ISSN 1694 -5328

ЖУСУП БАЛАСАГЫН АТЫНДАГЫ
КЫРГЫЗ УЛУТТУК УНИВЕРСИТЕТИНИН

ЖАРЧЫСЫ
ВЕСТНИК

КЫРГЫЗСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО
УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ ЖУСУПА БАЛАСАГЫНА

2010

Совершенствование законодательства Кыргызской Республики: современное состояние и перспективы

СЕРИЯ 1. СОЦИАЛЬНЫЕ И ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ
ВЫПУСК 3. ТРУДЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА

Бишкек - 2010

РЕДАКЦИОННЫЕ КОЛЛЕГИИ НАУЧНОГО ПЕРИОДИЧЕСКОГО ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК КНУ имени ЖУСУПА БАЛАСАГЫНА»

1.
ГЛАВНАЯ РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

А.А. Акунов,
и.о. ректора КНУ им.Ж.Баласагына
доктор исторических наук, профессор (главный редактор)
Т.Т. Каракеев,
кандидат физико-математических наук (зам. главного редактора)
Г.А. Мукамбаева,
доктор юридических наук, профессор
В.А. Печенов,
член-корреспондент НАН КР, доктор биологических наук, профессор
С.Ж. Токтомышев,
академик НАН КР, доктор физико-математических наук, профессор
Ж.Ж. Жоробеков,
доктор политических наук, профессор
С.А. Сарыбаев,
доктор экономических наук, профессор
Р.К. Сарымзакова,
доктор химических наук, профессор
К.А. Алымбеков,
доктор технических наук, профессор

2.
РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИЙ:

СЕРИЯ 1. СОЦИАЛЬНЫЕ И ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ.
Редколлегия серии 1.: д-р филос. наук, профессор А.А. Айтбаев, канд. фил. наук, доцент У.Б. Култаева, канд. истор. наук, доцент Б.М. Жумабаев, канд. юрид. наук, доцент Ж.А. Бокоев, канд. филол. наук, доцент Сардарбек кызы Нурайым, канд. филол. наук, доцент Б.А. Байсабаев, канд. юрид. наук Аманалиев У.О.

Выпуск 1. **Философия, Политология. Социология. Культурология. Психология.**
Выпуск 2. **История. Этнография. Религиоведение.**
Выпуск 3. **Юридические науки.**
Выпуск 4. **Языкознание. Государственный язык. Иностранные языки.**
Выпуск 5. **Литературоведение.**
Выпуск 6. **Журналистика.**

Материалы международной конференции «Совершенствование законодательства Кыргызской Республики: современное состояние и перспективы» (4 марта 2010 года) // Вестник КНУ. Серия 1. Социально-гуманитарные науки. – Выпуск 3. – Бишкек: КНУ, 2010. – 314 с.

Редактор О.Б. Когай. Формат бумаги 60x84 $^{1}/_{8}$ Объем 39,5 п.л. Печать офсет. Тираж 100 экз.

Отпечатано в типографии КНУ им. Ж.Баласагына
г. Бишкек, проспект Манаса, 101

СОДЕРЖАНИЕ

Абакиров К.К. Совершенствование Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики в современный период 5
Абакирова А.М. Правовые проблемы государственного управления в Кыргызской Республике 7
Абдукадыров К.А. Иммунитет кыргызского парламентария: защита от политических провокаций или законная неприкасаемость? 12
Аблабекова Н.М. К вопросу о процессуальном положении потерпевшего в Кыргызской Республике 19
Абрешева С.М. Участие государственного обвинителя в предварительном слушании 22
Айдарбекова Г.Б. Вопросы формирования государственной и правовой идеологии в Кыргызской Республике 25
Айдарбекова Г.Б. Правовая культура кыргызского кочевого общества: аксиологический аспект 28
Аленкина Н. Законодательство о государственной службе: современное состояние и перспективы развития 32
Алимбеков М.Ш. Проблемы и перспективы совершенствования законодательного регулирования предпринимательства в Кыргызской Республике 36
Алимбеков М.Ш. Обеспечение правопорядка и законности в сфере предпринимательства 44
Алымбекова Б.Т. Механизм реализации права на тайну усыновления (удочерения) в Кыргызской Республике (конституционные аспекты) 50
Алымбекова Б.Т. Общие международные стандарты и конституционные ограничения права на неприкосновенность частной жизни в Кыргызской Республике 54
Андашев У.Т. Исторические истоки трудового права на территории Кыргызстана: нормы обычного права о труде в (раннем) кыргызском кочевом обществе 58
Апсаматов У.А. Принцип равенства перед законом и судом в гражданском судопроизводстве: имплементация международных норм в национальное законодательство 60
Аманалиев У.О., Соттимкулов М.А. История развития деятельности органов финансовой полиции Кыргызской Республики (с 2005 г. – по 2009 г.) 63
Асанов Т.Б. Уголовная ответственность за экономические преступления специальных и неспециальных субьектов 65
Базарбай уулу Эрлан Состояние, направления и перспективы развития системы подготовки специалистов в сфере таможенного дела 67
Батырбаев Б.С. Институт присяжных заседателей в процессуальном законодательстве Кыргызской Республики /напутственное слово председательствующего/ 71
Байгазиев А.Т. К вопросу о теоретических основах оперативно-розыскного сопровождения уголовного преследования организованных преступных групп 75
Бузурманкулов Б.Ж. Криминологическая классификация форм и видов терроризма 80
Джакупбекова Ч.Н. Понятие и сущность принципа состязательности и равноправия сторон в современных условиях 84
Джексенева Л.Н. Применение специальных познаний при исследовании документов и их роль в раскрытии и расследовании преступлений 88
Джексенева Л.Н. Значение и роль цифровой фотографии в расследовании и раскрытии преступлений 90
Дуйшенов Р.Ш. Международный договор как источник конституционного права Кыргызской Республики 93
Дуйшенов Р.Ш. Виды источников Конституционного права Кыргызской Республики 97
Жумабаева Г.Т. Юридическая ответственность за нарушения потребительских прав 100
Жумабаева Г.Т. Реализация прав и интересов потребителей в правовых нормах 105
Заурбеков М.К. К вопросу о значении принципов законности для правовой практики 110
Заурбеков М.К. Соотношение права и закона и отражение этого соотношения в принципе законности: постановка проблемы 113
Ибраев Ч.К. Общие вопросы организации информирования и тактики защиты информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений 116
Кадыров А.А. Водные отношения в Кыргызстане до Великой Октябрьской социалистической революции 120
Казанбаева З. Проблемы правового регулирования заемно-кредитных правоотношений 123
Казанбаева З. Сравнительная характеристика правового регулирования договоров займа и кредита 128
Калыгулова А.Д. К вопросу о рассмотрении судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу 133
Карыпов Б.К. Теоретические вопросы рассмотрения связи юридическая ответственность – правосознание в аспекте совершенствования законодательства Кыргызской Республики 136
Косаков С.К. Конституция и национальный менталитет 138

Косаков С.К., Осмонова Н.К. К вопросу определения понятия гражданства 146
Кубатов И.К. Кыргыз Республикасындагы социалдык жетимдер, же ата-энеси бар туруп кароосуз калган балдардын көйгөйлүү маселеси (укуктук көз караш) 148
Канаев И.И. Суд присяжных заседателей: проблемы и перспективы развития 154
Кулбачаева А.Т. Очная ставка как самостоятельное следственное действие 157
Матеева К. Конфликт интересов в осуществлении парламентского контроля 161
Молдокеев С.Ж. Особенности воспитательной работы в учреждениях уголовно-исполнительной системы Кыргызской Республики 163
Молдокеев С.Ж. Особенности трудового воспитания осужденных 171
Надырбекова М.С. Принципы государственного пенсионного социального страхования 178
Насбекова С. Обеспечение охраны лесов в Кыргызской Республике 182
Насбекова С. Правовое положение органов управления лесного хозяйства по законодательству Кыргызской Республики 186
Осмоналиева Н.Ж. Алиментные обязательства супругов 190
Осмоналиева Н.Ж. Неимущественные права несовершеннолетних, находящихся в детских учреждениях 193
Оторова Б.К. Информационная безопасность в системе национальной безопасности Кыргызской Республики 198
Раманкулов К.С. Механизм правового регулирования труда как институциональная система 201
Роман А. Законодательство Кыргызской Республики в области интеллектуальной собственности 205
Алиханова Г.А. Понятие «кондоминиум» в законодательстве Республики Казахстан 208
Сальпиева Н.Ш. Проблемные вопросы налогового администрирования в Кыргызской Республике 213
Самарходжаев Б.Б. О некоторых видах инвестиционных договоров 218
Сатимкулов У.А. Правовое регулирование приобретения гражданства Кыргызской Республики этническими кыргызами 226
Сманов К.Д. Актуальные вопросы уголовно-процессуального права Кыргызской Республики 229
Сманов К.Д. Показания обвиняемого в уголовном процессе 233
Таштанов Н.А. Правовые основы финансовой деятельности органов местного самоуправления 235
Токтосунова Ч.Т. Проблемы унификации и гармонизации таможенного права
The problems of unification and harmonization Customs rights
Бажы укугун гармонизациалоо жана унификациялоонун алдында турган кыйынчылыктар 238
Туратбекова Ч.А. Совершенствование коллизионного законодательства Кыргызской Республики 242
Турганбаев А.К. Отграничение терроризма от преступлений террористической направленности 248
Турдуев А.К. Некоторые вопросы реализации своих прав на безопасные условия дорожного движения, участниками дорожного движения 254
Турусбеков С.Б. Формы и способы защиты интересов потребителей 256
Турусбеков С.Б. Законодательные нормы рационального поведения потребителей 261
Уметов К.А. Профессиональная деятельность юриста 265
Умиркулов А.Г. Условное неприменение наказания 272
Узакбаев А.Н. Правовое регулирование аренды сельскохозяйственных земель 278
Утегенов М.К. Идея защиты прав человека как основной принцип правового государства и некоторые проблемы реализации данного принципа 282
Утегенов М.К. К вопросу о Конституции Республики Казахстан как правовой основы ускоренной модернизации страны 286
Шадыбеков К.Б. Децентрализация власти как один из механизмов реализации административной реформы 288
Шамаукова О.А. Соотношение страховой суммы и страхового возмещения 292
Шабырова В.Ж. Конституция суверенного Кыргызстана как необходимое условие развития государственности 296
Шамилов М.Ш. Судебное представительство в гражданском судопроизводстве 299
Шамурзаев Т.Т. Уголовное судопроизводство Кыргызской Республики: реальное состояние и перспективы совершенствования 303
Шерипов Н.Т. Правовые проблемы прохождения государственной службы в Кыргызской Республике 309
Эркинбаев У.Ш. Основные следственно-тактические ошибки, возникающие при расследовании убийств 313
Орозов Б.С. Независимость судей и судопроизводства 312
Уметалиева З.К. Понятие и свойства информации 315

Абакиров К.К.,
доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Совершенствование Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики в современный период

Вступивший в действие с 30 июня 1999 года Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики (далее УПК КР) – это четвертый УПК Кыргызской Республики, которому предшествовали УПК РСФСР от 25 мая 1922 года, УПК РСФСР от 15 февраля 1923 года и УПК Киргизкой ССР от 29 декабря 1960 года. Несмотря на внесение в него большого количества дополнений и изменений (30), он так и остался внутренне противоречивым, в значительной степени формализованным.

Совершенствование норм УПК КР – результат прежде всего произошедших в Кыргызстане социально-экономических преобразований с учетом правоприменительной практики и необходимости устранения отдельных недостатков и противоречий в самом Кодексе, реализации в нем основных правовых принципов Конституции Кыргызской Республики от 2007 года, а также норм международного права в области обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве.

Кыргызская Республика в 1994 году ратифицировала Международный пакт о гражданских и политических правах. В конституции КР 2007 года, принятой всенародным референдумом, прямо говорится о том, что международные договоры и соглашения, ратифицированные Кыргызской Республикой, являются неотьемлемой частью законодательства КР. Из этого следует, что Кыргызстан принял однозначное решение, что его законодательство должно соответствовать положениям Международного пакта о гражданских и политических правах.

В этом контексте очень интересным представляется вопрос о соответствии норм УПК КР нормам Конституции КР. Следует подчеркнуть, что отдельные нормы конституции которые регулируют общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства опережают положения УПК КР, а некоторые входят в противоречие с ним. В основном, в Конституции КР нормы, регулирующие общественные отношения с сфере уголовного судопроизводства, сконцентрированы в ст.ст. 14, 15. Подробно не останавливаясь на этих статьях, рассмотрим только те положения конституции, которые опережают или входят в противоречие с нормами УПК КР.

Полномочия прокурора давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 17 ст. 34 УПК КР) противоречит ч. 1 ст. 15 Конституции КР которая гласит: “Никто не может быть арестован иначе как по решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом”. В соответствии со ст. 12 Конституции КР указанная конституционная гарантия имеет прямое действие и применяется непосредственно, поскольку в Конституции КР нет ссылки на то, что во исполнение этой конституционной нормы требуется принятие закона.

Для практического применения указанной конституционной гарантии надо также отметить, что:

- она распространяется без ограничения на правоотношения, возникающие в уголовно-процессуальном праве;
- она не может быть ограничена никаким законом.

В соответствии с пунктом 2 статьи 15 Конституции КР, каждое задержанное лицо до истечения 48 часов с момента задержания должно быть доставлено в суд для решения вопроса о законности его задержания.

Однако в УПК КР не предусмотрен механизм исполнения вышеуказанного требования Конституции КР.

В суд доставляется только обвиняемый и только в случае, если следователь и прокурор ходатайствуют о заключении обвиняемого под стражу (ст. 110 УПК КР). Тем самым нарушается конституционное право человека, который незаконно задержан на 48 часов (иногда более 48 часов), затем освобожден самим следователем или прокурором.

По нашему мнению, право следователя и прокурора на освобождение задержанного не освобождает того же следователя и прокурора от обязанности исполнения требования пункта 2 статьи 15 Конституции Кыргызской Республики, т.е. от обязанности доставить в суд каждого задержанного и именно в судебном заседании должен быть решен вопрос о законности задержания, о чем прямо указано в данной статье конституции.

Следовательно, сообщение о задержании необходимо направить и в суд.

Согласно части 3 ст. 15 Конституции КР: “Каждому арестованному или задержанному должно быть безотлагательно сообщено о мотивах ареста или задержания, разъяснены его права и предоставлена возможность, с момента задержания, защищать себя лично и пользоваться правовой помощью адвоката”. Согласно статьи 44 УПК КР защитником могут быть адвокаты, близкие родственники и представители подсудимого. Необходимо расширить круг лиц, которые могут выступать в качестве защитника, например, или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.

В части 6 ст. 15 Конституции КР указано: ”Никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется законом”. В целях реализации этого положения конституции необходимо уточнить права подозреваемого при согласии дать показания. В этом случае он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний.

В абзаце втором ч. 6 ст. 15 Конституции КР указано: “Доказательства, добытые с нарушением закона, не признаются и не используются в судопроизводстве”. Для реализации данного положения Конституции КР необходимо установить правила оценки доказательств. Право признания доказательств недопустимыми необходимо предоставить не только суду, но и прокурору, следователю, чем устраняется коллизия между нормами УПК КР и нормами Конституции КР, указывающими на то, что доказательства, полученные с нарушением закона, не могут быть положены в основу обвинения, и отсутствием у прокурора, следователя и суда правовых оснований для реализации на практике этой нормы.

Определяя Курс на обновление Кыргызстана, Президент Кыргызской Республики Бакиев К.С. предложил передать от прокуратуры судам полномочия по санкционированию следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан.

На республиканском совещании руководителей органов государственной власти 20 октября 2009 года Президент Кыргызстана заявил свое твердое намерение реализовать цели, обозначенные в Курсе на обновление страны.

Только суд вправе принимать решения, которые затрагивают конституционные права и свободы граждан, а именно: о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; о производстве обыска и (или) выемки в жилище; о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; о наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи; о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; о временном отстранении обвиняемого от должности; о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

В следственной практике встречаются случаи, когда следователь или прокурор отменяют или изменяют меру пресечения, избранную судом, что, по нашему мнению, совершенно недопустимо. Только суд вправе изменить или отменить судебное решение. Поэтому, мы предлагаем соответствующие изменения в УПК КР.

Применение мер пресечения. По статистике в 2006 году мера пресечения в виде залога была избрана 7 раз (на общую сумму 205000 сомов), а другие меры пресечения, заключение под стражу – 6195; подписка о невыезде – 1755; личное поручительство – 621.

Хотя, экономическая система нашего государства, проблемы переполненных следственных изоляторов и большого количества приостановленных уголовных дел обязывают применять меры пресечения, не связанные с лишением свободы намного активнее, чем заключение под стражу.

В УПК КР необходимо установить формализованные критерии, наличие которых давало бы право следователю, прокурору и суду избирать ту или иную меру пресечения. В качестве такого критерия следует брать тяжесть совершенного преступления. Установление подобных критериев позволит значительно активизировать практически не применяющиеся меры пресечения, повысить эффективность всех мер пресечения и усилить гарантии законного и обоснованного использования в уголовном процессе института мер пресечения, а также для пресечения элементов коррупции со стороны должностных лиц.

Необходимо также расширить основания возобновления производства по уголовному делу. В качестве новых обстоятельств могут быть, признание Конституционным судом Кыргызской Республики закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим нормам Конституции КР.

Литература

1. Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 года: “О новой редакции Конституции Кыргызской Республики” в Законе Кыргызской Республики от 23 октября 2007 года №157.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. – Бишкек: Шам, 1999.
3. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Кыр-гызской Республики. - Бишкек: Юринфо, 2009.
4. Гаврилов Б.Я. Проект Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и вопросы досудебного производства // Юридический консультант. - 1998. - №1. - С. 13-18.

Абакирова А.М.,
к.ю.н., доц. каф. административного права и правоведения ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Правовые проблемы государственного управления в Кыргызской Республике

По свидетельству международных экспертов, по эффективности государственного управления и качеству публичных услуг Кыргызская Республика находится среди стран, которые намного уступают ей по уровню экономического развития и человеческому потенциалу. Согласно ряду интегральных показателей, используемых в международной практике, Кыргызстан значительно уступает большинству стран СНГ.

Так, согласно интегральному показателю государственного управления (Governance Research Indicator Country Snapshot – GRICS), разработанного в 1990-х гг. Всемирным банком для оценки эффективности государственного управления, состоящего из 5 *индексов*, отражающих 5 параметров государственного управления: политическая стабильность и отсутствие насилия; эффективность правительства; качество законодательства; верховенство закона и контроль коррупции[1]. Для сравнения мы взяли индексы за 2000 и 2008 гг., все значения были выше, чем в среднем по СНГ.

[1] Подробнее об этом и других интегральных показателях государственного управления см. справочные материалы Секретариата доноров «Интегральные показатели эффективности реформы государственного управления», а также базу данных показателей государственного управления: http://info.worldbank.org/governance/kkz2002/

№	*индексы*	*2000 г.*	*2008 г.*
1.	Политическая стабильность и отсутствие насилия	32	22
2.	Контроль коррупции	25	15
3.	Эффективность правительства	36	27
4.	Качество законодательства	41	42
5.	Верховенство закона	24	8

По индексу восприятия коррупции, рассчитанному международной организацией Transparency International (ИВК), если 2003 году Кыргызстан занимал 118-е место (наряду с Ливией, Папуа-Новой-Гвинеей) из 146 стран, т о в 2008 году 166-е место из 180 стран др.[1]

Результаты исследований состояния системы государственного управления также свидетельствуют о низкой эффективности государственной власти, высокой коррумпированности государственной службы, падении доверия граждан к государственным институтам и государственным служащим. По существу, сфера государственного управления превратилась в ограничивающий фактор для дальнейшего успешного развития страны и полноценного использования ее социально-экономического потенциала.

Необходимость реформ системы государственного управления назрела давно и как отмечает Президент КР «Мы теперь должны думать … о качестве управления страной»[2].
Как известно реформа государственного управления представляет собой целостную систему, состоящую из трех элементов: реформы государственной службы, административной реформы и бюджетной реформы. Каждое из указанных направлений обречено на неудачу в отрыве от других. Для достижения успеха необходимы согласованные, целенаправленные действия по всем трем направлениям.

В последние годы на законодательном уровне предпринимаются серьезные меры по модернизации системы государственной власти Кыргызской Республики. Так, в 2006-2008 гг. были приняты важные решения по реформированию системы государственной власти в Кыргызской Республике. Так, на референдуме 21 октября 2007 г. была принята новая редакция Конституции Кыргызской Республики, направленная, прежде всего, на обеспечение политической стабильности в стране после трехлетних бурных политических событий, сформирована новая политическая система, когда политические партии играют ключевую роль в формировании государственного управления. В целом все изменения главного закона страны были направлены на формирование и внедрение новой модели системы сдержек и противовесов в государственном управлении.

На референдуме 21 октября 2007г. также был принят новый Кодекс Кыргызской Республики о выборах. Нововведение в избирательном законодательстве было продиктовано необходимостью стимулирования развития многопартийной системы в республике, прозрачности избирательного процесса, воспрепятствование нарушениям норм Кодекса о выборах. В декабре 2007 г. состоялись досрочные выборы депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, которые впервые проводились по партийным спискам. С введением пропорциональной выборной системы Парламент стал нести полную ответственность не только за свою деятельность, но и за работу Правительства Кыргызской Республики.

---

[1] ИВК – композитный индекс, разработанный Транспаренси Интернэшнл (ТИ) на основании 17 обследований представителей бизнеса и оценок страновых аналитиков из 13 организаций. Основная цель индекса – представить текущее состояние уровня коррупции в стране, и сравнения динамики показателя должны проводиться с определенной осторожностью, основываться на балле страны CPI, а не на ее рейтинге, так как последний может изменяться в связи с изменением выборки стран. Так как индекс отражает восприятие коррупции, он существенно зависит от выборки респондентов: http://www.transparency.org/

[2] Из выступления Президента КР К.Бакиева на республиканском совещании, посвященном принятию Стратегии развития страны (СРС-2).

Для реализации административной реформы были приняты Указы Президента КР от 4 июля 2007 года УП №333 "О концептуальных подходах к реализации системы административно-территориального устройства в Кыргызской Республике»", в котором определены три этапа реформ административно-территориального устройства Кыргызской Республики:

- I этап – 2007-2008 годы – административная реформа на областном уровне, заключающаяся в сокращении количества областных структур государственных органов путем перераспределения задач и функций, разграничения государственных и муниципальных услуг, отделения функций политики от функций хозяйствования;
- II этап – 2009-2010 годы – административная реформа посредством укрупнения административно-территориальных единиц на основе объединения отдельных районов и территорий отдельных аильных кенешей с учетом соблюдения принципов экономического районирования и доступности государственных и муниципальных услуг для граждан;
- III этап – 2010-2011 годы – совершенствование административно-территориального устройства Кыргызской Республики с переходом от четырехуровневой системы управления к трехуровневой на основе перераспределения задач и функций.

29 мая 2008 г. принят Закон Кыргызской Республики "О местном самоуправлении и местной государственной администрации". Настоящий Закон установил принципы организации местной власти на уровне административно-территориальных единиц, определил компетенцию и принципы взаимоотношений органов МСУ и государственной власти, государственные гарантии права местных сообществ на местное самоуправление. Однако до сих пор отсутствует четкое разделение полномочий между центральными государственными органами и институтами МСУ. Кроме того, в 2007 г. был осуществлен переход с четырехуровневой (республика, область, район, айыл окмоту) на двухуровневую (республика и айыл окмоту) систему межбюджетных отношений. Этот шаг был продиктован необходимостью предоставления финансовой самостоятельности местным органам самоуправления в рамках начавшегося процесса децентрализации управления. Переход на новые принципы формирования и исполнения бюджета повысил заинтересованность органов местного самоуправления в развитии экономики территорий. С переходом на двухуровневый бюджет доходная и расходная части местных бюджетов органов МСУ республики, по сравнению с 2006 г., возросла на 140%.

Однако несогласованность данных реформ с административно-территориальными реформами привела к ситуации, когда: отсутствовало четкое разграничение функций и полномочий местного самоуправления и местной государственной администрации; не были отработаны механизмы социально-экономического прогнозирования и прогноза по доходам на уровне местного самоуправления. В силу этих факторов государственный бюджет на 2008 год сформирован по новому формату, когда в бюджетную систему Кыргызской Республики включено новое бюджетообразующее звено - район. Иными словами, система бюджетных отношений стала трехуровневой: добавился бюджет района с закрепленными собственными источниками доходов и определенными функциями и полномочиями.

В целях реализации административной реформы, а также задач обозначенных в выступлении Президента Кыргызской Республики К. Бакиева на Республиканском совещании по вопросам реформы государственного управления был принят Закон Кыргызской Республики от 22 октября 2009 года №283 "Об утверждении структуры Правительства Кыргызской Республики" и Указ Президента КР от 26 октября 2009 года УП №425 "О мерах по обеспечению реализации закона "О структуре Правительства Кыргызской Республики", согласно которым проведен первый этап масштабной реформы государственного управления в Кыргызской Республике.

Первым шагом на пути реформирования власти и управления явилось реформирование института Президента. Была упразднена Администрация Президента и создан Институт Президента. Он представляет собой систему взаимодействующих органов с четко разграниченной компетенцией, деятельность которых направлена на эффективную реали-

зацию полномочий Президента, его функционирования как единого центра принятия решений. Куда вошли: Аппарат Президента, Секретариат Президента, Центральное агентство по развитию, инвестициям и инновациям, Государственный советник Президента Кыргызской Республики по вопросам обороны, безопасности и правопорядка и Государственный министр иностранных дел Кыргызской Республики.

В 2009 г. для усиления координации процесса стратегического планирования в органах исполнительной власти было создано Центральное агентство по развитию, инвестициям и инновациям (ЦАРИИ). Одной из задач данного ЦАРИИ является упорядочение процесса инициирования, разработки, рассмотрения и утверждения различных стратегических документов. Для этого были внедрены соответствующие процедуры и форматы. Также ЦАРИИ должно было обеспечить инвентаризацию всех существующих программ и стратегий, для того чтобы сфокусировать ресурсы страны на реализацию приоритетных стратегических документов.

В комплекс реформ первого этапа вошло также реформирование Правительства, основной целью, которой явилось устранение дублирования и концентрация функций министерств и ведомств. Для достижения этих реформ необходимо реализовать четыре приоритета. Первый приоритет: усиление потенциала Правительства и его эффективное взаимодействие с Жогорку Кенешем по организации законопроектной деятельности. В связи с этим необходимо гармонизировать регламент Жогорку Кенеша и Правительства в части усиления планирования и организации законопроектных работ, направленных на повышение качества и сфокусированности на стратегических приоритетах развития страны. Предстоит упорядочить процедуру заслушивания членов Правительства и других государственных органов в Жогорку Кенеше для того, чтобы минимизировать их внеплановые вызовы в Парламент.

Второй приоритет: реформирование организации работы Правительства с целью повышения качества управления и улучшения результативности. На Правительство Кыргызской Республики возложена роль лидера в проведении реформ в сфере государственного управления. Являясь ветвью исполнительной власти, оно должно стать главным двигателем "государственной машины" в достижении конкретных результатов. В связи с этим необходимо разработать и отслеживать на постоянной основе индикаторы результативности, экономичности и эффективности деятельности всех органов исполнительной власти.

Третий приоритет сводится к тому, чтобы оптимизировать деловые процессы Правительства и ориентировать их на адекватную институциональную поддержку приоритетов развития страны. Необходимо внедрить новый Регламент Правительства, обеспечивающий эффективное согласование межведомственных вопросов и усиление координации работы государственных органов. Данные реформы также должны касаться оптимизации документооборота и обеспечения его прозрачности.

Для реализации реформ в бюджетной сфере в 2006 г. Указом Президента был принят план действий по реформированию системы управления государственными финансами Кыргызской Республики. Он был направлен на обеспечение устойчивого и эффективного функционирования системы управления государственными расходами. Главной проблемой в бюджетном процессе является отсутствие бюджетной дисциплины. Вместо того, чтобы в начале года вносить все новые инициативы при формировании бюджета, ежегодно постоянно вносятся изменения в республиканский бюджет в течение всего года. Такая ситуация во многом объясняется тем, что в существующем процессе стратегического планирования бюджета отсутствуют мотивирующие механизмы для государственных органов в совершенствовании своих бюджетных планов. Сегодня каждое министерство для своих подведомственных организаций должно согласовывать все статьи расходов по существующей бюджетной росписи с Министерством финансов, что создает дополнительные административные барьеры. Также в результате отсутствия предсказуемости у министерств и ведомств не было уверенности в том, какой объем средств будет определен Министерством финансов в проекте бюджета. Это приводит к дополни-

тельным сложностям в процессе планирования ими необходимых мероприятий. Существовавшая ранее бюджетная классификация была унифицирована как для разработки и исполнения, так и для формирования отчетности. По ней очень сложно оценить показатель эффективности бюджетных расходов министерств и ведомств.

Что касается *реформы государственной службы*, то в настоящее время практически внедрена и реализуется процедура конкурсного отбора на замещение вакантных административных государственных должностей. Так, если в 2005 г. показатель назначений вне оснований, предусмотренных Законом "О государственной службе" превышал 60%, то в 2006 г. составил 13,7%, а в 2007 г. – 3,1%. За период с января по май 2008 г. данный показатель составляет 4,5%. Ежегодно Агентством по делам государственной службы осуществляется сбор деклараций лиц, занимающих политические, иные специальные и административные государственные должности. По состоянию на 1 июля 2008 г., Агентством получены декларации от 98,4% работников, занимающих политические и специальные государственные должности, а также 100% деклараций – от лиц, занимающих административные государственные должности.

Значительно упорядочилась деятельность государственных органов по проведению процедур аттестаций и квалификационных экзаменов на присвоение классных чинов. 16 апреля 2008г. открыт Центр тестирования. На его базе предусматривается компьютерное тестирование знаний и навыков кандидатов на вакантные административные государственные должности, а также действующих госслужащих при проведении процедур аттестации и квалификационного экзамена на присвоение классного чина.

Действующий Закон "О государственной службе" в целом оправдал свою роль, запустив механизм правового регулирования, но его исполнение показало несоответствие некоторых норм сегодняшним требованиям. К примеру, сфера действия Закона была сужена регулированием деятельности только административных государственных служащих, не охватывая политических и специальных государственных служащих. Далее, действующий Закон оставил неурегулированными ряд правоотношений в сфере государственной службы. В целом, существующая нормативно-правовая база по управлению человеческими ресурсами в государственной сфере характеризуется слабой гибкостью и недостаточно учитывает операционные различия министерств. Ни подзаконные акты, ни сам Закон "О государственной службе" не содержит подробных критериев оценки работы.

Однако сегодня практически все государственные органы не исполняют норму статьи 21 Закона КР "О государственной службе" о выделении 1% финансовых средств из своего бюджета для проведения обучения сотрудников. Кроме того, ни в одном государственном органе нет профессиональных подразделений по работе с человеческими ресурсами. Сохранились еще с советского времени отделы кадров, деятельность которых в большинстве своем не претерпела существенных изменений. Руководители таких подразделений не имеют специальных знаний по управлению человеческими ресурсами на современных принципах. Для изменения данной ситуации, совместно с донорским сообществом, при Министерстве финансов создан Трастовый фонд, где будут аккумулироваться средства доноров. Они будут предназначены для обучения государственных служащих, в том числе, и по управлению человеческими ресурсами.

Цель перестройки этой деятельности государства связана с тем, чтобы ориентировать процесс государственной службы на внедрение современных методов управления человеческими ресурсами. Для этого необходимо разработать и утвердить Стратегию развития государственной службы и новую редакцию Закона Кыргызской Республики "О государственной гражданской службе Кыргызской Республики". Эти меры помогут соответственно определить приоритеты ее развития и обеспечить адекватное институциональное сопровождение предстоящих преобразований.

Также необходимо разработать и внедрить Этический кодекс поведения на государственной службе и система мотивации для государственных служащих. Предстоит

усилить потенциал подразделений государственных органов, занимающихся работой с кадрами, ориентировав их работу на управление человеческими ресурсами.

Следует усилить институт статс-секретарей и пресекать попытки ликвидации института либо воспрепятствования его деятельности. При этом необходимо, чтобы статс-секретари занимались только своими прямыми обязанностями, связанными с повышением качества управления в их организациях.

Таким образом, в результате реализации начального этапа реформ к 2009 г. созданы необходимые предпосылки для комплексной модернизации системы государственного управления в Кыргызстане. Как отмечается в Стратегии развития страны на 2009-2011 годы, утвержденной Указом Президента Кыргызской Республики от 31 марта 2009 года №183, одним из главных приоритетов развития республики является обеспечение эффективности государственного управления, а чертами завтрашней системы государственного управления должны стать самостоятельность и ответственность, следование общей идеологии развития страны, эффективное использование ресурсов, смелые и неординарные решения, поддержка инициативы и инноваций, повышение потенциала кадров, их компетенции и кругозора.

Литература

1. Стратегия развития страны на 2009-2011 года: Утверждена Указом Президента Кыргызской Республики от 31марта 2009 года №183 // Эркинтоо. -2009. - 15 мая. - №36-37.
2. Показатель эффективности государственного управления GRICS / Интернет-сайт Всемирного Банка: *http://info.worldbank.org/beeps/kkz/index.htm*
3. Д.Кауффман, А. Крэй и М.Маштрузи. Вопросы государственного управления III: показатели государственного управления за 1996-2002 гг. - Ст. 3106. - 2003.: *http://www.worldbank.org/wbi/governance/pubs.*
4. Всемирное обследование бизнес-среды (WBES)/ Интернет-сайт Всемирного Банка: *http://info.worldbank.org/governance/wbes/*
5. Барометр мировой коррупции «Транспаренси Интернэшнл / Пилотное исследование за 2002 г. по изучению отношения, ожиданий и приоритетов по вопросам, связанным с коррупцией. (The Transparency International Global Corruption Barometer. A 2002 Pilot Survey of International Attitudes, Expectations and Priorities on Corruption) / Интернет-сайт организации «Транспаренси Интернешнл»: *http://www.transparency.org/surveys/*

Абдукадыров К.А.,
зав. кафедрой теории и истории государства и права и международного права КГЮА, к.ю.н.

Иммунитет кыргызского парламентария: защита от политических провокаций или законная неприкасаемость?

Конституционно-правовой статус депутатов представительных органов дает право выступать от имени народа и возможность влиять на развитие политических и социально-экономических институтов государства. Для реализации этих возможностей и для беспрепятственного осуществления своей деятельности парламентарии демократических стран наделяются определенными правовыми гарантиями, в частности, депутатским иммунитетом.

Депутатская неприкосновенность является важнейшим неотъемлемым элементом конституционно-правового статуса депутата и представляет собой совокупность правовых норм, устанавливающих особый порядок привлечения депутатов Жогорку Кенеша к уголовной, административной и конституционной ответственности. В то же время можно подчеркнуть, что институт депутатской неприкосновенности – это не только элемент конституционно-правового статуса депутата Жогорку Кенеша, но и гарантия его деятельности.

Так, согласно п. 1 ст. 56 Конституции Кыргызской Республики от 5 мая 1993 г. (по сост. на 23 октября 2007 г.) «депутат Жогорку Кенеша обладает правом неприкосновенности. Он не может подвергаться преследованиям в связи с депутатской деятельностью, суждения или результаты голосования в Жогорку Кенеше. Депутат не может быть задержан или арестован, подвергнут обыску или личному досмотру, кроме случаев, когда был застигнут на месте совершения преступления. Привлечение депутата к уголовной, а также к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, допускается только с согласия Жогорку Кенеша, за исключением совершения особо тяжких преступлений»[1].

Аналогичное положение о неприкосновенности установлено и в Конституциях других государств. Так, ст. 24 Конституции Франции[2], ст. 46 Основного закона ФРГ[3], п. 2 ст. 68 Конституции Италии[4], ст. 50 Конституции Японии[5], п. 1 ст. 6 Конституции США[6] гарантируют иммунитет своим депутатам.

Но вместе с тем хотелось бы подчеркнуть, что в той же Франции во имя принципа равенства всех перед законом все же была попытка отмены этой депутатской неприкосновенности, однако политический террор, последовавший за этим, послужил для этой страны большим уроком[7].

Схожая ситуация наблюдалась и в Кыргызской Республике, когда по итогам проведенного октябрьского референдума в 1998 г[8]. парламентарии были лишены своего иммунитета, и как показала практика, очень часто после этого на депутатов Жогорку Кенеша необоснованно возбуждались уголовные дела.

В подтверждение сказанного можно привести случаи незаконного задержания 5 апреля 2000 г. председателя оппозиционной политической партии «Эл» (Народ) Д. Усенова и 5 января 2002 г. председателя комитета по судебной реформе и законности, депутата Законодательного собрания Жогорку Кенеша Кыргызской Республики А. Бекназарова[9].

Как утверждали коллеги-депутаты Жогорку Кенеша, арест А. Бекназарова носил чисто политический характер[10]. По мнению экс-спикера Жогорку Кенеша О.Ч. Текебаева, «депутаты Жогорку Кенеша Д. Усенов и А. Бекназаров были арестованы почти сразу после того, как все депутаты кыргызского парламента были лишены по референдуму 1998 г. депутатского иммунитета»[11].

Вместе с тем, стоит объективно отметить, что в прошлом депутатская неприкосновенность многими парламентариями использовалась и как привилегия, позволяющая безнаказанно совершать противоправные действия. Такая неблаговидная деятельность ряда

---

[1] Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 г. (по состоянию на 23 октября 2007 г.) // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. - 1993.- №7. -Ст. 175.

[2] Конституция Франции от 4 октября 1958 г. // Конституция и законодательные акты Французской Республики. – М., 1958.

[3] Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. // Федеративная Республика Германия: Конституция и законодательные акты / Под ред. и со вступительной статьей Ю.П. Урьяса. – М., 1991.

[4] Конституция Италии от 22 декабря 1947 г. // Италия: Конституция и законодательные акты / Под ред. *В.А. Туманова*. – М., 1998.

[5] Конституция Японии от 3 мая 1947 г. // Конституции зарубежных государств: Учеб. пос. - 4-е изд. пер. и доп. / *В.В. Маклаков*. – М., 2003.

[6] Конституция Соединенных Штатов Америки от 17 сентября 1987 г. // Конституция Штатов Америки. – М., 1993.

[7] *Козюк М.Н.* Правовое равенство и привилегия депутатской неприкосновенности // Личность и власть: Межвузовский сборник научных работ. – Ростов-на-Дону, 1995. - С. 166.

[8] Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 г. (по состоянию на 17 октября 1998 г.) – Бишкек: Учкун, 1998.

[9] Политические и религиозные преследования в странах СНГ: Сводка новостей. - 2000 . - №4.: http: // www.memo.ru/hr/politpr/sng/sv4/

[10] Кыргызстан до и после «тюльпановой революции»: Политическая ситуация в Кыргызстане в 1990-2004 гг.: http: // www.stratagema.org

[11] Непорядочность. Размышления на злобу дня //Вечерний Бишкек. - 2005. - 18 октября.

депутатов Жогорку Кенеша и местных представительных органов неоднократно освещалась в средствах массовой информации. Если суммировать нанесенный государству материальный ущерб 10 депутатами обеих палат Жогорку Кенеша, то общая сумма составила более 600 млн сомов[1]. Как было отмечено в открытом письме депутата Т. Усубалиева, «парламентарии палат Жогорку Кенеша не дали согласия на представления Генерального прокурора республики на привлечение к уголовной ответственности этих депутатов, что породило отрицательную реакцию у населения республики и не способствовало росту авторитета кыргызского парламента»[2].

М. Шеримкулов отмечает, что именно из-за таких случаев поставленный на референдуме 1998г. вопрос о лишении депутатского иммунитета был поддержан избирателями.

Анализ показывает, что существующая норма Конституции в редакции 1998 г. освобождала депутатов от ответственности лишь в парламенте, за голосование и высказанное мнение при осуществлении депутатской деятельности. За пределами парламента депутаты, как и все простые граждане, могли быть привлечены к ответственности на общих основаниях. Согласия палат Жогорку Кенеша или депутатов на привлечение к ответственности, как было установлено в прежних редакциях Конституций, тогда уже не требовалось. Досрочное прекращение полномочий депутата Законодательного собрания и депутата Собрания народных представителей, а также лишение их полномочий осуществлялось постановлением Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов[3].

Вернуться к прежней формулировке и полностью восстановить депутатскую неприкосновенность, в государстве решились только через пять лет. По итогам конституционно-правовой реформы 2003 г.[4] соответствующая норма об иммунитете стала гарантировать парламентарию защиту от всевозможных ложных, порою преднамеренно спровоцированных преследований со стороны органов исполнительной и судебной власти за его политические взгляды и за деятельность при выполнении депутатских полномочий (ст. 56).

Стоит подчеркнуть, что после этого, даже при последующих референдумах, данная норма изменению не подлежала.

Поводом для укрепления депутатского иммунитета, как отметил в одном из своих интервью спикер парламента III созыва М.А. Султанов, стал незаконный арест действующего в то время депутата Жогорку Кенеша А. Бекназарова[5].

Вместе с тем стоит отметить, что укрепив депутатскую неприкосновенность, Кыргызстан возвращает вместе с иммунитетом и интерес граждан к депутатской деятельности.

Если говорить об этом более подробно, то привлекательным для кыргызских граждан являлась не сама парламентская деятельность, а формальная ответственность депутата перед избирателями и, конечно же, сам депутатский иммунитет, который в понимании многих обывателей был представлен как полная защита и прикрытие своей незаконной деятельности от государственных органов.

Повышенный интерес к законотворческой деятельности буквально после «укрепления» иммунитета был проявлен и со стороны кыргызского криминалитета. Анализ показывает, что для представителей «незаконных» и криминальных организаций кыргызский парламент был больше интересен не как законотворческий орган, а как «убежище» от правоохранительных органов. Так, в качестве примера можно привести действия кан-

---

[1] Сом – является денежной единицей Кыргызской Республики. (Прим. авт.).

[2] Вопрос о депутатском иммунитете // Слово Кыргызстана. - 1998. - 2 апреля.

[3] Закон Кыргызской Республики «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики» от 21 октября 1998 г. №134 -Ст. 56 // Эркинтоо. - 1998. - 23 окт.

[4] Закон Кыргызской Республики «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики» от 18 февраля 2003 г. №40 // Эркинтоо. - 2003. - 19 февраля.

[5] Спич спикера // Вечерний Бишкек. - 2007. - 29 июня.

дидата в депутаты по Балыкчинскому избирательному округу Р.А. Акматбаева, являющегося одновременно и действующим лидером организованного преступного сообщества в Кыргызской Республике. Баллотирующийся кандидат в то время предпринимал все способы, чтобы «пробраться» в парламент. Так, в частности, не смирившись с решением Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов о его снятии с «предвыборной эстафеты», Р.А. Акматбаев пытался завладеть депутатским мандатом путем «давления» на председателя кыргызского ЦИКа Т. Абдраимова[1]. К сожалению, как показала практика, ЦИК Кыргызской Республики и правоохранительные органы находились в замешательстве, так как ярыми сторонниками лидера организованного преступного сообщества являлись сами же избиратели этого округа[2].

Практика показывает, что в какой-то степени те же обыватели и кыргызский криминалитет, пытающийся прорваться во власть, оказались правы, так как если детально изучить прошлую парламентскую практику, не учитывая при этом тот период, когда кыргызские парламентарии были лишены своего иммунитета, то привлечь народных представителей к ответственности было практически невозможно. Депутаты, пытаясь увести своих сотоварищей от ответственности, предпринимали все попытки оставить в своих рядах недобросовестных парламентариев. Так, защиту своему коллеге парламентарии обеспечивали, например, путем пассивного голосования и отказом в рассмотрении представления Генерального прокурора о лишении депутата его неприкосновенности и привлечении его к ответственности. Словом, можно сделать вывод, что каждый кыргызский парламентарий больше придерживался такого правила: «сегодня выручаю тебя я, а в будущем ты будешь заступаться за меня». Так, например, не удалось Генеральному прокурору Кыргызской Республики привлечь к уголовной ответственности депутата Жогорку Кенеша С. Урманаева. Предъявить обвинение Генеральная прокуратура смогла лишь после роспуска этого состава Жогорку Кенеша[3].

