительно небольшим, дела рассматривались по нормам адата в бийских судах, на юге же все в большей мере использовались нормы шариата. Однако суды, в которые было вовлечено кыргызское население, обращались к тем или иным нормам в зависимости от возникших обстоятельств, других участников процесса и т.д. Так, дела, связанные с собственностью, рассматривались преимущественно с опорой на местные традиции и обычаи, а не шариатские нормы.

Те или иные нормы мусульманского права продолжали применяться в первые годы Советской власти, даже после национально-

государственного размежевания республик Центральной Азии, вплоть до 1928 года. Однако они не успели глубоко укорениться в массовом кыргызском сознании. Настойчивые же, длительные, последовательные и жесткие меры тоталитарного советского государства сделали невозможным их возврат в правовую реальность.

ЛИТЕРАТУРА

1 ЦГА Республики Узбекистан, ф. 1, оп. 32, д. 278, л. 4–5.

2 Санкт-Петербургские ведомости. — 1874. — 28 сентября.

3 Сманбаева Ж.А. Государственно-правовая организация кыргызского общества доктябрьских событий 1917 года. // Вестник Кыргызского национального университета им. Ж. Бласса: Труды ин-та целевой подготовки специалистов. — Вып. 1. — Бишкек. 2005. — С. 161–162.

4 Там же. — С. 162.

5 Кожоналиев С. Суд и уголовное обычное право киргизов до Октябрьской революции. — Фрунзе, 1963. — С. 40.

6 Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: Дисс. ... д-ра. юрид. наук. — М., 2004. — С. 172.

7 Сайфуллаев Ф.Х. Гражданское право Туркестанской автономной Советской Социалистической Республики. — Ташкент, 1962. — С. 5.

8 Пален К. Рукописные материалы по «Обзору законодательства по управлению Туркестанским краем». — ЦГИАЛ РФ, ф. 1396, оп. 1, д. 1, л. 3 об.

9 Там же. — ЦГИАЛ РФ, ф. 1396, оп. 1, д. 1, л. 1 об.

10 Большой энциклопедический словарь // Под редакцией А. М. Прохорова. — М.: Большая Российская энциклопедия; СПб.: Норинт, 1998. — С. 148.

11 Кожоналиев С.К. Обычное право кыргызов. — Бишкек, 2000. — С. 38.

12 Зеравшанские заметки. О народном суде у туземцев // Туркестанские ведомости, 8 мая, 1879. — С. 5.

13 Рукописный фонд Института философии и права АН Респуб. Казахстан, инв. №13, л. 501.

14 Смирнов А.В. Состязательный процесс. — СПб.: Альфа, 2001. — С. 123.

15 Кожоналиев С.К. Обычное право кыргызов. — Бишкек, 2000. — С. 39.

16 Там же. — С. 41.

17 ЦГА РУ, КТГГ, ф. 1, оп. 27, д. 68, л. 2 об.

18 Масевич М.Г. Материалы по истории политического строя Казахстана. — Алма-Ата, 1960. — Т. 1. — С. 301.

19 Положение об управлении Туркестанским краем. — Ташкент, 1903. — С. 126. — §223.

20 Там же. — §229.



УДК 343.974 (575.2)

И.Р. РАИМБЕРДИЕВ
преподаватель ОШГЮИ

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПЫТКАМ

Аннотация

В статье проведен правовой анализ реализации процессуальной функции защиты на стадии производства следствия в уголовном процессе Кыргызской Республики и рассмотрены факторы, ограничивающие право лица на обеспечение квалифицированной защитой.

Ключевые слова: уголовное право, уголовный процесс, подсудимый, адвокат, приговор.

Аңдатпа

Мақалада Кыргыз Республикасының қылмыстық құқықтағы өндіріс барысында істің қорғалуы талданып, квалификацияландырылған қорғаумен тұлғаның құқықтық қамсыздандырудың шектеуі әрі факторлары қарастырылған.

Түйінді сөздер: қылмыстық құқық, қылмыстық іс, сотталушы, қорғаушы, үкім.

Annotation

In article the legal analysis of realization of procedural function of protection at a stage of production of a consequence in criminal trial of the Kyrgyz Republic is carried out and the factors limiting the right of the person on providing with qualified protection are considered.

Key words: criminal law, criminal procedure, the defendant's lawyer, the verdict.

Уголовное законодательство Кыргызской Республики предусматривает ответственность за применение пыток.

По части 1 ст. 305-1 УК КР подлежат ответственности за умышленное причинение какому-либо лицу физических или психических страданий, совершенное с целью получить от него или от другого лица сведения или признания, наказать его за деяние, которое совершило оно или другое лицо, в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или другое лицо к совершению определенных действий, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такое деяние совершается должностным лицом либо по его подстрекательству, или с его ведома или молчаливого согласия.

Часть 2 данной статьи предусматривает ответственность за те же деяния, предусмотренные в ч.1 ст. 305-1 УК, совершенные группой лиц или группой лиц по предварительному сговору.

Особо квалифицирующими признаками пытки являются совершение деяний, предусмотренных в ч.ч.1 и 2 ст. 305-1 УК:

- 1) совершенные в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, или несовершеннолетнего;
- 2) совершенные в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии;
- 3) совершенные с особой жестокостью;
- 4) совершенные организованной группой;
- 5) повлекшие тяжкие последствия, а равно причинение тяжкого вреда здоровью или по неосторожности смерть потерпевшего [1].

Согласно ч.3 ст. 11 УПК Кыргызской Республики никто из участвующих в деле лиц не может подвергаться насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Несмотря на законодательное закрепление запрета на применение пыток такие факты продолжают иметь место в практической деятельности сотрудников правоохранительных органов.



Так, за 7 месяцев 2011 года органами прокуратуры возбуждено 34 уголовных дела о применении пыток и других бесчеловечных, жестоких или унижающих достоинство видов обращения или наказания, из которых: 5 дел прекращено (4 - по ст. 28 ч. 1 п. 2 УПК КР из-за отсутствия состава преступления, 1 - по ст. 28 ч. 1 п. 12 УПК КР из-за отказа потерпевшего от поддержания частного и частно-публичного обвинения); 3 приостановлено по п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК КР из-за неустановления лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых; 13 - на стадии расследования; 13 дел в отношении 19 обвиняемых направлено в суд [2].

По фактам применения бесчеловечных, жестоких или унижающих достоинство видов обращения или наказания по ст. 305 ч. 2 п. 3 УК КР в 2011 году было возбуждено и расследовано 25 уголовных дел, из них: прекращено - 5, приостановлено по п. 3 ч. 1 ст. 221 УПК КР (из-за неустановления лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых) - 3, на стадии расследования - 7, направлено в суд 10 дел в отношении 14 обвиняемых (3 лица по 2 делам осуждены, 1 дело в отношении 1 лица возвращено для восполнения пробелов следствия, 2 лица по 2 делам оправданы, 1 дело в отношении 1 лица прекращено по ст. 28 ч. 1 п. 4, 12 УПК КР (отказ потерпевшего от поддержания частного и частно-публичного обвинения); 4 дела в отношении 7 лиц находятся на стадии рассмотрения.

Из направленных в суд уголовных дел: по 2 делам 3 лица осуждены; 1 дело в отношении 1 лица возвращено для восполнения пробелов следствия; 1 дело в отношении 1 лица прекращено по ст. 28 ч. 1 п. 12 УПК КР (отказ потерпевшего от поддержания частного и частно-публичного обвинения); 1 дело в отношении 2 лиц прекращено по ст. 66 УК КР (освобождение от уголовной ответственности при достижении согласия с потерпевшим), по 2 делам 2 лица оправданы, 6 дел в отношении 10 лиц находятся на стадии рассмотрения.

Факты применения пыток в региональном аспекте выглядят следующим образом. Так, прокуратурой в Джалал-Абадской области было возбуждено по ст. 305-1 УК КР 3

уголовных дела; в Иссык-Кульской области - 1 уголовное дело; в Ошской области - 1; Чуйской области - 2 уголовных дела; в г. Ош и г. Бишкек по 1 уголовному делу. Из числа возбужденных уголовных дел 3 дела в отношении 5 лиц направлены в суд (на стадии рассмотрения), 6 - находятся на стадии расследования.

Проведенное исследование показало, что подавляющее количество нарушений требований закона допускаются сотрудниками правоохранительных органов в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Несмотря на это процент возбужденных уголовных дел по сравнению с количеством обращений о применении пыток и других бесчеловечных, жестоких или унижающих достоинство видов обращения или наказания несоизмеримо мал.

Одной из причин такого положения является высокая латентность этих общественно опасных деяний, связанных как с объективными, так и субъективными факторами.

Факты применения психического или физического насилия со стороны сотрудников правоохранительных органов в процессе проведения расследования по делу в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления трудно доказуемы в силу того, что жертвы насилия не веря в положительных исход дела не заявляют о фактах применения пыток в отношении их. Встречаются часто случаи, когда жертвы пыток заявив о применении пыток через некоторое время отказываются от своих первоначальных показаний или подают встречное заявление.

Необходимо отметить также, что сложность доказывания фактов физического давления со стороны сотрудников правоохранительных органов заключается и в том, что в ходе применения пыток, кроме сотрудников правоохранительных органов, других лиц, могущих стать свидетелями не оказывается.

В соответствии со статьей 3 Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток от 18 декабря 2002 года каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещения в целях предупреждения пыток и других



жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (национальные превентивные механизмы).

В соответствии со статьей 4 каждое государство-участник разрешает посещения в соответствии с Протоколом, механизмами, о которых говорится в статьях 2 и 3, любого места, находящегося под его юрисдикцией и контролем, где содержатся или могут содержаться лица, лишённые свободы, по распоряжению государственного органа или по его указанию, либо с его ведома или молчаливого согласия (далее именуемые местами содержания под стражей). Эти посещения осуществляются с целью усиления, при необходимости, защиты таких лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. (Для целей Протокола лишение свободы означает любую форму содержания под стражей или тюремного заключения или помещения лица в государственное или частное место содержания под стражей, которое это лицо не имеет права покинуть по собственной воле, по приказу любого судебного, административного или иного органа) [3].

Распоряжение Генерального прокурора № 40-р «Об усилении прокурорского надзора за обеспечением конституционной гарантии запрета на применение пыток и других бесчеловечных, жестоких или унижающих достоинство видов обращения или наказания» от 12 апреля 2011 года направлено на предотвращение фактов пыток и насилия.

В соответствии с данным распоряжением в целях профилактики пыток работниками прокуратуры систематически стали проводиться внезапные проверки в дежурных частях, камерах для лиц, задержанных за административные правонарушения, в изоляторах временного содержания органов внутренних дел районов, служебных кабинетов сотрудников следственных подразделений и сотрудников уголовного розыска, изучаться журналы регистрации жалоб, осуществляться беседы с гражданами.

В целях объективного расследования фактов применения пыток и других бесчеловечных, жестоких или унижающих достоинство видов обращения или наказания Ге-

неральной прокуратурой были разработаны методические рекомендации.

Прокурорским работникам было рекомендовано:

- при получении жалобы на применение противоправного воздействия, показания пострадавшего рассматривать как достоверные если будет установлено отсутствие у заявителя основания или иных причин для оговора должностного лица;

- при отсутствии у пострадавшего телесных повреждений на момент его медицинского освидетельствования или экспертного исследования, не принимать сразу решений о том, что к нему не применялось противоправное воздействие, а продолжать поиск иных доказательств, так как воздействие могло не повлечь видимых изменений в тканях или психике потерпевшего, либо такие изменения на момент исследования могли пройти;

- при допросе пострадавшего проверять, не было ли оказано на него давление с целью пробудить его отказаться от поданного им заявления, не имело ли место обещание изменить ему меру пресечения в случае отказа от заявления, не угрожали ли ему переводом в более тесную камеру, прекращением оказания медицинской помощи, задержанием родственников и иными неблагоприятными для него действиями.

Резюмируя вышеизложенное отмечаем, что проводимые в настоящее время меры по пресечению пыток и насилий недостаточны. В целях защиты прав и свобод человека от применения насилия, на государственном уровне необходимо создать рабочую группу для выработки мероприятий, охватываемые правовые, социально-экономические и идеологические блоки, направленные на предупреждение пыток и других бесчеловечных, жестоких или унижающих достоинство видов обращения.

ЛИТЕРАТУРА

1 В редакции Закона Кыргызской Республики №145 от 31 июля 2012 года.

2 Данные Судебного департамента

3 Международные акты о правах человека. Сб. документов. 2 изд. - М., 2002. - С. 238.

УДК 343.341

А.Б. РЫСМАНОВ
Адъюнкт ФПН и НПК
Академии МВД КР

РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Аннотация

В данной статье рассматривается ретроспективный анализ возникновения и развитие оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: уголовное право, преступность, оперативно-розыскная деятельность, декханская милиция.

Аңдатпа

Мақалада жедел іздестіру қызметінің пайда болуы мен өркендеуінің ретроспективалық талдау қарастырылған.

Түйінді сөздер: қылмыстық құқық, қылмыстылық, жедел іздестіру қызметі, декхандық милиция.

Annotation

This article describes a retrospective analysis of the emergence and development of operational-search activity.

Key words: criminal law, crime, investigation and search operations, dekhan police.

Признание общечеловеческих ценностей для правовой науки и практики чрезвычайно важно. Ведь именно эти ценности тесно соединяют право с нравственностью, возрождают во всей полноте такие категории, как совесть, справедливость, честь, достоинство, милосердие.

История правовой регламентации сыскной работы на начинается с XVIII в. Еще в первой редакции «Русской Правды» («Суд Ярослава») упоминалось о таких формах розыска, как «свод» и «гонение следа» (описанном в ст. 77 Пространной правды. В условиях, когда древнее Русское государство еще не имело специальных органов уголовного розыска, правило «куда приведет след, там и находится преступник» позволяло осуществлять розыск без представителей государственной власти. Они являлись прообразом будущего уголовного розыска (проводимого

как в рамках современного уголовного процесса, так и в ходе оперативно-розыскной деятельности.). Однако как раз с преобразований Петра I, направленных на формирование новой государственности, становится наиболее заметной тенденция на усиление регламентации тайной сыскной работы (понимаемой в «широком» смысле слова), впоследствии названной оперативно-розыскной.

Именно в годы правления Петра I предпринимается попытка ввести регулярную полицию, создается орган политической полиции – Тайная канцелярия розыскных дел (1718 г.) [1] восстанавливается институт сыщиков [2] и, кроме того, издается инструкция (1719 г.), которая разрешала создавать розыскные команды из военнотружущих [3]. Разведывательная работа именно в эти годы впервые приобретает правовую основу. Однако эти акты не предназначались для



регламентации собственно ОРД, и поэтому нет достаточных оснований утверждать о наличии системного подхода в правовом регулировании негласной работы в это время.

Основным нормативным актом этого периода является изданный в 1782 году Устав благочиния, или Полицейский. Он содержал важные правила организации полиции, а также положения, касающиеся компетенции полицейских органов (в частности, на полицию возлагались обязанности по контролю за общественными организациями). По мнению некоторых ученых, именно Устав благочиния окончательно отделил судебную власть от следственно-розыскной, а последняя была передана в руки общей полиции. Причем Устав не потерял значения и в начале XIX в.

В первой половине XIX в., т.е. до известной судебно-правовой реформы 60-х годов, было принято еще несколько актов, в той или иной мере регламентировавших розыск: «О средствах к исправлению полиции в городах», «Учреждение и наказ министру полиции» и Положение о земской полиции 1837 года. Вместе с тем в первой половине XIX в. компетенция полиции оставалась в основном той же, что и ранее.

Со второй половины XIX в. и до начала XX в. отмечаются две волны нормативно-правовых преобразований полицейской системы, которые непосредственно затронули организацию розыскной работы: реформы 1862 г. и 1880 г. Если важнейшей причиной первой «волны» являлась крестьянская реформа 1861 г., то вторая была вызвана желанием Александра II «положить предел беспрерывно повторяющимся покушениям дерзких злоумышленников поколебать в России государственный и общественный порядок» (О создании Верховной распорядительной комиссии по охране государственного и общественного спокойствия: Указ // ПСЗ. Собр. 2. Т.55 №60492). Поэтому совершенствование правовой регламентации сыскной работы проходило под знаком разработки более действительных правил борьбы с нарастающей революционной деятельностью. В это время принимается серия нормативных актов.

В частности, в Положении о негласном

полицейском надзоре (1882 г.) предусматривалось проведение полицией негласного надзора как способа предупреждения государственных преступлений посредством наблюдения за лицами сомнительной благонадежности.

Еще в начале XX в. в России уголовный сыск, важнейшая часть оперативно-розыскной деятельности, было урегулировано Законом от 06 июля 1908 г. «Об организации сыскной части». В соответствии с ним в городах Российской Империи в структуре полицейских управлений для производства розыска по делам общеуголовного характера как в городах, так и в уездах были образованы сыскные отделения. Законом предусматривался контроль со стороны прокуроров за деятельностью сыскных отделений. Причем первые вправе были давать поручения чинам сыскных отделений по производству розыска. Кроме того, в Законе были сформулированы задачи сыскных отделений. Ими являлись производство розыска по делам общеуголовного характера. Наряду с этим сыскные отделения обязаны были проводить дознание по преступлениям, а также выполнять отдельные поручения не только прокуроров, но и судебных следователей.

С марта 1917 г. до середины 1918 г. временное буржуазно-демократическое правительство под давлением широких революционных масс вынуждено было отметить царские нормативные акты о «широкой» оперативно-розыскной деятельности, в частности Положение о контрразведывательных отделениях и «Наставление по контрразведке в военное время». Им же были ликвидированы политическая полиция и жандармерии (военная контрразведка осталась нетронутой).

Кроме того, учитывая значимость такого звена полиции, как сыскные отделения, Временное правительство предложило их не «упразднить, а передать в ближайшем будущем Министерству юстиции» [4].

В первые месяцы после Великой Октябрьской социалистической революции (до середины 1918 г.) в Советской России негласная работа вообще не регламентировалась. Ее регулирование проводилось на основе «революционного сознания». Наряду с этим



оригинальным «правовым» источником применялись также правила Временных положений.

Вместе с тем следует отметить, что уже в июле 1917 года в столице создается Управление уголовного розыска. Причем розыск и следствие ведутся в рамках общего суда и местного самоуправления.

Если рассматривать историю возникновения и развития оперативно-розыскной деятельности в Кыргызской Республике, следует отметить, что его становление осуществлялось в контексте с совершенствованием деятельности милиции.

В Кыргызстане до великой Октябрьской революции формы наказания и их исполнения зависели от степени вины и проступка. Почти все дела решались путем получения баям присяги. Уклонение от дачи присяги означало признание своей вины, что вело к наложению штрафа. Отдельные же преступники подвергались телесным наказаниям. Провинившийся, обнаженный до пояса, принимал удары нагайкой стоя или лежа. Число ударов соответствовало степени и характеру преступления от 6 до 90 ударов. Манапы освобождались от телесного наказания.

Факты из истории могут объяснить истоки, причины и социальные корни уголовной преступности, с разгулом которой довелось столкнуться первым отрядам рабоче-крестьянской (дехканской) милиции Кыргызстана. Воспоминаниях ветеранов, начинавшие службу в 1917 – 1918 годах, говорить, как непосильно было тяжело раскрыть, например, бытовое убийство, факты насильственной выдачи замуж или крупного скопирования, если к нему был причастен бай, глава рода или его ближайшее окружение. Полная экономическая зависимость от бая, с которым бедняк нередко был связан родственными связями, препятствовала быстрому раскрытию преступления, создавала обстановку круговой поруки, поощряла самосуд, сведение счетов по обычаю [5].

10 ноября 1917 года коллегией наркомата внутренних дел РСФСР было принято постановление об образовании советской милиции, в котором указывалось, что, во-первых, все Советы рабочих и солдатских

депутатов учреждают рабочую милицию; во-вторых — рабочая милиция находится всецело и исключительно в ведении Совета рабочих и солдатских депутатов; в-третьих, военные и гражданские власти обязаны содействовать вооружению рабочей милиции и снабжению ее техническими средствами, вплоть до снабжения ее казенным оружием.

31 декабря 1917 года «народная» милиция временного правительства перешла на сторону Советов.

Организация милиции в Кыргызстане в первые месяцы Советской власти проходила не везде одинаково. До августа 1918 она образовывалась в соответствии с теми потребностями, которые определялись конкретными условиями каждого города и уезда, энтузиазмом масс.

Следует отметить, что в начале организационного процесса становления форм и методов работы милиции зачастую менялась структура ее органов, что мешало успешной борьбе с правонарушениями и преступностью. К этому следует добавить, что задачи, стоявшие перед милицией, усложнялись из-за начавшейся гражданской войны и иностранной интервенции. Сложившаяся в стране военно-политическая обстановка требовала осуществления общего руководства всеми ее органами из единого центра, единства структуры его аппарата и форм деятельности.

В мае 1918 года по решению Туркестанского съезда Советов ТАССР был образован народный Комиссариат по внутренним и иностранным делам. На местах, в том числе и Киргизии, при исполкомах Совдепов представителями НКВД ТАССР были уездные комиссары, которые могли сменяться по решению общего собрания Советов.

В конце 1918 года в Семиреченской области формируется отдел уголовного розыска, который впоследствии был реорганизован в отделение. На территории области были созданы два отделения уголовного розыска — Верненское и Пишпекское. Пишпекское отделение состояло из собственно Пишпекского, а также Токмакского, Пржевальского и Нарынского уездов. Они считались подделами губернских (областных) отделов милиции.



Штаты аппаратов уголовного розыска были малочисленны. Так, в отделе уголовного розыска Ошского уезда работал всего 21 сотрудник, в т.ч. сотрудников 1-го и 2-го разрядов – 15.

28 апреля 1924 г. Среднеазиатское бюро ЦК РКП (б) принимает постановление о размежевании региона по национально-территориальному признаку.

В целом становление милиции Кыргызстана проходило в период революционных преобразований, в обстановке вооруженного гражданского противостояния. Известно, что подобного рода социальные катаклизмы приводят к взрыву преступности, расширяют рамки преступного поведения. На борьбу с последствиями социальных потрясений – преступностью – и был брошен личный состав недавно сформированных органов милиции ККАО. В тот период органы милиции ККАО, не располагая квалифицированными кадрами, еще не могли организовать эффективную работу по раскрытию преступлений. Поэтому борьба с преступностью велась простейшими методами: проведением засад и облав на рынках, вокзалах, в притонах, других местах концентрации уголовного элемента. Значительное место в оперативно-розыскной деятельности милиции занимала борьба с конокрадством и скотокрадством, наносившими огромный урон селянам, для которых скот был главной материальной и хозяйственной ценностью.

В начале 1990 годов проблема преступности приобрела особую остроту и злободневность. Мировое сообщество особо обеспокоилось глобальным нарастанием преступности. Разработанный специальной комиссией ООН прогноз развития преступности до 2000 года всецело подтверждает эти опасения.

Таким образом, борьба с преступностью сегодня выступает в качестве одной из основных функций государства, необходимым условием национального прогресса. В какой мере государство обеспечит безопасность своих граждан и основных государственных и общественных институтов, в той же мере будет прогрессировать экономическое, социальное и культурное развитие

этого государства и важнейшая роль в этом отведена оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскное законодательство Кыргызской Республики составляет правовую основу оперативно-розыскной деятельности, то есть правоохранительной деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями-органами дознания в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, уголовно-процессуальных и иных правовых действий в целях разрешения возложенных на них задач.

Принятый 5 октября 1998 г. Закон Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» легитимировал одну из «вечных» функций государства – деятельность, с одной стороны, по предупреждению, выявлению и пресечению преступлений с помощью специальных сил и средств, а с другой – по обеспечению безопасности личности, общества и государства.

ЛИТЕРАТУРА

1 См., Веретенников В.И. Из истории Тайной канцелярии. 1731 - 1762, Харьков, 1911; Гурлянд И.Я. Приказ великого государя Тайных дел., Ярославль, 1902; Российское законодательство X - XX веков. В 9-ти томах., Т. 4. - М., Юрид. лит.-ра, 1986.

2 См., Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. - Л., Изд-во Ленинград.ун-та., 1984. - С. 90.

3 См., Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Указ. соч. - С. 90

4 См. Мулукаев Р.С. Полиция в России (IX - начало XX в.). - С. 100.

5 История милиции Кыргызстана: Учеб. метод. пособие / Сост. К. Айдаркул, А.Т. Батырбекова. - Б.: 2006. - С. 12.

Е. КЕНЖЕГУЛОВ

«Әділет» академиясының

“Заңтану” мамандығы бойынша магистранты

Каспий қоғамдық университеті

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАР ҚЫЛМЫСТЫҚ ЖАУАПКЕРШІЛІКТІҢ СУБЪЕКТІСІ РЕТІНДЕ

Аннотация

В данной статье рассматриваются проблемы ответственности несовершеннолетних. А также рассматриваются вопросы несовершеннолетних как субъекты ответственности.

Ключевые слова: преступление, уголовная ответственность, возраст, присяжные заседатели, несовершеннолетние, субъекты, особенности производства.

Аңдатпа

Мақалада автор кәмелетке толмағандардың қылмыстық жауапкершіліктері туралы сондай-ақ, жасөспірімдерді қылмыстық жауапкершіліктің субъектілері ретінде қарастырады.

Түйінді сөздер: қылмыс, қылмыстық жауапкершілік, жас мөлшері, билер соты, жасөспірімдер, жасы кәмелетке толмағандар, субъектілер, іс жүргізу ерекшеліктері.

Annotation

This article discusses the issue of liability of minors. And also addresses nesovershshennoletnih as subjects of responsibility.

Key words: crime, criminal responsibility, age, oath assessors minor, subjects, features.

Қылмыстық жауапкершіліктің жалпы ережелері кінәлі, заңға қайшы, қоғамға қауіпті әрекеттердің барлық субъектілеріне, соның ішінде жасы кәмелетке толмағандарға да, тарайды. Бірақ, кәмелетке толмағандарды қылмыстық жауапкершілікке тартудың, оларға қатысты қылмыстық іс жүргізудің өз ерекшеліктері бар. Бұл ерекшеліктер, ең алдымен, мемлекеттің өсіп келе жатқан жастарға көзқарасымен анықталады. Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаевтың айтуы бойынша, 2030 жылы біздің жастарымыз жаңа дәуір жағдайында, Қазақстан мен қазақстандықтардың мүддесін өз мүддесінен жоғары қоятын жоғары дәрежелі маман ретінде жұмыс істейді [1]. Осыған байланысты мемлекетімізде жастарды тірбиелеуде, оларға қамқорлық жасауда кешенді шаралар қолдануда.

Осы шаралардың ішінде ерекше орынды

қоғамға қауіпті әрекет жасаған кәмелетке толмағандарға қатысты қолданылатын қылмыстық-құқықтық және қылмыстық-процессуалдық шаралар алады.

Қылмыстың субъектісі болып кез-келген өз әрекеттері үшін жауап беретін адам ғана емес, қылмыстық заңда белгіленген жасқа жеткен адам ғана танылуы мүмкін. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 14-бабының 1-бөліміне сәйкес қылмыстық жауапкершілікке тек есі дұрыс, заңда белгіленген жасқа жеткен адам тартылады.

Қылмыстық жауапкершілік туындайтын жастың заңда белгіленген параметрлерінің негізділігін анықтау мақсатында алдымен осы мәселеге байланысты қылмыстық заңның даму тарихын зерттегенді жөн деп санаймыз. Бұндай зерттеудің қажеттілігі қазіргі кездегі қолданыстағы кәмелетке толмағандарды жауапкершілікке тарту-



ды реттейтін заң нормаларының тарихи тәжірибені қорытудың нәтижесінде қалыптасқандығына байланысты.

18-19 ғасырлардағы қазақтың әдет-ғұрып заңдары бойынша қылмыстың субъектісі болып, яғни істеген қылмысы үшін жауапты болып тек жасаған әрекеті үшін сот жауапкершілігін көтере алатын адам танылған [2, 57 б.].

15 жасқа толмаған жасы толмағандар жасаған қылмыстары үшін сот жауапкершілігіне тартылмайтын. Осыған байланысты Андре былай деп жазған: «Қазақтарды билер соты 15 жасқа толған соң ғана соттайды. Егер бұл жасқа жеткенге дейін ұрлық, кісі өлтіру сияқты ауыр қылмыстар жаса-са, оны соттау кәмелетке толғанға дейін кейінге қалдырылады». Сонымен, 15 жасқа толмағандар ұрлық пен кісі өлтіру сияқты ауыр қылмыстардан басқа қылмыс жаса-са, қылмыстық жауапкершіліктен босатылатын. Н.Гродековтың айтуынша, мұндай жағдай олардың басқа қылмыстар бойынша өз әрекеттеріне жауап бере алмауымен байланысты емес, бұл олардың тоғыз бен айып толей алмауымен байланысты болатын. 15 жасқа толған жас қазақты әкесі бөліп шығара алатын. Осы пікірді жалғастырып, С.Л.Фукс былай деп жазған болатын: «15 жасқа толған соң сот алдында жасаған әрекеті үшін жауап бере алатын адам тұратын. Сөйтіп, қазақтың заңдары бойынша қылмыстың субъектісі болу ерікті жеке меншік иесі болуын білдіреді» [3, 76 б.].

19-ғасырдағы ағылшын сот жүйесінің тарихи қайнар көздерінде 10-13 жастан бастап үлкендермен бірге қылмыстық жауапкершілікке жалпы негіз бойынша кішкентай балалардың тартылғандығы туралы мәліметтер бар. Олар жазаны да үлкендермен бір жерде өтеген. Джон Ховард өзінің «Государство тьмы» деген еңбегінде сол кездегі жас өспірімдердің қамаудағы жағдайын олардың сот алдындағы құқықсыз жағдайының тікелей салдары деп көрсеткен болатын.

19-ғасырдың бірінші жартысындағы АҚШ-ның қылмыстық заңдары бойынша жеті жастағы жасы толмағандар үлкендермен бірдей жалпы негіз бойынша қылмыстық жауапкершілікке тартылған. Баланың

жасының толмағандығы тіпті жауапкершілікті жеңілдететін мән-жай ретінде де қарастырылмаған. Жасы толмағандар ересек қылмыскерлермен алдын ала қамау кезінде де, бас бостандығынан айыру жазасын өтеу кезінде де бірге ұсталған. Жасы кәмелетке толмағандарға ұрып-соғу әрекеттері, азаптау қолданылған.

Германия заңдары жасы кәмелетке толмағандарға қатысты толық қылмыстық жауапкершілікті анықтап, қатаң жаза түрлерін қолдануды бекіткен. Германияның қылмыстық заңы «Каролинада» («Каролина» - Карл V-нің қылмыстық заңы, 1532 ж.) жасы кәмелетке толмауына байланысты актау принципі белгіленген болатын. Бірақ «Каролинада» 14-ке толмағандарды өлім жазасына кесуге болмайды деп көрсетілсе де, егер ұрлық жасаған баланың жасы 14-ке жақындап қалса және оның жасаған ұрлығы елеулі болса, немесе оның жауапкершілігін ауырлататын қауіпті жағдайлар болса, мұндай кәмелетке толмағанға қатысты өлім жазасын қолдануға болады деп белгіленген болатын. Бұл жасы кәмелетке толмағандардың заң мен сот алдындағы құқықсыз жағдайының көрінісі болып табылады.

Италияның 1889 жылғы Қылмыстық кодексіне сәйкес кәмелетке толмағандар 9 жастан бастап қылмыстық жауапкершілікке тартылатын және оларға жаза ересек адамдармен бірдей қолданылатын. 1889-жылғы Қылмыстық кодекс қабылданға дейін Италияда қылмыстық жауапкершілікке тарту жасының төменгі шегі мүлдем белгіленбеген болатын.

1911 жылға дейін Ресейде жасы кәмелетке толмағандардың істерін қарайтын арнайы соттар болмаған, бірақ осы соттарға ұқсас балалардың трибуналдары болған. Патшалық Россияның қылмыстық заңдарына сәйкес кәмелетке толмағандар 10 жастан бастап қылмыстық жауапкершілікке тартылатын. Ал егер сот 10 жастан 17 жасқа дейінгі кәмелетке толмағандар қылмыс жасаған кезде өз әрекеттеріне дұрыс баға бере алмады деген қорытындыға келсе, кәмелетке толмағандар ата-аналарының немесе қамқоршыларының жауапты қарауына берілетін.

Кенес үкіметінің кәмелетке



толмағандардың қылмыстық жауапкершілікке тартылу жасын бекіткен бірінші декреті болып табылатын «Кәмелетке толмағандардың істері бойынша комиссиялар туралы» РСФСР Халық комиссарларының кеңесінің 14 қаңтар 1918 жылғы декретінде 17 жасқа толмағандар жасаған қылмысы үшін қылмыстық жауапкершілікке тартылмайтыны көрсетілген болатын. Оларға қатысты іс жасы кәмелетке толмағандардың комиссияларына берілетін. Сөйтіп, жаңа кеңес заңдары кәмелетке толмағандардың қылмыстық жауапкершілікке тарту жасы деп 17 жасты анықтаған.

1919 жылы «РСФСР-дің қылмыстық құқығының жетекші негіздері» бекітілген болатын. Бұл «Негіздер» кеңестік қылмыстық құқықтың жалпы бөлімінің негізін қалап, қылмыстық жауапкершілікке тарту жасы институтына өзгертулер енгізіп, қылмыстық жауапкершілікке тарту жасы деп 14 жасты анықтаған. Егер 14 жас-тан 17 жасқа дейінгі кәмелетке толмағандар қылмыс жасаған кезде өз әрекеттеріне дұрыс баға бере алмағандығы анықталса, кәмелетке толмағандар қылмыстық жауапкершілікке тартылмайтын. Яғни, кәмелетке толмағандар қылмыс жасаған кезде өз әрекеттеріне жауап беріп, оған дұрыс баға бере алғанда ғана қылмыстық жауапкершілікке тартылатын.

Қылмыстық жауапкершілікке тарту жасын осылай анықтап, заң шығарушы кәмелетке толмағандардың әлеуметтік және психикалық даму дәрежесіне дифференциалды түрде қарап, кәмелетке толмағандарды қылмыстық жауапкершілікке тартуды олардың жасаған әрекетінің қоғамға қауіптілігін түсінуімен, жасаған әрекетінің қоғамға қауіптілігінің дәрежесімен байланыстырған [4, 12 б.].

Қылмыстық жауапкершілікке тарту жасы институтының дамуында РСФСР Халық комиссарлары кеңесінің 4 наурыз 1920 жылғы «Қоғамға қауіпті әрекет жасады деп айыпталған кәмелетке толмағандардың істері туралы» декретінің маңызы зор болды. Бұл Декретте кімнің жасы кәмелетке толмаған деп саналатындығы, қандай істерді жасы кәмелетке толмағандардың комиссиялары қарайтындығы, ал қандайлары халық

соттарына берілетіндігі туралы нақты белгіленген болатын. Декретте келесі жағдайлар анықталған болатын:

- кәмелетке толмаған деп 18 жасқа толмаған екі жыныстың тұлғалары танылды;

- 16 жасқа толмағандардың қоғамға қауіпті әрекеттері туралы істер жасы кәмелетке толмағандардың комиссияларының қарауына берілетін;

- егер комиссия 14-тен 16 жасқа дейінгілердің істерін қарағанда, оларға дәрігерлік-педагогикалық шаралардың қолданылуын мүмкін деп таппаса, бұндай істер халық соттарына берілетін;

- 16-дан 18 жасқа дейінгі кәмелетке толмағандардың істері халық соттарында қаралатын.

Кеңес үкіметінің алғашқы декреттері, сөйтіп, жасы кәмелетке толмағандардың комиссияларына соттың өкілеттігін таратқан.

Соңыра Наркомпрос, Наркомздрав және Наркомюсттің «Жасы кәмелетке толмағандардың комиссияларына Инструкциясында» қандай ауыр қылмыстыр бойынша жауапкершілік 14 жастан басталатындығы анықталған болатын. Мұндай қылмыстырға адам өміріне қастандық, ауыр дене жарақаттарын келтіру, зорлау, шабуыл жасап тонау, тонау сияқты ауыр қылмыстар жатқызылды. Инструкцияда басқа қылмыстар бойынша қылмыстық жауапкершілікке 18 жастан бастап тартылады деп белгіленді.

1922 жылы қабылданған РСФСР-дің бірінші қылмыстық кодексінде қылмыстық жауапкершілікке 16 жасқа толғандар тартылады деп көрсетілді. Занда белгіленген жағдайларда, егер дәрігерлік-педагогикалық шараларды қолдануға мүмкіндік болмаса, қылмыстық жауапкершілікке кәмелетке толмағандардың 14 жастан бастап тартылатындығы анықталды. Қылмыстық жауапкершілікке тарту жасының төмендетілуі осы кездегі мемлекетіміздегі жағдайдың ауырлығына, кәмелетке толмағандардың арасында қылмыстылықтың деңгейінің өсуіне, ересек адамдардың кәмелетке толмағандарды қылмысқа тарту жағдайларының көбеюіне байланысты болды.

23 шілде 1923 жылы қабылданған ВЦИК-тің «РСФСР ҚК-не өзгертулер мен қосымшалар



енгізу туралы» қаулысында қылмыстық жауапкершілік жасы нақтыланып, 14-ке толмаған жасы толмағандарға жаза қолданылмайтындығы және 14 пен 16 жас аралығындағы кәмелетке толмағандарға кәмелетке толмағандардың комиссиялары дәрігерлік-педагогикалық шараларды қолдануды мүмкін деп тапса, оларға да жаза қолданылмайтындығы көрсетілді.

Сөйтіп, қылмыстың жалпы субъектісі болып 16 жасқа толғандар, ал қылмыстық жауапкершілікке тартудың төменгі жасы болып 14 жас анықталды.

1926 жылы қабылданған РСФСР Қылмыстық кодексі қылмыстық жауапкершілік жасын сол күйінде қалдырды.

1929 жылы РСФСР Халық комиссарлары кеңесінің қаулысымен қылмыстық жауапкершілікке тартудың төменгі жасы көтеріліп, енді 16 жас болды.

Ал 7 сәуір 1935 жылғы ССРО Халық комиссарлары кеңесінің «Кәмелетке толмағандардың арасындағы қылмыстылықпен күресу шаралары туралы» қаулысы бойынша қылмыстық жауапкершілікке тартудың төменгі жасы қайтадан төмен түсіріліп, ұрлық, дене жарақаттарын келтіру, кісі өлтіру және кісі өлтіруге оқталу қылмыстары бойынша 12 жас деп анықталды.

Бұл заң актілерінде көрсетілмеген қылмыстар бойынша жауапкершілікке 16 жасқа толғандар тартылатын.

Көпкешікпей бұл нормаларға да өзгертулер енгізіліп, 31 мамыр 1941 жылы шыққан ССРО Жоғарғы Кеңесінің Президиумының «Кәмелетке толмағандардың қылмыстық жауапкершілігі туралы» Жарлығы кәмелетке толмағандар барлық қылмыстар бойынша қылмыстық жауапкершілікке 14 жастан бастап тартылады деп белгіледі.

Кәмелетке толмағандардың қылмыстық жауапкершілікке тарту жасының төмендетілуі осы кезеңдегі мемлекетіміздегі жағдайдың, репрессиялық әрекеттердің күшеюінің көрінісі болып табылады.

ССРО және одақтас республикалардың қылмыстық заңдарының 1958 жылы қабылданған Негіздері және соның негізінде 1959 жылы қабылданған Қазақ ССР-нің Қылмыстық кодексі қылмыстық жауапкер-

шілікке қылмыс жасағанға дейін 16 жасқа толғандар тартылады деп белгіледі. Тек кейбір ауыр қылмыстар бойынша қылмыстық жауапкершілікке 14 жастан бастап тартылады деп анықталды [5, 12-13 бб.].

Қазіргі кезде де көптеген мемлекеттердің қылмыстық жауапкершілікке тарту жасын анықтауында біркелкілік жоқ. Мысалы, АҚШ қылмыстық заңдары бойынша әр түрлі штаттарда қылмыстық жауапкершілікке тарту жасы әр түрлі анықталған (7 жастан 19 жасқа дейін).

Қылмыстық жауапкершілікке тарту жасына байланысты әр түрлі мемлекеттердің қылмыстық заңдарын салыстырмалы зерттеу кезінде З.Б.Мельникованың анықтағаны бойынша: 24 мемлекеттің 22-де кәмелетке толу жасы 18 жас деп анықталған; қылмыстық жауапкершілікке тарту жасы негізінен 12 мен 16 жастың аралығында белгіленген.

Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 15-бабына сәйкес қылмыстық жауапкершілікке қылмыс жасаған кезде он алты жасқа толған адам тартылады. Заң шығарушы кейбір жағдайларда 14 жастан бастап қылмыстық жауапкершілікке тартылу мүмкіндігін де белгілеген.

ӘДЕБИЕТ

1 Назарбаев Н.Ә. Қазақстан Республикасы Президентінің Қазақстан халқына жолдауы //Егеменді Қазақстан, 11 қазан 1997 ж.

2 Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі. (2010.21.01. берілген өзгерістер мен толықтырулармен – Алматы: Жеті-жарғы, 2006.

3 Конвенция о правах ребенка. Принятая Ген. Ассамблей ООН 20 ноября 1989 года.

4 Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан. Часть Общая: Академический курс Книга первая. Алматы: ТОО Издательская компания “HAS”, 2004. – 289 с.

5 Мельникова З.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. - М.: Наука, 1990. – С. 12-13.

ӘӨЖ 343.13(574)

М. АЛИМБАЕВА

«Әділет» академиясының

“Заңтану” мамандығы бойынша магистранты

Каспий қоғамдық университеті

ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ ЗАҢДАРЫН ҚОЛДАНУ ЖӘНЕ ОЛАРҒА ТҮСІНІКТЕМЕЛЕРДІ БЕРГЕН КЕЗДЕГІ ЖИНАҚТАУ МЕН ЗЕРДЕЛЕУ ҚЫЗМЕТТЕРІНІҢ МАҢЫЗДЫЛЫҒЫ

Аңдатпа

Мақалада қылмыстық іс жүргізу заңдарын қолдану және оларға түсініктемелерді берген кездегі жинақтау мен зерделеу қызметтерінің маңыздылығы қарастырылған.

Түйінді сөздер: құқық нормалары, қылмыстық іс жүргізу заңдарын қолдану, сот тәжірибесі, сот тәжірибесін зерделеу және жинақтау.

Аннотация

В данной статье автор рассматривает применение уголовно- процессуальных норм права и особенности их обобщения при толковании.

Ключевые слова: нормы права, применение уголовно- процессуальных норм права, судебная практика, обобщение судебной практики.

Annotation

In this article an author examines application criminal judicial norms of right and feature of their generalization at interpretation.

Key words: norms of right, application criminal judicial norms, judicial practice, generalization of judicial practice.

Құқық теориясында құқықтық нормаларды жүзеге асырудың үш түрлі нысаны белгіленеді. Олар — сақтау — қолданыстағы құқықпен тыйым салынған әрекетті бұзбау; орындау — заңды міндеттерді орындау үшін белсенді әрекеттер жасау; қолдану — нақты істерді құқықтық нормалар шеңберінде шешуге және арнайы құқықтық актілерді қабылдауға арналған құзыретті органдардың белсенді және нақты іс әрекеті. Филологиялық тұрғыдан алғанда аталғандардың бірнеше маңызы бар, олардың мәні нормаларды қолдануға байланысты болып табылады. Оның ішінде құқықтық нормаларды қолдану басым күшке ие болады [1, 263 — 264 бб.].

Нормаларды қолдану — құқық нормаларын іс

жүзіне асыру әдістерінің бірі және мемлекеттік қызметтің бір нысаны болып табылады. Оны қолдану мемлекеттік органдар мен лауазымды тұлғалар арқылы жүзеге асырылады. Барлық мемлекеттік органдар мен лауазымды тұлғалар өздерінің өкілеттігі шегінде құқық қолдану қызметімен айналысады. Бірақ олардың арасында өзара ерекшеліктер бар. Бір органдар оны тек қолданады, ал екіншілері оны қолдану барысында жетілдіруді ұсынады.

Сонымен қатар, заң әдебиеттерінде «заңдарды қолдану» ұғымынан бөлек «құқық қолдану», «нормаларды қолдану» деген ұғымдар қатар кездеседі. Бұл ұғымдар әр түрлі болғанымен ұқсас мағынаны береді. Заң — бұл жоғарғы заң шығарушы органы арқылы айрықша іс жүргізу тәртібімен қабылданған

жоғарғы заң күші бар нормативтік құқықтық акт. Ал, құқық дегеніміз — мемлекеттік билікпен бекітілген және қорғалатын, адамдардың қоғамдағы қатынастарын реттейтін нормалар мен тәртіптердің жиынтығы, яғни осы нормаларды оқытатын ғылым. Сонымен қатар, құқық болып — қоғамдық қарым-қатынаста болатын қатысушылардың бостандығы саналады.

Маңыздылығына қарай құқықтар мен бостандықтардың аса айырмашылығы жоқ. Мысалы, саяси сөз бостандығы, шеру бостандығы және т.б. Бостандықтың құқықтан айырмашылығы тек тұлғаның іс-әрекетінде, яғни, тұлға өзіне берілген құқықтарды пайдалана отырып, соның шеңберінде іс-әрекеттерді жүзеге асырады.

Қылмыстық іс жүргізу заңдарын қолдану, Қазақстан Республикасы ҚДЖК-нің 1-бабына сәйкес, Қазақстан Республикасы аумағында қылмыстық сот ісін жүргізу тәртібі Қазақстан Республикасының Конституциясымен, конституциялық заңдармен, Қазақстан Республикасының Конституциясына және халықаралық құқықтың жалпы жұрт таныған принциптері мен нормаларына негізделген Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексімен айқындалады. Қылмыстық сот ісін жүргізу тәртібін реттейтін өзге заңдардың ережелері осы Кодекске енгізілуі тиіс. Ал, Қазақстан Республикасының халықаралық шарттық және өзге де міндеттемелері, сондай-ақ Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесі мен Жоғарғы Сотының қылмыстық сот ісін жүргізу мәселелеріне арналған нормативтік қаулылары қылмыстық іс жүргізу құқығының құрамдас бөлігі болып табылады. Осы құрамдас бөлік болып табылатын Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулыларында түсініктемелер беріледі. Осы түсініктемелерді берген кездегі жинақтау мен зерделеу қызметтерінің маңыздылығына тоқтала өтейік [2, 417-б.].

Қазақстан Республикасы «Сот төрелігі және судьялардың мәртебесі туралы» конституциялық заңына сәйкес, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты облыстық және оларға теңестірілген, аудандық және оған теңестірілген соттарының қызметін қадағалауды жүзеге асырады. Сонымен қатар, аталған заңның 17-бабына сәйкес, сот прак-

тикасын зерделейді және оны жинақтаудың қорытындылары бойынша Республика соттарының сот төрелігін іске асыруы кезіндегі заңдылықтың сақталуын қадағалайды. Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының құзыреті қылмыстық істер бойынша сот қателіктерін түзеумен ғана шектелмейді, олар арқылы қабылданған шешімдер, жергілікті соттарға заңның маңызын дұрыс түсіндіруге, оның біркелкі қолданылуына мүмкіндік жасайды.

Бұл құзыретті жүзеге асыруда сот тәжірибесін зерделеу мен жинақтаудың алар орны үлкен. Олар арқылы азаматтық және қылмыстық істерді, сонымен қатар әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді шешуде заңдарды толық және дұрыс қолданылуы қамтамасыз етіледі. Заңдарды қолданудағы пікірталас тудыратын және түсініксіз сұрақтарды жинақтау, сот тәжірибесін жан-жақты зерделеу қажетті ұсыныстарды дайындауда, сот төрелігін жетілдіруді арттыруға бағытталған бастамашы түсіндірмелер беруде үлкен маңызға ие. Сонымен қатар, жүктелген міндеттерді тыңғылықты орындау сот тәжірибесін зерделеу және жинақтаумен, сот төрелігін жүзеге асыру барысында заңдарды дұрыс және біркелкі қолдануды қамтамасыз ету мақсатында қолданыстағы заңнамаларға саралау жасаумен тікелей байланысты. Сот тәжірибесін жинақтауға және зерделеуге құқық бұзушылықтардың динамикасы туралы статистикалық көрсеткіштер, сот жұмысының сапасын, баспалар және ақпарат құралдарынан түскен құқық қорғау органдарының жұмысына қатысты туындаған сұрақтар, заңдардың және нормативтік қаулылардың қолдану деңгейі жатқызылады.

Жалпы, сот тәжірибесін зерделеу және жинақтау Кеңестік Социалистік Республикалар Одағынан (ары қарай КСРО) бастау алады.

23.10.1923 жылы КСРО Орталық Атқару Комитетімен (ары қарай ОАК) қабылданған КСРО Жоғарғы Соты туралы бірінші ережесінде КСРО-ның Жоғарғы Сотының құзырына одақтас республикалардың Жоғарғы Соттарына жалпыодақтық заңнамалар бойынша бастамашы түсініктемелер мен талдаулар беру жатқызылады және КСРО Жоғарғы Сотының қаулылары мен шешімдері КСРО



және одақтас республикаларының барлық соттары мен мекемелеріне міндетті болып табылады деп көрсетілген. Кейінгі жылдары сот қадағалауында КСРО-ның Жоғарғы Сотының рөлі кеңейтілді. Бұл өзгеріс 13 қыркүйек 1933 жылы КСРО ОАК Президиумының «КСРО Жоғарғы Сотының құзыретін кеңейту туралы» қаулысы қабылданғаннан кейін етек алды. Бұл сот тәжірибесін тереңірек зерделеу қажеттілігіне алып келді.

Аналитикалық жұмыстарды ары қарай жетілдіруді қамтамасыз етуге КСРО ОАК назар аударды. КСРО-ның Жоғарғы Сотының 1934 жылдың жұмысына берген есебіне сәйкес, 17 қыркүйек 1935 жылы қабылданған қаулыда, қылмыспен күресуде сот тәжірибесінің біркелкілігін қамтамасыз ету мақсатында, одақтық сот органдары қызметін бақылау бойынша жұмысты күшейтудің қажеттілігі туралы көрсетілді. ОАК берген нұсқауларды орындау үшін КСРО Жоғарғы Сотымен, соттарға тәжірибе көмегін көрсетуге бағытталған қосымша шаралар қабылданды. 1935-1936 жылдардың өзінде жергілікті соттардың жұмыстарымен танысу үшін 40-тан астам тексерулер жасалынды, оның нәтижелері КСРО Жоғарғы Соты Пленумы отырысында талқыланды. Мысалы, 1936-жылдың желтоқсанында Өзбек және Әзербайжан одақтас республикалары сот органдарының жұмысы қаралды. Сол жылы КСРО Жоғарғы Соты Пленумы арқылы сот отырыстарына істерді дайындау барысында бірінші инстанцияда істерді қарау кезінде жіберілген сот қателіктерін өз уақытысында түзеуді қамтамасыз ету жөнінде кассациялық қадағалау инстанциясының қызметімен байланысты сұрақтар қарастырылды. Пленумның сот органдарындағы бюрократизм және кемшіліктермен күресу жөніндегі және сот қызметіндегі басқа да сұрақтар жөніндегі қаулысы қабылданды.

Ал, 12 ақпан 1957 жылғы КСРО Заңымен бекітілген КСРО Жоғарғы Соты туралы Ережеде, соттарға бастамашы түсініктер беру сұрақтары үлкен маңызға ие болды. Көрсетілген Ережедегі 9-баптың «в» тармағында, КСРО Жоғарғы Сотының Пленумы «сот тәжірибесінде жинақталған материалдарды және сот тәжірибесін қарастырады және сот істерін қарастыру барысында

соттарға заңнамаларды қолдану мәселелері бойынша бастамашы түсініктер береді» - деп көрсетілген. Сот тәжірибесін зерделеу мен жинақтау, сот статистикасына саралау жасау және бастамашы түсініктердің жобасын дайындау жұмыстарымен айналысатын арнайы құрылымдық бөлімше құрылды. Аталған бөлімше өз жұмысын басқа да аппараттардың қатысуымен сот алқаларымен өзара байланыс жасау арқылы жүзеге асырды.

Бастамашы түсініктердің жобаларын талқылау үшін Пленумға басқа соттардың судьялары, КСРО Жоғарғы Сотының жанындағы Ғылыми-кеңес беру кеңесінің мүшелері және басқа да ғалымдар, мүдделі министрліктер мен ведомствалардың өкілдері шақыртылатын болды. Сонымен қатар, олардың кейбірі жобаларды қайта қарау үшін Пленум арқылы құрылған комиссияның құрамына тартылды. Пленум мүшелерінің құрамына одақтас республикалардың Жоғарғы Соттарының төрағалары да ендірілді, олар да бастамашы түсіктер жобаларын талқылауға ат салыса бастады. Бұл барлық отандық, жергілікті соттардың тәжірибелерін ескеруге мүмкіндік берді.

Аталған Ереженің қолданыста 22-жылдан астам болуы арқылы 200 ден астам бастамашы түсініктер берілді, оларда, азаматтық және қылмыстық істер бойынша, материалдық және қылмыстық іс жүргізу заңнамаларында қолдану барысында пайда болған көптеген сұрақтар қамтылды. Одан кейінгі кезеңде бұл аталған қаулыларда қабылданған шешімдер заңдарға енгізілді.

Сонымен қатар қазіргі таңда сот тәжірибесін жинақтаудың рөлі артып отыр десек болады. Оған бірден бір себеп, заңдардың, ережелердің сапасының төмен болуы, олар соттың түсіндірмелерінің көмегі арқылы нақтыланып отыр. Сонымен қатар, құқықтық реттеулерде сот шешімдерінің маңыздылығын кеңейтудің жалпы заңдылығын арттыруда көп жұмыстар жасалынып отыр. Прецеденттік сипаттағы соттың құқықтық ережелер құқықтың бастауларын құрушы болып, тек олар тәуелсіз, дербес, соттардың тарапынан болған әр түрлі әсерлерден тыс болуы керек. Тек осы жағдайларда ғана соттар құратын precedentтік құқықтық ережелер жеткілікті беделге иелік етеді. Сот билігінің тәуелсіздігін арттыру мен



оның актілерінің прецеденттік сипатқа ие болуында нақты өзара байланыс қалыптасқан. Неғұрлым тәуелсіздік болса — соғұрлым сот жүйесі актілерінің құны артады. Сонда ғана олардың қайсы бірі құқық бастауларының сипатына жатқызылуы мүмкін [3, 352-б].

Сот тәжірибесімен қатар, бүгінгі таңда түсіндірмелер де болуы тиіс. Онда соттарға арналған әр түрлі сұрақтар төңірегінде түсіндірмелер беріледі. Мысалы, қылмыстық іс жүргізуге қатысты сұрақтарды реттейтін құқықтық нормаларды қолданудың дұрыстығы туралы. Ал қазіргі кезде, сот тәжірибесіне арналған түсіндірмелер өзінің өзектілігін жоғалтты, тіпті кейде қолданылмайды да.

Бірақ та, прецеденттік сипаттағы соттың құқықтық ережелерін қалыптастыру процесінде төменгі инстанциядағы соттардың ролін шектеуге болмайды.

Біздің пікірімізше бұл бағытта, Қазақстан Республикасы аумағында бірқатар жұмыстар атқарылды.

Жалпы, прецеденттік сипаттағы соттың құқықтық ережелерін құқықтардың бастау ретінде тануда, оларды қабылдаудың тәртібі мен күшіне енуін қарай отырып, олардың күшін жою тәртібін де көрсете білу керек.

Біздің пікірімізше, прецеденттік сипаттағы соттың құқықтық ережелерін ресми түрде құқықтың бастауы ретінде тануға қатысты, тиісті заң ретінде жарық көруі тиіс.

Сонымен қатар, прецеденттік сипаттағы соттың құқықтық ережелерінің күшін жою мүмкіндігіне оның қабылдаған орган ие болуы тиіс. Сонымен қатар, прецеденттік сипаттағы соттың құқықтық ережелерінің күшін жою бас-тамасын көтеру мүмкіндігіне, осы құқықтық ережелер арқылы өзінің құқықтары мен заңды мүдделері бұзылған кез келген нақты (нақты) немесе заң тұлғасы ие бола алады.

Аталап өткендерді ескерсек, прецеденттік сипаттағы соттың құқықтық ережелері дамушы жағдай ретінде, қазақстандық құқық жүйесінде белгілі орынға ие болады.

Осы себептен де, қоғамдық өмірдің күрделену процесі барлық сот тәжірибесінің өсу маңыздылығына әсе етеді. Сондықта да бұл үрдіс өсіп отыр, сот тәжірибесінің қандай да бір элементтері қолданумен қатар, құқықтық бастаулардың ресми мәртебесіне ие болады. Бұл өз кезегінде, прецеденттік сипаттағы

соттың құқықтық ережелерін құқықтық бастаулары ретінде тану туралы сұрақ қоюға мүмкіндік береді.

ӘДЕБИЕТ

1 Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.; Под. общ. ред. А.С. Пиголкина. - 2-е изд. испр. и доп. — М.: Изд-во МГТУ им Н.Э. Баумана, 1996. - 384 с.

2 Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. - М.: 1997. — 417 с.

3 Мами Кайрат. Становление и развитие судебной власти в Республике Казахстан. — Астана: Елорда, 2001. - 352 с.

ӘӨЖ 343.135

Т. УРАЗАЛИЕВ

«Әділет» академиясының

«Заңтану» мамандығы бойынша магистранты

Каспий қоғамдық университеті

ТОҚТАТЫЛА ТҰРҒАН ІСТЕР БОЙЫНША ӨНДІРІСТІҢ ҚЫСҚАРУЫНА ҚАДАҒАЛАУДЫ ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ

Аннотация

В данной статье автор рассматривает теоретические и практические проблемы прокурорского надзора при приостановлении производства по уголовному делу.

Ключевые слова: предварительное следствие, прокурорский надзор, приостановление, основание, процессуальный порядок, процессуальное постановление, санкция, обвиняемый.

Аңдатпа

Мақалада автор қылмыстық іс бойынша өндірісті тоқтата тұру кезіндегі прокурорлық қадағалаудың теориялық және тәжірибелік мәселелерін қарастырған.

Түйінді сөздер: алдын ала тергеу, прокурорлық қадағалау, тоқтата тұру, негіздер, процессуалдық тәртіптер, іс жүргізу қаулысы, санкция, айыпталушы.

Annotation

In this article the author examines the theoretical and practical problems of Public Prosecutions at proivzvodstvva suspension of the criminal proceedings.

Key words: preliminary investigation, directorate of public prosecutions, judicial order, founding, judicial decision, approval, defendant.

Іс бойынша өндірісті тоқтата тұрудан бастап тоны қайта қозғауға дейін ұзақ уақыт өту керек, (жыл, 2 жыл және одан да көп) немесе бір органа. Осы уақыт ішінде іс бір тергеушіден екіншісіне немесе бір органнан басқасына жиі беріліп отырады. Қаулыда заттай айғақтар туралы мәліметтердің болмауы, іспен олардың өтпеуіне мүмкіндік туғызады да, ақырында олар кейде жойылып та кетеді.

Аталған мақсаттар мен міндеттер Қазақстан Республикасы Президенті Н.Ә. Назарбаевтың Қазақстан халқына «Қазақстан - 2050. Барлық қазақстандықтардың жағдайының жақсаруы, гүлденуі және қауіпсіздігі». Жолдамасында тұжырымдалған. Республиканың экономикалық дамуыны, мемлекеттің экономикалық жүйесіндегі өзара функцияларын жүзеге асыратын және нарықтық

механизмдердің дәл құрылуына себеп болатын меншіктің негізгі нысанының (жеке және мемлекеттік) үйлесуіне және өзара қарым-қатынасына бейімделуі қажет [1, 166 б.].

В.И. Басковтың ойынша іс жүргізу заңының талаптары тергеу барысында орындалған жағдайда). Ал қаулыда заттай айғақтар туралы мәліметтерінің көрсетілуі олардың жоғалуы немесе бүлінуімен байланысты қажетсіз салдардан қорғайды [2, 175 б.].

Айыпталушының психикасының уақытша бұзылуы немесе басқа қатты ауру жағдайында алдын ала тергеуді тоқтата тұру.

Айыпталушының психикасының уақытша бұзылуы немесе басқа да қатты ауру жағдайында алдын ала тергеуді тоқтата тұру туралы қаулыны шығару;

а) Осы негіз бойынша іс жүргізуді тоқтата



тұру үшін заң мен талап етілетін шарттардың болуын белгілеу;

б) қажетті жағдайда айыпкерді медициналық мекемеге орналастыруға міндетті шараларды қолдану;

в) Бұлтартпау шараларын қалдыру, өзгерту немесе жою туралы мәселені шешу, егер бұрын бұндай шара тандалса.

Осымен айыпталушының ауруы жағдайында алдын ала тергеуді тоқтата тұрудың процессуалдық тәртібінің мазмұны анықталады.

Қаралатын негіз бойынша іс жүргізуді тоқтата тұруды заң ҚІЖК-мен реттелінетін белгілі бір шарттармен байланыстырады. Іс тек басқа шешімді қабылдауды болғызбайтын айыпкердің ауру жағдайында ғана тоқтатыла туралы мүмкін. Алайда практикалық зерттеулер көрсеткендей кейбір жағдайларда тергеушілер аурудың түрін, сипатын және аурулық дәрежесін анықтамайды да, айыпкердің ауру жағдайы фактісін көрсетумен шектеліп іс жүргізуді тоқтата тұрады. Осыған байланысты ҚР ҚІЖК-нің 50-ң 4 т-ғы бойынша тергеуді тоқтата тұрудың процессуалдық тәртібімен байланысты мәселелерді зерттеудің практикалық маңызы бар.

Айыпкердің ауруы туралы мәліметті тергеуші әртүрлі көздерден алады (айыпталушының өзі, оның туыстарының мәлімдеуді, тергеу изоляторының бастығының хабарлауды және т.б.). Алайда бұл мәліметтер істі тоқтата тұруға жеткілікті негіз бола алмайды. ҚР ҚІЖК-нің 206-ң 4 т-на сәйкес айыпталушының ауруы маманмен - медициналық мекемеде жұмыс істейтін дәрігермен расталуы тиіс және оның қай түрге дене немесе психикалық ауруға жататындығы да маңызды болып табылады. Кейбір практикалық қызметкерлер айыпталушының психикалық ауруы жағдайында тергеуші алдын ала тергеуді тек дәрігердің анықтамасы негізінде тоқтата тұруға құқылы деп есептейді. Алайда ҚР ҚІЖК-нің 241 бабы міндетті сараптама өткізуді талап етеді. Тергеуді тоқтата тұру туралы мәселе айыпталушының ауруы істе тоқтатуды қажет етпейтіндігі туралы сот - психиатриялық сараптаманың қорытындысынан кейін немесе медициналық сипаттағы мәжбүрлеу шараларын қолданудан кейін ғана шешілуі мүмкін.

Осылайша, айыпталушының психикалық ауруын растайтын құжат сарапшының қорытындысы т.б. [3, 186 б.].

Кейде психикалық ауруды госпитальға жатқызғанда психиатр-дәрігерлер сараптаманы өздерінің бастамалары бойынша жүргізеді. Осыған байланысты ҚР ҚІЖК-нің 242-255 баптардың талаптарын сақтай отырып жүргізілеген сараптаманың қорытындысы негізінде ғана істі тоқтата тұруға болатынын көрсету қажет. Алдын ала тергеу органы да, сот та өздерінің пікірлерін тағайындалмай және процессуалдық заң нормаларын сақтамай жүргізген сараптама қорытындысына негіздей алмайды.

Салыстырулардан айыпталушының психикалық ауруына қарағанда дене сырқаты міндетті сот-медициналық сараптамасын жүргізуді талап етпейтіндігін көруге болады. Заңға сәйкес істі тоқтата тұрған тергеуші медициналық мекемеде жұмыс істейтін дәрігердің анықтамасымен шектелуге құқылы.

Заң әдебиеттерінде бұл мәселені шешудің ортақ пікірлер жоқ. Бір қатар авторлар айыпталушының дене ауруының медициналық мекемеде жұмыс істейтін дәрігермен расталуын көрсетеді. Басқалары күмәнді жағдайларда айыпталушының денсаулық жағдайы туралы мәселені сот-медициналық сараптамасын жүргізу жолымен шешу мүмкіндігін айтады. Айыпталушының ауруы қандай құжатпен - анықтама немесе сот-медициналық сараптамасының қорытындысымен белгілену керектігі туралы мәселе ауру сипатын ескере отырып істің нақты мән-жайынан шыға отырып шешіледі [4, 153 б.].

Адамның ауруы ауырлығы, ұзақтығы және емделуі бойынша әртүрлі. Созылмалы (астма, диабет, туберкулез т.б.) аурулардың асқинуы сәті айыпталушының іске қатысу мүмкіндігін жояды. Ангина, жоғарғы (дем алу) тыныс алу қатары, грипп және сол сияқты аурулар емдеудің қысқа мерзімін керек етеді және іс бойынша әрқашанда өндіріске кедергі ретінде қаралмайды. Аурудың көп түрлілігі айыптаушының ауруын анықтаудың әр түрлі әдістерін белгілейді. Егер ауру фактісі айқын болса, ал оның ауырлық дәрежесі мен акыры емдеуші дәрігермен белгіленетін бол-



са, анықтама да жеткілікті. Ал егер дәрігер жеке өзі ауру табиғатын анықтай алмаса, сот-медициналық сараптамасы қажет.

Осылайша, дене психикалық бұзылуға қарағанда: медициналық мекемеде жұмыс істейтін дәрігердің анықтамасымен; сот-медициналық сараптамасының қорытындысымен расталады.

Айыпталушының денсаулық жағдайы туралы мәлімет алып және оның қылмыстық процеске қатысуына ауруы мүмкіндік бермейтіндігіне көзі жеткен, іс бойынша өндірісті тоқтата тұрған тергеуші қажетті жағдайда емдеу үшін айыпталушыны медициналық мекемеге орналастыру шараларын қолданады.

ҚР ҚІЖК айыпкерді немесе сезіктіні сараптама жүргізумен байланысты медициналық мекеме орналастыруды қарастырады [5, 128 б.].

Сараптаманы тағайындау негізінен іс бойынша өндірісті тоқтата тұруға негіз болып табылады. Бұл жағдайда істі тергеу қорытындысын алғаннан кейін ғана тоқтата тұру институттың нормаларын қолдану қажеттігі пайда болады. Сондықтан да ҚІЖК-нің 247 бабының негізінде айыпкерді медициналық мекемеге орналастыруды ҚІЖК-нің 20 б-ң 4 т. бойынша алдын ала тергеуді тоқтата тұрудың қажеттігі жоқ.

Практикалық қызметкерлер арасында іс бойынша өндірісті тоқтата отырып, тергеуші айыпталушыны медициналық мекемеге орналыстыруға құқылы деген ой қалыптасқан.

Алайда ҚІЖК-нің осы аталған бабы тергеу органдарына мұндай құқықты тек егер де айыпкердің психикалық жағдайы туралы мәліметтер болмай, оны стационарлық сараптама жүргізу үшін тиісті мекемеге орналастыру мүмкіндігі туған жағдайда ғана береді. Айыпталушының психикасының уақытша бұзылуы туралы сарапшының қорытындысы болған жағдайда тергеуші өндірісті тоқтата тұрумен байланысты айыпталушыны медициналық мекемеге орналастыру туралы мәселені шешкенде ҚР ҚІЖК-нің 247 бабын басшылыққа алуға құқығы жоқ.

Қоғамға қауіпті емдеу мен оны жалпы немесе арнайы түрдегі психиатрлық ауруханаға

орналастыру негізінен қылмыстық жауаптылық пен жазадан босатады. Бұл сипаты жағынан тек сотпен қолданылатын мәжбүрлеу шарасы т.б. Ол қылмыстық жаза шарасы емес, сондай-ақ тек медициналық сипаттағы шара ғана емес. Бұл шара созылмалы аурумен ауырған және заңмен белгіленген тәртіппен есі дұрыс емес деп танылған тұлғаға қолданылады (ҚР ҚК-нің 166, ҚІЖК-нің 505-506).

Сонымен бірге мәжбүрлеп емдеу тек созылмалы психикалық аурумен ауырған тұлғаға ғана емес, сондай-ақ психикасының уақытша бұзылуы жағдайында да тағайындалуы мүмкін. Ауру жағдайынан шыққанға дейін айыпталушыны психиатриялық ауруханаға мәжбүрлеп емдеуге жіберу мен іс бойынша өндірісті тоқтата тұру тек қылмыс жасаған адамды сарапшылар есі дұрыс деп танып, сот отырысында бұл тұлғаның психикасы уақытша бұзылғаны анықталған жағдайда ғана жүзеге асады. Егер аталған осы жағдай алдын ала тергеу кезінде анықталса, сондай-ақ ауру жағдайынан шыққаннан кейін ғана тұлғаның есі дұрыстығы туралы мәселе шешілетін болса, істі тоқтата тұру мен айыпталушыны емдеуге жіберуді тергеуші шешеді [6, 125 б.].

Сауығудан кейін медициналық қорытынды негізінде іс бойынша алдын-ала тергеу ҚІЖК-нің 268 б. белгіленген тәртіппен қайта қозғалады. Осылайша, қылмыстық істі тоқтата тұру мен айыпталушыны медициналық мекемеге орналастыруды сотпен қатар тергеуші де жүзеге асырады. Мұндай жағдайда тағайындаған мәжбүрлеп емдеуді тек медициналық сипаттағы шара ретінде қарау керек, өйткені оны тағайындау тұлғаны жазадан босатады.

Айыпталушыны медициналық мекемеге жіберу - тұлғаның бостандық пен қолсұғылмаушылық құқығын шектеуші күштеу сипатындағы шара, сондықтан да заңдылықты қамтамасыз етудің қосымша кемшілігін талап етеді. Мұндай кепілдік соттың шешімі секілді.

Айыпталушыны медициналық мекемеге орналастырудың процессуалдық тәртібін жетілдіру мақсатында заңға толықтыру енгізу мен тергеушінің айыпкерді жалпы немесе арнайы түрдегі психиатриялық ауруханаға



міндетті емдеуге тек соттың шешімі бойынша ғана жіберу құқығын бекіту қажеттігі көрінеді. Әрине медициналық мекемеде өткізген уақытты қамауда ұсталынған мерзімге қосылуы тиіс.

Айыпталушының психикалық немесе өзге де қатты аурумен байланысты іс бойынша өндірісті тоқтата тұра айыпталушының тергеу мен соттан жалтаруға, қылмыстық әрекетін жалғастыруға қылмыстық іс бойынша әділеттілікті орнатуға кедергі жасауға мүмкіндік бермеу үшін, сондай-ақ үкімнің орындалуын қамтамасыз ету үшін бұлтартпау шарасы туралы мәселені талқылап, шешу керек. (ҚІЖК-нің 519 б. 6 т. сәйкес). Бұл не болмаса жаңа мән жайлар ашылса, көбінесе айыпталушының ауруы жағдайында жүргізіледі. (ҚІЖК-нің 506.).

Егер іс бойынша 2 немесе бірнеше айыпталушылар тартылып, ал тоқтата тұру негізгі бәріне қатысты болмаған жағдайда өндірісті тоқтата тұрудың шарты мен процессуалдық тәртібі.

Бірнеше тұлғаларды айыптау бойынша өндірісінде қылмыстық іс бар тергеуші егер істі тоқтата тұру барлық айыпкерлерге қатысты болмаған жағдайда да ол;

а) жеке айыпталушыға қатысты істі бөліп алып тоқтата тұруға;

б) барлық қылмыстық іс бойынша өндірісті тоқтата тұруға (ҚІЖН-нің 195 б. 2 т. және 257 б. 6 т.) құқылы.

Өндірісті тоқтата тұрумен байланысты жеке айыпталушыға қатысты істі бөліп алу белгілі бір шарттарды орындаумен ғана жол берілді.

ҚІЖК-нің 486, сәйкес егер бір өндірісте бірнеше адамдарды бір немесе бірнеше қылмыс жасады, алдын ала сөз байласпай жасыру және қылмыстар туралы хабарламауда кінәлау бойынша істер біріктірілген болса, істі бөліп алу, тек қажетті жағдайда, егер бұл істі жан-жақты, толық және объективті қарап, шешуге әсерін тигізбесе ғана жол беріледі.

ҚІЖК-нің 496 б. 4 т-да егер жеке қарау әділеттілігі орнатуды қиындатпайтын болса, істі бөліп алып қарауға жол беріледі деп көрсетілген.

Әдебиетте қылмыстық істі бөліп алудың қосымша шарттары да көрсетілген:

айыпталушының қорғану құқығын сақтау мен негізделген және әділ үкім шығаруды қамтамасыз ету [7, 256 б.].

Істі жан-жақты, толық және объективті қарап, шешу қылмыстық процестің принциптерінің бірі ретінде заңмен бекітілген (ҚІЖК 24 б.). Осы талапқа сай анықтау органдары, тергеуші және сот іс үшін маңызы бар барлық айғақтарды жинап, бекітіп және қарауы, айыпталушыны әшкерелейтін де, оның кінәсін жеңілдетуші де барлық жағдайлардың анықтаулары тиіс.

Жасалған қылмыстың жағдайын жан-жақты, толық және объективті тексеру принципі іс бойынша объективті әділдікті орнатумен тығыз байланысты. Қылмысты ашу, қылмыскерді әшкерелеу және әділ жаза тағайындау үшін маңызды әрбір фактіні нақты, толық және дәлелді анықтап, әрбір жеке алынған дәлелдемені және оның жиынтығын терең талдап, объективті бағалау керек.

ӘДЕБИЕТ

1 «Казахстан — 2030»: *Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев.* — Алматы: ЮРИСТ, 2006. — 166 с.

2 Басков В. И. *Протокольная форма судебной подготовки материалов.* - М., 1989. - 175 с.

3 Басков В. И. *Прокурорский надзор за исполнением законов при рассмотрении уголовных дел в судах.* - М., 1986. - 186 с.

4 Бушуев Г. И. *Совещание судей при постановлении приговора.* - М., 1988. — 153 с.

5 Бушуев Г. И. *Судья в уголовном процессе.* - М., 1984. - 128 с.

6 Веретехин Е. Г. *Проблемы предварительного расследования и их исполнение в суде первой инстанции.* — Казань, 1988. - 125 с.

7 Воробейников М. А. *Запрет «преобразования к худшему» в советском уголовном процессе* — Ярославль, 1976. — 256 с.

УДК 622.23

И.А. МАЛЬСАГОВ*докторант ИФиППИ НАН КР,
кандидат юридических наук*

РЕЖИМ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ И ПРАВА ОСУЖДЕННЫХ

Аннотация

В данной статье анализируется режим отбывания наказания и права осужденных. А также согласно нормам действующего законодательства прямые ограничения прав осужденных касаются личной неприкосновенности и неприкосновенности жилища и частной жизни.

Ключевые слова: право, осужденный, лишение свободы, приговор, религиозные организации.

Андамна

Мақалада сотталғандардың құқығы мен жаза өтеуінің тәртібі талданған. Әрі, күші бар заң арқылы жеке дербес құқықтық және сотталғандардың дербес үйі мен өмірі құқықтық шектеуі қарастырылған.

Түйінді сөздер: құқық, сотталған, бас бостандығынан айыру, үкім, діни бірлестіктер.

Annotation

This paper analyzes the mode of punishment and the rights of prisoners. And also according to the existing legislation limiting the rights of convicted direct concern of personal integrity and inviolability of the home and private life.

Key words: law, convicted, imprisonment, sentenced, religious organization.

Ограниченное конституционное правовое положение лиц, осужденных к лишению свободы, а также специальное и индивидуальное в своем существовании являются производными правового положения конституционного характера, при этом, выступая конкретизирующими его положениями, поскольку отражают особенности специфического рода положения лиц, пребывающих в учреждениях исполнения наказания.

Изучение правовой базы, литературных материалов и их анализ дают полное основание к выводу о том, что правовое положение граждан, осужденных соответствующим образом к лишению свободы и являющихся в силу этого представителями особой социальной категории лиц можно представить в виде системы, состоящей из трех уровней.

Первый уровень включает правовое положение общего характера, которое структурно подразделяется на два вида. Первый вид

его является конституционно-правовым и тождественным с гражданами, не преступившими закон. Данное понятие в числе своих юридических свойств имеет, по нашему мнению, идентичность, т.е. в своем воздействии охватывает все лица, находящиеся на территории страны в настоящий момент и обладающих любыми свойствами и признаками социального характера, и неизменность, представляющую собою постоянство находящихся элементов, которые такими лицами реализуются, в указанном понятии. Второй его вид представляет собою положение конституционно-правовое, но ограниченное, содержащее в себе компоненты, реализация которых для лиц, осужденных к изоляции от общества, обременена определенным образом. Как пример, лица соответствующей категории лишены такого конституционного права, как свобода передвижения.

Второй уровень включает правовое по-



ложение специального характера. Оно является совокупностью юридических норм, входящих в уголовно-исполнительную составляющую законодательства и закрепляющих для рассматриваемой категории граждан их права и свободы, а также обязанности особого рода.

Третий уровень представляет собою правовое положение индивидуального характера, в своем содержании устанавливающим для конкретного лица, приговоренного к изоляции от общества, его место в системе существующих в обществе отношений.

В виду того, что учреждения системы исполнения наказаний являются режимными объектами, осужденные лица пребывают в условиях перманентного надзора и охраны. Сами осужденные, а также предназначенные для их проживания помещения могут быть в любой момент подвергнуты обыску, а принадлежащие им вещи могут быть рассмотрены.

Согласно нормам действующего законодательства прямые ограничения прав осужденных касаются личной неприкосновенности и неприкосновенности жилища и частной жизни.

В соответствии с Правилами внутреннего распорядка в учреждениях Государственной службы исполнения наказаний [1], два раза в сутки, утром и вечером, а в случае необходимости — в любой момент, осуществляется проверка наличия осужденных. Все получаемые осужденными лицами передачи и посылки подлежат досмотру, а корреспонденция входящего или исходящего характера подвергается цензуре. Подлежат контролю со стороны сотрудников таких учреждений и телефонные разговоры, содержащихся здесь осужденных. При этом, подобные разговоры между лицами, находящимися в местах лишения свободы запрещены (ст. 64 УИК КР).

Граждане Кыргызской Республики, осужденные к лишению свободы, обращаются с заявлениями, жалобами и предложениями в различные органы и организации, а также ведут переписку и дают объяснения на государственном или официальном языках, по их желанию. Иностранные граждане исследуемой категории, а также лица без

гражданства, имеют право на обращение с заявлениями, жалобами и предложениями в различные органы и организации, а также на ведение переписки и дачу объяснений на родном для них языке или любом другом, им доступном, при необходимости обращаться к услугам переводчика. Осужденные получают ответы на свои обращения на том языке, на котором данное обращение составлено. В случае отсутствия такой возможности, ответ дается на государственном или официальном языках, при этом, служба исполнения наказания, в соответствии с частью пятой статьи 11 УИК КР, обеспечивает его перевод на язык исходящего обращения.

Свобода совести и вероисповедания, в соответствии с которыми индивидуум вправе, как исповедовать любую религию, так и не исповедовать никакой, является гарантируемым осужденным лицам правом. Положение, имеющееся в статье 32 Конституции КР, соответствует ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, предусматривающую возможность каждому лицу решать самостоятельно вопрос оценки соответствия своих поступков и намерений религиозным убеждениям или отказаться от такой оценки, что и представляет собою свободу совести. Закон «О свободе совести и религиозных организациях в КР» предусматривает возможность совершения религиозных обрядов и церемоний в местах лишения свободы. Реальным осуществлением этой возможности выступают нормы, заложенные в статье 13 УИК КР, в частности: «К лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы, по их просьбе приглашаются служители религиозных объединений, зарегистрированных в установленном порядке. В учреждениях, исполняющих наказания, осужденным разрешается отправление религиозных обрядов, пользование предметами культа и религиозной литературой. Для этих целей администрация учреждения выделяет соответствующее помещение».

Лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, без каких-либо ограничений могут реализовать свое право, закрепленное в законодательстве, на свободу совести, свободный выбор религиозных

убеждений и их распространение, а также в своих действиях руководствоваться ими. Реализация осужденными конституционных прав на свободу совести и вероисповедания регламентируется УИК КР. Оно содержит лишь единственное непосредственное ограничение такого права, выражающееся в запрете нарушения установленных в соответствии с законодательством правил, действующих в исправительном учреждении, внутреннего распорядка и ущемления прав иных лиц [2].

Лица, приговоренные к лишению свободы, ограничены самым прямым образом в таком праве, как свобода передвижения. Весь срок своего наказания осужденные обязаны пребывать в соответствующем учреждении исправительной системы. Пересечение линии охраны такого объекта находится для них под строгим запретом. Побег из исправительного учреждения представляет собою преступление.

Социальная роль и место личности, степень ее свободы и участия в происходящих в обществе политических процессах раскрываются в ее политических правах и свободах [3].

Свобода каждого индивидуума от какого-либо контроля политического или идеологического свойства является свободой мысли и мнения. Человек сам формирует собственную систему ценностей духовного характера, в т.ч. верования и т.п. Возможность свободного выражения каждым своих мыслей и мнений, как непосредственно перед другими, так и через средства массовой информации, реализуется посредством такого права, как свобода слова и печати. Такие важнейшие права закреплены в статье 31 Конституции КР.

Лица рассматриваемой категории вправе свободно выражать свои суждения, убеждения и мысли, как устно, так и в письменном виде. За изъятием данных прав, различные выступления лиц, лишенных свободы, контролируются сотрудниками соответствующих органов, а их публикации проходят цензуру.

К числу конституционно закрепленных прав граждан относятся такие, как свобода слова, мирных собраний и печати. Однако,

предоставление осужденным данных свобод, в силу внутреннего режима учреждений системы исполнения наказаний, в полном объеме не является возможным. Находящиеся в местах лишения свободы лица располагают возможностью к выступлениям на внутренних собраниях, в стенных и многотиражных газетах, однако, под непосредственным контролем администрации соответствующего учреждения.

Реализация прав и свобод политического рода невозможна без наличия права, гарантирующего участие гражданина в управлении делами местного и общегосударственного уровня. Лица, приговоренные к лишению свободы, законодательно ограничены в данных правах. Они не могут реализовать конституционное право граждан участвовать в выборах любого уровня в любом качестве, голосовать на референдуме, поступать на государственную и муниципальную службу.

Осужденные имеют ограничения косвенного характера в своих правах личного обращения в органы государственной власти и местного самоуправления по вопросам, связанным с функционированием учреждения, где они отбывают наказание. Однако, они вправе направлять в данные органы жалобы, в индивидуальном или коллективном формате, содержащие критику в адрес работы учреждения системы исполнения наказаний, предложения по ее улучшению и т.п.

Группа прав, составляющих гарантируемые законодательством возможности реального использования благ материального и духовного свойства для удовлетворения имеющихся у человека потребностей в такой сфере, как социальная, т.е. затрагивающие отрасль наемного труда и сопутствующие ей вопросы, представляет собою соответствующие этой сфере права и свободы.

Статьи 42 – 49 Конституции КР гарантируют права и свободы человека в социально-экономической сфере. В части применения их к лицам, отбывающим наказание, такие права и свободы ориентированы на обеспечение им возможности вести в рамках изоляции от общества и некоторый период после возвращения из мест лишения свободы, достойную жизнь.



Лица рассматриваемой категории обладают дифференцированными ограничениями в части реализации прав собственности в отношении имеющегося у них имущества вне пределов места лишения свободы и того имущества, которым они могут обладать пребывая в них.

Занятие трудом является одной из обязанностей осужденного. Современное положение дел в учреждениях системы исполнения наказаний не позволяет в заметной мере ее реализовать, поскольку имевшаяся здесь в прежние годы производственная база практически полностью отсутствует. Вместе с тем, привлечение к труду осужденных лиц, согласно статьи 75 УИК КР, должно осуществляться с учетом их трудоспособности, пола, состояния здоровья, возраста, а также, если такое возможно, специальности. Важность реализации на практике данного права заключается в том, что обеспеченность лиц, пребывающих в местах лишения свободы, трудом позволяет им реализовать прочие, достаточно многочисленные права и свободы, обусловленные материальным сопровождением. Среди них, к примеру, возможность получения дополнительного медицинского обслуживания.

Пребывание в условиях лишения свободы накладывает особый отпечаток на связанные с этим проблемы материнства и детства. В учреждениях исполнения наказания женщинам, находящимся в состоянии беременности, а также женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, создаются условия, обеспечивающие их нормальное проживание и развитие, организуются дома ребенка. Беременные женщины, приговоренные к лишению свободы, должны быть обеспечены улучшенными условиями быта и питания.

Социальное обеспечение лиц, осужденных к лишению свободы, имеет прямые ограничения. Согласно статье 98 УИК КР, государственному социальному страхованию в обязательном порядке подлежат лишь те лица, которые привлечены в местах лишения свободы к труду. А таких осужденных, как мы отмечали выше, немного. Реализация права осужденных лиц на предусмотренное законодательством социаль-

ное, в том числе пенсионное обеспечение, осуществляется в общем порядке. Выплату пенсий производит территориальное отделение Социального фонда по месту расположения учреждения системы исполнения наказаний, посредством перечисления ее на лицевой счет конкретного осужденного.

Осужденный сохраняет право на жилище, которое он имел до вступления в силу приговора, на основании соответствующих норм законодательства, сохраняя, при этом, и обязанности по его содержанию. Осужденные к отбыванию наказания, связанному с лишением свободы, проживают в помещениях, где на каждого из них, в соответствии с частями 1 и 2 статьи 71 УИК КР, должно приходиться не менее: 2-х квадратных метров жилой площади — в исправительных колониях; 3-х с половиной — в воспитательных; в тюрьмах — 2-х с половиной; в колониях, предназначенных для осужденных женщин — 3-х; в учреждениях лечебно-исправительной направленности — 3-х; лечебно-профилактической — 5-ти квадратных метров. Осужденные лица обеспечиваются индивидуальными местами для сна и соответствующими принадлежностями.

Право на охрану здоровья, практически без изъятий, распространяется на лица, пребывающие в местах лишения свободы. Статья 73 УИК КР фиксирует такое право, конкретизируя его возможностью получения осужденными медико-санитарной помощи первичного характера, а также специализированной, в условиях соответствующих учреждений, в том числе относящихся к ведению государственных органов в области здравоохранения. Ответственность за выполнение мероприятий, направленных на охрану здоровья содержащихся в исправительных учреждениях лиц, возлагается на их администрацию.

Осужденные сохраняют право на образование. Статья 45 Конституции КР закрепляет за каждым право получения бесплатного общего основного образования. Пребывающие в местах лишения свободы лица в возрасте до 30-ти лет имеют полную возможность реализовать данное право, а администрация таких учреждений, в соответствии с частью первой статьи 84 УИК



ЛИТЕРАТУРА

КР, обязывается организовать его исполнение, совместно с органами местного самоуправления.

За осужденными в значительной степени сохраняется свобода творчества. Администрация исправительных учреждений поддерживает инициативы осужденных в данном направлении, поскольку занятие творчеством способствует организации досуга, что крайне актуально в условиях слабого присутствия производственной составляющей в жизни находящихся в местах лишения свободы лиц. Осужденные сохраняют практически все возможности для собственного самовыражения в литературе, науке и технике и прочих видах творчества.

Имеющиеся у данных свобод изъятия обусловлены требованиями режима, запретом осужденным обладать и пользоваться отдельными видами инвентаря, а также технологиями. Перечень таких предметов приводится в правилах внутреннего распорядка, действующих в учреждениях системы исполнения наказаний.

1 Постановление Правительства КР от 23 сентября 2011 года N 604 "Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы Кыргызской Республики"

2 Уголовно-исполнительный кодекс Кыргызской Республики. - Бишкек, 2012. - Ст. 13 ч. 2.

3 Конституция (Основной Закон) Кыргызской Республики. — Бишкек, 2010. Разд. 2.



УДК 347.249 (574)

К. МАРКАБАЕВ

адъюнкт

Академии МВД Кыргызской Республики
им. генерал - майора милиции Алиева Э. А.

ПОНЯТИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОПЕРАТИВНОГО РАБОТНИКА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО РАСКРЫТИЮ И РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Аннотация

Статья посвящена раскрытию понятия взаимодействия следователя и оперативного работника в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений.

Ключевые слова: оперативная группа, расследование, преступление, наказание, криминалистика, следователь, экспертно-криминалистическое подразделение.

Аңдатпа

Мақала, тергеуші мен жедел іздестіру жұмыскерінің әрекеттесуімен қылмыстың ашылуы мен істі тергеуінің мазмұнына арналған.

Түйінді сөздер: жедел топ, тергеу, қылмыс, криминалистика, тергеуші, эксперт-криминалистік бөлімше.

Annotation

Article is devoted to the concept of interaction between the investigator and the operational activities of the employee in the detection and investigation of crimes.

Key words: task force, investigation, crime, punishment, crime, investigator, forensic units.

Известно, что эффективность раскрытия и расследования преступлений в значительной степени зависит от слаженности, согласованности в деятельности следователя и органов, осуществляющих ОРД. В криминалистике такая согласованная по целям, задачам, силам, средствам, методам, месту и времени деятельность, в процессе расследования и установления истины по делу, получила название «взаимодействие». Многие ученые-криминалисты и практические работники в периодической и научной литературе обращаются к рассмотрению, как самого термина «взаимодействие», так и принципов, этапов, форм и видов такой деятельности. При этом внимательное изучение работ, опубликованных по проблемам взаимодействия,

свидетельствует о том, что единого подхода к пониманию этой деятельности в науке до настоящего времени не существует [1, с. 91]

В деятельности по раскрытию и расследованию преступлений часто возникает необходимость взаимодействия оперативного работника и следователя. Хотя понятие такого взаимодействия законодательно не закреплено, совместная согласованная деятельность перечисленных субъектов регламентируется ведомственными инструкциями.

Взаимодействие следователя и оперативного работника заключается в их согласованной деятельности по обеспечению успешного раскрытия и расследования преступлений, осуществляемой каждой из сторон в рамках своей компетенции прису-

щими ей средствами и методами. Хорошо налаженное и рациональное взаимодействие следователя с оперативным работником служит одним из важных условий, обеспечивающих успешное раскрытие и расследование преступлений. Известно, что следственные и оперативно-розыскные подразделения обладают специфическими, только им присущими средствами и методами раскрытия преступлений, поэтому чрезвычайно важно, чтобы эти возможности были использованы не разрозненно, а в комплексе [2, с. 252].

Подход к научному криминалистическому определению понятия «взаимодействие» различен. Так, В.Ф. Статкус рассматривает взаимодействие в широком смысле, как деловой контакт и согласованную работу различных подразделений органов внутренних дел в борьбе с преступностью. В узком смысле – это отношения следователя и органа дознания, возникающие в процессе рассмотрения материала о совершенном преступлении или определенного уголовного дела, регулируемого уголовно-процессуальным законодательством или ведомственными актами [3, с. 12].

По мнению Н.П. Яблокова и В.В. Крылова, взаимодействие следователей с оперативно-розыскными органами – это основанная на законе и согласованная по всем принципиальным условиям деятельность указанных лиц и органов, направленная на раскрытие преступлений и решение всех остальных задач их расследования и предупреждения [4, с. 363].

Н.А. Бурнашев определяет взаимодействие как основанную на законе и подзаконных нормативных актах совместную или согласованную деятельность следователей с работниками уголовного розыска, а также сотрудниками экспертно-криминалистических подразделений и других служб органов внутренних дел, осуществляемую в целях успешного раскрытия, расследования и предотвращения преступлений [5, с. 204].

И.Ф. Герасимовым и Е.В. Цыпленковой высказана точка зрения, согласно которой взаимодействие органов предварительного следствия и дознания – это основанное на законе правильное сочетание и эффективное использование полномочий и методов

работы, присущих каждому из этих органов, направленное на раскрытие, расследование и предупреждение преступлений [6, с. 72].

А.Я. Дубинский и Ю.И. Шостак рассматривают взаимодействие следователя и органа дознания, как основанную на законе согласованную по цели, месту и времени деятельность независимых друг от друга в административном отношении органов, которая выражается в наиболее целесообразном сочетании присущих этим органам средств и методов и направлена при организующей роли следователя на предупреждение, пресечение, раскрытие и всестороннее, полное и объективное расследование преступлений, производство которых отнесено к компетенции следователя [7, с. 5-7].

Р.С. Белкин определяем взаимодействие субъектов доказывания как одну из форм организации расследования преступлений, заключающуюся в основанном на законе сотрудничестве следователя с органом дознания, согласованным по целям, времени и месту, которое осуществляется в целях полного и быстрого раскрытия преступлений, всестороннего и объективного расследования уголовного дела и розыска скрывшихся преступников, похищенных ценностей и иных объектов, существенных для дела [8, с. 31].

Как видно, приведенные определения несколько отличаются друг от друга. Однако в них можно выделить то, что большинство авторов включает в понятие взаимодействия, а именно:

- соответствие требованиям закона, ведомственным нормативным актам;
- согласованность по времени, месту и различным иным условиям;
- осуществление совместной деятельности в целях раскрытия, расследования и предотвращения преступлений.

Уяснение сущности взаимоотношений следователя и органа дознания и обеспечение эффективности взаимодействия при расследовании преступлений составляют один из важнейших аспектов деятельности органов следствия.

Цели взаимодействия могут быть достигнуты наиболее полно тогда, когда соблюдаются выработанные теорией и практикой



определенные условия, на которых строится совместная деятельность оперативного работника и следователя.

В организации взаимодействия находит выражение основная идея любой системы социального управления – обеспечение согласованности и единства функционирования отдельных элементов системы в процессе достижения общих целей. Взаимодействие основывается на взаимосвязи, предполагает совместную, согласованную деятельность элементов данной системы [9, с.14].