Одним из редких исключений в сложившейся практике явились дача согласия на привлечение к уголовной ответственности депутата Жогорку Кенеша А.А. Акаева с лишением его депутатской неприкосновенности и право лишения мандата депутата Жогорку Кенеша М. Малабаева[4] за отсутствие на заседаниях парламента.

В настоящее время в сфере депутатского иммунитета появилась и другая проблема. Так, отдельные депутаты Жогорку Кенеша в последнее время пытались распространить свою неприкосновенность и на близких родственников. Подтверждают это случаи, происшедшие с детьми двух депутатов Жогорку Кенеша. Дети этих парламентариев были задержаны сотрудниками ОВД Кыргызской Республики за управление служебным автотранспортом, принадлежащим вышеотмеченным народным избранникам[5].

Практика свидетельствует, что за эти правонарушения ни сами депутаты, ни их дети никакой ответственности не понесли.

Я полагаю, что здесь будет уместно высказанное по этому поводу мнение профессора А.В. Зиновьева: «Депутату нужна надежная защита от возможных политических провокаций. Но нельзя же возводить в закон синекуру и превращать свою неприкосновенность в неприкасаемость. Ведь от этого страдают не только интересы избирателей и государства, но и престиж самого парламента»[6].

---

[1] Рыспек Акматбаев вне игры // Слово Кыргызстана. - 2006. - 31 марта.

[2] Закон не дышло. ЦИК не цирк //Слово Кыргызстана. - 2006. - 28 апреля.

[3] Кончилась неприкосновенность //Вечерний Бишкек. - 2007. - 8 ноября.

[4] Постановление Центральной Комиссии по выборам и проведению референдумов Кыргызской Республики О лишении полномочий депутата Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по Кеминскому избирательному округу №57 Акаева Айдара Акаевича и депутата Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по Отуз-Адырскому избирательному округу №40 Малабаева Муратбека Жеенбековича: от 5 октября 2006 г. №58 // Текущий архив Жогорку Кенеша Кыргызской Республики за 1990-2008 гг.

[5] Злосчастная машина О….. // Вечерний Бишкек. -2007. -10 января; Слуги народа своих не сдают // Вечерний Бишкек. -2007. -10 января.

[6] *Зиновьев А.В.* Депутатский иммунитет и индемнитет // Ученые записки юридического факультета. – СПб. ГУП. 1999. №4.

В решении этого непростого вопроса, я считаю, нужно искать «золотую середину». Иммунитет необходим для обеспечения свободы деятельности депутатов, которые не должны оглядываться на то, что в силу их политических убеждений против них может быть развернуто уголовное или административное преследование. Полностью ликвидировать институт неприкосновенности тоже нельзя. Тогда резко ослабится законодательная власть, потому что от того, как работают депутаты, во многом зависит результативность деятельности представительного органа власти. С другой стороны, нельзя доводить дело до абсурда и неприкосновенность превращать в неприкасаемость. Ведь неприкосновенность – это не привилегия, возвышающая депутатов над остальными гражданами, не льготы, улучшающие условия их жизни, а предпосылки их успешной и бесперебойной деятельности, повышения независимости, соответствующие политико-правовой природе представительных органов государственной власти. «Всей своей работой депутат должен оправдывать доверие избирателей, всегда быть на уровне требований, предъявляемых к нему народом»[1]. Абсолютно безответственный депутат, равно как и депутат, лишенный иммунитета – это две крайности, каждая из которых, как я уже подчеркнул, таит в себе серьезную опасность.

Если и должна быть открыта борьба в этой области, то она должна быть направлена не против института неприкосновенности депутата, который сам по себе безупречен, а против его недобросовестного использования[2]. В этом случае, необходимо находить баланс, который не давал бы депутатам уйти от ответственности и в то же время гарантировал бы им защиту от преследования по политическим мотивам. Как справедливо отмечает Л.А. Шаланд, «привилегии свободы слова и неприкосновенности сами по себе настолько серьезные отступления от общих, обязательных для всех граждан норм, что объяснение себе они могут найти в крайне существенных мотивах. Во всяком случае, изъятия от общего правила не должны превышать разумной необходимости»[3].

Некоторые ученые-конституционалисты выход из сложившейся ситуации видят в установлении института отзыва депутата[4]. Однако, на мой взгляд, институт отзыва депутата на республиканском уровне, в частности, применительно к депутатам Жогорку Кенеша, избранным по партийным спискам, будет неэффективным.

Во-первых, считаю, что такая процедура отзыва могла быть применена лишь к депутатам, избранным по мажоритарной системе, когда парламентарии непосредственно были связаны со своими избирателями. Но такой институт не будет уместен для парламентариев, избранных по пропорциональной избирательной системе. Ведь всем известно, что в этом случае народ уже голосует не конкретно за понравившегося кандидата в депутаты, а за общереспубликанский список, т.е. в целом за политическую партию. Аналогичное мнение было высказано в свое время и российским судьей Конституционного суда Н.В. Витруком. Он отмечал, что «возможность установления отзыва депутата связана лишь с мажоритарной системой формирования представительного (законодательного) органа государственной власти, при других системах его формирования, в условиях свободных выборов, отзыв депутата может быть невозможным и даже недопустимым»[5].

Во-вторых, ни для кого не секрет, какими различными, порой не совсем законными способами собираются подписи за кандидатов в депутаты. В случае же введения ин-

---

[1] *Ярматов А.Я.* Гарантии депутатской деятельности. – М., 1978. – С. 10.

[2] *Гродзицкий М.И.* Свобода депутатского слова // *Вакар В.М.* Привилегии безответственности. Речи члена Государственной думы. – СПб., 1914. -С. 17.

[3] *Шаланд Л.А.* Иммунитет народных представителей. -Ч. 2. – Юрьев, 1913. -С. 5.

[4] *Зиновьев А.В.* Депутатский иммунитет и индемнитет // Ученые записки юридического факультета. – СПб. ГУП. -1999. -№4; *Лебедева Н.Э.* Представительная демократия и ответственность депутата: теория и практика // Юридическая мысль. -2001. -№1(1); *Азыгалиев Р.Ш.* Конституционно-правовая ответственность в Кыргызской Республике. Монография. – Бишкек: 2008. - С. 107.

[5] Особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации В.Н. Витрука «По делу о проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 года «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации, город Москва, 24 декабря 1996 года» // Российская газета. -1997. -14 января.

ститута отзыва возможна и обратная реакция, и он может быть использован как оппозицией, так и отдельными лицами для дестабилизации работы представительного органа, устранения политических противников, в иных деструктивных целях[1].

О невозможности существования института отзыва при полной пропорциональной избирательной системе парламентских выборов высказывался и председатель ЦИКа Российской Федерации А.А. Вешняков[2].

Приведенные аргументы свидетельствуют о том, что возвращение института отзыва на республиканском уровне при пропорциональной избирательной системе выборов является недопустимым, тем более что, как показывает парламентская практика, он был неэффективным даже при мажоритарной системе. Более того, он может иметь контрстимулирующее влияние на активную и независимую позицию депутата, создавать угрозу его общегражданским правам либо вести без достаточно четких оснований и формально выверенных процедур к фактическому пересмотру результатов выборов и аннулированию депутатского мандата, а также служить, при определенных обстоятельствах, инструментом борьбы против политического меньшинства[3]. Следовательно, недопустимо существование института отзыва применительно к депутатам Жогорку Кенеша.

Вместе с тем, на наш взгляд, все-таки главной проблемой на сегодняшний день являлся не вопрос лишения или ограничения депутатского иммунитета, а существующий в законодательстве пробел – отсутствие механизма обеспечения безопасности депутата Жогорку Кенеша и традиционное бездействие со стороны властей в поиске этого механизма. Так, проведенный анализ показывает, что закон, непосредственно регулирующий конституционно-правовой статус парламентария, ограничивается лишь ответственностью за неправомерное воздействие на депутата Жогорку Кенеша и членов его семьи (ст. 40). Однако если учитывать явления, происходящие в нашем обществе, то можно считать, что на сегодняшний день необходима и законодательная защита жизни и здоровья депутатов. Так, необходимость защиты парламентариев можно подтвердить гибелью пяти депутатов Жогорку Кенеша, которые были убиты во время осуществления парламентской деятельности: Ж. Сурабалдиева, Б.Г. Эркинбаева, Т.А. Акматбаева, С.К. Кыдыралиева и Р. Шаботоева.

Тем более что уголовное дело о гибели депутата Жогорку Кенеша Ж. Сурабалдиева до сих пор находится в Главном следственном управлении МВД Кыргызской Республики и считается нераскрытым[4]. Ранее, для решения этой проблемы, в частности, в связи с учащением случаев покушений на депутатов Жогорку Кенеша, 12 февраля 2007 г. ст. 39 закона «О статусе Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 18 августа 2005 г. № 151 была дополнена нормой, позволяющей парламентарию по ходатайству Торага Жогорку Кенеша получать для пожизненного пользования именное оружие.

Однако, как показала практика, эта норма не стала «гарантом депутатской защиты», так как если учесть случай, происшедший с депутатом Жогорку Кенеша Д. Садырбаевым, который в сентябре 2007 г. был вынужден обратиться к министру МВД Б.Б. Ногойбаеву и к председателю Государственной службы национальной безопасности

---

[1] Особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации А.Л. Кононова. «По делу о проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 года «О порядке отзыва депутата Московской областной Думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации, город Москва, 24 декабря 1996 года» // Российская газета. -1997. -14 января.

[2] *Корняк А.* Александр Вешняков: «Мы отступаем от прямой демократии» // Независимая газета. - 2004. -8 октября.

[3] Особое мнение судьи Конституционного суда Российского Федерации М.В. Баглая «По делу о проверке конституционности Закона Московской области от 28 апреля 1995 года «О порядке отзыва депутата Московской областной думы» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации, город Москва, 24 декабря 1996 года» // Российская газета. -1997. -14 января.

[4] За кого ручаться депутату? // Вечерний Бишкек. -2006. -18 апреля; Надзор за «висяками» // Вечерний Бишкек. -2007. -30 января.

Кыргызской Республики М.А. Суталинову[1] за помощью в связи с поступившими угрозами со стороны криминалитета за проведенное им расследование Аксыйских событий[2], то можно считать, что ст. 39-1 закона «О статусе депутата Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 18 августа 2005 г. №151 носила бесполезный характер.

Подтвердить неэффективность этой нормы можно было и другими аргументами. Так, например, я считаю, что в ее содержании сомнительной являлась такая оговорка: «По ходатайству Торага Жогорку Кенеша Кыргызской Республики депутатам Жогорку Кенеша Кыргызской Республики выдается именное оружие для пожизненного пользования». Во-первых, я уверен, что не каждый депутат парламента может пользоваться огнестрельным оружием. Во-вторых, нет гарантии, что депутатский состав, получивший именное оружие, будет переизбран и на следующих парламентских выборах. В-третьих, данная норма может повлечь и обратную реакцию, я полагаю, что депутаты могут создать общественно-опасную ситуацию, использовать выданное оружие против людей. В-четвертых, существенным пробелом являлось и отсутствие в законодательных актах нормы, устанавливающей сдачу депутатами огнестрельного оружия во время заседаний парламента. Полагаю, что учитывая те случаи из отечественной практики, когда депутаты Жогорку Кенеша очень часто из-за расхождения взглядов разрешали свои споры с применением физической силы, такое нормативное закрепление в законе было бы необходимым. И, в конечном счете, говоря словами депутата Жогорку Кенеша Л. Сыдыковой, «ношение гражданами огнестрельного оружия могло говорить лишь о бессилии кыргызского государства в обеспечении их безопасности …. это минус нашей стране»[3].

Следует отметить, что аналогичное положение содержится и в новой редакции закона непосредственно регулирующего конституционно-правовое положение парламентариев. Учитывая эти моменты, предлагаем изложить ст. 39 закона «О статусе депутата Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 18 декабря 2008 г. №267 в следующей редакции: *Меры обеспечения безопасности депутата Жогорку Кенеша и членов его семьи.* Жизнь и здоровье депутата Жогорку Кенеша как представителя законодательной (представительной) власти Кыргызской Республики находятся под защитой государства. На основании обращения депутата Жогорку Кенеша МВД и ГСНБ Кыргызской Республики обязаны обеспечить депутату и членам его семьи защиту и безопасность».

Необходимо обратить внимание, что аналогичные нормы в некоторых зарубежных государствах установлены даже в конституциях. Так, например, п. 5 ст. 52 Конституции Грузии от 24 августа 1995 г. гласит, что «на основании заявления члена Парламента соответствующие государственные органы обеспечивают его личную безопасность»[4]. Полагаем, что закрепление подобных правил в Конституции является нецелесообразным, а вот установление таких норм в законе «О статусе депутата» стало бы вполне оправданным.

---

[1] Постановление Жогорку Кенеша Кыргызской Республики Об обеспечении безопасности депутата Жогорку Кенеша Кыргызской Республики Д. Садырбаева: от 4 сентября 2007 г. №2008-III // Текущий архив Жогорку Кенеша Кыргызской Республики за 1990-2008 гг.

[2] Кто покушается на нардепа Садырбаева // МСН. - 2007. - 7 сентября.

[3] Пистолеты и револьверы на бочку, господа // - Вечерний Бишкек. - 2008. - 24 января.

[4] Конституция Грузии от 24 августа 1995 г. // Конституция Грузии. – Тбилиси, 1995.

Аблабекова Н.М.,
преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

К вопросу о процессуальном положении потерпевшего в Кыргызской Республике

Люди рождаются и умирают, зарабатывают деньги и тратят их, спорят и приходят к согласию, создают семьи и воспитывают детей. У каждого человека есть свои интересы, права и обязанности, которые надо соблюдать, реализовывать и защищать. В одной из статьей Конституции Кыргызской Республики записано, что государство гарантирует судебную защиту всех прав и свобод граждан, так как права человека являются неотъемлемым правом, и желательно, чтобы каждое государство защищало права своих граждан. В целях реализации такой гарантии, права потерпевшего регламентируется в наиболее общих чертах в статье 15 Конституции Кыргызской Республике, что «права жертв преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом»[1]. В Соответствии со статьей 9 УПК Кыргызской Республики потерпевшему обеспечивается доступ к правосудию и компенсацию за причиненный ущерб или вред [2]. Также гарантируется право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Однако правовой механизм исполнения государством этой обязанности еще не разработан. Практически государство обеспечивает потерпевшему лишь право на обращение с гражданским иском к обвиняемому (лицам, которые несут имущественную ответственность за его действия).

Права потерпевшего конкретизируются, дополняются применительно к соответствующим, предусмотренным законом действиям и стадиям уголовного процесса. То есть законодательство Кыргызской Республики расширило права потерпевшего, как на предварительном следствии, так и в судебном заседании, предоставив ему возможность активно отстаивать свои интересы, добиваться изобличения и наказания лица, совершившего преступление.

Потерпевшим признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный ущерб. О признании лица потерпевшим следователь, судья выносят постановление. Решение о признании лица потерпевшим принимается после установления события преступления, повлекшего причинение вреда, и не зависит от его возраста, психического и физического состояния. Все это определяет вывод о том, что основанием для признания лица потерпевшим является наличие достаточных доказательств полагать, что этому лицу преступлением причинен вред (моральный, физический или имущественный).

Моральным является вред, состоящий в унижении чести, достоинства гражданина, причинении ему нравственных страданий; физическим – в расстройстве здоровья, причинении телесных повреждений, физических страданий; имущественным – в лишении материальных благ, имущества[3].

Потерпевший, как лицо, пострадавшее от преступления, обладает целым комплексом, обеспечивающим защиту его прав.

Признание потерпевшим должно быть своевременным, что в свою очередь затягивание с таким признанием лишает гражданина возможности пользоваться правами потерпевшего и тем самым грубо нарушает его права и охраняемые законом интересы.

Потерпевший в уголовном процессе участвует как субъект прав и обязанностей, а его показания – вид источников доказательств; в делах частного обвинения он – частный обвинитель; при предъявлении гражданского иска – гражданский истец, а также показа-

---

[1] См.: Конституция Кыргызской Республики от 23 октября 2007 года. - Ст.15.
[2] Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. – Бишкек,2009. - С. 29.
[3] Гуценко К.Ф. Уголовный процесс. - М., 2003. - С. 108.

ния имеют значение в роли потерпевшего по своей процессуальной природе, содержанию предмета показаний, по особенностям их формирования. Поэтому законодательство Кыргызской Республики установил единый процессуальный порядок собирания, проверки и оценки показаний и свидетеля, и потерпевшего. Для потерпевшего, в отличие от свидетеля, дача показаний является не только обязанностью, но и правом.

Реализовать данное право потерпевший может как в ходе допроса, так и путем дачи собственноручных показаний, причем инициатива дать показания может исходить от самого себя потерпевшего или от органа предварительного расследования и суда.

Потерпевшие, вызванные по одному и тому же делу, допрашиваются порознь и в отсутствие других потерпевших. Следователь принимает меры к тому, чтобы потерпевшие по одному делу не могли общаться между собой.

Перед допросом следователь удостоверяется в личности потерпевшего, разъясняет процессуальные права и обязанности, предупреждает об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, а потерпевшие в возрасте до шестнадцати лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъяснении таким потерпевшим процессуальных прав и обязанностей им указывается на необходимость говорить только правду, а также при допросе несовершеннолетнего потерпевшего вправе присутствовать его законные представители. Законными представителями потерпевшего могут быть родители, усыновители, опекуны, попечители, представители учреждений и организаций, на попечении которых находится потерпевший, и право выбора своего представителя принадлежит потерпевшему, который может отказаться от уже выбранного представителя и потребовать допустить в качестве представителя другое лицо. Также за потерпевшим сохраняется право отказаться от помощи представителя в любой момент следствия, кроме случаев, когда потерпевший является недееспособным, то есть, страдает психическими или физическими недостатками или не достиг совершеннолетия.

В качестве договорных представителей потерпевших в уголовном процессе участвуют адвокаты, с которыми заключается договор об оказании юридической помощи. Следует отметить, что потерпевший, в отличие от обвиняемого, не имеет права на бесплатную помощь адвоката

Несовершеннолетнему потерпевшему разъясняется право отказаться от дачи показаний, уличающих в совершении преступления их самих или близких родственников. О разъяснении прав и обязанностей делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью потерпевшего, а также имеет право делать подлежащие занесению в протокол замечания о нарушении прав и законных интересов допрашиваемых.

Потерпевший имеет право:

1) знать сущность обвинения, предъявленного обвиняемому;
2) давать показания;
3) представлять доказательства;
4) заявлять ходатайства и отводы;
5) давать показания на своем родном языке, которым владеет;
6) пользоваться услугами переводчика;
7) иметь представителя;
8) участвовать в следственных действиях, проводимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя;
9) знакомиться с протоколами следственных действий, проводимых с его участием, и подавать на них замечания;
10) знакомиться по окончании следствия со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения;
11) получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, признании потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного преследования, привлечении в качестве обвиняемого, а также копии судебных решений;
12) участвовать в суде;

13) выступать в судебных прениях, поддерживать обвинение;
14) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;
15) приносить жалобы на действия работника органа дознания, действия и решения следователя, прокурора и суда;
16) обжаловать судебные решения;
17) знать о принесенных по делу жалобах, представлениях и подавать на них возражения;
18) участвовать в судебном рассмотрении жалоб и представлений;
19) примириться с подсудимым в случаях, допускаемых настоящим Кодексом;
20) получать за счет государства компенсацию ущерба, причиненного преступлением;
21) получить обратно имущество, изъятое у него ведущим уголовный процесс органом в качестве вещественных доказательств или по другим основаниям, изъятое у лица, совершившего преступление, подлинники официальных документов, принадлежащих ему;
22) требовать с осужденного возмещения морального вреда,причиненного преступлением[1].

Оценивая все это, важно учитывать, что право потерпевшего на судебную защиту имеет конституционное значение. Однако потерпевший вправе предъявить гражданский иск. Таким путем потерпевший может требовать с осужденного и денежной компенсации за моральный вред, причиненный ему преступлением.

В число обязанностей потерпевшего входит:
1) являться по вызову следователя, прокурора, суда;
2) давать показания, правдиво сообщать все известное по делу;
3) предоставлять имеющиеся у него предметы, документы, а также образцы для сравнительного исследования;
4) подвергаться освидетельствованию по требованию следователя, прокурора, суда;
5) не разглашать сведения об обстоятельствах, известных ему по делу;
6) подчиняться распоряжением следователя, прокурора, суда;
7) соблюдать порядок в заседании суда.

При неявке потерпевшего по вызову без уважительных причин он может быть подвергнут принудительному приводу и денежному взысканию в размере до двух расчетных показателей, в порядке предусмотренном статьями 120, 121 УПК Кыргызской Республики.

За отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний потерпевший несет ответственность по статьям 330, 331 УК Кыргызской Республики.

По делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть потерпевшего, права осуществляют его близкие родственники.

На основании вышеизложенного можно сказать, что регламентация правового статуса потерпевшего в уголовно-процессуальном законодательстве Кыргызской Республики соответствует нормам международного права. Однако большой объем полномочий имеет потерпевший в уголовно-процессуальном законодательстве Кыргызской Республики. Но законодательство Кыргызской Республики находится, на низком уровне в вопросах, касающихся компенсационных фондов возмещения вреда, причиненного преступлением, а также в области обеспечения безопасности потерпевших в процессе уголовного судопроизводства.

Потерпевший – это гражданин, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Поскольку нормы уголовного закона предусматривает ответственность за причинение вреда непосредственно преступлением, потерпевшим признается лишь лицо, которому причинен такой вред, а также потерпевшим как субъектом уголовного процесса является лицо, в отношении которого вынесено поста-

[1] Осмоналиев К.М. Научно-практический комментарий к УПК Кыргызской Республики. - Б., 2008. - С.115-116.

новление прокурора, следователя, органа дознания или определение (постановление) суда о признании его потерпевшим.

Показания потерпевшего являются одним из источников доказательств, а также имеют незаменимую и ценную информацию о преступлении и лице, его совершившем, которая служит не только средством защиты прав, свобод и законных интересов потерпевшего, но и помогают установить истину по делу.

Абрешева С.М.,
старший помощник Юго-Восточного регионального транспортного прокурора Республики Казахстан

Участие государственного обвинителя в предварительном слушании

В соответствии со ст.547 УПК РК предварительное слушание проводится обязательно при наличии ходатайства обвиняемого о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Право ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, а также правовые последствия удовлетворения такого ходатайства обвиняемому обязан разъяснить следователь при ознакомлении обвиняемого со всеми материалами дела по окончании предварительного следствия.

Обвиняемый в свою очередь имеет право заявлять указанное ходатайство только в этой стадии предварительного расследования. Указанное ходатайство обвиняемого либо его отказ от такого права следователь обязан зафиксировать в протоколе об объявлении обвиняемому, об окончании следственных действий и разъяснении прав.

В дальнейшем ходатайство обвиняемого о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей не принимается.

Обвиняемый вправе отказаться от заявленного ходатайства до проведения предварительного слушания и в ходе предварительного слушания. В свою очередь отказ обвиняемого от ходатайства после его подтверждения в ходе предварительного слушания не принимается.

Эффективное участие государственного обвинителя в предварительном слушании зависит от знания им положений, раскрывающих:

1) общий порядок предварительного слушания;
2) порядок исключения доказательств;
3) виды решений, принимаемых судьей на предварительном слушании;
4) порядок возвращения дела прокурору;
5) порядок изменения обвинения и отказа от обвинения;
6) особенности предварительного слушания в суде с участием присяжных заседателей.

Прокурор должен иметь в виду, что в процессе предварительного слушания должны соблюдаться следующие правила, предусмотренные ст. 548 УПК РК и регламентирующие общий порядок проведения предварительного слушания.

Так, предварительное слушание производится единолично судьей с участием сторон в закрытом судебном заседании с соблюдением правил, установленных гл. 39 (решение вопроса о назначении главного судебного разбирательства и подготовительные действия к судебному заседанию).

Если по делу имеется ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, хотя бы одного из подсудимых, предварительное слушание производится с участием всех подсудимых по делу и их защитников.

Решение о проведении предварительного слушания или о назначении главного судебного разбирательства должно быть принято судьей не позднее 5 суток с момента поступления дела в суд (ч. 2 ст. 299 УПК РК).

Предварительное слушание дела производится с обязательным участием прокурора, подсудимого, заявившего ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, и его защитника. В ходе предварительного слушания в обязательном порядке ведется протокол (ч. 2 ст. 301 УПК РК).

Принимая во внимание значимость этой стадии процесса для последующего разрешения дела, по существу, а также с учетом того, что бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты о недопустимости доказательств, закон (ч. 1 ст. 548 УПК РК) возложил на государственного обвинителя, Генеральный Прокурор РК признал его участие в предварительном слушании обязательным (приказ №25 от 16.06.2005 г.).

В начале судебного заседания судья объявляет, какое дело подлежит рассмотрению, представляется присутствующим на заседании лицам, сообщает, кто является государственным обвинителем, защитником, секретарем, выясняет личность подсудимого, разрешает заявленные отводы.

Государственный обвинитель оглашает резолютивную часть обвинительного заключения.

Судья выясняет, понятно ли подсудимому обвинение, в необходимых случаях разъясняет ему сущность обвинения и спрашивает, подтверждает ли он свое ходатайство о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей.

В случае же, если подсудимый не подтвердил свое ходатайство, при отсутствии других оснований, предусмотренных частью первой статьи 301 настоящего Кодекса, судья объявляет предварительное слушание оконченным. Дальнейшее производство по делу осуществляется по правилам, предусмотренным главой 40 настоящего Кодекса.

Если же подсудимый подтверждает свое ходатайство о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей, то судья принимает решение об удовлетворении данного ходатайства и переходит к рассмотрению других ходатайств, заявленных государственным обвинителем, подсудимым и его защитником.

В случае необходимости на предварительном слушании могут быть оглашены материалы дела для проверки их допустимости в качестве доказательств.

При заявлении стороной ходатайства об исключении доказательства, судья выясняет у другой стороны, имеются ли у нее возражения. Если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела и при отсутствии возражений судья удовлетворяет ходатайство и выносит постановление о назначении судебного заседания.

По делам, рассматриваемым в суде с участием присяжных заседателей, на этапе предварительного слушания особенно важное значение имеет реализация прокурором своих полномочий на заявление ходатайства об исключении недопустимых доказательств и на возражение против необоснованных ходатайств защиты об исключении доказательств, являющихся допустимыми.

При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК РК, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство.

Стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства.

Ходатайство об исключении доказательства должно быть обоснованным и содержать предусмотренные УПК РК основания для принятия такого решения.

После рассмотрения ходатайства, заявленного в этой стадии процесса, суд, выяснив мнение сторон, может принять решение: о вызове в судебное заседание новых свидетелей, экспертов и специалистов; об истребовании и приобщении к делу вещественных доказательств и документов; об изменении обвиняемому меры пресечения; о граждан-

ском иске и мерах его обеспечения; а также о производстве экспертизы, если обстоятельства, имеющие значение для дачи заключения, не требуют дополнительного выяснения и при этом не нарушаются права обвиняемого и других участников процесса, установленные уголовно-процессуальным законом.

Если судья удовлетворяет ходатайство об исключении доказательства и при этом назначает судебное заседание, то в постановлении указывается, какое доказательство исключаются и какие материалы уголовного дела, обосновывающие исключение данного доказательства, не могут исследоваться и оглашаться в судебном заседании и использоваться в процессе доказывания.

Участвуя в предварительном слушании дела, прокурор обязан содействовать суду в правильном выборе одного из решений, предусмотренных ст. 301 УПК РК:

- о возвращении уголовного дела прокурору для дополнительного расследования по основаниям, предусмотренным ст. 303 УПК РК;
- о приостановлении производства по уголовному делу по основаниям, предусмотренным ст. 304 УПК РК;
- о направлении уголовного дела по подсудности (ст. 306 УПК РК),
- о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, предусмотренным ст. 307 УПК РК;
- о назначении главного судебного разбирательства.

Если прокурор в ходе предварительного слушания придет к выводу о необходимости изменить обвинение в сторону смягчения, то он может изменить его путем:

а) исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание,
б) исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму УК РК, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК РК;
в) переквалификации деяния в соответствии с нормой УК РК, предусматривающей более мягкое наказание.

Если в ходе предварительного слушания прокурор изменяет обвинение, то судья также отражает это в постановлении и в случаях, если изменение прокурором обвинения влечет изменение подсудности, судья возвращает дело прокурору для пересоставления обвинительного заключения и направления дела по подсудности (ч.5 ст.301 УПК РК).

Государственному обвинителю в этом случае следует представлять эту формулировку в письменном виде с тем, чтобы она была воспроизведена судом в постановлении.

Отказ государственного обвинителя от обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела, пересмотр которого в дальнейшем возможен лишь ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, поэтому в приказе Генерального прокурора РК №25 от 16 июня 2005 г. предусмотрено, что в случае принципиального несогласия прокурора с позицией государственного обвинителя в соответствии с ч.3 ст.317 УПК РК решать вопрос о замене государственного обвинителя либо поддерживать обвинение лично тому прокурору, который утвердил обвинительное заключение или протокол обвинения. Необоснованный отказ государственного обвинителя от обвинения считать нарушением служебного долга.

Постановление судьи о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей является окончательным и последующий отказ подсудимого от рассмотрения уголовного дела в таком порядке не принимается. В дальнейшем постановление не может быть пересмотрено по мотиву отказа подсудимого от рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей.

В постановлении о назначении уголовного дела к слушанию судом с участием присяжных заседателей должно быть определено количество кандидатов в присяжные заседатели, подлежащие вызову в судебное заседание, которых должно быть не менее 25. (ч.2 ст.549).

Для повышения эффективности поддержания государственного обвинения по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, представляется целесообразным так организовать работу в прокуратуре, чтобы один и тот же прокурор поддерживал обвинение по делу и в ходе предварительного слушания, и при судебном разбирательстве дела. Это будет способствовать повышению ответственности государственного обвинителя за обоснованность его позиции.

Айдарбекова Г.Б.,
и.о. доц. каф. теории и истории государства и права ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Вопросы формирования государственной и правовой идеологии в Кыргызской Республике

В результате развала Советского Союза и крушения коммунистической идеологии, в условиях нестабильности социально-политической обстановки, кыргызское общество в полной мере ощутило негативные последствия отсутствия целостного мировоззрения, которые привели к морально-нравственным и идеологическим издержкам. Это отразилось и на состоянии всей системы права и системы законодательства Кыргызской Республики в целом, а также на общественном и индивидуальном правосознании. Бездумное копирование западной системы ценностей есть первое, что бросается в глаза. О возможных негативных последствиях этого процесса предупреждают политики, ученые и аналитики. И они намного серьезнее, чем кажутся.

Сегодня в Кыргызстане образовался духовный вакуум. В образовавшуюся нишу хлынули идеи национализма, вестернизации, либерализации, исламизации и т.д., что в настоящее время сулит угрозу размывания своей идентичности. В результате деидеологизации возникло опаснейшее, даже в сравнении с последствиями экономического кризиса, положение в обществе, проявляющееся в усиливающемся ощущении духовной пустоты, бессмысленности, бесперспективности, временности всего происходящего, которое зримо охватывает все новые и новые слои населения.

Издревле для кочевого кыргызского народа объединительным началом всегда была идея государственности, причем до настоящего времени кыргызы знали два утвердившихся его типа. Первый – это преимущественно кочевое государство с момента его возникновения и до его ликвидации в ходе вхождения в состав Российской империи. Второй – советская государственность, которая носила формальный характер. В настоящий момент у нас достаточно серьезные перспективы на основе уже имеющихся достижений формирования нового типа государственности в терминах грядущего XXI века.

Слово «идея государства» имеет глубокое содержание и охватывается понятием государственной идеологии. В юридической и политологической литературе сегодня широко обсуждается вопрос о том, можно ли говорить о государственной идеологии. При этом мнения ученых-юристов диаметрально-противоположные: от полного отрицания необходимости государственной идеологии до полного ее признания. К примеру, С.В. Алексеев, ратуя за признание государственной идеологии, дает следующее ее определение: «...Это идеология, которая отражает, оценивает и преобразовывает социальную действительность с точки зрения и в интересах государства».[1] Казахстанский ученый А. Ны-

[1] Алексеев С.В., Каламанов В.А., Черненко А.Г. Идеологические ориентиры России. - М., 1998. - Т.1. - С. 26.

санбаев обоснованно вопрошает: "Возможна ли единая держава без единой идеологии с лозунгом идеологического плюрализма?"[1]

Мы считаем выработку государственной идеологии необходимой, особенно в условиях многонационального государства, каковым является Кыргызская Республика. Как конституционная норма она не закреплена в Основном законе Кыргызской Республики, в то время как Казахстаном признается идеологическое и политическое многообразие, что дает основания утверждать: Конституция РК не отрицает возможности существования государственной идеологии, а лишь указывает, что государственной идеологией не может быть признана исключительно одна какая-либо идеология.

Государственная идеология есть идеология, признаваемая обществом, поддерживаемая государством в качестве приоритетной, на поддержку которой нужно выделить определенные материальные затраты. Государственная идеология может отражать конвергенцию разных идеологий, кроме тех, которые противоречат природе и сущности кыргызского государства. В этом ключе необходима целостная система ценностных ориентаций, созданных нашими предками, и системы общечеловеческих ценностей, созданных общечеловеческой цивилизацией.

Главной идеей, способной стать государственной, объединить все этносы в единое целое является идея независимого национального государства, утверждающего на международной арене принципы демократии и свободы. Эта идея реализовывается в деятельности по укреплению национальной независимости и идеологической безопасности страны, суверенитета, сохранении самобытной, уникальной культуры кыргызов, (в том числе и правовой) в ее диалоге с культурами других этносов в рамках унитарного государства.

Таким образом, государственная идеология, должна стать духовной основой для развития правовой культуры кыргызстанского общества и базироваться на синтезе исторических ценностей, присущих всем народам Кыргызстана и народа, давшего имя государству.

Ныне понятие "государственная идеология" ассоциируется с понятием «национальная идеология». И это вполне справедливо, поскольку государство есть объединение различных этносов, страт, групп, индивидов, а признак национальности в государственном смысле означает принадлежность к определенному государству. Посредством национальной идеологии возможно воспитание патриотизма всего многонационального кыргызстанского общества. Как отмечает известный ученый Т.Койчуев: «Национальную идеологию придумать нельзя, ее можно только выразить, поскольку она созревает в толще национальной культуры, ибо носителем является конкретный этнос, народ и утверждается благодаря просветительской деятельности национальной элиты[2].С другой стороны он предупреждает, что она не должна иметь шовинистский толк: … «прежде всего, нужно обновленное общественное самосознание, основанное на идеях государственной независимости, принципах демократии, прав и свобод человека, с единой идеей этносов: «Моя родина – Кыргызстан».

В Кыргызской Республике идеи национальной идеологии уже заложены, прежде всего, в преамбуле нового проекта Конституции КР, где закреплено следующее: «Мы, народ Кыргызстана, чтя память героев, отдавших жизнь за свободу кыргызского народа; подтверждая приверженность цели построения свободного и демократического государства, основанного на уважении и защите прав человека; выражая непоколебимую веру и твердую волю развивать и укреплять кыргызскую государственность, оберегать государственный суверенитет и единство народа; стремясь утвердить верховенство права, а также обеспечить социальную справедливость, экономическое благосостояние и духовное развитие народа; исходя из заветов наших предков жить в мире и согласии, принимаем

[1] Нысанбаев А. Национальная идея и идеологическая безопасность Республики Казахстан // Соблюдение конституционных прав и свобод граждан в деятельности органов внутренних дел: Материалы Международной межведомственной научно-практической конференции. – Ч. 1. - Алматы, 2003. - С. 6.

[2] Теория и идеология общественного развития / Под научн. рук. акад. Т.К. Койчуева–Бишкек: Илим, 2009. -С.70, 71.

настоящую Конституцию».[1] Признание данных демократических принципов началом государственной идеологии может стать основанием возрождения духовной нравственной и правовой культуры, ибо без духовного начала идея права суха и формализована. Также в условиях идеологического и политического многообразия особое значение придается общественным организациям, в частности политическим партиям. В своих программах они должны выражать идеологию, которая в той или иной мере влияет на содержание государственной идеологии.

Государственная идеология может быть рассмотрена с точки зрения, ее влияния на различные сферы общественной жизни: политику, экономику, культуру, право.

Важное место в идеологии занимает *правовая идеология.* Отметим, что она пронизывает все направления идеологического воздействия государства на общество. Понятие «правовая идеология» трактуется многозначно и может выступать в различных аспектах действующего права. Любое право представляет собой совокупность определенных идей, определенного мировоззрения и в этом качестве идеологически воздействует на общество и его граждан. Особенно это заметно в переходные эпохи, когда идет слом общественных отношений, появляются новые идеи и постулаты, происходит смена мировоззрений. При этом национальная правовая система несет значительную идеологическую нагрузку.

К примеру, такие идеологические нагрузки выполняли знаменитые правовые акты, как: английская Великая Хартия Вольностей 1225 г., Декларация прав человека и гражданина Франции 1789 г., Гражданский Кодекс Наполеона 1804 г., Жети жаргы хана Тауке 1670 г., Конституция США 1787 г. и другие. Эти акты могут быть названы своеобразными идеологическими памятниками своих эпох.

Характеризуя идеологию древних кыргызов – *тенгрианство,* Г.А. Мукамбаева подчеркивает, что в ее основе лежат идеи, выраженные в семи заповедях Манаса: национальная честь и патриотизм; единство и сплоченность нации; межнациональное согласие, дружба и сотрудничество; укрепление и защита кыргызской государственности; гуманизм, великодушие, терпимость; гармония с природой; неутомимый труд, стремление достичь всех благ за счет умения и знаний.[2] По мнению ученого, эти идеи должны составить основу правовой идеологии Кыргызской Республики сегодня. Говоря об особенностях правовой культуры кыргызского народа, Мукамбаева Г.А. подчеркивает такое врожденное качество как, *неприятие насилия.* У кыргызов желание жить в мире было и есть практически на уровне инстинкта, они любым способом стараются избегать агрессивности.

Понятие «правовая идеология» может быть рассмотрено как совокупность выработанных человечеством теорий и концепций относительно права, его роли в жизни общества, его соотношения с государством и т.д. Вопрос о правопонимании есть по существу вопрос о правовой идеологии. Правовая идеология может быть рассмотрена и как форма отражения в общественном сознании такого важного и сложного компонента жизни государственно-организованного общества, каким является право. Эту идеологию можно рассматривать как теоретическое сознание, которое рассматривает право как первооснову жизни общества и позволяет осмысливать социальную реальность через призму правовых представлений. Здесь правовая идеология ассоциируется с юридическим мировоззрением. Ведущими в правовой идеологии являются идеи приоритета естественных прав и свобод человека, высшей силы закона, законопослушания, связанности государства правом. Здесь правовая идеология опирается на достижения юридической науки.

Обратимся к смысловому различию правовой идеологии и государственной идеологии. Известный казахстанский юрист Ибраева А.С. дает следующее определение: «Правовая идеология – это совокупность юридических идей, теорий, взглядов, которые в концептуальном, систематизированном виде отражают и оценивают правовую реальность. Государственная идеология есть система идей, поддерживаемая государством че-

[1] См.: Проект новой Конституции Кыргызской Республики от 26 апреля 2010 года.
[2] Мукамбаева Г.А. Манас и право - Бишкек, 2003 - С. 332, 328.

рез определенные институты.[1] Формируя законодательство, государство проводит через принимаемые законы и иные акты определенную идеологию.

В демократическом обществе правовая идеология, поддержанная государствам, может оформиться в виде государственно-правовой, понимаемой в виде «...идеологии, которая отражает, оценивает и преобразовывает социальную действительность с точки зрения и в интересах государства» и основывается на определённом правопонимании.

Рассмотрев государственную идеологию в качестве духовной основы правовой культуры можно сделать определенные выводы: правовая культура зиждется на определенной идеологии, поэтому ее изучение невозможно без идеологического обоснования общественного строя той или иной страны; государство может по-разному относиться к государственной идеологии: допускать существование самых различных, даже конкурирующих идеологических течений; отдавать предпочтение одному идеологическому течению; не отдавать предпочтение какой-либо идеологии, брать из различных идеологических течений такие элементы, которые соответствуют его интересам. Основываясь на государственной идеологии, такую деятельность осуществляют государство, общественно-политические институты.

Айдарбекова Г.Б.,
и.о. доц. каф. теории и истории государства и права ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Правовая культура кыргызского кочевого общества: аксиологический аспект

Современная правовая культура кыргызского народа неразрывно связана с историческим прошлым народа – это его «юридическое богатство». Поэтому изучение ее невозможно без обращения к ее истокам. Обращение к правовой культуре наших предков кочевников-кыргызов необходимо для того, чтобы дать объективный анализ той правовой системе, которая позволила сохраниться нашей государственности и нации.

Как известно, наши предки – кыргызы веками вели кочевой образ жизни на обширном пространстве Евразии, основным способом производства было развитое кочевое скотоводство, формой организации существования – род. Следует отметить, что, несмотря на различные изменения, происходящие в кочевых территориях кыргызского народа, – его правовая культура долгие годы оставалась неизменной. Этот феномен сегодня вызывает обоснованный интерес как одно из ценностных наследий тюркской кочевой цивилизации.

Долгие годы в общественной науке бытовало убеждение о неразвитости государственности и права у кочевых народов, об их исторической отсталости, о том, что цивилизованные начала в организации общественной жизни – право, закон, государственность – появились только после присоединения кочевых кыргызов к имперской России. Русские исследователи неоднозначно толковали демократический образ жизни кыргызов, где степень правовой свободы была намного шире, чем в европейских странах. В научных материалах Российской империи преобладало положение о том, что кыргызы по уровню общественного развития отождествлялись с дикарями, полудикими номадами. Также существовало убеждение о том, что у кочевого общества не было ни государства, ни права, ни традиций демократий, ни демократического суда, ни сколько-нибудь эффективного контроля общества над властью, соответственно отсутствовала сколько-нибудь развитая правовая культура. Кочевое общество именовалось «диким, архаичным, первобытным».

[1] Ибраева А.С. Государственная идеология и право // Патриотизм: история, опыт, перспективы. - Астана, 2002. - С. 176.

Идентичных мнений придерживались ученые М.Красовский и Терентьев М.А[1]. По мнению А. Левшина: «Безначалие, грабежи, убийства киргизов, конечно, происходят от невежества, грубости, корыстолюбия, хищничества и мстительности их, но пороки сии существуют, распространяются и наносят им разные бедствия только потому, что нет силы для удержания оных, нет власти, которая бы укрощала и пеклась об общем благе. А без законов, без порядка и подчиненности какой народ когда-либо наслаждался благоденствием?» [2].

Взгляды А.И. Левшина отражают классические понятия европейской истории, традиции европейской культуры, сословные, религиозные, культурные предрассудки российского общества первой трети XIX века, основанные на превосходстве европейской культуры над азиатской.

Отметим также схожесть правовых культур этносов, относящихся к кочевой цивилизации, обусловленной коллективной, родовой формой жизнедеятельности населения, связанной со свободой освоения территории и свободой развития объединяющих моральных ценностей.