Согласованность является основным признаком, указывающим на наличие взаимодействия. В работе она достигается посредством рационального сочетания мер, предпринимаемых субъектами взаимодействия. Однако взаимодействие предполагает также и четкое разделение прав и обязанностей участников совместной деятельности. Каждый из них, действуя в пределах своей компетенции и используя присущие ему средства и методы, в конечном итоге стремится к достижению единой цели – быстрому и полному раскрытию преступлений и изобличению виновных.

Необходимо отметить, что существенным признаком взаимодействия также является то, что вопросы отношений власти и подчинения между субъектами отодвигаются на задний план и, как правило, играют второстепенную роль.

Говоря о взаимодействии оперативно-розыскных подразделений и предварительного следствия, мы подразумеваем службы правоохранительных органов и конкретных их сотрудников, которые, в силу возложенных на них полномочий, контактируют между собой с целью раскрытия и расследования преступлений. Особого внимания заслуживает мнение Р.С. Белкина, который допускает, что следователь в процессе расследования может взаимодействовать не только с органами дознания, но и со специалистами, экспертами, иными органами и организациями (напр., с контрольными, инспекционными и пр.), средствами массовой информации и др. [8, с. 31].

Предварительное расследование и ОРД связаны единой целью – борьбой с преступ-

ностью. По своей природе они носят правовой характер. Трудно согласиться с утверждением профессора К.Ф. Гуценко о том, что ОРД является вспомогательной, и её результаты не могут служить доказательствами по делу, а считаются лишь сведениями, дающими направление для расследования. Однако представляются верными суждения ученого о том, что согласованное проведение следственных действий и ОРМ служит успешному раскрытию преступлений и изобличению лиц, их совершивших. Именно поэтому для выявления и расследования наиболее сложных и опасных преступлений практикуется образование не только ведомственных, но и межведомственных следственно-оперативных групп, состоящих из следователей и оперативных работников [11, с. 307].

Наибольшая полнота и эффективность взаимодействия следователя и оперативного работника достигается только тогда, когда такое взаимодействие строится на основе строгого соблюдения определенных требований, предусмотренных законом и выработанных практикой. Причем соблюдение данных требований является обязательным и для следователя и для оперативного работника в каждом случае их взаимодействия. Эти требования называются принципами взаимодействия.

В юридической литературе принципам взаимодействия следователя и органа дознания уделяется достаточно большое внимание. Многие юристы, такие, как Р.С. Белкин, Н.А. Громов, И.М. Гуткин, А.А. Чувилев, выделяют различные принципы взаимодействия и по-разному раскрывают их содержание. Некоторые принципы взаимодействия следователя и органа дознания закреплены в нормативных актах МВД Кыргызской Республики.

Обобщение научной литературы позволяет сформулировать следующие принципы взаимодействия в органах внутренних дел: во – первых, соблюдение законности, конституционных прав и свобод граждан. Взаимодействие следователя и органа дознания должно основываться на строгом соблюдении и выполнении указаний закона. При этом следует иметь в виду не только ведомственные нормы, которые регламентируют



взаимодействие следователя и органов дознания органов внутренних дел, но и положения уголовно-процессуального закона, а также иных законов и совместных нормативных актов МВД Кыргызской Республики и Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики. Требование соблюдения законности в вопросах взаимодействия не допускает отступлений от данного принципа, а также оправдания каких-либо взаимных уступок, продиктованных так называемой «практической необходимостью».

Одним из главных требований принципа соблюдения законности является деятельность следователя и органа дознания строго в пределах своей компетенции, не допуская смешивания следственной и иной деятельности, при условии строго соблюдения подследственности.

Такое разграничение функций органов следствия и дознания отражается и на формах, и на содержании взаимодействия.

Соблюдение законности обеспечивается четкой правовой регламентацией деятельности участников, контролем со стороны руководителей органов следствия и дознания, прокурорским надзором. Во — вторых, организующая роль и процессуальная самостоятельность следователя в принятии решений, за исключением случаев, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Данный принцип взаимодействия следователя с органом дознания прямо закреплен в ч.3 ст. 35 УПК КР, где зафиксировано, что следователь все решения о направлении расследования, производстве следственных действий принимает самостоятельно и несет полную ответственность за их законное и своевременное проведение. Таким образом, закон возлагает на следователя обязанность разрешения следующих вопросов: о необходимости привлечения органа дознания к производству по уголовному делу; об объемах привлечения органа дознания; о конкретных задачах данного взаимодействия; о времени, месте и сроках данного взаимодействия; об объеме и последовательности выполнения необходимых действий; о роли каждого органа в случаях совместного производства одного и того же или нескольких действий; о распределении

обязанностей между участниками взаимодействия и т. д.

В — третьих, персональная ответственность следователя, руководителей оперативно-розыскных подразделений и начальников милиции общественной безопасности за проведение и результаты следственных действий и ОРМ. Необходимость исполнения данного принципа, как указывалось выше, регламентировано уголовно-процессуальным законодательством Кыргызской Республики; Инструкцией об организации взаимодействия подразделений и служб внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений, утвержденной приказом МВД Следователь, организующий работу по взаимодействию с органом дознания и несущий за неё персональную ответственность, однако, не может отвечать за все действия оперативных работников. Они, в свою очередь, подчиняются непосредственному руководству, которому обязаны отчитываться об объеме, качестве и результатах проделанной работы. В случаях допуска нарушений уголовно-процессуальных норм оперативным работником, за них отвечает не только следователь, но и начальствующий состав органа внутренних дел.

В — четвертых, комплексное использование сил и средств органов внутренних дел. Указанный принцип обусловлен необходимостью быстрого и полного раскрытия преступления, а также изобличения виновных в его совершении. Профессор М.А. Чельцов указывал, что собрание первичных Материалов по делу и активный розыск преступника производятся в иных условиях и требуют иных приемов и форм, чем всестороннее изучение всех обстоятельств, от которых зависит решение вопросов о правовой оценке преступления и о виновности в нем того или иного гражданина. Первое относится к задачам дознания, второе является задачей предварительного следствия [12, с. 364]. При этом все следственные действия и ОРМ, проводимые в ходе предварительного расследования, должны быть звеньями одной цепи, продолжающими и дополняющими друг друга. Как следователь, так и орган дознания в любой момент расследования могут получить либо новые доказательства, либо



оперативно-розыскные данные, имеющие значение для дела. Поэтому следователь и орган дознания должны постоянно обмениваться поступающей к ним информацией, в зависимости от неё решать вопрос о целесообразности использования тех или иных возможностей в конкретной следственной ситуации.

В — пятых, самостоятельность сотрудников оперативных подразделений в выборе средств и методов ОРД в рамках действующего законодательства. В процессе раскрытия и расследования преступлений нередко возникают серьезные трудности, решить которые только процессуальными методами невозможно. В этих случаях важное значение имеют ОРМ, осуществление которых возложено на органы дознания. Вместе с этим, в соответствии с уголовно-процессуальным законом п.6 ст. 35 УПК КР следователь наделен правом давать поручения и указания органам дознания о производстве розыскных действий.

Данное право обусловлено, во-первых, не свойственностью следственным подразделениям оперативно-розыскной функции и, во-вторых, необходимостью использования результатов ОРМ в ходе расследования.

Специфика поручений и указаний следователя состоит в том, что в них он только ставит конкретные задачи, решение которых он возлагает на органы дознания. При этом следователь не вправе вмешиваться в ОРД, осуществляемую органами дознания по его поручению или указанию. Выбор средств, методов, тактических приемов и форм выполнения таких поручений и указаний во всех случаях является исключительной компетенцией органа, осуществляющего ОРД.

В — шестых, согласованность планирования следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. По ходу расследования задачи и содержание взаимодействия уточняются и дополняются, может возникнуть потребность изменить круг взаимодействующих субъектов, привлечь новые силы и средства. Совместное планирование состоит в том, что первоначально следователь анализирует имеющиеся по делу сведения, определяет задачи, которые требуют совместной деятельности, конкретных ис-

полнителей, после этого происходит оперативный обмен информацией следователя с сотрудниками оперативных служб. Далее корректируется работа участников взаимодействия и его задач, диктуемая результатами проделанного, изменением следственной ситуации. Согласованный план, на основе которого строится взаимодействие, должен содержать: изложение следственных и розыскных версии; перечень обстоятельств, подлежащих установлению и выяснению — по каждой из выдвинутых версий; перечень необходимых действий, с помощью которых должны быть установлены и исследованы эти обстоятельства и порядок таких действий; перечень розыскных мероприятий, осуществляемых следователем; изложение обстоятельств, подлежащих установлению оперативно-розыскным путем (сами оперативно-розыскные меры, пути установления этих обстоятельств в плане не указываются); сроки исполнения, в том числе промежуточные: обмена информацией, корректировки плана (при необходимости); исполнители по каждому пункту плана.

В — седьмых, непрерывность взаимодействия в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Применение всех вышеуказанных принципов строится на непрерывном взаимодействии следователя и оперативного работника. С момента получения сообщения о подготавливаемом, совершающемся или совершенном преступлении оперативный работник согласовывает свои действия со следователем, они совместно решают вопросы целесообразности и правомочности выполнения тех или иных мероприятий. Следователь использует возможности органа дознания с начала своей работы по раскрытию и расследованию преступления и до окончания предварительного следствия.

Как общеизвестно, взаимодействие с общеправовой точки зрения является одной из основополагающих категорий, характеризующейся непрерывностью процесса. Указанная непрерывность должна иметь отражение и во взаимодействии следователя и оперативного работника. Уровень взаимодействия в конечном счете определяет сущность любой системы и является основой

правоохранительной деятельности органов внутренних дел.

Таким образом, можно согласиться с мнением Р.С. Белкина, который под взаимодействием понимает основанную на законодательных актах совместную, согласованную, планируемую деятельность следователя с сотрудниками оперативных и экспертно-криминалистических служб органов внутренних дел, базирующуюся на свойственных ей принципах и знаниях возможностей друг друга и осуществляемую в целях успешного раскрытия, расследования и предотвращения преступлений [13, с. 494].

Итак, подводя итог сказанному, считаем необходимым отметить, что в деятельности правоохранительных органов взаимодействие между следователем и оперативным работником, как правило, возникает задолго до возбуждения уголовного дела, в ходе проведения проверочных ОРМ, осуществляется с привлечением общественности, а также в условиях взаимной ответственности следователя и сотрудников органов дознания за объем и качество выполняемых ими действий.

Специфика взаимодействия следователя и оперативного работника на первоначальном этапе расследования обусловлена рядом специфических условий и выражается в проведении комплекса уникальных и неповторяемых ОРМ и следственных действий. Ошибки, допущенные оперативным работником на этом этапе, как правило, не могут быть устранены в ходе последующего расследования.

ЛИТЕРАТУРА

1 Смахтин Е.В. *Некоторые аспекты взаимодействия следователей и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Актуальные проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности в современных условиях. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, 11-12 мая 2009 г.* Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2009. — С. 91-95.

2 Криминалистика: Учебник для вузов МВД

России. Т.2; Техника, тактика, организация и методика расследования преступлений /Под ред. Р.С.Белкина, В.Г. Коломацкого. А.Г. Филиппова. - Волгоград, ВСШ МВД России, 1994. - 543с.

3 Михайлов В.А. *Организация взаимодействия следственных и оперативно-розыскных аппаратов при расследовании преступлений: Лекция.* - М. Академия МВД СССР, 1988. — 86 с.

4 Криминалистика: Учебник /Отв. ред. Н.П. Яблоков. - М.: Юрист, 1999. — 718 с.

5 Криминалистика: Учебник /Под. ред. проф. А.Г. Филиппова и проф. А.Ф. Волинского. - М.: Спарк, 1998. — 543 с.

6 Криминалистика: Учеб. для вузов/И.Ф. Герасимов, Л.Я. Дран-К 82 кин, Е.П. Ищенко и др.; Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Дранкина — 2-е изд., перераб. и доп.— М.: Высш. шк., 2000.— 672 с.

7 Дубинский А.Л., Шостак Ю.И. *Организация и деятельность следственно-оперативной группы.* - Киев, 1981. — 81с.

8 Белкин Р. С. *Криминалистическая энциклопедия.* — М.: Мегатрон XXI, 2000. — 2-е изд. доп. — 334 с.

9 Каплан Л.С. *Взаимодействие следователя с органами дознания: дис. ...к.ю.н.* Тюмень: Тюменский юридический институт МВД РФ, 2000. — 219 с.

10 Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. *Правоохранительные органы: Учебник для юрид. вузов и фак. 3-е изд., перераб. и доп.* - М. : Зерцало, 1997. - 509 с.

11 Чельцов М.А. *Уголовный процесс.* — М., 1948. — 412 с.

12 Криминалистика. Учебник для ВУЗов. Под ред. Белкина Р.С. — М.: НОРМА, 2000. — 990 с.

Д.Ж. СУЮНОВА*главный научный сотрудник Центра изучения правовых проблем
Республики Узбекистан, д.ю.н., доцент*

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация

В статье рассматриваются современные параметры развития международного инвестиционного права, а также особенности соотношения международно-правового и национально-правового регулирования иностранных инвестиций. По мнению автора, юридическая интеграция происходит путем утверждения юридических стандартов в ходе унификации и гармонизации национального инвестиционного законодательства.

Ключевые слова: международное право, иностранные инвестиции, транснациональные корпорации, конкуренция, национальный режим, иностранные инвесторы.

Андатпа

Мақалада халықаралық инвестициялық құқықты дамудың қазіргі параметрлері қаралады, сонымен бірге шетелдік инвестицияларды халықаралық-құқықтық және ұлттық-құқықтық реттеу арақатыстың ерекшелігі қаралады. Автордың пікірі бойынша заңды біріктіру ұлттық инвестициялық заңнаманы үйлестіру жүрісінде заң стандарттарын бекіту жолымен жүзеге асырылады.

Түйінді сөздер: Қазақстан Ұлттық банкі, банк, тарату, консервация, екінші деңгейдегі банк, құқық.

Annotation

The paper examines the current parameters of development of international investment law, and especially the ratio of international law and national legal regulation of foreign investment. According to the author, the legal integration occurs through the adoption of legal standards in the unification and harmonization of national investment laws.

Key words: international law, foreign investment, multinational corporations, competition, national treatment of foreign investors.

Современная мировая экономика становится единым, целостным, взаимообусловленным и взаимозависимым организмом, глобальным по своим масштабам и далеко идущим правовым последствиям. Трансграничное движение капитала наряду с международной торговлей товарами и услугами выступает важнейшим фактором глобализации мирового хозяйства. Феноменом последних лет стало превращение международных инвестиционных потоков в объемы международной торговли товарами и услугами. Проблема

привлечения иностранных инвестиций мировое сообщество уделяет все больше внимания. Так, в Итоговом документе Всемирного саммита, принятом 25 октября 2005 г., на Генеральной Ассамблее ООН, отмечается важное значение инвестиций в устойчивом развитии стран.

Глобализации мировой экономики способствует межгосударственная инвестиционная интеграция. Если во второй половине XX века национальные экономики выступали как самостоятельно развивающиеся центры, то в XXI веке возникает

новая транснациональная экономика со своими закономерностями правового регулирования. Происходит становление единых глобальных финансовых систем и центров регулирования мировой экономики. В результате деятельности большого числа транснациональных корпораций и международных финансовых организаций образовалась своего рода надстройка, которая, контролируя значительную часть мировых ресурсов, ограничивает экономический суверенитет государств.

Международному движению капиталов способствует то, что в конце XX века широкое распространение получили унифицированные международно-правовые нормы регулирования инвестиционных процессов. Они действуют в соответствии с международными двусторонними, региональными и многосторонними договорами, а последние под эгидой международных экономических организаций, в частности, Всемирной торговой организации (ВТО). В этих условиях возникла проблема о формировании глобального инвестиционного права, действующего на основе универсальных правовых норм и правил.

Поступательное движение глобализационных процессов ставит новые проблемы об основных парадигмах мировых интеграционных процессов и их правового измерения, и, в особенности, по поводу динамики соотношения национального права и международного права. Между тем, несмотря на то, что проблемы глобализации уже давно находятся в центре внимания специалистов других направлений, правоведы до последнего времени не проявили должного внимания к изучению влияния глобализационных процессов на развитие государства и права, которые в буквальном смысле слова находятся под прицельным огнем глобализации [1].

Общепризнано, что юридические действия как основания возникновения обязательств, относятся к числу наиболее распространенных юридических фактов [2]. Возникновение правоотношений может иметь место на основании действий лиц, не предусмотренных законом, но не противоречащих ему в силу общих начал и смысла

законодательства. В законодательстве находят закрепление уже сложившиеся в обществе социально-экономические отношения, но оно не всегда успевает за динамикой товарно-денежных отношений в условиях развития свободного рынка.

В науке международного публичного права отсутствуют комплексные исследования международно-правового механизма регулирования иностранных инвестиций, который следует определить как подотрасль в системе международного экономического права. Поэтому обуславливается необходимость обосновать с научно-методологических позиций роль и место международного инвестиционного права в международной нормативно-правовой системе, современные параметры развития международного инвестиционного права, а также особенностей соотношения международно-правового и национально-правового регулирования иностранных инвестиций. Особая сложность проблемы заключается в том, что решать ее необходимо с учетом сложнейших отношений при взаимостолкновениях, взаимообусловленностях, взаимозависимостях норм внутригосударственного права и норм международного права в условиях интеграции национальных правовых систем.

Многолетние исследования таких проблем показали, что система международно-правового регулирования иностранных инвестиций должна основываться на сочетании международных и внутригосударственных правовых форм и методах. При этом международное инвестиционное право определено в качестве самостоятельной подотрасли международного экономического права, оценено соотношение международно-правовых и национально-правовых методов регулирования иностранных инвестиций, выработаны конкретные предложения по усовершенствованию международного инвестиционного права и национального инвестиционного законодательства.

Современные аспекты международно-правового регулирования иностранных инвестиций обусловлены глобальными интеграционными процессами, способствующими преобразованию мирового пространства в единую экономическую зону. Развитие



международных экономических отношений (МЭО) обуславливает появление новых глобальных организаций, и их правовых институтов. Среди них главными субъектами глобализации выступают транснациональные корпорации (ТНК). В результате их деятельности происходит перемещение мировой конкуренции с уровня отдельных стран на уровень глобальных корпораций, и конкуренция уже между транснациональными предприятиями за источники сбыта на мировом рынке. При глобальной трансформации МЭО требуется новое правовое видение мира, способствующее прогрессивному развитию глобализационных процессов.

Современный международный экономический порядок зиждется на свободе движения капиталов, товаров и услуг, свободной миграции рабочей силы. При этом действует согласованная между государствами и другими субъектами международного права совокупность правовых норм, правил, процедур, которые обеспечивают нормальное функционирование всей системы международных экономических отношений. Межгосударственное инвестиционное сотрудничество выступает в роли катализатора глобализационных процессов на всех уровнях социально-экономического развития мира. Действие международного права приобретает все более универсальный характер, поскольку интернационализация всех сфер общественных отношений требует сходных принципов, форм и методов их правового регулирования, что способствует созданию единого правового пространства. В этих условиях свободной циркуляции капиталов способствует то, что на современном этапе широкое распространение получили унифицированные нормы регулирования межгосударственных инвестиционных процессов, которые действуют в соответствии с международными договорами. Однако говорить о формировании на мировом финансовом рынке глобального инвестиционного права, действующего по универсальным юридическим принципам и нормам, пока невозможно.

Укрепление реального сектора отечественной экономики требует промышленной реструктуризации, приобретения передо-

вого опыта и технологий. Эти мероприятия невозможны без целенаправленного, сбалансированного государственного регулирования внутренних и зарубежных инвестиций, что требует дальнейшего усовершенствования инвестиционного законодательства в соответствии с принципами и нормами международного инвестиционного права. Бесконтрольный масштабный приток иностранного капитала в страну может нанести непоправимый вред национальной безопасности государства, подорвать основы его экономического суверенитета. Поэтому государства путем установления особых юридических норм, регулирующих доступ и деятельность иностранного инвестора на своей территории, например, путем изъятий из национального режима, создают особые условия для иностранных инвестиций. В этих целях принимается специальное инвестиционное законодательство, призванное как поощрять приток иностранного капитала, так и обезопасить национальный рынок от его возможного отрицательного влияния.

Современное международное инвестиционное право (МИП) исторически начало возникать в форме правового статуса иностранцев в международном обычном праве, который уже в XIX в. начал юридически закрепляться в конвенциях о поселении. Международное право с момента своего возникновения обязывало уважать основополагающие права иностранцев в стране пребывания. Его первый принцип требует от принимающего государства справедливого и равного режима собственности иностранцев, а второй - защищает последних от произвольных форм принудительной изъятия собственности. Историческая же реальность была таковой, что правовое положение иностранцев всегда было ущемленным по сравнению со статусом национальных хозяйствующих субъектов. Поэтому уже в середине XIX в. международные основы зарубежного инвестирования начали формироваться в соответствии с нормами и правилами обычного международного права, в этом смысле оно стало результатом действия двух факторов: норм обычая и конвенционных норм.

Конвенционное развитие МИП началось только в 60-70-е годы XX в., когда происходила масштабная практика заключения международных двусторонних инвестиционных договоров (ДИД). Международное инвестиционное право продолжает в значительной степени оставаться совокупностью юридических источников договорного и недоговорного характера. По мере эволюции МИП соотношение между ними менялось, причем этот процесс происходил довольно скачкообразно. Но постепенно конвенционные нормы стали цементирующей основой международно-правового режима иностранных инвестиций. При этом принципиально важным положением является то, что общие принципы международного права играют важную роль в определении правового статуса международных инвестиций. Общие принципы международного права нашли свое логическое предопределение в утверждении так называемых международных стандартов режима зарубежных капиталов, которые по совокупности обозначены в международной договорной практике как стандарт справедливого и равного режима. Последний, опираясь на фундаментальные принципы международного права, выполняет не прямую, а опосредованную функцию при защите иностранных инвестиций на территории государства-реципиента. МИП, объединив как бы под своим крылом неконвенционные и конвенционные нормы, призвано обеспечить гармоничное их соотношение, направленное на установление взаимовыгодного баланса интересов государства-экспортера и инвестора.

Международное инвестиционное право, как подотрасль международного экономического права (МЭП), являясь правовой основой для участников инвестиционной деятельности, регулирует международные межгосударственные инвестиционные отношения, содействуя их улучшению, способствует совершенствованию форм и методов обеспечения правовой защиты в соответствии с новыми условиями. МИП, с точки зрения международного права, обладает публичным характером, его нормы создаются на основе добровольного соглашения воли государств и носят импера-

тивный характер. Объектом регулирования МИП выступают различные формы инвестиций. Предметом правоотношений являются правовые режимы для иностранных инвестиций, правовой режим предприятий с иностранными инвестициями, рынок ценных бумаг, соглашения о разделе продукции, лизинг и т.д. Что касается субъектов МИП, то в их качестве выступают государства, межгосударственные организации. Но в сферу международно-правовых инвестиционных отношений попадают и иностранные инвесторы во всевозможных организационно-правовых проявлениях (международные неправительственные организации, транснациональные корпорации и другие международные хозяйственные объединения, хозяйственные общества, Коммерческие организации с иностранными инвестициями (КОИИ), физические лица и т.д.). Эти участники международных частноправовых отношений не являются субъектами МИП, а выступают в качестве его дестинаторов или участников.

Принципиальной международно-правовой проблемой в условиях активного международного инвестиционного сотрудничества выступает проблема суверенитета. Государства продолжают выступать в качестве основных субъектов международного права, все его другие субъекты в большей или меньшей степени, будучи производными, действуют в качестве подвластных государств. Глобализация объективно ведет к ослаблению регулирующих функций государства, которое не всегда может защищать национальные интересы при свободной циркуляции иностранных инвестиций по всему миру. Возведение в абсолют канонизации, присущих классическому пониманию суверенитета, является чисто формальным пониманием юридического содержания государственного суверенитета. В действительности же правовая природа этой основополагающей категории международного права гораздо сложнее и многограннее. Широкое вовлечение государств путем добровольного волеизъявления и наднациональные финансовые структуры и их учреждения расширяет, а не ограничивает компетенцию развивающихся государств и стран с переходной экономи-

кой и возможности отстаивать свои интересы международно-правовыми средствами. Основу современного понимания государственного суверенитета составляет не только независимость, но и взаимозависимость государств как развитых, так и развивающихся.

Сущность регулирования международных инвестиционных правоотношений заключается в гармоничном сочетании принципов и норм международного права и норм национального права, что способствует становлению благоприятного режима для международных капиталов с момента их доступа до момента их ликвидации. Правовое регулирование иностранных инвестиций, происходящее на двух уровнях - национально-правовом и международно-правовом - наглядно свидетельствует об объективной взаимообусловленности и взаимозависимости инвестиционной политики как внутренней, так и внешней. Поэтому проблемы соотношения и взаимодействия международного права и национального права представляет одну из наиболее важных и сложных проблем в сфере правового обеспечения иностранных инвестиций. Дальнейшая эволюция международного инвестиционного права, углубление его взаимодействия с внутригосударственным правом органично обусловлены всесторонней интернационализацией национальных правовых систем. Поэтому важнейшим теоретическим посылом является положение о том, что эффективное осуществление международным инвестиционным правом своих функций невозможно представить без гармоничного взаимодействия с национальным инвестиционным правом.

Правовая интернационализация национального законодательства государств является закономерным результатом глобализационных процессов. Международные интеграционные процессы нуждаются в соответствующем правовом обеспечении как на международно-правовом, так и на национально-правовом уровнях. Юридическая интеграция происходит путем утверждения общепринятых юридических стандартов в ходе унификации и гармонизации национального инвестиционного за-

конодательств. Правовая унификация как процесс обязательного введения в юридическую силу путем соглашения двух и более государств единообразных норм и правил, регулирующих иностранную инвестиционную деятельность, применяется как на многостороннем, так и на двустороннем уровне. Другой формой правовой интернационализации в сфере иностранных инвестиций выступает гармонизация, которая в отличие от унификации носит не императивный, а факультативный характер и представляет по своей юридической природе норму мягкого права. В ходе процесса гармонизации государства согласовывают определенные нормы и правила, призванные облегчить правоприменительную практику путем их единообразного понимания и толкования. Государства вольны, а не обязаны включать в свою правовую систему общесогласованные на межгосударственной основе юридические нормы и правила.

Развитие современного мирового инвестиционного рынка обусловлено двумя ключевыми тенденциями, которые развиваются параллельно. Одна из них выражается в поступательном широкомасштабном процессе глобализации международных инвестиционных отношений, другая - в небывалой международной региональной и субрегиональной интеграции в ходе инвестиционного сотрудничества. И в первом, и во втором случаях объектом интернационализации выступают национальные экономики. Обе тенденции развития международных экономических отношений направлены на устранение барьеров на пути свободного движения капиталов, товаров, услуг и рабочей силы - это является принципиально важным положением. Поэтому концепция противопоставления глобализации и регионализации на том основании, что первая тенденция в целом носит будто бы негативный характер, вторая - безусловно, положительный характер, пока не имеют научно обоснованной базы. Оба этих процесса, происходящих сегодня параллельно, взаимообусловлены, находятся в постоянном взаимодействии и призваны взаимодополнять друг друга.

Многостороннее сотрудничество по до-



ЛИТЕРАТУРА

пуску и защите инвестиций имеет сегодня как свои преимущества, так и недостатки, что объясняется задержкой принятия универсального многостороннего договора по режиму иностранных инвестиций. К первым следует относить их универсальность и комплексность, которые дают возможность мировому сообществу разработать единые общеобязательные принципы и нормы регулирования иностранной инвестиционной деятельности на территории другого государства-реципиента. Ко вторым - то, что далеко не все государства являются участниками многосторонних конвенций, кроме того, сам процесс присоединения к ним занимает немалый срок. К тому же, многосторонние инвестиционные договоры в определенной степени носят общий характер. Тем не менее, международно-правовое регулирование иностранных инвестиций на многосторонней основе, начавшееся формироваться в середине XX века, имеет неоценимое значение в условиях нового международного экономического порядка.

1 Лукашук И.И. *Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации* // Журнал российского права. - 2002, № 3. - С. 117-118.

2 Рахманкулов Х. *Обязательственное право*. Т.: 2005. - С. 24-25.



Ж.Е. ДОСМАНОВА

магистрант по специальности “Юриспруденция”
Каспийского общественного университета

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНТРАКТА НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

Аннотация

В статье рассматривается законодательное регулирование контракта на недропользование, его изменение, а также правовой режим инвестиций.

Ключевые слова: законодательное регулирование, недропользование, контракт, инвестиции, Гражданский кодекс РК, Экологический кодекс РК.

Аңдатпа

Мақалада жер қойнауын пайдалану келісім шартына заң шығарушылық тәртіп туралы, оның өзгеру және инвестицияның заңды тәртіптері қарастырылған.

Түйінді сөздер: заң шығарушылық тәртіп, жер қойнауын пайдалану, келісім шарт, инвестиция, ҚР Азаматтық кодекс, ҚР Экологиялық кодекс.

Annotation

The article discusses the legislative regulation of subsoil use contract, or the amendment, as well as the legal regime of investment.

Key words: legislative control, use of mineral resources, contract, investment, the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, the Environmental Code of Kazakhstan.

Правовой режим контрактов на недропользование претерпел в последние годы значительные изменения. Впрочем также, как и правовой режим инвестиций и в первую очередь иностранных инвестиций, Это обусловлено тем, что контракты, которые были заключены в 90-х годах, предлагали казахстанской стороне крайне невыгодные условия. Теперь же окрепшее государство стремится усилить свои позиции. Рыночная конъюнктура совершенно изменилась. Времена, когда баррель нефти стоил 10 долларов прошли, и цены сильно выросли. Эту ситуацию Казахстан хочет естественно обратить в свою пользу, что ведет к пересмотру условий инвестирования.

1. Изменения в законодательстве в области инвестиций и недропользования с 2003 года

С 1991 по 2003 годы условия для иностранных инвесторов были очень благоприят-

ными даже по сравнению с отечественными инвесторами. Прежде всего, для иностранных инвестиций устанавливался режим наибольшего благоприятствования (ст. 4 закона «Об иностранных инвестициях»). Также данный Закон устанавливал гарантии от изменения законодательства (ст. 6). При изменении законодательства, ухудшающего положение иностранного инвестора, иностранному инвестору полагалась незамедлительная адекватная и эффективная компенсация. Кроме этого существовали гарантии при экспроприации, использования собственных валютных средств, гарантии при государственной проверке (ст.ст. 7, 11, 13).

В 2003 году был принят закон «Об инвестициях» , который отменил все привилегии для иностранных инвесторов и ввёл одинаковый правовой режим для всех инвесторов, как казахстанских, так и иностранных. Также были предприняты многочисленные изменения и дополнения в разные законы

(«О нефти» от 28.06.1995, «О недрах и недропользовании» от 27.01.1996, Экологический кодекс от 9.01.2007 и т.д.), которые ужесточали режим недропользования, так же как и налоговые, экологические условия деятельности инвесторов. С 1 января 2009 года вступил в силу новый Налоговый кодекс и новый Закон «О трансфертном ценообразовании». Также важными событиями в отрасли за последнее время является принятие нового Закона «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 и преобразование старого Министерства энергетики и минеральных ресурсов в новое Министерство нефти и газа в марте 2010 года.

Основным аргументом для всех этих законодательных нововведений является необходимость «восстановления баланса интересов» в пользу государства, чтобы извлечь больше выгоды от заключенных контрактов на недропользование.

Контракты в сфере недропользования урегулированы в первую очередь в специальном законе Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» (в дальнейшем — Закон о недрах). Согласно ст. 2 указанного Закона регулирование недропользования осуществляется на основании Конституции, возможно применение международных договоров и гражданского законодательства, а кроме Закона действуют и иные нормативные акты. При этом согласно п. 6 ст. 61 Закона о недрах применимым правом может быть только право Республики Казахстан.

Для иностранных инвесторов большое значение имеет защита инвестиций на международном уровне. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций составляют двусторонние инвестиционные соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, международные договоры в сфере защиты иностранных инвестиций, а также дипломатическая защита со стороны государства происхождения инвестора.

Основное регулирование осуществляется национальным законодательством. В Республике Казахстан помимо Закона о недрах существует огромное количество законов и подзаконных актов, регулирующих вопросы недропользования. С учётом комплексного характера взаимоотношений при предостав-

лении и осуществлении права недропользования, законодательное регулирование затрагивает многие другие законы. При этом вопрос соотношения законодательных актов между собой ещё не до конца разрешён, поэтому рассмотрим их подробнее.

2. Соотношение закона «О недрах и недропользовании» с Гражданским кодексом Республики Казахстан

Спорным является вопрос о применении к отношениям по использованию природных недр норм гражданского права.

Согласно п. 2 ст. 2 Закона о недрах гражданско-правовые отношения, связанные с правом недропользования, регулируются нормами гражданского законодательства Республики Казахстан, если они не урегулированы нормами этого Закона. В свою очередь пункт 3 статьи 1 ГК устанавливает, что к отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не урегулированы соответствующим специальным законодательством.

Есть мнение, что при возникновении противоречий между этими двумя правовыми актами, нормы ГК РК как нормы акта более высокого уровня имеют преимущество. Обоснуется такая позиция, прежде всего, ссылкой на ст. 4 закона «О нормативных правовых актах», согласно которой нормы Кодексов стоят в иерархии выше, чем нормы простых законов.

С другой стороны надо принять во внимание, что и п. 3 ст. 1 ГК РК, и п. 2 ст. 2 Закона о недрах однозначно говорят об обратном отношении между Гражданским кодексом и законодательством по использованию природных ресурсов, устанавливая преимущество специальных законов. Кроме того, с учётом особого статуса недр, закреплённого в Конституции, публично-правовое регулирование должно иметь приоритет перед частным правом.

С нашей точки зрения никакого нарушения иерархии правовых актов не происходит. По всем тем вопросам, которые не урегулированы Законом о недрах будут применяться нормы ГК РК преимущественно перед другими законами. Кроме того, спе-

цифический характер контракта на недропользование и передаваемых по нему прав требует ограничения свободы сторон договора при его заключении и расторжении, например, право одностороннего прекращения договора государством (ст. 72 Закона о недрах) или обязательное изменение условий договора с целью восстановления экономических интересов Республики Казахстан (п. 3 ст. 71 Закона о недрах).

3. Соотношение закона «О недрах и недропользовании» с законом «Об инвестициях»

Недропользователь, осуществляя определённые имущественные или неимущественные вложения для реализации своего проекта в области разработки недр, является одновременно инвестором, поэтому на его деятельность распространяется также и закон «Об инвестициях».

Данный вывод вытекает в первую очередь из самого определения понятия инвестиций, установленного в п. 1 ст. 1 закона РК «Об инвестициях». Согласно данной норме под инвестициями понимаются все виды имущества (кроме товаров, предназначенных для личного потребления), включая предметы финансового лизинга с момента заключения договора лизинга, а также права на них, вкладываемые инвестором в уставный капитал юридического лица или увеличение фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности, а также произведенные и полученные фиксированные активы в рамках договора концессии концессионером (правопреемником).

Необходимо отметить, что в литературе данное законодательное определение «инвестиций» считается не совсем удачным. Закон подробно не перечисляет тех благ, которые могут быть инвестициями и не указывает цель инвестиций. Закон ограничивает объекты инвестиций исключительно вложениями в капитал юридического лица или увеличением фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности. Основания для данного ограничения не совсем понятны, учитывая тот факт, что инвестиционная деятельность может осуществляться различными способами.

Касательно целей инвестиций, есть мне-

ние со ссылкой на понятие инвестиций, данного в российском законодательстве, что при определении инвестиций в широком смысле, под их целью необходимо понимать не только получение прибыли, но и (или) достижение положительного социального эффекта.

Мы согласны с таким уточнением целей инвестиций, это даёт возможность отграничить вложение инвестиций от других видов предпринимательской деятельности. Вложение инвестиций не всегда является предпринимательской деятельностью. Так отмечается, что государственные инвестиции не относятся к предпринимательской деятельности. С этим можно поспорить, но в любом случае, инвестиционная деятельность государства, по нашему мнению, направлена также на достижение положительного социального эффекта. Получение прибыли не является основной и единственной целью бюджетного инвестирования. При этом под социальным эффектом не подразумевается благотворительная деятельность.

Вложение капитала в некоммерческие организации, в том числе для благотворительных целей, также как инвестиции из средств государственного бюджета, исключено из сферы инвестиционного законодательства (п. 2 ст. 2 закона «Об инвестициях»). В нашем представлении, в данном случае под социальным эффектом надо понимать эффект для всего общества, а не отдельных групп. Для государства — это решение государственных социальных задач: развитие регионов, создание инфраструктуры, новых предприятий и рабочих мест и т.п.

На основе вышесказанного при определении понятия инвестиций необходимо исходить из того, что под ними понимаются «любые виды имущественных (материальных) и интеллектуальных (нематериальных) ценностей, а также прав на них, вкладываемые в объекты предпринимательской и иной деятельности с целью получения прибыли (дохода) и (или) достижения положительного социального эффекта». Такое определение соответствует также широкому понятию инвестиций в немецкой литературе.

Учитывая данные обстоятельства, контракт на недропользование следует признать инвес-

тиционным, с распространением на правоотношения в области недропользования тех гарантий, которые даются в законодательстве Республики Казахстан инвесторам. При этом нормы об инвестировании должны применяться к отношениям недропользования субсидиарно, так как речь идет в данном случае об общем законе, а Закон о недрах представляется специальным нормативным актом. Согласно п. 3 ст. 2 закона «Об инвестициях» к отношениям, возникающим при осуществлении инвестиций и относящимся к сфере действия иных законов Республики Казахстан, положения этого Закона применяются в части, не противоречащей таким законам Республики Казахстан. То есть нормы закона «Об инвестициях» будут субсидиарно применяться, если они не противоречат нормам Закона о недрах.

4. Соотношение законодательства по недропользованию с налоговым, экологическим законодательством и иными нормами права

Налогообложение недропользователей осуществляется в соответствии с Налоговым кодексом (далее — НК). Ему посвящен раздел 11 Особенной части Кодекса. Согласно п. 4 ст. 2 НК при наличии противоречия между Кодексом и другими законодательными актами Республики Казахстан в целях налогообложения действуют нормы Кодекса. Запрещается включение в неналоговое законодательство Республики Казахстан норм, регулирующих налоговые отношения, кроме случаев, предусмотренных Налоговым кодексом.

Эти исключения касаются в частности контрактов на недропользование, так как ранее заключавшиеся контракты содержали индивидуальный режим налогообложения. Таковыми случаями являются, например, налоговый режим, определенный в соглашении (контракте) о разделе продукции (далее — СРП), заключенном до 1 января 2009 года, а также контракта на недропользование, утвержденном Президентом Республики Казахстан (п. 1 ст. 308-1 НК).

Использование недр неразрывно связано с необходимостью соблюдения норм по охране недр и защите окружающей среды. Основным законодательным актом в этой сфере является Экологический Кодекс Республики Казахстан (далее — ЭК). Экологические требования при использовании недр регулируются главой 32

Кодекса. Согласно п. 4 ст. 2 ЭК отношения в области охраны и использования объектов окружающей среды регулируются специальными законами Республики Казахстан в части, не урегулированной настоящим Кодексом. То есть специальные законы применяются субсидиарно и регулируют только те отношения, которые не урегулированы Кодексом. Нормы специальных законов не должны противоречить нормам Кодекса, иначе будут применяться нормы ЭК (п. 3 ст. 2 ЭК).

Нормы по охране недр и окружающей среды содержатся в главе 11 Закона о недрах. В статье 108 устанавливается, что на всех стадиях недропользования должны соблюдаться экологические требования, установленные экологическим законодательством Республики Казахстан.

Кроме того, в сфере недропользования нужно учитывать законодательство о внешнеторговой деятельности, таможенном и валютном регулировании, административное законодательство, подзаконные нормативные акты. Всё это законодательство будет применяться в области недропользования субсидиарно, касательно тех отношений, которые не урегулированы специальным законом. При определении действия законов одного уровня нужно руководствоваться принципом преимущества специального закона, то есть положения Закона о недрах должны иметь приоритет.

ЛИТЕРАТУРА

1 Westphal, Wettlauf um Energieressourcen, in: Sapper/Weichsel/Huterer (Hrsg.), *Machtmosaik Zentralasien*, Bonn 2007. - P. 468.

2 См.: Мауленов К.С. Правовое регулирование иностранных инвестиций в РК. Алматы: Гылым, 1998. С. 132-137; Сулейменов М.К. Казахстан дает гарантии в кн.: *Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане*. - Алматы, 2006. - С. 22-30; Там же: *Гарантии иностранным инвесторам*. - С. 51-66.

3 Закон РК «Об иностранных инвестициях» от 27 декабря 1994 года № 266-ХІІІ // *Казахстанская правда* от 28 декабря 1994 года, № 206. Утратил силу в соотв. с Законом РК от 8 января 2003 года № 373-ІІ.

4 Закон РК „Об инвестициях“ от 8 января 2003 года № 373-ІІ // *Казахстанская правда* от 11 января. 2003, № 9-11.

5 Закон РК „О нефти“ от 28 июня 1995 года № 2350 // *Ведомости Верховного Совета РК*, 1995, № 11. Ут-



ратил силу в соотв. с Законом «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010.

6 Закон Республики Казахстан „О недрах и недропользовании“ от 27 января 1996 года № 2828 // 7 Ведомости Парламента РК, 1996 г., N 2. Утратил силу в соотв. с законом «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010.

8 Экологический Кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 № 212-III ЗРК // Казахстанская правда от 23 января 2007 года, № 12.

9 См.: Еркинбаева Л. Эколого-правовые требования, предъявляемые к операциям по недропользованию в РК, и проблемы их реализации // Юрист, 2009, №5. С. 31; Ахметова С., Даумов А. Новое в законодательстве о недропользовании и нефти // Петролеум, октябрь 2005, № 5. С. 72-76; Смирнов С. Не тот инвестор: <http://www.zakon.kz/110662-ne-tot-investor-pereraspredelajja.html>. (Последний просмотр: 14.06.2010).

10 Кодекс РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 10 декабря 2008 года № 99-IV ЗРК // Казахстанская правда от 13 декабря 2008 г., № 275-277; от 19 декабря 2008 г., № 280-283. См. также: В новый год — с новым кодексом // Oil & Gas of Kazakhstan, 2009, № 1. С. 30-33.

11 Закон Республики Казахстан «О трансфертном ценообразовании» от 5 июля 2008 года № 67-IV // Казахстанская правда от 19 июля 2008 года, № 160.

12 Закон РК «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 года № 291-IV ЗРК // Казахстанская правда от 25 июня 2010 года, № 159-160; от 26 июня 2010 года, № 161-162.

13 Указ Президента РК «О дальнейшем совершенствовании системы государственного управления РК» от 12 марта 2010 года № 936 // Казахстанская правда от 13 марта 2010 года, № 58-60; Постановление Правительства Республики Казахстан «Вопросы Министров нефти и газа Республики Казахстан» от 20 мая 2010 года № 454 // САПП Республики Казахстан, 2010 г., № 34, ст. 273.

14 Сафинов К. Государство и инвесторы: как найти баланс интересов // Oil&Gas of Kazakhstan, 2009, № 6. С. 9-10; Легитимно перетягивать канат // Oil&Gas of Kazakhstan, 2010, № 1. С. 11-12: http://www.oilgas.kz/files/oilgas_01_2010.pdf (Посл. просмотр: 20.03.2011); Исеналиев Б. О балансе интересов // Petroleum, декабрь 2010, № 6. С. 30.

15 В критических оценках законопроекта этого Закона, указывалось, что данный Закон ставит в заведомо неравное положение государство и недропользователя, в пользу первого, а также фактически отвергается гражданско-правовой механизм регулирования отношений в сфере недропользования, что негативно отразится на инвестиционной привлекательности. См., например, Кенжебаева А. Изменения в законодательство о недрах не отвечают интере-

сам Казахстана // Oil&Gas of Kazakhstan, 2008, № 6; Сулейменов М.К. Размышления о совершенствовании законодательства о недрах и недропользовании // Oil&Gas of Kazakhstan, 2008, № 6; Байдельдинов Д. Недра и закон: за и против // Юрист, 2009, №5; Ченцова О.И. Новый Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»: новые регуляции и новые вопросы // Petroleum, октябрь 2010, № 5.

16 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // Казахстанская правда от 5 сентября 1995 г. Изменения и дополнения от 21.05.2007 г. № 254 - III ЗРК. Ст. 4, п. 3, ст. 6, п.2.3, ст. 12, п. 4, ст. 26.

В соответствии с п. 3 ст. 4 Конституции РК, международные договоры, ратифицированные РК, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

17 Республика Казахстан заключила 44 двусторонних договора о поддержке и защите инвестиций: <http://www.zakon.kz/189023-kazakhstan-prorabatuyvaet-soglashenie-s.html> (Послед. просмотр: 29.11.2011). Сносков договоров: <http://www.mint.gov.kz/index.php?id=319> (Посл. просмотр: 28.02.2013).

18 См. нормативные акты в сфере недропользования: <http://www.mint.gov.kz/index.php?id=75> (13.02.2012).

19 См.: Елюбаев Ж. Проблемы соотношения норм гражданского и горного права // Юрист, 2009, №9. С. 44.

20 Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 г. N 213 // Ведомости Парламента РК, 1998 г., N 2-3, ст. 25.

21 См.: Нестерова Е.В. Каким быть новому казахстанскому законодательству о недропользовании // Советник, 2009, № 1. С. 62.

22 Мороз С.П. Инвестиционное право. Учебное пособие. 4-е изд. Алматы: Юрист, 2007. С. 60.

23 Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» от 26.06.1991 г. № 1488-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и ВС РСФСР от 18 июля 1991 г. N 29 ст. 1005. Ст. 1, п. 1.

24 Мороз С.П. Инвестиционное право. Учебное пособие. 4-е изд. Алматы: Юрист, 2007. С. 61.

25 Сулейменов. М.К. Всегда ли инвестиционная деятельность является предпринимательской // Юрист, 2011, №5. С. 12-16.

26 Мороз С.П. Инвестиционное право. Учебное пособие. 4-е изд. Алматы: Юрист, 2007. С. 61. См. также: Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2001. С. 67.

27 См. подробнее: Reinisch, Internationales Investitionsschutzrecht, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2009, § 8 Rn. 30.

УДК 347

Ж.Е. ДОСМАНОВА*магистрант по специальности “Юриспруденция”
Каспийского общественного университета*

ОСОБЕННОСТИ КОНТРАКТА НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

Аннотация

В данной статье рассматриваются особенности контракта на недропользование.

Ключевые слова: контракт, недропользование, концессия, инвестиции, Налоговый кодекс РК, модельный контракт.

Андатпа

Мақалада жер қойнауын пайдалану келісім шарттың ерекшелігі туралы қарастырылған.

Түйінді сөздер: келісім шарт, жер қойнауын пайдалану, концессия, инвестиция, ҚР Салық кодексі, модель келісім шарты.

Annotation

This article discusses the features of the subsoil use contract.

Key words: contract subsoil concession investments, the Tax Code of Kazakhstan, a modeling contract.

Право о недрах и недропользовании регулирует отношения, которым по своей природе свойственны начала власти и подчинения, так как недра являются государственной собственностью, и государство выступает в качестве собственника, а другие субъекты этих отношений могут участками недр только пользоваться.

В сфере недропользования возникают две группы правоотношений: 1) отношения государственной собственности на недра, в том числе на полезные ископаемые (институт права государственной собственности на недра); 2) отношения по владению и пользованию недрами (институт права недропользования). Принцип исключительного права государственной собственности на недра занимает особое место.

Государству принадлежит право не только владения и пользования, но и распоряжения недрами. Однако государство не может отчуждать недра другим лицам. Оно реализует свое право распоряжения недрами путем предоставления их в пользование.

Стоит отметить, что права на недра и права на землю являются разными правами, и для каждого из них существует особый порядок его предоставления.

Особенности государственного управления в сфере недропользования определяются особенностями объекта права и субъекта права собственности: 1) недра относятся к невозобновляемым природным ресурсам, которые должны быть сохранены для последующих поколений; 2) в Казахстане доходы от недропользования составляют большую часть доходной части бюджета; 3) в сфере недропользования государство выступает не только как сторона в контракте, но и как носитель публичной власти.

Недропользователи в Республике Казахстан могут реализовывать свои правомочия лишь на основании, в порядке и в пределах, установленных государством. Повышенные требования к недропользователям объясняются такими особыми качествами недр, как невозобновляемость и исчерпаемость.

Выделяются три группы инвестиционных правоотношений с участием государства: 1)



отношения государственной собственности на недра; 2) отношения по предоставлению недр в пользование государственным юридическим лицам; 3) отношения по предоставлению права недропользования негосударственным субъектам инвестиционных правоотношений.

Право недропользования следует понимать как субъективное право на владение и пользование участком недр, возникающее в соответствии с контрактом. Это всегда вещное право, получаемое правообладателем от собственника и обращенное не только к третьим лицам, но и в обязательственных правоотношениях к государству. О праве недропользования как вещном праве говорит и Гражданский Кодекс (п. 2 ст. 541). Значит, недропользователю принадлежит не только право владения и пользования участком недр, но и право распоряжения своим правом недропользования (ст. 188 ГК).

Право недропользования предоставляется для ведения следующих операций: 1) государственное геологическое изучение недр; 2) разведка; 3) добыча; 4) совмещенная разведка и добыча; 5) строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей (п. 1 ст. 28 Закона о недрах).

Добыча, в свою очередь делится: 1) на добычу общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод, не относящихся к добыче для собственных нужд; 2) на добычу общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод для собственных нужд; 3) на добычу (необщераспространенных) полезных ископаемых (п. 4, 5, 6 ст. 35 Закона о недрах). Строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений, связанных с разведкой и добычей не является самостоятельным видом недропользования. Поэтому, чтобы строить скважину для добычи нефти нет необходимости приобретать права на два разных вида недропользования (на добычу и на строительство).

Согласно пункту 2 ст. 28 того же Закона, право недропользования может быть постоянным или временным, отчуждаемым или неотчуждаемым, возмездным или безвозмездным.

Право недропользования возникает пу-

тем: 1) предоставления; 2) передачи; 3) перехода в порядке правопреемства. Предоставление права недропользования означает наделение лица правом недропользования непосредственно государством. Передача права недропользования означает наделение лица правом недропользования другим недропользователем. Переход права недропользования в порядке правопреемства означает возникновение права недропользования у правопреемника при реорганизации юридического лица и в случае смерти физического лица, обладающего правом недропользования (ст. 34 Закона о недрах).

Закон о недрах в ст. 35 предусматривает три основания предоставления права недропользования: а) на основе контракта; б) на основе административного акта (разрешения); в) в силу наличия вещного права на земельный участок.

В мировой практике существуют два основных способа предоставления недр в пользование — лицензия и контракт. С 1999 года в Казахстане перешли со смешанной системы к контрактной системе. Контрактная система позволяет недропользователю не просто принимать условия, которыми государство обуславливает выдачу лицензии, но и самому определять «правила игры» и закреплять их в контракте на недропользование. Основным способом предоставления права недропользования является конкурс, также возможно проведение прямых переговоров (п. 2 ст. 35 Закона о недрах). В итоге право недропользования возникает из сложного юридического состава: проведения конкурса, заключенного на его основе контракта, получения (приобретения, предоставления) земельного участка.

Существует мнение, что употребление термина «предоставление» не является вполне корректным относительно к процедуре предоставления права недропользования. Данное понятие несет в себе, выражая односторонний акт, некое административно-правовое начало. Речь скорее идет не о предоставлении, а о «продаже» права недропользования, где плата за недра осуществляется в виде специальных платежей (бонусы, роялти). Из этого следует, что «предоставление» права недропользования

носит эквивалентный, возмездный, а отсюда и гражданско-правовой характер. Не можем согласиться с этим мнением, так как, несмотря на платный характер недропользования, государство всё же распоряжается своим правом на недра, которое имеет публично-правовой характер.

Контракт, согласно Закону о недрах, это договор между компетентным или уполномоченным органом или местным исполнительным органом и физическим и (или) юридическим лицом на проведение разведки, добычи, совмещенной разведки и добычи полезных ископаемых либо строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, либо на государственное геологическое изучение недр (п. 38 ст. 1).

Как видно из определения, контракт на недропользование, это соглашение сторон об осуществлении определенного вида пользования недрами. Отмечается, что данный договор имеет ряд признаков, характерных только для него. Во-первых, одной из сторон договора на недропользование всегда выступает государство в лице своих органов; во-вторых, заключению договора обязательно предшествуют проведение конкурса или проведение прямых переговоров. В-третьих, основания и порядок его заключения, изменения, прекращения или расторжения регламентируются специальным законодательством, а не гражданским законодательством. Для обычных гражданско-правовых договоров это не свойственно.

Согласно п. 2 ст. 61 Закона о недрах, условия контракта, за исключением контракта на государственное геологическое изучение недр, должны определяться с учетом положений модельных контрактов по видам недропользования. Модельный контракт - типовой контракт, утверждаемый Правительством Республики Казахстан. В нём отражаются особенности отдельных видов контрактов, проведение отдельных видов операций по недропользованию. Он используется в качестве основы при разработке проектов контрактов (п. 71 ст. 1). До недавнего времени действовал один модельный контракт - Модельный контракт на проведение операций по недропользова-

нию. В 2010 году правительством были утверждены модельные контракты по видам операций на недропользование: 1) модельный контракт на разведку; 2) модельный контракт на добычу; 3) модельный контракт на совмещенную разведку и добычу.

Закон о недрах в п. 1 ст. 61 выделяет в соответствии с выше перечисленными видами операций по недропользованию виды контрактов на недропользование (контракт на разведку, на добычу и т.д.). Таким образом Законом упраздняется существовавшее до этого деление контрактов на недропользование на концессионные, сервисные, соглашения о разделе продукции и смешанные. Но на практике такое деление сохраняет своё значение, поскольку есть контракты, заключенные по модели СРП или на основе концессии.

Необходимо отличать концессию в сфере недропользования от концессии на основе закона «О концессиях», который регулирует передачу по договору концессии объектов государственной собственности во временное владение и пользование (п. 4 ст. 1 Закона). Земля, воды, а также растительный и животный мир не подлежат передаче в концессию. Исключение составляет передача права землепользования в целях реализации договора концессии (ст. 6 Закона).

Существенная разница между СРП и концессиями заключается в условиях налогообложения деятельности недропользователя. И такая разница до сих пор существует по тем контрактам на недропользование, которые были заключены до 2009 года. До вступления в силу с 1 января 2009 года нового Налогового кодекса существовали две модели налогообложения: 1) обычные контракты на недропользование, по которым недропользователь уплачивал установленные виды налогов без раздела продукции; 2) соглашения о разделе продукции, в соответствии с которыми недропользователь передавал Республике Казахстан долю по разделу продукции и уплачивал отдельные налоги по усеченному перечню. Согласно новому Налоговому кодексу указанная дифференциация налогообложения недропользователей упразднена (ст. 307, 308). Закон, который вводит в действие новый Налого-

вый кодекс, отменяет действие закона «О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море». Таким образом, соглашения о разделе продукции, в том числе при проведении нефтяных операций на море, с 1 января 2009 года в Республике Казахстан больше не заключаются.

ЛИТЕРАТУРА

1 Пункт 3 ст. 6 Конституции Республики Казахстан закрепляет право собственности на землю и её недра, а также на другие природные ресурсы за государством.

2 Елюбаев Ж. Принципы и методы регулирования правоотношений в сфере недропользования // Юрист, 2010, № 8. - С. 35.

3 Мороз С.П. Инвестиционное право Республики Казахстан. Алматы: НИИ част. права КазГЮУ, 2006. - С. 330.

4 Сулейменов М.К., Жусупов Е.Б., Утегенова Г.Т. Вещные права на недра в кн.: Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву / науч. ред. Ем С.В. Москва: Статут, 2006. С. 256, 258.

5 Для совершенствования управления природными ресурсами важным является прозрачность контрактов. Первые контракты на недропользование, в основном в форме СРП, являются, в силу ряда причин, невыгодными для Казахстана. Правительство в настоящее время предпринимает меры по пересмотру ряда условий контрактов в пользу Казахстана. Из-за этого вероятность опубликования текстов данных контрактов равна нулю. Позитивное решение вопроса о прозрачности остальных контрактов вполне возможно и зависит от Правительства. См. подробнее: Сулейменов М.К. Перспективы прозрачности контрактов и принятия типовых соглашений на освоение природных ресурсов в Казахстане // Юрист, 2010, № 10. - С. 17.

6 Ильясова К.М. Правовое регулирование недропользования. Курс лекций. - Алматы: КОУ, 2008. - С. 133-135.

7 Субъектами права недропользования могут быть как казахстанские, так и иностранные физические и юридические лица. Недропользователи должны являться субъектами предпринимательской деятельности (п. 1, 2 ст. 29 Закона о недрах).

8 Мороз С.П. Особенности правового статуса инвесторов — недропользователей // Юрист, 2005, № 5. - С. 67.

9 Мороз С.П. Инвестиционное право Республики Казахстан. - Алматы: НИИ част. права КазГЮУ, 2006. - С. 333.

10 Басин Ю.Г. Основания возникновения прав недропользования и землепользования // Юрист, 2004, № 10. - С. 70.

11 Есть предложение в литературе признать право

на недропользование ограниченным вещным правом. См.: Ильясова К.М. Актуальные вопросы недропользования в Казахстане в свете проекта Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» // Юрист, 2010, № 5. - С. 50.

12 Сулейменов М.К., Жусупов Е.Б., Утегенова Г.Т. Вещные права на недра в кн.: Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву / науч. ред. Ем С.В. - Москва: Статут, 2006. - С. 260.

13 Ильясова К.М. Правовое регулирование недропользования. Курс лекций. - Алматы: КОУ, 2008. - С. 52.

14 См.: Сулейменов М.К. Государство и контракты // Юрист, июль 2004. - С. 25.

15 Жусупов Е.Б. Внешнеэкономическая деятельность в сфере использования минеральных ресурсов в кн.: Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв ред. М.К. Сулейменов. - Алматы: КазГЮУ, 2001. - С. 178, 180, 202.

16 Мороз С.П. Вопросы применения норм административного законодательства за нарушение условий инвестиционного договора. Материалы шестой международной атырауской конференции. - Атырау, 2008. - С. 122.

17 Модельный контракт на проведение операций по недропользованию, утвержденный Постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 июля 2001 года N 1015 // САПП Республики Казахстан, 2001 г., N 28, ст. 356.

18 Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении модельных контрактов на недропользование» от 25 декабря 2010 года № 1412 // Казахстанская правда от 18 января 2011 г., № 15-16; от 19 января 2011 г., № 17-18.

19 Закон Республики Казахстан «О концессиях» от 7 июля 2006 года № 167-III ЗРК // Казахстанская правда от 19 июля 2006 г., № 177; «Официальная газета», август 2006 г., № 32.

20 Указ Президента Республики Казахстан «О перечне объектов, не подлежащих передаче в концессию» от 5 марта 2007 года № 294 // САПП Республики Казахстан, 2007 г., № 7, ст. 80.

21 Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 10 декабря 2008 года № 99-IV ЗРК // Казахстанская правда от 13 декабря 2008 г., № 275-277; от 19 декабря 2008 г., № 280-283.

22 Нестерова Е.В. Каким быть новому казахстанскому законодательству о недропользовании // Советник, 2009. - № 1. - С. 65; Даунов А. Новый налоговый кодекс: налогообложение недропользователей // Юрист, 2009. - № 2.

23 Закон РК «О введении в действие Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)» от 10 декабря 2008 года № 100-IV ЗРК // Казахстанская правда от 20 декабря 2008 г., № 284-288. Статья 49, пункт 3.

24 Закон РК „О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море“ от 8 июля 2005 года № 68-III ЗРК // Казахстанская правда от 15 июля 2005 года, № 188-189.

УДК 336.2

А.А. КАРАЕВ

К.ю.н., профессор

Каспийского общественного университета

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ – СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ НАЛОГОВОЙ ПОЛИТИКИ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ

Аннотация

Данная статья посвящена рассмотрению понятия принципа справедливости, а также некоторым аспектам его реализации при проведении государством налоговой политики.

На основе рассмотрения данной проблемы, автор предлагает конкретизировать понятие справедливости в актах толкования, а также разработать концепцию справедливого распределения налогового бремени, которая, опираясь на собственные традиции, должна вобрать в себя лучшие примеры из зарубежной практики, гарантировать гражданам реализацию конституционных экономических прав и свобод.

Ключевые слова: налогообложение, налоговая политика, конституционная норма, Налоговый кодекс РК.

Аңдатпа

Мақала әділдік қағидасының түсінігін, сондай ақ оны мемлекеттің салық саясатын жүргізу барысында қолданылу мәселесінің кейбір аспектілерін қарастыруға арналған.

Зерттелген осы мәселенің негізінде автор, талдама беру актілерінде әділдік ұғымын нақтылауды, сондай-ақ өзіміздің дәстүрімізге және шетелдік озық тәжірибелерге сүйене отырып, салық ауыртпашылығын әділетті бөлу концепциясын жасауды, азаматтардың экономикалық құқықтары мен бостандықтарының жүзеге асуына кепілдік беруді ұсынады.

Түйінді сөздер: салық салу, салық саясаты, конституциялық норма, ҚР Салық кодексі.

Annotation

This article deals with the concept of the principle of justice, as well as some aspects of its implementation during the state tax policy.

Based on this, the author proposes to concretize the concept of justice in acts of interpretation, and to develop the concept of a tax burden fair distribution, which, based on their own traditions, should encompass the best examples of international practice, guarantee the implementation of constitutional and economic rights and freedoms to citizens.

Key words: taxation, fiscal policy, constitutional rule, the Tax Code of the Republic of Kazakhstan.

«*Aequum et bonum est lex legum*»

«Справедливость и благо
есть закон законов»

В юридической науке под принципами налогового права принято понимать «закрепленные в действующем законодательстве основополагающие руководящие начала, выражающие сущность на-

логовой политики государства, его приоритетные направления в области правового обеспечения налоговых правоотношений». В этом смысле принципы налогового права представляют собой систему координат, в рамках которой оно развивается, объективно отражая сложившиеся в данном обществе закономерности, обусловленные



социально-экономическими отношениями и политико-правовыми факторами.

Справедливая налоговая политика государства является важной предпосылкой и основой построения социально-ориентированного рыночного государства, способствует росту экономической активности населения, повышает инвестиционный климат страны. Или напротив, политика «максимальных налогов» может тормозить социально-экономические преобразования, оказывать влияние на инвестиционную привлекательность, и как следствие, привести к негативным экономическим последствиям.

В этом смысле налоговое право, как составная часть системы действующего права, не может быть изолированным от происходящих в обществе процессов. Появление новых общественных отношений неизбежно приводит к необходимости менять отдельные нормы налогового права, по-новому воспринимать содержание отдельных принципов. Опираясь на достижения прогрессивной правовой мысли, государство осторожно заимствует лучший зарубежный опыт, рационально сочетая принципы справедливости и соразмерности, необходимости рационального взимания платежей в доход государства.

В свое время французский мыслитель Шарль Монтескье, отмечал: «ничто не требует столько государственной мудрости и ума, как определение той части, которую у подданных забирают, и той, которую оставляют им [1]».

Так, профессор Худяков А.И. рассуждая об этом в своих работах выделял четыре основных подхода: 1) каждый должен участвовать в поддержке государства соразмерно своему доходу, 2) налог должен быть четко определен, а не произволен 3) поступающая в бюджет сумма должна быть соразмерной издержкам государства и 4) налог должен взиматься в удобное для налогоплательщика время [2].

Стоит заметить, что проблемы формирования справедливой налоговой политики занимают заметное место в исследованиях и других ученых. Так, осмысливая существующую налоговую политику государства,

профессор Порохов Е. отмечает, что «возникающие в налоговой сфере споры, характеризуются такой степенью сложности, что подчас даже специалисту непросто в них разобраться, выявить ошибку в понимании и применении той или иной нормы налогового права и найти единственно правильное решение. Для судов же, разрешающих налоговые споры, эта задача осложнена еще и имущественным элементом, поскольку на карту всегда поставлены немалые имущественные интересы, с одной стороны, государства, а с другой — налогоплательщиков и иных обязанных лиц. В ряде случаев налоговый закон, казалось бы, специально призванный регулировать налоговые отношения и снимать все неясности, содержит в себе такое количество пороков в понимании отдельных его норм, что иногда вызывает обоснованные сомнения в справедливости и правомерности их самих [3]».

Стоит согласиться, что отсутствие единых и общих представлений о том, что же считается справедливостью, на практике приводит к спорам. Но, несмотря на сложность проблемы, данные категории, все же нуждаются в четком нормативном (официальном) определении, так как, по сути, право, в том числе налоговое право, должно быть, безусловно, справедливым.

Примечательно также, что в последнее время государственная политика в сфере налоговых правоотношений становится предметом рассмотрения и в органах конституционного контроля. Так, в одном из своих решений Конституционный Суд РФ, в практике которого было рассмотрено множество споров, подчеркнул, что «общие принципы налогообложения и сборов относятся к основным гарантиям, установление которых обеспечивает реализацию и соблюдение основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина [4]».

Государство и его органы, устанавливая определенную систему налогов, исходят из разных представлений и руководствуются, нередко, государственными интересами, в ущерб частным. Эти идеи находят отражение в принципах и общих подходах к проведению налоговой политики. «Справедли-

вость, по мнению профессора Нерсисянца В.С. воплощает и выражает в себе общезначимую, одинаковую и равную для всех правильность, всеобщую и формально-равную для всех правомерность [5]».

В Конституции РК (ст.35) четко определено, что «уплата законно установленных налогов, сборов и иных обязательных платежей является долгом и обязанностью каждого [6]» Налоговый кодекс РК, опираясь на конституционные нормы, весьма схематично определяет принципы налогового права, акцентируя внимание лишь на принципах обязательности налогообложения, определенности, справедливости, гласности и единства налоговой системы.

При этом в кодексе не нашли отражение (или не были выделены как самостоятельные) ряд важных юридических и экономических принципов.

Среди обозначенных принципов наибольший интерес среди ученых и практиков вызывают принципы определенности и справедливости, различное толкование которых правоприменителем на практике приводит к нарушению прав налогоплательщиков и принципа налогового равенства. Названные принципы, довольно часто отражаются в законодательстве современных стран, и, несомненно, относятся к числу наиболее сложных в части обеспечения и понимания. Данный интерес связан, прежде всего, с различной интерпретацией данных принципов.

Для толкования термина «справедливость» необходимо установить его семантическое значение. Так, С. Ожегов данное понятие толкует следующим образом: «справедливый – значит направленный на осуществление правильных и насущных задач». Энциклопедический словарь интерпретирует данное понятие несколько шире, как «категорию морально-правового и социально-политического сознания, включая в его состав представления о должном, связанном с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах и свободах человека» [7].

Между тем, в настоящее время ни Конституция РК, ни Налоговый Кодекс не содержат прямого требования о безусловном

соблюдении принципа справедливости при установлении налогов, сборов и иных платежей в бюджет, формулируя лишь общие правовые подходы.

Заметим, что категории справедливости и определенности не относятся к юридическим понятиям, а имеют, скорее, общеупотребительное значение, относясь к числу морально-этических категорий. Наиболее наглядный пример в этом отношении – Германское гражданское уложение 1900 года, содержащее, как известно, так называемые «каучуковые» нормы и ссылки на такие понятия, как «добрая совесть», «добрые нравы», «справедливый» и др.[8].

Впрочем, проблема касается не только данных принципов, но и всего налогового законодательства в целом, которое весьма сложно для понимания и применения. Вместе с тем, учитывая, что принципы налогового права находятся во взаимосвязи, нарушение например, принципа экономической обоснованности, приводит к нарушению принципа справедливости, и применительно к конкретной ситуации может повлечь неправомерное, расширительное его истолкование, привести к нарушению не только принципа конституционной законности, но и общих принципов права в целом.

Вместе с тем, нельзя исключать того, обстоятельства, что понимание и применение отдельных принципов налогового права практически невозможно осуществить, без учета судебной практики. В развитие этих идей, можно отметить, что Суд, как правоприменитель, не всегда может рассматривать дословный текст налоговой нормы в качестве той границы, которую нельзя преодолеть. Поэтому субъективное понимание судьей принципов налогового права может не совпадать с представлениями законодателя (или налогоплательщика) о справедливом, должном и правильном.

Нельзя исключать и того обстоятельства, что возможность практикующих юристов «находить» в пространных нормах и принципах налогового права «новый смысл» может быть связана с динамичностью правовой системы, неспособной поспевать за быстро меняющимися социально-экономи-



ческими отношениями. Принимая во внимание конкретные факты из судебной и адвокатской практики необходимо отметить, что все больше теоретиков права и практических работников стали признавать необходимость в конкретизации и уточнении ряда принципов налогового права. Процесс этот представляется весьма сложным и противоречивым, имеет смешанную природу, характеризуется дуализмом, затрагивая частные и государственные интересы. Таким образом, с изменением социально-экономических реалий Налоговый кодекс должен подвергаться «гибкой модернизации», наполняясь новым прогрессивным содержанием. В результате этого, будет происходить его приспособление к реальным потребностям социально-экономического развития.

В этой связи абсолютно справедливо мнение В.А.Кашина, который отмечает, что «налоговое право в демократическом обществе, следует определять как совокупность налоговых норм и правил, основанных на признании принципов справедливости налогообложения и сбалансированности прав и обязанностей налоговых органов и налогоплательщиков» [9].

Особое место в контексте настоящего исследования занимает проблема соотношения принципа справедливости с налоговыми преференциями, направленными на стимулирование позитивных тенденций в экономике. В этом смысле налоговые льготы, хотя и входят в противоречие с принципом справедливости, вместе с тем, являются эффективным инструментом регулирования экономических процессов, способствуют росту и подъему слаборазвитых отраслей экономики.

Так, в одном из своих ежегодных Посланий Народу Казахстана Президент Республики Казахстан, затрагивая данную проблему, отметил, что «действующий Налоговый кодекс насчитывает свыше 170 видов льгот и преференций, которые постоянно и системно растут.

Правительству следует разработать новый Налоговый кодекс. Он должен способствовать модернизации и диверсификации экономики, выходу бизнеса из «тени». Новый Кодекс должен приобрести характер

закона прямого действия, ограждающего от вольного толкования его норм налоговыми службами, сочетать качество администрирования и интересы налогоплательщиков [10]».

Не менее важными представляются проблемы начисления пени, которая не должна приводить к разорению налогоплательщиков. «Она, по мнению ученых, должна носить, прежде всего, компенсационный для государства характер. Суды, при этом, должны получить возможность корректировать размер пени с учетом оснований и обстоятельств ее начисления, в том числе степени вины налогоплательщика и налоговых органов в просрочке исполнения налоговых обязательств [11]».

В результате такой политики нарушаются права законопослушных граждан, формируется необоснованное ограничение экономических возможностей предпринимателей, которое существенным образом отражается и на их поведении как основных субъектов уплаты налогов и сборов. В этой связи ненадлежащее проведение налоговой политики, идущей в разрез с принципами справедливости и пропорциональности, является одной из причин сокращения доходной части бюджета, провоцирует увеличение теневого оборота капиталов и формирует устойчиво-негативное отношение граждан как налогоплательщиков к налоговой политике государства. Поэтому законодательное решение обозначенных проблем, коррекция отдельных норм налогового права, допускающих необоснованные ограничения прав собственности, будут способствовать проведению более эффективной и справедливой налоговой политики.

Следует также заметить, что в случаях, когда законодательство содержит массу неясностей и антиномий, полезными могут быть и акты толкования отраслевых законов. Им может принадлежать особая роль, особенно в части конкретизации принципов налоговой политики. Акты толкования способствуют утверждению в обществе рыночных отношений, придают им правовые конституционные начала, обеспечивают соответствие нормотворческой и правоприменительной практики. Принципы налогово-

го права, вопросы собственности, свободы предпринимательства и другие экономические категории нуждаются в раскрытии их нормативного содержания. Являясь основой экономической системы общества, они в совокупности воплощают в себе фундаментальные основы экономически развитого рыночного государства.

Исходя из сказанного, необходимо системное восприятие Налогового кодекса как единого нормативного правового акта. Такой подход допускает, (предполагает) что за пределами принципов, содержится некая дополнительная информация, взаимосвязанная со спорной нормой, а может быть и дополняющая ее содержание и уточняющая ее значение в конкретных правоотношениях.

Поэтому, в процессе правоприменительной деятельности практикующим юристам необходимо анализировать не только собственно принципы налогового права, но и учитывать взаимосвязанные с ними нормы (так называемые нормы-спутники), особенно в случаях, когда проблема затрагивает нормы других отраслей права — гражданского, административного, уголовного и т.д. Исходя из этого, рациональное понимание принципов налогового права нецелесообразно без осмысления других сопряженных норм и принципов права, регулирующих или затрагивающих налоговые правоотношения.

Таким образом, правоприменитель в этой сфере призван, не вмешиваясь непосредственно в отношения «собственник-государство», «налогоплательщик - государство», обеспечить взаимосвязь Конституции с нормами налогового права, создавая, тем самым правовые, конституционные основы функционирования налоговой системы.

Следует также добавить, что закрепленный в Налоговом кодексе принцип справедливости крайне важен для поддержания стабильности хозяйственного оборота и экономических отношений. Необходимость создания государством равных возможностей для защиты и восстановления нарушенных налоговых прав хозяйствующих субъектов необходимо и в контексте вхождения Казахстана в число 50-ти конкурентных экономик мира.

Поэтому принципы налогообложения должны быть понятны, просты и определены.

Важно также отметить, что принципы налогового права не должны противоречить, прежде всего, нормам Конституции, а также общим принципам права, которые своим содержанием охватывают все отрасли правовой системы Республики Казахстан.

Возможно, что в современных условиях правового развития Республики Казахстан, требуется принятие Концепции налоговой политики, которая бы четко определила на государственном уровне ценностные ориентиры налоговой политики страны, уточнила значение принципов налогового права, отразила интересы государства и гражданина, пределы и формы их сотрудничества, вопросы повышения качества жизни граждан и поэтапного снижения налоговой нагрузки на предпринимателей.

Концепция, опираясь на собственные традиции, должна вобрать в себя лучшие примеры из зарубежной практики, гарантировать гражданам реализацию конституционных экономических прав и свобод. Эти идеи в контексте становления правового государства должны стать лейтмотивом проведения налоговой политики в Республике Казахстан.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 <http://www.xserver.ru/user/skopb>
- 2 Худяков А.И. *Налоговое право Республики Казахстан*. Алматы: НОРМА-К, 2003. - С. 96-98.
- 3 Порохов Е. *Проблемы применения некоторых норм налогового законодательства Республики Казахстан и перспективы его развития* // Юрист, №7 2011. Комментарий к Налоговому кодексу РК. // Под общей редакцией Порохова Е.В.: - Алматы: НИИ финансового и налогового права, 2009. - 696 с.
- 4 Постановление Конституционного Суда РФ // www.ksrf.ru
- 5 *Юридическая энциклопедия*. — М.: Юрист, 2002.
- 6 *Конституция Республики Казахстан 1995 года*.
- 7 Ожегов С.И. *Словарь русского языка*. - М., 1960.; *Советский энциклопедический словарь*. - М., Советская энциклопедия, 1984.
- 8 <http://mirslavare.com>
- 9 Кашин В.А. *Налоговая доктрина и налоговое право* // СПС «Консультант Плюс.
- 10 Официальный сайт Президента Республики Казахстан: <http://www.akorda.kz>.
- 11 Порохов Е. *Проблемы применения некоторых норм налогового законодательства Республики Казахстан и перспективы его развития* // Юрист, №7. - 2011.



УДК 347.6

М. ТОРОБЕКОВ

Аспирант КГЮА при Правительстве КР

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СЕМЕЙНОЙ ПОЛИТИКИ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Аннотация

В статье рассматриваются правовые основы семейной политики Кыргызской Республики.

Ключевые слова: Семейный кодекс КР, семейная политика, государство, нормативно-правовые акты КР, Конституция КР.

Аңдатма

Мақалада Кыргыз Республикасының отбасы саясатының құқықтық негізі қарастырылған.

Түйінді сөздер: КР Отбасы кодексі, отбасы саясаты, мемлекет, КР нормативті-құқықтық актілер, КР Конституциясы.

Annotation

The article examines the legal basis of family policy of the Kyrgyz Republic.

Key words: Family Code of the Kyrgyz Republic, family policy, state regulations of the Kyrgyz Republic, the Constitution of the Kyrgyz Republic.

Главным участником формирования семейной политики является государство. Это определяется ролью государства в жизни общества, в решении всех его жизненно важных вопросов. Функционально, государство призвано осуществлять согласование разноплановых интересов разных слоев, групп, объединений и лиц во всех сферах общества. Создавать условия для самовыражения человека, оказывать поддержку незащищенным слоям общества. Государство призвано регулировать социальные гарантии. Поэтому выработка основных направлений и приоритетов государственной политики в отношении детей, семьи, материнства, подготовка нормативно-правовых актов должно осуществляться с учетом мнения общественности, с привлечением органов местного самоуправления.

Семейная политика есть часть общегосударственной политики. Она имеет межведомственный характер, разрабатывается с учетом социально-экономической и другими отраслями общегосударственной поли-

тики. Реализуется с помощью законов и различных целевых и комплексных программ.

После обретения независимости, а именно в 90-е годы XX века, в деятельности государства по отношению к семье сформировались позитивные тенденции. В обществе была осознана крайняя необходимость глобальных решений по укреплению семьи, осуществления радикальных мер семейной политики государства. Возросло внимание регионов Кыргызской Республики к проблемам семьи, что нашло отражение в становлении нормативно-правовых актах КР в области семейной политики, а также в становлении территориальных органов власти, непосредственно занимающиеся проблемами семьи.

В Кыргызской Республике складывается определенный потенциал негосударственных субъектов семейной политики, включая различные общественные, религиозные организации, политические партии и движения. Начался процесс формирования общественных организаций, объединений,

деятельность которых отражает интересы семьи.

Так, например, религиозные лидеры могут продвигать такие вопросы, как планирование семьи, предотвращение роста абортов, борьба с гендерным насилием. Такое заявление на пресс-конференции сделал исполнительный представитель ЮНФПА в Кыргызстане Медер Омурзаков: «Фонд народонаселения ООН активно работает по данным вопросам с религиозными лидерами, которых просят рассказывать о планировании семьи на собраниях и встречах с прихожанами» [1].

Кроме того, в рамках осуществления государственной семейной политики, в Кыргызской Республике действует центр планирования семьи «Брак и семья» при Национальном центре защиты матери и ребенка.

В настоящее время усилено внимание к проблемам семьи и семейной политики в процессе подготовки и проведения «Года семьи, мира, согласия и взаимного прощения». Правительство совместно с различными ведомствами и неправительственными организациями осуществляет комплекс организационных, информационных, научных и других мероприятий направленных на решение проблем семьи посредством усовершенствования законодательства Кыргызской Республики в области реализации целей и задач семейной политики.

Это подтверждается тем фактом, что тенденция повышения ответственности государства за семью получила отражение в национальном законодательстве Кыргызской Республики.

Так, Семейный кодекс Кыргызской Республики, принятый 26 июля 2003 года Жогорку Кенешем КР, и введенный в действие Законом КР от 30 августа 2003 года № 201 [2], регулирует сферу брачно-семейных отношений и устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, определяет личные неимущественные и имущественные отношения всех членов семьи.

Принятые государством меры имели целью закрепить основные социальные гарантии для лиц с несовершеннолетними

детьми, трудящихся с семейными обязанностями (пособия на детей, налоговые, пенсионные и другие льготы).

В трудовом законодательстве Кыргызстана, а именно в трудовом кодексе КР [3] предусмотрены гарантии для беременных женщин и женщин, имеющих детей, связанные с их трудоустройством и увольнением, улучшением условий труда.

Кроме того, развитие получил такой элемент семейной политики, закрепленный в законодательстве Кыргызстана, как семейная тайна. Так, по мнению автора, это категория, правовой режим которой предусматривает порядок доступа и защиты информации о персональных и корпоративных интересах семьи с согласия ее членов, если это не противоречит интересам общества и государства» [4].

С. Мамедовым также была сделана попытка дать определения понятию «семейная» тайна. По его мнению, семейную тайну можно определить как установленную информацию конфиденциального характера, т. е. сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления, при получении доступа к которым лицо обязано не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

Семейную тайну составляют следующие сведения: тайна усыновления, тайна частной жизни супругов, личные неимущественные и имущественные отношения, существующие между супругами и т. д. Причем семью в данном случае следует рассматривать в широком смысле, т. е. «как совокупность индивидов, состоящих, по меньшей мере, в одном из трех видов отношений: кровного родства, порождения, свойства» [5]. Необходимо также учитывать факторы совместного проживания, денежной и иной зависимости сторон.

В то же время, необходимо признать, что из всех перечисленных сторон семейной жизни, Семейным кодексом предусмотрена лишь защита тайны усыновления (ст. 145 Семейного кодекса КР).

Вопросы развития правового регулирования государственной семейной политики нашли также отражение в нормативных документах, регламентирующих социальную



политику в отношении детей и женщин. По этим направлениям социальной политики приняты пакеты нормативных документов, ряд предусмотренных в них мер адресованы семье и могут быть отнесены к компетенции семейной политики.

Принцип защиты семьи и реализации семейной политики закреплён в Конституции Кыргызской Республики, где содержится норма, которая гласит: «Семья - основа общества. Семья, отцовство, материнство, детство - предмет заботы всего общества и преимущественной охраны законом», а также «Государство обеспечивает содержание, воспитание, обучение детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения.

Лица, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью. Ни один брак не может быть заключен без добровольного и обоюдного согласия лиц, вступающих в брак. Брак регистрируется государством» (п.1, п.4, п.5 ст. 36 Конституции КР).

Немаловажное значение для правового регулирования имеет такой нормативный правовой акт, как Кодекс о детях, регулирующий вопросы основных гарантий прав, свобод и законных интересов детей, предусмотренных Конституцией Кыргызской Республики, Конвенцией о правах ребенка, иными законодательными актами Кыргызской Республики и международными договорами, вступившими в установленном порядке в законную силу.

В то же время, необходимо отметить, что единой правовой базы государственной семейной политики не существует, а принимаемые государством меры, чаще всего адресованы отдельному лицу и слабо учитывают интересы семьи как одного из важнейших правовых институтов.

Правовой статус семьи, характеризующий его положение по отношению к государству, его институтам до настоящего времени не определен. То есть национальным законодательством Кыргызской Республики регулируются в основном семейные права и обязанности граждан. Это во многом определяет состояние государственной семейной политики в настоящее время. Однако объявление 2012 года - Годом семьи, мира,

согласия и взаимного прощения, означает, что правовое регулирование реализации семейной политики имеет возможность значительного роста и совершенствования.

Образование правительственной комиссии по разработке Плана мероприятий по проведению в Кыргызской Республике «Года семьи, мира, согласия и взаимного прощения» с привлечением представителей гражданского общества, определило основные направления государственной семейной политики, отражающие многие острые проблемы жизнедеятельности семьи.

Основные сложности в развитии правового регулирования реализации государственной семейной политики возникают в связи с отсутствием определения термина «семейная политика» в государственных документах. В результате чего, процесс реализации семейной политики расширяется настолько, что теряет свои границы и специфику самостоятельно направления деятельности, отождествляется с социальной политикой государства, хотя у семейной политики имеются специфические структурные элементы, требующие специального правового регулирования.

Семья недостаточно участвует в процессах разработки и реализации государственной политики, не является полноправным субъектом осуществляемых в государстве реформ в области реализации семейной политики. Этот вопрос концептуально не проработан, не сформированы государственные и правовые механизмы, обеспечивающие полноценное функционирование института семьи и государственной семейной политики [6].

В то же время, нельзя отрицать тот факт, что назрела объективная необходимость в выделении семейной политики в качестве относительно самостоятельного направления внутренней политики Кыргызской Республики.

Необходимость подобного выделения семейной политики на современном этапе, как отмечалось ранее, диктуется неблагоприятными последствиями изменений структуры и функции семьи, инициированные в ходе исторического развития, распространения специфического подхода к семейным цен-



ностями и другими отрицательными процессами, в своей совокупности породившие кризис семьи и семейной политики государства в целом.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, стоит отметить, что на наш взгляд, предстоит определить подходы к созданию механизмов, обеспечивающих правовые гарантии суверенитета семьи, баланс семейных и общественных интересов, а именно: развитие соответствующего законодательства в области реализации государственной семейной политики в Кыргызской Республике.

ЛИТЕРАТУРА

1 К планированию семьи в Кыргызстане привлекли религиозных деятелей. // *Вечерний Бишкек*. — 11 июля 2012 г.

2 Семейный Кодекс КР принят 26 июля 2003 года Жогорку Кенешем КР. Введен в действие Законом КР от 30 августа 2003 года № 201, в редакции Закона КР от 17 июля 2009 года № 201. // *Эркин-Тоо* — № 68-69. — 7 августа 2009.

3 Трудовой кодекс Кыргызской Республики 4 августа 2004 года № 107. Принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 25 мая 2004 года. В редакции Законов КР от 18.05.12 г. № 59; КР от 05.07.12 г. № 97; КР от 10.08.12 г. № 164; КР от 20.11.12 г. № 185.

4 Бачило И.Л. Информационное право: Основы практической информатики. — М., 2001. — С. 89.

5 Мамедов С.Н. Механизм реализации конституционного права каждого на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — М., 2007. — С. 153-158.

6 Хурен-оол С.Х. Формирование и реализация государственной семейной политики в Республике Тыва в 90-е гг. XX- начале XXI вв.: дис. ... канд. истор. Наук: 07.00.02 — Кызыл, 2011. — С. 65. - 182 с.



Ю.О. ЛИМ

Магистрант 2 курса АЮ «Адилет»
Каспийского общественного университета

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ СУБЪЕКТИВНОГО ВЕЩНОГО ПРАВА

Аннотация

В данной статье рассматриваются проблемы субъективного вещного права, их понятие и признаки.

Ключевые слова: вещное право, Гражданский кодекс РК, обязательственное право, залог.

Аңдатпа

Мақалада заттық құқықтың субъективті мәселелері, оның түсінігі мен белгілері қарастырылған.

Түйінді сөздер: заттық құқық, ҚР Азаматтық кодексі, міндеттемелік құқық, кепіл.

Annotation

This article addresses the problem of subjective property law, their concept and features.

Key words: property law, the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, the law of obligations, collateral.

Чтобы дать определение понятию «субъективное вещное право», необходимо последовательно выявить его признаки (специфические черты), которые позволили бы отличать данное право от иных видов субъективных гражданских прав. При этом особенно важным будет показать специфику прав вещных в сравнении с правами обязательственными.

В качестве первого признака вещного права следует рассматривать его объект. В данном разделе мы выделим некоторые из характеристик, на которые обращают внимание казахстанские цивилисты, разрабатывая дефиницию вещного права.

В действующем законодательстве, которое после длительного перерыва делает первые шаги по пути признания вещных прав, классификация этих прав отсутствует, поскольку перечень указанных прав, к тому же примерный, заменить ее не может. Членение вещных прав может производиться по самым различным основаниям. Вне его должно оставаться лишь право собственности, пос-

кольку все остальные вещные права от него так или иначе производны. В числе вещных могут быть выделены права, которые привязаны к определенному имуществу, и права, которые приурочены к определенному лицу; вещные права, которые установлены в публичных интересах (публичные сервитуты), и права, которые установлены в частных интересах; права, которые предоставляют право пользования чужой вещью в известном ограниченном отношении, и права, которые предоставляют право распоряжаться чужой вещью (ипотека). Вещные права можно классифицировать по основаниям их возникновения (по договору, судебному решению и др.) и прекращения (например, в случае гибели вещи, обремененной сервитутом и др.) [1, с. 64].

В Гражданском кодексе РК нет определения понятия «вещное право», теоретические начала вещного права объективно необходимы. Они должны быть положены в основание системы гражданского права.

Вследствие отсутствия дефиниции оп-

ределения вещного права мы испытываем значительные затруднения для систематического изложения наших гражданских законов. В первую очередь, теоретические начала вещного права важны для законодателя. Именно законодатель должен исходить, держать, как говорится, в уме теоретическую конструкцию, определяясь с системой изложения гражданских прав

Во-вторых, теоретическая конструкция вещного права не менее важна и для правоприменения. Не секрет, что защита любого гражданского права определяется его существом. Следовательно, для того чтобы эффективно построить защиту, необходимо исходить из правильно определенной природы права. Бывают случаи, и далеко не редко, когда то или иное возникшее право трудно однозначно отнести к обязательственному или вещному.

Далее, следует отметить, что вещное право - неотъемлемая часть гражданского законодательства любого развитого государства.

Анализ соответствующих норм позволяет выделить ряд отличительных особенностей вещных прав по казахстанскому законодательству:

1) круг вещных прав, в отличие от обязательственных, очерчен самим законом. Лицо не вправе по своему усмотрению создавать новые разновидности вещных прав.

2) вещное право, в отличие от обязательственного, является разновидностью абсолютного права, т.е. обладателю вещного права (права собственности, сервитута и т.п.) противостоит неограниченный круг субъектов, обязанных не нарушать его право на вещь.

3) продолжением этой особенности вещного права является наличие у его владельца правомочий следования и преимущества. Первое означает, что обладатель вещного права продолжает, по общему правилу, сохранять его и тогда, когда вещь переходит к новому владельцу.

Правомочие преимущества сводится к тому, что при конкуренции вещного и обязательственного прав в первую очередь должно осуществляться вещное право. Но данное положение еще нуждается в подтверждении судебной практикой.

4) к признакам, позволяющим отграничить вещное право от других абсолютных прав (право на имя, на жизнь, свободу передвижения и др.) относится его объект. Объектом вещного права служит индивидуально-определенное имущество. Вещи, определяемые родовыми признаками, а также различные нематериальные блага объектами вещных прав не являются [1, с. 64].

Иными словами, вещным правом принято понимать право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства. Вещное право принадлежит к числу категорий, которые широко использовались в далеко отстоящие друг от друга исторические эпохи. Не составляет исключение и наше время. Живучесть вещного права во многом объясняется тем, что оно закрепляет отношение лица к вещи (имуществу), обеспечивая за счет этой вещи удовлетворение самых различных потребностей [2, с. 6].

1. Вещные права являются имущественными правами в отличие от личных неимущественных. Это - объединяет вещные права с обязательственными и с правами на интеллектуальную собственность;

2. Вещные права возникают относительно индивидуально-определенной вещи, в отличие от обязательственных прав и прав интеллектуальной собственности, которые связаны с так называемым "бестелесным имуществом". В то же время необходимо учитывать, что в отношении вещей возникают и обязательственные отношения. В отношении вещей, определяемых родовыми признаками, вещные отношения возникнуть не могут, возникают только обязательственные права.

Объект абсолютного права всегда является индивидуально - определенным. В частности, это относится к вещным правам, в том числе и к праву собственности. Если вещь не может быть индивидуализирована, то в связи с ней возникают только обязательственное, но не вещное правоотношение.

3. Вещные права являются абсолютными правами, что объединяет их с правами интеллектуальной собственности, и отлича-



ет от обязательственных прав. Обладателю вещных прав противостоит обязанность всех и каждого не препятствовать осуществлению этих прав.

Я полагаю, что существуют вещные относительные отношения (между участниками общей собственности, между государством и предприятием, обладающим имуществом на праве хозяйственного ведения и т. п.). Однако эта группа отношений не-многочисленна, точно очерчена и не влияет на характер подавляющего большинства вещных прав. Она касается не “внешних”, а “внутренних” отношений участников вещных правоотношений.

4. Из этого признака вытекает следующий: абсолютный характер защиты вещных прав, т. е. защита от всех и каждого, кто посягнет на вещное право. Отсюда и наличие специфических средств защиты вещных прав с помощью особых вещно-правовых исков.

5. Признаком вещных прав можно считать установление их законом. В отличие от обязательственных прав, которые могут возникать и в случаях, не предусмотренных законодательством (ст. 380 ГК), вещные права должны быть закреплены законом (п. 1 ст. 195 ГК).

В данном случае необходимы два уточнения. Во-первых, закрепление законом не означает, что эти права в законе должны быть названы вещными. Достаточно того, чтобы они относились к категории имущественных прав и были предусмотрены законодательными актами. Отнесение их к категории вещных прав производится при наличии признаков вещного права. Например, залог или сервитут в законе не названы вещными правами. Залог вообще расположен в разделе ГК “Обязательственное право”. Но это не препятствует признанию их вещными правами. Такое положение связано с тем, что некоторые права выступают в одних отношениях как вещные (право залога в отношениях залогодержателя со всеми другими лицами), а в других — как обязательственные (право залога в отношениях между залогодержателем и залогодателем).

Во-вторых, в законе должно быть закреплено указание на виды вещных прав, которые могут существовать на практике.

Конкретные вещные права возникают, естественно, на основе конкретных юридических фактов.

6. Право следования.

Вещное право следует за вещью. Переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения других вещных прав на имущество. Это правило прямо закреплено в Гражданском кодексе Республики Казахстан (п. 3 ст. 195).

7. Право преимущества заключается в том, что при конкуренции вещного и обязательственного права, в первую очередь, должно осуществляться вещное право.