Известный ученый Г.А. Мукамбаева в монографии «Манас и право» подчеркивает, что коллективизм как ведущая форма человеческой жизнедеятельности всегда использовался для выживания азиатской расы, осознавали они того явно или не осознавали. Взаимопомощь, совместная борьба за выживание – это было основной мотивацией народа, постепенно оформившаяся в государственность кыргызов.[3] И далее, продолжает она, основой этнической общности как предтечи нации является род, и он служил ядром этнической консолидации кыргызов. Человек, только через понимание своей принадлежности к роду формировался как личность, в результате комплексного воспитания у него вырабатывались такие качества как сострадание к ближнему, любовь к людям, и он учился служить им, жить в гармонии и согласии с природой и членами социума. Так у него вырабатывалось высшая цель человечества – любовь к ближнему, духовность и милосердие. Продолжая мысль Г. Мукамбаевой, следует отметить, что все эти подлинные качества являются фундаментом национальной правовой культуры кыргызского народа.

Следует подчеркнуть, что вследствие отсутствия письменных закреплений правовых норм в кочевом кыргызском обществе сформировалась уникальная нормативная система, уникальная правовая культура, основу которой составляли обычаи и традиции, передаваемые изустно, от поколения к поколению. Эта система сохранялась, многие столетия и была самой оптимальной формой, обеспечивающей сохранность и жизненность кочевого производства.

В нормативную систему кыргызов входили: основные обычно-правовые институты и установления, выраженные в кратких и емких формулах, пословицах и поговорках кыргызского народа; судебные прецеденты – постановления известных биев, носивших название «Эреже» – свод норм, которым руководствовались при вынесении судебных решений.

Правовая культура кочевого общества кыргызов в целом, отразилось на понимании самого права. Право понималось как совокупность нравственных, правовых, религиозных и этических норм, понятий, правил и процедур, складывавшихся на базе правовых воззрений в течение многих веков, кочевое право вобрало в себя демократические общечеловеческие ценности, что позволяет назвать его первоначально правом «военной демократии», когда в казахской кочевой империи была «степная демократия» Главной политической организацией кыргызского кочевого общества являлся «эль». Кочевой нрод не знал уголовного преследования, лишения свободы и тюрем (зинданов), членовредительских наказаний и наказаний, оскорбляющих номада. Все деликты и правонарушения

---

[1] Красовский М. Область сибирских киргизов. -Ч.2. - СПб, 1868. - С.68.; Терентьев М.А. История завоевания Средней Азии (в трех томах). - СПб., 1906. - Т.1. - С.45, 51.

[2] Левшин А.И. Описание киргиз-казачьих, или киргиз-кайсацких, орд и степей / Под общей ред. М.К. Козыбаева. - Алматы: Санат. - 1996. - С. 373.

[3] Мукамбаева Г.А. Манса и право - Бишкек, 2003 - С. 139,134,135.

«считались гражданскими и вели к имущественной ответственности. Смертная казнь применялась очень редко, являлась прерогативой общего собрания народа - курултая, т.е. на демократических началах. Кочевое право кыргызов обладало синкретичностью, в нем сливались воедино нравственность, религия и мораль, оно не существовало в виде формальных норм, а растворялось в политических, экономических, семейных и прочих институтах и процессах. Главное назначение права заключалось в способности его удержать людей вместе на огромных территориальных пространствах, быть инструментом примирения, а не наказания, сплачивать, а не разъединять людей.

Правовая культура кыргызского кочевого общества отличалась динамизмом, преемственностью и гуманизмом. Право непрерывно и последовательно развивалось на протяжении веков, каждое последующее поколение сознательно продолжало работу над совершенствованием правовых институтов, воспринимая это не только как процесс перемен, но и духовного роста.

Правовая культура кыргызского кочевого народа проявлялась в свободолюбивом образе жизни, в уважительном отношении к традициям и обычаям народа, отсутствии раболепного поклонения власти, в отсутствии института рабства, в относительной свободе и равенстве женщин, в развитом устном народном творчестве, во всей духовной культуре народа.

Принцип компромисса как категория равновесия и стабильности лежит в основе существования всего общества и, в частности, в основе правовой культуры. Отметим также, что кыргызы не любили судиться, предпочитая заканчивать споры путем досудебных процедур, мировым соглашением, или советом старейшин аксакалов рода. Особо отметим значение общественного мнения и общественного контроля.

Кыргызское общество было деклассировано и функционировало в основном как гражданское, а поведение его рядового члена регулировалось при помощи определенных правил, основанных на обычаях (обычное право). Что касается властных отношений публичного характера, то здесь они определялись классическими восточными традициями государственного управления.

Кочевая среда обитания диктовала номадам определенные требования, которые выражались через понятия, отношения, ценности, нормы.

В результате осмысления окружающей среды формируются понятия, проявляющиеся через мышление. Понятийное мышление кыргызов отличается синкретичностью и связанностью с природой, что обусловливается кочевым образом жизни. Используя три символа культуры: нормы, темперамент, значение; ценности, характер, знак; идеи, интерес, смысл, можно выразить традиционную правовую культуру следующим образом: от нормы обычаев к идее, а затем к ценностям.

Главным институтом является род, семья. Особое значение придавалось институту заключения брака (довольно распространенными были левират, сорорат).

В кыргызском кочевом обществе связь между поколениями отличается особой близостью, поэтому каждый родственник до седьмого колена имеет свое собственное наименование. Этот порядок оказал большое значение для сохранения здоровья будущих поколений.

В кыргызском кочевом обществе отношения регулировались на принципах дозволений и запретов – мононорм: *адал – арам, убал – соop, кесир – ысрап (адал* – "справедливый, честный", *арам* – "незаконный", иначе – "грех"; *убал* – "грех, проступок", *соop* – "доброе дело"; *кесир* – гордыня, презрение, – *ысрап – расточительство).* Особо отметим значение *запретов – тыйымдар и примет – ырымдар,* знания о которых прививались с самого раннего детства и являлись предпосылками для создания фундамента нормативных установлений человека, его высокой нормативной культуры на протяжении всей жизни.

Основу нравственных и правовых принципов составляли *ценности* – общепризнанные идеи. Важнейшими ценностями являются идеи, выражающие стремление человека служить своему народу, защищать свое отечество, беречь семью, род, честь, совесть;

а также такие ценности как инициатива, трудолюбие; целеустремленность, целенаправленность; вдумчивость, философское мышление; красноречие *(чечендик);* почитание матери; почитание старших; сострадательность, милосердие, справедливость, истина, единство.

Отметим в качестве правовых ценностей понятия, введенные в правовой оборот кочевой цивилизацией. Это институты, регулирующие споры о чести и достоинстве, споры о куне (выкупе), споры о земле, споры о сиротстве и требования о справедливости биев, о порядке судопроизводства, выраженные в точных, метких, кратких пословицах и поговорках, имеющих значение принципов права.

В кыргызском кочевом обществе основными нормами, регулирующими общественные отношения были правила – обычаи. Особенность обычаев заключается в том, что их соблюдение входит в привычку. Они являются своеобразными стереотипами поведения и отношений, не нуждающимися в обосновании и поддерживаются могущественной силой традиции.

Особое место в традиционной правовой культуре кыргызов занимают нормы высочайшего уровня гуманизма, в которых проявляются и широкое милосердие, и завидное великодушие, которые позднее в западной правовой культуре получают названия: помилование, амнистия, недостойность мести, гуманизм правосудия и т.д.

Впервые на гуманистическое содержание и демократизм обычного права обратил внимание ученый Ч.Валиханов. Анализируя различные правовые институты, он высказал ряд суждений, в которых давал высокую оценку правовой культуры народа: "...обычное право киргизов по той же аналогии высшего развития с низшим, на которое мы так любим ссылаться, имеет более гуманных сторон, чем законодательство, например, мусульманское, китайское и русское по Русской правде. В киргизских законах нет тех предупредительных и устрашающих мер, которыми наполнены и новейшие европейские кодексы. У киргизов телесные наказания никогда не существовали. А законы родовые, по которым члены рода ответствуют за своего родича, при родовых отношениях приносят много практической пользы".[1]

Присоединение Кыргызстана к имперской России привела к негативным процессам в правовой жизни народа. Были разрушены традиционные политико-правовые формы, связанные с глубинными основами культуры народа, его правосознания. Внедрение чуждой индивидуальной культуры на почву коллективной правовой культуры повлекло за собой многочисленные изменения и на ментальном уровне. Постепенно широкое распространение получили такие негативные социальные явления, как: пьянство, отсутствие уважения к старшим, постепенная утрата родственных связей, обычаев. Столетиями формировавшиеся нравственные принципы, обычаи, традиции стали исчезать. Разрушалась главная основа правовой культуры кыргызского народа – идея единства, миролюбия. Усилилась вражда между родовыми группировками, развилось скотокрадство, воровство, поощряемое и поддерживаемое местными управителями.

Столкновение двух правовых культур – кочевой и европейской, коллективной и индивидуальной привело к разрушению нравственных гуманистических основ мировоззрения кыргызов, негативные плоды который наше общество пожинает и сегодня.

[1] Валиханов Ч.Ч. Собр. соч. в 5-ти т. - Алма-Ата. - 1961. - Т.4. - С.94.

Алёнкина Н.,
доцент АУЦА

Законодательство о государственной службе: современное состояние и перспективы развития

Текущая ситуация и законопроекты. В 2004 году было обновлено законодательство о государственной службе: приняты законы Кыргызской Республики «О государственной службе» и «О декларировании и публикации сведений о доходах, обязательствах и имуществе лиц, замещающих политические и иные специальные государственные должности, а также их близких родственников». Указанными нормативными правовыми актами была сделана попытка сформулировать концепцию профессиональной государственной службы, для этого должности государственной службы были разделены на административные и политические, введен институт статс-секретарей, определен порядок поступления на службу посредством проведения конкурса, разработаны процедуры декларирования.

По моему убеждению, действующий закон о государственной службе достаточно прогрессивен и в целом соответствует самым высоким международным стандартам в области государственного управления, институциональной основы государственной службы и социальной защиты госслужащих. С первой и до последней статьи он направлен на то, чтобы повысить ее эффективность и добросовестность. Такие же оценки мы получили от экспертов Организации Экономического Сотрудничества и Развития (Париж) и наших японских коллег.

Тогда почему же встал вопрос о необходимости разработки новых нормативных актов в сфере государственной службы?

Несмотря на все положительные стороны, действующий закон о государственной службе – это закон своего времени. Практика применения его норм на протяжении уже почти 6 лет выявила слабые места. В определенном смысле, он носит фрагментарный характер и не создает самой системы государственной службы. Между тем смысл всякой реформы заключается именно в систематизации явлений. Поэтому нам необходимо создать новый системный каркас для проведения реформ в сфере государственной службы.

Такой каркас создается при помощи законопроекта "Об основах государственной службы".

В законе определены самостоятельные виды государственной службы: государственная, гражданская, военная, правоохранительная и дипломатическая.

Следует отметить, что впервые идея о разделении государственной службы по причине ее неоднородности была заложена в действующем законе, когда из-под сферы действия закона были выведены лица, занимающие политические государственные должности, военнослужащие, сотрудники правоохранительных органов. Позднее регулирование политической государственной службы было регламентировано Указом Президента Кыргызской Республики от 25 мая 2005 года УП №200, который закрепил особенности регулирования службы на политических должностях.

Проект закона об основах государственной службы логически оформил эту идею, так как вся предыдущая практика применения норм закона подтвердила правильность выбранного подхода и выявила существенную специфику в регулировании поступления, порядка прохождения службы на данных видах государственной службы.

На сегодняшний день из обозначенных видов государственной службы разработан закон «О государственной гражданской службе в Кыргызской Республике". Это важнейший документ, который, по сути, представляет собой кодекс деятельности служащих. В нем регламентируется, что такое государственная гражданская служба, определяются должности государственной гражданской службы, статус государственного гражданского служащего, его права, обязанности, ответственность и социальная защищенность.

Государственные услуги

Одной из важнейших концептуальных новел рассматриваемых законопроектов в сфере государственной службы, является принцип качественного предоставления государственных услуг, положенный в основу государственной службы. Он проходит красной нитью, через всю канву закона. Так, во введении об основах государственной службы сказано, что система государственной службы создается для обеспечения общих принципов прохождения государственной службы, деятельности органов государственной власти, обеспечивающих качественное оказание государственных услуг, единство и целостность государственной службы.

При этом само понятие "государственные услуги" достаточно новое для нашей действительности. Оно стало использоваться именно в ходе проведения административной реформы, хотя во многих зарубежных странах, по свидетельству специалистов, государственные услуги – одна из основных форм отношений гражданина или юридического лица и государства, где государство рассматривается как поставщик услуг[1].

Законопроект закрепляет понятие государственных услуг, под которыми понимаются действия, решения государственных органов, учреждений, предприятий по исполнению утвержденных полномочий, в том числе по запросу или законному требованию граждан, юридических лиц по предоставлению, удостоверению, регистрации или приостановлению (прекращению), защите прав, установлению юридических фактов, получению материальных и финансовых средств, или предоставлению информации по вопросам, входящим в компетенцию государственных органов, учреждений, предприятий.

Но если говорить о том, что представляют собой государственные услуги, то главной проблемой является отсутствие общепринятых и согласованных представлений о качестве и доступности государственных услуг. В этой связи должны быть разработаны и доведены до потребителей стандарты качества и регламенты оказания государственных услуг.

Между тем в самих законопроектах заложены основы механизма определения качества оказания государтвенных услуг.

Законопроектом предусмотрена разработка должностного регламента, который будет содержать стандарты и перечень государственных услуг, оказываемых гражданам и организациям в соответствии с законодательством Кырызской Ресублики и регламентом государственного органа. Процедуры оценки деятельности государственного служащего, положения о правилах этики госслужащего, институты повышения квалификации, мотивация, присяга, поощрения и др. также будут сопряжены с повышением качества оказания услуг.

Классификация государственных должностей

Идея разделения государственных должностей на политические и административные (карьерные) не нова и основывается на том положении, что смена руководителя не должна приводить к кадровой чехарде в государственном учреждении и подрыву его деятельности.

Политические государственные должности представляют собой должности, назначение или избрание, на которые производится в конституционном порядке. Это лица, которые несут ответственность за выполнение политических целей и задач государства. К ним, прежде всего, относятся члены Правительства, а также те должностные лица, назначение (избрание) и освобождение от должности которых производятся в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики.

В законе о декларировании упоминается, о, так называемых, специальных должностях, не определяя какие именно должности относятся к таковым. В последующем за основу была принята концепция, согласно которой это государственные должности, поиме-

[1]Административная реформа в России: научно-практическое пособие / Под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. - М.: ИНФРА-М, 2006; Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. Административная реформа в России: некоторые итоги и задачи юридической науки // Российское право. - 2006. - №11. - Ноябрь.

нованные так в целях декларирования (руководители областных, районных государственных администраций и мэры городов Бишкека, Оша, руководители местных органов таможенной и налоговой служб, финансовой полиции).

Законопроект перекроил существующую систему государственных должностей.

Во-первых, была обозначена высшая государственная должность Кыргызской Республики – должность Президента Кыргызской Республики. Это соответствует ст.42 Конституции, согласно которой Президент является главой государства, высшим должностным лицом Кыргызской Республики.

Во-вторых, введена государственная должность государственной власти – должность, на которую назначение (избрание), освобождение осуществляются в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики, и установленная Конституцией Кыргызской Республики для непосредственного исполнения полномочий государственной власти (депутаты Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, Премьер-министр и вице-премьер-министры Кыргызской Республики, судьи Кыргызской Республики).

Получили определение политическая, специальная и патронатная должности.

Политическая должность – должность, на которую назначение (избрание), освобождение осуществляются Президентом Кыргызской Республики, Жогорку Кенешем Кыргызской Республики и Премьер-министром Кыргызской Республики, связанная с принятием политико-определяющих решений.

Специальная должность – должность, на которую назначение (избрание), освобождение осуществляется в соответствии с Конституцией и законами Кыргызской Республики, установленная для непосредственного исполнения полномочий Центральных органов государственной власти, определяемых Конституцией Кыргызской Республики, и должности, учрежденные в соответствии с международными договорами, участником которых является Кыргызская Республика (Счетная комиссия, Нацбанк, Центризбирком, Омбудсмен).

Патронатная должность – должность советника, помощника, в полномочия которой входит непосредственное обеспечение деятельности лиц, занимающих высшую государственную должность Кыргызской Республики, государственную должность государственной власти Кыргызской Республики, политическую или специальную должность.

Прохождение государственной службы

В этом вопросе, как ни в каком другом проявляется сложная природа служебной деятельности, в аспекте ее соотношения с трудовой.

В законопроектах сохранен подход, рассматривающий отношения государственных служащих, возникающие в связи с прохождением государственной службы, в качестве трудовых, несмотря на его дискуссионность в научной среде[1].

В статье 4 законопроекта о государственной гражданской службе вопрос о разграничении служебных и трудовых правоотношений сформулирован более четко и последовательно путем придания трудовому законодательству статуса субсидиарного. Это соответствует статье 6 Трудового кодекса Кыргызской Республики, предусматривающей, что особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников, в том числе государственных служащих, устанавливаются Трудовым кодексом и иными нормативными правовыми актами.

Такой подход свидетельствует о признании специфики отношений, складывающихся на государственной службе. Нормы трудового права применимы к государствен-

[1] Поляков С. Регулирование служебных и трудовых правоотношений // Российская юстиция. - 1998. - №12; Иванов С.А. Трудовое право переходного периода // Государство и право. 1994. - N4. - С. 57; Иванов А.С., Иванкина Т.В., Куренной А.М., Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // ЭЖ-Юрист. - 2004. - N6. -С. 10; Старилов Ю.Н. Служебное право. - М., 1996. - С. 2-58; Ноздрачев А.Ф. От концепции реформирования государственной службы к новым идеям правового регулирования государственно-служебных отношений в Российской Федерации // Модернизация экономики России: итоги и перспективы. - М., 2003. - С. 184-186; Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. - М., 2003. - С. 162-164; Гришковец А.А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. - М., 2003. - С. 32-62 и др.

ной службе, если они не противоречат законодательству о ней, при сходности некоторых правоотношений с трудовыми. Например, согласно ст.26 законопроекта трудовые споры, связанные с прохождением гражданской службы, рассматриваются уполномоченным органом, судом в соответствии с настоящим Законом и иными нормативными правовыми актами Кыргызской Республики. Применение норм трудового права возможно и при пробелах в нормативных правовых актах о государственной службе, например, в части совместительства на государственной службе.

Вместе с тем, очевидна и половинчатость такого подхода. До тех пор, пока вопрос не будет решен принципиально и окончательно, будет сохраняться существующая ситуация, когда суды при принятии решений по спорам о прохождении государственной службы будут ссылаться на нормы Трудового кодекса, игнорируя специальные положения закона о государственной службе. В таком случае, раздел законодательства о государственной службе будет создавать излишнее дублирование Трудового кодекса.

Законопроектом сохранены хорошо зарекомендовавшие себя институты действующего закона о государственной службе. Речь идет, прежде всего, о конкурсе при поступлении на государственную службу. Законопроект сохранил основные подходы к этому институту, одновременно, на уровне подзаконного акта устранив выявленные противоречия и пробелы в регулировании конкурсных процедур.

К примеру, конкурсные процедуры предлагается сделать многослойными в зависимости от уровня государственной должности, на которую претендует кандидат. Так, для младших должностей будет проводиться только тестирование. Для кандидатов на старшие и главные должности дополнительно предусмотрено выполнение практического задания, имеющего целью определить уровень специальных умений и навыков, необходимых для занятия соответствующей должности. А вот для претендентов на высшие должности, в подчинении которых находятся другие служащие либо работа которых связана с непосредственным контактом с гражданами возможно применение психодиагностического тестирования. Очень важно, что его результаты могут быть использованы лишь в качестве вспомогательного метода, позволяющего подкрепить выводы, сделанные конкурсной комиссией в результате использования других методов проверки знаний, умений, навыков кандидатов.

Некоторым изменениям предлагается подвергнуть и работу конкурсной комиссии. В целях избежания конфликта интересов в случае возможного оспаривания результатов конкурса, будут исключены из состава комиссии представители Государственной кадровой службы. Более четко регламентирован статус и порядок участия экспертов и гражданского общества в работе комиссии.

Также были учтены гендерные аспекты конкурсного отбора. Так, в случае получения равного количества голосов кандидатами разного пола комиссия рекомендует кандидата, пол которого менее представлен в соответствующей группе должностей в государственном органе.

В законопроектах аттестация заменена процедурой оценки деятельности. При этом изменилось не просто название, но и подход к оценке. Комплексная система регулярной оценки деятельности госслужащих проводится не реже одного раза в год по уровню эффективности выполнения должностного регламента, функций и степени достижения определенных результатов. Непосредственный же контроль качества должен будет осуществляться постоянно, если не сказать каждодневно. Это, представляется, вполне логичным, если учесть, что во главу угла государственной службы поставлено качество оказания услуг.

Из законопроекта исключены классные чины. В свое время эта мера преследовала конкретные социально-политические цели и была исторически оправдана, но на сегодняшний день необходимость сохранения классных чинов вызывает серьезные сомнения. Это отметил в своем выступлении Президент Кыргызской Республики, указав, что система классных чинов не только себя не оправдала, но и превратилась в элемент коррупции.

Достойная заработная плата, а не система классных чинов должна стать одним из мотивационных стимулов для государственного служащего[1].

Декларирование

Следствием анализа практики применения действующего закона Кыргызской Республики «О декларировании и публикации сведений о доходах, обязательствах и имуществе лиц, замещающих политические и иные специальные государственные должности, а также их близких родственников» и закона Кыргызской Республики «О государственной службе» в части декларирования служащих, занимающих административные должности, стала рекомендация об объединении процедур декларирования для административных и политических должностей. Это представляется оправданным, поскольку в основу указанных законов была положен единый антикоррупционный механизм. Однако в результате его разделения между двумя законами, появились серьезные разночтения в терминологии и процедурах, которые, отнюдь, не способствуют эффективному правоприменению.

Помимо унификации процедур декларирования, модернизация системы декларирования доходов и имущества предусматривает также:

- Внедрение электронного формата предоставления декларации.
- Разработку механизма проверки достоверности данных, представленных в декларации о доходах, имуществе и обязательствах госслужащих.
- Разработку механизма обмена и доступа к информации, находящихся в ведении государственных органов, относящимся к доходам, имуществу и обязательствам госслужащих.
- Разработку механизма влияния на служебное продвижение.
- Ответственность за своевременность подачи и достоверность представленных сведений.

Алимбеков М.Ш.,
ст. препод. каф. предпринимательского права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Проблемы и перспективы совершенствования законодательного регулирования предпринимательства в Кыргызской Республике

Несмотря на активную законодательную деятельность последних лет со всеми ее достижениями и недостатками, система гражданско-правовых норм о предпринимательской деятельности еще не может считаться завершенной. Для этого необходимо принятие многих специальных законов в данной области, некоторые из которых прямо обозначены в Гражданском кодексе КР (статьи **127, 158, 38, 324** и др.), а также обновление законодательных актов принятых в начале экономических реформ Кыргызстана.

Нормы о государственной и муниципальной собственности, несмотря на проходящие в стране широкомасштабные процессы приватизации, продолжают иметь важнейшее значение в жизни государства и образуют обособленную и обширную группу норм нового гражданского законодательства. Многие нормы о государственной и муниципальной собственности имеют непосредственное отношение к предпринимательской деятельности. В ГК КР по этому вопросу имеется немало принципиальных положений, которые дополняются нормами других законов и большим числом указов Президента КР и постановлений Правительства КР о порядке использования государственного имущества.

[1] Выступление Президента Кыргызской Республики К.Бакиева на Республиканском совещании по вопросам реформы государственного управления от 20 октября 2009 г. // http://rus.gov.kg/index.php?option=com_content&task=view&id=1489

Однако следует иметь в виду, что правовой механизм использования государственного и муниципального имущества в предпринимательских целях имеет значительные особенности, в том числе создание государственных предприятий, наделенных правом хозяйственного ведения и оперативного управления (ст. 158-159 ГК КР). Кроме того, собственность государства, его субъектов и муниципальных образований может иметь различные формы и предназначаться для решения управленческих, социальных и иных некоммерческих задач, стоящих перед государством. Здесь необходимо специальное гражданско-правовое регулирование. Приходится констатировать, что четкая система правовых предписаний в этой области все еще не сложилась.

Приватизация как способ разгосударствления собственности существует в Кыргызской Республике около 20 лет. Она способствовала созданию слоя частных собственников, конкурентной среды, благоприятных условий для развития рыночной экономики. Но ряд целей все же не был достигнут. Не сформирован широкий слой эффективных частных собственников. Как оказалось, изменение форм собственности автоматически не влечет за собой появление хозяйской мотивации, предпринимательской инициативы и т.д. В то же время государство не в состоянии эффективно управлять и осуществлять контроль за принадлежащей ему собственностью. Ситуация усугубляется также наличием в действующем законодательстве устаревших и неэффективных норм. В частности, предусмотренные в гражданском законодательстве право хозяйственного ведения фактически выводит государственные предприятия из под контроля государства. Поэтому одной из актуальных проблем совершенствования правового механизма является проблема управления государственными предприятиями. В то же время разгосударствление собственности не должно быть закрытым процессом передела собственности между государством и крупными частными собственниками. Назрела необходимость существенно изменить, расширить способы приватизации, в частности, мелких и средних предприятий с устаревшим оборудованием. Вероятно, следует дать возможность поучаствовать в приватизации подобных объектов частным лицам, не имеющим большого начального капитала. Нуждается в справедливом решении и такая проблема как возможность для работника участвовать в решении жизненно важных вопросов деятельности предприятия, в выборе руководителя и распределении полученного дохода. Законодательство о приватизации, в частности в Законе КР от 12 января 1994 г. №1385 «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Кыргызской Республике», должны быть установлены более четкие и прозрачные правила продажи и приобретения государственной собственности.

Нормы о предпринимательской деятельности вырабатывались с учетом собственного правового опыта и с использованием зарубежной и международной практики регулирования рыночных отношений, прежде всего в области статуса хозяйственных товариществ и обществ и договорного права. Этот процесс сопровождался введением в национальное гражданское законодательство новых правовых понятий и терминов. При этом Гражданский кодекс КР были восприняты некоторые институты, которые ныне уже признаются на Западе пройденным этапом в регулировании рыночных отношений и постепенно пересматриваются. Примером является конструкция норм о транспорте общего пользования – (ст.706 ГК КР), от которой в ходе осуществляемой реформы железнодорожного права Европы предполагается отказаться. Не столь жесткими являются требования европейского права в отношении договоров присоединения (ст. 428 ГК), отдельные условия которых по соглашению сторон могут изменяться и дополняться.

Характерной особенностью ныне действующих норм о предпринимательстве является введение понятия обычаев делового оборота (ст.4 ГК КР и последующие отсылки ГК КР к таким обычаям при регламентации отдельных гражданско-правовых отношений, но такие обычаи, как и практика, их применения в нашей стране только формируются.

Большое значение в законодательном регулировании предпринимательской деятельности имеют постановления Конституционного суда Кыргызской Республики в которых устанавливается соответствие Конституции КР, законов и других нормативных ак-

тов, а кроме того разрешаются споры о компетенции, дается толкование Конституции КР. Хотя с формальной точки зрения Конституционный суд не относится к числу правотворческих органов, акты которого по юридической силе стояли бы выше актов парламента и Президента, но по существу он таким является. Когда Конституционный суд отмечает в своем постановлении, что та или иная норма права, в связи с их несоответствием Конституции КР, утрачивает силу, то он, – отменяет в этой части закон. Между тем, принятие и отмена закона – является прерогативой парламента. Нельзя вместе с тем не отметить, что такая практика Конституционного суда КР находится в полном соответствии со ст. 79 Конституционного закона от 18 декабря 1993 г. №1335 – XII «О Конституционном суде Кыргызской Республики». Спорным был и остается вопрос о том, что понимается под прямым действием Конституции КР. Можно утверждать, что вряд ли положение о прямом действии Конституции означает, что ее правила во всех случаях должны применяться вместе с нормами текущего законодательства. В этом нет необходимости.

Понятие прямого действия Конституции означает: а) необходимость применения норм Конституции в тех случаях, когда нет актов текущего законодательства; б) необходимость применения норм Конституции в ситуации, когда акты текущего законодательства имеются, но они противоречат положениям Основного закона.

Нормы национального законодательства о предпринимательстве имеют в виду, прежде всего, предпринимателей-юридических лиц, однако они распространяются и на индивидуальных предпринимателей-граждан и должны в принципе быть единообразными, поскольку этому не препятствуют естественные свойства физических лиц. Между тем некоторые из норм общего назначения сформулированы как относящиеся только к юридическим лицам. Примером является ст. 186 ГК КР о недействительности сделки, совершенные без получения лицензии. Очевидно, эта норма должна действовать и для индивидуальных предпринимателей-граждан, что прямо вытекает из указаний ст.58 ГК КР (предпринимательская деятельность гражданина). Понятие предпринимательской деятельности, которые могут осуществлять граждане, содержится в пункте 4 статьи 1 ГК КР: предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на получение прибыли лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законном порядке

Аналогичное определение предпринимательской деятельности (предпринимательства) дано и в статье 2 Закона КР «О защите прав предпринимателей». Индивидуальная предпринимательская деятельность ведется гражданином от своего имени (от своего имени он совершает сделки и другие юридически значимые действия, необходимые для осуществления этой деятельности) и на свой риск. Предприниматель отвечает перед кредиторами на основании статьи 59 ГК КР всем своим личным имуществом, а не только тем, которое непосредственно используется в предпринимательской деятельности. Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица на основании их регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Порядок такой регистрации предусматривается Положением о порядке государственной регистрации физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью на территории Кыргызской Республики. Правоспособность индивидуального предпринимателя является универсальной, так как в соответствии со статьей 84 ГК КР, он может иметь любые гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенные законом. Пункт 3 этой статьи предусматривает возможность осуществления гражданином предпринимательской деятельности без государственной регистрации. Однако эта норма имеет отсылочный характер, указывая, что такие случаи должны быть предусмотрены законом. В связи, с чем здесь следует отметить, что до настоящего времени законов, предоставляющих такую возможность, в Кыргызской Республике не принято. Тем не менее, это не исключает возможность их принятия в будущем[1]. В этой статье объединены два вида недействительных

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу КР.-Ч.1 (постатейный). - Бишкек: Академия, 2005.- Т.1. -С.161,162.

сделок: внеуставные (противоречащие целям деятельности, определенно ограниченным в учредительных документах) и безлицензионные, связанные с нарушением требований закона об условиях занятия определенными видами деятельности. Для внеуставных сделок позиция закона не вызывает сомнений: она соответствует природе этих сделок и принципам определения объема правоспособности юридических лиц; но в отношении применимости нормы статьи к индивидуальным предпринимателям, как показала практика, такой ясности и «прозрачности» нет. С безлицензионными сделками ситуация еще сложнее. Норма ст. 194 ГК КР относит сделки, совершенные юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, к оспаримым: признание таких сделок недействительными возможно лишь при доказанности того, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о её незаконности. Но возможно ли применить данную норму к сделке, совершенной индивидуальным предпринимателем? Ни закон, ни судебная практика ответа на вопрос не дают. В целях устранения практических трудностей и внесения ясности в редакцию данной нормы следует внести коррективы.

Недостаточно четкими являются и рамки применения к предпринимательским отношениям общих положений обязательственного права, когда ими вводится специальное регулирование для предпринимательской деятельности. Иногда в ГК КР указывается, что такое специальное регулирование применяется к отношениям, связанным с предпринимательской деятельностью (ст. 312 ГК КР) или же с осуществлением предпринимательской деятельности (ст. 300, 305, 356 ГК КР), что более точно. Однако используются и иные формулировки о действиях в качестве предпринимателя (ст. 342 ГК КР) или же об обязательствах предпринимателя (ст. 306 ГК КР).

В главах ГК КР об отдельных договорах в этих же целях применяется уже иная терминология: цель профессиональной деятельности (договор хранения – ст.879), постоянная предпринимательская деятельность (договор проката – ст.565. Все такого рода редакционные различия могут создавать правоприменительные неясности, и их желательно устранить.

Особо значимой в контексте защиты предпринимательских отношений является норма пункта 3 ст.356 ГК КР, согласно которой лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности несет ответственность, если иное не предусмотрено законом либо договором. Такую ответственность исключают только обстоятельства непреодолимой силы, а также называемые в ст.357 ГК КР последствия нарушения обязательств по вине обеих сторон.

По нашему мнению, формулировка правил об учете вины обеих сторон в статье 375 явно неудачна, неконкретна, поскольку действия, которые должен совершать кредитор для принятия от должника исполнения обязательства, могут быть предусмотрены только отдельным законом, иными правовыми актами или договором, либо вытекать из обычаев делового оборота или из существа обязательства. Кроме того, не принимаются во внимание ситуации, когда действия кредитора не могут быть поставлены ему в вину, но, тем не менее, препятствуют надлежащему исполнению обязательства должником и, следовательно, должны учитываться при определении пределов его ответственности.

Более существенно, однако, то обстоятельство, что в последующих главах ГК КР об отдельных обязательствах и договорах принцип ответственности предпринимателей за вину во многих случаях восстанавливается: для договора энергоснабжения (п.2 ст.487 ГК КР), договора перевозки (ст.702, 703 ГК КР), транспортной экспедиции (ст.718 ГК КР). Согласно «Порядка заключения договоров подряда на капитальное строительство на территории Кыргызской Республики», утвержденного постановлением Правительства Кыргызской Республики от 8 апреля 1994 года №184, подрядчик обязан устранить недостатки работ, допущенные по его вине (п. 10). Если ответственность без вины в отношении предпринимателей – организации не применяется, непонятно и несправедливо сохранение повышенной безвиновной ответственности для граждан – индивидуальных предпринимателей. Сапожник, портниха, слесарь, прошедшие установленную государством реги-

страцию, не должны нести более строгую ответственность, нежели государственные железные дороги и подрядчики по строительству. Нормы предпринимательства должны быть разумными и справедливыми и избегать правовых курьезов, наносящих ущерб делу.

Принятие разумных мер к уменьшению убытков может рассматриваться в качестве одного из условий применения ответственности в виде возмещения убытков. Расходы, понесенные при осуществлении данных мер, в значительной степени формируют реальный ущерб от нарушения договора. В свою очередь, полное и своевременное проведение мер по уменьшению ущерба оказывает существенное влияние на размер упущенной выгоды.

Предлагается использовать нормативный критерий разумных мер к уменьшению убытков, как всех необходимых мер по сокращению потерь. В случае неприятия разумных мер по сокращению потерь, к уменьшению убытков потерпевшая сторона должна доказать экономическую нецелесообразность их осуществления, которая означает документальное обоснование истцом того факта, что все возможные принятые меры приведут не к уменьшению, а к увеличению убытков. Поэтому диссертант предлагает в договоре оговаривать перечень необходимых разумных мер, снижающих ответственность должника.

Разумные меры могут вытекать как из закона, иного правового акта, так и из обычаев делового оборота или определяться обычно предъявляемыми требованиями. Одна из наиболее общих предусмотренных законом мер содержится в ст. 362 ГК КР «Исполнение обязательства за счет должника». Одна из основных особенностей гражданско-правовой ответственности состоит в соответствии размера ответственности размеру причиненного вреда или убытков. В известной мере можно говорить о пределах гражданско-правовой ответственности, которые обусловлены его компенсационным характером и вследствие этого необходимостью эквивалентного возмещения потерпевшему причиненного ему вреда или убытков, поскольку конечная цель применения гражданско-правовой ответственности состоит в восстановлении имущественной сферы потерпевшей стороны, которое может быть осуществлено различными мерами. Одной из таких мер защиты прав кредитора является исполнение обязательства за счет должника. Смысл ее состоит в том, что кредитор может возложить исполнение нарушенного должником обязательства на третье лицо либо выполнить его своими силами, потребовав от должника покрытия понесенных им расходов и других убытков. Данная мера обеспечивает возможность не только достичь реального исполнения основного обязательства, но и возложить на должника сопряженные с этим убытки.[1]

Фактически это означает принятие разумных мер к уменьшению убытков. Причем все необходимые расходы и иные убытки, понесенные в связи с осуществлением разумных мер, подлежат возмещению за счет должника.

Ст. 362 ГК КР ориентирует потерпевшую сторону на совершение заменяющей сделки как наиболее разумной с коммерческой точки зрения меры по уменьшению убытков. Можно указать и на другие действия, которые характеризуют исполнение обязательства за счет должника, например: замена недополученной или некачественной продукции другой, имеющейся у кредитора; доставка продукции от поставщика ускоренным способом; изготовлении неполученной продукции своими силами; устранение производственных дефектов, как своими силами, так и силами сторонних организаций.

Обязанность доказывать осуществление разумных мер по уменьшению убытков лежит на потерпевшей стороне, поэтому принятие таких мер и понесенные в связи с этим расходы должны быть зафиксированы документально.

Новые широкие горизонты взаимодействия властных и предпринимательских структур, развития государственно-частного партнерства открыл Закон КР от 8 марта 2002 г. №58 «О концессиях и иностранных концессионных предприятиях в Кыргызской

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу КР. - Ч.1. (постатейный). - Бишкек: Академия. 2005 . - Т. 1. - С. 358, 359.

Республике»[1]. На необходимость уже в ближайшее время задействовать концессионные механизмы указал Президент КР в Послании 2007 г. Концессии служат восполнению недостающего государственного финансирования путем привлечения отечественного и зарубежного капитала.

Концессионное соглашение – разновидность договора, в котором содержатся элементы не только гражданско-правового, но и различных других договоров, предусмотренных законами. В нем участвуют две стороны: концендент и концессионер. Концендентом могут быть Кыргызская Республика, либо ее субъект, либо муниципальное образование, от имени которого выступают соответствующие властные структуры – Правительство КР или уполномоченный им орган.

Объектом концессионного соглашения может быть только недвижимое имущество, которое принадлежит или будет принадлежать концденту, т.е. относится к публичным формам собственности. Однако объектом может стать при соблюдении условий закона, недвижимое имущество, а также иные формы собственности, например, частная. Для этого концендент должен заключить с его собственником договор в пользу третьего лица в соответствии со ст. 389 ГК КР о передаче такого имущества концессионеру.

Одной из основных причин сдерживающих внедрение концессионных механизмов в республике, является то, что в ряде мест остается нерешенным вопрос о разграничении собственности на потенциальные объекты концессионных соглашений – недвижимости земли. По этой и другим причинам в судебных органах республики идут многолетние судебные процессы местных муниципальных органов власти Иссык-Кульской области с Канадской золоторудной компанией «Кумтор-Голд компани».

Учитывая сдерживающие причины внедрения концессионных механизмов в республике особенно в горнодобывающей отрасли (с 2002 г. было заключено лишь одно концессионное соглашение, что подтверждает несовершенство норм в этом законе), требуется срочное принятие ряда новых законопроектов и внесение изменений и дополнений в действующие. Например: новый проект закона «О концессиях» взамен аналогичного Закона КР от 8 марта 2002 г. «О концессиях и иностранных концессионных предприятиях в Кыргызской Республике», закрепляет ряд условий, защищающих права инвесторов, в частности:

- направлены на то, чтобы уровнять отношения сторон по концессионному договору – Государства и Инвестора;
- право концессионера по концессионному договору защищается как право частной собственности, что очень важно для инвестора, который собирается вложить в объект концессии значительные средства;
- контрольная роль государства сведена до минимума, и сосредоточена только на тех направления, которые действительно важны это в свою очередь снизит уровень коррупции;
- предусмотрена стабилизация налогового законодательства на период действия концессионного договора;
- выбор права, применимого к концессионному договору, отнесен к компетенции сторон;
- договорная подсудность, в том числе обращения в международные суды и арбитражи;
- прозрачность формирования концессионной платы;
- возможность установления особого режима налогообложения и налогового администрирования понятного для концессионера;
- защита собственности концессионера и его доходов от денонсации;
- право собственности концессионера на продукты и результаты труда, созданные в процессе концессии;
- право свободного вывоза доходов;
- право передачи своих прав по концессии; - и др.

[1] Ведомости Верховного Совета РК. - 1992. - №3.

Проект нового Закона КР «О концессиях» содержит общие условия заключения и работы по концессионным договорам и позволяет в отдельных отраслях народного хозяйства принять отраслевые законы о концессиях.

В частности, к таким отраслевым законам автором предложен новый проект Закона КР «О горной концессии», который призван регулировать отношения касающиеся концессии непосредственно в недроприродопользовании.

Требуется принятие также нового закона «О соглашении, о разделе продукции». Так как ныне действующий Закон КР «О соглашении о разделе продукции при недропользовании» показал на практике свою несостоятельность

В настоящее время, не смотря на то, что данный закон действует с 10 апреля 2002 года, в республике не заключено ни одного соглашения о разделе продукции, что также подтверждает несовершенство норм этого закона.

Важную роль в формировании региональной и национальной политики в современных условиях играет **малое и среднее предпринимательство.** Малый бизнес рассматривается как один из возможных путей реализации национальной и региональной экономической политики. В странах развитой рыночной экономики предпринимательство в форме малого и среднего бизнеса обеспечивает занятость многим рабочим, попавшим под сокращение, и к тому же оказывается социально приемлемым из-за больших льгот, предоставляемых правительствами и региональными властями на ранних стадиях деятельности[1].

Классификация малых форм бизнеса обычно основывается на их размерах (численность занятых, годовой оборот) и качественных характеристиках (место на рынке в сравнении с другими отраслями) или их сочетании. Так, по данным исследований, к малым предприятиям в 1981 г. относились в Австралии и Канаде предприятия с численностью 1-99 человек, в Бельгии, Дании и Ирландии – 1-50 человек, во Франции, ФРГ, США, Италии – 1-500 человек, в Великобритании, Швеции, Нидерландах – 1-300 человек.

В соответствии с постановлением Правительства КР от 17 февраля 2001 г. №78 «Об основной схеме классификатора типов предприятий» а также с введением в действие «Государственного классификатора КР» видов экономической деятельности, предприятия (юридические лица), в которых средняя численность работников не превышает:

- в сельском хозяйстве, охоте, лесоводстве; горнодобывающей промышленности; обрабатывающей промышленности; производстве и распределении электроэнергии, газа, пара и горячей воды; строительстве, на транспорте и в связи до 50 человек (малые предприятия) и от 51 до 200 человек (средние предприятия).
- предприятия, занятые торговлей; ремонтом автомобилей и бытовых изделий личного пользования, гостиницы и рестораны, кафе; занятые операциями с недвижимым имуществом, арендой и услугами предприятий,
- образованием, здравоохранением и социальными услугами;
- предоставлением коммунальных, социальных и персональных услуг до 15 человек (малые предприятия) и от 16 до 50 человек – (средние предприятия)[2].

Основой правовых норм, регулирующих предпринимательскую деятельность, является конституционное закрепление частной собственности, а также прав и свобод личности. С этой целью была создана соответствующая нормативная правовая база. В 1991 г. Верховным Советом РК был принят Закон РК "Об общих началах разгосударствления, приватизации и предпринимательства в Республике Кыргызстан" что послужило основой для принятия более тридцати пяти законодательных актов в сфере развития предпринимательства.

---

[1] Ларина Н.Н., Кисельников А.А. Региональная политика в странах рыночной экономики. – М.: Экономика, 1998. - С.26.

[2] Постановление Правительства КР «Об основной схеме классификатора типов предприятий» от 17 февраля 2001 г.

Планомерное проведение государственной политики в области поддержки малого и среднего предпринимательства началось с 2001 года, а именно, с принятия постановления Правительства КР от 21 апреля 2001 года №206 "О мерах по развитию малого и среднего бизнеса в Кыргызской Республике", в котором была утверждена Программа действий по государственной поддержке малого предпринимательства в Кыргызской Республике на 2001-2002 годы и постановления Правительства Кыргызской Республики от 21 июня 2003 года №364 "О дополнительных мерах по развитию индивидуального, малого и среднего предпринимательства в 2003 году".