Учеными-юристами нередко высказываются сомнения по поводу существования такого признака на том основании, что залог не имеет преимущественного права перед обязательственными правами [1, с.64]. Это так, но это не доказывает отсутствие такого признака применительно к залогу как к вещному праву, а доказывает только то, что советское, а затем и казахстанское право ограничивает реализацию этого признака применительно к залогу. В большинстве других стран требование по залогу при банкротстве реализуется в первую очередь или вне очереди. В РК этот процесс также постепенно внедряется. В частности, Законом “О банкротстве” от 21 января 1997 года обязательства, обеспеченные залогом, были переведены из третьей очереди при обращении взыскания на имущество должника во вторую очередь.

8. Называют еще признак фактического господства над вещью, т. е. возможность непосредственного, без посредничества третьих лиц, осуществления своего права [1, с. 64]. Этот признак нередко кладется в основу определения вещного права, и наличие его не вызывает сомнений при осуществлении права собственности, владения, землепользования и др. Однако проблемы в применении этого признака возникают при осуществлении ипотеки, когда имущество остается у залогодателя и находится вне фактического господства залогодержателя. Поэтому к понятию фактического господства над вещью, полагаем, нельзя подходить слишком упрощенно. Здесь нам может помочь высказы-

вание Г. Ф. Шершеневича: “Вещное право устанавливает, как говорят, непосредственное отношение лица к вещи, не в том смысле, будто управомоченный субъект должен находиться в соприкосновении с вещью, а в том, что для осуществления своего права на вещь он не нуждается в посредничестве других лиц” [3, с. 89].

При рассмотрении случая с ипотекой недвижимости можно представить себе, что залогодатель сдает дом в залог, оставаясь в нем жить. Залогодержатель не имеет непосредственного воздействия на вещь. Однако фактическое господство над вещью заключается при ипотеке в ограничении прав собственника на распоряжение вещью без согласия залогодержателя. Таким образом, залогодержатель имеет как бы право вето на распоряжение заложенной вещью.

9. В юридической литературе не называют еще один признак вещного права, который характерен, по крайней мере, для права Республики Казахстан: обладатель вещных прав должен обладать правомочиями владения, пользования и распоряжения. Причем в различных видах вещного права правообладатель обладает разным набором правомочий. Полный набор правомочий (владение, пользование, распоряжение), хотя и в разном объеме, имеют субъекты права собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления. Субъекты права владения землепользования, недропользования и аренды обладают правомочиями владения и пользования. Хранитель и залогодержатель при зкладе имеют правомочия владения. Залогодержатель при ипотеке имеет право частичного распоряжения имуществом. Обладатель сервитута имеет правомочие пользования и частично владения.

Эту мысль попытался высказать А. А. Иванов при анализе вещных прав в континентальном праве: “Права на чужие вещи (*iura in re aliena*) разнообразны и объединяются в одну группу лишь исходя из того, что всегда предполагают наличие собственника, вещь которого они обременяют. Собственник, по общему правилу, должен терпеть воздействие на его вещь, однако в последнее время появляется все больше и больше таких вещных прав, которые обязывают собственника

совершать те или иные активные действия. В зависимости от того, какие из правомочий собственника оказываются ограниченными, можно выделить следующие права на чужие вещи, предоставляющие их обладателям в отношении чужой вещи возможность: 1) только пользоваться (сервитуты); 2) только распоряжаться (залоговые права); 3) владеть и пользоваться (права некоторых арендаторов, скажем, жилых помещений или земельных участков); 4) владеть, пользоваться и в ограниченных пределах распоряжаться (эмфитевзис, доверительное управление)” [4, с. 7].

С этим мнением можно согласиться с некоторыми уточнениями, которые вытекают из дальнейшего анализа признаков вещного права.

Все признаки, которые были упомянуты, с теми или иными добавлениями, сокращениями, изменениями фигурируют в большинстве научных работ, связанных с вещными правами. Приведу, например, классификацию признаков, которые называются при определении понятия вещного права в литературе, посвященной римскому праву:

1. Объектом вещных прав являются:

- а) вещи телесные (*corporeales*);
- б) вещи, находящиеся в обороте (*res in commercio*);
- в) вещи индивидуально-определенные (*species*).

2. Вещное право — это абсолютное право, в котором его носителю соответствует обязанность всех и каждого не нарушать этого права;

3. Право следования, означающее, что право следует за вещью, то есть при переходе вещи из одних рук в другие сохраняется принадлежащее третьему лицу вещное право;

4. Право преимущества, обладающее большей силой, чем связанные с той же вещью обязательственные права. Так, залогодержатель имеет преимущество перед другими кредиторами. Если же залогом обеспечены права нескольких кредиторов, они могут удовлетворить свои претензии в той очередности, в какой возникали их залоговые права (*qui prior est tempore potior est jure* - кто первенствует во времени, у того лучшее время).



Для сравнения продемонстрирую набор признаков вещных прав, приведенный в одном из последних выпусков учебника гражданского права: во-первых, их абсолютный характер, отличающий их от относительных, обязательственных прав; во-вторых, все вещные права оформляют непосредственное отношение лица к вещи, дающее ему возможность использовать соответствующую вещь в своих интересах без участия иных лиц. В обязательственных отношениях уполномоченное лицо может удовлетворить свой интерес лишь с помощью определенных действий обязанного лица (по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг и т.д.); в-третьих, они защищаются с помощью особых, вещно-правовых исков; в-четвертых, их объектом могут служить только индивидуально-определенные вещи, а потому с гибелью соответствующей вещи автоматически прекращается и вещное право на нее [1, с. 68].

Таким образом, с учетом высказанных оговорок и изъятий можно назвать следующие признаки вещного права:

- 1) имущественное право;
- 2) объектом является индивидуально-определенная вещь;
- 3) абсолютное право;
- 4) обладает специфическими средствами защиты от всех и каждого с помощью особых, вещно-правовых исков;
- 5) должно быть установлено законом;
- 6) характеризуется наличием правомочий владения и/или пользования и/или распоряжения;
- 7) наличие права следования;
- 8) наличие права преимущества;
- 9) возможность непосредственного воздействия на вещь (непосредственного господства над вещью), в том числе путем ограничения собственника или субъекта другого вещного права.

Отмечу одну общую методологическую ошибку большинства исследователей: при выявлении признаков вещного права многие авторы ориентируются на право собственности, владения и другие ярко выраженные вещные права. Между тем, многие признаки, четко проявляющиеся в праве собственности (например, фактическое

господство над вещью), почти исчезают в некоторых других вещных правах (например, при ипотеке или сервитуте).

Несомненно, вещные права объединяет один главный признак — выступление в качестве объекта индивидуально-определенной вещи. При этом практическое значение имеет признак абсолютной защиты от всех и каждого с помощью особых, вещно-правовых исков. Собственно, ради этого затем или иным правом закрепляется статус вещного права. Все остальные выше перечисленные признаки присутствуют во всех вещных правах, но в одних они проявляются сильно, даже ярко, в других едва заметны, иногда присутствуя в видоизмененных формах. Например, при ипотеке слабо проявляется такой признак, как фактическое господство над вещью, но сильно — права следования и преимущества.

Кроме того, граница между вещными и другими имущественными, в частности, обязательственными, правами временами становится зыбкой и подвижной. Это объясняется тем, что вещные права в основном возникают из обязательственных, и наоборот. Даже право собственности в большинстве случаев основывается на договорах купли-продажи, дарения, мены (договорах по передаче имущества в собственность). Залог, аренда, хранение, право землепользования возникают из договоров залога, аренды, хранения и т. п. Поэтому рождается спорность вопросов о том, являются ли вещными правами аренда, ипотека, доверительное управление и т.п..

В литературе даются отличающиеся друг от друга определения вещного права, различия между которыми в основном связаны с тем, что авторы этих определений за основу берут тот или иной признак вещного права, нередко игнорируя при этом другие.

Приведу несколько произвольно взятых определений из современных учебников гражданского права и из работ, посвященных римскому праву:

Вещное право — субъективное гражданское право, имеющее абсолютный характер, обладающее специфическим объектом и способами защиты, включающее в себя помимо прав владения, пользования и распо-

ряжения имуществом, правомочия следования и преимущества [5, с. 89].

Это субъективное гражданское право, объектом которого является вещь. Лицо, обладающее вещным правом, осуществляет его самостоятельно, не прибегая для этого к каким-либо определенным действиям, содействию других обязательных лиц [6, с. 37].

Jus in rem — это право, предметом которого является вещь в материальном значении слова, закрепляющее принадлежность (присвоенность) этой вещи и отношение лица к ней, т. е. непосредственное господство над этой вещью через совокупность определенных правоотношений и пользующееся абсолютной защитой [7, с. 81].

Под вещным правом принято понимать право, обеспечивающее удовлетворение интересов уполномоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства [8, с. 75].

Вещные права — это права, которые направлены непосредственно на вещь [4, с. 7].

Вещным правом в субъективном смысле называется право, дающее своему субъекту непосредственное господство над какой-либо вещью [6, с. 43].

Право называется вещным, когда лицо имеет такое право на имущество, которое представляет его носителю возможность непосредственного воздействия на него; в тех же случаях, когда у субъекта нет непосредственной возможности воздействия на вещь, а есть только право требовать от другого лица предоставления вещи, такое право называется правом обязательственным.

Общая юридическая сущность вещных прав состоит в том, что между данным лицом и данной вещью устанавливается некоторая идеальная (юридическая) и непосредственная связь: вещь представляется господству известного лица, отдается в его волю, принадлежит ему. Вместе с тем всем другим лицам возбраняются всякие действия, способные нарушить это господство, вследствие чего вещные права направляются против всех, являются в этом смысле абсолютными правами.

Вещное право — это юридически обеспе-

ченная возможность субъектов права осуществлять господство, власть над принадлежащими им вещами, насколько оно не ограничено законом и правами других лиц [9, с. 27].

Нетрудно заметить, что почти всем им присуща односторонность; при этом не раскрывается сущность вещного права. Определение типа “вещное право — это право на вещь” вряд ли внесет что-то новое в понятие “вещное право”, кроме того, что заложено в самом его названии. На мой взгляд, определение должно раскрывать наиболее существенные признаки вещного права. Конечно, оно будет при этом несколько громоздким, но для научного определения это не самый большой недостаток.

С учетом сказанного, мы считаем возможным сконструировать следующее развернутое определение вещного права:

Вещное право — закрепленное законом имущественное абсолютное право: (1) объектом которого является индивидуально-определенная вещь; (2) обладающее специфическими средствами защиты от всех и каждого с помощью особых вещно-правовых исков; (3) выражающееся в наличии у правообладателя правомочий владения, пользования или распоряжения, всех вместе или по отдельности, в полном объеме или частично; (4) дающее правообладателю возможность непосредственного воздействия на вещь (непосредственное господство над вещью), в т. ч. путем ограничения собственника или субъекта другого вещного права в осуществлении правомочий; (5) характеризующееся наличием правомочий следования и преимущества.

Из определения вещи, — для понятия вещного права представляется возможным использовать указание на телесный характер вещи, т. е. ее существование в форме физического тела.

Второй признак вещного права характеризует его содержание. Термины, которые употребляются для определения содержания вещного права, — власть, господство. Лицо, осуществляя данное право, господствует над материальной вещью. Это господство может проявляться в самых разнообразных действиях субъекта права над вещью. Он



может просто держать ее в руках, поддерживать в надлежащем состоянии, ухаживать, давать во временное пользование другим лицам и т. д., и т. п. При всем разнообразии таких конкретных действий один вид вещных прав будет отличаться от других своей мерой, или объемом, господства.

Важной характеристикой господства субъекта над вещью будет прямой, или непосредственный, характер его господства. Данное обстоятельство важно подчеркнуть в аспекте отличительных особенностей прав вещных в сравнении с обязательственными. В цивилистической литературе мы находим указание на то, что «сущность вещного права заключается в прямом господстве» [10, с. 71].

Итак, содержанием вещного права является господство над вещью, независимое от воли иных лиц, объем или мера которого определяется объективным правом (усмотрением законодателя). Лицо, обладатель вещного права, свободно в его осуществлении, однако свобода здесь всегда ограничена рамками закона, определяющего меру власти над вещью.

Третий признак вещного права связан с особенностями его защиты. Отношение лица к вещи как к своей, господство над этой вещью может быть нарушено. Характер защиты вещного права именуют абсолютным, подчеркивая, что нарушителем здесь может быть всякий и каждый, а значит, и иск о защите может быть предъявлен к любому лицу. Теория абсолютного правоотношения провозглашает наличие связи собственника или любого другого субъекта вещного права со всяким и каждым, имеющим отрицательную обязанность не нарушать данное право. Понятно, что на защите вещных прав стоит гражданское право, выработавшее целый механизм вещно-правовой защиты. Когда появляется нарушитель права вещного, тогда возникает уже конкретная правовая связь, вызванная данным правонарушением. Эта связь порождает соответствующий иск, например, виндикационный или негаторный. Правовая защита — это неотъемлемое свойство, важная черта субъективного вещного права. Итогом наших рассуждений, неким синтезом выделенных признаков бу-

дет следующее определение субъективного вещного права, с которого мог бы начинаться раздел ГК о праве собственности и других вещных правах. Вещным признается право, предметом которого является вещь, существующая в форме физического тела (телесная), закрепляющее принадлежность этой вещи лицу и непосредственное над ней господство в определенном объеме правомочий, пользующееся защитой от любого нарушителя.

Цивилистика, определяя значение вещных прав, наделила их тремя важными свойствами: исключительность, преимущество, установление только законом.

Одновременное существование второго права собственности на одну и ту же вещь, аналогичное по содержанию первому, невозможно. Существование двух прав собственности у двух собственников, равных по содержанию, невозможно, так как это будет противоречить существу права собственности.

Возьмем, к примеру, право оперативного управления. В нашем законе нет общего запрета на существование двух прав оперативного управления различных юридических лиц на одно и то же имущество. Но если такая ситуация и возникнет, это будет противоречить существу и назначению данного права юридического лица. Этим ограниченным вещным правом собственник наделяет конкретного субъекта — определенное юридическое лицо, и тем самым исключается возможность одновременного наделения этим же имуществом еще какого-либо юридического лица для осуществления его деятельности.

Думается, что в нашем гражданском законодательстве должно быть закреплено общее правило, наделяющее вещные права свойством исключительности. В соответствии с этим правилом при установлении определенного вещного права в отношении данного предмета никакое иное право, аналогичное по содержанию первому, не может быть установлено.

Вторым свойством вещных прав, неотъемлемо им присущим с позиций цивилистической науки, является право преимущества. К. И. Малышев писал, что «в случае



конкуренции с личными кредиторами, вещные права всегда имеют преимущество: они дают лицу право требовать выделения вещи из конкурсной массы или, по крайней мере, предпочтительного удовлетворения из ценности вещи»

Исходя из действия данного принципа, при одновременном существовании в отношении одной вещи и вещного, и обязательственного права первое должно иметь преимущество. Если законодатель строго придерживается данного теоретического тезиса, то последний не только формально закрепляется, но и проводится в жизнь конкретным гражданско-правовым регулированием, в частности, законодательством о банкротстве, об ипотеке.

Принцип преимущественного действия вещных прав имеет все основания быть закрепленным и последовательно проведенным в отечественном гражданском законодательстве. Для этого ГК следует дополнить специальной статьей с названием: «Преимущественное действие вещных прав». Что касается исключений из действия принципа преимущества вещных прав, то они могут быть установлены. Например, данное исключение, вполне вероятно, будет касаться права владения, которое в недалеком будущем займет свое место в системе вещных прав Казахстана.

Наконец, третьей принципиальной установкой в отношении регулирования субъективных вещных прав является порядок их установления. Известно, что ст. 7 ГК РК закрепляет положение, в соответствии с которым гражданские права и обязанности возникают из оснований как предусмотренных законом, так и действий участников гражданских правоотношений, хотя и не предусмотренных правовыми нормами, но им не противоречащих. Важно, чтобы эти действия не противоречили общим началам и смыслу гражданского законодательства. Обычно данное правило мы распространяем на обязательственные правоотношения, подчеркивая, что обязательство рождается сделками как предусмотренными, так и не предусмотренными законом и иными правовыми актами. Что касается прав вещных, то действующее гражданское законодатель-

ство нигде специально не предусматривает правила, касающегося специфики их установления. Мы не найдем нормы, закрепляющей, что вещное право не может быть установлено договором, если оно не предусмотрено законом. Также отсутствует предусмотренное законом правило, позволяющее устанавливать сторонам вещные права своим соглашением. Отсутствие строгих законодательных рамок в отношении условий возникновения прав вещных позволяет подходить по-разному к решению данного вопроса.

Таким образом, с дефиниции вещного права, раскрытия принципов исключительности, преимущества и установления вещных прав только законом должен, как нам представляется, начинаться раздел ГК, посвященный праву собственности и другим вещным правам.

ЛИТЕРАТУРА

- 1 *Гражданское право. Учебник. Часть 1. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. — М., Проспект. 2007. — С. 319.*
- 2 *Ахметьянова З.А. Вещное право: Учебник. — М.: Статут, 2011.*
- 3 *Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Волтерс Клувер, 2009.*
- 4 *Диденко А.Г. К вопросу о понятии вещного права // Теория гражданского права: вызовы времени. — Алматы: Раритет, 2013.*
- 5 *Ем В.С., Умуркулов М.К., Жанайдаров И.У., Мухамедиев Р.К. Осуществление и защита права личной собственности. — Караганда: КарГУ, 1988.*
- 6 *Защита субъективных гражданских прав. — Юридические науки. — Вып. № 1. — Алма-Ата, 1971.*
- 7 *Киреева Т.Т., Климкин С.И. Защита права собственности. Учебное пособие. — Алматы: Изд-во КазГУА, 2000.*
- 8 *Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. Спб.: Юридический центр Пресс, 2001.*
- 9 *Осипов Е.Б. Защита гражданских прав / Учебное и практическое пособие. — Алматы: КазГЮА. — 2000.*
- 10 *Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. — М.: Изд-во БЕК, 1996.*

Г. КАИМОВА
Адъюнкт ФПН и НПК
Академии МВД КР

ОСНОВНЫЕ ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ, СПОСОБСТВУЮЩИЕ СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ

Аннотация

В данной статье рассмотрены основные причины и условия, способствующие совершению преступлений в сфере кредитования.

Ключевые слова: кредитование, преступление, наказание, криминология, банковская преступность.

Аңдатпа

Осы мақалада несиелеу саласында қылмыс жасауға мүмкіндік туғызатын негізгі себептер мен шарттар қарастырылған.

Түйінді сөздер: несиелеу, айып, қылмыс, криминология, банк қылмысы.

Annotation

This article examines the underlying causes and conditions that contribute to the commission of crimes in the area of lending.

Key words: credit, crime, punishment, criminology, the banking crime.

Причины преступности существуют в любом обществе, где есть государство и экономика.

Изучение причин преступности одна из фундаментальных задач криминологической науки. Как отмечал один из известных философов Р.Карнан, «причинное отношение означает предсказуемость». А это дает в свою очередь возможность в определенной мере оказывать влияние на события, иначе говоря — перейти от теоретического анализа к практике.

Философия утверждает о том, что всеобщая универсальная взаимосвязь явлений представляет собой единство разных парных вещей. В широком смысле слова можно рассматривать такое парное взаимодействие вещей как причину, а происходящее при таком взаимодействии изменение вещей — как следствие. Авторы учебника криминологии под редакцией Долговой А.И. пишут: «Вза-

имодействие характеризуется двуединством активной и пассивной сторон, их дополняемостью друг другом.

Причинный комплекс изучаемой нами сферы — достаточно сложное образование. К числу факторов (детерминантов) преступности в кредитно-банковской сфере можно отнести: социально-экономические, социально-политические, правовые, социально-психологические и другие факторы.

Анализируя проблемы причин банковской преступности, необходимо знать, что ее питает и стимулирует. При этом внутренними стимулами можно считать корыстно-мотивационную направленность личности преступных групп и образовании, а внешними — складывающиеся общие социально-экономические отношения в обществе.

Понятие преступности требует более глубокого проникновения в ее сущность. Такой же подход необходим также при изучении

причин и условий преступности. И здесь на первый план выходит проблема экономических отношений и преступности. Идеализация социалистических экономических отношений привела к тому, что еще совсем недавно недопустимо было даже стремление искать в них «узкие места», приводящие к преступлениям.

Поскольку побудительной силой человеческой активности служат потребности (точнее — неудовлетворенные потребности), а возможность их удовлетворения определяется социальными отношениями, местом индивидов в системе общественного производства (включая распределение и потребление), основной причиной банковской преступности следует признать противоречия между социально-оформленными потребностями людей и социально обусловленными возможностями их удовлетворения.

На наш взгляд, необходимо выделить две группы детерминантов, относящихся к условиям, которые способствуют совершению преступлений в сфере кредитования.

К первой группе следует отнести условия макро уровня (изменения в самой социально-экономической формации, идеологии, социальных ценностей и т.д.).

Вторая группа — факторы микро уровня, то есть такие, которые способствуют совершению конкретных общественно опасных деяний.

Другими словами, применительно к нашему предмету анализа макро уровень причинности — это условия и причины совершения преступления в сфере банковской деятельности в целом, а микро уровень — это те конкретные условия, которые способствуют совершению незаконного получения и нецелевого использования банковского кредита.

Каковы же основные условия, которые способствуют совершению незаконной выдача и получение кредита.

Их, на наш взгляд, следует классифицировать прежде всего по двум критериям:

- 1) относительно к самому факту получения кредита и
- 2) относительно к цели использования кредита.

Исходя из двух этих критериев мы и будем

ниже излагать свои предложения. При всем этом, конечно, главным условием, способствующим совершению рассматриваемого нами преступления, является сам процесс преобразования форм собственности, который породил различных субъектов хозяйствования и коммерческой деятельности, наделив их достаточным объемом прав по управлению, пользованию, владению материальными ценностями и денежными средствами. Однако, процесс кредитования связан с действием многочисленных и разнообразных факторов риска, последствия которых банк берет на себя. Эти риски могут быть как объективными (спад экономической активности, повышение таможенных пошлин, налоговых платежей, в результате чего не получена желаемая прибыль), так и субъективными, зависящими от личных качеств работников, организаторов и руководителей предприятия — заемщика. Поэтому одним из важных условий, способствующих незаконному получению банковского кредита необходимо считать отсутствие объективной оценки обстоятельств, связанных с подачей соответствующей заявки на получение кредита. Как показывает анализ комплексная экспертиза, проводимая специальными службами банка, не всегда достаточно точно и объективно изучает основания кредитования. Разумеется, набор изучаемых показателей в каждом банке специфичен, однако, как правило, он в обязательном порядке включает в себя прежде всего следующие основные данные, которые необходимы с точки зрения правового обеспечения:

- соответствие содержания учредительных документов предъявляемым требованиям, в том числе данные на учредителей, пополнение уставного капитала, основные и оборотные средства и их соответствующее оформление;

- наличие справок с налоговой инспекции об отсутствии или наличии задолженности перед бюджетом, аналогичные справки с фонда обязательного медицинского страхования, фонда социального страхования и иных фондов, различного рода отчисления в которые обязательны.

1. Особого внимания и изучения требуют справки с обслуживающих заемщика бан-



ков об отсутствии ссудной задолженности, поскольку наличие ссудной задолженности в другом банке уже предполагает нецелевое использование кредита, путем погашения имеющейся задолженности кредитными средствами, полученными на иные цели. К сожалению, также недостаток имеет место сплошь и рядом.

2. Как показывает анализ, нередко недостаточно изучается и определяется сам предмет предлагаемого в обеспечение кредита — имущество и его ликвидность. Не уточняется само право собственности, не обременено ли оно правами третьих лиц; не сверяется техническая и иная документация.

И это в немалой мере способствует незаконному получению кредита.

3. В деятельности Кредитного комитета банка, который является исполнителем кредитной политики банка и контролирующим деятельность специальных служб органом, также существуют значительные ошибки и недоработки, что в немалой степени способствует совершению рассматриваемого преступления.

Таким образом, наряду с причинами преступности, существуют условия, способствующие совершению преступлений. Условия преступности — система негативных экономических, социальных, психологических, организационных, правовых явлений, связанных с противоречиями общества и государства, которые создают возможность формирования и действия причин преступности.

Условия способствуют, создают возможность возникновения и проявления причины, порождающей следствие. Они (условия) обеспечивают появление и действие причины. Категория «условия» связана с категорией «возможность» и ее количественным выражением «вероятность».

Большинство криминологов утверждают, что причина преступлений в сфере кредитно-денежной системы заключается в переходе к рыночным отношениям, т.е. они ссылаются на объективные факторы. Этого же мнения придерживается и автор. Конкретизируя, следует отметить, что причины заключаются в тех факторах, которые были

порождены рыночными отношениями: криминализация экономики, в том числе сферы финансовой и предпринимательской деятельности, передел собственности, несовершенство законодательства, рост уровня коррупции и т.д.

Переход к рыночным отношениям открыл широкое пространство для развития экономических и товарно-денежных отношений. При проведении экономических реформ были допущены существенные ошибки и просчеты, что привело к противоречиям в указанных отношениях, дезорганизации хозяйственного механизма и системы распределительных отношений.

Причинный комплекс рассматриваемый наши области необходимо искать в политических, экономических, социальных противоречиях, нравственном состоянии общества, объективных и субъективных факторах.

Анализируя проблемы причин преступности в сфере кредитования, необходимо уточнить, что стимулирует и толкает на совершение противоправного деяния.

В связи с тем, что побудительной силой человеческой активности являются потребности (точнее - неудовлетворенные потребности), а возможность их удовлетворения определяется социальными отношениями, местом индивидов в системе общественного производства (включая распределение и потребление), основной причиной преступлений в сфере кредитования следует признать противоречия между социально оформленными потребностями людей и социально обусловленными возможностями их удовлетворения.

В соответствии п.2 ст.35 Закона Кыргызской Республики «О банках и банковской деятельности» в КР внутреннюю кредитную политику осуществляет кредитный комитет банка, который является не только исполнителем кредитной политики банка, касающиеся вопросов выдачи кредитов, гарантий, обязательств, поручительств и т.д., но и контролирующим органом осуществляющий проверку выдачи кредитов на основании критериев, обеспечивающих стабильное состояние банка. Эти критерии должны включать требование по тщательному изу-

чению финансового состояния предполагаемого заемщика и его деятельности, а также целей и структуры кредитного вложения, источников возврата кредита. Как показывает анализ, проводимый специальными службами банка, не всегда объективно изучаются основания кредитования. Следует согласиться, что требования каждого банка по набору документов различны и специфичны, между тем они в обязательном порядке включают прежде всего пакет следующих основных данных которые необходимы с точки зрения правового обеспечения.

- Учредительные документы, в том числе данные на учредителей, состояние пополнения уставного капитала, основные и оборотные средства и их соответствующее оформление;

- Наличие справок с налоговой инспекцией об отсутствии или наличии задолженности перед бюджетом, с фонда социального страхования ит.д.;

- Наличие справки с обслуживающих заемщика банков об отсутствии ссудной задолженности, так как, подобная задолженность в другом банке уже предполагает нецелевое использование кредита, путем погашения имеющейся задолженности кредитными средствами, полученными на иные цели.

Из проведенного анализа просматривается недостаточное изучение и определение имущества и его ликвидности, не сверяется технологическая и иная документация. Эти факторы тоже способствуют незаконному получению кредита.

И последнее, мы предполагаем, отсутствие контроля со стороны правоохранительных органов, которые ссылаются на свою причастность только к предприятиям с государственной формой собственности. А ведь кредиты выдаются коммерческими банками, которые, работая по лицензии Национального банка Кыргызской Республики, фактически являются государственными. Таковы, на наш взгляд, основные причины и условия совершения преступлений в сфере кредитования.

1 Криминология. /Под редакцией академика В.Н.Кудрявцева, професбсора В.Е. Эминова. - Москва, 1995. - С. 315.

2 Цит. //По кн.: Кудрявцева В.Н. Генезис преступления. -М., 1998. - С. 9.

3 Карпец И.И. Криминология. Современный период и задачи. Журнал «Советское государство и право», 1989. - № 6. - С. 47.

4 Криминология. Учебное пособие под ред. профессора Н.Ф.Кузнецовой. - М.: Зерцало ТЕИС, 1966. - С. 54.

5 Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации / Под ред.В.Н.Кудрявцева. - М.: изд-во Моск. ун-та., 1984. - С. 14.

6 Карпец И.И. Криминология. Современный период и задачи. Журнал «Советское государство и право», 1989. - № 6. - С. 47.



G. TEMIRHANKYZY
master specialty "Jurisprudence"
Caspian Public University

THE HISTORY OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGISLATION REPUBLIC OF KAZAKHSTAN ON BANKS AND BANKING

Аннотация

В данной статье рассматриваются история становления и развития законодательства Республики Казахстан о банках и банковской деятельности.

Ключевые слова: Закон о банках и банковской деятельности РК, банковская система, банки второго уровня, Национальный банк РК.

Аңдатпа

Берілген мақалада Қазақстан Республикасының банк және банк қызметі заңнамасының қалыптасуы мен дамуы туралы қарастырылды.

Түйінді сөздер: ҚР банк және банк қызметі Заңы, банк жүйесі, екінші деңгейдегі банктер, ҚР Ұлттық банкі.

Annotation

This article discusses the history of the formation and development of legislation Republic of Kazakhstan on Banks and Banking.

Key words: Law on Banks and Banking Kazakhstan, the banking system, commercial banks, the National Bank of Kazakhstan.

After the declaration of state sovereignty of the Republic of Kazakhstan Government has embarked on the socialist transformation of the foundations of the state.

The main aspects of this policy has been the transition of the national economy from a planned economy to a market-driven and the way out of the economic crisis.

In early 1992, prices were liberalized and attempt to compress the money supply, causing hyperinflation. The need for the liberalization of prices was dictated by the new economic relations, demanding the formation of competitive market principles. At this stage, the government has adopted a series of measures restricting the functions of public authorities: it was the deregulation of prices for most products

and services, abolished state intervention in the affairs of business entities. Overdue decision to set up the banking system and the customs service.

The Law "On Banks and Banking Activity in the Kazakh SSR" in 1990 laid the foundation for the reform of the banking system. In the former Soviet Union and, accordingly, in Kazakhstan there was a one-tier banking system, which consisted of a state-owned bank, the Bank of Foreign Trade and Construction Bank. State Bank was the main bank of the country and the center of the toolkit of monetary policy.

Since 1991, the Soviet Union began the formation of a two-tier banking system. Occurred reorganization of state branch banks, republican branch of the State Bank of the USSR have the functions of central banks' sovereign states,

during this period there are the first commercial banks.

New Law of RK “On the National Bank of Kazakhstan” was adopted in April 1993, which outlined the objectives and principles of action, authority and status of the National Bank, its role and place in the banking system, the interaction with the government of Kazakhstan.

By the time of the introduction of the national currency, the banking system of Kazakhstan was represented by a two-tier banking system. In which specialized banks were transformed into joint-stock banks, the National Bank acted as the central bank. It is possible to carry out an independent monetary policy.

The first phase of development of the banking system of Kazakhstan (1988 - 1991) Was initiated in 1988 after the adoption of the former Soviet Union Law “On Cooperation”. During this period, were established on mutual conditions, the first co-operative banks, which laid the foundation for later development of market relations in the sphere of banking. Such status provided banks with considerable autonomy in defining the objectives, conditions and terms of credit, interest rates, the development of various forms of banking activities, the use of the profit, strengthening the material - technical base and other problems. For the first time in the Soviet Union Co-operative Bank came in Shymkent and called it “Soyuzbank”.

The second phase covers the period from 1992 to 1994. Its main features are: a gradual transition of the National Bank to fulfill a number of functions of the Central Bank, the extensive formation and development of the commercial banks. It was during this period was the first time a definition of a commercial bank, described the opening and termination of private banks and banks with foreign capital, as well as other credit institutions (mutual credit societies, credit cooperatives, pension and investment funds, pawnshops) [1].

The transfer of authority for the establishment of commercial banks of Kazakhstan to the State Bank of the USSR State Bank greatly accelerated the process of achieving it. Within one year, the number has more than doubled, and if in 1991 there were 72, then by 1992 - more than 150.

Together with the quantitative increase in the number of commercial banks grew very rapidly

their capital base. For example, the analysis of one of the top while the commercial banks of Kazakhstan KRAMDS - Bank found that only one in 1992, it rose by 50 times. Such a development contributed to the emergence of various irregularities in the banking system. For its part, the National Bank has also taken some steps - twice in 1992, raising the minimum charter capital (MRUF) banks [2]. Often the loans issued by commercial banks at the expense of centralized credit resources are not made out urgent commitments. Through these loans the banks made payments to insurance companies and pay the interest on previous loans. Thus, some of the banks in all of its active operations carried out only at the expense of centralized credit resources. All this is evidence of unregulated by law to conduct banking operations.

Further development of the credit and banking system of Kazakhstan, and we were in the beginning due to the independence and the adoption in April 1993 of the laws “On the National Bank of the Republic of Kazakhstan “and” On Banks and Banking Activities in the Republic of Kazakhstan. “The result was abolished previously in force in the territory of the Republic Law” On Banks and Banking Activity in the Kazakh Soviet Socialist Republic”, which does not correspond to market conditions [3]. Adopted laws have expanded and elaborated on the functions and tasks of the National Bank, securing its independence from the government and other authorities. It was first legislated single owner of the authorized fund of the National Bank in the face of the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan, the values of its funds, the order of their formation and distribution of profits. In turn, the Law “On Banks and Banking Activities in the Republic of Kazakhstan” clearly defined the roles, rights and responsibilities of banks and their legal status as a joint stock companies. A distinctive feature of the introduction of laws in the world practice was setting higher requirements for the procedure to set up banks. This has raised banks’ responsibility to clients, the desire for greater protection for the interests of depositors. These changes increased the demands on the personal qualities of the bank executives.

The second stage is characterized by the fact that in November 1993 in the appeal introduced



the national currency “KZT”. Along with opening numerous positive features, this fact allowed Kazakhstan to conduct its own independent monetary policy aimed at internal and external stability of the economy.

The third phase (1994 - 2003) Is the longest stage in the development of the banking system of Kazakhstan. National Bank, based on a negative experience took place during this period, has taken steps to establish certain prudential requirements, such as minimum authorized capital adequacy ratio of own funds, liquidity ratio, etc. The dynamics of changes in the quantity and quality of Kazakhstan's banks shows that the number of commercial banks in 1993 there were 204 units at the end of 2007, the number dropped to 35 units.

In general we can say that the requirements of the National Bank of the Republic of Kazakhstan to the level of capitalization of banks accelerated the recovery of the banking sector through mergers/merger of banks, voluntary reorganization of low-capitalized banks to credit unions, revocation of the license to conduct all banking operations and the use of forced liquidation procedures in respect of the financial unsustainable and insolvent banks [3]. All this is possible to form a stable banking system with highly capitalized banks, carrying out their activities in accordance with international standards, as discussed below.

March 30, 1995, the Law “On Banks and Banking Activities in the Republic of Kazakhstan”, which has repeatedly been amended. Together with the order of the President of the Republic of Kazakhstan on 15 February 1995 approved the first program of reform of the banking system of Kazakhstan. As a result of this program, the bank had become creditors of the economy by itself attracted them to this population's savings surplus funds of economic entities and foreign loans. The Law “On Banks and Banking Activities in the Republic of Kazakhstan” clearly defined the roles, rights and responsibilities of banks and their legal status. It was intended to increase the responsibility of commercial banks, to promote the regulation of the monetary system, its more rapid improvement and further development. A distinctive feature of the new law was to establish higher requirements for the procedure

to set up banks in accordance with international banking practice. This is dictated by the need to increase the responsibility of banks to customers, striving for better protection of the interests of depositors. Were also increased demands on the personal qualities of the bank executives.

During this period, significantly increased the number of organizations engaged in certain types of banking operations, which was one of the signs of financial intermediation in Kazakhstan.

August 31, 1995 approved a special law “On the National Bank of the Republic of Kazakhstan,” in which the National Bank as an authorized body was authorized to banking supervision [4]. The Law “On the National Bank of the Republic of Kazakhstan” secured the independence of the National Bank from the government and other authorities and made it accountable to the Supreme Soviet of Kazakhstan and President. The law expanded and elaborated on the functions and tasks of the Central Bank, made him more independent in the conduct of a single state policy in the field of monetary, credit, banking organization, settlement and exchange relations. It was first legislated single owner of the authorized fund of the National Bank in the face of the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan, the National Bank funds are defined, the order of their formation and distribution of profits earned by the National Bank.

Very important innovations of the law was to provide the National Bank of special powers to resolve problems arising in the process of establishment of banks, their liquidation and the establishment of the list rather harsh economic standards in line with international banking practice. At the same time the National Bank had no right to interfere in the operational activities of banks. Control and supervisory functions of the National Bank were intended to prevent the negative phenomena that could destroy the entire monetary system to prevent uncontrolled monetary emission.

He steered the entire banking activities issued a license to set requirements for minimum capital and liquidity ratios, defined reporting requirements, oversaw the activities of individual banks. At present, sets the order of reflection banking operations in the accounts. Such transformations initiated the restructuring of the

banking system, the foundation of which was to reduce the number of banks by rigid selection. The result of these measures was that the stable functioning banks were liquidated or merged, forming subsidiaries. This also affected the banks that are active and high-interest credited the industry and the newly formed commercial firms. In the context of high inflation, industrial enterprises had little opportunity to pay high interest rates due to the relatively long production cycle, and the newly created firm, as a rule, do not have collateral guarantees, and the probability of return to credit was low.

It has become popular leaders issuing loans in violation of applicable laws. In the absence of collateral or guarantees solid majority of these loans were destined to be assimilated to losses. In addition, the absence of the initial legislation defining the borrowers' responsibility for repayment of the loan, as well as the procedure of entering the mortgaged property in possession of banks, a very complicated process of repayment. So, during the 1995 - 1999 years. Kazakhstan's banking system has undergone significant changes, as determined in the approved National Bank of 12 December 1996 "Regulations on the transition of banks to international standards." According to this program, all applicable Kazakh banks had until the end of 2000 to meet the international standards in terms of capital adequacy, liquidity, asset quality, management level, accounting, administration and transfer [4]. In 1997, the division was abolished by investment banks and deposit, will expand its activities, as well as put greater demands on the discovery and licensing of banks, internal controls, etc. Also, was introduced rating assessment of the financial condition of the bank's system of CAMEL [5].

As the trend in inflation and refinancing match, in parallel there was a very dynamic process of reducing bank refinancing rates. Thus, from January 1994 to November 2002, the refinancing rate has decreased from 270 to 7.5%. As world experience, stability in the long term value of money and credit is a crucial prerequisite for the efficient functioning of the economy and thus the successful economic growth and high employment. At the end of 1993, the number of commercial banks in Kazakhstan amounted to 204, and many of

them were financially insolvent. The National Bank sharply question rehabilitation of the banking sector. More stringent requirements for the establishment and operation of banks and the National Bank of broad powers to regulate banking, were enshrined in the Act.

Since then, changes and additions to it were made more than a dozen times, and were aimed at bringing the practice of banking and bank regulation to the international standards outlined by the Basel Committee on Banking Supervision (Basel Committee on Banking Supervision) [6]. In early 2000, a special mission of the World Bank and the International Monetary Fund, who worked in Kazakhstan in the framework of the evaluation of the stability of the financial sector (Financial Sector Assessment Program, FSAP), concludes that from a legal point of view, the banking system of Kazakhstan is fully compliant with Basel Committee. High praise given to the reforms and the European Bank for Reconstruction and Development, as well as international rating and information agency Standard & Poor's. From year to year increase their ratings for

Kazakhstan agencies Moody's and Fitch. The fourth stage - from 2004 is regarded as a period of development of Kazakhstan's banking system and its integration into the global financial market. However, this step can be divided into pre-crisis (2004 - 2008), and post-crisis.

Considering increased over the last years, the activities of the National Bank of Kazakhstan, especially in connection with the expansion of its oversight functions, has become urgent question of whether complete separation between its "classical" functions as a central bank and supervisory functions of the body. Given the new conditions of economic development of the country, this problem is very important [7]. Therefore, from January 1, 2004 was established a separate government financial supervision, status and powers are defined by the Law of the Republic of Kazakhstan "On State Regulation and Supervision of Financial Market and Financial Organizations" dated 07/04/03 of the year. On the body of a unified financial supervision was entrusted the bulk of the regulation and supervision of financial market and financial organizations. Since 2004, within the announced move to the EU standards and



LITERATURE

the principles of inflation targeting, a condition which is a shift of emphasis in the policy of the National Bank of guiding the exchange rate to ensure price stability, the National Bank will establish benchmarks only on inflation. Any other tasks and milestones that can arise in the implementation of monetary policy, are secondary.

Decrees of the President of the Republic of Kazakhstan on April 12, 2011 number 25, the functions and powers of the Agency were transferred to the National Bank of the Republic of Kazakhstan, as of April 18, 2011 number 61 was formed Committee for the Control and Supervision of Financial Market and Financial Organizations of the National Bank of the Republic of Kazakhstan.

This conversion is carried out in line with the global trend of the present stage of development of the system of regulation and supervision of the financial sector, including taking into account the experience of the last global crisis, is to strengthen the central banks.

1 Sadvakasova, A.B., Hajiyeu, A.B. *risks of commercial banks, textbook. method. Manual / Kazakh State National University named Al-Farabi Kazakh National University, Institute of Economics and Law. - Almaty: Kazakh State National University named Al-Farabi, 1999. - P. 36.*

2 Agarkov, M.M. *Basics of banking law. - Moscow, 1994. - P. 145.*

3 Koichuev, Turar. *In the world of money. - Bishkek, 1993. - P. 241.*

4 Nurgaliyev, K.R. *Bank marketing. - Almaty, 1998. - P. 454.*

5 Rose, Peter S. *Banking Management: The provision of financial services. - M., 1995. - P. 172.*

6 White LP *The stability of commercial banks. - M.: "Banks and stock exchanges," UNITY, 2000. - P. 135.*

7 Potassium, G.T. *The loan deal. - Almaty: Karja-karazhat, 1997. - P. 152.*

УДК 336.77

К.М. БАЙХОНОВ
ассоциированный профессор
кафедры НГД КОУ

Э.Ж. ОМИРЗАКОВА
кандидат технических наук

Н.Ж. СМАШОВ
сеньор-лектор КОУ

Д.Р. КОРГАСБЕКОВ
м.т.н.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕТОДИКИ РАЗВЕДКИ МЕСТОРОЖДЕНИЙ ТВЕРДЫХ ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ

Аннотация

В статье рассматривается, метод разведки твердых полезных ископаемых за счет применения современных технологий проводки ориентированных скважин с применением высокопроизводительного бескерного бурения.

Ключевые слова: *вибрация, с отборном керна, ориентированных скважин, навигационная система.*

Андатпа

Өнімсіз еңбек шығынын ұңғыларды кеңістікте бағдарлаудың заманауи (қазіргі заманғы) жоғарғы өнімділікті кернсіз бұрғылау және геологиялық құжаттардың толықтығы мен айқындылығын бір мезгілде жоғарлатуы және ұңғыларды кеңістікте бағдарлаудың қазіргі жоғары өнімділікті технологиясын қолдану арқылы төмендету.

Түйінді сөздер: *тербеліс, керн саралау, хабардар ұңғыма, навигациялық жүйе.*

Annotation

In the article the method of exploration of solid minerals by application of modern technologies posting oriented wells using highly productive without kern drilling.

Key words: *vibration, with perfect core oriented wells, the navigation system.*

Производство геологоразведочных работ в отличие от других хозяйственных процессов обладает определенной спецификой, выраженной в большом разнообразии объектов разведки, их сложности и неопределенности строения, что вызывает практические трудности в планировании производства и в управлении ходом работ. При этом исключается возможность жесткого детерминированного подхода к достижению целей разведки и приводит к необходимости осуществления многовариантных решений.

Такой вероятностный характер ведения геологоразведочных работ выработал определенную схему их планировании и управле-

ния, основанную на методе аналогий, когда объектом разведки является не конкретное месторождение, а его типовой аналог. Опора на обширный фактический материал определяет достаточно высокую степень обоснованности, но обладает многими серьезными пробелами. Результаты бурения здесь будут соответствовать не задачам и особенностям разведки данного месторождения, а всем возможным задачам и особенностям, присущим объектам данного типа. При таком подходе предельно завышаются требования к результатам процесса, когда многие его показатели, как например, объемы бурения, выход керна, предельные отклонения трасс скважин и др., не имеют рационального



обоснования и формализуются в нормативные требования, т.е. по сути дела на каждый тип месторождения имеется готовый нормативный рецепт.

При этом нередко случаи, когда проекты настолько обобщены, что их применение затруднено в условиях реального месторождения.

Такой упрощенный подход не требует рационального обоснования, да и зачем его искать, когда имеются готовые традиционнo-нормативные рецепты.

В таком же несовершенном состоянии, подстать методике разведки, находится и процесс бурения геологоразведочных скважин, основным звеном которого, определяющим его эффективность, является разрушение породы на забое скважин. Однако, современные мощные, тяжеловесные буровые установки лишь незначительную часть (5-10%), затрачиваемой мощности расходуют на разрушение породы, остальная - уходит на вращение бурильной колонны, с помощью которой крутящий момент передается на породоразрушающий инструмент. При таком способе передачи энергии, несбалансированная бурильная колонна подвергается различного рода колебаниям, приводящим к преждевременному разрушению породоразрушающего инструмента и износу колонны при её трении о стенки скважины. Кроме того, вращающаяся бурильная колонна с высоким уровнем вибраций исключает возможность применения в призабойной зоне контрольно-измерительных приборов, с помощью которых можно было бы отслеживать рабочие процессы на забое и применять новейшие технологии и средства для управления этими процессами.

К тому же, вибрации бурового инструмента сопровождающие бурение, ограничивают применение высоких частот вращения, сдерживающего его производительность и ограничивая тем самым применение высокотехнологических режимов.

Другой отличительной особенностью бурения скважин на твердые полезные ископаемые является стремление получать максимум информации от каждого пробуренного метра, материальным носителем

которой является керн, где содержится основная геологическая информация о литологии, составе пород, их структурных особенностях, и на основании которых строятся геологические разрезы и карты с последующей оценкой качества и количества полезного ископаемого содержащего на данном месторождении. Однако, бурение с отбором керна резко снижает производительность бурения за счет ограничения длины рейса и, следовательно, частых спуско-подъемных операций, во время которых извлекается керн и, при необходимости, заменяется изношенная коронка. Несовершенство технологии бурения с отбором керна особенно остро проявляется при бурении крепких трещиноватых пород, при котором происходит частое самоподклинивание кусков керна, приводящих к прекращению бурения и подъему снаряда. Применение снарядов со съёмным керноприемником типа Лонгир или ССК снижает трудозатраты на проведение спуско-подъемных операций и повышает линейный выход керна, но кардинально не решает вышеобозначенные проблемы геологоразведочного бурения.

Анализ структуры этого вида работ подводит ещё к одному негативному явлению, которое проявляется в виде естественного искривления скважин.

С глубиной, по тем или иным причинам, их стволы отклоняются от проектного направления, серьезно нарушая сеть разработки месторождений. Забои скважин оказываются смещенными относительно проектных положений на десятки и сотни метров. Интенсивность зенитного и азимутального искривления, в некоторых случаях, совершенно не соответствует проектным заданиям. Стволы имеют уступы и резкие перегибы, что отрицательно сказывается на проводке скважин. Иногда из-за искривления стволов происходят крупные аварии и настолько усложняется процесс, что вынуждает прекращать бурение, не достигнув проектных глубин, или ликвидировать часть скважины, например, забуриванием второго ствола. Чтобы не обесценить результаты бурения и избежать неприятных последствий искривления, необходимо применять соответствующие технические средства с

целью предупреждения искривления или исправления, отклонившихся от проектного профиля, скважин.

К числу таких средств относят: отклонители различных конструкций, ориентирующие системы, с помощью которых действие отклонителей направляют в требуемое положение и инклинометры, по показаниям которых определяют положение скважин в пространстве. Указанные операции ложатся тяжелым бременем на стоимость и длительность разведки полезных ископаемых.

Здесь необходимо осветить ещё один аспект, который вносит существенные коррективы в технологическую схему проводки многоствольных скважин.

С увеличением длины ствола их фактическая траектория будет все более отклоняться от проекта. Степень этого отклонения зависит от погрешности приборов, с помощью которых измеряется пространственное положение скважин.

Интервал допустимого отклонения от заданного пункта назначения при равномерной сети имеет форму круга. Радиус круга, в который с вероятностью 90% попадает забой при симметричном рассеивании относительно центра, характеризуется выражением:

$$r = 3 \sin(\Delta\theta) S,$$

где r - радиус круга допуска в м;

$\Delta\theta$ - погрешность определения инклинометром зенитных углов;

S - длина ствола.

Здесь видно, что с углублением скважины пропорционально возрастает и вероятный разброс забоев от проекта и соответственно снижается достоверность геометрических построений рудных тел, что влечет за собой недостаточную достоверность подсчета запасов полезных ископаемых.

Проведенный краткий анализ современного состояния геологоразведочных работ с акцентом на проблемы, ограничивающие их эффективность, показал, что все проблемы объективны, не зависят от воли исполнителей, присущи непосредственно самой структуре ведения работ и потому не могут быть разрешимы элементарным совершенствованием механизмов воздействия на них или организационными мероприятиями.

Нужны кардинальные меры, нужен «взрыв» революционных технологий подобно тому, который произошел в нефтегазовой отрасли с разрушением традиционных границ в области наклонно направленного бурения скважин с многообразием вариантов их сооружения. Техническая и аппаратная части этих технологий, основаны на телеметрических каналах связи с высокоразвитой компьютерной и навигационной системами, забойных двигателях, гибких элементах бурового инструмента и прочих новшествах.

Столь высокая степень оснащенности совершенной буровой техникой позволяет не только осуществлять проводку скважин строго по сложным профилям, рассчитанным на основе имеющихся геологических и геофизических материалах, но и оперативно вносить изменения в проект на основе полученных текущих фактических данных, а техническая вооруженность позволяет столь же успешно проводить бурение по измененному курсу.

Однако, воспользоваться достижениями нефтегазовой отрасли в области проектирования и сооружения скважин для целей разведки месторождений на твердые полезные ископаемые в полном объеме практически не возможно. Это связано с тем, что эти новейшие технологии применяются не для разведки месторождений, которые и без того достаточно изучены, а для воздействия на продуктивные пласты с целью повышения их нефтеотдачи. Поэтому метр бурения здесь несет очень низкую информационную нагрузку. К тому же, бурение геологоразведочных скважин имеет ряд специфических особенностей, вызванных необходимостью отбора керна, и малыми поперечными размерами скважин, куда попросту не вписываются контрольно-измерительные приборы, управляющие технологической ситуацией при бурении.

Все эти сложности и трудности, наряду с резким сокращением объемов бурения, привел к застою в области научных разработок, в результате чего проведение геологоразведочных работ и, в частности, их проектирование продолжает базироваться на традиционно-эмпирическом методе в силу его упрощенного подхода и исклю-



чае даже попытки изменения технологии и методов ведения геологоразведочного производства и переоснащения приборно-инструментальной части буровых работ. И, тем не менее, положение дел в геологоразведочной отрасли далеко не безнадежно, а скорее оптимистично. Этот оптимизм базируется на том основании, что в последние годы научная организация ТОО «НВЦ Алмас» при содействии Комитета геологии и недропользования Министерства энергетики и минеральных ресурсов РК, в рамках выполнения госбюджетных программ в области прикладных исследований, проводит последовательную и целеустремленную техническую политику с целью переоснащения методов разведки и техники бурения с улучшением качества, полноты и достоверности получаемой геологической информации.

Данная техническая политика проводится на путях решения вышеобозначенных проблем и заключается в следующем.

Поскольку в условиях сложности и неопределенности строения месторождений исключается возможность прогнозирования объема и целенаправленности буровых работ до момента вскрытия геологических объектов, то возникает целесообразность, а точнее необходимость, в проектировании и проводке направленных скважин с пространственным охватом наиболее сомнительных участков геологического пространства. Построение трасс многоступенчатых многоуровневых скважин является частью процесса геометритизации рудных тел и разрабатывается как проект в рамках одной из геоинформационных систем, например, в Auto CAD Lang Development, обладающей мощными инструментами для построения трехмерного геологического пространства с траекториями скважин, пересекающих вмещающие породы и рудные тела.

Но прежде, чем приступить к этому виду работ необходимо было разработать адекватную, к выполнению поставленных задач, буровую технику с широкими функциональными возможностями. Такой подход требует разработки нетрадиционной для разведочного бурения технологической схемы, близкой по своей сущности к техноло-

гии бурения по заданным профилям на нефтяных месторождениях.

Основой такой технологии являются забойные двигатели малого диаметра, передающие всю энергию непосредственно на разрушение забоя и исключаящих вращение бурильной колонны, что позволяет размещать в призабойной её части приборов контроля и управления забойными процессами. Полученная информация передается на поверхность по кабельному телеметрическому каналу связи с параллельной обработкой компьютерными программными средствами с выработкой оптимальных решений.

Проведенные нами исследования показали, что серийно выпускаемые винтовые забойные двигатели не могут быть адаптированы к условиям геологоразведочного бурения из-за несоответствия режимных параметров: низкая частота вращения выходного вала и высокие нагрузочные характеристики буровых насосов, приводящие к необходимости их замены на насосы с большей производительностью.

К тому же, серийные двигатели имеют слишком большую длину, которая ещё более увеличивается при соединении с колонковой трубой, необходимой для отбора керна, в результате чего данная компоновка не обеспечивает требуемый радиус искривления при направленном бурении.

Указанные причины привели к необходимости разработки забойного двигателя нового поколения с режимными и геометрическими характеристиками, отвечающим условиям алмазного направленного бурения на рудных месторождениях. В настоящее время один из вариантов такого двигателя находится в стадии лабораторно-стендовых испытаний (рисунок 1).

Бурение направленных пространственно ориентированных скважин требуют не только постоянного контроля за направлением бурения, но и оперативного воздействия на направления бурения, в случае отхода от проектного профиля. Для этих целей в зарубежной практике применяют различные конструкции навигационных систем, но ни одна из них не вписывается в трубы геологоразведочного номинала. Поэтому в основу отечественных решений были поло-

жены собственные разработки системы на базе многоточечного инклинометра, представляющих собой измерительный шар с чувствительными магнитными элементами и отвесом, отъюстированным относительно градусной сетки, нанесенной на поверхности сферической емкости, в которой с минимальными зазорами в инертной жидкости плавает измерительный шар. Такая измерительная система не имеет трущихся поверхностей, поэтому её подвижная часть всегда устанавливается в плоскостях магнитного меридиана и вертикальной оси. Поскольку система доступна для визуального наблюдения, то с помощью телекамеры, установленной над инклинометром, значения зенитного и азимутального углов в режиме реального времени по проводному каналу связи передаются на экран компьютера, програм-

ма которого отстраивает объемную трассу скважин с проекциями на горизонтальную и вертикальную плоскости (рисунок 2). В системе нет карданных рамок, кольцевых или угловых реохордов, токосъемных колец и пр., присущих существующим навигационным системам, поэтому отпадает необходимость в модулировании, кодировании и с последующим дешифрированием передаваемых сигналов.

Корпус инклинометра имеет индикаторную линию, направление которой устанавливается в плоскости действия отклоняющих сил забойного отклонителя, роль которого выполняет кривой переводник. Поскольку индикаторная линия находится в поле зрения телекамеры, то любое смещение отклонителя относительно выбранного направления бурения передается на повер-

результаты измерения
траектории скважины

Местонахождение скважины: Кваритовые горы
Номер скважины: №Q19
Номер инклинометра: 7
Дата проведения измерений:
Измерения провел:

№	Результаты измерений				Результаты расчета			
	Степень прогиба (град)	Зенит (град)	Азимут (град)	Глубина (м)	Степень прогиба (град)	Зенит (град)	Азимут (град)	Глубина (м)
1	8	10	155	5	8	10	155	5
2	100	10	155	5	38.4	15.7	15.7	9.8
3	130	10	180	5	119	18.9	10.3	10.3
4	140	10.5	230	5	137.8	22.2	10.8	10.8
5	180	10.5	250	0	157.2	24.5	9	9
6	180	12	270	10	176.8	25.7	4.5	4.5
7	200	12.5	290	10	196.3	25.7	0.5	0.5
8	240	14	290	10	215.9	24.9	0.5	0.5
9	240	14	290	10	235.2	22.2	0.5	0.5
10	280	18	300	0	274	19.2	15.9	15.9
11	280	18.5	300	0	293.2	18.4	21.5	21.5
12	320	17	310	0	312.3	15.1	20.1	20.1
13	360	21	310	0	330.9	5.5	35	35
14	380	25	310	0	348.1	0.8	40.4	40.4
15	400	25	310	0	367.5	4.2	40.3	40.3
16	450	23	310/25	0	432.8	17.7	42.4	42.4
17	500	20	300	0	478.8	30.2	77.3	77.3
18	550	15	290	0	525.7	34.7	82.1	82.1
19	600	10	270	0	573.8	43.1	104.2	104.2

Азимут всегда от 0 до 360°

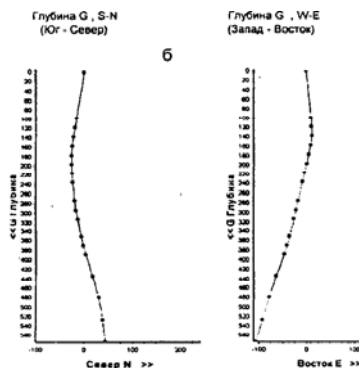
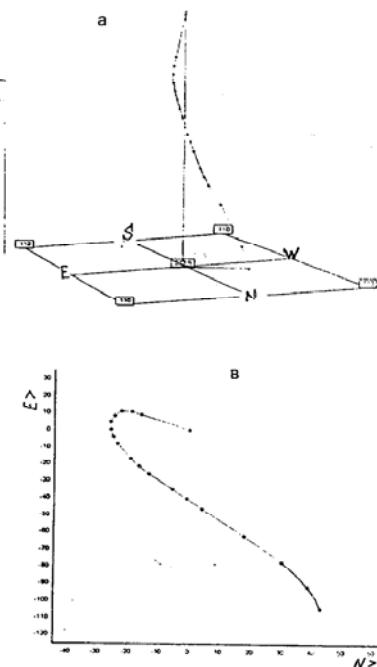


Рис. Компьютерное построение трасс скважин

- а. — объемное изображение трассы
б. — проекции скважины
в. — проекция скважины на горизонтальную плоскость





хностный монитор. На рисунке 3 показаны результаты испытаний навигационной системы в скважине, по которым можно оценить погрешность измерений её координат по положению белой точки на градусной сетке, где каждая сферическая клетка в широтном и меридиальном направлениях, т.е. азимут и зенит, ограничены 5 градусами. Четко видно изменение направления индикаторной линии, с углом поворота, для данного случая, на 110° .

Если этим инклинометром потребуется более точное измерение, например, с целью уменьшения радиуса круга допустимого отклонения забоя, то необходимо изменить методику измерения, увеличив их число в одной точке. По приближенной оценке, дисперсия разброса показаний в этом случае уменьшается пропорционально S_n , где p - число измерений. Это значит, что при двукратном измерении точность показаний инклинометра возросла в 1,4 раза, при четырех измерениях в 2 раза и т.д.

На поверхности, поворотом шпинделя станка, отклонитель разворачивают на любой требуемый угол и осуществляют бурение в заданном направлении.

Такая компоновка бурового снаряда, состоящая из забойного двигателя, забойного отклонителя и навигационной системы резко упрощает все процессы, связанные с искривлением скважин, органически совмещая их с процессом бурения. В результате из цикла искривления исключаются: спуско-подъемные операции съемного отклонителя, его ориентация, процесс искривления, замеры искривления до и после постановки отклонителя и проработка ствола скважины после искривления. Каждый цикл искривления скважины дает экономический эффект равный стоимости 15-20 станко-часам.

Традиционный способ разведки твердых полезных ископаемых в зависимости от её стадии, сложности месторождений, технической оснащенности и ряда прочих факторов предполагает два способа проходки скважин: бурение с отбором керна и бурение сплошным забоем. В первом случае, для получения требуемой кондиции керна, как основного источника информации, применяют соответствующие приспособления,

повышающие линейный выход, сохранение структуры, ориентацию керна и другие его свойства, какие он имел в массиве горных пород до выбуривания. Лучше других такие свойства керна обеспечивают снаряды Лонгир или ССК. Однако, бурильные трубы этих снарядов слишком жесткие, а их резьбовые соединения не выдерживают изгибных напряжений и потому эти снаряды не могут применяться для направленного бурения с малыми и средними радиусами искривления

Учитывая сказанное, не трудно представить, какой высокой ценой оплачивается полнота и достоверность получаемой геологической информации посредством анализа керна при традиционном способе бурения., в то время как затратная часть бескернового бурения несоизмеримо ниже, что отчетливо видно без всякой аргументации.

Бурение сплошным забоем обычно применяют в дублирующих дополнительных стволах или на хорошо изученных участках разреза, где не планируется приращение геологической информации. Отсюда следует, что сроки разведки и её качество во многом зависят от соотношения объемов обеих видов бурения. Это соотношение в пользу бескернового бурения можно резко изменить, если использовать средства получения геологической информации являющейся эквивалентом керна. Таким средством служит панорамный визуальный осмотр стенок скважины с помощью телевизионных камер. Современные телевизионные средства обладают столь высокой разрешающей способностью, что позволяют в цвете со всеми деталями, вплоть до микротрещин, отображать литологические, структурные и текстурные особенности, присущие каждой разновидности горных пород.

Помимо этого визуальный обзор несет в себе ряд других ценных информационных качеств и возможностей не свойственных керну, в частности позволяет:

1. Исследовать породы массива в естественном состоянии в отличии от керна, куски которого истерты, не ориентированы, развернуты и часто не состыкованы.
2. Осуществлять ориентированную увязку, относительно стран света все структурные

элементы, что является идеальной возможностью отстраивать трехмерные геологические модели.

3. Получать сплошность изображения, при которой информация не теряется, как это случается при неполном выходе керна

4 В реальном масштабе времени детально рассматривать отдельные фрагменты строения в увеличенном, по крайней мере, на порядок, масштабе.

5 Поскольку линейные размеры стенок скважин больше размеров керна в соотношении равном их поперечным размерам, то становится возможным заметить на стенках скважин структурные неоднородности природных образований не видимых на керне.

6 Наконец, ещё одно из преимуществ - это способ хранения и использования информации. Одна дискета или лазерный диск, заменяет тонны каменного материала, керновые ящики и кернохранилища.

Разработанный оптический метод получения геологической информации, включающей в себя скважинный зонд с тремя телекамерами слежения и многоточечным инклинометром, телеметрический канал связи с геофизическим кабелем КГ-3-60\90 и приемную аппаратуру с компьютерными программами, был разработан и испытан на ряде месторождений РК. Наличие в системе многоточечного инклинометра позволяет все видимые структуры ориентировать в географической системе координат, без привлечения геофизической службы, и осуществлять трехмерные построения межскважинного геологического пространства.

В частности, в ТОО «Геолен», производящего буровые работы на Ридерском рудном поле по данным четырех скважин вместо плоскостного разреза с помощью AUTO CADa, была построена показательная трехмерная геологическая модель блока межскважинного пространства (рисунок 4).

Объемные модели подобного рода характерны тем, что в пределах погрешности измерений, сделанные построения являются единственными и неповторимыми, не допускающие иных форм построений. Их четкая и однозначная структура определяет дальнейшую направленность и расположе-

ние необходимого количества скважин для строительства следующих блоков месторождения. Такой подход устраняет избыточность объема бурения и повышает информативность и достоверность разведки.

Выводы:

Таким образом, проблема неопределенности и сложности месторождений, требующая многовариантных решений до вскрытия геологических объектов, и исключающая возможность рационального прогнозирования объема и характера ведения геологоразведочных работ, решается с помощью пространственного ориентирования скважин. В свою очередь, бурение таких скважин требует полного технического и приборного переоснащения, адекватного поставленным задачам, с использованием новейших технологий получения геологической информации. При этом, все новые технические средства и технологии, базирующиеся на разработанных забойных двигателях, навигационных систем и оптических методах исследования стенок скважин с многократным подсечением рудовмещающих интервалов и с трехмерным построением геологического пространства, доведены до стадии скважинных испытаний.

Главным преимуществом предлагаемого метода разведки твердых полезных ископаемых является сокращение непроизводительных трудозатрат за счет применения современных технологий проводки пространственно ориентированных скважин с применением высокопроизводительного бескернового бурения и одновременным повышением полноты и достоверности геологической документации.

Новизна и значимость разработанных способов и устройств защищены двадцатью патентами Республики Казахстан и Российской Федерации.

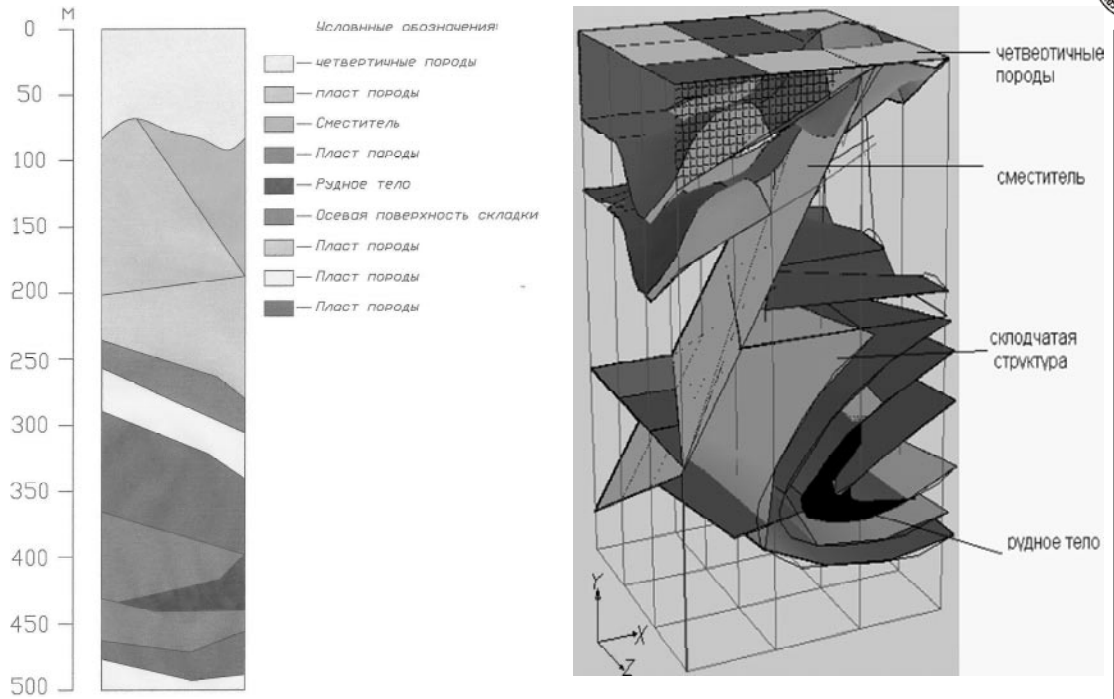


Рис. 2-Трехмерное изображение блока месторождения, развернутое в положение географических координат

УДК 621.43.056

У.Т. КАРЫМСАКОВ

Кандидат технических наук,
ассоциированный профессор кафедры
«Нефтегазовое дело» КОУ

Д.Д. АБИЛДАБЕКОВА

кандидат педагогических наук,
ассоциированный профессор кафедры
«Нефтегазовое дело» КОУ

ЗАДАНИЕ ПОВЕРХНОСТИ ЛОПАТКИ С УЧЕТОМ ТРЕБОВАНИЙ АЭРО-ГИДРОДИНАМИКИ

Аннотация

В данной статье рассматривается задание поверхности лопатки с учетом требований аэро-гидродинамики с использованием одного из видов нелинейного преобразования.

Ключевые слова: преобразование, конструирование, геометрическое моделирование.

Аңдатпа

Бұл мақалада турбина қалақшасының профилін құрастырудың сызықты емес түрлендірудің бір түрін қолданатын геометриялық тәсілі туралы баяндалған.

Түйінді сөздер: түрлендіру, құрастыру, геометриялық модельдеу.

Annotation

This article examines the geometric method of constructing a profile of the turbine blade using one of the types of non-linear transformation.

Key words: convert, design, geometric modeling.

Для конструирования гидродинамичной формы лопатки турбины можно использовать графический способ реализации кругового коррелятивного преобразования с линейным изменением радиуса окружности-образа.

При проектировании профилей лопаток турбин, очень важно, чтобы были обеспечены заданный поворот потока и геометрические характеристики, соответствующие заданным требованиям. Поверхности лопатки имеют сложный закон образования. Задание поверхности лопатки турбины является актуальной задачей. С учетом требований аэро-гидродинамики поперечные сечения лопаток должны быть заданы в виде обвода 2-го порядка.

$$\left. \begin{aligned} \bar{x} &= f(x, y), \\ \bar{y} &= \varphi(x, y), \\ \bar{R} &= \psi(x, y), \\ (\bar{X} - x)^2 + (\bar{Y} - y)^2 &= \bar{R}^2 \end{aligned} \right\} \quad (1)$$

где x, y — координаты точки — прообраза в плоскости;

$\bar{x}, \bar{y}$ — координаты центра окружности — образа в плоскости $\bar{\Pi}$;

$\bar{R}$ — радиус окружности — образа в плоскости $\bar{\Pi}$;

$\bar{X}, \bar{Y}$ — координаты точек окружности — образа в плоскости $\bar{\Pi}$;

f, φ, ψ — непрерывные алгебраические функции.

При решении геометрических задач сложно использовать преобразование, задаваемое системой уравнений (1). так как, во-первых, необходимо определить постоянные коэффициенты $a_{11} \dots a_{33}$, во-вторых, необходимо постоянно вычислять. В связи с этим, требуется найти легко реализуемый графоаналитический способ задания преобразования, который бы позволил значительно упростить его использование.

Так как точки-прообразы плоскости Π и центры окружностей-образов в плоскости $\bar{\Pi}$ аффинно соответственны, преоб-



разование (1) определяется заданием трех пар соответственных точек-прообразов и окружностей-образов, при этом точки A, B, C не должны быть заданы тремя парами соответственных точек-прообразов на одной прямой и окружностей-образов, центры которых лежат на одной прямой.

Круговое коррелятивное преобразование графически заданным, если для любой точки плоскости Π можно определить соответственную окружность в плоскости $\bar{\Pi}$.

Пусть даны три точки-прообразы $A(x_A, y_A)$, $B(x_B, y_B)$, $C(x_C, y_C)$, не лежащие на одной прямой в плоскости Π , и соответственных им окружностей-образы $\bar{a}, \bar{b}, \bar{c}$ с радиусами $\bar{R}_A, \bar{R}_B, \bar{R}_C$ в плоскости $\bar{\Pi}$. Требуется построить окружность-образ в плоскости $\bar{\Pi}$, соответственную точке D в плоскости Π (рис. 1).

Для решения поставленной задачи проведем следующее:

- соединим точки A, B, C прямыми линиями;
- проведем прямую AD ;
- обозначим точку пересечения прямых AD и BC буквой K ;
- согласно пятому свойству

$$- \frac{|BK|}{|BC|} = \frac{|\bar{B}\bar{K}|}{|\bar{B}\bar{C}|}$$

- откуда найдем положение точки $\bar{K}$:

$$- |\bar{B}\bar{K}| = \frac{|\bar{B}\bar{C}| \cdot |BK|}{|BC|}$$

- проводим касательную линию $\bar{\sigma}_1$ к окружностям $\bar{b}$ и $\bar{c}$;

- построим окружность $\bar{K}$ касательно к $\bar{\sigma}_1$;

- определяем положение центра $\bar{D}$ образа $\bar{d}$:

$$- |\bar{A}\bar{D}| = \frac{|\bar{A}\bar{D}| \cdot |\bar{A}\bar{K}|}{|\bar{A}\bar{K}|};$$

- проводим касательную линию $\bar{\sigma}_2$ к окружностям $\bar{a}$ и $\bar{K}$;

- построим окружность $\bar{d}$ касательно к прямой $\bar{\sigma}_2$, что требовалось построить по условиям рассматриваемой задачи.

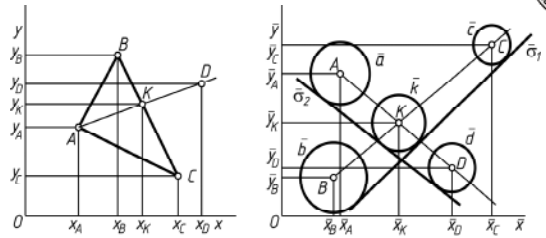


Рисунок 1

Теперь рассмотрим частный случай кругового коррелятивного преобразования с линейным изменением радиуса окружности-образа, когда координаты точки-прообраза равны координатам центра окружности-образа. В этом случае реализация кругового коррелятивного преобразования еще более упрощается. Система уравнений (1) примет вид

$$\left. \begin{aligned} \bar{x} &= x \\ \bar{y} &= y \\ \bar{R} &= a_{31}x + a_{32}y + a_{33}, \\ (\bar{X} - \bar{x})^2 + (\bar{Y} - \bar{y})^2 &= \bar{R}^2 (\bar{R} > 0) \end{aligned} \right\} \quad (2)$$

Изложим графический способ задания кругового коррелятивного преобразования, определяемого системой уравнений (2). Преобразование считается заданным на чертеже, если можно построить окружность-образ, соответственную произвольной точке-прообразу, используя лишь чертежные инструменты.

Разрабатываемый графический способ основывается на свойстве кругового коррелятивного преобразования, когда прямой линии l соответствует семейство окружностей $\bar{L}$, центры которых лежат на одной прямой линии. При этом семейство $\bar{L}$ имеет две касательные прямые $\bar{\sigma}_1$ и $\bar{\sigma}_2$.

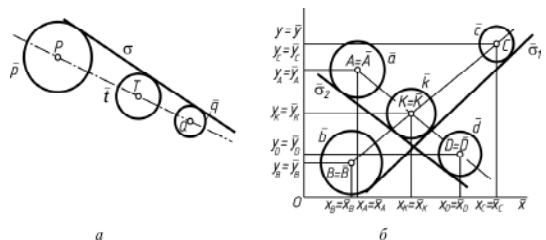


Рисунок 2

Исходя из этого свойства, если известны две окружности $\bar{p}$ и $\bar{q}$, соответственные двум точкам P и Q , лежащим на прямой l , то можно построить окружность $\bar{f}$, которая соответствует произвольной точке T прямой l . Для этого проводим касательную $\bar{\sigma}$ к окружностям $\bar{p}$ и $\bar{q}$. Затем построим искомую окружность $\bar{f}$ с центром в точке T так, чтобы она касалась прямой $\bar{\sigma}$ (рисунок 2, а).

Пусть круговое коррелятивное преобразование определено в плоскости тремя точками A, B, C , которые не принадлежат одной прямой, и соответственными им тремя окружностями $\bar{a}, \bar{b}, \bar{c}$ с радиусами $\bar{R}_A, \bar{R}_B, \bar{R}_C$. Требуется построить окружность $\bar{d}$, соответственную точке D (рисунок 2, б). Для решения этой задачи сделаем следующее:

- через точки A и D , B и C проведем соответственно прямые линии;
- проводим касательную $\bar{\sigma}_1$ окружностям $\bar{b}$ и $\bar{c}$;
- построим окружность $\bar{K}$ с центром в точке пересечения прямых AD и BC касательно к прямой $\bar{\sigma}_1$;
- проводим касательную прямую $\bar{\sigma}_2$ к окружностям $\bar{a}$ и $\bar{K}$;
- проводим искомую окружность $\bar{d}$ с центром в точке D касательно к прямой $\bar{\sigma}_2$, что требовалось построить по условиям рассматриваемой задачи.

Таким образом, в настоящем разделе разработан графоаналитический способ задания кругового коррелятивного преобразования, который легко реализуется с помощью линейки и циркуля, что облегчает решения некоторых теоретических и практических задач прикладной и начертательной геометрии.

Исходными данными для конструирования профиля лопатки турбины в соответствии с рисунком 1, являются:

x_A, y_A — координаты центра дуги входной кромки;

x_B, y_B — координаты центра срединной окружности;

x_C, y_C — координаты центра дуги выходной кромки;

R_A — радиус дуги входной кромки;

R_B — радиус срединной окружности;

R_C — радиус дуги выходной кромки;

i — ось сечения лопатки.

1 Четверухин, Н.В. Проективная геометрия. — М.: Просвещение, 1969. — 368 с.

2 Иванов, Г.С. Конструирование технических поверхностей. — М., 1987. — 192 с.

3 Геометрическое моделирование кривых линий посредством кругового коррелятивного преобразования // Поиск. — №2. — Алматы, 2001. — С. 212-216.



УДК 622.276.66(574)

А.В. ПРОКОПЕНКО

магистрант факультета «Разработки нефтяных и газовых месторождений»
университета КазНТУ им К.И. Сатпаева

УВЕЛИЧЕНИЕ ПРИТОКА НЕФТИ ПРИ КОМПЛЕКСНОМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ГИДРО-РАЗРЫВА ПЛАСТА

Аннотация

В данной статье описывается возможность применения гидравлического разрыва пласта в горизонтальных скважинах для увеличения притока нефти и газа.

Ключевые слова: нефть, гидроразрыв пласта, горизонтальная скважина, боковой ствол, проектирование разработки месторождений, трещины, проницаемость, давление пласта, бурение, закачка жидкости, перфоратор, расщепление пласта, гидростатическое давление.

Аңдатпа

Бұл мақалада жазық ұңғымадағы мұнай мен газдың құйылуын көбейту үшін гидравликалық алшақтық қабатын қолдану мүмкіндігі берілген.

Түйінді сөздер: мұнай, қабаттың гидро үзілуі, жазық төтел, бір жақты ұңғы, кен орнындағы жоспарын әзірлеу, өткізгіштік, қабаттың қысымы, бұрғылау, сұйықтықты теңселту, перфоратор, қабаттың бөлшектенуі, гидростатиканың қысымы.

Annotation

The possibility of applying of formation hydraulic fracturing in horizontal wells for increasing of oil and gas in flow is described in this article.

Key words: oil, hydraulic fracturing, horizontal well, sidetrack, reservoir engineering, cracks, permeability, reservoir pressure, drilling, injection of fluids, drill, split seam, the hydrostatic pressure.

Востребованность научных исследований и совершенствование технологий проводки горизонтальных скважин связаны с увеличением доли запасов нефти категории трудноизвлекаемых с одной стороны и их истощением ранее извлекаемых с другой. Указанные две причины стали основными, что послужило толчком для бурного развития горизонтального бурения и проводки боковых стволов. Началом крупных исследований при проводке горизонтальных скважин следует считать работы Ю.П. Борисова, В.И. Пилатовского, В.П. Табакова. Именно в этой работе впервые были сформулированы основные теоретические и аналитические зависимости для расчета притока жидкости к забою го-

ризонтальных единичных и многозабойных стволов.

Зарубежный опыт строительства горизонтальных и боковых стволов относится к 1930 году, когда в штате Техас, были пробурены дополнительные боковые стволы. Позже в 1939 году в США длина горизонтальных стволов уже составляла более сотни метров. Наряду с теоретическими исследованиями были спроектированы и построены мощности по изготовлению специального оборудования для бурения горизонтальных скважин и боковых стволов, а так же созданы приборы контроля пространственной ориентации скважин при бурении. Огромное количество научных, экспериментальных и опытно-промышленных работ было

выполнено по результатам эксплуатации отдельных скважин, блоков, участков и залежей путем проводки горизонтальных скважин и анализа их эксплуатации, например в работах, в результате которых были усовершенствованы вопросы проектирования и разработки месторождений (залежей) горизонтальными скважинами.

Организация эффективной выработки трудноизвлекаемых запасов нефти на месторождениях Казахстана, уникальных по площади, мощности продуктивной толщи, плотности запасов, характеру насыщающих флюидов (высокопарафинистых, застывающих или вязких с высоким содержанием асфальтенов и смол) было связано с преодолением значительных трудностей. Поэтому задачи применения новых технологий разработки месторождений, на которых традиционными методами извлечь значительные запасы нефти было невозможно, для месторождений Казахстана с самого начала разработки этих месторождений оказались актуальными.

Технологии многократных гидравлических разрывов в горизонтальных скважинах в Казахстане достаточно широко развиваются. Например, спуск в горизонтальные стволы фильтров либо перфораторов в одной вертикальной плоскости навстречу друг другу с последующей перфорацией, закачку под давлением жидкости разрыва и жидкости песконосителя. В результате между стволами образуется вертикальная трещина, длина которой равна длине перфорированного участка. После этого можно провести дополнительную перфорацию других горизонтальных участков.

Сущность этого процесса заключается в нагнетании в проницаемый пласт жидкости при давлении, под действием которого пласт расщепляется, либо по плоскостям напластования, либо вдоль естественных трещин. Для предупреждения смыкания трещин при снятии давления в них вместе с жидкостью закачивается крупный песок, сохраняющий проницаемость этих трещин, в тысячи раз превышающую проницаемость ненарушенного пласта.

Гидравлический разрыв проводится при давлениях, достигающих до 100 МПа, с боль-

шим расходом жидкости и при использовании сложной и многообразной техники.

На пористый пласт в вертикальном направлении действует сила, равная весу вышележащих пород. Средняя плотность горных осадочных пород обычно принимается равной 2300 кг/м^3 .

Тогда давление горных пород будет равно

$$P_r = \rho_n \cdot g \cdot H \quad (1)$$

Поскольку плотность воды 1000 кг/м^3 , то давление горных пород P_r примерно в 2,3 раза больше гидростатического на той же глубине H залегания пласта.

Можно предполагать, что за многие миллионы лет существования осадочных пород внутреннее напряжение породы по всем направлениям стало одинаковым и равным горному. Исходя из этого, следует, что для расслоения пласта, т. е. для образования в пласте горизонтальной трещины, необходимо внутри пористого пространства создать давление P_p , превышающее горное на величину временного сопротивления горных пород на разрыв, так как надо преодолеть силы сцепления частиц породы, т. е.

$$P_p = P_r + \sigma_z \quad (2)$$

Однако фактические давления разрыва часто оказываются меньше горного, т. е. в ПЗС создаются области разгрузки, в которых внутреннее напряжение меньше горного P_r , определяемого соотношением (5.1). Это может быть обусловлено причинами чисто геологического характера, например, в процессе горообразования могло произойти не только сжатие пород, но и их растяжение. Но существует и другое объяснение локального уменьшения P_r - сама проводка ствола скважины нарушает распределение напряжений в примыкающих породах, и эти нарушения (уменьшения) тем больше, чем ближе порода к стенкам скважины. Локальное уменьшение внутреннего напряжения особенно сильно, если в разрезе имеются слои глин, обладающие свойствами пластичности, которые в процессе бурения набухают и часто выпучиваются в ствол скважины, вынуждая буровиков перебуривать ее.



В результате расщепление пласта, т. е. образование трещин, происходит при давлении меньшем, чем полное горное давление. Давление на забое скважины, при котором происходит гидравлический разрыв пласта (ГРП), называется давлением разрыва P_r . Оно не поддается надежному теоретическому определению, ибо связано с необходимостью знания некоторых параметров пласта, измерение которых недоступно. Существует также ряд других причин, затрудняющих аналитическое определение P_r .

Гидроразрыв пласта осуществляется следующим образом. Поскольку при ГРП в большинстве случаев (за исключением мелких скважин) возникают давления, превышающие допустимые для обсадных колонн, то предварительно в скважину спускают НКТ, способные выдержать это давление. Выше кровли пласта или пропластка, в котором намечается произвести разрыв, устанавливают пакер, изолирующий кольцевое пространство и колонну от давления, и устройство, предупреждающее его смещение и называемое якорем. По спущенным НКТ нагнетается сначала жидкость разрыва в таких объемах, чтобы получить на забое давление, достаточное для разрыва пласта. Момент разрыва на поверхности отмечается как резкое увеличение расхода жидкости (поглотительной способности скважины) при том же давлении на устье скважины или как резкое уменьшение давления на устье при том же расходе. Более объективным показателем, характеризующим момент ГРП, является коэффициент поглотительной способности

$$k_{\square} = \frac{Q}{P_c - P_{\square}} \quad (3)$$

где Q - расход нагнетаемой жидкости; P_H - пластовое давление в районе данной скважины; P_c - давление на забое скважины в процессе ГРП. При ГРП происходит резкое увеличение $k_{\square}$. Однако вследствие трудностей, связанных с непрерывным контролем за величиной P_c , а также вследствие того, что распределение давлений в пласте - процесс существенно неустойчивый, о моменте ГРП судят по условному коэффициенту k .

$$k_{\square} = \frac{Q}{P_y} \quad (4)$$

где P_y - давление на устье скважины. Резкое увеличение k в процессе закачки также интерпретируется как момент ГРП. Имеются приборы для снятия этой величины.

После разрыва пласта в скважину закачивают жидкость-песконоситель при давлениях, удерживающих образовавшиеся в пласте трещины в раскрытом состоянии. Это более вязкая жидкость, смешанная (180 - 350 кг песка на 1 м³ жидкости) с песком или другим наполнителем. В раскрытые трещины вводится песок на возможно большую глубину для предотвращения смыкания трещин при последующем снятии давления и переводе скважины в эксплуатацию. Жидкости-песконосителю проталкивают в НКТ и в пласт продавочной жидкостью, в качестве которой используется любая маловязкая недефицитная жидкость.

Для проектирования процесса ГРП очень важно определить давление разрыва P_r , которое необходимо создать на забое скважины. Накоплен большой статистический материал по величине давления разрыва пласта P_r по различным месторождениям мира и при различных глубинах скважин, который говорит об отсутствии четкой связи между глубиной залегания пласта и давлением разрыва. Однако все фактические значения P_r лежат в пределах между величинами полного горного и гидростатического давлений. Причем при малых глубинах (менее 1000 м) P_r ближе к горному давлению и при больших глубинах - к гидростатическому. На основании этих данных можно рекомендовать такие приближенные значения для давления разрыва:

для неглубоких скважин (до 1000 м)

$$P_{\square} = (1,74 \div 2,57) \cdot P_{\text{ст}}$$

для глубоких скважин ($H > 1000$ м)

$$P_{\square} = (1,32 \div 1,97) \cdot P_{\text{ст}}$$

где $P_{\text{ст}}$ - гидростатическое давление столба жидкости, высота которого равна глубине залегания пласта.



Установлены теоретические (подтвержденные экспериментально) зависимости геометрических размеров трещины: длина х высота (площадь распространения разрыва), ширина от вязкости, количества закачиваемой жидкости, давления и темпов закачки. Их довольно сложная взаимосвязь отражена и решается на уровне компьютерного моделирования как до проведения работ на скважине, так и в процессе.

Исследование механизма повышения притока нефти в многослойном нефтенасыщенном коллекторе с включением глинистых фракций в горизонтальном стволе путем деления ствола на отдельные нефтенасыщенные участки по значениям притока жидкости из кубов в ячейке с расположением на гранях фиктивных скважин; определение точек (интервалов) для многоступенчатого гидроразрыва пласта по участкам наименьшего притока, разделенных слабопроницаемыми пропластками на сегодняшний день является одной из малоизученных вопросов.

1 Желтов Ю.П. *Исследования по механизму гидравлического разрыва пласта.* - 1957. - 141 с. (кандидатская диссертация).

2 Христианович С.А. *Исследования механизма гидравлического разрыва пласта.* // Сб. научн. тр. / Ин-г геологии и разработки горных ископаемых АП СССР. - 1960. - Т.2. - С. 159-165.

3 Батугим С.А. *Анизотропия массива горных пород.* - Новосибирск: Наука. Сиб. отделение, 1988. - 86 с.



У.Д. СМАДИЯРОВА

Каспий қоғамдық университетінің
“Экономика” мамандығының магистранты

КӘСІПОРЫННЫҢ ТАБЫСТЫЛЫҒЫН АРТТЫРУ ЖОЛДАРЫ

Аңдатпа

Мақалада кәсіпорынның табыстылығы мен рентабельділігін арттырудың резервтерін анықтау және қаржылық-шаруашылық қызметті, яғни қаржылық нәтижелерді жақсартуға бағытталған шараларды ұсыну қарастырылған.

Түйінді сөздер: кәсіпорын, табыс, қаржы, бухгалтерлік есеп, нарық жағдайы.

Аннотация

В статье рассматривается, что основная цель любого предприятия состоит в максимизации возможностей увеличения доходов ее вложения. В период перехода к рыночной экономике это становится важной задачей, т.е. важным фактором дальнейшего развития любого предприятия является поток поступающих денежных средств, превышающих платежи.

Ключевые слова: предприятие, доход, финансы, бухгалтерский отчет, рыночное положение.

Annotation

The main goal of any business is to maximize the opportunities to increase its investment income. In the period of transition to a market economy, it is becoming an important task. That is, an important factor in the further development of any enterprise is the flow of incoming cash payments exceeding.

Key words: enterprise revenue, finance, accounts, market position.

Табыстың кәсіпорын қызметіндегі атқаратын ролі үлкен, ол кәсіпорынның мүлкінің ұлғаюының, қарыз қаражаттар тартудың, жалпы әлеуметтік-экономикалық дамуының алғышарты болып табылады. Табыс таппай кәсіпорын кредиторлар мен инвесторлар тарапынан қосымша қаражаттар тарту мүмкіндігіне үміт арта алмайды. Сонымен қатар, табыс кәсіпорынның ішкі қаржылық мұқтаждықтарының негізгі көзі болып қоюмен шектеліп қана қоймайды, ол қоғам өмірінде, мемлекеттік бюджет ресурстарының, бюджеттен тыс қорлардың және қайырымдылық қорларының қаражаттарының қалыптасуында да үлкен роль атқарады.

Кәсіпорынның нарықтық экономика жағдайында қызмет етуінің экономикалық

пайдалылығы табыс табумен анықталады. Кәсіпорынның табыстылығы абсолюттік және салыстырмалы көрсеткіштермен сипатталады. Табыстылықтың абсолютті көрсеткіші - бұл табыстар немесе пайдалардың сомасы.

Табыстылықтың көрсеткіштер жүйесі ең алдымен қаржылық нәтижелердің абсолютті көрсеткіштерінен тұрады, олар: өнімді (жұмыс, қызметті) өткізуден алынатын табыс; жалпы табыс; негізгі қызметтен алынатын табыс; салық салынғанға дейінгі дағдылы қызметтен алынатын табыс; салық салынғаннан кейінгі дағдылы қызметтен алынатын табыс; төтенше жағдайлардан алынған табыс; кәсіпорын қызметінің соңғы қаржылық нәтижесі болып табылатын таза табыс.

Табыс жинақталған түрде шаруашылық

жүргізудің нәтижесін, жанды және затқа айналған еңбектің өнімділігін көрсетеді. Оны кейбір экономистер экономикалық тиімділік көрсеткіштері қатарына жатқызса, енді біреулері оны кәсіпорын жұмысының тиімділігіне жатқызады. Біздің ойымызша, алғашқылардың айтқаны дұрыс, өйткені табыстың абсолютті сомасы салынған қаржылардың қайтарымдылығы туралы болжауға мүмкіндік бермейді.

Нарық жағдайында табыстың ролі айтарлықтай артты. Өзіміз білетіндей жоспарлы-директивті экономика жағдайында оның ролі төмендетілген болатын. Табыс (пайда) табу кез келген кәсіпорынның мақсатты функциясы (қызметі) ретінде төмендетілді.

Табыс табу кез келген кәсіпорынның қызмет етуінің мақсаты болып қалыптасты, ал нарықтық экономика кәсіпорынның негізгі өндірістік және әлеуметтік дамуының көзі болып табылады. Бұл принцип өнімді өндірудегі шығындардың толық ақталуын және кәсіпорынның өндірістік-техникалық базасының кеңеюіне негізделеді. Бұл әр кәсіпорын өзінің ағымдағы және күрделі шығындарын өзінің меншікті қаржы көздерінен жабатындығын білдіреді. Уақытша қаржы тапшылығы кезінде, оларға деген қажеттілік, егер бұл ағымдағы шығындар болса, олар банктің қысқа мерзімді ссудаларымен және коммерциялық несиелерімен, сонымен қатар капитал салымдары банктің ұзақ мерзімдік несиелерімен жабылуы мүмкін.

Табыстың экономикалық мәні бүгінгі экономикалық теорияның ең бір күрделі және әрқилы ұғымдарының бірі болып табылады. Экономикалық көзқарас бойынша табыс дегеніміз – бұл ақша шығыстары мен кірістерінің айырмасы болып табылады. Шаруашылық тұрғыдан қарастыратын болсақ, табыс – бұл кәсіпорынның есепті кезеңнің басындағы және соңындағы мүлктік жағдайының айырмасы болып табылады. Бұл жерде табыс ұғымы кәсіпорынның өзінің қаржылық-шаруашылық қызметінен алатын алуан түрлі табыстарының шығындар көлемінен басым болатын жағдайын білдіреді. Біз білетіндей, кәсіпорын табыстары оларды алудың және қолданудың сипатта-

масы мен шарттарына байланысты негізгі екі түрге бөлінеді:

- негізгі қызметтен алынған табыс;
- өзге де табыстар.

Негізгі қызметтен алынған табыс өнімді өткізумен, қызметтер көрсетумен және жұмыстар орындаумен байланысты қаражат кірістерін қамтиды.

Өзге табыстарға өткізілімнен тыс операциялардан, мүлкті сатудан түскен қаражаттар, сондай-ақ, төтенше жағдайлардан алынған табыс жатады.

Бухгалтерлік есеп теорияшылары табыс ұғымымен байланысты келесідей мәселелерді атап көрсетеді.

1. Тауарлар жөнелтілді, өнімдер сатылды, қызметтер көрсетілді, жұмыстар орындалды, алайда олар әлі төленген жоқ, демек кәсіпорын әлі табыс алған жоқ. Бұл мәселе кәсіпорынның өндіріс барысына салынған, алайда әлі бітпеген капитал айналымының экономикалық мәні мен меншіктік құқықтың сәйкес келмеуінен туындайды.