За период 2001-2003 годы проделана определенная работа по усилению нормативной правовой базы развития предпринимательства. Правительством КР было подготовлено свыше 30 нормативных правовых актов, например: Закон Кыргызской Республики от 1 февраля 2005 года "О защите прав предпринимателей", Закон Кыргызской Республики от 18 января 2005 года "О внесении изменений и дополнений в Закон Кыргызской Республики "О лицензировании"; создана государственная инфраструктура поддержки предпринимательства, образована Государственная комиссия при Правительстве Кыргызской Республики по развитию предпринимательства, созданы отделы поддержки предпринимательства в областных государственных администрациях и Мэрии г. Бишкек; интегрированные бизнес центры во всех регионах республики; проделаны реальные шаги по упрощению и удешевлению процедуры выдачи разрешительных документов, а также работа по сокращению числа необоснованных проверок.

Несмотря на положительную динамику изменения основных показателей деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в КР, потетенциал предпринимательства используется не в полной мере. Свыше 30% предприятий малого и среднего бизнеса являются не рентабельными и убыточными. Низкий уровень прозрачности и принятия государственных решений в сфере правового и экономического регулирования, влияющий на рыночную среду, права и интересы предпринимателей – с одной стороны, сложность процедур получения разрешений и лицензий, несовершенство налогового администрирования бизнеса – с другой стороны, – усложняют ведение хозяйственной деятельности и увеличивают его издержки.

Так по итогам пятого в серии отчетов, публикуемого ежегодно Всемирным Банком совместно Международной финансовой корпорацией (МФК) «Ведение бизнеса 2008» среднестатистический предприниматель согласно этого исследования чтобы открыть свое дело в Кыргызстане, нужно пройти 8 процедур, посетить как минимум 9 различных государственных органов в течении 21 дня и на все это потратить 45 долларов.[1]

В результате внесения изменений в национальные законодательные акты и принятия ряда нормативных документов сокращено количество лицензий, наполовину сокращен перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации, упорядочена процедура и сокращены сроки выдачи разрешительных документов. В настоящее время разработан механизм государственной регистрации субъектов предпринимательства по принципу «одного окна», что позволит в максимальные сроки осуществлять процесс государственной регистрации бизнеса в одном государственном органе. Правительством КР утверждено новое положение о порядке проведения проверок, которое значительно ограничит вмешательство государственных органов в деятельность предпринимательских структур. Также в настоящее время на треть сокращено количество контролирующих органов, имеющих право осуществлять проверки субъектов предпринимательства. В апреле 2007 года Президентом КР был подписан Указ «О мерах по улучшению условий для развития предпринимательства в Кыргызской Республике[2], в соответствии, с которым введен годичный мораторий на введение нормативно-законодательных актов, препятствующих развитию предпринимательства.

---

[1] Слово Кыргызстана «Что дают реформы предпринимателю» от 17 октября 2007 г.

[2] Указ Президента КР «О мерах по улучшению условия для развития предпринимательства в КР, от 15 сентября 2007 г.

В 2007 году государством был сделан решительный шаг по облегчению фискальной нагрузки[1]. Согласно Закону КР «Об упрощении системы налогообложения субъектов малого предпринимательства», введен единый налог для малого бизнеса. На данный период несколько снижены ставки социальных отчислений с 29% до 25%, но в этом направлении продолжается целенаправленная работа.

В 2008 г. в Кыргызской Республике функционировало около 8,6 тыс. малых и средних предприятий, 111,3 тыс. физических лиц, занятых индивидуальной предпринимательской деятельностью, и 117,4 тыс. крестьянских (фермерских) хозяйств. В сфере малого и среднего предпринимательства было занято 1112,2 тыс. человек, что составило 62,7 процента от общей численности занятого населения в экономике республики. В малых и средних предприятиях занято 113,9 тыс. человек, в крестьянских (фермерских) хозяйствах – 887 тыс. человек.

Алимбеков М.Ш.,
ст. препод. каф. предпринимательского права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Обеспечение правопорядка и законности в сфере предпринимательства

Государство является основным субъектом, обеспечивающим безопасность предпринимательства, поэтому все институты власти должны создавать механизмы регулирования, охраны и защиты интересов предпринимателя. Поддержка предпринимательства и его безопасность – важнейшая функция государства.

В Кыргызстане же экономическая и правовая реформы идут обособленно друг от друга. Рынок находится в подполье и на полулегальном положении. Расцветает теневой бизнес. По мнению заведующего отделом экономики, торговли, туризма и предпринимательства аппарата Правительства КР У. Ташбаева, теневая или серая экономика, к сожалению, является непременным атрибутом для развивающихся стран. Наличие ее говорит о том, что рыночные механизмы неполноценно функционируют в государстве[2]. Возникает настоятельная потребность раскрепостить рынок и дать ему возможность функционировать на правовой основе.

Гражданам, согласно ст.14 Конституции Кыргызской Республики, государство должно гарантировать свободу предпринимательской деятельности, чтобы экономические отношения не были деформированы. На деле же в Кыргызстане имеет место криминальное экономическое поведение субъектов хозяйственной деятельности. Формирование новых экономических отношений, предпринимательская деятельность сопровождаются появлением различных преступных групп, блокирующих цивилизованные рыночные отношения. Криминал стал имманентным элементом предпринимательства. Среди предпринимателей, коммерсантов идет постоянный, порой ожесточенный легитимный и нелегитимный, легальный и нелегальный спор, конкуренция за сферы влияния.

Правонарушения и экономическая преступность в Кыргызской Республике становятся национальным бедствием и проблемой национальной безопасности. Зоной повышенной криминогенной активности является экономика.

Широкое распространение получили незаконное предпринимательство, мошенничество, торговля контрафактными и фальсифицированными товарами, противоправное повышение цен, обман потребителей и нарушение правил торговли. В материалах ООН о борьбе с экономической и организованной преступностью недвусмысленно говорится, что в странах с переходной экономикой усилия в области приватизации следует предпри-

[1] О состоянии и развитии малого и среднего предпринимательства Кыргызской Республики в 2009 г.
[2] Анатомия теневой экономики // Слово Кыргызстана. - 2009. - 30 января. - №10 (22459). - С.7.

нимать с определенной осторожностью при соблюдении баланса между мерами борьбы с экономическими преступлениями, которые могут нарушать процесс приватизации, и опасностью чрезмерного регулирования, что может сдерживать экономическую активность. Преступные группировки, накопив значительные капиталы, пытаются легализоваться, внедриться во властные структуры. Значительные суммы теряет государство из-за оттока капитала за рубеж[1].

Сложившаяся ситуация в Кыргызстане требует решения серьезных правоохранительных задач. В том числе: охрана и защита прав и свобод человека и гражданина. Необходимо усилить надзор за соблюдением законности в борьбе с преступностью в сфере экономики.

Требуется эффективная и масштабная борьба с коррупцией и организованной преступностью. Нормативные акты, принятые Жогорку Кенешем и Президентом Кыргызской Республики, должны способствовать утверждению правопорядка и обеспечению национальной безопасности.

Устойчивый прогресс и безопасность предпринимательства зависят от укрепления и качественного улучшения работы правоохранительных органов и негосударственных структур в сфере предупреждения правонарушений.

Государство отказалось от монополизма, всевластия в сфере правоохраны. Реальностью стали негосударственные структуры, которые активно занимаются обеспечением безопасности предпринимательства. В соответствии с Законом КР от 1 июля 1996 г. №35 «О частной детективной и охранной деятельности в Кыргызской Республике»[2] гражданам разрешено заниматься различными видами укрепления правопорядка.

Такая деятельность именуется как частная детективная и охранная деятельность. Здесь оказываются услуги предпринимателям, гражданам, защите их жизни, здоровья, имущества, безопасности и т.д. В этой сфере необходима четкая и позитивная координация с государственными правоохранительными органами. Особенно необходимо взаимодействие при разработке правовой базы, направленной на обеспечение безопасности предпринимательства, нужен постоянный обмен информацией, совместные разработки технических систем охраны, национальных стандартов по технической защите, разработка и осуществление совместных учебных программ подготовки и переподготовки кадров.

Предпринимательская деятельность в Кыргызстане находится в сложном положении. Предприниматель, в отношении которого механизм обеспечения законности исполняет только свою карательную функцию, и не исполняет охранительной, чувствует себя незащищенным, а часто даже преследуемым государством. Он поставлен в такие условия, в которых осуществляет в основном одну функцию – функцию самосохранения.

Между тем составной частью механизма правового регулирования предпринимательской деятельности является механизм обеспечения законности субъектами предпринимательской деятельности. Именно здесь устанавливается порядок реализации нормативно-правовой основы предпринимательства[3]. Если законодательно установленный механизм обеспечения соблюдения законности работает, то государственно-властные институты, ответственные за его исполнение, реализуют его в строгом соответствии с предписаниями правовой основы.

В результате формируется правопорядок, в котором участники правоотношений, урегулированных нормативно-правовыми актами, практически не допускают правонарушений, а за правонарушением с неизбежностью следует применение санкций, предусмотренных соответствующими нормами. Например: В рамках подписанного в январе 2009 г. Генеральной прокуратурой КР и представителями бизнес-сообщества меморандума «О партнерстве органов прокуратуры с бизнес-сообществом» органы прокуратуры взяли на себя обязательства не допускать нарушения контролирующими органами законных прав

---

[1] Лунев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. - М.: Норма, 1997. - С. 502.

[2] Ведомости Жогорку Кенеша КР, 1996. - №7.

[3] Черных А.В. Головерова Д.В. Проблемы правоприменительной практики в предпринимательской деятельности. - М.: Книжный мир, 1999. - С.3-31.

предпринимателей. Проведенные в 2008 году проверки показали, что основная масса нарушений заключается в издании незаконных правовых актов, несоблюдении порядка оформления предписаний на проверку хозяйствующих субъектов, нарушении сроков проведения проверок, неоднократном их дублировании. Например: прокуратура города Бишкека по обращению представителей бизнес-сообщества провела проверку законности распоряжения мэрии г. Бишкека №189-р от 10 апреля 2008 г. «О запрете на самовывоз твердых бытовых отходов», которым главам районных администраций было предписано запретить самовывоз мусора хозяйствующими субъектами и принять меры по заключению договоров с районными комбинатами благоустройства. Этим же распоряжением коммунальному предприятию «Мээнет – сервис» указали расторгнуть все договоры на самовывоз мусора. По результатам проверки незаконное распоряжение мэрии было опротестовано и новым распоряжением мэра г. Бишкека от 8 августа 2008 г. отменено.

Другой пример: постановлением Бишкекского городского кенеша депутатов №433 от 24 апреля 2008 г. «О введении монетизации льгот на проезд и тарифах на перевозку пассажиров и багажа общественным транспортом, легковыми автомобилями такси и грузов автомобильным транспортом в г. Бишкеке» были увеличены размеры штрафов за безбилетный проезд. Однако в соответствии с Законом КР «О местном самоуправлении и местной государственной администрации» органы местного самоуправления не наделены полномочиями по изданию правовых актов, устанавливающих юридическую ответственность граждан за совершенные ими нарушения, данное постановление горкенеша опротестовала Генеральная прокуратура КР. По результатам рассмотрения протест был удовлетворен, а незаконное постановление отменено.

Всего же органы прокуратуры республики за 2008 год провели 278 проверок исполнения законодательства о защите прав предпринимателей и инвестиционной деятельности, по результатам которых внесены 243 протеста, 152 представления, 39 предписаний, 42 предостережения, 5 постановлений о возбуждении дисциплинарных производств и производств по делам об административных правонарушениях. К дисциплинарной ответственности привлечены 120 должностных лиц, к административной – 3 лица, и возбуждено 2 уголовных дела[1]

Одним из факторов, сдерживающих установление правопорядка, опирающегося на нормативно-правовую основу, является слабое воздействие мелкого и среднего предприятия на процесс формирования этого правопорядка. Процесс формирования этого правопорядка сдерживается, прежде всего, ресурсными и банковскими магнатами, которые всеми средствами удерживают свое экономическое положение и извлекают из него выгоду.

Порядок взимания платежей за топливно-энергетические ресурсы, наложения санкций, установленный ресурсными магнатами, как, например: (компанией «ГазпромнефтьАзия» – поставщика ГСМ в республику, энергетическими распредкомпаниями – исключительно жесткий, благодаря их монопольному или доминирующему положению, несмотря на установленный законодательством гражданско-правовой характер отношений между коммерческими организациями и ресурсными магнатами.

Современная экономическая, да и во многом политическая, жизнь дает нам достаточно "фактического материала", красноречивых примеров влияния энергетики на все сферы многогранной палитры мира. Словосочетания "энергетическая политика", "энергетическая безопасность", "энергетическая дипломатия", "энергетическая (энергоэффективная) экономика" не сходят не только со страниц ежедневных газет и солидных журналов, но и выносятся в названия солидных монографических исследований.[2] Причем этот процесс характерен не только для индустриально развитых стран-государств Европейского Союза, США, Японии, России, но и для других государств как Кыргызстан и Таджикистан особенно одаренных гидроэнергетическими природными ресурсами. Кыргызстан

[1] На страже интересов бизнес-сообщества стоит Генеральная прокуратура, защищая права предпринимателей и инвестиционную деятельность // Слово Кыргызстана. - 2009. - 30 января. - С.7.
[2] Жизнин С.З. Энергетическая дипломатия. - М.: 1999. - С. 34.

обладает также достаточными запасами топливно-энергетических ресурсов. Однако, потенциальные возможности топливно-энергетического комплекса реализуются в недостаточной мере, и отрасль испытывает определенные финансово-экономические трудности. Зависимость республики от импорта энергоносителей, доля которого составляет около 50% от общего энергопотребления, оказывает отрицательное влияние на состояние топливно-энергетического комплекса и других отраслей экономики Развитая электроэнергетическая сеть обеспечивает доступ к электроэнергии практически для подавляющего большинства населения. В то же время, по потреблению электроэнергии на душу населения (1351 кВтч), Кыргызстан отстает от общемирового показателя (2343 кВтч/чел.), а также от показателей соседних государств: Казахстана (3312 кВтч/чел.), Таджикистана (2172 кВтч/чел.) и Узбекистана (1796 кВтч/чел.).

В октябре 2008 года Президент КР провел заседание Совета Безопасности КР, где рассматривался важный вопрос стабилизации функционирования энергетического сектора страны. Информации и отчеты, заслушанные на заседании Совета Безопасности, подтвердили, что энергетика Кыргызстана находится в опасности, кардинальных изменений в деятельности электроэнергетической отрасли республики не произошло.

Не сокращаются общие потери электроэнергии, не улучшается финансовое состояние отрасли, наблюдается значительный рост дебиторской задолженности. По действующему национальному законодательству распределительные энергетические компании, являющиеся частными, находятся на грани банкротства.

Среди множества причин такого положения дел в энергетике Президент КР назвал то, что электроэнергия в национальном законодательстве обозначена не товаром, и невозможно использовать в полной мере экономические инструменты. Для улучшения положения дела в энергетической отрасли автором предложено внесение изменений и дополнений в ст. 22 Гражданского кодекса КР.

В соответствии со ст. 22 Гражданского кодекса Кыргызской Республики объектами гражданских прав могут быть имущественные и личные неимущественные блага и права. Энергия, являясь свойством материи, относится к числу имущественных благ. "Под имущественными благами понимаются те материальные предметы и иные ценности (в частности, энергия, работы и услуги), которые могут удовлетворять материальные и иные потребности субъектов гражданского права, и включены в сферу отношений, регулируемых гражданским правом"

Согласно ст.22 ГК КР к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые информация и результаты интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, а также другие материальные и нематериальные блага.

Изложенное показывает, что национальный законодатель, перечисляя "иные ценности, удовлетворяющие потребности субъектов", не указывает энергию в качестве объекта гражданского права. Энергия, по нашему мнению относится к разряду "иное имущество", предусмотренное ст. 22 Гражданского Кодекса Кыргызской Республики.

Под термином "энергия" обобщенно именуют два вида товара: собственно энергию − электрическую и тепловую и энергоресурсы (энергоносители) - воду, газ, пар, нефть и нефтепродукты. На этом основании автор предлагает включить энергию и энергоресурсы в перечень объектов гражданских прав в качестве разновидности перечисленных в ст. 22 Гражданского кодекса КР, а также ввести в ГК КР дополнительную статью "Энергия и энергоресурсы».

Являются ли энергоресурсы энергией? С.И. Ожегов определяет понятие "энергия" как одно из основных свойств материи − меру ее движения, а также способность производить работу.[1]

[1] Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М.: Русский язык, 1998. - С. 907.

В других источниках под понятием "энергия" понимается (от греч. energeia - действие, деятельность) общая количественная мера различных форм движения материи.[1]

Термин "ресурсы", согласно С.И. Ожегову, – это запасы, источники чего-нибудь. К какому разряду материальных благ относится энергия? Б.В. Покровский различные виды энергии (например, тепловую, электрическую) включает в число вещей.

Если согласиться с позицией Б.В. Покровского и допустить, что энергия − это вещь, то возникает вопрос: можно ли осуществлять в отношении энергии как вещи правомочия владения, пользования и/или распоряжения.

Вещное право – имущественное право. Правомочия владения, пользования и распоряжения являются имущественными правами. В соответствии с п.2 ст.222

Гражданского кодекса КР право владения представляет собой юридически обеспеченную возможность осуществлять фактическое обладание имуществом. Потребляя вещь, пишет Б.В. Покровский, субъект оказывает на нее не только юридическое, но и фактическое воздействие.[2] Особенностью энергии является то, что процессы ее производства, передачи и потребления неразрывны, возможности хранения или складирования ограничены или невозможны. Энергия может храниться лишь ограниченное время. В связи с этим, производство, перемещение и потребление энергии неразрывно связаны между собой, это накладывает отпечаток на распределение прав и обязанностей сторон по договору. Хранение энергии даже ограниченное время невозможно, поскольку процессы производства, передачи и потребления энергии неразрывны, иначе говоря, если момент выработки энергии. Следовательно, энергией нельзя владеть, поскольку момент выработки энергии совпадает с моментом ее поставки и потребления. Без фактического же обладания энергией нет и правомочия владения.

Согласно п.2 ст.222 Гражданского кодекса КР право пользования представляет собой юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоды. Сложно представить осуществление правомочия пользования без возможности фактического обладания энергией, поскольку невозможно извлекать полезные естественные свойства без возможности фактического воздействия на вещь. Таким образом, нам не представляется возможным осуществление правомочий владения и пользования энергией. Остается правомочие распоряжения энергией, и то лишь в случае, если потребитель заранее знает о возможности ее выработки (субъективный аспект) и если возможность ее выработки есть вообще (объективный аспект). В развитие этой мысли необходимо отметить следующее: положительные и отрицательные элементарные частицы вырабатывают электроэнергию единожды, потом электроэнергия трансформируется в кинетическую и т.д.

С учетом сказанного можно прийти к выводу, что энергия находится в постоянном движении и не успевает стать вещью. Следовательно, если энергия не вещь, поскольку она не успевает стать вещью, то индивидуально определить ее невозможно. Так как энергия не вещь, то вопрос о телесности энергии автоматически отпадает. Иначе говоря, если энергия − не вещь, то она бестелесна, т.е. не имеет формы, размера, сохраняющихся во времени. Вместе с тем, по нашему мнению, энергия не вещь, но материальное благо, существующее очень короткий период времени, поскольку может трансформироваться в иные формы энергии. Вещное право − абсолютное право, т.е. обладателю вещного права противостоит обязанность всех и каждого не препятствовать осуществлению этих прав.[3]

Сложно представить процесс вмешательства в осуществление прав владения и пользования на материальное благо, которое существует доли секунды или вырабатывается в процессе сгорания. Абсолютный характер защиты вещных прав здесь никак не применим, поскольку защита права на то, чего еще (вариант − уже) нет, невозможна.

---

[1] Советский энциклопедический словарь / Отв. ред. А.М. Прохоров. - М., 1983. - С. 154.
[2] Гражданское право / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. - Т.1. - С. 232
[3] Арабаев Ч.И. Гражданское право КР: Учебник. - Бишкек, 2004. - С.70.

Вещное право должно быть установлено законом. Нам неизвестен закон, где устанавливались бы вещные права на энергию. Право следования заключается в том, что вещное право следует за вещью. Раз нет вещи (энергия не успела стать вещью), то и следовать незачем.

Право преимущества − при конкуренции вещного и обязательственного права в первую очередь должно осуществляться вещное право. Поскольку нет индивидуально-определенной вещи − нет и вещного права, а значит, нет и конкуренции вещного и обязательственного права. Признак фактического господства над вещью, т.е. возможность непосредственного, без посредства третьих лиц, осуществления своего права.

Какого права? Права владения и пользования энергией? Обладатель вещных прав должен обладать правомочиями владения, пользования и распоряжения. Так как в отношении энергии нет правомочий владения и пользования, то невозможно обладать тем, чего не имеешь.

Таким образом, энергия − это соединение положительных и отрицательных зарядов (элементарных частиц), протекающих очень быстро по времени непосредственно перед ее потреблением, которыми нельзя владеть, пользоваться, а можно потреблять и распоряжаться, заранее зная о возможности ее выработки (субъективный аспект), если таковая возможность существует вообще (объективный аспект).

С учетом вышеизложенного о включении энергии в качестве объекта гражданского права в ст.22 Гражданского кодекса КР, полагаем правильным считать энергию самостоятельным объектом, который в силу своей специфики, безусловно, является материальным благом, но не вещью.

Включая энергию в ст.22 ГК КР как самостоятельный имущественный объект гражданских прав, обнаруживаем вопрос о месте этого специфического материального блага среди иных, перечисленных в ст.22 Гражданского кодекса КР. Структура ст.22 ГК КР условно классифицирует объекты гражданских прав на вещи и права:

1. Вещи как объекты гражданских прав: наличные деньги, работы и услуги; охраняемые информация и результаты интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий. Следует отметить, что список вещей, перечисленных в ст.22 ГК КР, не является исчерпывающим, поскольку в перечень объектов гражданских прав включен термин "иное имущество".
2. Имущественные права (вещные − право недропользования и обязательственные - право требования энергоснабжающей организации оплатить стоимость потребленной электроэнергии) как объекты гражданских прав.

Энергия, являясь материальным благом, к правам не относится, но и к вещам отнести ее также нельзя, что еще раз указывает на специфику энергии как объекта гражданских прав. С учетом сказанного предлагаем считать энергию материальным благом, но не вещью, включить в число имущественных благ после перечисления вещей и до перечисления имущественных прав.

Следовательно, если включить энергию в ст.22 Гражданского кодекса КР, то объекты гражданских прав будут классифицироваться на три группы:

1) вещи; 2) энергия и другие материальные блага, не являющиеся вещами; 3) имущественные права.

Основываясь на выводах, автор предлагает ст.22 Гражданского кодекса Кыргызской Республики изложить в следующей редакции: «К объектам гражданских прав относятся: вещи, включая деньги и ценные бумаги, энергия, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые информация и результаты интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, а также другие материальные и нематериальные блага».

Анализ правоприменительной практики показал, что в последнее время особенно остро встал вопрос улучшения работы в сфере **недропользования.** Поэтому автор останавливается в работе и на этом вопросе. Так в целях совершенствования государственного регулирования предпринимательства в области недропользования на основе права и

законности, для предупреждения и устранения в нем противоправных проявлений необходимо внесение изменений и дополнений в действующий Земельный кодекс КР.

В национальном законодательстве земли недропользования не выделены в отдельную категорию земель, что затрудняет работу недрапользователям. При этом в действующем национальном законодательстве неполно отражен порядок их использования, предоставления, передачи и иных вопросов, касающихся недропользования. В этой связи, необходимость внесения изменений и дополнений можно аргументировать следующими основаниями:

- Проект закона содержит особые условия выделения земельного участка под недропользование. В частности, под горный отвод предоставление земельного участка производится уполномоченным государственным органом по недрапользованию, из земель резерва полезных ископаемых.
- Отсутствие отдельной категории земель полезных ископаемых (земель недропользования), действительно затрудняет работу недропользователям. В некоторых случаях недропользователи вообще не могут получить землеотвод по различным причинам, в итоге Министерство природных ресурсов КР вынуждено аннулировать у горных компаний выданные лицензии.

Внесение изменений и дополнений в Земельный кодекс Кыргызской Республики, достигает следующих целей:

- Укрепление позиций земель недропользования, т.е. введение для целей недропользования отдельной категории земель – земель Государственного резерва месторождений полезных ископаемых.
- Создание благоприятного климата для недропользователей, т.е. земли, на которых ведется или собирается вестись разработка, будут выдаваться Уполномоченным Государственным органом по недропользованию, что значительно облегчит работу недропользователей, и устранит необходимость дополнительного согласования вопросов выделения земель с органами местной государственной администрации.
- Упрощение для недропользователей порядка получения земель в случае необходимости их перевода из одной категории в другую.

В этой связи автор отмечает, что в случае приняти данных изменений и дополнений в Земельный кодекс Кыргызской Республики государство только выигрывает в плане развития горнодобывающей отрасли.

Алымбекова Б.Т.,
преподаватель кафедры конституционного права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Механизм реализации права на тайну усыновления (удочерения) в Кыргызской Республике (конституционные аспекты)

Усыновление – юридический акт, в результате которого усыновленный приобретает в отношении усыновителя и его родственников права и обязанности, установленные законом для родителей и детей, и утрачивает их в отношении родственников по происхождению [1].

Следовательно, на основе названного юридического акта возникают правоотношения усыновления.

Усыновление является важной формой воспитания осиротевших детей или детей, родители которых по тем или иным причинам о них не заботятся (лишение родительских прав, безвестное отсутствие, душевная болезнь и т.п.). Усыновление отвечает как интере-

сам детей, поскольку оно дает им семью взамен утраченной, так и интересам усыновителей, удовлетворяя их чувства материнства и отцовства.

В п. 2, ст. 16 Конституции Кыргызской Республики закреплено, что «Семья – исток общества, семья, отцовство, материнство, детство – предмет заботы всего общества и преимущественной охраны законом; забота о детях, их воспитание – естественное право и гражданская обязанность родителей» [2].

Усыновителями не всегда являются бездетные, часто усыновляют ребенка лица, имеющие детей. Усыновить можно несовершеннолетних лиц, поскольку назначение усыновления состоит, прежде всего, в обеспечении воспитания ребенка.

Усыновление должно производиться для блага детей. Конституция отразила эту заботу государства, указав, что государство обеспечивает содержание, воспитание, обучение детей сирот и детей лишенных родительского попечения (п. 3, ст. 16).

Усыновление является приоритетной формой устройства сирот. Ребенок обретает семью и получает полноценное воспитание, считая приемных родителей папой и мамой. Естественно внезапное раскрытие тайны усыновления может неадекватно повлиять на еще не устоявшуюся психику ребенка, что неблагоприятно отразится на обеих сторонах – и на приемных родителях и на усыновленном [3].

Как правило, родных братьев и сестер при усыновлении не разлучают, если они воспитывались вместе и привязаны друг к другу.

Усыновителями могут быть лица обоего пола, достигшие совершеннолетия. Усыновить ребенка могут как совместно супруги, так и отдельные лица. Таковым часто оказывается отчим или мачеха либо одинокая женщина, а иногда и одинокий мужчина. Однако не могут одновременно усыновить ребенка лица одного пола или разного пола, но не состоящие между собой в браке (например, две сестры).

Это правило вытекает из самой сущности усыновления, предполагающего, прежде всего, принятие в семью ребенка супругами, а потому способными заменить ему отца и мать. Но если супруги усыновили ребенка, а затем брак между ними расторгнут или был признан недействительным, то этот факт сам по себе не влияет на силу акта усыновления. Усыновлять детей могут родственники со стороны матери или отца ребенка, в частности дед и бабушка, когда внуки лишены родительского попечения. Условия усыновления представляют собой определенные юридические факты. Одни из них являются волеизъявлением лица, другие относятся к категории событий (например, безвестное отсутствие, смерть родителей).

При усыновлении требуется, прежде всего, волеизъявление лица (лиц), желающих усыновить ребенка. Это волеизъявление должно быть адресовано в виде письменного заявления непосредственно администрации по месту жительства усыновителя либо по месту жительства усыновляемого (ст. 130) [4].

Если у ребенка есть родители, дееспособные и не лишенные родительских прав, то необходимо их согласие на усыновление. Ребенка одинокой матери усыновляют только с ее согласия.

При отсутствии родителей согласие в письменной форме дает опекун или попечитель, а если ребенок – сирота и находится и детском учреждении {например, в детском доме), то – администрация последнего. При усыновлении детей-сирот необходимо представление документа о смерти обоих родителей или объявлении их в установленном порядке умершими.

Родители (родитель) могут дать согласие на усыновление ребенка определенным лицом (лицами). Они вправе также дать заранее общее согласие на усыновление их ребенка, в частности, в детском учреждении. В этом случае выбор усыновителей предоставляется органу опеки (ч. 3 ст. 2, ст. 137 СК КР).

Администрация детского учреждения при поступлении ребенка выясняет у родителей, согласны ли они на усыновление их ребенка, если такая возможность представится.

Родители (родитель) могут аннулировать ранее данное согласие, пока ребенок еще не усыновлен, и осуществить свое право на личное воспитание ребенка (п.2 ст. 135 СК КР).

Согласия родителей не требуется в случаях, если: а) они лишены родительских прав; б) признаны в установленном законом порядке недееспособными или в) безвестно отсутствующими (ст. 136).

Усыновление может быть согласно ст.136 СК КР произведено без согласия родителей при условии, что они более шести месяцев не проживают совместно с ребенком, и, несмотря на предупреждение органов опеки, уклоняются от участия в его воспитании или содержании и не проявляют в отношении ребенка родительского внимания и заботы.

Формулировка данной статьи обязывает органы опеки тщательно проверить все обстоятельства. Нередко мать ребенка, вступив в повторный брак и желая, чтобы ее новый муж усыновил ребенка, рожденного до брака, пытается доказать органу опеки, что отец ребенка уклоняется от воспитания и, следовательно, в силу ст. 136 его согласия па усыновление ребенка не требуется. Между тем отец исправно платит по исполнительному листу алименты, а участия в воспитании не может принять потому, что проживает в другом городе или мать ребенка и ее новый муж чинят ему постоянно препятствия в общении с ребенком.

В подобных случаях у органа опеки нет оснований считать, что отец уклоняется от воспитания, и делать ему предупреждение. Без его согласия при данных условиях усыновление невозможно.

Если ребенок при жизни дееспособных родителей (тяжелобольных или выехавших на продолжительное время) находится под опекой (попечительством) и опекун (попечитель) дал согласие на усыновление, то требуется согласие и родителей (родителя).

На наш взгляд, если при помещении ребенка в детское учреждение одинокая мать отказалась дать согласие на его усыновление, то ребенок и в дальнейшем, независимо от продолжительности его пребывания там, не может быть усыновлен без ее согласия. Поскольку же у одинокой матери нет указанных обязанностей, она не может считаться уклонившейся от их выполнения даже при отсутствии внимания и материнской заботы о ребенке, находящемся в детском учреждении.

С другой стороны, нельзя не считаться с тем, что некоторые матери фактически прекращают цепкое общение с ребенком в течение ряда лет, намеренно не сообщают своего нового адреса детскому дому, по существу забывают о своем материнском долге, вследствие чего нельзя выяснить у такой матери, согласна ли она на усыновление ее ребенка. Тем самым утрачивается возможность передать ребенка в хорошую семью, где бы он в лице усыновителей приобрел заботливых воспитателей, заменивших бы ему родителей. Выход в таких случаях может быть найден, во-первых, в строгом соблюдении администрацией детского учреждения обязанности заранее выяснить у одинокой матери, передавшей ребенка в это детское учреждение, согласна ли она на усыновление ее ребенка, если представится такая возможность, и при положительном ответе оформить соответствующее ее заявление; во-вторых, при отсутствии такого предварительного согласия – в признании матери ребенка безвестно отсутствующей по заявлению детского дома или органа опеки и попечительства. Если мать ребенка не будет обнаружена, несмотря на все принятые меры, то признание ее судом безвестно отсутствующей позволит органу опеки допустить усыновление без ее согласия, в соответствии с п.1 ст. 137. Несоблюдение этого порядка может привести в некоторых случаях к нарушению прав отсутствующей матери (тяжело больной, находящейся в длительной экспедиции, за границей, в заключении и т.п.) и к моральной травме усыновителя, который даже при благоприятном решении для него спора о ребенке вынужден будет много пережить.

При усыновлении ребенка, достигшего 10 лет, требуется его согласие (ст.138 СК), которое выявляется органом опеки.

Представители органа опеки выявляют согласие па усыновление ребенка, достигшего 10 лет, путем опроса его в присутствии педагогов школы, где он учится, или детско-

го учреждения, в котором он воспитывается. К получению согласия, однако, нельзя подходить формально, ограничиваясь тем, что усыновляемый выразил свое согласие письменно или устно. Если усыновителем является человек, с которым до этого совместно жил ребенок (отчим пли мачеха, родственник) или которого он так или иначе знал (друг покойных родителей), то необходимо путем проверки фактических отношений между усыновляемым и будущим усыновителем установить, что ребенок действительно привязан к нему, желает войти в его семью (или остаться в ней).

Согласие ребенка может предполагаться, когда своих фактических воспитателей, желающих его усыновить, он считает своими кровными родителями. В данном случае было бы неправильно открывать ребенку истину и выяснять, согласен ли он на усыновление, поскольку его желание и так очевидно.

Исходя из этого, п. 2 ст. 138 СК КР разрешает производить усыновление ребенка без получения согласия усыновляемого, если до подачи заявления об усыновлении ребенок проживал в семье усыновителя, и считает его своим родителем. Сохранение этой тайны очень важно и для усыновленного, и для усыновителей.

При усыновлении кого-либо лицом, состоящим в браке, обязательно согласие другого супруга (п.1 ст. 139 СК). Оно должно быть выражено в письменном виде, а подпись заверена в установленном порядке.

Нарушение тайны усыновления возможно путем сообщения ее как самому усыновленному, так и третьим лицам в устной или письменной форме.

Для защиты права на тайну усыновления могут применяться иски о возмещении имущественного вреда, компенсации неимущественного вреда, о запрете распространения сведений о факте усыновления, о другом факте семейной жизни.

Несовершеннолетние и малолетние являются особыми субъектами права. М.Н. Малеина пишет о личных неимущественных правах малолетних: «Малолетние до 14 лет и недееспособные лица выступают в качестве носителей указанных прав, но они не могут в ряде случаев самостоятельно осуществлять отдельные правомочия»[6]. Применительно к праву на частную жизнь это утверждение нуждается в корректировке.

Пределы сферы частной жизни, как подчеркивает Хужакова И.М., определяются субъективно. Это значит, что лицо самостоятельно решает, в какой степени открывать информацию о себе, как строить свою жизнь и отношения с окружающим миром. Здесь присутствует волевой момент [7]. Он исключен, когда мы имеем дело с недееспособным.

Прав И.Л. Петрухин, отметивший, что субъектом права на личную жизнь является любой человек, в том числе полностью или ограничено дееспособный, но в той мере, в какой это позволяет болезнь [8].

Праву малолетнего, несовершеннолетнего, иных недееспособных или не полностью дееспособных лиц на частную жизнь противостоит бесконечное число обязанных субъектов. Но характер отношений, защищаемых этим правом, таков, что статус противостоящих им субъектов неодинаков и потому нуждается в дифференциации.

Полностью самостоятельным в трудовых отношениях человек становится с 16 лет. Этот возраст необходимо считать основанием появления в жизни человека определенных сфер интересов, отличных от интересов семьи, а, следовательно, и частной жизни.Статья 18 Трудового кодекса КР, [9] предусматривает правило о возрасте, с которого допускается заключение трудового договора. Заключение трудового договора влечет: известную материальную автономность ребенка от семьи, сферу деловых интересов, профессиональных обязанностей.

В соответствии со ст. 18 Трудового кодекса КР, заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет. В исключительных случаях допускается заключение трудового договора с лицами, не достигшими этого возраста. В любом случае до 14 лет ребенок не вправе заключать трудовой договор без согласия родителей и органов опеки и попечительства, т.е. лишен возможности позитивно располагать собой в трудовых отношениях.

Литература

1. Рясенцев В.А. Семейное право – М.: Юрид. лит-ра, 1971. – С. 253.
2. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М., 1991. - С. 35.
3. Конституция Кыргызской Республики. - Бишкек, 2007.
4. Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М.: МЗ – Пресс, 2001. – С. 268.
5. Семейный кодекс Кыргызской Республики. – Бишкек: Раритет инфо, 2009.
6. Поессе Е.А. Основные вопросы усыновления // Очерки по гражданскому праву.- Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. – С. 251.
7. Малеина М.н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства // Государства и право. -2000. -№2. – С. 16.
8. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М., 1989. - С.17.
9. Хужокова И.М. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни в РФ /Под ред. Е.В. Колеснокова. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С.42.
10. Трудовой кодекс Кыргызской Республики – Бишкек, 2009.

Алымбекова Б.Т.,
преподаватель кафедры конституционного права
ЮИ КНУ им.Ж.Баласагына

Общие международные стандарты и конституционные ограничения права на неприкосновенность частной жизни в Кыргызской Республике

Конституционные положения об ограничении прав и свобод, в целом, соответствуют международным стандартам.

Реализация права человека невозможна без универсальных стандартов их ограничения, поскольку любое субъективное право – это мера свободы, но не безграничная свобода. Отсутствие конституционных ограничений ведет не только к злоупотреблению субъективными правами, т.е. к использованию их в противоречии с их назначением, но и к неэффективности. Конституционные ограничения прав и свобод человека в Кыргызской Республике выступают специфическим индикатором, позволяющим определить степень свободы и защищенности личности.

Согласно ч. 2 ст. 18 Конституции Кыргызской Республики «Ограничение свобод, прав человека допускаются Конституцией и законами лишь в целях обеспечения свобод и прав других лиц, общественной безопасности и порядка территориальной целостности, защиты конституционного строя». При этом сущность конституционных свобод и прав не может быть затронута.[1]

В Кыргызской Республике никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по полу, расе, национальности, языку, вероисповеданию, политическим и религиозным убеждениям или по каким-либо иным обстоятельствам личного или общественного характера (ч. 3, ст. 13).

Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Соответственно, указанные факторы не могут быть основаниями для ограничения права на неприкосновенность частной жизни ни при каких обстоятельствах.

Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 ст. 18).

Ст. 19 ч. 1 Конституции Кыргызской Республики предусматривает, что ограничения, касающиеся физической и моральной неприкосновенности личности, допустимы только по приговору суда, вынесенному на основании закона, как наказание за совершенное преступление.

Ограничение права не должно быть произвольным, в ряде случаев ограничения права с правовой точки зрения бессмысленно и не может быть приемлемо (например, право на достоинство личности, право на судебную защиту). В настоящее время ряд государств сталкиваются с вызовами, вновь порождающими споры в отношении того, как далеко могут заходить легитимные ограничения прав человека [2].

Ограничения прав и свобод можно классифицировать как конституционные ограничения и ограничения, установленные законом, ограничения, применяемые к субъектам со специальным статусом и общие ограничения. Ограничения прав должны исходить из основных, базовых норм и принципов международного права.

Согласно ч. 3 ст. 12 Конституции Кыргызской Республики: «Вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры и соглашения, участником которых является Кыргызская Республики, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики».

При определении правомерности тех или иных ограничений права на частную жизнь необходимо принимать во внимание такие международные документы, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г. [3], Международный пакт о гражданских и политических правах 1966г., [4], Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенция о защите прав человека и основных свобод [5]

Всеобщая декларация прав человека ООН 1948г. предусматривает те же стандарты ограничений прав человека, что и Международный пакт о гражданских и политических правах, но более четко увязывает эти ограничения с обязанностями личности.

Во Всеобщей декларации предусмотрены две основные статьи об ограничении прав и свобод человека – ст. ст. 29 и 30.Согласно ст. 29 каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности. При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других лиц и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. Осуществление этих прав и свобод ни в коей мере не должны противоречить целям и принципам ООН.

Согласно ст. 30 ничто в Декларации не может быть истолковано как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицами права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные на уничтожение прав и свобод, изложенных в Декларации.

Таким образом, исходя из норм Всеобщей декларации прав человека ограничения прав и свобод человека: 1) производим от обязанностей человека перед обществом; 2) устанавливаются законом; 3) носят целевой характер; 4) не должны противоречить принципам ООН; 5) при ограничении прав не допускается их уничтожение.

Положения об ограничении прав и свобод содержатся в ст.ст. 4-5 и 12 Международного пакта о гражданских и политических правах. Согласно ст. 4 (ч. 1) Пакта во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения.

Согласно ч. 3 этой же статьи любое участвующее в настоящем Пакте государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, по-

будивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление.

Согласно ст. 5 Пакта ничто не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа или какое-либо лицо имеют право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие-бы то ни было действия, направленные на уничтожение любых прав или свобод, признанных в Пакте, или на ограничение их в большей мере, чем предусматривается в нем. Никакое ограничение или умаление каких бы то ни было основных прав человека, признаваемых или существующих в каком-либо участвующем в Пакте государстве в силу закона, конвенций, правил или обычаев, не допускается под тем предлогом, что в настоящем Пакте не признаются такие права или что в нем они признаются в меньшем объеме.

Таким образом, согласно общей норме Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 4 и 5) ограничение прав и свобод граждан допускается, если:

1) жизнь нации находится под угрозой;
2) меры, принимаемые государством в связи с таким положением, не основаны на дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения;
3) не допускается деятельность, направленная на уничтожение прав и свобод;
4) официально объявлен режим чрезвычайного положения;
5) меры, принимаемые в связи с чрезвычайным положением, не являются несовместимыми с другими обязательствами по международному праву;
6) немедленно информируются другие государства, участвующие в Пакте;
7) ограничение соразмерно остроте положения;
8) не допускается ограничение прав и свобод по тем основаниям, что они не перечислены в Пакте.

Статьей 12 Пакта предусматриваются дополнительные условия ограничения отдельных видов прав. Ч. 3 ст. 12 Пакта гласит: «Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами».

Это значит, что в отношении ряда прав ограничения могут вводиться: 1) только законодательным путем; 2) только в целях охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц; 3) если ограничения совместимы с этими правами. Неприкосновенность личной и семейной жизни закрепляется ст. 17 Пакта, а, следовательно, не входит в каталог прав «упомянутых выше» ст. 12. Следовательно, и правила, предусмотренные ст. 12 Пакта, не распространяются на это право, в отличие от правил ст.ст. 4 и 5.

Общественный порядок определяется Сиракузскими принципами (5) как «совокупность фундаментальных принципов, на которых основано общество». Интересы общественной безопасности являются правомерной целью ограничения прав и свобод, если они сопряжены с защитой государственного суверенитета, территориальной целостности, политической независимости государства.

Важную роль в обеспечении прав и свобод играет европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Основные стандарты относительно ограничения прав, содержатся в общей форме в ст.ст. 15, 17 и 18 Конвенции. Специально по отношению к праву на частную жизнь такие стандарты дополнительно предусматриваются статьей 8.

Согласно ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью

обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

Это положение не может служить основанием, для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, исчерпывающим образом информирует Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о дате прекращения действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме.

В соответствии со ст. 17 Конвенции ничто в Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеют право заниматься какой бы то ни было деятельностью, или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции.

Согласно ст. 18 Конвенции ограничения, допускаемые в Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых они были предусмотрены.

Эти положения Конвенции в целом аналогичны соответствующим положениям Международного пакта о гражданских и политических правах. Исключением являются нормы ч. 2 ст. 8 Конвенции, предусматривающие специальные правила ограничения права на неприкосновенность частной жизни, согласно которым не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности, или защиты прав и свобод других лиц.