2. Тауарлар жөнелтілді, өнімдер сатылды, қызметтер көрсетілді, жұмыстар орындалды, алайда олар әлі төленген жоқ, алайда кәсіпорынның балансында табыс көрсетіледі. Бұл жағдайда құндылықтар толық құны бойынша дебиторлық борыш құрамында тіркеледі. Қаржылық тұрғыдан қарастырғанда кәсіпорынның өзінің алған табысын пайдалануға нақты мүмкіндіктері жоқ.

3. Кәсіпорын өзінің табыс сомасына үлкен сомаға ірі көлемдегі құндылықтар сатып алды. Бухгалтерлік есеп бойынша табыс бар, алайда кассада немесе есеп-шоттарда нақты ақша қаражаттары жоқ. Бұл жағдайда кәсіпорын ақша қаражаттарымен қамтамасыз етілмеген салықтық, пайыздық, дивидендтік төлемдерді жүзеге асыруына тура келеді.

4. Жоғарыда аталған жағдайдың шегіне жеткен нұсқасы – бухгалтерлік есепте табыс көрсетілген кәсіпорын банкрот деп жарияланады. Мұндай жағдай кәсіпорын өзінің шаруашылық қызметі нәтижесінде алынған табысты өтімсіз активке салумен сипатталады. Нәтижесінде кәсіпорынның өтімділігі жойылады да, банкроттық жағдайға ұшырайды.

5. Кәсіпорынның мүлкі есепті кезеңде



ұлғайғанмен, табыс жоқ. Құндылықты қайтарымсыз және өтелімсіз берген жағдайларда кәсіпорынның табысы емес, қосымша капиталы ұлғаяды. Мұндай жағдай мүлікті қайта бағалау немесе инвентаризация барысында артық құндылықтарды анықтау нәтижесінде де кездеседі.

6. Кәсіпорын нақты түрде шығын көруде, бірақ бухгалтерлік есепте номиналды есептік табысты көрсетеді. Мысалға, кәсіпорын қандай да бір өндірістік активке ірі көлемдегі қаражаттар салды, ал бұл актив бірнеше жылдан кейін ғана толық өтеледі. Нәтижесінде, активтік бүкіл өтелім кезені бойында кәсіпорын зиян көруде болады, ал бухгалтерлік есеп тұрғысынан осы кезеңдер ішінде ай сайын табыс көрсетіледі.

7. Кәсіпорынның біртұтас тұлға ретіндегі құны мен оның активтерінің құнының жиынтығының арасында айырмашылықтар болады. Бұл көрсеткіштердің айырмасы «гудвилл» немесе «фирманың құны» деген ұғыммен белгілі. Әдетте бұл көрсеткіш оң нәтижені көрсетеді, яғни кәсіпорынды бөлшектеп сатқан жағдайда оны толық сатқандағы жағдаймен салыстырғанда көп қаражат өндіріп алуға болады.

Табыспен байланысты барлық көзқарастарды зерттеудің нәтижесінде ғалымдар мынадай қорытындыға келді: «бухгалтерлік есепте көрсетілген табыс қаржылық-шаруашылық қызметтің нақты нәтижелерін көрсетпейді. Бұл, өз кезегінде, бухгалтерлік және экономикалық табыс деген түсініктерді бөліп қарастыру керек деген тұжырымға алып келді. Біріншісі – тауарлар мен қызметтерді өткізудің нәтижесі деп қарастырылса, екіншісі – капиталдың «жұмыс істеуінің» нәтижесі деп қарастырылады.

Табыстың осындай екі түрлі тұжырымдамасы батыс елдерінде кеңінен даму алды. Батыстық негіздерге сүйенсек, табыс концепциясы үш түрлі мақсат үшін маңызды:

- 1) салықтарды есептеу үшін;
- 2) кредиторлар мен акционерлердің мүдделерін қорғау үшін;
- 3) тиімді инвестициялық саясатты жүзеге асыру үшін.

Табыстың бухгалтерлік тұжырымдамасы тек бірінші мақсатқа қол жеткізу үшін ғана

қолайлы және үшінші мақсатты қамтамасыз ету үшін мүлдем қолайсыз болып табылады.

Табыстың түрлі ғылыми тұжырымдамаларын талдай отырып, «табыс» ұғымына келесідей анықтама беруге болады. Табыс деп тауарды өткізу, қызметтер көрсету және жұмыстар атқару нәтижесінде қалыптасқан қосылған құнды айтады. Өзге мүліктерді сату, өткізілімнен тыс операциялардан түскен қаражаттар және басқа да қаражат кірістері кәсіпорынның пайдасын арттырады.

Белгілі бір шығындар шығармай әдетте қажетті табыс алу әсте мүмкін емес. Өз кезегінде, табыс алмай кәсіпорынның дамуын жүзеге асыру және әлеуметтік мәселелерді шешу мүмкін емес. Осы орайда табыстың кәсіпорын қызметіндегі, сонымен қатар қоғам өміріндегі ролі маңызды болып табылады.

Табыс кәсіпорынның кәсіпорындардың шаруашылық-қаржылық қызметінің нәтижесі болып табылады. Табыс – өндіріс тиімділігін, өндірілген өнімнің көлемі мен сапасын, еңбек өнімділігінің жағдайын, өзіндік құнның деңгейін, өндірістік активтердің тиімді қолданылуын нақты сипаттайтын маңызды көрсеткіш. Сонымен қатар, табыс өндірісті дамытуға және ресурстарды тиімді қолдануға ынталандырушы қызмет атқарады.

Табыс кәсіпорынның шаруашылық қызметін бағалаудың және жоспарлаудың ең маңызды көрсеткіштерінің бірі болып табылады. Табыс арқылы кәсіпорынның ғылыми-техникалық және әлеуметтік-экономикалық даму шаралары қаржыландырылады, еңбекақы қорлары ұлғайтылады. Табыс тек кәсіпорындардың ішкі мұқтаждықтарын қанағаттандырып қана қоймай, сонымен қатар мемлекеттік бюджеттің, бюджеттен тыс қорлардың және қайырымдылық қорларының қаражат көзі болып табылады.

Табысты арттырудың тағы да бір маңызды факторы – өндірілетін өнімнің ассортименті мен номенклатурасын жаңарту, яғни нарыққа жаңа тауарлар енгізу болып табылады.

Нарықтық экономика жағдайларында табыс – өндірістік қорларды, сондай-ақ өндірілетін өнімді жаналандыруды ынталандырушы күші болып табылады. Бұл

зандылық «тауардың өмірлік циклы» концепциясына сай келеді. Баршаға мәлім, кез-келген тауар өзінің өмірлік циклының кезеңдерін бастан кешіреді: тауарды жобалауды, игеруді, өндіріске енгізуді, өндіруді және нарыққа шығаруды. Нәтижесінде нарық осы тауарға әбден толады. Сонда тауар моральдық тұрғыдан ескіреді немесе бәсекелестік күреске жарамай қалады, сондықтан табыстылықтың төмендеуінің салдарынан оның өндірісі қысқартылуы немесе мүлдем тоқтатылуы тиіс.

Кәсіпорында табыс деңгейін сақтап қалу үшін жаңа өнімді жобалаудың және өндіріске енгізудің мерзімдерін анықтап алу маңызды. Өнімді жобалау және игеру кезеңі барысы белгілі бір уақыт шығындарын қажет етеді, осы уақыт ішінде кәсіпорын тек шығындар тартумен сипатталады. Содан кейін өнімді өндіріске енгізгеннен бастап шығындар азая береді және біршама мерзімнен кейін залалсыздық нүктесіне де жетеді. Сатылым көлемі ұлғайған сайын тұрақты шығындар үлесінің азаюы есебінен табыс көлемі де ұлғая береді. Сұраныс пен ұсыныс тепе-теңдігі орнаған жағдайда табыс мөлшері бірқалыпты деңгейге жетеді және белгілі бір мерзім бойында өзгеріссіз болып тұрады. Мұндай жағдай бәсекелестер тарапынан ешқандай қауіп-қатер жоқ болған кезде өте ұзақ мерзімге созылуы мүмкін. Алайда, қазіргі таңдағы еліміздегі бәсекелестіктің дамуы кәсіпорындар үшін мұндай қолайлы жағдайлардың орын алуына ырық бермейді. Сол себепті, бәсекелестер жеткілікті жағдайда кәсіпорындар сатылымның қолайлы шамасын ұстап тұру кәсіпорынның рентабельділігін төмендету арқылы ғана мүмкін бола алады. Демек, кәсіпорын қызметінің экономикалық тиімділігі төмендейді.

Кәсіпорында табысты арттырудың резервтерін анықтауға және осы кәсіпорында табысты басқару механизмін жетілдіру бойынша шараларды дайындауға мүмкіндік береді:

- кәсіпорынның қолда бар активтерін қолданудың тиімділігін арттыру, яғни оның барлық өндірістік потенциалдарын арттыру;
- жаңа өнімдердің түрлерін өндіру бойынша шараларды негіздеу. Өндірілетін өнімнің ассортиментін кеңейту;
- нарық конъюнктурасын, тұтынушылар-

дың қажеттіліктерін және кәсіпорынның мүмкіндіктері мен қажеттіліктерін ескере отырып өнім ассортиментінің онтайлы құрылымын қалыптастыру;

- қаржылық қызметті басқаруды ұйымдастыру процесін жетілдіру шараларын дайындау.

Бәрімізге белгілі, өнімдердің жаңа түрін өндіру қосымша шығындарды қажет етеді және олардың өндірісі рентабельділік деңгейі төмендемес бұрын немесе, тым болмаса, мұндай тенденция көрініс таба салысымен бірден басталуы тиіс.

Нәтижесінде кәсіпорын шеңберінде табысты арттыру үшін жаңа өнімді жобалаудың және өндіріске қосудың кезеңін анықтап алу аса маңызды, өйткені жобалау және өнімді игеру кезеңі белгілі бір уақытты талап етеді, ал осы уақыт ішінде кәсіпорын қандай да бір шығындар көруі тиіс. Содан кейін өнімді өндіріске қосқан сәттен бастап шығындар төмендей бастайды және бірқатар уақыттан кейін шығынсыздық нүктесіне қол жеткізіледі.

ӘДЕБИЕТ

1 Мемлекет басшысының 2012 жылғы 14 желтоқсандағы “Қазақстан-2050” стратегиясы: қалыптасқан мемлекеттің жаңа саяси бағыты” атты Қазақстан халқына Жолдауын іске асыру жөніндегі шаралар туралы Қазақстан Республикасы Президентінің № 449 Жарлығы.

2 Үмбеталиев А., «Кәсіпорын экономикасы және кәсіпкерлік». - Алматы, 2000.

3 Кусаинов К. Финансовый анализ состояния предприятия в условиях рыночных отношений. - Алматы, 2001.

4 Ковалев В.В. Финансовый анализ: управление капиталом, выбор инвестиций, анализ отчетности. - Москва, 2000.

5 Кравченко Л.И. Анализ финансового состояния предприятия. - Минск, 2001.

6 Мейірбеков А.К., «Кәсіпорын экономикасы». - Алматы, 2003.

7 “Қазақстан Республикасының экономикасын жаңғырту жөніндегі шаралар туралы” Қазақстан Республикасы Президентінің 2007ж 13 сәуірдегі № 314 Жарлығына өзгерістер енгізу туралы Қазақстан Республикасы Президентінің № 401 Жарлығы. 3 қазан 2012 жыл.



Г.К. ИЛЬЯСОВА

Каспий қоғамдық университетінің
“Экономика” мамандығының магистранты
Алматы, Қазақстан Республикасы

ҚАЗАҚСТАНДА КӘСІПКЕРЛІКТІҢ ИННОВАЦИЯЛЫҚ ДАМУЫ

Аннотация

В данной статье рассматривается что перед казахстанской экономикой стоит задача быстрого развития в модернизации и индустриально - инновационном направлении.

Ключевые слова: экономика, инновация, предприниматель, научно-техническое производство, патент, технология.

Аңдатпа

Осы мақалада Қазақстанның алдында экономиканы жеделдете модернизациялау, индустриалды - инновациялық бағытта дамыған экономикаға жету міндеті туралы қарастырылған.

Түйінді сөздер: экономика, инновация, кәсіпкер, ғылыми-техникалық өндіріс, патент, технология.

Annotation

This article defines the before the task of the Kazakh economy rapid development and modernization of industrial and innovative direction.

Key words: economy, innovation, entrepreneur, science and technology, patents, technology.

Әлемдік экономиканың дамуы бүгінгі таңда аса өзекті мәселеге айналып отыр. Себебі, қазіргі жаһандану заманында кез-келген мемлекет халықының әлеуметтік-экономикалық жағдайын жақсартуға талпынады. Осы мақсатқа жету барысында халықаралық мамандану мен елдер арасында технологиялар мен алмасу арқылы инновациялық жағдайын дамыту — экономикалық өрлеудің маңызды факторына айналууда. Сол сияқты Қазақстанның да басымды мақсаттарының ең негізгісі — инновациялық жағдайды дамыту арқылы әлемдік экономикалық жүйеге Қазақстанның интеграциялануының нәтижелі жүйесін құру.

Қазақстан Республикасында нарықтық қатынастарды жетілдіруде басқару механизмін қалыптастырудың, соның ішінде ғылым мен техника саласын басқаруды дамытудың

маңызы зор. Ғылыми-техникалық салада сан-алуан меншік түрлерінің пайда болуы, кәсіпкерлік пен бизнесті жетілдіру ғылыми ұйымдар мен кәсіпорындардың экономикалық мүдделерінің тиімді жүзеге асырылуына жағдай туғызады. Сондай-ақ осы өзгерістер республикамызда ғылыми-техникалық өнімдер нарығының қалыптасуына да мүмкіндік береді.

Қазіргі Қазақстанның инновациялық дамуы шикізат бағытынан қол үзуге ықпал ететін экономика салаларын әртараптандыру жолымен елдің тұрақты дамуына қол жеткізуге бағытталған.

Инновациялық іс-әрекет бұл техникo-экономикалық өндірістің біртұтастығы. Инновация мәні ғылыми ой-пікірлерді, жаңалықтарды практика жүзіне асырып, тиімділікке қол жеткізу болып табылады.

Инновация — дегеніміз ағылшын тілінен

аударғанда «жаңалықты енгізу» деген мағына береді. Ал жаңалық деп біз жаңа тәртіп, жаңа әдет-ғұрып, жаңа тәсіл, жаңа ой-пікір және жаңа құбылысты айтамыз.

Жаңалықты енгізу дегеніміз келесі ұғымдарды құрайды:

- Жаңа затты, өнімді жасап шығару.
- Жаңа технология, техниканы өндіру.
- Жаңа өткізу нарығын игеру. Жаңа шикізат көздерін пайдалану.
- Өндірісті жаңа талапқа сай ұйымдастыру.

Экономикалық әдебиеттерде инновация және басқа да кірме сөздерге анықтамалар келтірілген. Олардың ішінен келесілерді атап көрсетуге болады:

Инновациялық процесс — инновацияның өмірлік циклі бойынша жұмысын жүргізудің немесе оның кезеңдері бойынша орындаудың дәйектілігі.

Инновациялық өріс/сфера — жаңалық нарығынан, бәсеке нарығынан, инвестиция нарығынан инновациялық инфрақұрылымынан тұратын жаңалықты өндіру, қолдану саласы.

Кәсіпорынның инновациялық қызметі деп жаңа немесе жетілдірілген өнім алу мақсатында ғылыми, ғылыми-техникалық және интеллектуалдық әлеуметті пайдалану жөніндегі іс-шаралар жүйесін айтамыз.

Инновациялық қызметтің мотивтері ішкі және сыртқы факторлар ретінде шыға алады. Сыртқы мотивтерге келесілер жатады:

- Кәсіпорындардың шаруашылық жүргізудің жаңа жағдайларына бейімделу қажеттілігі;
- Салық, ақша-кредиттік және қаржы саясатындағы өзгерістер;
- Тұтынушылық талғам мен өткізу нарықтарының динамикасы және жетілуі;
- Бәсекелестердің белсенді әрекететуі;
- Конъюнктуралық құбылыстар; салалық құрылымдық өзгерістер.

Кәсіпорындардың инновациялық қызметінің ішкі мотивтері келесілер:

- Сату көлемін арттыруға ұмтылу;
- Жаңа нарықтарға өту, нарықтағы үлесін кеңейту;
- Фирманың бәсеке қабілеттілігін жақсарту;
- Кәсіпорындық қаржы тұрақтылығын қамтамасыз ету;

• Ұзақ мерзімді кезеңде таза табысын арттыру.

Соңғы онжылдықта әлемдік экономикада бәсекелестіктің бағыты бағаны төмендету мен ресурстарды үнемдеу саласынан ғылыми-техникалық прогресс саласына ауысуда. Нарық жағдайында бәсекелестік қарқынының күшейе түсуі кәсіпкерлерді ғылым мен білімді, жаңалықтар жүйесін пайдалануды ынталандыра отырып, олардың инновациялық әрекетін күшейте түсуде.

Қазақстандағы инновациялық процестің басты мәселесі отандық кәсіпорындардың шетелдік компаниялармен салыстырғандағы инновациялық белсенділігінің төмендігі болып табылады (4,0 %). Мысалы, АҚШ — та бұл көрсеткіш шамамен — 50%, Түркияда — 33%, Венгрияда — 47%, Эстонияда — 36%, Ресейде 9,1%-ды құрайды.

Сонымен бірге мәселенің бірі — инновацияларды қаржыландырудағы жеке сектордың төмендігі болып табылады, инновациялық процесте шағын және орта бизнестің жеткіліксіз қатысу дәрежесі.

Инновациялық кәсіпорындар тиімділігінің төмен болуының негізгі себептерінің бірі Қазақстанда инновациялық және жоғары технологиялық жобаларды басқара білетін, интеллектуалдық меншікті пайдалану мен құқықтық қорғау теориясы мен тәжірибесінің іскерлік қағидаларын кәсіби менгерген кәсіби инновациялық менеджер — мамандар институтының жоқтығы болып табылады.

Қазақстанда инновациялық жағдайды дамыту мақсатында бірнеше экономикалық аймақтарға бөлінген. Әрбір аймақ бегілі бір салаға маманданып өнім шығарады. Атырау, Маңғыстау, Батыс Қазақстан, Ақтөбе және Қызылорда облыстары жоғары инвестиция деңгейімен, өңдеуші және ауыл шаруашылық секторларының нашар дамуымен сипатталады. Қостанай, Оңтүстік Қазақстан, Жамбыл облыстары аграрлы-индустриалды аймаққа жатады. Бұл облыстарда бүкіл Қазақстан халқының 27,4%-ы тұрады. Алматы облысы және Солтүстік Қазақстан мен Ақмола облыстары негізінен ауыл шаруашылығымен айналысады. Павлодар, Шығыс Қазақстан, Қарағанды облыстары өндірістік облыстарды сипаттайды.



Бұл облыстар кара және түсті металлургия ресурстарына бай, перспективалы өңдеуші өнеркәсіп секторы мен түрлендірілген өндіріс дамыған. Статистикалық деректерге сәйкес бұл аймақтарда 23,3% халық тұрады екен. Және ең соңғы республикалық деңгейдегі қалалар Алматы мен Астана — тұтынушылық орталықтар болып табылады. Мұнда халықтың жоғарғы табысы мен қызмет көрсету саласының дамуы орын алады.

Алайда бұл аймақтардың барлығы да жоғары белгіленген мақсаттарға сай іскерлік және инновациялық аса белсенді деу артық. Әр аймақтың жалпы аймақтық өнім көлемі әртүрлі болып келеді. Аса жоғары жан басына шаққандағы өнім 150%-дан артық болып келетін облыстарға Атырау, Маңғыстау, Астана, Алматы қалалары жатады.

Осыған орай Президенттің тікелей бастамасымен «Индустриалдық-инновациялық қызметті мемлекеттік қолдау туралы» Заң қабылданып, бүгін осы Заң төңірегінде кеңінен пікір алысуды мақсат еттік.

Мемлекеттің инновациялық кәсіпкерлікті ынталандыру бойынша күш-жігері келесі бағыттарда жүзеге асырылатын болады:

- Меншік нысанына қарамастан барлық субъектілердің инновациялық қызметін жүргізу үшін қолайлы жағдай жасау мақсатында салық жүйесін одан әрі жетілдіру;

- Инновациялық қызметке қажетті акпараттар мен мәліметтер базасына қол жетімділік және акпарат алмасу жүйесін дамыту;

- Инновациялық қызмет үшін іскерлік және акпараттық қызметтер нарығын дамытуға көмектесу (құқықтық, қаржылық, консалтингтік, патенттік қорғау);

- Инновациялық қызметтік басым бағыттарын дамыту облысында шетелдік мамандарды шақыру;

- Шетелдік инвесторлармен бірге бірлескен инновациялық кәсіпорындар құруды ынталандыру;

- Өнертапқышты патенттеу тәртібін оңайлату;

- Инновациялық инфрақұрылым элементтері үшін мемлекеттік меншіктегі пайдаланылмай тұрған өндірістік алаңдар мен

ресурстарды беру жолымен инновациялық қызметті жандандыру мақсатында мемлекеттік меншікті пайдалану тиімділігін арттыру;

- Басқарушылық және кәсіпкерлік мәдениетті дамыту т.с.с.

Қазақстанда инновацияны дамытуға көптеген іс шаралар жүргізіліп жатқанмен, әлі де болса мұнда көптеген отандық кәсіпкерліктерде ғылымның әлеуметі төмен деңгейде қалып отыр. Мұндай жағдайда ғылымға әлеуметтік-экономикалық дамудың маңызды элементі ретінде ерекше құрметпен қарағанымыз жөн. Себебі, инновациялық қызметті дамыту үшін оған жан жақтан қолдау көрсетіліп, арықарай дамуына жағдай жасалуы керек. Еліміздің әрбір азаматы Қазақстанның экономикасының дамуына үлес қосуға талпыну керек. Мүмкін болғанынша Қазақстандық отандық инновациялық тауарларды тұтынуға тырысуымыз қажет. Міне осы кезде әрбір қазақстандық мемлекетіміздің дамуын бір қадам болса да алға жылжыта алады. Жаһандану заманында ең басты құндылық акпарат болып табылатындықтан, әлемде болып жатқан өзгерістерден тыс қалмай көбірек ізденіп, оқып білуге талпынайық! Қазақстанда жаңа инновациялық жобалардың жүзеге асып, экономикасының дамуына бәріміз үлесімізді қосайық!

ӘДЕБИЕТ

1 Елшібаев Р.Қ. *Кәсіпкерлік қызметті ұйымдастыру*. – Алматы, 2003. – 130-137 бб.

2 Нурлихина Г.Б. *Региональная экономика под призмой национальной безопасности // Саясат-Policy*. – 2011. – №3.

3 Шилов А. *Инновационная экономика: наука, государство, бизнес // 2007*.

4 Бисенғазиев, М. Б. *Кәсіпкерлік негіздері / М. Б. Бисенғазиев, А. Ш. Хамитов*. – Орал. – 2001. – 150 б.

5 *Қазақстан Республикасында білім беруді дамытудың 2011-2020 жылдарға арналған мемлекеттік бағдарламасы*.

Ж. НҰРПЕЙІС

Т. Рысқұлов атындағы ҚазЭУ

2 курс магистранты

ЭКОНОМИКАЛЫҚ ЖҮЙЕДЕГІ ЖЫЛЖЫМАЙТЫН МҮЛІК НАРЫҒЫ

Аннотация

Статья посвящена рынку недвижимого имущества в экономической системе. А также рассматривается финансовая рыночная деятельность недвижимое имущество как одно из основных развитых аспектов в экономике Республики Казахстан.

Ключевые слова: экономика, рыночная экономика, недвижимое имущество, кредит, ипотека, инвестиции.

Аңдатпа

Бұл мақала экономикалық жүйедегі жылжымайтын мүлік нарығына арналған. Жылжымайтын мүлік нарығы қаржы қызметтердің дамыған нарығымен бірге Қазақстан Республикасының экономикасындағы ең маңыздылардың бірі болып келетіні де қарастырылған.

Түйінді сөздер: экономика, нарық экономикасы, жылжымайтын мүлік, несие, ипотека, инвестициялар.

Annotation

The article is dedicated to the real estate market in the economic system. A well regarded financial market activity real estate as one of the main aspects of the developed economies in the Republic of Kazakhstan.

Key words: economy, market economy, real estate, loan, mortgage, investments.

Жеке меншік — қоғамдық құрылыстық экономикалық негізі — қоғамдық бастаулардың негізіне жатады. Сондықтан әрбір мемлекет меншік туралы зандар қабылдап, оны қорғайды. Меншік, заң жағынан алып қарағанда, мүліктік қатынастарға жатады.

Құқықтық нормалар мен актілерде материалдық байлық әр түрлі субъектілер /жеке адамдар, әлеуметтік, топтар, таптар, мемлекет арасында қалай иемделінетіні және бөлінетінін анықтайды Меншік иесі заңмен анықталған мүліктерге ие болады. Және ол мүліктерді: иемдену, пайдалану және оған иелік жасау өкілеттілігін алады.

Бұрынғы Одақ қоғамдық ілімдер дамуының басты кемшілігі — объективтік процестердің нақты күрделілігін жеңілдетуге саяды. Бұл жағдай. «меншік» ұғымын зерттеу процесінде де көрініс алды.

Біріншіден, меншікті жігерлі қатынастар ретінде түсіну. Егер саяси экономика объективтік экономикалық процестерді қарастыратындығы және ол меншіктің мазмұнын бір жақты түсіндіретіндігіне көңіл аударсақ, онда бұл көзқарастың дұрыстығы күмән туғызбайды. Ал осындай бағытты жақтаушылар меншікті құқықтық жағынан қарастыру - иемденудің экономикалық қатынастары, сол себепті де бұл, олардың түрлері екендігін де мойындайды. Әйтсе де олар экономикалық қатынастарын меншік ретінде қарастырудың орнына ол мазмұнынан айырып алады.

Екіншіден, көп уақыттар бойы жеке меншіктің экономикалық және құқықтық мазмұнына тереңдеп бармай, осы бетінен түсіндіру орын алып келді.

Жылжымайтын мүлік нарығының жағдайы мен динамикасын анықтайтын



экономикалық және әлеуметтік факторларды табу зерттеушілердің де жылжымайтын мүлік нарығы нарығына қатысушылардың маңызды проблемаларының бірі.

Қоғам мен жеке тұлғалардың жылжымайтын мүлікті тұтынуы инвестициялардың табыстылығы нарықтағы айналымның жылдамдығы жылжымайтын мүлікпен операциялар жүргізетін кәсіпкерлер қызметінің тиімділігі осылардың барлығын анықтап көрсететін жоғардағы факторлар жылжымайтын мүліктің физикалық және экономикалық активтер ретіндегі ерекшеліктерін ескере отырып, жылжымайтын мүлікке әсер ететін сыртқы факторлар негізінде топтастырылған.

Ұлттық деңгейдегі экономикалық, қаржылық және әлеуметтік факторлар қатарына мына факторлар жатады:

1. Ел экономикасының даму деңгейі
2. Жылжымайтын мүлік нарығы қалыптасуының тарихи ерекшеліктері
3. Елдегі экономикалық идеялогия мен саясат
4. Ел экономикасы дамуының тарихи кезеңдерінің өзгешеліктері
5. Ағымдағы экономикалық саясаттың ерекшелігі
6. Елдегі қалыптасқан қаржы жүйесінің жағдайы мен ерекшеліктері

Жылжымайтын мүлік нарығы қалыптасуының тарихи ерекшеліктерін жылжымайтын мүлік сферасындағы меншік құрылымы тұрғын үйді тұтынудың жеке және қоғамдық шығындары арасындағы ара-қатынас жылжымайтын мүлікті қаржыландыру жүйелері мен салық салу ерекшеліктері сияқты сипаттамалары анықтайды. Аталған факторлардың ішінде басымдылық экономикалық факторлар нәтижесінде жергілікті деңгейдегі факторлар жүйесі қалыптасады. Олар жылжымайтын мүлік нарығының жағдайы мен динамикасын нарықтағы сұраныс пен ұсынысты зерттеу арқылы анықтайды.

Қазіргі әдебиеттерде жылжымайтын мүліктің табиғаты жөнінде пікір таластары болып отыр. Мысалы, И.Т. Балабанов жылжымайтын мүлік қаржылық актив болып табылады дейді, ал Н.Г. Волочков керісінше жылжымайтын мүлік тауарлар категориясына жататынын айтады.

Жылжымайтын мүліктің экономикалық ресурс ретінде екіжақтылығы оны сатып алудың көптеген себебіне әкеледі. Егер жылжымайтын мүлікті жалға беруден пайда алу үшін сатып алса, ол қаржылық актив ретінде, ал егер өз пайдалануы үшін алынса, онда реалды актив ретінде қарастырылады. Бір объект оны пайдалану сипатына байланысты әртүрлі құнға ие болады.

Қазақстан Республикасының Конституциясында азаматтарды тұрғын үймен қамтамасыз етудің барлық жағдайларын жасау қажеттілігі бекітілген. Тұрғын үй мәселесі қазіргі заманның өзекті әлеуметтік мәселелерінің бірі ретінде сақталып отыр. Кез — келген елдің тұрғын үй саясатының бастапқы мақсаты — әрбір отбасын қолайлы тұрғын үймен және қоршаған ортамен қамтамасыз ету.

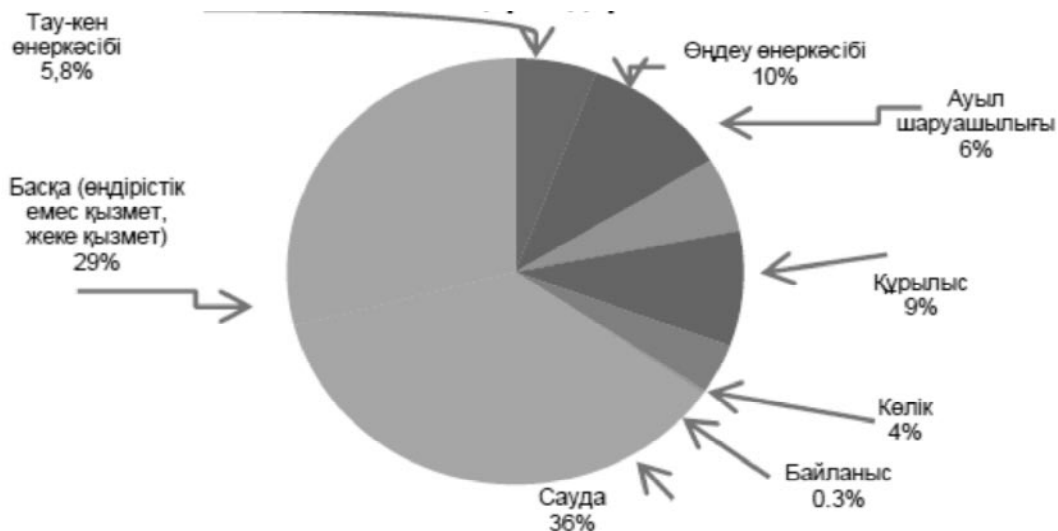
Жылжымайтын мүлік нарығы ұлттық экономиканың маңызды құрамдас бөлігі және қарқынды дамушы рыноктардың бірі болып табылады. Жылжымайтын мүліктер нарығы ауқымы кең нарық болып саналады. Тұрғын үй — нарықтық экономикада экономиканың түрлі секторының даму қарқының және халықтың, жалпы елдің келешегіне деген сенімін бейнелейтін өсімнің көрнекті көрсеткіші. Тұрғын үй мәселесі кеңес дәуірі кезінен — ақ шешуі қиын мәселе болатын. Ел экономикасы өтпелі кезеңнен өтіп, дамудың даңғыл жолына түскен шақтан бастап халықтың саны да өсіп, тұрғын үйге деген сұраныс еселеп артты. Жеке тұрғын үй баспанасының болуы — әрбір отбасы үшін бірінші кезекті қажеттілік. Бұрынғы кеңестік жүйеде мемлекеттік тұрғын үй құрылысы үшін бюджет ресурстарының орталықтандырылған бөлінісі мен тұрғын үй жағдайын жақсарту үшін кезекте тұрған азаматтардың арасында тегін бөліп беруді бейнелейтін еді. Қазақстанның тәуелсіздік алып, нарықтық қатынастарға өтуі бұл үлгінің сәйкессіздігін көрсетті. Халықты тұрғын үймен қамтамасыз ету және құрылысты бюджеттік қаржыландырудың қысқаруы жағдайында тұрғын үйге қол жеткізудің негізгі көздері тұрғындардың өз қаражаттары мен әлемнің экономикасы дамыған елдеріндегідей банктік несиелер ғана болып қалды.

Осыған орай, тұрғын үй мәселесін шешу Қазақстанның мемлекеттік саясаты үшін негізгі міндеттердің бірі болып табылады. Осы ретте Қазақстанның бәсекеге қабілетті елу елдің қатарына ену стратегиясы атты халыққа Жолдауында Қазақстан Республикасының Президенті Н.Ә. Назарбаев тұрғын үй саласының дамуына ерекше назар аударып, басты бағыттары ретінде жылжымайтын мүлік рыногын дамыту, тұрғын үйді жалға беруді дамытуды атап көрсеткен. Сонымен қатар, тұрғындардың жекелген бөліктерін қолжетімді тұрғын үймен қамтамасыз ету

Есепті кезеңде ЕДБ несиелік қоржыны жылдың басымен салыстырғанда 484,8 млрд. теңгеге немесе 4,6% артып, 10 957,6 млрд. теңге болды. Іске қосылмаған несиелердің үлесі (5-санаттағы күмәнділері мен сенімсіздері) 37,1% болды.

Бұл ретте іске қосылмаған несиелердің үлесі (5-санаттағы күмәнділері мен сенімсіздері) жыл басында 35,1% болған

2012 жылдың 2-тоқсанында жекетұлғаларға тұрғын үй сатып алуға және салуға берілген ЕДБ несиелерінің көлемі 2011 жылдың 1-тоқсанындағы ұқсас көрсеткіштен 40,9%



1-сурет. Экономикалық қызмет түрлері бойынша ЕДБ берген қарыздар

мақсатында Қазақстан Республикасындағы тұрғын үй құрылысының мемлекеттік бағдарламасы қабылданған.

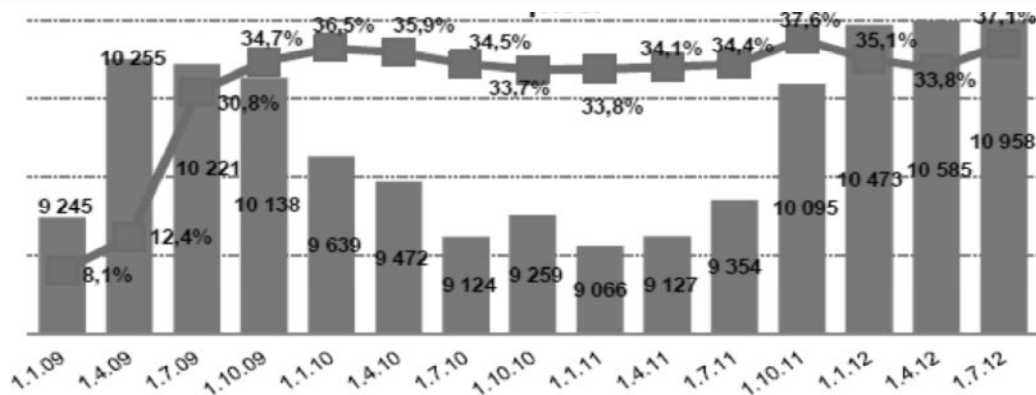
2012 жылдың 1 шілдесінде ЕДБ несиелік қоржынында құрылыс шамамен 8,8%, немесе 299,3 млрд теңгені құраған. Сонымен бірге сауда (жеке қызметті қоса алғанда) несиелік қоржын көлемінің 41%-ын және өндірістік емес сала – 29,1% алады, 2011 жылдың ұқсас кезеңінде бұл көрсеткіштер сәйкесінше 18,8%, 20,0% және 42,1% болды (1-сурет).

Дереккөз: ҚР ҰБ

артық. 2011 жылы ипотекалық несиелер бойынша орташа есеппелген сыйақы мөлшерлемесі 12,1% жетсе, 2012 жылдың шілде айында 12,7% болды.

2012 жылдың 2-тоқсанында ипотекалық тұрғын үй қарыздары құрылымындағы сенімсіз несиелер үлесі 11,6%-дан 12,2% дейін артты. Стандартты қарыздардың үлес салмағы 11,9%-дан 13,0% дейін артты, ал күмәнді несиелер үлесі 76,5%-дан 74,8% дейін азайды (2-сурет).

ЕДБ ұсынып отырған ипотекалық несиелеу бағдарламаларын талдау ипотека нарығындағы жағдай айтарлықтай өзгеріссіз қалып отырғанын көрсетеді. Кейбір банк-



2-сурет. ЕДБ қоржынындағы іске қосылмаған несиелердің үлесі

терде ипотекалық несиелеу бойынша тиімді мөлшерлемелер 11,5%-16,0% деңгейінде ауытқиды. Қарызгер қосымша қамсыздама ұсынса, кейбір ЕДБ міндетті бастапқы жарнадан бас тартып отыр.

жылғы 1 қаңтардағы көрсеткіштен 1,1 млрд. теңгеге немесе 1,1% төмен.

2012 жылғы 1 шілдедегі жағдай бойынша ипотекалық ұйымдардың жиынтық неси-

2-сурет. ЕДБ қоржынындағы іске қосылмаған несиелердің үлесі

Банк	Несие бойынша ең төменгі мөлшерлеме		Ең аз бастапқы жарна сомасы	Ең ұзақ несиесі	Несие валпотасы
	KZT, %	USD, %			
			%	Жыл	KZT, USD
Халық банкі	13,4	13,4	20	30	KZT, USD
Казкоммерцбанк	13,9	13,4	10	25	KZT, USD
БТА	12,69	12,69	-	20	KZT, USD
Каспий банкі	15,99		20	15	KZT
Еуразиялық банк	13,98		20	20 жыл	KZT
БЦК	14	14	30	20	KZT, USD
HSBC	13,29		30	179 ай	KZT
Сбербанк	15,36	15,36	30	30	KZT, USD, EURO, RUB
АТФ банк	16	14,6	20	20	KZT, USD
Цесна банк	13,7	11,5	15	20	KZT, USD

Дереккөз: «Самұрық-Қазына» Жылжымайтын мүлік қорының зерттеуі

2012 жылғы 1 шілдедегі жағдай бойынша республиканың қаржы нарығында 3 ипотекалық компания қызмет етеді. Жиынтық несиелік қоржындағы ең үлкен үлес - «Қазақстанның ипотекалық компаниясы» АҚ-ға (98,4%) тиесілі.

2012 жылғы 1 шілдедегі жағдай бойынша ипотекалық ұйымдар активтерінің жиынтық сомасы 97,3 млрд. теңгені құраған, бұл 2012

елік қоржыны 58 млрд.теңгені құраған, бұл ағымдағы жылдың басындағы көрсеткіштен 2,2 млрд.теңгеге немесе 3,7% төмен.

Ипотекалық ұйымдардың несиелік қоржыны құрылымының сапасын талдай отырып, айтарлықтай өзгеріс болмағанын атап өтуге болды. Осылайша, 2012 жылғы 1 шілдедегі жағдай бойынша стандартты несиелер үлесі 85,9% болды. Күмәнді несиелер

үлесі 6,8%-дан 7,6%-ға дейін артты, сенімсіз қарыздар үлесі 7,3%-дан 6,5%-ға дейін азайды (3-сурет).

2007 жылмен салыстырғанда жағдай айтарлықтай жақсарғанына қарамастан,



3- сурет. Ипотекалық ұйымдардың несие қоржынының сапасы

Дереккөз: ҚҚА

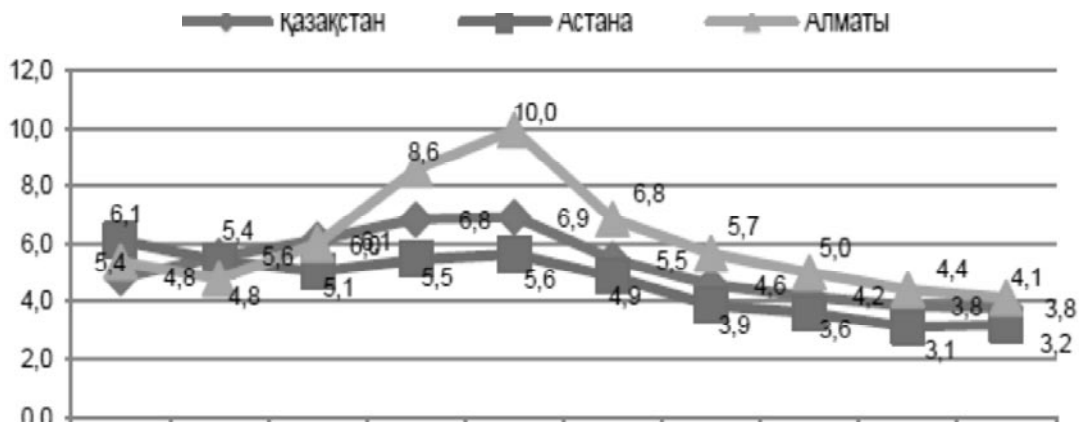
2007 жылдан бастап жалпы Қазақстан бойынша тұрғын үйге қолжетімділіктің арту қарқыны сезіледі.

Егер 2007 жылдың аяғында тұрғын үйге қолжетімділік көрсеткіші шамамен 7 жыл болса, 2011 жылдың аяғына қарай ол 4 жылға дейін қысқарды, бұл - «күрделі қолжетімді тұрғын үй» санатынан «орташа қолжетімді тұрғын үй» санатына ауысу көрсеткіші.

Алматы қаласында тұрғын үйге қол жетімділік коэффициенттері жоғары деңгейде қалып отыр (4-сурет).

2012 жылдың 2-тоқсанында Қазақстан бойынша жылжымайтын мүлікке салынатын инвестициялардың табыстылығы 9,4%, Астана қ. – 20,5%, Алматы қ. – 5,8% құраған.

Дереккөз: «Самұрық-Қазына» жылжымайтын мүлік қоры



4-сурет. Тұрғын үйге қол жетімділік коэффициенті



2012 жылдың 2-тоқсанында жалдау мөлшерлемелері мен екінші нарықтағы тұрғын үйдің орташа бағаларының орташа өсуіне байланысты жылжымайтын мүлікке салынған инвестициялар табыстылығының артқаны байқалады.

«Әлеуметтік-экономикалық жаңғырту — Қазақстан дамуының басты бағыты» атты Қазақстан Республикасы Президентінің 27.01.2012 Жолдауын орындау үшін, Қазақстан Республикасы Үкіметінің 21.06.2012 қаулысымен «Қолжетімді бас-пана — 2020» бағдарламасы (бұдан әрі — Бағдарлама) бекітілді.

Жылжымайтын мүлік нарығын дамытудың қазіргі кезеңіндегі маңызды міндеттерінің бірі жылжымайтын мүлік объектілерін коммерциялық мақсатта пайдалану болып табылады. Кеңсе және сауда қызметтері үшін бірінші сыныпты ғимараттарға деген сұраныстың пайда болуы коммерциялық жылжымайтын мүлік нарығының қалыптасу қажеттілігін туындатты. Осыған орай, тұрғын үй және тұрмыстық орнығу, яғни жылжымайтын мүлікке қажеттіліктерді қанағаттандыру нәтижесінде жаңа жұмыс кеңістіктерінің құрылуын, мысалы бизнес — орталықтарда одан әрі бизнес — қонақтардың — қонақ үйге қажеттілігінің туындауы заңды құбылыс. Іскерлік қажеттіліктерді қанағаттандырғаннан кейін сапалы сауда орталықтарымен, яғни сауда жылжымайтын мүлік нарығына, демалысты ұйымдастыру орындарына қажеттілігі туындайды. Логикалық тізбек заманауи қоймалық жайлардың қажеттілігімен аяқталады.

Қазір біздің республикамыздың экономикасы жылжымайтын мүлік нарығына, оның тиімді қызмет етуіне тәуелді болып келеді. Бұл үшін жылжымайтын мүлік нарығын реттейтін нормативтік базасының өңделуі маңызды мәселе болып отыр. Осылай қазіргі кезде мемлекеттік органдарда жер кодексін, әсіресе, ауылшаруашылық жерлерге деген меншік құқығының мәселелері туралы сұрақтар жөнінде кең таластар болып жатыр.

Экономикада мемлекеттің экономиканың қалыптасу және даму көрсеткіші капиталды құрылыстың кенеюі екені туралы ереже бар. Қазіргі кезде мемлекеттің жекелеген

аумақтарда құрылыстың тез өсуін көріп жатырмыз. Яғни, жылжымайтын мүлік нарығы қаржы қызметтердің дамыған нарығымен бірге Қазақстан Республикасының экономикасындағы ең маңыздылардың бірі болып келеді.

ӘДЕБИЕТ

1 *Рынок недвижимости и ипотека: Учебное пособие/ Г. А. Лигай; Каф. теории рыночной экономики и инвестирования. - М.: МЭСИ, 2006. - 328 с.*

2 *Бочарников. А.П. Основы инвестиционной деятельности. Уч. пособие. - М.: Омега-Л., 2007.*

3 *Довдиденко. И.В. Ипотека. Управление. Организация. Оценка. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.*

4 *Рынок недвижимости и ипотека: Учебно-методический комплекс/ Г. А. Лигай, К. М. Лигай. - М.: ЕАОИ, 2008.*

5 <http://fnsk.kz/kaz/?id=4006>. *Жылжымайтын мүлік нарығын талдау.*

6 <http://magistr.kz>

7 <http://www.kn.kz/>

8 <http://krisha.kz/>

УДК 81.13

А.Э. ШАРАФЕЕВА

Магистрант по специальности «Финансы»
Каспийского общественного университета

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ ИПОТЕКИ: ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ

Аннотация

В статье рассматривается экономическая сущность ипотеки и ее история возникновения. А также становление и развитие системы ипотечного жилищного кредитования в Республике Казахстан.

Ключевые слова: экономика, ипотека, жилищное кредитование, инвестор, бюджет, ценные бумаги.

Аңдатпа

Мақалада ипотеканың экономикалық құбылыстың мәні, оның даму тарихы, сонымен бірге Қазақстан Республикасында ипотекалық пәтер үй кредит беру және даму жүйесі қарастырылған.

Түйінді сөздер: экономика, ипотека, пәтер үй кредит беру, инвестор, бюджет, бағалы қағаздар.

Annotation

The article discusses the economic substance of the mortgage and its history of origin. As well as the formation and development of mortgage lending in the Republic of Kazakhstan.

Key words: economy, mortgages, housing loans, the investor, the budget securities.