Эти нормы сходны с нормами ч. 3 ст. 13 Пакта, но если нормы ч. 2 ст. 8 Конвенции специально оговаривают ограничение исследуемого права, то нормы ч. 3 ст. 12 Пакта относятся к иным (помимо права на частую жизнь) правам.

И в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и в Международном пакте о гражданских и политических правах право на частную жизнь относится к категории так называемых существенно ограниченных прав.

В отличие от Пакта Конвенция в данном случае говорит лишь о вмешательстве со стороны публичных властей, но не частных лиц, и вводит новые основания вмешательства, такие как необходимость в демократическом обществе, экономическое благосостояние страны и предотвращение беспорядков или преступлений. Впрочем, оговорка Конвенции о публичных властях преодолена практикой Европейского суда по правам человека путем ссылки на наличие у государства позитивных обязательств защищать право на уважение частной жизни не только от властей, но и от любых других субъектов.

В целом, Конвенция по сравнению с Международным пактом о гражданских и политических правах предусматривает более сложный механизм ограничения права на частную жизнь, что возможно обусловлено разными формулировками этого права в текстах этих международных документов. Конвенция защищает «смягченную» форму этого права и рассматривает его как «право на уважение личной (частной) и семейной жизни». Пакт же оперирует формулой «никто не...», по сути, устанавливая отношения неприкосновенности, и более категоричную, из чего можно сделать вывод о том, что «минимум частной жизни» Пакта 1966 г. предполагает больше правомочий, нежели соответствующий «минимум» Конвенции.

Литература

1. Конституция Кыргызской Республики. – Бишкек, 2007.
2. См., напр.: Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Автореф. дис…. канд. юрид. наук. - Саратов, 2001; Воеводин Л.Д. О пределах

осуществления конституционных прав и свобод советских граждан // Вестник Моск. ун-та. - Серия 11: Право. -1984. -№2.-С.3-12; Хаттон У. Мир, в котором мы живем / Науч. Ред. А.Н. Антипов. - М., 2004. - С. 97; Власихин В. Угрожает ли «Акт патриота» Биллю о правах (Новый антитеррористический закон США) (начало и окончание) // Российская юстиция. -2002. -№1. -С. 59-61; -№2. -С. 56-60; *Helm T.* Terror law watch-dog questions the effectiveness of identity cards // Daity Telegraph. 2006. -30 January: Хужакова И.М. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации. Автореф. дисс…. канд. юрид. наук.- Саратов, 2007.

3. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Права человека в деятельности судебных органов Кыргызской Республики (Сборник международных документов и законодательство Кыргызской Республики) / Сост.: А.М. Ажибраимова, М.А. Давлетбаева, Ч.А. Мусабекова, Х.З. Махаддинова. – Бишкек, 2005. -С.28 -31.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах. // Права человека …. – Бишкек, 2005. - С. 31-48.
5. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах // Вестник МГУ. - Серия 11. - Право. -1992. - №4.

Андашев У.Т.,
ст. преп. ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Исторические истоки трудового права на территории Кыргызстана: нормы обычного права о труде в (раннем) кыргызском кочевом обществе

Исторические истоки изучения трудового права на территории Кыргызстана, несомненно, уходят корнями в далекое прошлое, в первую очередь, отдавая должное, в статье рассматриваются, данные трудовые процессы с начала консолидации кыргызов на Тянь-Шане в XV-XVI веках, до и в периоды влияния норм трудового права Кокандского государства и трудового законодательства царской России.

В данной статье рассматриваются нормы обычного права о труде в раннем кочевом обществе, несомненно, в условиях формирования кочевничества не могло быть и речи о классических понятиях трудовых отношений, с правами и обязанностями сторон и иными основами современного трудового права, однако возникновению трудового права как науки, изучающей данную отрасль, способствует возникновение трудовых отношений с обязательным участием свободных работников, что имело место в кочевом обществе.

Сложные социально-экономические условия раннего кочевого времени, а самое главное, имевшее главенствующее положение в хозяйствовании – скотоводство, существенно влияло на сферу трудовой деятельности в кочевом обществе, что приводило к специфическим условиям регулирования трудовых отношений, выраженных в нормах обычного права.

Сложность ведения кочевого хозяйства, сложность содержания скота, трудоемкость в некоторых отраслях и «моментах» скотоводства, принуждало к возникновению трудовых отношений в кочевом обществе, чаще всего базирующемуся на родственных, около родственных и не только, началах привлечения наемного труда, с обязательными устными формами заключения договора об условиях труда и, самое главное, его оплаты.

В центре возникновения трудовых отношений в кочевом обществе кыргызов стояли аристократы и иные состоятельные лица, имевшие достаточно большое количество скота, являвшегося безусловной предпосылкой для прямого найма свободных работников. Эти трудовые отношения носили, несмотря на кажущуюся простоту, незаурядный характер с присутствием элементов феодальных отношений и иных неписаных законов в кыргызском обществе, вплоть до патриархально-родственных взаимоотношений во внутрихозяйственных трудовых отношениях между работником и работодателем.

В этих трудовых отношениях можно предположить, что не только работники нуждались в рынке труда, но и наемщики были кровно заинтересованы, в силу специфично-

сти предлагаемой ими работы в добросовестных работниках. Ни в коем случае нельзя исключать тот факт, что в скотоводстве в те периоды не исключался полный падеж скота и что сам работодатель не окажется в крайне неблагоприятных условиях по отношению к своим работникам, что влекло снисходительное отношение работодателя к своим работникам).

Оплата труда для свободных работников носила в раннем кочевом обществе частный характер, обуславливаемый рядом обстоятельств, прежде всего, на наш взгляд, опиравшийся на квалификацию нанимаемого работника, так как хороший работник не просто ходил за стадом, но и принимал живое участие в различных нештатных ситуациях, например, оплата труда в кочевом хозяйстве, по данным Погорельского П., Батракова В., не превышала десяти баранов в год и варьировала в пределах от шести до девяти баранов. Заработок наемного работника не ограничивался только этим, в какой-то степени сопутствовала денежная оплата, плата продуктами и иной помощью, в итоге выражаемой в общей оплате труда работника.

Наиболее распространенным видом привлечения работника в кочевом хозяйстве являлось заключение договора между работодателем и работником, называемого «саан» (прямой перевод которого означает «доение»), когда обеспеченное лицо (работодатель) выдавало своему потенциальному работнику продукты питания в виде дойного скота, соответственно за счет молочных продуктов которого и шла частичная оплата его настоящего или будущего труда.

При этом в зависимости от количества или качества дойного скота зависел перечень работы нанимаемого работника или вступал в силу иной вид трудовых отношений, выраженный в обязательстве «помогать», т.е. выполнение иных видов работ у работодателя, которые носили сезонный или межсезонный характеры, путем частичной отработки во время окота скота, когда требовалась дополнительная, причем незамедлительная рабочая сила, либо в момент пахоты, перегона скота или сенокошения.

Вид трудовых отношений «саан», был разнообразен по форме, различались два их вида, в первом случае «саан» выступал как «приработок» в целях прикрытия нужд хозяйства в продуктах питания, так как имеющееся хозяйство нанимателя было недостаточным для удовлетворения его потребностей. При втором случае работник имел право стрижки данного ему скота, соответственно с согласия потенциального работодателя, так как эта категория работников были бесхозяйственными, что служит основанием для утверждения, имеющегося класса людей в раннем кочевом обществе, продающих свой труд за определенную плату.

Виды трудовых отношений, в раннем кочевом обществе не ограничивались только с вышеизложенными фактами, широко имели место, по утверждению П.Кушнера, «начальные стадии феодального развития» на фоне сохранения элементов родового строя.

В данных трудовых отношениях носителем прав внеэкономических принуждений представляли родовые старейшины, имеющие в своем ауле или хозяйстве дворовые семьи, частично или полностью находящиеся на их иждивении, при этом выполняя все работы по дому или по достаточно большому хозяйству старейшины, при этом необходимо заметить, что в этих случаях не было речи ни о какой заработной плате этой категории работников. Однако эта категория работников, предоставляя свои услуги в качестве работы, получали иные виды материальных вознаграждений, например, в виде продуктов питания, одежды, материальной помощь при женитьбе и пр. В свою очередь, помимо прямых трудовых отношений, данная категория работников выполняла и иные функции в трудовых затратах, заключающиеся в охране имущества старейшины, в первую очередь, относительно многочисленного скота работодателя, часто являющегося объектом нападения со стороны или выполнения иных наказов.

Широко был развит в кыргызском кочевом обществе еще один вид трудовых отношений – метод взаимопомощи «ашар», в этом случае потенциальные работодатели либо обычные люди, опираясь на присущий кыргызскому обществу обычай, привлекали в

исключительных случаях или по мере необходимости, дополнительные силы рабочих из числа соплеменников, разумеется, об оплате труда этой категории временных работников также не было и речи.

В структуре взаимоотношений в ведении хозяйства и предоставления трудовых услуг также имело место, когда наряду с обеспеченным лицом, кочевало несколько хозяйств из числа бедноты, имеющих относительную самостоятельность, но недостаточную чтобы вести полное хозяйство и предлагающую свои трудовые услуги в качестве приработка работодателю. И в качестве вознаграждения за свой труд, получающий копеечную плату либо получающий право от своего работодателя на несколько дополнительных овец для дойки, при этом практически всей семьей отрабатывая за данное вознаграждение в различных областях хозяйства работодателя, но соблюдая свои хозяйственные и трудовые интересы. В некоторых случаях, в раннем кочевом обществе, встречались разновидности трудовых отношений в одном и в том же хозяйстве – когда одна категория работников привлекались путем прямого найма, а другая – путем получения «саан». При этом работники прямого найма нередко выполняли дополнительные виды работ, осуществляя сбор топлива, пахоту, уборку посевов, сенокошение и другие виды работ, иными словами служа работодателю прибавочным трудовым продуктом в хозяйствовании.

Другим видом отработки в трудовых отношениях в кочевом обществе было применение явления «куч», при котором состоятельными лицами оказывалась помощь при перекочевке, в виде вьючного скота. Вследствие чего, принимающая эту помощь сторона, отрабатывала на полях или служила дополнительной дешевой рабочей силой при трудозатратных перекочевках, эквивалентом оплаты за труд этих временных работников, соответственно выступал ранее предоставленный им вьючный скот.

Возникающие трудовые споры между работодателем и работником находили решение у местной феодальной верхушки, которые зачастую мирили стороны.

В случае исключительного нарушения трудового договора работодателями, за работниками сохранялось право ухода к другим работодателям, но и это подчас носило нелегкий характер, во многих случаях переходы совершались путем бегства в тех случаях, когда новые работодатели могли оградить их от обоснованных и необоснованных претензий. В любом раскладе сил, есть основания утверждать, что работники в раннем кочевом обществе имели относительную свободу действий в выборе работы и работодателей.

Литература

1. Погорельский П., Батраков В. Экономика кочевого аула Киргизстана. - М., 1930.
2. Раманкулов К.С. Трудовое право КР. - Бишкек: Турар, 2008.

Апсаматов У.А.,
преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Принцип равенства перед законом и судом в гражданском судопроизводстве: имплементация международных норм в национальное законодательство

Гражданское судопроизводство – одна из форм осуществления судебной власти, правовое средство обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан.

По мере развития рыночных отношений, расширения товарооборота, роста числа сделок и потребительских услуг обращения в суд по поводу конфликтов, возникающих между людьми в сфере производства и потребления, становится обычной практикой, способом использования в необходимых случаях властных возможностей государства для улаживания споров о праве.

Международное право может действовать гораздо эффективнее при содействии внутригосударственного права в процессе осуществления норм, т.е. имплементации. Имплементация осуществляется как на международном уровне, так и на национальном. Национально-правовая имплементация норм международного права – это совокупность национальных правовых и организационных средств, применяемых государством участником международных договоров[1].

И в свете вышесказанного особую актуальность приобретают действенные способы осуществления принципа равенства перед законом и судом, так как, выполняя международные обязательства, государство в рамках свое юрисдикции определяет способы, методы, формы реализации международных – правовых норм.

Право на равенство перед законом и судом сформулировано статьей 7 Всеобщей декларации прав человека следующим образом:

«*Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту, от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации*». В статье 2 Всеобщей декларации прав человека сказано следующее: «*Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, несамоуправляющейся или как-либо ограниченной в своем суверенитете*».

Аналогичная норма содержится также и в Международном пакте о гражданских и политических правах. Так, статьей 15 Пакта предусмотрено, что *все лица равны перед судами и трибуналами*. Данная норма предполагает:

- запрет рассмотрения дел судами с предоставлением, каких-либо предпочтений для различных групп людей с учетом их расовой, национальной, половой, языковой и т.п. принадлежности;
- возможность использования специальных судов, обладающих юрисдикцией в отношении отдельной категории граждан только в установленных законом случаях.

Последнее вытекает из текста пункта 5 Основных принципов независимости судебных органов: каждый имеет право на судебное разбирательство в обычных судах или трибуналах, применяющих установленные юридические процедуры

Принцип равенства граждан перед законом и судом является конституционным.

Пунктом 3 статьи 13 Конституции Кыргызской Республики установлено:

«В Кыргызской Республике все люди равны перед законом и судом. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации, ущемлению свобод и прав по мотивам происхождения, пола, расы, национальности, языка, вероисповедания, политических и религиозных убеждений или по каким-либо иным обстоятельствам личного или общественного характера».

В соответствии с этим принципом статьей 7 ГПК Кыргызской Республики предусмотрено, что *правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом всех граждан* независимо от пола, расы, национальности, языка, вероисповедания, политических и религиозных убеждений, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства и каких-либо иных условий и обстоятельств личного или общественного характера, а также всех юридических лиц независимо от формы собственности, места нахождения, подчиненности и других обстоятельств.

[1] Права человека: Учебно-практическое пособие для судей. - Бишкек: 2006.

Таким образом, законодательство Кыргызской Республики практически дублирует нормы международного права, устанавливающие принцип равенства всех перед законом и судом в качестве основополагающего права лица (гражданина либо организации) при отправлении правосудия.

В условиях подлинно правового государства перед законом и судом должны быть равны абсолютно все.

Однако для того, чтобы принцип равенства граждан перед законом и судом превратился в реальность, требуется серьезное совершенствование действующего законодательства, коренное улучшение практики судебной правоприменительной деятельности, значительное повышение уровня правосознания должностных лиц и граждан, развитие системы организации юридической помощи гражданам, и, наконец, существенное изменение нравственной атмосферы в обществе.

При этом необходимо понимать, что *формально равенство перед законом и судом должно быть надлежащим образом и в полной мере обеспечено другими, прежде всего законодательными мерами,* что только и придает судебной защите прав и свобод подлинно реальный характер.

Например, действующим законодательством КР сегодня потерпевшим от преступлений и злоупотреблений властью формально гарантируется доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. Однако эти лица на деле фактически ограничены в своих правах в силу совершенного против них преступления или злоупотребления властью, не имея возможности самостоятельно, полноценно осуществлять защиту своих нарушенных прав. Возможно, на практике следует рекомендовать таким лицам обращаться в правозащитные организации, с тем, чтобы последние содействовали им в составлении мотивированных исковых заявлений и других судебных документов, представляли их интересы в суде, как первой, так и апелляционной и надзорной инстанций и т.д.

Поэтому *мерилом равенства лиц перед законом и судом должен стать равный доступ их к правосудию.*

В то же время *принцип равенства граждан и организаций перед законом и судом* не должен толковаться однобоко. Он *не должен исключать возможности закрепления в законе, в том числе и в процессуальном, некоторых дополнительных гарантий прав отдельных категорий лиц,* которые в этом нуждаются[1]. Тем более что такие гарантии и льготы позволяют обеспечить доступ отдельных категорий нуждающихся к правосудию.

В частности, льготы в отношении подсудности, оплаты судебных расходов и по некоторым другим вопросам установлены ГПК Кыргызской Республики с учетом их семейного и материального положения, состояния их здоровья и т.п.

Однако это не предполагает предпочтения со стороны суда по отношению к истцу (по сравнению с ответчиком), поскольку суд обязан рассмотреть дело беспристрастно, в равной мере принимая во внимание доводы, как истца, так и ответчика, представленные ими доказательства, оценивая законность и обоснованность требований истца и возражения ответчика.

Обобщая все вышесказанное, хотелось бы отметить, что право равенства прав перед законом и судом как один из принципов гражданского процесса, одна из форм защиты права, провозглашено в качестве основного принципа деятельности судов Кыргызской Республики. Человек, его права и свободы, как провозглашено в Конституции Кыргызской Республики, являются высшей ценностью. И именно от суда зависит, насколько полно и правильно будут применены нормы закона для защиты прав и законных интересов человека и гражданина.

[1] Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. - М., 2003.

Аманалиев У.О., ***к.ю.н.,***
Соттимкулов М.А.,
препод-ли каф. административного права и правоведения ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

История развития деятельности органов финансовой полиции Кыргызской Республики (с 2005 г. – по 2009 г.)

С образованием органов финансовой полиции Кыргызской Республики значительно облегчилось решение экономических проблем. За сравнительно короткий срок были созданы территориальные и специализированные структуры этой системы, на которые были возложены задачи обеспечения в пределах их полномочий, экономической безопасности Кыргызской Республики, законных прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности, общества и государства, а также предупреждение, выявление, пресечение, раскрытие и расследование преступлений и правонарушений в экономической и финансовой сферах. Наконец, им вменили в обязанность борьбу с коррупцией. Всё это значительно повысило правовой статус органов финансовой полиции Кыргызской Республики.

Именно на данном этапе развития, как один из наиболее актуальных, на повестку дня встал вопрос о повышении эффективности борьбы с экономическими преступлениями и эффективности работы органов финансовой полиции.

27 марта 2005 г. на базе Управления финансовой полиции при Министерстве финансов Кыргызской Республики образовано Управление финансовой полиции при Правительстве Кыргызской Республики.

На данном этапе интенсивно развивается деятельность органов финансовой полиции Кыргызской Республики.

Осенью 2005 года Указом Президента Кыргызской Республики «О службе финансовой полиции Кыргызской Республики»[1] на базе Управления финансовой полиции при Правительстве Кыргызской Республики образована Служба финансовой полиции Кыргызской Республики. Этот нормативный акт дал импульс для развития, модернизации, обеспечения, полномасштабного функционирования органов финансовой полиции и повышения эффективности борьбы с экономическими и должностными преступлениями в соответствии с общемировыми стандартами.

Также 10 июня 2008 года издан Указ Президента «Кыргызской Республики «О Службе финансовой полиции Кыргызской Республики», согласно которому Служба финансовой полиции является органом исполнительной власти, осуществляющим выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование экономических видов преступлений, совершаемых на территории страны[2].

В целях реализации Указов Президента Кыргызской Республики «Об упорядочении функций и полномочий государственных органов, осуществляющих борьбу с экономическими видами преступлений», «О Службе финансовой полиции Кыргызской Республики», Постановлений Правительства Кыргызской Республики от 14 июня 2008 года №376 утверждены Положения «О службе финансовой полиции Кыргызской Республики», «О прохождении службы в органах Службы финансовой полиции Кыргызской Республики».

В этот период деятельность службы финансовой полиции была направлена, в первую очередь, на обеспечение экономической безопасности государства, оздоровление его финансово-экономической сферы, на борьбу с коррупцией и другими криминальными проявлениями, а также на создание благоприятных условий для развития предпринимательства в стране. Так, за 6 месяцев 2008 года органами финансовой полиции выявлено

---

[1] См.: О службе финансовой полиции Кыргызской Республики: Указ Президента Кыргызской Республики от 25 ноября 2005 года УП №597 //Эркинтоо. - 2005. 29 ноября. - №95.
[2] Вестник Администрации Президента Кыргызской Республики. - 2008. - №11 (137). - С.21.

1517 фактов правонарушений в сфере экономики и возбуждено 407 уголовных дел. Реальная сумма возмещенного ущерба, которая подтверждена Центральным казначейством Министерства финансов Кыргызской Республики, составила 133,6 млн. сомов.

Указ Президента Кыргызской Республики «Об упорядочении функций и полномочий государственных органов, осуществляющих борьбу с экономическими видами преступлений», поставил перед оперативно-начальствующим составом Службы финансовой полиции Кыргызской Республики, следующие приоритетные направления деятельности:

- защита государственной собственности и бюджетных финансовых средств;
- борьба с коррупцией, взяточничеством и должностными преступлениями;
- борьба с контрабандой;
- борьба с лжепредпринимательством и уклонением от уплаты налогов в особо крупных размерах.

Основными функциями финансовой полиции являются анализ и прогнозирование криминогенной оперативной обстановки, расследование наиболее сложных налоговых и иных экономических преступлений, а также вызвавших общественный резонанс, производство оперативно-розыскных мероприятий, планирование и координация оперативно-служебной деятельности подразделений органов финансовой полиции, исполнение в пределах своей компетенции международных обязательств Кыргызской Республики по вопросам борьбы с налоговой и экономической преступностью.

Как всякая социальная система, органы финансовой полиции Кыргызской Республики предполагают качественную определенность соответствующих звеньев своего аппарата, что обусловливает подразделение органов её составляющих на иерархические уровни. При этом основным принципом построения финансовой полиции Кыргызской Республики является принцип централизации, означающий подчинение нижестоящих подраздалений вышестояшим.

В соответствии с пунктом 5 Положения «О службе финансовой полиции Кыргызской Республики» единую систему финансовой полиции составляют:

1) центральный аппарат;

2) территориальные подразделения.

Центральным исполнительным органом (или же уполномоченным органом) в исследуемой сфере, в настоящее время является Служба финансовой полиции Кыргызской Республики, которая создана с целью обеспечения экономической безопасности, а также деятельность которой направлена на выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование экономических, должностных и коррупционных преступлений.

В целях эффективного управления и коллегиального рассмотрения основных вопросов деятельности Службы финансовой полиции Кыргызской Республики, её подразделений в соответствии с пунктом 13 Положения «О службе финансовой полиции Кыргызской Республики» образована коллегия. Численный и персональный состав коллегии утверждается Премьер-министром Кыргызской Республики по представлению председателя. На коллегии рассматриваются важные вопросы, связанные с деятельностью органов финансовой полиции.

Первое, что характеризует орган, – это перечень различных его частей. При этом сразу следует сказать о том, что состав структурных звеньев не однороден, а сами они не равнозначны. Каждое из них имеет свое назначение и свою качественную определенность. Кроме того, среди этих звеньев основную и решаюшую роль играют именно те, в которых выражено само назначение органа финансовой полиции.

Как нам известно, структура Службы финансовой полиции состоит из ряда подразделений, которые можно объединить по их функциональному назначению в шесть групп.

В первую группу входят: Управление по борьбе с экономическими и должностными преступлениями и Управление по борьбе с налоговыми, таможенными преступлениями.

Во вторую группу объединены служба собственной безопасности, отдел по работе с личным составом и секретариат.

В третьей группе сосредоточены такие службы, как организационно-правовой отдел.

В четвертую группу входит следственное управление.

В пятую группу входит управление оперативного реагирования.

Шестая группа включает в себя управление финансового и материально-технического обеспечения.

Таким образом, на данном этапе созданы все предпосылки для модернизации и обеспечения полномасштабного функционирования органов финансовой полиции Кыргызской Республики.

Асанов Т.Б.,
к.ю.н., доцент КГЮА

Уголовная ответственность за экономические преступления специальных и неспециальных субъектов

Исследования показывают, что лицо, непосредственно заинтересованное в совершении экономического преступления, желая избежать привлечения к уголовной ответственности, может прибегать к различным уловкам. В частности, использовать для совершения преступления:

1) подставных лиц, подлежащих уголовной ответственности как специальный субъект преступления;
2) лиц, полномочия которых на совершение юридически значимых действий не оформлены письменно;
3) лиц, которые не соответствуют признакам специального субъекта.

Первая ситуация характерна для участников (собственников) организации, которые используют для совершения преступления номинального руководителя или иных лиц, выполняющих управленческие функции в этой организации. Чаще всего инициаторам преступления удается избежать ответственности, так как формально за совершение юридически значимых действий от имени организации отвечает руководитель или иное лицо, выполняющее управленческие функции в этой организации.

Следует отметить несправедливость этой правоприменительной практики. Дело в том, что лицо, фактически осуществлявшее руководство или фактически занимавшееся предпринимательской деятельностью, не становится от этого специальным субъектом – руководителем или индивидуальным предпринимателем. Это означает, что здесь нельзя усмотреть непосредственное исполнение, ни тем более исполнение преступления неспециальным субъектом при пособничестве специального. В то же время в ситуации, когда лицо, не являющееся специальным субъектом, непосредственно совершает действия, составляющие объективную сторону деяния, вместе со специальным субъектом, фактически выполняющим роль совершенно не вписывается в положение, закрепленное в ч.ч. 4 и 5 ст. 30 УК КР, и его действия не подпадают под законодательное описание ни организатора, ни подстрекателя, ни пособника. Поэтому следует реконструировать ст. 30 УК КР, предусмотрев в ней возможность лица, не обладающего признаками специального субъекта, выступать не только в роли организатора, подстрекателя и пособника, но и в роли исполнителя (соисполнителя), что более верно выражает реальную роль такового лица в совершении такого рода преступлений.

Заинтересованные в совершении преступления участники (собственники), руководители юридического лица могут поручать совершение тех или иных противоправных действий

лицам, специальные полномочия которых не оформлены письменно. Вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности лица, выполняющего управленческие функции, фактически без надлежащего (письменного) оформления полномочий является спорным. По мнению одних авторов, необходимо наличие письменного документа, наделяющего лицо управленческими полномочиями. С точки зрения других исследователей, несоблюдение письменной формы наделения лица управленческими полномочиями нельзя считать препятствием для признания такого лица специальным субъектом преступления.

Необходимо отметить, что требование об обязательном письменном закреплении полномочий лица, осуществляющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, содержится в положениях некоторых нормативных актов, на основании которых действуют соответствующие организации. Вместе с тем ст. ст. 14, 57 и 58 ТК КР устанавливают, что трудовые отношения могут возникнуть и на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен.

Действующий ГК КР также существенно расширил возможности наделения правом совершать юридически значимые действия от чужого имени, в том числе и от имени юридических лиц (например, договоры поручения, агентирования, коммерческого представительства). При этом возможны как письменная, так и устная формы договора (ст. 393 ГК). Кроме того, гражданское право допускает совершение юридически значимых действий от имени или в интересах другого физического или юридического лица без оформления полномочий. Согласно п. 2 ст. 201 ГК КР сделка, совершенная хотя и не управомоченным лицом либо управомоченным, но с превышением полномочий, считается совершенной в интересах представляемого лица, если оно впоследствии прямо одобрило данную сделку.

В этой связи профессор Г.М. Миньковский рекомендовал в таких ситуациях для установления факта наделения лица управленческими функциями «использовать документы, косвенно подтверждающие наделение лица управленческими правомочиями, например, протоколы совещаний с указанием его ранга или упоминанием о функциях, платежные ведомости, документы, составленные лицом, из которых видно, что он фактически допущен к выполнению управленческих функций»[1]. На мой взгляд, установление наличия управленческих полномочий возможно и при наличии иных фактических обстоятельств, например, одобрении юридическим лицом сделки в порядке п. 2 ст. 183 ГК КР. На таких же позициях стоит и судебная практика. Например, в п. 39 Постановления Пленума Верховного суда КР от 27 сентября 2003 г. №16 «О некоторых вопросах применения судами Кыргызской Республики уголовного законодательства об ответственности за незаконное получение кредита, нецелевое использование государственного кредита и уклонение от уплаты налогов» говорится, что субъектом преступлений, предусмотренных ст. 213 УК КР, могут быть лица, фактически выполнявшие обязанности руководителя или главного бухгалтера (бухгалтера).

Возможны и случаи намеренного использования для противоправных действий других лиц, которые формально не соответствуют признакам специального субъекта. Как правильно отмечает И.В. Шишко, нередко совершать противоправные действия, ответственность за которые по УК несут только руководители, последние предлагают подчиненным им лицам или представителям. В частности, руководители по доверенности уполномочивают иных лиц заключить заведомо невыгодный договор в целях доведения коммерческой организации до банкротства[1]. Последнее руководителем не становится в силу несоответствия признакам, перечисленным в ст. 2 Закона от 15 октября 1997 г. №74 «О банкротстве (несостоятельности)».

В научной литературе предлагается несколько способов решения проблемы квалификации деяний «фактического» исполнителя:

1) квалификация действий виновных по другим статьям УК;

2) признание посредственного исполнения;

---

[1] Практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. Х.Д. Аликперова, Э.Ф. Побегайло. – М.: Спарк, 2001. – С. 501.

[1] См.: Шишко И.В. Экономические правонарушения. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 298.

3) включение в УК дополнительных оснований для привлечения их к ответственности[2].

Особого внимания заслуживает последнее предложение, поскольку для привлечения к уголовной ответственности лиц, которые, не обладая признаками специального субъекта преступления, фактически нарушают адресованные последним запреты. Необходима специальная законодательная база. В уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран существуют подобные нормы[3].

На наш взгляд, в примечание ст. 178 главы 22 УК КР «Преступления в сфере экономической деятельности» можно ввести еще две части в следующей редакции:

«2. Физическое лицо несет уголовную ответственность как исполнитель преступления по статьям настоящей главы за нарушение правовых запретов и предписаний, адресованных другому лицу, обладающему признаками специального субъекта, если намеренно использовало последнего для совершения преступления. Физическое лицо, обладающее признаками специального субъекта, освобождается от уголовной ответственности в случае неосведомленности о противоправном характере действий, при наличии вины специальный субъект отвечает как соучастник.

3. Физическое лицо, не обладающее признаками специального субъекта, несет уголовную ответственность как исполнитель преступления по статьям настоящей главы за нарушение правовых запретов и предписаний, адресованных другому физическому или юридическому лицу, если совершило преступное деяние, действуя от его имени и (или) в его интересах. Физическое лицо от имени и (или) в интересах которого совершались противоправные деяния, при наличии вины отвечает как соучастник».

Базарбай уулу Эрлан,
декан ФТД, к.ю.н., доцент КНУ им. Ж.Баласагына

Состояние, направления и перспективы развития системы подготовки специалистов в сфере таможенного дела

Вопросы подготовки и использования кадрового потенциала как основного ресурса деятельности организационно-технических, экономических, социальных и других систем и структур являются предметом исследований многих зарубежных, советских, российских и отечественных ученых. В настоящее время проблемы рационального построения и совершенствования системы подготовки специалистов обсуждаются в научных изданиях и в периодической печати, причем как образовательно-гуманитарной направленности, так и экономического, управленческого и правового характера, что подтверждает значимость этой проблемы.

Проблемы совершенствования кадрового потенциала, оценки его качества, подготовки специалистов, управления кадрами, разработки кадровой политики в таможенной службе привлекают внимание исследователей в основном в последнее время. Научные разработки теоретических и методологических проблем профессионального таможенного образования, проблем подготовки, переподготовки и повышения квалификации таможенных кадров отражены в статьях, монографиях ученых РТА: С.В. Барамзина, Н.М. Блинова, В.М. Крашенинникова.

С обретением независимости у Кыргызстана возникла объективная необходимость создания государственных органов управления, в том числе и таможенных. Сфера таможенной деятельности, естественно, нуждалась в обеспечении квалифицированными кад-

[2] Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. – М.: Форум, 2005. – С. 84.
[3] См.: §14 УК ФРГ (Уголовный кодекс ФРГ) /Пер. с нем. – М., 2001; Ст. 31 УК Испании (Уголовный кодекс Испании). – М., 1998.

рами. В то время в Кыргызстане отсутствовали высшие учебные заведения, где бы готовились кадры для работы во вновь создаваемых таможенных органах.

Необходимость открытия в КНУ специальности «Таможенное дело» также определило подписание 19.04.96 г. Договора о «Таможенном союзе» между странами СНГ, и 6 сентября 1996 года был подписан двусторонний Договор о сотрудничестве между Российской таможенной академией и Кыргызским государственным национальным университетом, а также Соглашение между Государственным таможенным комитетом Республики Казахстан, Государственной таможенной инспекцией Кыргызской Республики и КНУ о сотрудничестве в области подготовки таможенных кадров. Все эти документы были основополагающими при создании в 1996 году Факультета подготовки таможенных и юридических кадров ИИМОП КНУ. Основной целью деятельности факультета является подготовка и переподготовка высококвалифицированных таможенных кадров для работы в системе органов таможенной службы и государственного управления, в правоохранительных органах и хозяйственных структурах.

Дальнейшее углубление сотрудничества между Российской Таможенной академией, Кыргызским государственным национальным университетом и Государственной таможенной инспекцией при Министерстве Финансов Кыргызской Республики закреплено Договором о сотрудничестве, подписанным 12 февраля 199 г.

В соответствии с трехсторонним соглашением предусматривается прохождение стажировок преподавателей факультета в Российской таможенной академии, проведение совместных научных и научно-методических семинаров, конференций, совместная разработка и издание научно-методической литературы по различным отраслям права и, в том числе, по таможенному делу.

7 июля 2004 года между Кыргызским национальным университетом им. Ж. Баласагына и Академией таможенной службы Украины подписано «Соглашение о сотрудничестве в области подготовки специалистов таможенного дела». В рамках данного Соглашения предусматривается осуществление обмена опытом, методиками преподавания, тематика перспективных научных исследований.

Факультет таможенного дела (постановление Ученого совета ИИМОП КНУ им. Ж.Баласагына №74 от 21.02.08) создан в результате преобразования факультета подготовки таможенных и юридических кадров (постановление Ученого совета КГНУ от 11 октября 1996 года). Целью организации факультета явилась целенаправленная подготовка специалистов для системы таможенных органов, предприятий, фирм, корпораций, занимающихся внешнеэкономической деятельностью.

Министерством образования и науки Кыргызской Республики рассмотрен и утвержден государственный образовательный стандарт по специальности 620004 «Таможенное дело» По всем специальностям, по которым ведется обучение на факультете, разработаны учебные планы, содержание, сроки обучения и присваиваемая квалификация которых соответствуют требованиям Государственного образовательного стандарта Кыргызской Республики. В связи с переходом факультета на систему обучения по кредит технологиям факультетом совместно с учебно-инспекционным отделом ИИМОП разработан и утвержден в Министерстве образования и науки Кыргызской Республики учебный план по кредитной системе обучения.

Среди высших учебных заведений Кыргызский национальный университет им. Ж.. Баласагына занимает особое место в подготовке специалистов высокой квалификации в области таможенного дела, имея богатый опыт, мощную материально-техническую базу, отвечающую современным требованиям, специально оборудованные аудитории, компьютерные классы и высококвалифицированные педагогические кадры.

На факультете имеются разработанные рабочие программы по всем дисциплинам в соответствии с учебными планами с полным методическим обеспечением (календарно-тематическое планирование лекционных и семинарских занятий, литература, вопросы и задания для индивидуальных работ студентов, вопросы для текущего и итогового контроля успеваемости студентов, тематика курсовых и дипломных работ), программы госу-

дарственной аттестации. Контроль за обновлением содержания рабочих программ и его соответствия требованиям квалификационных характеристик осуществляет Учебно-методическая комиссия.

Также на факультете имеются учебно-методические разработки профессорско-преподавательского состава Российской таможенной академии по всем дисциплинам учебного плана, которые рекомендуются преподавателям факультета в качестве основы для составления и разработки своих учебных программ.

При этом циклы общепрофессиональных и специальных дисциплин учебных планов предполагало изучение экономических, правовых и технических дисциплин таких, как экономическая теория, мировая экономика, международные экономические отношения, организация таможенного контроля товаров и транспортных средств, таможенное право, административное право, международное право, теория государства и права, технические средства таможенного контроля, товароведение и товарная экспертиза и т.д.

Учебно-методическая работа факультета включает разработку рабочих учебных планов, рабочих учебных программ, по которым осуществляется подготовка и выпуск специалистов на основе государственных общеобязательных стандартов образования. Учебно-методическое обеспечение учебных дисциплин факультета осуществляется разработкой учебников, учебных пособий и методических рекомендаций по изучению дисциплин. Активизация работы факультета по выдвижению учебных и учебно-методических разработок преподавателей на присвоение грифов УМО и Министерства образования и науки КР.

Внедрение системы непрерывного повышения квалификации профессорско-преподавательского состава:

- *повышение квалификации преподавателей факультета в Российской Таможенной академии, Академии таможенной службы Украины и ГТС при Правительстве КР;*
- *предоставление трех и шести месячных стажировок преподавателям дисциплин таможенного профиля в ГТС при Правительстве КР;*
- *открыть курсы повышения квалификации и переподготовки сотрудников Государственной таможенной службы при Правительстве КР;*
- *открыть курсы таможенного брокера.*
- *ежегодное направление лучших студентов факультета таможенного дела в Академию таможенной службы Украины.*

Воспитательная работа факультета направлена на формирование квалифицированного специалиста, умеющего самостоятельно и компетентно принимать и реализовывать решения, расширению кругозора обучающихся, интереса к избранной специальности.

На факультете создан студенческий кружок «Таможенник» руководителем является полковник таможенной службы Турдукулов К.З. В рамках кружка обсуждаются актуальные вопросы таможенного законодательства и таможенных органов КР, укрепление основ студенческого самоуправления как важного фактора утверждения гражданского общества, воспитания и поддержки молодежи, борьбы с негативными явлениями на факультете и в институте. Эффективное содействие трудоустройству выпускников, формирование способности поиска рабочего места.

В ходе конференции я думаю, мы обсудим актуальные проблемы и шаги по совершенствованию законодательства и кадровой политики, те поставленные задачи по обеспечению преемственности и последовательности шагов по кадровому обеспечению и формированию компетентного и подготовленного кадрового состава специалистов тем более, вопросы государственной кадровой политики были особенно выделены Президентом Кыргызской Республики в выступлении по реформе государственного управления, в котором Глава государства определил незамедлительно приступить к созданию условий для подготовки кадров всех уровней управления, организовать и повысить качество учебы на всех уровнях.

С момента образования и в последующие годы факультет таможенного дела работал над решением проблем организации учебного процесса, практической подготовки и

выпуска профессиональных специалистов для работы в системе таможенных органов. Факультет работает в тесном контакте с ГТС КР, и другими организациями в деле подготовки специалистов, в прохождении студентов профессионально-ознакомительной, производственной и преддипломной практик.

Наряду с организацией учебного процесса, факультет занимается разработкой и обеспечением студентов учебно-методической литературой на государственном и русском языках. Важным направлением деятельности факультета является научно - исследовательская работа, которая проводится в следующих направлениях:

• подготовка к изданию научных статей, учебных пособий, монографии;
• участие в научных конференциях;
• руководство студенческими научными кружками;
• рецензирование научных статей, авторефератов, дипломных работ.

На факультете таможенного дела выполняются научные исследования, направление и тематика которых соответствуют таможенному профилю и являются перспективными в плане дальнейшего развития теоретических и практических вопросов изучаемых дисциплин.

Преподаватели факультета принимают активное участие в научных и научно-практических международных конференциях, проводимых в КНУ и других вузах. На факультете ведется научно-исследовательская работа по широкому кругу проблем, по результатам которой опубликован ряд монографий и статей в журналах, входящих в список НАК КР, учебных и методических пособий.

За 2009-2010г. в различных научно-практических конференциях преподавателями было опубликовано 15 докладов. В этом году на факультете планируется создание Студенческого научного общества (СНО) где на заседаниях будут заслушаны студенческие доклады, которые в дальнейшем будут рекомендованы к участию в студенческих конференциях.

В данное время с руководством ГТС при Правительстве КР планируем обсуждение вопроса о совместной разработке «Концепции подготовки специалистов таможенного дела».

Подготовка грамотных специалистов в области таможенного дела, с одной стороны, отвечает потребностям времени, а с другой - дает молодым людям те навыки и знания, пользуясь которыми они смогут получить работу, в том числе на госслужбе, жить полной жизнью и не чувствовать себя отчужденными и разочарованными. Реализация основной обязательной программы подготовки дипломированного специалиста обеспечена высококвалифицированными педагогическими кадрами, имеющими образование и опыт преподавания и практической деятельности, соответствующие профилю дисциплин факультета таможенного дела.

Выпускник по специальности таможенное дело имея фундаментальную и специальную подготовку, может выполнять экономическую, организационно-управленческую, правовую, экспертно-аналитическую, исследовательскую, оперативно-правоохранительную и другие виды профессиональной деятельности.

Успешное функционирование таможенной службы в условиях широкомасштабного роста внешнеэкономических связей предполагает ее обоснованную реструктуризацию, внедрение в практику деятельности прогрессивных таможенных технологий с привлечением сложной специальной техники, реализацию кадровой политики, направленной на обеспечение таможенной службы высококвалифицированными специалистами с глубоким знанием организации, технического оснащения, экономических и правовых основ таможенного дела, иностранных языков, психологии и этики взаимоотношений.

Реализация указанных направлений не возможна без привлечения к работе ученых, имеющих ученую степень доктора и кандидата наук по специальностям, связанным с таможенной деятельностью.

Большинство преподавателей факультета таможенного дела имеют не только научный и педагогический, но и практический опыт. Многие в недалеком прошлом - ру-

ководители структурных подразделений таможенных органов. Такой профессорско-преподавательский состав факультета позволяет в полной мере раскрыть в учебном процессе прикладные проблемы деятельности таможенных органов, а также организаций, ведущих внешнеэкономическую деятельность.

Среди ППС ФТД есть как работники высшей школы, так и действующие сотрудники Государственной таможенной службы при Правительстве КР.

Для чтения отдельных курсов в следующем учебном году будут приглашаться опытные преподаватели из бизнес-структур и ведущих научно-исследовательских и научно-практических центров Кыргызстана.

В целях улучшения материально-технических условий проведения учебных занятий на ФТД необходимо создание лаборатории товароведения и экспертизы в таможенном деле. Основной задачей лаборатории должно быть предоставление возможности студентам изучать и проводить экспертизу качества товаров, являющихся предметом экспортно-импортных операций, а также наблюдение, обнаружение, апробирование, фиксацию и исследование ориентирующей и доказательственной информации с использованием приборов для рентгеновского, оптического и дозиметрического контроля таможенных объектов, для проведения других таможенных процедур.

Наша задача в перспективе заключается в том, чтобы добиться того результата, в котором при поступлении на службу в ГТС при Правительстве КР, приоритет отдавался претендентам с профильным высшим образованием "Таможенное дело". В свою очередь факультет таможенного дела должен достичь лидирующих позиций на региональном рынке профильных образовательных услуг за счет усиленного укрепления и дальнейшего развития кадрового и материального обеспечения факультета, качества образования, потому что от нашей качественной и компетентной работы во многом зависит имидж факультета и таможенной службы республики.

Батырбаев Б.С.,
к.ю.н., кафедра уголовного процесса и криминалистики ЮИ КНУ имени Ж. Баласагына

Институт присяжных заседателей в процессуальном законодательстве Кыргызской Республики (*напутственное слово председательствующего)*

Институт присяжных заседателей в судах Кыргызской Республики является новым в процессуальном законодательстве Кыргызской Республики. В данное время институт присяжных заседателей имеет место в Уголовно-процессуальном кодексе Кыргызской Республики, который регулирует осуществление правосудия с участием присяжных заседателей. Данное осуществление правосудия в Кыргызской Республике присяжными заседателями впервые, до этого история Кыргызстана не имела в своей практике такого подобного института.

Данный институт имеет ряд особенностей в своей правовой природе как подбор присяжных заседателей, немотивированные отводы присяжных заседателей участниками уголовного процесса, избирание старшины среди присяжных, его полномочия и отличие от присяжных заседателей. Также исследование присяжными заседателями в ходе судебного разбирательства только факта совершенного преступления, не затрагивая вопросы права.

Институт присяжных заседателей проводит судебное разбирательство исключительно по принципу состязательности сторон**,** основными фигурами процесса являются прокуроры, поддерживающие государственное обвинение и адвокаты, защищающие интересы подсудимого и потерпевшего. Судьи (председательствующие по делу) фактически

занимают позицию арбитра, но, однако законодательство предоставляет судье по окончании прений сторон, перед удалением присяжных заседателей в совещательную комнату напутственное слово, что также является новизной для процессуального законодательства Кыргызской Республики.

Хотелось бы, остановиться на особенностях, характерных чертах, видах напутственного слова, т.к. оно произносится от имени профессионального судьи, судьи факта, который должен проявить мастерство арбитра. Он должен произнести речь, не нарушая процессуальное требование законодательства. Напутственное слово председательствующего регулируется статьей 331-21 УПК КР.

При произнесении напутственного слова председательствующему запрещается в какой-либо форме выражать свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей. В напутственном слове председательствующий: 1) приводит содержание обвинения; 2) сообщает содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, и о наказании, причитающемся осужденному; 3) напоминает об исследованных в суде доказательствах, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его, не выражая при этом своего отношения к этим доказательствам и не делая выводов из них; 4) излагает позиции государственного обвинителя и защиты; 5) разъясняет присяжным основные правила оценки доказательств в их совокупности; сущность принципа презумпции невиновности; положение о толковании неустраненных сомнений в пользу подсудимого; положение о том, что их вердикт может быть основан лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, никакие доказательства для них не имеют заранее установленной силы, их выводы не могут основываться на предположениях, а также на доказательствах, признанных судом недопустимыми; 6) обращает внимание коллегии присяжных заседателей на то, что отказ подсудимого от дачи показаний или его молчание в суде не имеют юридического значения и не могут быть истолкованы как свидетельство виновности подсудимого; 7) разъясняет порядок совещания присяжных заседателей, подготовки ответов на поставленные вопросы, голосования по ответам и принятия вердикта; 8) напоминает присяжным заседателям о содержании данной ими присяги.

Присяжные заседатели, выслушав напутственное слово председательствующего и ознакомившись с поставленными перед ними вопросами, вправе получить от него дополнительные разъяснения. Копия напутственного слова вручается сторонам и присяжным заседателям сразу после оглашения. Стороны вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности, которые подлежат внесению в протокол судебного заседания. Для составления напутственного слова председательствующий вправе объявить перерыв в судебном заседании.

Изучение и проведение сравнительно-сопоставительного анализа показывает, что УПК РФ более шире предоставляет возможность председательствующему в разъяснении сущности напутственного слова.

В России процесс в суде с участием присяжных заседателей принципиально отличается от завершающей части разбирательства дела в суде. Например: согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 338 УПК РФ после произнесения подсудимым своего последнего слова, судья с учетом результатов судебного следствия и прений сторон формулирует в письменном виде вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями. Зачитывает их и передает сторонам, которые вправе высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов и внести предложения о постановке новых вопросов. **При этом судья не вправе отказать подсудимому или его защитнику в постановке вопросов**, о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление. На время обсуждения и формулирования вопросов присяжные заседатели удаляются из зала заседания (ч. 3 ст. 338 УПК РФ).

По каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставятся три основных вопроса:

1) доказано ли, что деяние имело место;

2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;

3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

В вопросном листе возможна также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением всех трех перечисленных выше. После основного вопроса о виновности подсудимого могут **ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах,** которые увеличивают или уменьшают степень виновности либо изменяют ее характер, влекут за собой освобождение подсудимого от ответственности**. В необходимых случаях отдельно ставятся также вопросы о степени осуществления преступного намерения,** причинах, в силу которых деяние не было доведено до конца, степени и характере соучастия каждого из подсудимых в совершении преступления. Допустимы вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту (ч.ч. 1-3 ст. 339 УПК РФ). В случае признания подсудимого виновным ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения (ч. 4 ст. 339 УПК РФ). Нарушение права на защиту в данном контексте - это постановка перед присяжными такого вопроса, который касается обвинения, хотя **и не ухудшающего положения обвиняемого, но существенно отличающегося от ранее предъявленного** по своей фактической основе, вследствие чего сторона защиты оказывается в ситуации, когда в суде неожиданно сталкивается с обвинением, к опровержению которого она не готова, и поэтому чувствует себя обманутой, что в уголовном судопроизводстве недопустимо в принципе.

При обвинении подсудимого в совершении неоконченного преступления председательствующий судья должен в понятной формулировке поставить перед присяжными заседателями вопросы о доказанности причин, по которым преступление не было доведено до конца, т.е. фактических обстоятельств, лишивших возможности подсудимого осуществить свое намерение (сломалось лезвие ножа, потерпевшему удалось выбить из рук подсудимого оружие, и т.д.). Ответы на эти вопросы председательствующему при постановлении приговора предстоит "перевести" на специальный язык уголовно-правовых институтов приготовления к преступлению и покушения на совершение преступления.

С учетом замечаний и предложений сторон судья в совещательной комнате окончательно формулирует вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, и вносит их в вопросный лист, который подписывается им, оглашается в присутствии присяжных заседателей и передается старшине присяжных. Перед удалением в совещательную комнату присяжные заседатели вправе получить от председательствующего разъяснения по возникшим у них неясностям в связи с поставленными вопросами, не касаясь при этом существа возможных ответов на эти вопросы.

В процессах по уголовным делам с участием присяжных заседателей, наибольшее число ошибок и отмененных приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, связаны именно с формулированием вопросов **опросного листа.** Особенно значительны эти проблемы по многоэпизодным делам о преступлениях, совершенных группой лиц, когда многочисленные эпизоды групповой преступной деятельности, роли соучастников, обвинительные и оправдательные, прямые и косвенные, первоначальные и производные доказательства образуют такой массив, систематизировать который под силу только интеллекту профессионального юриста.

Судебная практика России показывает, что от присяжных заседателей требуются предельно краткие однозначные ответы на вопросы, УПК РФ вместе с тем предоставляет председательствующему относительно широкий простор для фразеологических детализаций и вариаций, призванных обеспечить правильное и единообразное понимание присяжными существа содержащихся в опросном листе судьбоносных для дела вопросов, на которые им предстоит ответить.

Содержание **напутственного слова** имеет важнейшее значение для успешного выполнения коллегией присяжных заседателей своего долга. Оно должно послужить методологической программой их работы в совещательной комнате, незаменимой помощью в том, чтобы разобраться в огромном массиве устной информации, обрушившейся на их непривычные к подобным ситуациям сознание и чувства за многие дни, а то и недели , и месяцы судебного процесса.

Центральное место в напутственном слове занимает четкая формулировка обвинения в том его виде, в котором орган уголовного преследования, т.е. прокурор, государственный обвинитель, поддерживает его в настоящий момент и в котором он обосновывал данное обвинение в своей речи в прениях сторон. Обвинение – стержень уголовного процесса, и напоминание судьи-профессионала о его существе призвано возвратить мысли присяжных к исходному и главному моменту всего судоговорения, в ходе которого это главное могло стушеваться под воздействием массы самой разнообразной информации. Согласно ч. 6 ст. 340 УПК РФ стороны вправе заявить в судебном заседании в присутствии присяжных возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности, когда председательствующий напоминает присяжным заседателям только уличающие или, наоборот, лишь оправдывающие подсудимого доказательства, которые исследовались в суде, или же выражает свое мнение по вопросам, поставленным перед коллегией присяжных заседателей. Эта норма формирует такую практику, согласно которой напутственное слово, как правило, воспроизводит подготовленный судьей письменный текст, который затем приобщается к делу. Также в присутствии присяжных председательствующий в судебном заседании обязан изложить свое решение по возражениям, заявленным сторонами.

Из вышеизложенного видно, что, напутственное слово председательствующего имеет определенную процессуальную функцию, которая направлена на вынесение объективного судебного вердикта присяжными заседателями. Но, однако, видно, что, законодательно ограничено действие председательствующего в процессуальном пространстве. Председательствующий, будучи профессиональным судьей должен соблюдать все процессуальные требования и, тем не менее, должен объяснить присяжным важность выносимого судебного вердикта.

На наш взгляд, напутственное слово имеет следующие специальные признаки, где судья не должен высказывать свое мнение по фактам уголовного дела, достоверности и достаточности доказательств. Также, он не должен занимать ту или иную позицию участников уголовного процесса и, несомненно, судья не должен подчеркивать правовое преимущество одной из сторон.

Литература

1. Конституция Кыргызской Республики, - Бишкек: Академия, 2007. – 96 с.
2. Закон Кыргызской Республики О присяжных заседателях в судах Кыргызской Республики от 15.07.2009 года // Нормативные акты Кыргызской Республики . -№32.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. – Бишкек: Академия, 2007, - 280 с.
4. Кони А.Ф. Присяжные заседатели. Собр. Соч. -Т.1. - М.: Юрид. лит. - 1996.
5. Кириллова Н.П. Суд присяжных в России и мировой опыт. - СПб.,1998.
6. Зажицкий В. Напутственное слово председательствующего //Российская юстиция. - 1994. - №3.

Байгазиев А.Т.

К вопросу о теоретических основах оперативно-розыскного сопровождения уголовного преследования организованных преступных групп

Организованная преступность – сложное антисоциальное явление, не имеющее государственных границ. Многие десятилетия она «сопровождает» экономическое и культурное развитие большинства стран мира, стимулируя такие пороки человеческого общества, как коррупция, вымогательство, насилие, наркомания, проституция. Возрастающие масштабы организованной преступности представляют реальную угрозу безопасности государства и общества, так как она усиливает свои позиции через монополизацию многих видов противоправной деятельности, используя отсутствие надежных механизмов защиты нарождающихся рыночных отношений, активно внедряется в новые экономические структуры, стремится сохранить господствующее положение в распределительной сфере, заблокировать процесс реформ.

В ряде мест преступные формирования, пользуясь безнаказанностью, а подчас и попустительством правоохранительных органов, действуют все более нагло и вызывающе, превращая обширные территории в свои вотчины. Они контролируют такие доходные виды противоправной деятельности, как наркобизнес, проституция, азартные игры, нелегальная торговля оружием, спекуляция, вымогательство и др. Примитивные преступления уступают место крупномасштабным преступным акциям, глубокому проникновению через коррумпированные связи в экономику и финансовую систему, попыткам оказывать прямое влияние на политику государства в этой сфере. Учитывая особенности организованной преступности, общественную опасность организованных преступных групп, банд, преступных организаций и сообществ, законспирированный характер их деятельности, государство вынуждено использовать в борьбе с этими явлениями как гласные, так и негласные средства и методы. Применение последних возможно только в оперативно-розыскной деятельности (ОРД), регламентированной Законом КР «Об оперативно-розыскной деятельности» [3].

Преступность в качестве сложного социально опасного явления представляет собой не застывшую совокупность преступлений, а активный негативный социальный процесс. Суть его заключается в воспроизводстве запрещенных законом общественно опасных деяний и их последствий. Ликвидировать преступность практически невозможно. Но, изучив причины и условия ее существования, формы проявления и способы совершения преступлений, пути формирования общественного поведения личности, можно влиять на ее состояние. Для этого необходимо выработать систему мер борьбы с преступностью, направленных на профилактику, предупреждение и раскрытие преступлений.

При оперативно-розыскном воздействии ставится задача в любых формах (в оперативном поиске, оперативной проверке и оперативной профилактике), в любой оперативно-розыскной ситуации искать признаки организованной преступной деятельности, определять ее масштабы, участников, изучать их связи. Знание истоков, структур, резервов и механизмов функционирования организованной преступности существенно расширяет тактический кругозор работников правоохранительных органов, появляются реальные возможности ведения борьбы на поражение если не всей системы, то, во всяком случае, очагов активных проявлений организованной преступности.

Сложная структура преступных формирований, разделение функций между сотнями преступных сообществ, активные действия по защите своей среды, стремление проникнуть в государственные, в том числе правоохранительные учреждения, весьма заметные тенденции в политизации организованной преступности, масштабы ее проявлений – все это выдвинуло проблему новых подходов к организации и тактике оперативно-розыскной деятельности. Многие привычные формы работы и тактика оперативных аппаратов оказались непригодными для борьбы с организованной преступностью, и в этой связи необходим анализ положения, сложившегося в оперативно-розыскной деятельно-

сти; в частности – в органах внутренних дел, которые выполняют основной объем работы в борьбе с организованной преступностью, что позволит найти рациональные подходы к организационно-тактическим решениям.

Таким образом, в сложившейся ситуации вопросы обеспечения надежной защиты прав и конституционных свобод граждан, усиления борьбы с организованной преступностью и коррупцией, совершенствования оперативной разработки организованных преступных групп; взаимодействия следственных и оперативных работников; использования в доказывании по уголовным делам сведений и материалов, полученных оперативно-розыскным путем, приобретают особую актуальность и практическую значимость. В решении этих и других задач в борьбе с преступностью первостепенную роль играют следственные и оперативно-розыскные аппараты органов внутренних дел.

В настоящей статье делается попытка дать теоретические подходы использования оперативно-розыскных средств и методов в борьбе с организованной преступностью, а также рассмотреть вопросы теории ОРД, касающиеся дефиниций “оперативно-розыскная деятельность”, «оперативно-розыскное обеспечение», «оперативно-розыскное сопровождение». При этом мы исходили из положений Закона, согласно которым сведения «об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну». Анализ содержания Закона и ведомственных закрытых нормативных актов показывает, что речь здесь идет о точных данных, характеризующих конкретные организационно-тактические методы проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые могли бы привести к негативным последствиям для лиц, негласно сотрудничающих с правоохранительными органами, внедренных в ОПГ оперативных работников, а также раскрывать специфические организационно-тактические приемы, применяемые субъектами ОРД в борьбе с организованной преступностью. В этой связи в настоящей работе даются только научные подходы к организации и тактике ОРД.

Нам представляется необходимым определить понятие «оперативно-розыскная деятельность». Прежде чем определить понятие “оперативно-розыскная деятельность”, требуется уяснить смысл данного термина. В статье 1 Закона КР “Об оперативно-розыскной деятельности” определено, что «оперативно-розыскная деятельность - вид деятельности, осуществляемой, гласно или негласно, уполномоченными на то настоящим Законом государственными органами в пределах их компетенции путем проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств» [3]. Деятельность как таковая – это занятие, труд, а оперативно-розыскная – это разновидность социально полезной человеческой деятельности, но не любой, а юридической, т.е. часть опосредованной правом государственной властной деятельности компетентных государственных органов, нацеленной на выполнение социально полезных задач и функций. Безусловно, что основным здесь является то, что оперативно-розыскная деятельность – это разновидность деятельности государства. Только КР в лице высших органов законодательной, исполнительной и судебной власти (в пределах их компетенции) может наделять правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность каких-либо субъектов, возлагать на них определенные обязанности и осуществлять контроль за реализацией норм Закона КР об ОРД. В теории известны многочисленные попытки объединить одним термином суть всей негласной работы (оперативная, сыскная и т.д.). В законодательных же актах, принятых в течение последних пяти лет, наибольшее развитие получил термин “оперативно-розыскная деятельность”, понимаемый, к сожалению, далеко не однозначно.

“Оперативный”, согласно толковому словарю русского языка под ред. Ожегова С.И. [4, с. 442], означает:

во-первых, непосредственно, практически осуществляющий что-нибудь;

во-вторых, способный быстро, вовремя исправить или направить ход дел.

Однако практика, зачастую, свидетельствует о противоположном. Анализ же содержания положений некоторых нормативных актов заставляет задуматься о якобы

большей “быстроте” негласной работы по сравнению с другими видами правоохранительной деятельности, например предварительным следствием. Так, срок производства дел оперативного учета в Законе КР об ОРД вообще не оговорен.

Отметим также и то, что термин “оперативный” недостаточно полно отражает направленность этой деятельности на достижение конкретного результата. Таким образом, при употреблении термина “оперативно-розыскная деятельность”, речь идет о непосредственно-розыскной, практически-розыскной или “быстро” – розыскной работе, как правило, осуществляемой в негласной форме.

Базируясь на теории вопроса, можно сделать вывод о целесообразности трактовки ее определения в “узком” и “широком” смысле слова. В “узком” смысле слова оперативно-розыскная деятельность – это основанный на законодательстве вид социально полезной юридической деятельности уполномоченных на то законодателем субъектов, представляющих собой систему поведенческих актов конспиративного и гласного применения специальных сил, средств и методов, а также совершения оперативно-розыскных действий и принятия оперативно-значимых решений, осуществляемый с целью защиты человека и общества от преступных посягательств при наличии объективного затруднения или невозможности достижения этой цели посредством реализации иных законных средств (т.е. речь идет об уголовно-розыскной деятельности). В “широком” смысле слова в определении оперативно-розыскной деятельности изменяется содержание одного из основных субъективных элементов – цели. Вместо ее узкой направленности (защита охраняемых законом объектов от преступных посягательств) целью данной деятельности выступает обеспечение безопасности человека и общества (разумеется, включая и государство).

Таким образом, в определении оперативно-розыскной деятельности можно выделить две группы признаков: 1) объективные; 2) субъективные. Субъективные признаки динамичны, подвижны. К ним относятся: установление той или иной (“узкой” или “широкой”) цели такой деятельности: условие регулирования общественных отношений в оперативно-розыскной деятельности на уровне закона (всех или их части – большей или меньшей);

запрет или, наоборот, разрешение на применение тех или иных специальных сил, средств и методов (совершение оперативно-розыскных действий);

определение пределов гласности (или конспиративности) в оперативно-розыскной деятельности. В свою очередь, группа объективных признаков определения оперативно-розыскной деятельности также складывается из связанных между собой (и с субъективными признаками) условий (затруднения или невозможности достижения поставленной цели посредством использования иных законных мер) и совокупности признаков, характеризующих объективность содержания оперативно-розыскной работы. Особо отметим: использование в определении оперативно-розыскной деятельности (в “узком” смысле слова) фразы о том, что ее проведение возможно только тогда, когда “объективно затруднено или невозможно достижение поставленной цели посредством применения иных законных средств”, подчеркивает исключительный, вынужденный характер этой деятельности. По существу, речь идет о социально обусловленном состоянии крайней необходимости. Причем под использованием законных средств, способов и мер следует понимать, прежде всего, те, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством.

Наличие в оперативно-розыскной деятельности различных правовых отношений определяет ее комплексный характер, где можно выделить определенные виды.

Основными из них являются:

1. Оперативно-розыскной процесс можно определить как применение в определенном порядке компетентными должностными лицами оперативных подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, положений оперативно-розыскного законодательства и детализирующих их норм подзаконных нормативных актов в интересах решения задач оперативно-розыскной деятельности сообразно предусмотренным законом основаниям проведения оперативно-розыскных мероприятий. Под

ним мы понимаем основанную на законе и облеченную в форму правовых отношений деятельность правоохранительных органов, использующих негласные и иные специальные силы и средства, а также участвующих в ней лиц. Причем эта деятельность осуществляется в целях предупреждения совершения преступлений, поиска событий преступлений и розыска лиц, уклоняющихся от правосудия, а также с целью способствования решению задач уголовного судопроизводства и уголовно-исполнительного производства. Необходимо отметить, что характерная черта оперативно-розыскного процесса в том, что его участниками, действующими под руководством персонала оперативных подразделений, нередко являются частные физические лица: а) гласно содействующие оперативным аппаратам как их внештатные сотрудники; б) конфиденциально сотрудничающие с оперативными аппаратами. Эти участники оперативно-розыскного процесса имеют конкретные обязанности и права, которые закреплены на законодательном и ведомственном уровнях. Следует отметить, что оперативно-розыскной процесс может быть характерен и наличием такой специфической фигуры, как частный детектив. Это вероятно в тех случаях, когда частный детектив заключает договор со своим клиентом-участником уголовного процесса на сбор сведений по уголовным делам, а также на поиск граждан, местонахождение которых неизвестно. Следует отметить, что оперативно-розыскной процесс может быть характерен и наличием такой специфической фигуры, как частный детектив. Характер этих услуг свидетельствует о том, что частный детектив может быть участником такого этапа оперативно-розыскного процесса, как оперативно-розыскное сопровождение дознания и предварительного следствия, а также той модификации оперативно-розыскного процесса, в рамках которой комплексно применяются различные ОРМ в интересах обнаружения разыскиваемых лиц.

2. Обеспечение административно-правовых режимов (с помощью оперативно-розыскных сил, средств, методов и действий).

3. Элементы содержания, предмет, формы и цель оперативно-розыскной деятельности

Разнобой мнений существует в отношении терминов «оперативно-розыскное обеспечение» и «оперативно-розыскное сопровождение». В ходе расследования уголовных дел о преступлениях в отношении ОПГ оперативно-розыскные органы призваны помогать собирать необходимую следствию информацию о структуре и деятельности преступных групп, об отношениях между ее членами, а также помогать следствию в реализации этой информации, осуществлять необходимую помощь и поддержку, а также обеспечивать защиту хода и результатов расследования от возможного воздействия коррумпированных связей преступных групп.

Э.И. Бордиловский эту деятельность определяет как «оперативно-розыскное обеспечение» [2]. Под оперативно-розыскным обеспечением уголовных дел Т.Д. Пан предлагает понимать деятельность уполномоченных органов, заключающуюся в проведении оперативно-розыскных мероприятий и направленную на создание оптимальных условий для расследования и судебного рассмотрения этих дел. Как отмечает Т.Д. Пан, термин «сопровождение» подчеркивает, в первую очередь, одновременность, параллельный характер процессов расследования и оперативно-розыскной деятельности по соответствующим категориям уголовных дел, что, конечно, свойственно данным процессам, но не является их наиболее важным признаком. Термин же «обеспечивать» употребляется в русском языке в значении «снабдить чем-нибудь в нужном количестве» или «сделать вполне возможным, действенным, несомненным». Поэтому употребление термина «оперативно-розыскное обеспечение» является, по мнению Т.Д. Пан, более предпочтительным, поскольку указывает на активную помощь органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность в процессе расследования и судебного рассмотрения этих дел, создание ими необходимых условий для этих видов деятельности [5]. Аналогичного термина придерживается исследователь Р.М. Хакимов. По мнению Р.М. Хакимова, задачами оперативно-розыскного обеспечения, применительно к расследованию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств (НОНС), являются:

- сбор данных, указывающих на причастность лиц, входящих в организованную преступную группу, к совершению преступлений, связанных с НОНС;
- установление механизма производства (изготовления) наркотических средств, каналов их поставки и способов маскировки;
- преодоление противодействия следствию со стороны организованных преступных групп, занимающихся НОНС;
- обеспечение мер защиты потерпевших, свидетелей, других лиц при расследовании преступлений, связанных с НОНС [7, с. 15].

Другая группа ученых эту деятельность оперативно-розыскных органов определяют как «оперативно-розыскное сопровождение» [6; 1]. А.М. Александров дает свое определение оперативно-розыскного сопровождения уголовного преследования: это деятельность оперативных аппаратов ОВД по созданию оптимальных условий для полного, всестороннего и объективного расследования и эффективного поддержания государственного обвинения путем осуществления комплекса оперативно-розыскных мероприятий преимущественно разведывательного характера в отношении привлекаемых к уголовной ответственности лиц, их связей и преодолению неправомерного противодействия процессуальному доказыванию [1, с.8]. Мы придерживаемся точки зрения второй группы ученых и считаем оправданным использование термина «оперативно-розыскного сопровождения» как комплекса оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых уполномоченными государственными органами, по уголовному делу в целях обеспечения следователя, прокурора, суда данными, способствующими оптимизации процесса доказывания и разрешения дела по существу, если такие сведения невозможно или крайне затруднительно получить процессуальным путем.

Таким образом, диалектический процесс развития этапов деятельности правоприменительных органов в борьбе с организованной групповой преступностью, характеризующийся единством и взаимозависимостью, обусловливает необходимость оперативно-розыскного сопровождения уголовного преследования как результат не до конца выполненной оперативными подразделениями функции по предотвращению и пресечению преступлений. Проводившиеся научные изыскания по вопросам оперативно-розыскного сопровождения предварительного следствия в органах внутренних дел касались в основном практических ее аспектов или отдельных теоретических положений. Эти исследования осуществлялись в иной социально-экономической и криминогенной ситуации и не всегда ориентировались на комплексное применение оперативно-розыскных сил, методов и средств и уголовно-процессуальных мер в борьбе с преступностью.

Кроме того, необходимо отметить наличие множества проблем в организационных и тактических вопросах деятельности оперативно-розыскных аппаратов ОВД, нормативно-правового регулирования взаимоотношений и взаимозависимостей сотрудников названных подразделений и иных должностных лиц - участников уголовного процесса.

Литература

1. Александров А.И. Оперативно-розыскное сопровождение уголовного преследования организованных преступных групп: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. - Владимир, 2006. – 21 с.
2. Бордиловский Э.И. Сущность и основные направления оперативно-розыскного обеспечения предварительного расследования групповых преступлений // Актуальные проблемы агентурно-оперативной деятельности органов внутренних дел. Труды Академии МВД СССР. - 1990. – С. 112.
3. Закон Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности». - Бишкек, 1998.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Советская Энциклопедия, 1964. – 900 с.
5. Пан Т.Д. Раскрытие и расследование бандитизма и преступлений, совершенных бандами. (Уговно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность): Дис. …канд. юр. наук. – Кемерово, 2001. - С. 128-129.
6. Самоделкин С.М. Оперативно-розыскное сопровождение предварительного расследования и судебного разбирательства тяжких преступлений (правовые и организационные вопросы): Дис. … канд. юр. наук. – М., 1994. – С. 78.
7. Хакимов Р.М. Расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств (по материалам Кыргызской Республики): Автореф. дис. … канд. юрид. наук. - Бишкек, 2006. – 26 с.

Бузурманкулов Б.Ж.,
ст. преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Криминологическая классификация форм и видов терроризма

Значение любой классификации определяется тем, что она позволяет более объективно представить себе изучаемое явление, облегчает и делает более системным анализ, упрощает понимание подчас довольно сложных вещей. Суть классификации состоит в своеобразном «разложении» объекта изучения на составляющие, на первоэлементы.

Криминологическая классификация видов и форм[1] терроризма по определению не может быть единственной и окончательной, носить абсолютный характера. Это предопределяется, во-первых, многогранностью самого явления, терроризма, что с неизбежностью предполагает наличие большого числа критериев для его классификации (по целям, по мотивам, по составу участников, по способу совершения преступных акций, источникам финансирования и т.д., и т.п.), во-вторых, разнообразием национальных его форм (так, например, терроризм европейский отличается от своего ближневосточного аналога), и, в третьих, динамизмом, постоянной изменчивостью терроризма во времени (так, терроризм прошлого века отличается от его современных форм, хотя, несомненно, имеет и много общего). В этом вопросе как ни в каком ином действует принцип: сколько авторов, столько и точек зрения. Поэтому вполне закономерно существует большое количество таких классификаций, ни одна из которых, однако, не может претендовать на универсальность.

Наиболее продуктивным подходом при выработке классификации терроризма, видимо, является всесторонний учет именно национальных форм этого явления. То есть, речь может идти о выработке классификации, отражающей специфику терроризма в какой-либо конкретной стране в определенный период времени. Претензии на создание таковой в глобальном масштабе, для всех времен и народов, вряд ли обоснованны. Однако это не означает, что нужно в принципе отказаться от классификации этого социально-правового явления, от приведения его к какой-то системе.

В основе классификации лежит какой-либо признак, или группа признаков, характеризующих рассматриваемое явление. Существует большое количество разных классификаций терроризма на основе различных критериев. Чаще всего говорят о политическом, религиозном, этническом или национальном, сепаратистском терроризме, много пишут о международном[2]. В последнее время стали говорить о его современном, модернизированном облике, указывая на ядерный, технологический, технотронный терроризм, а также о таких экзотических его видах, как компьютерный или кибернетический и радиоэлектронный. Это вызвано тем, что специалисты обеспокоены возможностью актов терроризма, направленных против коммуникационных, прежде всего компьютерных сетей - банковских, биржевых, архивных, исследовательских, управленческих - а также иных средств связи, что с неизбежностью приведет к хаосу и параличу производственной и социальной инфраструктуры[3].

Современные технические средства предоставляют террористам огромные возможности с точки зрения пропаганды своих идей и влияние на сознание огромных масс людей в планетарном масштабе (например, немецкие неофашисты уже использовали Ин-

---

[1] Понятия виды (типы) и формы (разновидности) в данном случае будут рассматриваться как соответственно большее и входящее в него меньшее по объему понятия. То есть, какой-либо вид терроризма может иметь несколько вариантов реализации, проявляться в нескольких формах.

[2] См.: Ляхов Е.Г. Терроризм и межгосударственные отношения. - М., 1991.; Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями. -М.: Юрист, 1993.

[3] Белая книга российских спецслужб. - М.: Обозреватель,1996. - С.134.

тернет для распространения пропагандистских материалов). Выделяют, даже, и так называемый «интеллектуальный» терроризм[1].

Следует в качестве примера привести некоторые конкретные классификации терроризма. Так, в частности, С.А. Эфиров выделяет государственный террор; ультраправый, неофашистский; ультралевый а также сепаратистский терроризм[2]. Г.М. Миньковский и В.П. Ревин предлагают довольно объемную систему классификации терроризма на основе элементов его характеристики: цель, мотив, содержание действий, намечаемые и реальные последствия[3]. Они указывают, что «терроризм может преследовать цели совершения действий серийных или разовых, осуществляться глобально или локально. Он может быть ориентирован на изменение политического строя, свержение руководства страны (региона), нарушение территориальной целостности, навязывание в качестве официальной идеологии определенных социальных, религиозных, этнических стандартов и вытекающих из них государственных решений, иное существенное изменение политики государства, освобождение террористов, «расшатывание» стабильности и запугивание общества, отдельных групп населения, причинение ущерба межгосударственным отношениям и провоцирование боевых действий (войны). Весьма обширную классификацию форм и разновидностей терроризма предлагают в своей брошюре «Терроризм - глобальная проблема современности» В.И. Замковой и М.З. Ильчиков. Они по принципу дихотомии выделяют парные варианты форм такой активности: революционный и контрреволюционный террор, субверсивный и репрессивный, физический и духовный, «селективный» и «слепой», а также «провокационный», «превентивный», военный и криминальный террор[4]. При этом авторы справедливо разделяют такие понятия, как «терроризм» и «террор».). Французский исследователь терроризма Лоран Диспо в книге «Машина террора» предлагает выделять оппозиционный правый терроризм, государственный левый, государственный правый, оппозиционный левый[5]. Кроме того, он включает в эту схему еще одну разновидность: «Существует однако совсем иная грань «терроризма»: национально-освободительные движения». Чурков Б.Г. подразделяет терроризм на следующие виды: «социально-политический терроризм, который делится на правую и левую ветви, этно-политический терроризм, религиозный терроризм, разновидностью которого является клерикально-фундаменталистский терроризм, и наконец, сепаратистский терроризм, который может иметь национальный или религиозный характер, или быть одновременно национальным и религиозным»[6]. По мнению автора, «в настоящее время особое значение приобрел национально-сепаратистский терроризм, который обладает особенно значительным человеческим и материальным потенциалом и стал одним из наиболее конфликтогенных факторов в ряде государств, в частности в некоторых государствах, образовавшихся на территории бывшего Советского Союза».

Пытаются дать некоторую классификацию терроризма и сторонники предельно широкого понимания этого явления, например, упоминавшиеся ранее Д.М. Фельдман и М.П. Одесский. Что касается классификации видов и форм терроризма, вернее, как пишут авторы – «террора», то они выделяют: 1) индивидуальный террор – политические убийства, совершаемые «террористами»-заговорщиками с целью захвата власти в условиях нагнетания «истерии неповиновения»; 2) террор толпы – «применение организованных групп по модели «преступной толпы» для захвата или же сохранения власти; 3) государственный террор – «государственные репрессии, проводимые как превентивное устрашение в условиях нагнетания «истерии солидарности» с правительством. Собственно, тер-

---

[1] Servier J. Le terrorisme. P.: Presses Universitaires de France, 1987. - P. 7.

[2] Эфиров С.А. Покушение на будущее. - М., 1984. - С. 35-39.

[3] Миньковский Г.М., Ревин В.П. Характеристика терроризма и некоторые направления повышения эффективности борьбы с ним. // Государство и право.- 1997.- №8. - С. 85.

[4] Замковой В.И., Ильчиков М.З. Терроризм - глобальная проблема современности. - М.: Институт международного права и экономики, 1996. - С. 8-51.

[5] Dispot L. La machine a terreur. P., Edition Grasset, 1978. - P. 57.

[6] Чурков Б.Г. Социально-философские аспекты современного терроризма. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата философских наук. - М.: МПГУ, 1993. - С.12.

роризм – это то, что входит в выделяемое авторами понятие «индивидуальный террор», и с криминологических позиций, видимо, не совсем корректно было бы уподоблять его «террору толпы» – массовым беспорядкам, а тем более «государственному терроризму» – массовым санкционированным и институциализированным репрессиям. Примерно о том же пишет Т.С. Бояр-Созонович, который, считая «целесообразным максимально упростить основную схему»[1], выделяет в терроризме три основные вида: 1) государственный, террористические акции, осуществляемые государством или при поддержке государства; 2) групповой (или организованный), террористические акции, осуществляются группами или организациями частных лиц, не пользующихся поддержкой государства; не ограничивается антиэтатической направленностью, так как включает как «левый», так «правый» терроризм, а также национально-этнический, конфессиональный и т.п., 3) стихийный (индивидуальный), террористические акции осуществляются частными лицами. Очевидно, что применительно к первому из выделенных видов речь может идти не о терроризме, а о государственном репрессивном терроре. Подход М. Одесского – Д. Фельдмана и Т.С. Бояр-Созоновича – пример смешения не тождественных явлений, нечеткого разделения понятий.

Все эти классификации, количество которых весьма велико, заслуживают внимания и имеют право на существование, хотя некоторые из них сводятся всего лишь к простой констатации признаков терроризма и перечислению на этой основе различных его форм, что не приводит явление к логичной системе. Кроме того, почти все они в той или иной части совпадают или, по крайней мере, не имеют принципиальных различий.

Как уже отмечалось в первом параграфе, российский дореволюционный терроризм носил по большей части ярко выраженный политический характер, то есть в основе мотивации его участников лежали какие-либо политические идеи, связанные с радикальной ломкой существующего общества. Поэтому его классификация вписывается представляет собой дихотомию: леворадикальный терроризм (народовольцы, эсеры, анархисты, большевики) и терроризм ультраправых (черносотенцы). Националистический и уголовный (чисто криминальный) терроризм не представляли собой столь большого значения и были не столь характерны для того периода.

Кроме того, выделение трех основных типов террористической деятельности на основе идеологии, мотивации и целей ее участников далеко не однозначно и в том смысле, что современные террористические организации, зачастую выдвигают одновременно различные по своему характеру требования и эта «диверсификация» затрудняет их точную квалификацию. В их духовном багаже присутствуют разнохарактерные, порой противоречащие друг другу, идеи. Так, политическая или религиозно-экстремистская организация при проведении преступной акции может помимо политических целей потребовать и денег, то есть преследовать корыстные цели. Наоборот, чисто криминальные группировки в современных условиях интенсивно политизируются, и это почти полностью стирает грань между идеологическим и криминальным терроризмом. То же касается и деятельности террористов-одиночек.

Та же степень условности характерна для классификации терроризма по факультативным признакам – по способам и методам совершения преступления, по используемым орудиям и видам вооружений, по источникам получения средств, по степени связи с официальными структурами и т.д., поскольку, во-первых, все эти группы в конечном итоге входят в первые три категории, во-вторых, классификационных признаков может быть обозначено слишком много. Однако в этом контексте следовало бы выделить две формы современного терроризма: психологический и технологический, связанные с признаками данного явления. Они представляют собой терроризм будущего, терроризм XXI века. Так называемый психологический терроризм, который может относиться к любой из трех ранее выделенных больших категорий: идейно мотивированного, криминального или «оди-

[1] Бояр-Созонович Т.С. Проблемы классификации современного терроризма. Университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы Государственного комитета СССР по народному образованию. - М., 1989. - С.11.

ночного», связан с использованием различных средств воздействия на волю, сознание и подсознание конкретных людей и больших масс, он связан с изматыванием нервной системы, созданием психологического дискомфорта то есть, в данном случае основанием выделения этой формы служит способ, к которому прибегают преступники для достижения своих преступных целей. Пожалуй, наиболее ярким выражением психологического терроризма является деятельность так называемых тоталитарных псевдорелигиозных сект. По своей структуре большинство подобных сект, или как их еще именуют - орденов, по сути представляет собой хорошо законспирированную террористическую организацию. Как правило, она включает в себя учителей, учеников, «солдат», «рабов» и строится по принципу пирамиды – «следующее звено примерно в два раза больше: если десяток учителей, то учеников примерно двадцать, «солдат» – примерно сорок, «рабов» - примерно восемьдесят. Таким образом, в организации насчитывается обычно 140-150 членов» «Учителя, – как пишет О.Старков, – как правило, обладают рядом необычных качеств: зомбирование, т.е. полное подчинение своей воле чужой воли и сознания, превращение человека в автомат; «считывание информации» (телепатия), обычно с лиц, приближенных к власти или облеченных ею; усиление или вызов психического заболевания; вызов, использование и изгнание «потусторонних сил», как свидетельство высшей власти; физическое уничтожение, в том числе и убийства себе подобных, путем психического воздействия; экстрасенсорное прогнозирование ситуации за счет заранее спланированного «стечения обстоятельств» (проскопическое ясновидение), псевдоврачевание, (большинство организаций, готовящих экстрасенсов, «ведутся» учителями орденов под прикрытием оказания помощи людям)».

Ученики, находящиеся на второй ступени иерархической лестницы, поэтапно обучаются серии методов психического воздействия на людей путем подчинения их воли воле учителей. Так называемые солдаты (бойцы, боевики и т.п.) обладают универсальным набором способов физического воздействия на людей от самых изощренных пыток до убийства, а «рабы», полностью находясь во власти воли учителей, выполняют любую работу и в случае срывов подвергаются уничтожению.

«Направления деятельности религиозной преступной организации определяются целями ордена, которые обычно бывают триединими: зло, власть, деньги. При этом одно из них используется как средство для достижения других целей. Направления деятельности; внедрение в высшие сферы власти; «просачивание в грязь», т.е. внедрение и управление действующими преступными организациями; наркотики; различные системы и виды оружия; заказные убийства; профессиональный спорт; воздействие на подсознание больших масс людей, начиная с митингов и кончая средствами массовой информации, в том числе в предвыборных кампаниях, по радио, телевидению и многое другое».

Вторая специфически современная форма – так называемый технологический терроризм, также вышедший на лидирующие позиции в течение последних двадцати-тридцати лет. Он связан во-первых, с потенциальным применением террористами и террористическими группировками, средств массового поражения и уничтожения (химического, ядерного, бактериологического оружия), во-вторых, с актами терроризма, направленными против важнейших объектов промышленности (крупные предприятия), энергетики (атомные электростанции), коммуникаций (газо- и нефтепроводы, железные дороги, метрополитен и т.п.) и прочих элементов промышленной инфраструктуры, которые по своей разрушительности способны повлечь катастрофические последствия. Эта форма терроризма, связанная с высокими технологиями, также будет доминирующей в ближайшие годы. Самое страшное обстоятельство для граждан заключается в том, что, как показывает опыт последних лет, технологический и психологический терроризм смыкаются и образуют собой заряд огромной разрушительной мощности, несущий угрозу всей планете.

Успех деятельности таких групп во многом предопределяется информационным и пропагандистским обеспечением, поэтому исходя из этого основания можно также выделить информационный терроризм, суть которого сводится к массированному использова-

нию всех видов СМИ с целью оказания влияния на общественное мнение в нужном террористам направлении и подготовить для себя благоприятную психологическую почву, посеять панику страх. Террористы всегда прибегали к услугам СМИ, в этом, собственно, заключается суть публичности результатов их деятельности, расчет на психологический эффект. Однако террористы прошлого, даже три-четыре десятилетия тому назад, не располагали и небольшой долей тех возможностей, которые имеются у их нынешних последователей. Речь идет не о примитивных листовках, и даже не о газетах, а о достижениях в области высоких технологий. Например, уже имели место факты распространения своих пропагандистских материалов в мировой компьютерной сети ИНТЕРНЕТ. Можно только представлять каковы будут последствия, и какой эффект будет вызван, если к этому современному средству коммуникации в массовом порядке обратятся другие террористические формирования. Видимо, время для этого еще не пришло.

Джакупбекова Ч.Н.,
препод. каф. уголовного процесса и криминалистики
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Понятие и сущность принципа состязательности и равноправия сторон в современных условиях

Кыргызское государство придает особое юридическое значение общепризнанным нормам и принципам международного права, а также положениям международных договоров Кыргызский Республики.

Признание нашим государством обязательности международных норм для защиты прав и свобод человека породило потребность в уяснении сущности, в определении понятия и содержания уголовно-процессуальных функций с учетом деятельности отдельных органов и лиц, участвующих в уголовном процессе, и их роли в государстве в целом.

Стороной судебного процесса является его участник, выступающий перед судом и представляющий определенные интересы. Так, стороной в судебном процессе является подсудимый, защищающийся от предъявленного обвинения. Сторонами в судебном процессе выступают: прокурор, поддерживающий государственное обвинение, а также следователь, защитник, защищающий подсудимого; потерпевший от преступления; гражданский истец, заявивший иск о возмещении материального (морального) ущерба; гражданский ответчик, его законный представитель; частный обвинитель и законный представитель обвиняемого. Интересы потерпевшего может представлять его законный представитель.

Суд руководит процессом судебного разбирательства, активно участвует в исследовании материалов дела и выносит по делу решение. При этом суд не выполняет функции ни защиты, ни обвинения, а выступает как орган правосудия.

Согласно ст. 256 УПК КР в судебном заседании стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях и т.д. Ни одна из сторон не имеет преимущественного положения перед другими. Однако поскольку прокурор является должностным лицом, выступает от имени государства, он располагает большими возможностями по собиранию доказательств и большими полномочиями.

Принцип состязательности был известен нашему уголовному процессу и ранее, но он не был обеспечен в полной мере: на суд возлагалось собирание доказательств; участие прокурора по всем делам было необязательным.

И.Я. Фойницкий писал: «Становясь состязательным, уголовный процесс не делается, однако, частным, исковым, стороны в собирании доказательств пользуются государ-

ственной помощью и уголовное обвинение определяется не личным произволом, а общей волей государственной»[1]. По мнению А.А. Чебышева-Дмитриева, «закон под состязательными формами судопроизводства везде проводит публичное начало, которое и выступает всякий раз, когда им ограждается или интерес частный, или интерес публичный, требующий, чтобы суд изрекал в своем приговоре истину материальную»[2].

Представляется вполне правильным то, что состязательность процесса не может существовать в отрыве от публичности и объективной истины. Но чтобы данный вывод не остался чисто теоретическим изысканием, его необходимо попытаться воплотить через реальные действия сторон в стадии предварительного расследования и участников судебного разбирательства, определяемые их процессуальными функциями. В подтверждение наших слов приведем высказывание М.В. Духовского: «Сущность состязательного или обвинительного процесса в том и заключается, что каждая сторона выполняет свою роль, а это именно и служит средством к раскрытию истины».

Принцип состязательности относится к числу гарантий правосудия, который одновременно служит и инструментом защиты личности. Идея состязательности имелась на вооружении всех авторских коллективов и, следовательно, объединяла подготовленные когда-то проекты УПК НИИ Прокуратуры КР, МЮ КР.

Являясь очень емким принципом судопроизводства, состязательность одновременно есть способ исследования и оценки доказательств, способ отстаивания участниками процесса своих или представляемых интересов и способ реализации трех самостоятельных процессуальных функций: обвинения, защиты, разрешения дела.