Мировой опыт развития стран свидетельствует о том, что практически все страны в разной мере подвергались кризисам, переживали экономические трудности. Во все времена самым живучим экономическим механизмом для поднятия платежеспособного спроса населения является тот, который приносит заметные выгоды, развивает рынок недвижимости, следовательно, вытаскивает экономику из пропасти. Таким эффективным рычагом для привлечения капиталов была и остается в настоящее время ипотека.

Ипотека - не современное слово, пришедшее к нам из стран развитого капитализма, как думают многие. История ипотечного кредитования уходит корнями вглубь цивилизации. Ипотека впервые стала развиваться в Греции в VI веке до нашей эры. Тогда впервые заимодавец принял земельный участок должника в качестве обеспечения

своего займа: на границе земельного участка должника был установлен столб, на котором было написано, что данный земельный участок взят в залог на такую-то сумму и на определенный срок. Этот столб был назван греческим словом "ипотека", что значит подставка. Древние римляне переняли институт ипотечного кредитования у греческих колоний, и затем свое новое развитие институт ипотеки получает в Римской империи [1, с. 120].

В I в. н. э. создавались ипотечные институты, которые выдавали кредиты под залог имущества частным лицам. В правление императора Антония Пия (II в. н. э.) было разработано особое законодательство для ипотечных банков. Уже тогда существовало около 50 банков и действовало более 800 ростовщических и меняльных контор. Постепенно ипотека входит и в средневековое



европейское законодательство. В Германии она появляется не ранее XIV, во Франции - с конца XVI века. Это был второй всплеск развития ипотеки. Тогда на кредитовании сделали свои состояния итальянские банкиры Медичи и немецкие Вейзеры. Подобная форма кредитных отношений, при которой степень риска для обеих сторон сведена к минимуму, действовала и на территории до-революционной России.

При упоминании об ипотеке почти всегда ассоциируется Америка - ее 60-летний опыт не только в решении "квартирного вопроса" граждан, но и в формировании такой ипотечной системы, которая в свое время вытащила страну из глубокого экономического кризиса. Сегодня можно сказать, что средний класс в Америке уже отстроился, ипотечное кредитование начало свое распространение на низодоходные слои населения. Представляет живой интерес опыт выведения экономики США из глубокого экономического кризиса 1920-1930 гг. путем проведения реформ в области жилищного инвестирования. Это дало возможность в достаточно короткий срок осуществить прорыв из состояния затяжного кризиса в стабильную, высокоразвитую экономику.

Термин "ипотека" впервые появился в Греции в конце VII - начале VI веков до н. э. появлению его послужило то обстоятельство, что в 621 году до н. э. правитель Драконт ввел порядок, согласно которому посягательства на частную собственность сурово карались. Возможно, несправедливо, но позже за его порядками в истории закрепилось определение "драконовские законы". Продолжил начинание один из легендарных афинских мудрецов Солон, который в 594 до н.э. осуществляет свои знаменитые реформы. Первоначально в Афинах залогом подобного рода обязательств была личность должника, которому в случае неуплаты долга грозило рабство.

Для перевода личной ответственности в имущественную, Солон предложил ставить на земле должника (обычно на пограничной меже) столб с надписью о том, что эта земля служит обеспечением претензии кредитора в поименованной сумме. На таком столбе, получившем название *hipotheca*, что в пе-

реводе означает подставка или подпорка, отмечали все поступающие долги собственника земли. Именно этот столбик, вбитый на границе земельного участка, назывался ипотекой. Надпись на нем говорила о том, что участок заложен, или находится под залогом, то есть его владелец занял деньги, а в случае неуплаты обещал вернуть долг этим самым участком [1, с. 125].

Разумеется, Греция не является единственной родоначальницей ипотеки. Упоминания о залоге встречаются еще в законах Хаммурапи в VI веке до нашей эры. В Индии, в Законах Ману, во II веке до нашей эры, залог упоминается как одно из восемнадцати оснований для судебного разбирательства.

Наиболее развитая форма залога существовала в Древнем Риме, потому что именно там уровень развития экономических отношений начал требовать применения института ссуды.

В средневековье путем преемственности римского права ипотека перешла в западноевропейское законодательство, в основном, в германское. Германское право принесло в развитие ипотеки гласность и формализовало его.

История ипотеки говорит о том, что в средневековой Европе появилась практика актов об отчуждении или залоге недвижимой собственности в народных собраниях, церквях или ратушах. В Средневековье также ужесточается контроль государства над развитием ипотеки.

В 19 веке ипотека обрела функции, характерные современному кредиту. Через ипотеку государственный и банковский капитал контролируют земли. В полной мере, эти функции ипотеки проявились во 2-й половине 19 века: путем индустриализации капиталистических стран (увеличилось производство, ускорилась урбанизация). Так как индустриализация началась раньше в Англии, Нидерландах и Франции, принцип использования ипотечных бумаг для финансирования строительства более активно использовался там, а не в Германии, где он появился. Система ипотечного кредитования из Германии передалась в Польшу и Францию.

Ипотечное кредитование было первым на Руси видом кредитования. Уже в XIII-XIV вв. одновременно с правом частной собственности на землю в России возник заклад, но долгое время он существовал фактически без законодательного оформления. Банки кредитовали дворянство и купечество под залог имений. Ипотечное кредитование становилось очень распространённым. Рост кредитных институтов привёл к жёсткой конкуренции. В связи с этим Правительство в 1872 г. приняло меры, ограничивающие образование новых государственных залоговых институтов в течение 20 лет.

По российскому законодательству того времени на одной территории не могли действовать одновременно более двух земельных банков, чтобы не создавать друг другу ненужной конкуренции. К 1917 году в России существовала развитая кредитно-банковская система долгосрочного кредитования, которая имела хорошее законодательное обеспечение и была блестяще организована.

В финансовое обращение широко вовлекались ипотечные ценные бумаги: закладные листы, различные обязательства, векселя, сертификаты, а также непосредственно закладные.

Говоря об ипотеке в США, стоит сказать, что вопросы развития ипотечного кредитования жилья привлекли к себе внимание правительства США только во время Великой депрессии. Было признано, что ипотечные вклады в недвижимость должны быть инвестициями малого риска. История ипотеки в США сделала акцент на право граждан на свободное владение, передачу и использование недвижимости. Для США характерна государственная поддержка системы ипотечного кредитования, но теперь существует много коммерческих ипотечных структур - частные участники рынка и агентства. Сегодня, два из трех американцев имеют свои дома.

Ипотечное кредитование — это залог недвижимого имущества при получении займа в банке, дающее право кредитору преимущественного удовлетворения претензий к должнику на сумму заложенного имущества.

Долгосрочный ипотечный кредит - это кредит, выданный банком физическому лицу на цели приобретения готового жилья на срок от 3 и более лет под залог приобретаемого жилья в качестве обеспечения обязательств заемщика.

Во всем мире ипотечное кредитование развивается и функционирует как форма долгосрочного финансирования жилищных программ. Ипотечное кредитование, с одной стороны, способствует решению ряда социальных и экономических проблем страны, и, прежде всего, проблемы обеспечения жильем, с другой - снижению инфляции, оттягивая на себя временно свободные денежные средства граждан и предприятий [2, с. 158].

К недвижимому имуществу, которое является предметом ипотечного обязательства, относятся:

- 1) земельные участки;
- 2) предприятия, а также здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности;
- 3) жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат;
- 4) дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;
- 5) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

В залог не принимаются особо охраняемые земельные участки, муниципальное и государственное имущество, а также имущество, в отношении которого факт приватизации признан недействительным.

При ипотечном кредитовании займы предоставляются на длительный срок, который растягивает погашение кредита во времени, уменьшая, таким образом, размер ежемесячных выплат. При этом купленное жилье служит в качестве обеспечения займа (залога) и в случае неуплаты займа собственность изымается банком и продается, чтобы полностью расплатиться за кредит.

Таким образом, в процессе ипотечного кредитования участвуют две стороны — залогодержатель, или кредитор и залогодатель, или заемщик. Между ними заключается договор ипотеки, в котором отражаются:



- сумма кредита,
- описание объекта ипотеки и его оценочная стоимость,
- срок действия договора ипотеки,
- порядок и сроки выплат долга по кредиту,
- процентная ставка,
- права и обязанности сторон.

Сравнение различных подходов к организации системы ипотечных кредитов показывает, что основное различие в развитых странах в организации ипотечного рынка заключается в формировании различных механизмов привлечения ресурсов для выдачи ипотечных ссуд.

Американская система обеспечения ипотеки дешевыми ресурсами опирается на вторичный ипотечный рынок. В США он построен на базе трех ипотечных агентств, основная задача которых выкуп у банков ипотечных кредитов и выпуск на их основе собственных ценных бумаг.

Система эта начала формироваться в 1938 году, когда было создано первое агентство Fannie Mae (Federal National Mortgage Association). Это была государственная структура, предназначенная для выкупа на бюджетные деньги ипотечных кредитов, предоставляемых малообеспеченным слоям населения и гарантированных федеральным правительством. Масштабы деятельности агентства долгое время были весьма скромными. К 1968 году объем портфеля ипотечных кредитов Fannie Mae достиг всего семь млрд долларов, что составляло чуть более 2,5 % всего ипотечного рынка.

В 1968 году Fannie Mae было разделено на две структуры - Ginnie Mae (Government National Mortgage Association), сохранившую государственный статус, и Fannie Mae, которое, как и созданная в 1970 году Freddie Mac (Federal Home Loan Mortgage Corporation), получило статус подконтрольного государству акционерного общества с правом выкупать все те же кредиты для малообеспеченного населения. С 1974 года сфера деятельности Fannie Mae и Freddie Mac была расширена - им было позволено покупать кредиты, величина которых примерно на 40 % превышает среднюю стоимость жилья.

Полугосударственный статус двух агентств сводится к регулированию их деятельности

правительством (пять из 18 членов совета директоров каждого назначаются Белым домом) и к гарантированной возможности заимствовать в случае необходимости до 2,25 млрд. долларов из казны. Кроме того, доход по ценным бумагам агентств, так же как и доход по ценным бумагам американского казначейства, освобожден от ряда налогов.

Американская схема минимизации процентных ставок по ипотечным кредитам действует следующим образом. Банк выдает ипотечный кредит заемщику, то есть перечисляет ему (а точнее, от его имени продавцу квартиры) свои средства в обмен на обязательство в течение определенного срока ежемесячно переводить в банк фиксированную сумму. Это обязательство заемщика обеспечено залогом приобретаемого жилья.

Банк продает кредит одному из агентств, передавая при этом и обязательства по обеспечению. Агентства немедленно возмещают банку выплаченные средства и взамен просят переводить получаемые ежемесячные выплаты за вычетом маржи банка в агентство [3, с. 247].

Величину ежемесячных выплат, то есть ставку, по которой агентство обязуется покупать ипотечные кредиты, устанавливает само агентство. Ставки эти публикуются ежедневно и действительны в течение 60 дней. Таким образом, начиная переговоры с клиентом, банк называет ему в качестве ставки по кредиту ставку агентства и свою маржу. В течение 60 дней банк завершает проверку клиента и жилья, выдает кредит, получает от агентства возмещение и в дальнейшем действует как посредник, передавая деньги от заемщика агентству и немножко оставляя себе.

Таким образом, в США ставки по ипотечным кредитам оказываются не связанными ни со ставками по другим банковским кредитам, ни со стоимостью депозитов. Единственное, что их определяет, это ставка, по которой ипотечные кредиты покупаются агентствами.

Возникает вопрос, чем же определяется ставка агентств. До конца 60-х годов источником их средств был бюджет, и, следовательно, ставки по ипотечным кредитам определялись государством.

С 1970 года, когда Ginnie Mae выпустила на рынок первые обеспеченные ипотечными кредитами ценные бумаги, ситуация изменилась. В США появился третичный ипотечный рынок, который определяет теперь стоимость ипотечных кредитов.

Все агентства, купив некоторое количество ипотечных кредитов у коммерческих банков, собирают их в пулы и создают на основе каждого новую ценную бумагу. Наиболее распространены ценные бумаги, обеспеченные ипотекой (mortgage backed securities, MBS). Источником выплат по MBS являются платежи заемщиков по ипотечным кредитам. Однако MBS это ценная бумага агентства, и выплаты по ней гарантированы этой структурой, а не залогом недвижимости. Агентства реализуют MBS на фондовом рынке и затем тоже выступают как посредники, передавая инвестору, купившему ценную бумагу, выплаты агентству от банка за вычетом своей маржи (последняя крайне мала и не превышает 250 базисных пунктов).

Таким образом, ставка, по которой агентства покупают ипотечные кредиты, зависит от той ставки доходности по ценным бумагам агентства, на которую согласны инвесторы. Причем ставки по этим ценным бумагам ниже, чем ставки по долговым обязательствам организаций, имеющих высший статус надежности AAA, и только на 100-150 базисных пунктов выше ставок по государственным ценным бумагам.

Часто утверждают, что столь низкие ставки объясняются тем, что обеспечением этих бумаг является жилая недвижимость. Однако ликвидность жилой недвижимости очень низка. Если банку даже удастся выселить неплатежеспособного заемщика (на это даже в США может уйти до двух лет), у него никогда нет уверенности, что цены на рынке жилья не упадут и что удастся реализовать залог так, чтобы компенсировать свои затраты. А цены на недвижимость всегда снижаются во время экономических спадов, то есть именно тогда, когда многие заемщики теряют работу и оказываются не способными вернуть кредит.

Причина, по которой инвесторы соглашались на низкую доходность по MBS, за-

ключается в том, что обеспечением по ним являются не обязательства заемщиков, подкрепленные залогом труднореализуемого жилья, а обязательства агентств, за которыми стоит государство. Инвесторы уверены, что каким бы массовым ни был дефолт заемщиков по ипотечным кредитам, свои обязательства перед инвесторами агентства с помощью бюджета выполнят. Это дает возможность рассматривать ценные бумаги ипотечных агентств как практически безрисковые и позволяет вкладываться в них самым консервативным инвесторам, таким как пенсионные фонды, а, следовательно, обеспечивает переток в ипотечные кредиты самых дешевых на рынке ресурсов.

Итак, низкие ставки по ипотечным кредитам в рамках американской модели ипотеки опосредовано обеспечивает бюджет, то есть налогоплательщики. В США это хорошо понимают и именно поэтому делают все возможное, чтобы дешевыми кредитами не пользовались люди, покупающие элитное жилье. Поэтому-то и существует ограничение на максимальную величину кредита, который может быть выкуплен агентствами. Примерно 20 % объема ипотечных кредитов США это кредиты, превышающие лимит (на 1999 год он установлен в размере 240 тысяч долларов). Эти кредиты недоступны для агентств, и ставки по ним значительно выше.

Суть немецкой системы обеспечения дешевых долгосрочных ресурсов для ипотечного кредитования заключается в создании замкнутого ипотечного финансового рынка.

Он формируется вокруг специализированных сберегательно-ипотечных кредитных учреждений — строительно-сберегательных касс (bausparkasse) [4, с. 25].

Кассы имеют возможность выдавать кредиты по ставкам ниже рыночных, поскольку сами привлекают средства по ставкам ниже рыночных. Дело в том, что вкладчиками и заемщиками строительно-сберегательных касс являются одни и те же люди — члены кассы. Низкая доходность депозита — своего рода плата за право получить ипотечный кредит по низкой ставке.

Название “немецкая система” очень ус-



ловно. Аналогичные сберегательно-ипотечные учреждения существуют во многих странах мира. Во Франции эти структуры называются Caisse d'épargne logement, в Великобритании - строительные общества (building societies), в США - ссудно-сберегательные ассоциации (savings and loan associations) и банки взаимных сбережений (mutual savings banks).

Взаимодействие с кассой делится на два периода - период накопления и период кредитования. Сначала вкладчик - член кассы заключает контракт (отсюда название контрактная сберегательная система), согласно которому берет на себя обязательство вносить в течение определенного времени деньги на депозит и хранить их, получая доход по оговоренной низкой ставке. Сумму ежемесячных выплат и срок накопления он выбирает сообразно своим возможностям и потребностям. Касса в свою очередь берет на себя обязательство предоставить ему по окончании периода накопления ипотечный кредит по низкой ставке. В Германии bauparkasse уже много лет стабильно привлекают средства под 3 % годовых и выдают ипотечные кредиты по ставке 5 % при колебании рыночных ставок на такие кредиты, выдаваемые обычными банками, от 7 % до 12 % годовых.

Период кредитования начинается, когда член кассы накапливает приблизительно половину той суммы, что нужна на покупку жилья. Затем он получает накопленное и еще столько же в качестве кредита. На все эти средства член кассы покупает квартиру, оформляет ее в залог и начинает выплачивать кредит. Из-за невысокой ставки процента суммы ежемесячных выплат по кредиту оказываются приблизительно такими же, какими были его ежемесячные накопительные взносы.

Условия контракта основаны на расчете, призванном обеспечить соответствие пассивов и активов кассы по сумме и срокам. Поэтому в контракт вводится понятие минимального срока накоплений (в разных bauparkasse он составляет от полутора до двух лет) и условие, что накопления должны достичь размера, соответствующего так называемому оценочному числу. Последнее

зависит от равномерности внесения накоплений.

Основным достоинством системы является ее полная прозрачность. Согласно германскому закону о строительно-сберегательных кассах, эти организации не могут осуществлять никаких активных операций, кроме выдачи ипотечных кредитов своим членам. Таким образом, в отличие от вкладчика коммерческого банка, не имеющего ни малейшего понятия, как, на какие нужды и насколько рискованно используются его средства, вкладчик bauparkasse точно знает, кто и на каких условиях пользуется его деньгами. Если в случае дефолта какой-то член кассы решает воспользоваться лазейками в законодательстве и не выселяется из заложенного жилья, ему приходится иметь дело не только с судом, но и с другими членами кассы, вполне резонно считающими, что у них пытаются украсть их деньги.

Большим преимуществом этой системы в наших условиях является отсутствие необходимости требовать от будущего заемщика подтверждения платежеспособности. В самом деле, если человек, по документам получающий 200 долларов в месяц, исправно в течение полутора лет вносил ежемесячно по 500 долларов, то можно предположить, что он и в дальнейшем сможет делать это [5, с. 222].

Имеется богатый опыт использования немецкой системы в бывших соцстранах, таких как Словакия, Чехия и Венгрия. В Словакии, например, система ипотечных касс за пять лет охватила 20 % населения.

Однако это вовсе не означает, что контрактная сберегательная модель ипотеки идеальна.

Во-первых, в условиях значительного подъема рыночных процентных ставок возрастает риск изъятия членами накопительных касс своих низкодходных депозитов, чтобы вложить их в высокодоходные рыночные активы, даже потеряв возможность получить дешевый ипотечный кредит. Скачок средних рыночных ставок по депозитам в США с 8% годовых в 1978 году до 20% в 1980 году вызвал массовый отток средств из savings & loan associations и послужил причиной банкротства многих из них.

Вторая группа рисков заключается в возможности снижения реальных заработков членов кассы и, соответственно, их способности гасить выданный кредит. Для контрактной сберегательной системы эта проблема стоит даже в большей степени, чем для американской. Ведь сберегательно-ипотечное учреждение берет на себя обязательство выдать ипотечный кредит в начале фазы накопления, то есть за полтора-два года до начала реального кредитования. Что делать, если за это время платежеспособность будущего заемщика значительно ухудшится, совершенно неясно.

Вместе с тем, наряду со странами Европы и США, в настоящее время достаточно развита система ипотечного кредитования населения в азиатском регионе, в частности в Малайзии.

Система ипотечного кредитования Малайзии получила свое развитие путем создания Национальной ипотечной корпорации «Кагамас» (далее - корпорация), в состав которой вошли Банк Малайзии (20 %), финансовые компании (19,5 %), коммерческие банки (60,5 %). Уставный капитал корпорации, в настоящее время, составляет около 40 млн. долларов США. Основной ролью данной корпорации является обеспечение ликвидности, низкой стоимости строительства, долгосрочного характера ипотечных кредитов, выбора финансирования для покупателей жилья.

Процесс ипотечного кредитования в Малайзии делится на два этапа: процесс строительства жилого дома и процесс полного завершения строительства дома. Для строительства жилого дома застройщику предоставляется кредит на срок два-три года, при этом, застройщик официально извещает население о намерении строить жилой дом. В процессе строительства осуществляется предварительная продажа незавершенного жилого дома и окончательное финансирование покупателей дома. После завершения строительства осуществляется секьюритизация ипотечных кредитов. Основными условиями кредитования являются маржа финансирования от 70 % до 80 %, средняя окупаемость кредита между 20 и 25 лет, сумма основного долга погашается ежемесячно

в размере 1/3 от дохода заемщика, предоставление контракта о страховании недвижимости обязательно, максимальная ставка вознаграждения (интереса) составляет 9 %.

Процесс секьюритизации начинается с выдачи кредитором ипотечных кредитов заемщикам, которые в последующем продаются корпорации. Корпорация, в свою очередь для покрытия своих расходов от покупки ипотечных кредитов и увеличения капитала выпускает долговые ценные бумаги, которые затем продает инвесторам.

В сложившейся экономической ситуации, когда отсутствуют высококапитализированные негосударственные организации, способные осуществлять ипотечное кредитование в больших объемах и создание государственных организаций, обеспечивающих механизм рефинансирования, проблематично, наиболее приемлемой для Казахстана является модель развития системы ипотечного кредитования Малайзии, путем создания ипотечной компании в форме закрытого акционерного общества, обеспечивающей развитие жилищного рынка, в которой банки смогут рефинансироваться путем выпуска ипотечных облигаций, обеспеченных пулами ипотек [5, с. 120].

Сейчас ипотечный кредит представляет собой долгосрочный кредит, выдаваемый банками под заклад недвижимого имущества, право собственности, на которое переходит на время кредитования к кредитору, хотя само имущество находится в пользовании заемщика.

Из приведенного определения понятия «ипотечный кредит» вытекают и его основные характеристики, в том числе: цель использования кредита; лимиты предоставляемого кредита; сроки и другие условия, при соблюдении которых может быть предоставлен ипотечный кредит.

Развитие ипотечного кредитования оказывает положительное влияние на преодоление социальной нестабильности. Ипотека влияет на проблему занятости (дополнительные рабочие места в строительстве и других отраслях) и помогает удовлетворить потребность населения в жилье.

Огромное значение ипотека имеет и для повышения стабильности и эффективнос-



ти функционирования банковской системы страны. Обеспеченные кредиты являются более безопасными (по сравнению с бланковыми) для банков, так как при невозврате кредита банк реализует залог и возвращает свои средства. (Разумеется, в случае с ипотекой для этого необходима правильная оценка недвижимости, а также развитый рынок недвижимости.) Снижению риска при ипотечном кредитовании также способствует целевой характер ссуд. Операции с недвижимостью зачастую являются менее рискованными по сравнению с текущими кредитными операциями коммерческих банков.

Для банка-кредитора основными критериями при определении потребного размера ипотечного кредита является показатель ликвидности залога (его цена) и уровень доходов клиентов (его кредитоспособность).

В деятельности коммерческих банков действует правило, согласно которому срок действия кредита не должен превышать сроки службы (функционирования) кредитуемого объекта. Отсюда вытекает, что сроки предоставления ипотечных кредитов могут быть значительно выше, чем обычных коммерческих кредитов. В то же время следует иметь в виду, что экономически нецелесообразно, чтобы срок погашения ипотечного кредита превышал срок, в течение которого заемщик способен возвращать этот кредит.

При квалификации видов ипотечного кредита для определения решающего критерия предпочтение дается не сроку погашения, а цели, для которой он предоставляется. В современных условиях в мировой практике сложились две наиболее значительные группы ипотечного кредитования:

1) ипотечные кредиты непредпринимательского характера, которых обычно называют ипотечными кредитами для физических лиц (для собственных нужд – например, жилье);

2) ипотечные кредиты для юридических лиц, а также физических лиц, используемые в предпринимательских целях.

Ипотечные кредиты второй группы в основном направлены на финансово-кредитную поддержку бизнеса в жилищном строительстве, а также на поддержку такого типа

предпринимательства, при котором залог может быть недвижимостью смешанного характера, т.е. как для целей собственного использования (жилье), так и для предпринимательства (вторичный рынок).

В условиях хронического недостатка государственных средств, традиционной задачей для органов власти всех уровней стало привлечение внебюджетных денежных ресурсов в сферу жилищного строительства. Наиболее перспективным решением «квартирного вопроса» специалисты в области недвижимости считают развитие системы долгосрочного ипотечного кредитования.

Ипотека – это залог недвижимости с получением ипотечного кредита, дающего возможность приобрести жилье. Закладываться может любая недвижимость, находящаяся в собственности заемщика, очень часто закладывается именно приобретаемая в кредит недвижимость.

При рассмотрении ипотеки как элемента экономической системы необходимо выделить три наиболее характерные ее черты:

– залог недвижимости выступает в роли инструмента привлечения необходимых финансовых ресурсов для развития производства;

– ипотека способна обеспечить реализацию имущественных прав на объекты, когда другие формы (например, купля-продажа) в данных конкретных условиях нецелесообразны;

– создание с помощью ипотеки фиктивного капитала на базе ценной бумаги (при эмитировании собственником объекта недвижимости первичных, вторичных и т.д. закладных, оборотные средства увеличиваются на величину образующегося фиктивного капитала).

В экономическом отношении ипотека – это рыночный инструмент оборота имущественных прав на объекты недвижимости в случаях, когда другие формы отчуждения (купля-продажа, обмен) юридически или коммерчески нецелесообразны, и позволяющий привлечь дополнительные финансовые средства для реализации различных проектов.

Особенно следует выделить функции ипотечного кредитования и особенности такого

рода кредита, которые дают ему преимущество перед другими способами кредитования [6, с. 220].

Функции, выполняемые ипотечным кредитованием, можно сформулировать следующим образом:

- функция финансового механизма привлечения инвестиций в сферу материального производства;
- функция обеспечения возврата заемных средств;
- функция стимулирования оборота и перераспределения недвижимого имущества, когда иные способы (купля-продажа и др.) экономически нецелесообразны или юридически невозможны;
- функция формирования многоуровневого фиктивного капитала в виде закладных, производных ипотечных ценных бумаг и др.

Можно выявить следующие отличительные особенности ипотечного кредита:

а) обязательность обеспечения залогом (причем в качестве залога может выступать и та недвижимость, для покупки которой берется ипотечный кредит).

Это означает, что, в случае неисполнения заемщиком обязательств, осуществляется обращение взыскания на жилье с последующей его реализацией, чтобы погасить задолженность заемщика по кредиту перед кредитором. Оставшаяся после погашения кредита сумма за вычетом расходов, связанных с процедурой обращения взыскания и продажи жилья, возвращается бывшему заемщику. Заемщик и все совершеннолетние члены его семьи дают нотариально заверяемое согласие на освобождение переданного в ипотеку жилого помещения в случае обращения на него взыскания.

Передаваемое в ипотеку жилье должно быть свободным, от каких-либо ограничений (обременений), не должно быть заложено в обеспечение другого обязательства;

б) длительность срока предоставления кредита.

Долгосрочные ипотечные жилищные кредиты предоставляются на срок от 3 и более лет (оптимально 20-25 лет). Благодаря длительному сроку погашения уменьшается размер ежемесячных выплат заемщика;

в) большинство ипотечных ссуд носят целевой характер;

г) ипотека считается относительно низкорисковой банковской операцией.

К основным требованиям можно отнести следующие:

– сумма кредита, как правило, составляет не более 60-70% рыночной стоимости покупаемого жилья;

– величина ежемесячного платежа по кредиту не должна превышать 30% совокупного дохода заемщика и созаемщиков (в том случае, если они имеются) за соответствующий расчетный период;

– при процедуре оценки вероятности погашения кредита кредитор использует официально подтвержденную информацию о текущих доходах заемщика и созаемщиков.

Указанные стандарты и требования направлены на снижение рисков для кредитора и заемщика.

Соблюдение четких стандартов и требований к процедурам предоставления и обслуживания кредитов является основой для надежного функционирования вторичного рынка ипотечных кредитов и привлечения средств частных инвесторов в этот сектор, в том числе через эмиссионные ипотечные ценные бумаги или облигации.

Главная цель развития долгосрочного ипотечного жилищного кредитования – создать эффективно работающую систему обеспечения доступным по стоимости жильем граждан со средними доходами, основанную на рыночных принципах приобретения жилья на свободном от монополизма жилищном рынке за счет собственных средств граждан и долгосрочных ипотечных кредитов. Создание указанной системы позволит:

– увеличить платежеспособный спрос граждан и сделать приобретение жилья доступным для основной части населения;

– активизировать рынок жилья;

– вовлечь в реальный экономический оборот приватизированное жилье;

– привлечь в жилищную сферу сбережения населения и другие внебюджетные финансовые ресурсы;

– обеспечить развитие строительного комплекса;

– оживить экономику страны в целом.



Система долгосрочного ипотечного жилищного кредитования должна опираться на имеющийся международный опыт развития ипотечного кредитования, быть адаптирована к законодательной базе, учитывать макроэкономические условия (характерные для переходной экономики), ограниченную платежеспособность населения, инфляцию. Система ипотечного жилищного кредитования должна опираться в первую очередь на эффективное использование привлеченных финансовых ресурсов граждан, коммерческих банков-кредиторов, инвесторов, и в меньшей степени финансирования со стороны государственного бюджета.

Темпы и масштабы развития системы ипотечного жилищного кредитования в регионах должны определяться объективной экономической ситуацией в регионе, платежеспособным спросом на жилье и его предложением, а также наличием (или отсутствием) необходимой региональной нормативно-правовой базы и инфраструктуры.

Развитие ипотечного кредитования оказывает положительное влияние на преодоление социальной нестабильности.

Ипотека влияет на проблему занятости (дополнительные рабочие места в строительстве и других отраслях) и помогает удовлетворить потребность населения в жилье.

Ипотечное кредитование, бесспорно, - перспективное направление банковской деятельности. Ипотечный банк является относительно устойчивым и рентабельным экономическим институтом. Поэтому, чем больше в банковской системе таких надежных банков, тем стабильнее и эффективнее ее деятельность в экономической системе в целом.

Ипотечные банки на национальном уровне обычно объединяются в ассоциации. Создание в рамках ассоциации ипотечных банков дополнительных резервов, гарантирующих вклады, помещенные в ипотечные банки, также укрепляет банковскую систему.

Существует еще одна важная сторона влияния системы ипотечного кредитования на стабильность банковской системы, связанная с функционированием вторичного рынка ссуд, обеспеченных залоговыми.

Этот рынок способствует переливу капитала в более рентабельную сферу экономики (диверсификация банковского капитала), а также уменьшает разницу между процентными ставками в различных географических районах, что способствует формированию единой цены капитала в масштабе страны.

ЛИТЕРАТУРА

1 Абишев А.А., Святова С.А. *Банковское дело (настольная книга банкира)*. - Алматы: Издательство «Экономика», 2007. - 289 с.

2 Белоглазова Г.Н., Кроливецкая Л.П. *Банковское дело. Организация деятельности коммерческого банка*. - Издательство «Высшее образование», 2008. - 315 с.

3 Глушкова Н.Б. *Банковское дело*. - Издательство «Альма Матер», 2005. - 247 с.

4 Гейдаров М.М. *Финансирование и кредитование инвестиций. Второе издание, переработанное, дополненное*. - Алматы: Академия Банковского Дела, 2009. - 189 с.

5 Абдрахманова Г.А., Абдукаимова Г.С. *Кредитное дело. Учебное пособие*. - Алматы: Международная Академия Бизнеса, 2009. - 222 с.

6 Лаврушин О.И. *Банковское дело*. - Издательство «Финансы и статистика», 2009. - 415 с.

А.К. ДУЙСЕК

кандидат физико-математических наук,
доцент кафедры «Высшая математика»
Алматинского Университета Энергетики и связи

ОЦЕНКИ СХОДИМОСТИ ЭРМИТОВЫХ КУБИЧЕСКИХ СПЛАЙНОВ

Аңдатпа

Бұл мақалада интерполяциялық эрмиттің кубтық сплайндары қаралған. Үзіліссіз және дифференциалданатын класстардағы функциялардың жинақтылық шектері табылған.

Түйінді сөздер: интерполяция, сплайн, теорема.

Аннотация

В данной статье рассматриваются интерполяционные кубические эрмитовы сплайны и их сходимость в классах непрерывных и дифференцируемых функции.

Ключевые слова: интерполяция, сплайн, теорема.

Annotation

The article is devoted to HERMITIAN cubic splines and their convergence in the class of continuous differentiable functions.

Key words: interpolation, spline, theorem.

Пусть отрезок $[a, b]$ разделён на части множеством точек

$$\Delta: a = x_0 < x_1 < x_2 < \dots < x_N = b \quad (1)$$

Определение [1]: Кубическим сплайном дефекта 2 называют функцию $S_3(x)$ удовлетворяющее условиям: а) на каждом отрезке $[x_{i-1}, x_i]$ является полиномом третьей степени:

$$P_{i-1}(x) = \sum_{\lambda=0}^3 a_{\lambda}^{(i-1)} (x - x_{i-1})^{\lambda} \quad (i = 1, 2, \dots, N) \quad (2)$$

б) $S_3(x) \in C^1[a, b]$.

Ставится следующая задача:

Построить сплайн $S_3(f, x) \in C^1[a, b]$ интерполирующую непрерывную функцию $f(x)$ с условиями:

$$S^{(r)}(f, x_i) = \bar{f}^{(r)}(x_i) \quad (r = 1, 2, i = 0, 1, 2, \dots, N) \quad (3)$$

$$\text{где } \bar{f}(x_i) = f(x_i), \quad \bar{f}^{(r)}(x_{i-1}) = \frac{f(x_i) - f(x_{i-1})}{h_{i-1}} \quad (4)$$

$$h_{i-1} = x_i - x_{i-1}, \quad (i = 1, 2, \dots, N-1)$$

Такие сплайны называются эрмитовыми (локальными) кубическими сплайнами.

Теорема 1. Пусть $\sigma = 0, 1$ и $f(x) \in C^{\sigma}[a, b]$ и на отрезке $[a, b]$ задана последовательность сеток $\{\Delta_k\}$ для которого выполнено

$$\text{условие } \frac{1}{\rho} \leq \frac{h_{k,i}}{h_{k,i-1}} \leq \rho$$

$$(1 \leq \rho < \rho^* < \infty) \text{ а } S_{k,13}(f, x)$$

последовательность интерполяционных сплайнов удовлетворяющих условиям (3) и (4). Тогда, если $\delta_k = \max h_{k,i} \rightarrow 0$ при $k \rightarrow \infty$ то для любого $x \in [a, b]$

$$|R(x)| = |f(x) - S_{k,13}(f, x)| \leq \left| \frac{h_{k,i}}{h_{k,i-1}} \right| \left(\frac{h_{k,i-1}}{h_{k,i}} \right)^2 + \rho^2 \|f_{i+1} - f_i\| \leq (1 + 5\rho^2) \omega(f, \sigma) \quad (5)$$



здесь $B_{00} = 1 + 5\rho$, $B_{10} = \frac{1}{2}$, $B_{11} = 1$

Тогда

$$|R(x)| = \left| f(x) - f\left(\xi_{i-1,i}\right) + \frac{h_{i-1}}{h_i} \left(x^2 + x \right) \left| f_{i+1} - f_i \right| \right| \leq (1 + 5\rho) \omega(f, \sigma)$$

Из формул (3)-(4) имеем

$$|R'(x)| = \left| f'(x) - f'(\xi_{i-1,i}) \right| \leq \omega(f', \sigma) \quad \text{отсюда можно}$$

$$\text{найти } |R(x)| \leq \frac{1}{2} \omega(f', \sigma)$$

Теорема доказана.

Теорема 2. Пусть $f(x) \in C^2[a, b]$ и $S_3(f, x)$ интерполяционной эрмитовый сплайн. Тогда

$$R^{(k)}(x) = f^{(k)}(x) - S_n^{(k)}(f, x) = O\left(h_k^{2-k}\right) \quad k = 0, 1, 2$$

равномерно на $[a, b]$.

Доказательство аналогично доказательству

предыдущей теоремы.

ЛИТЕРАТУРА

1 Завьялов Ю.С., Квасов Б.И., Мирошниченко В.Л. Методы сплайн-функций. - М.: Наука, 1980.

2 Дуйсеков А.К., Мирошниченко В.Л. Точные оценки интерполирования непрерывных функции локальными сплайнами. В сб. Вычислит.сист.: (методы сплайн-функций) вып.65. - Новосибирск, 1976.

А.К. ДУЙСЕК

кандидат физико-математических наук,
доцент кафедры «Высшая математика»
Алматинского Университета Энергетики и связи

ОБ ИНТЕРПОЛЯЦИИ ФУНКЦИЙ СПЛАЙНАМИ ЧЕТВЕРТОЙ СТЕПЕНИ НА РАВНОМЕРНОЙ СЕТКЕ

Аннотация

В данной статье рассматривается интерполяция сплайнами четвёртой степени и их сходимость в классах непрерывных и дифференцируемых функции. Выведены определяющие уравнения и получены оценки сходимости.

Ключевые слова: интерполяция, дифференцируемые функции, уравнения, сплайны, коэффициенты.

Андатпа

Бұл мақалада үзіліссіз және дифференциалданатын функциялардың класстарында төртінші дәрежелі сплайндардың жинақталатыны қарастырылған. Сплайнның коэффициенттерін табатын керекті теңдеулер және жинақтылықтың шектеулері табылған.

Түйінді сөздер: интерполяция, дифференциалды функциялар, теңдеу, сплайндар, коэффициенттер.

Annotation

This article is focused on the spline interpolation of the fourth degree and their convergence in the classes of continuous and differentiable functions. The governing equations were derived and the convergences were estimated.

Key words: interpolation of differentiable functions, equations, splines, the coefficients.

Пусть на отрезке $[a, b]$ задана равномерная сетка Δ :

$$a = x_0 < x_1 < x_2 < \dots < x_{N-1} < x_N = b \quad (1)$$

Введем на $[a, b]$ еще другую сетку $\bar{\Delta}$:

$$a = x_0 < \bar{x}_1 < x_1 < \bar{x}_2 < x_2 < \dots < x_{N-1} < \bar{x}_N < x_N = b \quad (2)$$

где $\bar{x}_i = \frac{x_{i-1} + x_i}{2} \quad (i = 1, 2, \dots, N-1)$.

Обозначим через $h = x_i - x_{i-1}$, тогда $h = \bar{x}_i - \bar{x}_{i-1} \quad (i = 1, 2, \dots, N)$.

Определение [1]. Сплайн - функцией чет-

вертой степени, интерполирующую функцию $f(x)$ называется функция $S_4(x)$, удовлетворяющая, следующим условиям:

1) На $[\bar{x}_{i-1}, \bar{x}_i]$ $S_4(x)$ является полиномом четвертой степени

$$S_4(x) = \sum_{\lambda=0}^4 a_{\lambda}^{(i-1)} (x - \bar{x}_{i-1}) \quad (3)$$

$$2) S_4(x) \in C^3[a, b]$$

$$3) S(x_i) = f(x_i) \quad (i = 0, 1, 2, \dots, N) \quad (4)$$

Задача. Построить сплайн - функцию $S_4(x)$ интерполирующую $f(x) \in C^{\sigma}[a, b]$ ($\sigma = 1, 2, 3, 4$) и удовлетворяющую на концах отрезка $[a, b]$ одному из условий следующих типов:

$$1. S'_4(f, x_i) = f'(x_i), S''_4(f, x_i) = f''(x_i) \quad (i=0, N)$$



II. $S''''(f, x_i) = f''''(x_i)$, $S''(f, x_i) = f''(x_i)$ ($i=0, N$)

III. Если $f(x)$ - периодическая функция, то и $S_4(f, x)$ можно строить периодической. В этом случае

$$S_4^{(i)}(f, x_0) = S_4^{(i)}(f, x_N) \quad (i = 0, 1, 2, 3)$$

Выведем уравнения для определения коэффициентов сплайна $S_4(f, x)$. Найдем производные $S_4(x)$

$$S_4^{(k)}(x) = \sum_{\lambda=0}^4 \lambda(\lambda-1) \dots (\lambda-k+1) a_{\lambda}^{(i-1)} (x - x_{i-1})^{\lambda-k} \quad (k = 0, 1, 2, 3) \quad (5)$$

Используя определение сплайна имеем

$$\sum_{\lambda=0}^4 \left(\frac{h}{2}\right)^{\lambda} a_{\lambda}^{(i-1)} = f(x_i) \quad (i = 0, 1, 2, \dots, N) \quad (6)$$

$$\sum_{\lambda=0}^4 \lambda(\lambda-1) \dots (\lambda-k+1) h^{\lambda-k} a_{\lambda}^{(i-1)} = a_k^{(i)} \quad (k = 0, 1, 2, 3)$$

Преобразовывая уравнение данной системы, приводим её к следующим видам:

$$a_1^{(i-2)} + 76a_1^{(i-1)} + 230a_1^{(i)} + 76a_1^{(i+1)} + a_1^{(i+2)} = \frac{32}{5} \{f[x_i, x_{i+1}] - 2hf[x_i, x_{i+1}, x_{i+2}] + 64f[x_{i-2}, x_{i-1}, x_i, x_{i+1}]\} \quad (7)$$

$$a_2^{(i-2)} + 76a_2^{(i-1)} + 230a_2^{(i)} + 76a_2^{(i+1)} + a_2^{(i+2)} = 192 \{f[x_{i-1}, x_i, x_{i+1}] + f[x_i, x_{i+1}, x_{i+2}]\} \quad (8)$$

$$a_3^{(i-2)} + 76a_3^{(i-1)} + 230a_3^{(i)} + 76a_3^{(i+1)} + a_3^{(i+2)} = 384f[x_{i-2}, x_{i-1}, x_i, x_{i+1}] \quad (9)$$

$$a_4^{(i-2)} + 76a_4^{(i-1)} + 230a_4^{(i)} + 76a_4^{(i+1)} + a_4^{(i+2)} = 384f[x_{i-2}, x_{i-1}, x_i, x_{i+1}, x_{i+2}] \quad (10)$$

Системы (7) – (10) имеют одну и ту же пятидиагональную матрицу, с доминирующими элементами вдоль главной диагонали. Доминируемость сохраняется для всех типов граничных условий. Значит существуют единственные решения этих систем, которые можно найти методом прогонки [1].

Справлива следующая.

Теорема. Пусть при $\sigma = 0, 1, 2, 3, 4$ $f(x) \in C^{\sigma}[a, b]$ и $S_4(f, x)$ - последовательность интерполяционных сплайнов четвёртой степени, заданных на последовательности равномерных сеток $\{\Delta\}$ и $\{\tilde{\Delta}\}$ периодических вместе с $f(x)$ или удовлетворяющих услови-

ем типа I при $\sigma = 2, 3, 4$ и типа II при $\sigma = 4$. Тогда если $h \rightarrow 0$ при $N \rightarrow \infty$, то для всех $x \in [a, b]$

$$|f^{(\sigma)}(x) - S_4^{(\sigma)}(x)| = A_{\sigma} h^{\sigma-\tau} \omega(f^{(\sigma)}, h)(\tau \leq \sigma) \quad (11)$$

Здесь для периодических сплайнов

$$A_{11} = 41,8, A_{10} = 23,6, A_{00} = 2,56$$

для периодических сплайнов и сплайнов типа I.

$$A_{33} = 7,54, \quad A_{32} = \frac{3}{8} A_{33}, \quad A_{31} = \frac{1}{2} A_{33},$$

$$A_{30} = \frac{1}{16} A_{33}, \quad A_{22} = 8,95, \quad A_{21} = \frac{1}{\sqrt{2}} A_{22}, \quad A_{20} = \frac{1}{3} A_{22}$$

и для сплайнов типа II

$$A_{44} = 6,93, \quad A_{43} = 2A_{44}, \quad A_{42} = \frac{9}{8} A_{44},$$

$$A_{41} = \frac{1}{3} A_{44}, \quad A_{40} = \frac{3}{128} A_{44}$$

Доказательство данной теоремы аналогично доказательством теорем в работе .

ЛИТЕРАТУРА

1 Завьялов Ю.С., Квасов Б.И., Мирошниченко В.Л. Методы сплайн - функции. -М.: Наука, 1980.

2 Дуйсеков А.К. Интерполирование сплайн - функциями пятой степени дефекта 1 с равноудаленными узлами. Изв. Ан КазССР. Серия физ.-мат. №5. - 1974.



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

Регистрационное свидетельство
№ 9774-Ж от 19 декабря 2008 г.

Главный редактор

С.В. Алимов

Редакционный совет

Аманиязов К.Н.	Мороз С.П.
Диденко А.Г.	Онищин В.П.
Джомартов А.А.	Подопротора Р.А.
Даусеитов Е.Б.	Платек М.
Ибраева А.С.	Сансызбаева Г.Н.
Ильясова К.М.	Степанец В.
Исахова П.Б.	Сеитов Н.
Казбеков Б.К.	Сулейменов М.К.
Кабдулов С.З.	Чан Чунг Нгия Н.Ч.
Косболов С.Б.	Шеретов С.Г.

Учредитель

Учреждение образования
«Каспийский общественный
университет»

**Ответственный редактор,
дизайн и верстка**
Шаншарова А.Р.

Адрес

050000, г. Алматы
пр. Сейфуллина, 521
тел.: +7 (727) 250 69 35 (вн.115)
+7 (727) 250 11 43
факс: +7 (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

05.09.2013 г.
Формат 70x100/16
Усл. п. л. 50
Уч.-изд.л. 12,5
Тираж 500 экз.
Заказ № ____

Типография «I 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».

Периодичность: 4 номера в год.

Журнал «Әділеттің» ғылыми еңбектері»
– «Научные труды «Әділет» рекомендован Ко-
митетом по надзору и аттестации в сфере обра-
зования и науки Министерства образования и
науки Республики Казахстан для публикации
основных результатов кандидатских и доктор-
ских диссертаций по юридическим наукам.

ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ МАГИСТРАН- ТОВ, АДЪЮНКТОВ, АСПИРАНТОВ, ДОКТО- РАНТОВ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ

Специально для этих целей действует руб-
рика «Научные работы магистрантов, аспиран-
тов, докторантов КОУ».

Статья может быть представлена на одном
из трех языков: казахском, русском или ан-
глийском.

Минимальный объем подачи материала –
пять страниц текста, набранного в Word.

Параметры набора: 14-ый размер кегля,
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) УДК
- 2) рецензия
- 3) аннотация на казахском (русском) и
английском языках;
- 4) перевод на английский и казахский язык
названия статьи;
- 5) перевод на английский язык фамилии,
имени, отчества автора статьи.

Статьи докторантов, кроме данной рубрики,
могут помещены и в других рубриках 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 фак-
тов несут авторы материалов.

- За сведения, содержащиеся в рекламных
объявлениях, редакция ответственности не не-
сет.

- Редакция не вступает в переписку с авто-
рами писем, рукописи не рецензируются и не
возвращаются.

- При перепечатке или воспроизведе-
нии любым способом полностью или частич-
но материалов журнала «Әділеттің» ғылыми
еңбектері – «Научные труды «Әділет» ссы-
лка на журнал обязательна.