А.Д. Бойков отмечает: «Некоторые авторы проектов УПК склонны переоценивать значение состязательности, считая ее главным гарантом «подлинного правосудия», т.е. и истины, и справедливости. Но ведь это не так. Спор сторон может обнажить истину, а может и похоронить ее в зависимости от того, совпадает ли истина с их интересами или им противоречит. Объективность, стремление к установлению истины защитнику противопоказаны, если в этом кроется угроза подзащитному. Равным образом и государственный обвинитель, освобожденный от функции надзора за законностью, едва ли станет подрывать свои позиции в погоне за истиной.

Следовательно, состязательность лишь инструмент судебного познания, обеспечивающий далеко не однозначный результат. Все зависит от того, в чьих руках инструмент, – т.е. от судей, их воли, инициативы, активности»[3].

Такой вывод пугает авторов «Концепции судебной реформы», ибо активность суда они отождествляют с обвинительным уклоном. Но ведь это натяжка, и довольно – грубая. Обвинительный уклон преследовал иные цели и диктовался совсем другими причинами. Подлинная активность суда должна быть связана с реализацией требования объективности и всесторонности исследования обстоятельств дела, с поиском истины. В этом случае активность спасительна. Анемичный суд – это анемичная власть, при которой расцветает алчность и произвол сильного, но не торжество правого.

М.С. Строгович – первый автор анализа проблем реализации принципа состязательности (докторская диссертация «Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности», опубликованная в 1939 году) определяет, что состязательность – это такое построение судебного разбирательства, в котором обвинение отделено от суда, решающего дело, и в котором обвинение и защита осуществляются сторонами, наделенными равными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны, причем обвиняемый (подсудимый) является стороной, пользующей-

---

[1] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. - СПб. - Т. 1. - С. 63.

[2] См.: Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе// Государство и право. - 1999. №3. - С.6I-68; Куцева Ф.Э. Указ. соч. - С.68.

[3] Бойков А.Д. Третья власть в России: Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. -М., 1997. - С.65-66.

ся правом на защиту; суду же принадлежит руководство процессом, активное исследование обстоятельств дела и решение самого дела[1].

Состязательность состоит в том, что суд рассматривает дело с участием сторон-обвинения и защиты, причем всеми правами стороны пользуется обвиняемый (подсудимый). Сторона-обвинитель, потерпевший, подсудимый, защитник, а также гражданский истец и гражданский ответчик и их представители – наделены равными процессуальными правами для отстаивания перед судом своих требований и утверждений, для оспаривания, опровержения требований и утверждений других сторон. Функции сторон-обвинения и защиты – отделены от функции суда, который в судебном разбирательстве, не являясь стороной, наделен руководящей и решающей ролью. Такое построение судебного разбирательства в максимальной степени обеспечивает права и интересы обвинителя, потерпевшего, подсудимого и иных участников процесса, содействует выяснению объективной (материальной) истины и вынесению судом правильного, справедливого приговора.

Принцип состязательности и равноправия сторон означает такое построение судебной процедуры, которое обеспечивает в судебном заседании при рассмотрении уголовных дел размежевание процессуальных функций на стороны обвинения и стороны защиты, пользующиеся равными процессуальными правами для отстаивания своих законных интересов. Функцию обвинения осуществляют – прокурор, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, а функцию защиты – подсудимый, защитник, законный представитель, гражданский ответчик и другие. Функция же разрешения уголовного дела принадлежит суду (судье), который не связан доводами сторон, свободен в оценке представленных и исследованных доказательств, независим от каких-либо влияний со стороны заинтересованных лиц и действует исключительно как орган правосудия.

При этом суд наделяется всеми необходимыми полномочиями по руководству данными заседаниями, где, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и разрешает дело по существу[2].

Выходит, что состязательность – это не анархический диспут, а контролируемая судом (судьей) процессуальная деятельность. Закон определяет и направление этой деятельности – исследование обстоятельств дела в границах обвинения и предмета доказывания на основе состязательности сторон. Все это – нормы действующего УПК. Итак, проявление этого принципа, прежде всего, выравнивает разделение основных процессуальных функций между различными участниками (субъектами, сторонами) уголовного процесса:

- функция разрешения уголовного дела принадлежит суду;
- обвинения – прокурору, следователю, дознанию, потерпевшему, частному обвинителю, представителю частного обвинения;
- защиты – подозреваемому, обвиняемому, их защитнику, законному представителю подозреваемого и обвиняемого.

Состязательное начало наиболее ярко выражено в судебном разбирательстве суда первой инстанции, на основе материалов которого выносится приговор. В судебном разбирательстве стороны участвуют во всех судебных действиях, которые проводятся судом. В условиях устности, гласности и непосредственности стороны имеют наиболее полные возможности для защиты своих позиций и убеждений. Именно в этой стадии процесса субъекты судопроизводства получают равные возможности заявлять ходатайства, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, заявленных другими участниками процесса. Это означает, в частности, что ходатайство прокурора не имеет никаких преимуществ перед ходатайством защитника и оба они рассматриваются судом в одном и том же порядке, подсудимый допрашивает в суде свидетелей на равных основа-

---

[1] Строгович М.С. Курс Советского уголовного процесса. - Т. I: Основные положения науки Советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1968. - С. 149.

[2] Громов Н.А., Францифоров Ю.В. // Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. Основные начала: Учебное пособие для вузов. - М., 2000. - С.115.

ниях с потерпевшим и т.д. Такое построение судебного разбирательства, при котором функции обвинения, защиты и разрешения дела разделены между судом и сторонами, причем стороны, состязаясь, равноправны в ходе доказывания, а суд объективен и беспристрастен, является подлинно демократическим.

Закон определяет характер процессуальных функций, которые осуществляются участниками (сторонами) судебного разбирательства:

а) прокурор поддерживает государственное обвинение (ст. 258 УПК);
б) защитник осуществляет защиту (ст. 260 УПК);
в) суд осуществляет правосудие, которое отделено от функций обвинения и защиты (ст. ст. 30-32 УПК).

Состязательность недопустимо сводить к соблюдению формальности: нет обвинителя или не ясны какие-то обвинительные обстоятельства, значит, дело следует прекращать либо выносить по нему оправдательный приговор. Вопрос о том, совершено ли преступление в действительности или нет - должен быть главным, а не второстепенным.

Ни для кого не секрет, что права лиц, ставших участниками уголовного процесса, чьи процессуальные интересы противопоставлены интересам государства, часто нарушаются. Об этом могут свидетельствовать не только средства СМИ, но и официальное выступление Уполномоченного по правам человека О.Миронова.

Ограждением подсудимого от возможного злоупотребления властными полномочиями со стороны следователей, прокуратуры и судей, как одним из условий, является допустимость в уголовном процессе состязательности между собой самих адвокатов в рамках защиты группы лиц по совершенному преступлению с тем, чтобы в действительности определить роль каждого участника для правильной квалификации действий и определения справедливого наказания. И в этом случае адвокаты, как и должно быть, будут относиться стороне защиты, отстаивая каждый из них интересы своего подзащитного перед обвинением. Интересы подзащитных, конечно, в полном объеме не будут совпадать, и поэтому между ними и их адвокатами рождается состязание. Это также будет служить гарантом реализации права каждого обвиняемого на защиту и соблюдение принципа презумпции невиновности. Каждый из адвокатов-защитников должен исходить из того, что защитник – не обвинитель и поэтому не может изобличать другого подсудимого.

Выделение обвинения и защиты в качестве самостоятельных функций, их размежевание между собой и отделение от судебной деятельности составляют ту основу, на которой стоит и действует принцип состязательности.

Соединение данных функций в одном лице несовместимо с законами логики и психологии. При таком построении процесса стороны лишаются возможности осуществлять свои права, а суд неизбежно превращается в покровителя одной из сторон, чаще всего обвинения.

Если же стороны независимо друг от друга выполняют функции обвинения и защиты, то должен быть независимый от них суд, объективно разрешающий обвинение. Лишь при этом условии защита обретает реальную возможность отстаивать свои права и интересы, успешно противостоять обвинению, а судебная деятельность ограждается от субъективизма, односторонности и неполноты.

Раскрывая сущность состязательности и равноправия сторон, можно сделать следующие важные выводы:

- в уголовном процессе, в стадии расследования расширить диапазон применения принципа состязательности и равноправия сторон как действительную форму защиты конституционных прав граждан;
- признать в уголовном процессе состязание между собой самих адвокатов в рамках защиты лиц, совершивших преступление в группе, как одно из условий реализации прав каждого обвиняемого на защиту и соблюдения принципа презумпции невиновности;

- для того чтобы были реализованы возможности, заложенные в состязательном процессе, нужны: эффективное обвинение, достойная защита и суд, соответствующий своему высокому статусу – беспристрастный, но отнюдь не безразличный.

Джексенева Л.Н.,
ст. преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Применение специальных познаний при исследовании документов и их роль в раскрытии и расследовании преступлений

Принципиальными условиями устранения преступности из жизни общества является быстрое и полное раскрытие каждого преступления и неотвратимость наказания. Это в высшей степени относится к каждому факту преступления, совершенного с подделкой документов различными способами.

Установлению сущности и обстоятельств расследуемого события значительно помогает исследование фигурирующих при этом возможных материальных объектов и их следов, в том числе: частично поддельных документов, полностью поддельных документов, подделки почерка искомых лиц в документе, а также подделки подписей материально ответственных лиц в документах (кассовых чеков, расходных и приходных накладных, таможенных деклараций, листов выдачи груза и т.д.).

При расследовании различных преступлений важно иметь в виду, что особенностью документа как источника информации является то, что содержащаяся в нем информация выражена знаками: рукописными или печатными буквами, цифрами, символами.

Исследование документов – один из важнейших разделов криминалистики. Документы применяются в различных сферах деятельности человека и общественная опасность их подделки весьма велика. Поддельные документы применяются при совершении самых различных преступлений: в целях сокрытия мошеннических действий, убийств, хищений и др. Одним из примеров подделки документов в период перестройки явились подложные авизо, по которым преступники получали крупные суммы денег с банковских счетов. При помощи подделки документов в настоящее время в нашем государстве выросло соотношение совершения экономических и налоговых преступлений. Роль налогов в экономике любого государства достаточно велика, поэтому в каждой стране уделяется особое внимание налоговой политике и обязанностям граждан исправно платить налоги.

Преступники ради того, чтобы добиться своей цели, идут на всевозможные ухищрения (подделка подписей, подделка почерка, искажение и намеренное изменение почерка самим ответственным лицом, выполнение каких-либо рукописных записей левой рукой, либо с подражанием печатному шрифту с целью маскировки настоящего почерка, а также всевозможными техническими способами частичной подделки: подчистка, травление, смывание, дописка; и полная подделка документов: изготовление его при помощи множительной техники).

Всесторонние исследования перечисленных документов, как вещественных доказательств, изъятых у подозреваемых лиц, способствуют построению и проверке следственных версий, установлению истины по делу, розыску и изобличению виновного в совершении преступления, правильной квалификации совершенного деяния.

Документы, их реквизиты, рукописные и цифровые записи и следы их подделки – своеобразные и весьма многочисленные объекты. Для их исследования на разных стадиях уголовного процесса и криминалистического исследования необходимо использовать специальные знания. Использование специальных знаний предусмотрено уголовно-процессуальным законом. Знания специалистов могут потребоваться как при выполнении

отдельных следственных действий либо оперативно-розыскных мероприятий, так и при производстве экспертиз.

Основные экспертизы по делам о налоговых и экономических преступлениях связаны с исследованием документов. В задачу технико-криминалистической экспертизы документов входит установление того:

- каким способом изготовлен документ;
- использован ли для этого подлинный или поддельный бланк;
- нанесены ли оттиски печати и штампа подлинными или поддельными клише;
- что было нанесено раньше: текст, подпись, оттиск печати; вносились ли исправления в первоначальный текст, каков характер этих исправлений;
- как первоначально читался измененный текст.

При полной подделке документа при помощи множительной техники необходимо иметь в виду стоящую перед органами внутренних дел задачу розыска технических средств, используемых для изготовления документов, и установления личности причастных к их эксплуатации субъектов, нельзя обойти вниманием проблему упорядочения деятельности в сфере оборота средств оргтехники, позволяющих изготавливать и копировать документы с цветными реквизитами.

Процесс приобретения, хранения и использования средств цветного копирования вне зависимости от их технических и эксплуатационных возможностей должен регламентироваться разработанной в органах милиции инструкцией, которая предусматривает выполнение ряда мероприятий и обеспечение некоторых условий, а именно: назначение ответственного за средство цветного копирования; составление списка лиц, включая их паспортные данные, допущенных к работе на средстве цветного копирования; на средства цветного копирования необходимо иметь, наряду с его паспортом и чеком на покупку, гигиенический сертификат, при его отсутствии обязательным является получение заключения санитарно-эпидемиологической станции о проведенной проверке средства цветного копирования на предмет выделения им вредных веществ; все допущенные к эксплуатации средства цветного копирования лица должны получить медицинское заключение о том, что по состоянию здоровья они могут его эксплуатировать, обязательным условием прохождения медицинской комиссии является наличие справок о непостановке на учет из нарко- и психодиспансера; ведение специальным образом оформленного журнала учета изготовленных документов; помещение, где находится средство цветного копирования, должно быть оборудовано сигнализацией, стальными дверями и иметь другие меры защиты от несанкционированного проникновения, малогабаритное средство цветного копирования должно храниться в сейфе.

С точки зрения принятой в криминалистической регистрации классификации учетов, информацию о средствах цветного копирования, содержащуюся в базе данных подразделений по лицензионно-разрешительной работе органов внутренних дел, можно по ее содержательному компоненту приравнять к оперативно-справочным учетам, поскольку она сходна с их основным предназначением, т.е. с проверкой наличия установочных сведений об объекте и его месте нахождения на момент запроса. Для оперативного выделения из множества проверяемых объектов искомого, целесообразно иметь коллекцию репродукций, выполненных на обозначенных средствах цветного копирования.

Важным моментом в получении посредством экспертного исследования розыскной информации является установление источников как поддельных документов, так и приспособлений, материалов, пригодных для их изготовления. Значительную помощь в локализации источников поддельных документов могут оказать криминалистические учеты, ведущиеся в органах внутренних дел.

Для установления источника происхождения поступивших на исследование документов необходимо провести проверку по учетам и установить: не изготовлены ли документы, изъятые у разных лиц, одним и тем же способом и с использованием одних и тех же материалов. Наиболее оптимальным вариантом организации криминалистического учета документов является автоматизация поисковой деятельности. Сведения об обору-

довании и материалах, которые применялись для изготовления документов, следует использовать при производстве обысков у подозреваемых. Найденные предметы и материалы документов впоследствии могут быть использованы в идентификационных исследованиях, выполняемых с целью получения доказательств того, что поступивший на экспертизу документ изготовлен на оборудовании, изъятом при обыске.

Данные о свойствах личности автора документа можно почерпнуть из анализа его смыслового содержания, для чего назначается автороведческая экспертиза. Обычно при этом исследуется письменная речь свободного, эпистолярного характера, ибо выполненные в таком стиле документы больше других содержат информацию, как об интеллектуальном навыке их автора, так и о некоторых свойствах его личности.

При наличии рукописных текстов в документах может быть проведена судебно-почерковедческая экспертиза. Вместе с исследуемым документом должны быть направлены образцы почерка проверяемого лица (свободные, относительно свободные, экспериментальные). На разрешение эксперта ставятся следующие вопросы:

- не выполнен ли текст документа (резолюция, подпись) лицом, образцы почерка которого прилагаются;
- кем из проверяемых лиц выполнен документ;
- не выполнены ли исследуемые документы одним лицом;
- одним или разными лицами выполнены различные фрагменты одного документа.

Наивысший уровень обобщения методов технической экспертизы документов, выполненных средствами полиграфической и оргтехники, связан с исследованием документов, имеющих цветные реквизиты. Все способы изготовления последних, какими бы они ни были разнородными, подчиняются общим закономерностям формирования цветных изображений, объясняемым трехкомпонентной теорией цветового зрения человека.

Необходимо четко проводить грань между знакопечатающими, копирующими устройствами и средствами полиграфического тиражирования документов. К последним недопустимо относить аппаратно-программный комплекс на базе персонального компьютера с подключенным к нему знакосинтезирующим печатающим устройством, а также копировальные аппараты. Эксперты должны придерживаться традиционного, сложившегося в науке и технике представления о классификации средств, предназначенных для изготовления, копирования и тиражирования оригиналов. В ее основе лежит такое важное для криминалистики понятие, как способ изготовления документов. Он, в свою очередь, характеризуется присущим ему механизмом следообразования, определяемым конкретными условиями взаимодействия его элементов: следообразующего, следовоспринимающего объектов и вещества следа. Знание закономерностей следообразования для каждого способа изготовления документов есть ключ к решению задач их криминалистического исследования.

Джексенева Л.Н.,
ст. преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Значение и роль цифровой фотографии в расследовании и раскрытии преступлений

В раскрытии и расследовании преступлений широко применяются научно-технические средства, используемые при собирании и исследовании доказательств и при их оценке. Среди научно-технических средств и специальных знаний, которые используются в уголовном судопроизводстве, особенно велика роль криминалистической фотографии. Методы фотографического запечатления и исследования в силу объективности, точности и наглядности результатов их использования приобрели большое значение для всей системы доказательств.

В совокупности методы криминалистической фотографии, используемые при собирании, исследовании и оценке доказательств, образуют единую систему криминалистической фотографии, которая занимает одно из важных мест в методологии криминалистического знания.

Судебная фотография – один из разделов криминалистической техники, представляющий систему научных положений и разработанных на ее основе фотографических методов и средств, используемых для запечатления и исследования криминалистических объектов.

Под криминалистической фотографией понимают научно выработанную систему методов и способов фотосьемки, используемых при следственных и оперативно-розыскных действиях, а также при экспертных исследованиях.

Фотоснимки прилагаются к протоколам следственных действий или заключению эксперта. Они документально отражают запечатленные на них объекты, позволяя наглядно воспринимать: признаки предмета (следа); обстановку, в которой осуществлялось следственное действие (осмотр, обыск); результаты экспертного исследования. Подробная наглядность не только дополняет описательную часть протокола (исследовательскую часть заключения эксперта), но и делает возможным восприятие признаков или обстановки, изложение которых затруднено из-за их значительного количества или сложности восприятия. Фотографирование как объективная форма запечатления обладает рядом преимуществ перед любым словесным (вербальным) способом фиксации: документальность полученных снимков, их наглядность, высокая точность и объективность в передаче информации, относительная быстрота процесса фиксации. Все это, в сочетании с использованием современной фотоаппаратуры, делает криминалистическую фотографию одним из важнейших способов фиксации доказательственных фактов.

Судебную фотографию подразделяют на следственную, оперативную и экспертную. Следственная и оперативная фотосъемка осуществляется с применением в основном запечатлевающих методов. Экспертная фотография использует как исследовательские, так и запечатлевающие методы.

Судебно-следственная фотография применяется:

- при осмотрах места происшествия, трупа, вещественных доказательств, документов;
- при освидетельствовании живых лиц;
- при производстве обыска и выемки;
- в ходе следственного эксперимента;
- при предъявлении для опознания;
- с целью регистрации живых лиц и трупов

Экспертная фотография используется при всех видах криминалистических экспертиз и во многих видах экспертиз иных классов (судебно-медицинских, судебных автотехнических, судебных пожарно-технических и многих других).

Решение задач по совершенствованию технических средств и методов борьбы с преступностью невозможно без интеграции в криминалистику новых технологий, в первую очередь – компьютерных. Криминалистика по своей природе является наиболее активным проводником в деятельность правоохранительных органов новейших достижений науки и техники. Поэтому всемерное использование результатов научно-технического прогресса является одним из главных направлений дальнейшего совершенствования теории и практики борьбы с преступностью.

Появление нового средства фотографической фиксации – цифровой фотографии – требует поиска адаптации средств, методов, способов и приемов цифровой фотографии в системе правоохранительных органов.

В последнее десятилетие велось усовершенствование практических средств и методов фотографии на основе проведения теоретических исследований, направленных на выяснение механизма цветоразличения и усиления контрастов, на изучение количественных характеристик этих методов. Расширялась сфера применения криминалистической

фотографии, как в следственной, так и в экспертной практике, появились новые технические средства наглядно-образной информации.

Среди них особое место занимает цифровая фотография, применение которой основано на использовании традиционных оптических систем в совокупности с новыми световоспринимающимися элементами, функционирование которых связано с использованием компьютерных технологий. Появление альтернативного способа фотографической фиксации при расследовании преступлений оказывает значительное влияние на определение тенденций развития технических средств, используемых в деятельности правоохранительных органов. Собственно фотография – это своеобразная составляющая четырех обязательных элементов, как – свет, светонепроницаемая камера, оптическая система (объектив) и световоспринимающий материал. Поэтому бесспорным является то, что не важно с помощью чего осуществляется фотографирование, потому что сфотографировать можно и при помощи консервной банки с отверстием, так как камера-обскура (от лат. «темный») представляла собой не более сложную конструкцию. Важен конечный результат фотографирования, т.е. чтобы изображение, получаемое в результате фотографирования, соответствовало фотографируемому объекту и при этом не должны допускаться какие-либо искажения.

Естественным является процесс совершенствования любых технических средств, происходящий в результате научно-технического прогресса. Так же, как естественной является частичная замена средств традиционной фотографии средствами цифровой фотографии, функционирование которой основано на использовании новых технологий.

Немаловажен тот факт, что качество фотоснимков, получаемых в результате использования цифровой фотографии, не уступает качеству классических фотографий, а цифровая техника по многим параметрам не только не уступает средствам традиционной фотографии, основанной на использовании химических свойств галагенидов серебра, но и по некоторым критериям имеет ряд преимуществ. Это признал авторитетный российский ученый, доктор технических наук, профессор А.В. Редько – ведущий специалист в области научной и прикладной фотографии и кинематографии:

«В настоящее время можно констатировать, что современная фотография на галогенидах серебра представляет собой хорошо отработанный технический метод благодаря своему неисчерпаемому многообразию и высокому качеству изображения. На ближайшее время у фотографии на галогенидах серебра нет потенциальных конкурентов, и, естественно, она имеет свое будущее как научно-техническое, так и экономическое. Однако в обозримом будущем ей предстоит принять вызов со стороны цифровой фотографии, тем более что уже сегодня в мире все отчетливее наблюдается тенденция соединить передовую фотографическую технологию на галогенидах серебра с электроникой и оптоэлектроникой».

Внедрение в деятельность криминалистических подразделений цифровой фотографии, а также применение портативной цифровой камеры вместо устаревших фотоаппаратов привносит много плюсов в следственную и судебную практику:

- портативность цифровой камеры;
- упрощенность и быстрота применения;
- экономия времени сотрудников криминалистических подразделений;
- экономия фотографических материалов, а также химических препаратов криминалистических фотолабораторий;
- отличное качество фотоизображений.
- исключение многих предметов из применения при изготовлении фототаблиц;
- полная компьютеризация фотографических учетов в криминалистических подразделениях;
- сохранение и стабильность применения различных файлов в компьютерных программах.

Применение цифровой камеры вместо традиционных фотоаппаратов при производстве следствия, в частности при фиксации следственных действий и при проведении

оперативно-розыскных мероприятий имеет определенную ценность, поскольку позволяет очень быстро отреагировать на задание следователя и в сжатые сроки изготовить фото-таблицу следственного действия. Применение цифровой камеры заведомо исключает необходимость использования фотографических пленок, а также практических действий криминалистов-специалистов (зарядка, проявка, сушка), затем печать фотоснимков (изготовлений свежих растворов проявителей, закрепителей, подготовка и применение фотографической бумаги, изготовление и просушивание фотографических снимков).

В настоящее время запечатлевающие методы криминалистической фотографии успешно адаптированы к применению цифровых фотокамер, но для исследовательской фотосъемки, применяемой при различных видах экспертных исследований, конечно же необходимы специальные технические средства, используемые в лабораторных условиях. И все же можно с уверенностью сделать вывод о том, что внедрение цифровой фотографии и частичное изменение правил фотосъемки при фиксации следственных действий и оперативно- розыскных мероприятий значительно упрощает, и модернизируют деятельность практических работников правоохранительных органов и позволяют оперативно и профессионально отрегулировать свою деятельность.

Литература

1. Аубакирова А. Фиксация доказательств в криминалистике и судопроизводстве: Учебное пособие/ Под ред. А.Ф.Аубакирова. - Алматы: Адилет, 2000.
2. Вехов В.Б. Особенности расследования преступлений, совершаемых с использованием средств электронно-вычислительной техники. - Волгоград: Перемена, 1998.
3. Практика производства по судебно-кибернетическим экспертизам, выполненным в ЦСПб ЛСЭ. - СПб., 1998-2000.
4. Редько А.В. Основы фотографических процессов (теория и практика). - СПб. Лань, 1999 г.
5. Аубакиров А.Ф., Коваленко С. Криминалистическая цифровая фотография: Учебное пособие. – Алматы, 2001.

Дуйшенов Р.Ш.,
ст. преподаватель
кафедры конституционного права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Международный договор как источник конституционного права Кыргызской Республики

Международный договор, являясь составной и непосредственной действующей частью законодательства Кыргызской Республики, выступает важным источником Конституционного права Кыргызстана. Для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функции, право, как и государство, должно иметь внешнее выражение.

Для раскрытия конституционных источников необходимо раскрыть источники права. Термин «источник права» имеет несколько смысловых значений.

Источники права в юридическом смысле означают различные способы внешнего выражения права. В настоящее время термины «источник права» и «форма права» используются в юридической науке как тождественные. В правоведении различают материальные, идеальные и юридические источники права.

Материальные источники права коренятся, прежде всего, в системе объективных потребностей общественного развития, в своеобразии данного способа производства, в базисных отношениях.

Однако общественные потребности должны быть осознаны и скорректированы законодателем в соответствии с уровнем его правосознания и политической ориентации. На его позицию могут оказать влияние особенности международной и внутриполитиче-

ской обстановки, некоторые иные факторы. Все эти обстоятельства в своей совокупности составляют источниками Конституционного права в идеальном смысле.

Результат идеологического осознания объективных потребностей развития посредством ряда правотворческих процедур получает объективированное выражение в юридических актах, которые являются юридическим, а в отраслевом Конституционным источником права. В данном случае источник Конституционного права в юридическом смысле и форма права совпадают по своему содержанию.

Названные три источника лишь в самой общей форме показывают систему правообразующих факторов и механизм их воздействия на формирование права. В реальной же действительности эта система гораздо разнообразнее, она объединяет и экономические, и политические, и социальные, и национальные, и религиозные, и внешнеполитические, и иные обстоятельства. Одни их них находятся в виде правовой системы, другие (обеспечивая внутреннюю согласованность и структурную упорядоченность) – внутри ее. Они могут быть как объективными, не зависящими от воли и желания людей, так и субъективными, проявляющимися, например, в действиях политических партий, давлении определенных слоев населения, законодательной инициативе, лоббизме, участии экспертов и т.п.

Причем степень влияния каждого из этих факторов на действующую правовую систему достаточно часто меняется. Особенно видны эти изменения при революционной смене правовых систем, когда повышается значимость субъективных обстоятельств.

Своеобразие источников права складывается в формах внешнего выражения права. В них наглядно проявляются исторические особенности тех или иных общественных систем, разнообразие форм государственного вмешательства в общественную жизнь, а также известность научных школ, обосновывающих специфику этого вмешательства[1].

Под юридическим источником права понимается та официальная форма, в которой излагаются нормы права. Она свидетельствует об их общеобязательном значении. Это форма выражения государственной воли, ее закрепления в письменном виде. Проще говоря, понятие формы, источника права употребляется для обозначения того акта, к которому надо обратиться, чтобы найти в нем норму права, необходимую для решения конкретного юридического дела. Юридические формы, источники права нельзя рассматривать в отрыве от государства, так как они создаются в результате деятельности государственных органов, называемых правотворческими. И именно государство придает тому или иному правилу качество правовой нормы, используя для этого разные способы выражения государственной воли.

Нормы права – это устанавливаемые и охраняемые от нарушений государством общеобязательные правила поведения, указывающие на права и обязанности участников регулируемых отношений. Они являются государственными регуляторами поведения, так как в них выражается государственная воля. Все нормы права, установленные конкретным государством, вместе взятые, образуют право в целом.

Международный договор нормативного содержания – это один из важнейших источников конституционного права. Договор нормативного содержания – это соглашение двух или более субъектов по конкретному вопросу, в результате заключения которого устанавливаются, конкретизируются или изменяются нормы права[2].

Не каждый договор является нормативным. В качестве основной формы права выступает договор в международном праве. Международный договор – это явно выраженное соглашение между государствами и другими субъектами международного права, заключенное по вопросам, имеющим для них общий интерес, и призванное регулировать их взаимоотношения путем создания взаимных прав и обязанностей. Статья 2 Венской конвенции о праве международных договоров содержит нормативное определение этого источника: «Договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» [3].

Существуют различные виды международных договоров: двусторонние и многосторонние; политические, экономические договоры и договоры, заключаемые по специальным вопросам. Каждый из них содержит общие правила поведения вступает как результат согласования воль субъектов – участников того или иного договора.

В ряде государств, включая Кыргызстан, международные договоры, в которых участвуют эти государства, рассматриваются как составная часть национальной правовой системы и выступают важным источником Конституционного права Кыргызской правовой системы.

Примером международно-правового договора нового типа может служить Германия. Так, 12 сентября 1990 г. Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии, согласно которому «объединенная Германия будет включать территорию Германской Демократической Республики, Федеративной Республики Германия и всего Берлина». Вопросы соотношения и взаимодействия международного права и правовой системы Кыргызстана приобретают особое значение в контексте процессов интеграции и глобализации.

Впервые положение о приоритете правил международного договора было включено в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик [4].

Если международным договором КР установлены правила, отличные от предусмотренных гражданским законодательством, то применяются положения международного договора.

Конституция Кыргызской Республики 5 мая 1993г. в ст.12 утверждает, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Кыргызской Республики в качестве составной части правовой системы Кыргызской Республики. Они действуют на основе принципа непосредственности действия международных правовых норм. Однако речь идет не о любой норме международного права, а лишь об императивных нормах, обладающих общеобязательным характером. На основе анализа положения Конституции КР о том, что, если международным договором КР установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, нельзя утверждать, будто приоритет над национальным законодательством имеют любые договорные нормы международного права.

Подобным договором является только международный договор Кыргызской Республики межгосударственного, межправительственного или межведомственного характера, ратифицированный и официально опубликованный. Хотя Конституция КР не конкретизирует, что речь идет лишь о ратифицированном международном договоре, именно такой договор выступает в качестве источника конституционного права. Именно в момент ратификации международного договора Кыргызстан принимает на себя все обязательства по нему.

Включение международных правовых актов, международных соглашений Кыргызстана в правовую систему базируется на:

а) согласии Кыргызстана на обязательность для него международного договора;
б) подписании международного договора;
в) обмене документами, образующими договор;
г) ратификации;
д) утверждении;
е) принятии;
ж) присоединении;
з) иных способах выражения согласия по договоренности сторон.

В литературе выделяются разные способы воздействия международно-правовых актов на национальные правовые системы [4].

1. Международное право содержит в себе наиболее общие цивилизационные ценности, которые оказывают влияние на формирование национальных правовых систем. Конституционная формула «общепризнанные принципы и нормы международного права» означает, что подобные принципы и стандарты должны быть признаны самой Кыр-

гызской Республикой. Вне подобного признания они не могут считаться частью кыргызской правовой системы и, следовательно, не могут порождать каких-либо обязательств для Кыргызской Республики, ее органов и граждан.

2. Признание приоритета норм международного права над национальным правом. Важным является признание приоритета международных правовых актов при толковании норм национальных правовых систем.

3. Определение процедур имплементации международных правовых норм в национальное законодательство. Практикой различных государств был выработан ряд общих процедур имплементации норм международного права в национальные правовые системы.

4. Включение ратифицированных международных правовых актов в национальные правовые системы.

5. Коллизионное право. Конституционное право закрепляет механизмы распространения действия международных правовых актов, международного права на национальные правовые системы. Институт имплементации международных правовых норм в национальные правовые системы служит созданию государством необходимых правовых условий для реализации взятых на себя международных обязательств. Суверенным является решение государства о том, каким образом будет выполнено взятое обязательство, какая процедура будет избрана для реализации международных правовых норм в национальном законодательстве.

Процедуры имплементации международных правовых актов должно определяться национальным законодательством. Это, однако, ни в коей мере не противоречит возможности непосредственного действия международных правовых актов в конституционно-правовой системе страны при выполнении принятых в государстве процедур.

Отечественным правоведением сформулированы критерии имплементации международных правовых норм в кыргызское законодательство при признании приоритета международного права и обеспечении суверенитета государства.

В международной правотворческой практике можно отыскать сколь угодно много примеров, когда межгосударственные договоры предусматривают принятие новых законов, внесение изменений и дополнений в действующие, отмену прежних законов или иных нормативных актов и т.д. А следовательно выступают важным источником Конституционного права Кыргызстана.

В заключении хотелось бы сказать, что в практике конституционализма мы часто сталкиваемся как нормы международного права и международные правовые договоры выступают приоритетом при принятии законов национального права и получают имплементацию в кыргызской правовой системе. Международные договоры служат источниками конституционного права в случаях, когда регулируют конституционные проблемы и предусмотрено их непосредственное применение.

В современных конституциях многих государств содержатся положения о примате международного права перед внутригосударственным. Это порождено процессом дальнейшей интернационализации экономики и других сторон общественной жизни.

Литература

1. Марченко М.Н. Теория Государства и права. - М.:Проспект, 2002.
2. См.: Конституция Кыргызской Республики 5 мая 1993 г.; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. - М.: Юристъ, 2002.
3. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. Международное право. - М.: Международные отношения, 2000.
4. Тихомиров Ю.А. Публичное право. - М., 1995.
5. Кузнецов В.И. Международное право. - М.: Юристъ, 2002.

Дуйшенов Р.Ш.,
ст. преподаватель кафедры конституционного права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Виды источников Конституционного права Кыргызской Республики

Для раскрытия источников Конституционного права представляется необходимым остановиться на понятии источников права.

Итак, источник права – есть итог правотворческой деятельности государства; либо прямого волеизъявления народа; либо согласования воли нескольких субъектов права; либо, наконец, «весьма редко – результат санкционирования государственными органами правил поведения, существующих в течение определенного промежутка времени и не противоречащих интересам правящего класса (слоя)».

Исходя из вышесказанного, к источникам конституционного права можно отнести ту «часть источников права, в которых содержатся конституционно-правовые нормы». Акцентируем внимание на том, что необходимо различать категории «источники конституционного права КР» и «источники конституционно-правовой науки », последняя категория шире, и включает в себя как источники конституционного права, так и иные источники права.

Всем источникам права присущи признаки, характерные для всех источников права, такие как, например, определенность, общеобязательность, общеизвестность. Между тем, ряд исследователей выделяют признаки, присущие только источникам конституционного права.

Общим требованием содержательного характера для всех источников конституционного права является их непосредственная связь с организацией и функционированием государственной власти, от которой исходят все нормативные акты. «Такое соотношение власти и юридических норм в конституционном праве предъявляет к его юридическим источникам особые требования: они должны не просто регламентировать деятельность государственных органов, предоставлять право на власть от имени и по поручению народа, но служить гарантиями народовластия»[1]. В этом качестве « источники конституционного права фактически определяют правотворческую деятельность тех государственных органов, которые компетентны создавать нормы права. Они, прежде всего, формируют основные начала для всех других отраслей права и определяют систему нормотворческих актов»[2].

Обратимся к видам (перечню) источников конституционного права. Забегая вперед, заметим, что данный вопрос, применительно к рассматриваемой теме, является одним из самых дискуссионных.

В юридической литературе выделяются следующие виды источников конституционного права: Конституция КР, содержащие нормы конституционного права конституционные законы, подзаконные акты (акты Президента КР и постановления Правительства КР), акты Жогорку Кенеша, международные договоры. Также выделяются такие источники, как: естественное право, акты органов местного самоуправления, судебные акты. Рассмотрим их подробнее. Базисным источником современного конституционного права – выступает ***Конституция Кыргызской Республики [3].*** В Конституции КР нашли свое урегулирование наиболее важные для общества, государства и отдельного человека общественные отношения.

Конституция закрепляет не только основы конституционного права, но и регламентирует основы иных отраслей права. При этом конституция не только сама по себе является законом, но и устанавливает виды иных правовых актов, принимаемых в данном государстве, порядок их принятия и их юридическую силу.

В юридической литературе выделяются основные черты Конституции и ее свойства.

К основным чертам Конституции КР относят:

- особый субъект, который устанавливает конституцию или от имени которого она принимается;

- учредительный, первичный характер конституционных установлений;
- всеохватывающий характер конституционной регламентации, регламентация основополагающих общественных отношений во всех сферах жизни общества;
- политическая направленность и большой идеологический потенциал.

К особым свойствам Конституции КР, то есть «качественным характеристикам, которые отличают данный правовой акт от актов текущего законодательства», относят:
- верховенство;
- высшую юридическую силу;
- прямое действие Конституции КР;
- действие Конституции КР на всей территории страны;
- Конституция КР выступает в качестве базы, основы правовой системы Кыргызстана;
- особую охрану Конституции КР;
- особый порядок принятия и пересмотра конституции, внесения в нее поправок.

Следующим источником, а точнее группой источников являются ***международные договоры***. В силу ст. 12 Конституции КР общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Кыргызской Республики являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Кыргызской Республики установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Дискуссионным является и отнесение к источникам конституционного права ***решений референдумов.*** Конституция КР называет референдум высшим непосредственным выражением власти народа. Решение, принятое на референдуме, является общеобязательным и не нуждается в дополнительном утверждении. Решение, принятое на референдуме, действует на всей территории Кыргызской Республики. Решение, принятое на референдуме, может быть отменено или изменено не иначе как путем принятия решения на новом референдуме, если в самом решении не указан иной порядок отмены или изменения такого решения. Если для реализации решения, принятого на референдуме, требуется издание нормативного правового акта, орган государственной власти, в компетенцию которого входит данный вопрос, обязан в течение 15 дней со дня вступления в силу решения, принятого на референдуме, определить срок подготовки этого нормативного правового акта, который не должен превышать три месяца со дня принятия решения на референдуме.

Несмотря на множество вопросов в теории, «непонятна процессуальная форма самого решения референдума. Должен ли его подписывать Президент? Кто отвечает за его обнародование? Кто исполняет это решение, и какую ответственность несут лица, ответственные за это?». Исходя из изложенного безусловно, можно отнести решения референдума к источникам конституционного права.

Законодательные акты Кыргызской Республики

Источниками конституционного права являются не все законы, а только те, которые содержат конституционно-правовые нормы. Например, в их перечень можно включить «Кодекс о выборах КР».

Не уделяя внимания характеристике данных источников, ввиду выделения специальной главы, перейдем к рассмотрению следующей группы. Заметим лишь, что к источникам конституционного права необходимо отнести и нормативные акты СССР и РСФСР, действующие в настоящее время и имеющие предметом регулирования конституционно-правовые отношения – это прежде всего множество актов (Указов ВС СССР) о присоединении СССР к международным договорам.

Акты Президента КР можно отнести к источникам конституционного права в том случае, когда они являются, во-первых, нормативными, во-вторых, регулируют конституционно-правовые отношения.

К источникам конституционного права относятся и правовые ***акты Правительства КР***, содержащие конституционно-правовые нормы. Прежде всего, необходимо выделить правительственные постановления по конкретизации правового статуса граждан, лиц без гражданства, иностранных граждан, беженцев, вынужденных переселенцев. Значительную группу образуют постановления Правительства, связанные с регламентацией органи-

зационно-правотворческих и процедурных аспектов его деятельности, обеспечением взаимодействия Правительства КР с Президентом КР, Жогорку Кенешем КР, другими государственными органами. Многие постановления издаются в целях конкретизации и детализации принятых законов и указов. Однако Правительство КР, как справедливо подчеркивает О.Е. Кутафин, в рамках своих полномочий может регламентировать общественные отношения, неурегулированные в законодательных актах[4]. В юридической литературе сходятся во мнении, что не являются источниками конституционного права ведомственные акты и акты органов местного самоуправления.

В качестве источника конституционного права выделяются ***акты Жогорку Кенеша КР.*** Конституция КР предусматривает возможность принятия Жогорку Кенешем КР постановлений по вопросам, отнесенным к его ведению. И здесь необходимо выделить регламент ЖК КР.

Нельзя отнести к числу источников Конституционного права КР и ***декларации (речь*** *идет о внутренних, национальных декларациях, принимаемых парламентом КР)*. Данный вид актов характерен для государств с переходным режимом – как показывает история, декларации принимаются как векторы дальнейшего политического, конституционного развития.

Между тем, на наш взгляд, на определенном этапе развития государства и права, декларации могут выступать источниками конституционного права. Так, например, источником конституционного права являлись Декларация о государственном суверенитете Республики Кыргызстан от 31 августа 1991 г.

После их реализации – они «фактически утратили юридическую силу» и перестали быть источником конституционного права.

В настоящее время дискуссионным является вопрос об отнесении ***актов судов общей юрисдикции и актов Конституционного суда КР*** к источникам конституционного права.

Не вдаваясь в подробности глубокой дискуссии, отметим лишь, что отдельные исследователи категорично не относят обозначенные акты к источникам права, другие делают некоторое исключение. Так, М.П. Авдеенко, Ю.А. Дмитриев считают, что к источникам конституционного права необходимо отнести: решения Верховного суда РФ, акты Конституционного суда РФ; «и только один вид решений судов общей юрисдикции ниже Верховного суда РФ, которые являются формой права — решения о признании нормативно-правовых актов недействующими»[5]. На наш взгляд, учитывая растущую роль судебных актов вышестоящих инстанций в стране, можно отнести акты ВС КР и Конституционного суда КР к источникам конституционного права, тем более что на практике, последние выступают таковыми.

Отдельные исследователи выделяют среди источников конституционного права - ***естественное право***. Так, авторы учебного курса А.Е. Козлов и М.В. Баглай полагают, что источники конституционного права образуют две основные сферы: естественное право и позитивное право[6]. «Право, по мнению М.В. Баглая, нельзя сводить только к писаной его части, к позитивному праву. Это тем более верно в отношении конституционного права, которое призвано охранять свободу человека». Тем самым ученый считает, что основные права и свободы человека, естественные права, – являются источником конституционного права.

Литература

1. Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории Советского конституционного права. - Саратов, 1967. – С.71-72.
2. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М.: Юристъ, 2001. - С.169.
3. Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 г.
4. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. - М.: Юристъ, 2002. – С.46.
5. Конституционное право в Российской Федерации: Курс лекций. В 9 т. - Т.1 Основы конституционного права / Авдеенко М.П., Дмитриев Ю.А. – М.: Весь мир, 2005. -С.176.
6. Конституционное право / Отв. редактор А.Е. Козлов. - М.: БЕК, 1996. – С.9.

Жумабаева Г.Т.,
доцент каф. гражданского права
и процесса ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Юридическая ответственность за нарушения потребительских прав

Ежедневно каждый из нас вступает в отношения, связанные с удовлетворением различных бытовых нужд. Покупая продукты питания или бытовую технику, сдавая обувь в ремонт, получая консультацию врача или юриста, мы не обращаем внимания на правовую сторону этих отношений. Необходимость оценки своих действий как потребителя услуг и действий исполнителя с точки зрения закона возникает, к сожалению, лишь после нарушения каких-либо прав. В Кыргызской Республике – правовом государстве – потребитель все же является незащищенным во многих случаях. Пострадать материально или физически можно не только от продавца продуктов питания, но и от закройщика ателье, телевизионного мастера, врача, косметолога и т.д.

Гражданско-правовая ответственность занимает важное место в ряду правовых средств, обеспечивающих защиту прав потребителей. В условиях рыночных отношений роль гражданско-правовой ответственности значительно повышается, поскольку основной ее целью является восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего лица – гражданина как субъекта права.

Гражданская ответственность представляет собой один из видов юридической ответственности и представляет собой такие санкции, которые применяются к правонарушителю в виде возложения на него дополнительных гражданско-правовых обязанностей.

Продавцы (изготовители, исполнители) несут ответственность перед индивидуальным потребителем, а также перед их неопределенным кругом. Они отвечают за нарушения прав потребителей:

1) на информацию (во всех ее аспектах);
2) на безопасность и качество вследствие недостатков товаров (работ, услуг);
3) за навязывание, а также исполнение условий договора, ущемляющих права потребителей;
4) что касается права на просвещение в области законодательства о защите прав потребителей, то его нарушение, как правило, означает ненадлежащее исполнение учебным заведением условий договора с учащимися, а также неисполнение требований соответствующих государственных образовательных стандартов, общеобразовательных и профессиональных программ, предусматривающих изучение данной сферы законодательства;
5) наконец, за нарушение права на защиту со стороны органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, суда несут ответственность перед потребителями данные органы в установленном порядке. Это означает, что круг лиц, ответственных за нарушения потребительских прав, включает не только изготовителей (исполнителей, продавцов), но и соответствующие органы власти.

Законодательство о защите прав потребителей исходит из того, что наилучшим способом разрешения споров и конфликтов служит достижение согласия сторон. Как правило, отстаивая свои права, с требованиями обращается потребитель, продавец же (изготовитель, исполнитель) может добровольно удовлетворить либо отказать в их удовлетворении, и тогда спор может быть разрешен в судебном порядке.

Законодательство содержит механизм, стимулирующий продавцов (изготовителей, исполнителей) удовлетворять правомерные требования потребителей в добровольном порядке. За невыполнение таких требований суд вправе взыскать с ответчика в бюджет штраф в размере цены иска.

Источником средств, которыми обеспечивается ответственность, в данном случае являются принадлежащие ему материальные, трудовые, финансовые и природные ресурсы, иными словами, нарушитель платит из своего кармана. При этом оплачиваются: 1.

Затраты, связанные с исполнением возложенных на продавцов (изготовителей, исполнителей) и не выполненных ими обязательств перед потребителем.

2. Полное возмещение убытков и вреда, причиненных потребителю:
   - ненадлежащей информацией;
   - недостатками приобретенных товаров (работ и услуг);
   - исполнением договора, ущемляющего права потребителя.
3. Неустойка (пеня) за нарушение сроков удовлетворения требований потребителя в добровольном порядке.
4. Компенсация морального вреда, причиненного потребителю.

Продажа товаров или иных предметов предприятиями или организациями, осуществляющими торговлю независимо от форм собственности, а также гражданами в нарушение установленных правил реализации товаров влечет наложение административного штрафа на граждан – от шести до четырнадцати, на должностных лиц – от двадцати до сорока расчетных показателей. То же действие, совершенное повторно в течение года после применения мер административного взыскания, – влечет наложение административного штрафа на граждан – от четырнадцати до двадцати, на должностных лиц – от сорока до ста расчетных показателей с лишением лицензии (разрешения) на занятие данным видом деятельности на основании ст. 285 Кодекса КР об административной ответственности (от 13.10.2009 г. №272).

Обоснование вины изготовителя (исполнителя, продавца) - один из важнейших аспектов защиты прав потребителей. В каждом конкретном случае требуется определенное обоснование, при этом нарушившая права потребителя сторона во многих случаях не признает своей вины и делает это зачастую в настойчивой, а порой и агрессивной форме. Не имея возможности подробно рассмотреть великое множество различных потребительских ситуаций, определим некоторые общие подходы к доказательству вины продавца (изготовителя, исполнителя)[1]. Для этого необходимы:

во-первых, как отмечалось выше, договор (билет, квитанция, товарный или кассовый чек, талон) – документ, свидетельствующий о договорных отношениях потребителя с продавцом (изготовителем, исполнителем). Закон КР «О защите прав потребителей» защищает не только граждан, приобретающих товары (работы, услуги), но и тех, кто имеет намерение стать покупателем, клиентом и проч., то есть распространяется не только на договорные, но и на преддоговорные отношения, возникающие на потребительском рынке. Необоснованный отказ потребителю в продаже товара, оказании услуги также является нарушением его законных прав. Документальным доказательством такого рода нарушений может служить письменный ответ продавца на вашу претензию, его резолюция на вашем заявлении, ваша безответная претензия, зарегистрированная надлежащим образом;

во-вторых, документальное подтверждение нарушения ваших прав, например, на качество, безопасность, информацию продавцом (изготовителем, исполнителем), а именно, экспертное заключение (о вышедшем из строя телевизоре в течение гарантийного срока вследствие заводского брака, о возгорании электроприбора и пожаре в квартире вследствие ненадлежащей подачи электроэнергии) либо акт (например, составленный членами тургруппы о несоответствии предоставленных им туристических услуг условиям договора с приложением подтверждающих документов — справки о классе гостиницы и проч.);

в-третьих, четкое определение того, какие именно пункты и статьи Закона КР «О защите прав потребителей», а также соответствующих правил (оказания услуг, торговли, бытового обслуживания населения и проч.) нарушил ваш продавец (изготовитель, исполнитель);

в-четвертых, документальное обоснование причиненного вам ущерба, всех ваших требований.

[1] Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. – М.: Исток, 2007. - С. 27.

Если нарушение прав потребителя вызвано обстоятельствами непреодолимой силы (например, погодные условия, природные явления, социальные катаклизмы), сторона, не исполнившая условий договора, освобождается от ответственности.

Рассмотрим данные формы ответственности более подробно.

Ответственность за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге), продавце (изготовителе, исполнителе).

Ненадлежащей является недостоверная или недостаточно полная информация. Если, руководствуясь такой информацией, потребитель приобрел продукт, не обладающий необходимыми полезными свойствами, он имеет право расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков, при этом обязательно возвратив продукт продавцу (изготовителю, исполнителю).

Если приобретенный товар (работу, услугу) потребитель не может использовать по назначению, он вправе потребовать предоставления в разумно короткий срок надлежащей информации. В случае не предоставления информации он вправе возвратить товар (результаты работы), расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков. Если вследствие ненадлежащей информации о товаре (работе, услуге) после передачи потребитель обнаружил в них недостатки, он вправе требовать полного восстановления своих потребительских прав. Однако отметим, что любое определенное законом требование потребителя может иметь своей причиной ненадлежащую информацию.

При рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, причиненных ненадлежащей информацией, закон предписывает всем инстанциям исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о свойствах и характеристиках товаров (работ, услуг). Тем самым ответственность за информирование потребителей возлагается на продавцов (изготовителей, исполнителей)[1]. Некомпетентность потребителей не ставится им в вину. В условиях огромного многообразия продукции, предлагаемой в различных сферах и областях современного рынка, при характерном для сегодняшнего дня дефиците информации о товарах, работах и услугах, а также необеспеченности широких слоев потребителей законами и другими нормативными актами, регулирующими правоотношения в этой чрезвычайно многообразной сфере, неудовлетворительной работе по просвещению потребителей в этом аспекте такой подход, безусловно, отвечает их интересам.

Имущественная ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги).

Недостатки товаров (работ, услуг) по своему характеру могут означать определенное несоответствие их полезных свойств общепринятым, либо вообще невозможность использования товаров (услуг, результатов работы) в силу существенных изъянов.

Ответственность за ненадлежащее качество и материальный ущерб, причиненный потребителям, в подобных случаях целиком лежит на продавцах (изготовителях, исполнителях). Но это еще полбеды. Гораздо хуже, когда недостаток товара (работы, услуги) причиняет вред всему, что их окружает: жизни и здоровью людей, имуществу, среде обитания.

В соответствии с законом, ответственность за такой вред несут продавцы (изготовители, исполнители). Вред может быть результатом конструктивных, производственных, рецептурных, других недостатков товаров (работ, услуг) и подлежит полному возмещению вреда его причинителем.

Независимо от того, состоял ли он в договорных отношениях с продавцом (изготовителем, исполнителем) или нет, любой потерпевший вправе потребовать возмещения вреда, причиненного в течение установленного срока службы или годности товара (работы).

В случае если такие сроки должны были быть установлены, но не установлены либо потребителя не информировали о том, как ему следует обращаться с товаром (резуль-

[1] Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. - М.: Радуга. 2004 г.

татом работы) по истечении сроков его годности (службы) и возможных последствиях невыполнения данных действий, вред возмещается независимо от времени его причинения.

Если изготовитель (исполнитель) на товар (работу) не установил сроки гарантий (службы, годности), вред подлежит возмещению в течение 10 лет с момента передачи товара (работы) потребителю. А в случае, если этот момент невозможно установить, с даты изготовления товара (окончания работы).

Ответственность за вред, возникший вследствие недостатков товара, по выбору потерпевшего могут нести как изготовители, так и продавцы.

Что же касается вреда, причиненного недостатками работы, то он возмещается исполнителем на основании статей 1023, 1024 Гражданского кодекса КР.

Если вред причинен использованием при производстве товаров или исполнении работ, недоброкачественных либо вредных материалов, оборудования, инструментов и проч., изготовитель (исполнитель) несет ответственность независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их вредные свойства или нет. Тем самым производители товаров и работ побуждаются к доскональному изучению свойств материалов, особенностей технологии, качества оборудования и вообще всех составляющих процессов производств и обращения, с точки зрения их безопасности для жизни, здоровья, имущества и окружающей среды потребителей.

Освободить продавцов (изготовителей, исполнителей) от ответственности за вред может только доказательство воздействия обстоятельств непреодолимой силы или вины самого потребителя, нарушившего правила использования, хранения, транспортировки и проч.

Продавец (изготовитель), допустивший такие нарушения, уплачивает потребителю за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере одного процента цены товара.

При нарушении сроков выполнения работ (оказания услуг) исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку (пеню) в размере трех процентов цены выполнения работы (оказания услуги), а если эта цена договором не определена, общей цены заказа.

Договором о выполнении работ (оказании услуг) может быть установлен и более высокий размер неустойки (пени).

Неустойка (пеня) взыскивается как в случае нарушения сроков начала, так и окончания выполнения работы (оказания услуги), а также при нарушении исполнителем нового срока, назначенного потребителем в связи с нарушением первоначальных, договорных.

Сумма неустойки (пени) не может превышать цену отдельного вида работы (услуги) либо общей цены заказа, если цена отдельного вида работы (услуги) договором не определена.

Размер неустойки (пени) тесно связан с вопросом о ценах товаров (работ, услуг), которые имеют свойства меняться под воздействием конъюнктуры рынка, инфляционных процессов, местных условий и т.д. Требование потребителя о выплате неустойки может быть удовлетворено продавцом (изготовителем, исполнителем) добровольно. Однако в случае отказа данное требование может быть исполнено по решению суда.

Еще одной формой ответственности продавца (изготовителя, исполнителя) за нарушение потребительских прав служит компенсация морального вреда, причиненного потребителю[1].

Необходимость защиты прав потребителей в аспекте возмещения морального вреда связана с тем, что нарушения могут касаться нематериальных благ, причинять физические и нравственные страдания. В случае причинения потребителю морального вреда суд может возложить на нарушителя (продавца, изготовителя, исполнителя) обязанность денежной компенсации этого вреда. Потребитель, требующий компенсации морального вреда, должен принимать во внимание следующее:

---

[1] Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. - М.: Исток, 2007.

Моральный вред подлежит возмещению причинителем только при наличии его вины. Статья 1027 Гражданского кодекса Кыргызской Республики предусматривает возмещение морального вреда независимо от вины причинителя, если вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности, что также имеет отношение к потребительскому законодательству.

Моральный вред компенсируется причинителем независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков.

Моральный вред и его размер определяются судом в зависимости от характера физических и нравственных страданий. При этом принимаются во внимание:

- степень вины нарушителя;
- степень физических и нравственных страданий потребителя, связанных с его индивидуальными особенностями;
- поведение продавца (изготовителя, исполнителя) и потребителя при обсуждении обстоятельств дела: их взаимные требования, проявления агрессивности, грубости либо, напротив, корректного отношения и проч.

При определении размера компенсации вреда учитываются требования разумности и справедливости.

Изложенное свидетельствует о том, что Закон Кыргызской Республики «О защите прав потребителей» в его современной редакции (равно как и в прежней) служит нормативным актом прямого действия, на основании которого суд может принимать решения о компенсации потребителям причиненного им морального вреда. Однако следует быть готовым к тому, что факт причинения морального вреда, его степень должны быть доказаны и обоснованы. Обстоятельства причинения вреда в суде будут тщательно изучаться. Размеры компенсации также устанавливаются не умозрительно, а подкрепляются аргументами, которые, во-первых, должны вытекать из фактов причинения потребителю морального вреда, во-вторых, не дублируя доказательства материального ущерба, по возможности, могут получить денежное выражение. Потребитель в суде должен быть готов к ответу на вопрос о том, почему требует компенсации морального вреда именно в той сумме, на которой настаивает. Почему не больше и не меньше? Как правило, в определении суммы морального вреда, как истцом, так и судом присутствует элемент неопределенности. Единственный способ для потребителя добиться удовлетворения своих требований в этой части свести неопределенность к минимуму доказательствами, обоснованиями, аргументами.

К числу наиболее частых причин, по которым происходит ущемление интересов потребителей, относятся ненадлежащее оформление и содержание самого договора, в соответствии с которым реализуются работы, товары, услуги[1].

Предусмотрев в законе право потребителя на заключение договора надлежащей формы и содержания, законодатель определил недействительность условий договора, ущемляющих права потребителей.

Доказательство правоты дает потребителю возможность защиты своих интересов. В соответствии с законом, если при исполнении договора, ущемляющего права потребителя, у него возникли убытки, они подлежат возмещению изготовителем (исполнителем, продавцом) в полном объеме.

Закон особо оговаривает недопустимость обусловливать приобретение одних товаров (работ, услуг) с обязательным приобретением (приложением к основному товару) других, а также без согласия потребителя предоставлять ему за плату дополнительные услуги, т.е. нарушение права потребителя на свободный выбор. В обоих случаях убытки потребителя в полном объеме возмещаются продавцом (изготовителем, исполнителем). А это с полным правом следует считать еще одной формой ответственности продавцов (изготовителей, исполнителей) перед потребителем.

[1] Катренко В.С. Правовые основы защиты интересов потребителей. – Невинномысск, 1998.

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что Закон КР «О защите прав потребителей» устанавливает достаточно жесткие требования к продавцам, производителям товаров и исполнителям работ (услуг). Однако это можно объяснить тем, что, во-первых, потребитель – это гражданин, не обладающий специальными познаниями. Он не специалист, в одиночестве общающийся с продавцами (изготовителями, исполнителями), которые являются профессионалами в своей области. Часто потребитель имеет дело не с одним продавцом, а с целой группой специалистов: товароведами, юристами, экономистами. Основной целью законодательства является необходимость уравнять эти две неравноправные категории. Там где потребителю не хватает профессиональных знаний – его защищает законодательство[1]. И как бы продавец и изготовитель не выкручивались на них можно найти управу. Например, в последнее время у нас появился так называемый "потребительский экстремизм". В этом можно убедиться, если обратиться к статье 20 Закона Кыргызской Республики “О защите прав потребителей”, которая устанавливает, что товар ненадлежащего качества должен быть заменен на новый, не бывший в употреблении. Иначе можно сказать, потребитель должен получить новый товар вместо старого. И как бы ни говорил продавец о потребительском экстремизме, подразумевая, что хитрый потребитель может иметь постоянно новые предметы быта и домашнего обихода, но требования потребителя оправданы – ведь приобретая товар, потребитель рассчитывает пользоваться им, а не ремонтировать. Будут страдать наши граждане-потребители? Конечно, нет. Этого не допустит закон, государство и сам потребитель. Так что знать свои права потребитель должен, если не хочет со своего кармана выкладывать крупные суммы денег за некачественный товар. Это, прежде всего – его материальные интересы, за которыми следуют моральные, душевные травмы.

В большинстве случаев, когда потребитель предъявляет претензию, продавец, изготовитель или исполнитель не сомневаются в наличии дефекта в товаре или низком качестве услуг, они не сомневаются в причинах дефекта, а также в правоте потребителя. Они сомневаются в том, знает ли потребитель свои права и сможет ли отстоять их. А отстаивать свои права нужно, ведь мы живем в правовом государстве и защищены законом.

Жумабаева Г.Т.,
доцент каф. гражданского права и процесса
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Реализация прав и интересов потребителей в правовых нормах

.

На вопрос о том, что служит непосредственным предметом защиты прав граждан, пользующихся сферой услуг, есть только один ответ – права потребителя. Право – система общеобязательных социальных норм, отношений и правил поведения, установленных или санкционированных государством и охраняемых им. Тем самым государство своей силой охраняет правовой статус личности во всех важнейших сферах общественной и личной жизни. Права потребителей – не исключение. Какие же социальные нормы, отношения и правила поведения установлены и охраняются государством на основе законодательства о защите прав потребителей? Не разобравшись в этом вопросе, гражданин не сможет сформировать полноценного правосознания. А это одна из причин существующей конфронтации между гражданами, структурами потребительского рынка и государством. К числу важнейших условий разрешения этих противоречий относятся знание гражданами основ данного законодательства, социальная уверенность в его действенности и, прежде всего, в реальной защитной силе[2].

---

[1] Защита прав потребителей: Учебно-практическое пособие / Под ред. Л.П. Дашкова. - М.: Рассвет, 2006 г.
[2] Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей: Курс лекций.- М.: Юристъ, 2005.

Начнем с изучения того, что составляет права потребителей международными нормами права и кыргызским законодательством посредством действия закона Кыргызской Республики «О защите прав потребителей», в котором определены следующие права потребителей:

1) на просвещение в области защиты прав потребителей;
2) на качество товара (работы, услуги);
3) на безопасность товара (работы, услуги);
4) на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце), товаре (работе, услуге);
5) на информацию о режиме работы продавца (исполнителя);
6) право на личную, общественную, государственную и судебную защиту.

Отметим, что в законе предусмотрены помимо перечисленных прав право потребителя на заключение договора надлежащей формы, содержание и недействительность условий договоров, ущемляющих права потребителя, а также право потребителя на свободный выбор товаров (работ, услуг), право на представительство интересов потребителя.

Рассмотрим более подробно эти права. Не повторяя вышеизложенного, отметим, что эти права могут быть полноценно реализованы лишь тогда, когда во всей системе высшего, среднего специального образования на основе соответствующих государственных стандартов будет преподаваться специальный курс изучения основ потребительских прав и их защиты. Сегодня необходимые стандарты, программы, информационные системы, учебные пособия и методические материалы есть, но их недостаточно. Отметим, что данная сфера социальных норм, отношений и поведения получила правовое оформление в нашем государстве лишь с 10 декабря 1997 года, то есть с момента принятия закона КР «О защите прав потребителей». Необходимо также сказать, что законодательство о защите прав потребителей не будет реализовано на должном уровне в нашей рыночной действительности до тех пор, пока его знание не превратится в достояние широких слоев населения. В решении этой задачи потребительскому просвещению принадлежит определяющая роль.

Существование других прав потребителей имеет также свою историю. Поговорим о них подробнее, для этого обратимся к закону КР «О внутренней торговле в КР». Право потребителя на качество товара (работы, услуги) обязывает продавца (исполнителя) обеспечить соответствующее договору качество всего того, что он реализует потребителю. Если качество товаров (работ, услуг), сторонами конкретно не оговорено, они, как минимум, должны быть пригодны к использованию по обычному назначению. В случае если потребитель указал в договоре цели своего приобретения, обязанность продавца предоставить продукт или товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями. Потребитель имеет возможность еще в большей степени конкретизировать свои потребности, включив в договор условие предоставления товара по образцу или описанию. Продавец обязан исполнить это условие. Наконец, продавец (исполнитель) обязан предоставить потребителю товар (работу, услугу), качество которого отвечает требованиям стандартов.[1]

Качество товаров (работ, услуг) состоит не только в присущих им полезных свойствах, но и в сроках, в течение которых эти полезные свойства сохраняются. Период, в течение которого изготовитель (исполнитель) обязуется обеспечить потребителю возможность использования товара (работы) по назначению и нести ответственность за существенные недостатки, возникшие по его вине, определяется как срок службы товара, работы или услуги. Его установление – право изготовителя товара (исполнителя работ) с точки зрения продолжительности срока (например, 1 год или в иных единицах измерения, скажем, пробег автомобиля в километрах). Вместе с тем, установить срок службы - это еще и обязанность изготовителя (исполнителя). Каков бы ни был срок, но он должен быть установлен, и не только по продукции в целом, но и по комплектующим изделиям, узлам, агрегатам, которые в процессе эксплуатации могут, утратив полезные свойства, через оп-

[1] Защита прав потребителей. Учебно-практическое пособие / под. ред. Дашкова Л.П. - М.: Рассвет. 2006 г.

ределенное время начать представлять опасность для жизни, здоровья, имущества, среды обитания потребителя.

На продукты питания, парфюмерно-косметические товары, медикаменты, товары бытовой химии и иные подобные товары (работы) изготовитель (исполнитель) обязан устанавливать срок годности – период, по истечении которого товар (работа) считается непригодным для использования по назначению.

На основании закона КР «О внутренней торговле в КР» «Продажа товаров с не установленными, а также истекшими сроками годности запрещена». Изготовитель (исполнитель) вправе в рамках срока службы своих товаров (результатов работы) определить гарантийный срок. В течение этого срока изготовитель (исполнитель) должен удовлетворять требования потребителя об устранении обнаруженных им недостатков в качестве товара. Права потребителя и обязанности продавца (изготовителя, исполнителя) в таких случаях регламентируются договором (гарантийным талоном). При этом продавец вправе установить на товар сверх гарантии изготовителя или установленный законом дополнительный гарантийный срок. Это осуществляется на основании ст. 435 Гражданского кодекса КР.

Установление срока службы и гарантийного срока налагают на изготовителя (исполнителя, продавца) определенные обязательства, связанные с восстановлением качества продукции. Изготовитель обязан в течение всего срока службы обеспечить возможность ремонта и технического обслуживания товара, поставку в торговые и ремонтные организации в необходимом ассортименте и объеме запасных частей в течение всего срока производства товара и после снятия его с производства в течение срока службы товара, а при отсутствии такого срока – в течение 10 лет со дня передачи товара потребителю.

Право потребителя на безопасность товара (работы, услуги) обязывает исполнителя (изготовителя) обеспечить в течение установленного срока службы или годности товара, безопасность товара (работы, услуги) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки, утилизации для жизни, здоровья, имущества, среды, окружающей потребителя[1].

Вред, возникший вследствие использования опасных товаров (работ, услуг), возмещается потребителю в соответствии с действующим законодательством. Если для этого требуется соблюдение специальных правил, изготовитель (исполнитель) обязан включить их в сопроводительную документацию к товару, указать на этикетке, маркировкой или иным способом довести до сведения потребителя.

Товары (работы, услуги), на которые законами или стандартами установлены требования, а также средства обеспечения безопасности подлежат обязательной сертификации, в соответствии с перечнями, утверждаемыми Правительством КР. Все, что внесено в данный перечень, включая продукцию импортного производства, не может быть реализовано без информации о проведении обязательной сертификации, без маркировки знаком соответствия требованиям безопасности.

Возможна ситуация, когда изготовитель (исполнитель) сертифицировал продукцию, предоставил потребителю всю необходимую информацию об обеспечении безопасного использования (хранения, транспортировки, утилизации) товара, потребитель, в свою очередь, использовал товар (результаты работы), не нарушая правил безопасности, и все же продукция причиняет вред жизни, здоровью, имуществу, среде обитания потребителя. В этом случае изготовитель (исполнитель) обязан приостановить производство опасной продукции, выяснить и устранить причины опасности, а если установить невозможно – снять такой товар с производства (это делается либо добровольно, либо по предписанию органов исполнительной власти, осуществляющих контроль за безопасностью и качеством продукции).[2]

---

[1] Катренко В.С. Правовые основы защиты интересов потребителей. Невинномысск. 1998 г.

[2] Парций Я.Н. О защите прав потребителей: Постатейный комментарий к закону РФ. - М.: Бек, 2005.

Продукция, представляющая опасность и находившаяся в течение какого-то времени в обращении, подлежит не только изъятию из оборота, но и отзыву от потребителей. Убытки, возникшие в связи с отзывом от потребителя, должны возмещаться изготовителем (исполнителем) в полном объеме. Так, в мировой практике в конце 2009 года произошел случай, когда известная японская фирма-производитель автомашин «Тойота» во многих странах мира начала отзыв некоторых марок автомобилей в связи с часто встречающимися и аналогично повторяющимися авариями, которые приводили во многих случаях к смерти водителей и пассажиров, совершавших поездки на автомашинах данной фирмы-производителя. Несомненно, автопроизводитель «Тойота» терпит огромные (миллиардные) денежные потери, но она вынуждена идти на это, так как ей надо сохранить свой престиж и авторитет на мировом автомобильном рынке.

Право потребителей на информацию обязывает продавцов (изготовителей, исполнителей) информировать потребителя о том, где и у кого приобретен товар (работа, услуга), что это за продукт, каковы его потребительские свойства, каков режим работы продавца (изготовителя, исполнителя).

На основании статьи 458 Гражданского кодекса КР « Информация о товарах (работах, услугах)» в обязательном порядке должна содержать:

- обозначения стандартов, обязательным требованиям которых должны соответствовать товары (работы, услуги);
- сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг), а в отношении продуктов питания – сведения о составе, весе, объеме, калорийности продуктов питания, содержании в них вредных для здоровья веществ в сравнении с обязательными требованиями стандартов, а также противопоказания для применения при отдельных видах заболеваний. Перечень товаров (работ, услуг), информация о которых должна содержать противопоказания для применения при отдельных видах заболеваний, утверждается Правительством Кыргызской Республики:
- цену и условия приобретения товаров (работ, услуг);
- гарантийный срок, если он установлен в соответствии с настоящим Законом;
- правила и условия эффективного и безопасного использования товаров (работ, услуг);
- срок службы или срок годности товаров (работ), установленный в соответствии с настоящим Законом, а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары (работы) по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;
- место нахождения (юридический адрес) изготовителя (исполнителя, продавца) и место нахождения организации (организаций), уполномоченной изготовителем (продавцом) на принятие претензий от потребителей и производящей ремонт и техническое обслуживание товара (работы);
- сведения о сертификации товаров (работ, услуг), подлежащих обязательной сертификации;
- сведения о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг).

Защита прав и интересов потребителей закреплены также в Законах Кыргызской Республики «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» «О фирменных наименованиях» информация об изготовителе (исполнителе, продавце) включает: 1) наименование организации; 2) ее местонахождение (юридический адрес); 3) режим работы.

Не является исключением и индивидуальный предприниматель (физическое лицо, работающее по патенту или зарегистрированное другим образом). Он обязан предоставить потребителю информацию о государственной регистрации и наименование органа, зарегистрировавшего его.

Как юридические, так и физические лица помещают указанную информацию на вывеске. В случае если деятельность предпринимателей потребительского рынка подле-

жит лицензированию, они должны предоставить информацию о номере лицензии, сроке ее действия и органе, выдавшем ее.

На основании Закона КР «О внутренней торговле в КР» данные требования являются общими для торгующей публики, а также для всех предприятий и лиц, обслуживающих потребителей. Не составляет исключения деятельность, осуществляемая во временных помещениях, с лотков, на ярмарках, вне постоянного места нахождения продавца (исполнителя).

Информация о товарах (работах, услугах) должна предоставляться своевременно, являться необходимой и достоверной, обеспечивать возможность правильного выбора, по отдельным видам соответствовать перечням и способам доведения, установленным Правительством КР (например, в соответствующих правилах).

Информация о режиме работы продавца (исполнителя) основана на решениях, устанавливающих этот режим. Для государственных и муниципальных предприятий потребительского рынка режим работы устанавливается по решению соответственно органов исполнительной власти и местного самоуправления. Иные юридические и физические лица – предприниматели потребительского рынка устанавливают режим работы самостоятельно. Однако и те, и другие обязаны на вывеске поместить информацию о режиме своей работы и работать в соответствии с этой информацией.

Право потребителей на личную, общественную, государственную и судебную защиту в своей основе представляет собой систему обязательных социальных норм, отношений и правил защиты интересов индивидуального потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей.

Взаимосвязь этих аспектов проявляется в том, что защита неопределенного круга потребителей служит одновременно формой защиты индивидуальных потребителей. «Защита потребительских прав индивида основана на общеобязательных нормах и правилах потребительского права, которые служат защите неопределенного круга лиц. Кроме того, защита прав индивида может послужить прецедентом защиты интересов неопределенного круга потребителей», – пишет Т.Л. Левшина[1].

Защита прав неопределенного круга потребителей основана на законодательстве о правах потребителей, их защите, мерах пресечения нарушений и санкциях в отношении нарушителей. Реализуются эти права, прежде всего, в деятельности органов исполнительной власти, осуществляющих функции надзора и контроля за соблюдением законодательства о защите прав потребителей, органов местного самоуправления, общественных объединений потребителей (например, Постановление мэрии г. Бишкека «Об утверждении положения "О порядке рассмотрения дел о нарушениях законодательства по защите прав потребителей"» от 10 сентября 2008 года N404.

Защита прав индивидуальных, а также группы потребителей включает их право:

- добиваться прекращения нарушения потребительских прав продавцом (изготовителем, исполнителем) в добровольном порядке;
- обращаться с заявлениями в защиту своих потребительских прав в органы исполнительной власти, а также местного самоуправления, уполномоченные защищать права потребителей;
- объединяться на добровольной основе в общественные организации в целях защиты своих потребительских прав;
- обращаться с иском в суд с требованиями исполнения договорных условий, возмещения материального ущерба, выплаты пени (неустойки), компенсации морального вреда.

Изложенное свидетельствует о том, что потребитель наделен необходимыми правами, закрепленными в правовых нормах. Реализация этих прав во многом зависит от ответственности за их нарушения, которая определена законодательством Кыргызской Республики.

---

[1] Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей: Курс лекц. - М.: Юристъ, 2005.

Заурбеков М.К.,
соискатель Казахского национального университета им. аль-Фараби (Алматы)

К вопросу о значении принципов законности для правовой практики

Законность выступает как необходимость, которая выражается в системе определенных объективных требований, предъявляемых всем субъектам, участникам общественной жизни, урегулированной правом. Одна часть данных требований обращена к гражданам, организациям, другая – к различным ветвям государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной).

Законность требует, чтобы при всеобщности регламентации общественных отношений содержание закона, подзаконных нормативных актов всегда соответствовало идее права, «правовой природе вещей». В законодательстве должно быть закреплено гуманное, справедливое, именно «правовое» решение. Только при наличии законодательства, адекватного объективной природе общественных отношений, основным правовым принципам, идеям свободы, гуманизма и справедливости, и обеспечивается режим законности [1, с. 14].

Большинство исследователей сходятся во мнении, что законность – это общественно-политический режим, состоящий в господстве права и закона в общественной жизни, неукоснительном осуществлении предписаний правовых норм всеми участниками общественных отношений, последовательной борьбе с правонарушениями и произволом в деятельности должностных лиц, в обеспечении порядка и организованности в обществе. Придерживаясь этой точки зрения, рассмотрим основные принципы законности.

Принципы законности – это основные идеи, начала, выражающие содержание законности. К ним относятся:

1. Принцип всеобщности. Всеобщность законности заключена в ее обязательности, обращенной ко всем и каждому без исключения, независимо от положения, чина и ранга. Перед законом все равны и все должны ему подчиняться, в противном случае предполагается неотвратимость ответственности.

2. Принцип единства. Единство законности состоит в распространении этого требования на всю территорию данного государства – Республики Казахстан. В.И. Ленин в свое время справедливо отмечал, что законность не может быть калужская или казанская, она должна быть единой для всего государства. Единство законности состоит в ее единообразном понимании. Проявление местничества – противозаконное явление. Местные особенности нужно учитывать, но только в рамках закона и на его основе [2].

В связи с принципом единства законности отметим актуальность проблемы реализации законов и обеспечения их действенности. К сожалению, осуществление права контроля комитетов Парламента РК за проведением в жизнь законов в основном имеет формальный характер. Проблема усугубляется еще и тем, что в конституционном законодательстве отсутствуют нормы о механизмах реализации законов и привлечения на этой основе к ответственности Парламентом того или иного органа. Одной из основных задач Парламента по совершенствованию законодательной деятельности является создание отлаженного законотворческого механизма, который должен обеспечить не только преемственность в законодательной работе, но и непрерывность, и эффективность законотворческого процесса. С процессуально-правовой точки зрения, реализация такой задачи требует от законодателя неукоснительного соблюдения установленных конституционно-правовыми нормами процедур принятия закона [3].

3. Принцип верховенства закона. Верховенство закона является важнейшим свойством законности, связанным с исключительностью закона, означающим иерархию нормативно-правовых актов, что закрепляется в Конституции РК. Последняя имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Казахстана. В настоящее время не перестают быть актуальными проблемы соответствия многочислен-

ных законов Конституции. Не менее актуальными представляются многие проблемы самой Конституции, ее действенности, толкования, применения как нормативного правового акта, имеющего высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории республики и являющегося тем принципиально новым фактором, наличие которого заставляет кардинальным образом пересматривать все прежние подходы к определению концептуальных основ всей правовой политики в стране.

Укажем некоторые теоретические положения, прямо касающиеся принципа верховенства закона. Так, в условиях правового государства принцип верховенства закона является главенствующим в механизме осуществления государственной власти, при этом данный принцип должен строго соблюдаться в структурной организации государственной власти. Необходимо рассматривать принцип верховенства закона не только с теоретических позиций, но и в процессуальном аспекте. Это особенно важно в связи с тем, что судебная власть сегодня становится реальной властью, могущей сдерживать и законодательную, и исполнительную ветви власти. Полагаем. Что принцип верховенства закона тесно связан с государственной идеологией, так как в самом законе выражаются идеи, которые находят отражение в политике государства. Следует признать, что идеологические критерии определяют сущность государственной власти.

Таким образом, значение принципа верховенства закона достаточно многообразное, так как данный принцип является ведущим в организации государственной власти и в формировании гражданского общества.

Функционирование государства должно осуществляться исключительно на основе законов, при строгой реализации должностными лицами своих обязанностей и прав социальных субъектов. Это свойство распространяется на все правовые формы деятельности государства: правотворческую, исполнительно-распорядительную и правоохранительную. Оно не позволяет должностным лицам – исполнителям норм права (прежде всего закона) занимать позицию «свободного усмотрения», произвольно принимать решение, исполнять или не исполнять закон по тем или иным мотивам.

4. Принцип неотвратимости реализации законности. Неотвратимость реализации законности обозначает пресечение любых нарушений закона, от кого бы они ни исходили, неотвратимость ответственности за эти нарушения. Всякое правонарушение есть одновременно и нарушение законности. Праву должны быть чужды «мертвые» нормы, которые только провозглашаются, но не реализуются. Законность является проводником, реальностью права, это право в действии, реализация его как социальной ценности, как важнейшего инструмента регуляции общественных отношений.

5. Принцип недопустимости противопоставления законности и целесообразности. Законность есть высшая целесообразность. Диалектика взаимоотношений здесь такова: любое отступление от законности, объясняемое «высшими интересами», «требованиями народа», – «моральными соображениями» и т.п., приводит к дестабилизации в обществе, способствует росту правового нигилизма [4].

Если закон устарел, стал нецелесообразен, то его нужно изменить, дополнить, но только в соответствии с установленной процедурой, которая также определяется законом. До тех пор, пока изменения не внесены, закон действует, существует. Не зря древние говорили: «Закон суров, но это закон» («Dura lex, sed lex»).

В то же время законность предполагает учет целесообразности, пользы в процессе применения права, когда назначается конкретная мера наказания за совершенное правонарушение. Но в любых случаях соображения целесообразности учитываются на основании и в рамках закона.

6. Принцип неразрывной связи законности и культурности. Без культурности не может быть и речи о законности; чем выше уровень культуры общества в целом, отдельных граждан, тем выше и уровень законности.

Единство права и законности вытекает из свойства права как регулятора общественных отношений. Государство не привносит законность вправо, а учитывает природу последнего и обеспечивает реализацию его функций посредством законности. Так как

законность связана с реализацией права, то из этого вытекает целый ряд свойств, конкретизирующий сказанное выше.

Законность, рассматриваемая как режим государственной и общественной жизни, включает не только требование законосообразного поведения, но и само такое поведение. Только в единстве этих сторон может быть осуществлен режим законности, который неразрывно связан с демократией, является ее выражением. Если право демократично по своему содержанию, то его нормы обеспечивают действие институтов демократии, прежде всего, прав и свобод граждан. Реализация законов есть не только правовое, но и политическое требование, поскольку нарушение законности причиняет ущерб общественным интересам.

Известный казахстанский исследователь А.С. Ибраева, говоря о законности, подчеркивает роль культуры, в том числе правовой культуры: «Сегодня большое значение в профессиональной культуре судей должно уделяться развитию конституционного правосознания, основой которого должно стать стремление судей к достижению мира и согласия в обществе. Важно уяснить для судей, что их основное назначение – не карать и наказывать, а воспитывать членов общества, достигать компромисса и согласия в обществе и в духовном состоянии членов общества. Также важно уделить особое внимание развитию конституционного духа. Без него у нас не приживется ни одна конституция. Ибо он есть духовный источник конституционного обустройства, развития, функционирования государственности, привития гражданину конституционно-юридических устремлений» [5].

Известный казахстанский ученый З.Ж. Кенжалиев подчеркивает: «Судья в изначальном смысле этого слова должен быть не только простым механическим применителем норм закона и права, а истинным примирителем спорящих сторон, быть учителем, духовным наставником и духовным лидером общества. Лишь в достижении таких человеческих качеств и высот, и состоит смысл и конечная цель повышения профессиональной правовой культуры судей и судебных работников» [6].

Законность включает равенство всех перед законом, равенство прав и обязанностей. Выполнение последних есть реализация требований законности и в то же время обеспечение условий использования демократических прав, что способствует активному участию граждан в делах общества и государства, прежде всего в демократической процедуре принятия законов и других нормативных актов. Это является залогом того, что принимаемые законы будут восприняты их абсолютным большинством. Демократия, в свою очередь, обеспечивает заинтересованность людей в исполнении законодательства и подконтрольность деятельности государственного аппарата. Это надежная гарантия законности.

Законность как режим государственной и общественной жизни есть единство объективно необходимых требований строгого и неукоснительного практического осуществления законов и иных нормативно-правовых актов, т.е. строжайшей фактической реализации, воплощения в жизнь.

Литература

1. Кудрявцев В.Н. Законность: содержание и современное состояние. Законность в Российской Федерации. - М., 2004. - 255с.
2. Лившиц Р.З. Теория права. - М.: Бек, 1994. – 278 с.
3. Зиманов С.З. Размышления о новой модели формирования Парламента: Справочная правовая система ЮРИСТ. – 2007. – 31 октября.
4. Кропачев Н.И. Принцип применения мер ответственности за преступления // Правоведение. – 1990. - №6. - С. 72-73.
5. Ибраева А.С. Пути повышения профессиональной правовой культуры судей и работников судебной системы в РК // Профессиональная культура как важный фактор противодействия правонарушениям в судебной системе: Сборник материалов научно-практического семинара. - Алматы, 2008. – С. 48-56.
6. Кенжалиев З.Ж. Конституционно-правовые основы формирования профессиональной культуры работников судебной системы // Профессиональная культура как важный фактор противодействия правонарушениям в судебной системе: Сборник материалов научно-практического семинара. - Алматы, 2008. – С. 39-48.

Заурбеков М.К.,
соискатель Казахского национального университета им. аль-Фараби (Алматы)

Соотношение права и закона и отражение этого соотношения в принципе законности: постановка проблемы

В юриспруденции существуют категории, которые являются основными постулатами, не требующими доказывания и не терпящие различного толкования. Среди них и категория «законность». Законность понимается как принцип неукоснительного выполнения всеми субъектами требований законов. Законность есть основной принцип деятельности государственных органов, особенно деятельности правоохранительных органов. Законность, однако, не тождественна реализации права, ее содержание не тождественно претворению правовых норм в жизнь. Законность выражает общий принцип отношения общества к праву в целом. Поэтому ее содержание рассматривают в трех аспектах: а) в плане «правового» характера общественной жизни; б) с позиций требования всеобщего уважения к закону и обязательного его исполнения всеми субъектами; в) под углом зрения требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и охраны правопорядка в целом от любого произвола. Следовательно, содержание законности связано как с поведением субъектов, реализующих право, так и с деятельностью государственных органов, обеспечивающих его формирование, реализацию и защиту.

В недалеком прошлом отечественная наука анализировала законность преимущественно во втором аспекте, толковала ее как требование неукоснительного соблюдения норм права всеми его субъектами. Это по своей сути правильное понимание, однако, оно однобоко отражает содержание и сущность данного явления. В этом случае требование законности распространяется лишь на граждан и их организации, органы, непосредственно реализующие свои права и обязанности. Деятельность же органов, обеспечивающих правовое регулирование (правотворческих и правоприменительных), находится вне ее содержания [1].

Указанное понимание односторонне ориентировало и юридическую практику. Обеспечение законности сводилось главным образом к работе контрольно-надзорных и правоохранительных органов – выявлению нарушителей правовых предписаний и их последующему наказанию. Результатом этого и стал обвинительный уклон в их деятельности. Даже суд рассматривался как правоохранительный орган, а не орган правосудия, гарантирующий защиту прав и свобод граждан и их объединений.

Такое понятие законности, удовлетворяющее потребности тоталитарного режима, совершенно не обеспечивает нормального функционирования общества в условиях демократии и тем более не способствует формированию и укреплению правового государства и общества.

Подобная трактовка законности есть результат отождествления права и закона, когда любой нормативный акт, исходящий от государства (даже антигуманный, реакционный), является «правом» и соответственно требует неукоснительной реализации. Однако эти акты не обеспечивают целей правового регулирования, законности. Напротив, они порождают социальную напряженность, ограничивают свободу граждан, их естественные права, допускают беззаконие и произвол в деятельности должностных лиц. Кроме того, нетрудно заметить, что при данном понимании законности акцент делается лишь на исполнении норм права, а вопрос о содержании этих норм, которые, как известно, во многом носят волевой характер, обходится стороной [2].

Рассматриваемая с самых широких позиций, законность есть комплексное политико-правовое явление, отражающее правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства. Не случайно ранее теория правового государства носила иное название – «господства права».

Соотношение права и закона – одна из вечных, наиболее важных и сложных проблем юриспруденции и правовой жизни. Она непосредственно связана с проблемами соотношения естественного и позитивного права, в целом определяет то или иное понимание сущности права и отношений право- законности. Проблема эта пронизывается все правовое и законодательное поле, начиная с конституционных основ и судебной деятельности, вплоть до административных решений чиновников низового звена. Постоянно в правовых спорах возникает вопрос – все ли, соответствующее тому или иному закону, является правовым? А в науке весьма трудно определить четкие грани расхождения между правом и законом.

Так, академик НАН РК, профессор Г.Сапаргалиев усматривает в ст. 4 Конституции РК 1995 года отождествление права с законами и подзаконными актами, тогда как в юридической науке общепризнанно, что нельзя отождествлять право и законы [3, с. 144].

Казахстанский ученый Р.Т. Окушева отмечает, что к современной конституционной практике РК сложилась ситуация, когда по Конституции такие институты, как президент и правительство, имеют право издаватъ законы, что совсем не означает, что они могут считаться органами законодательной власти [4, с. 89].

Проблема соотношения права и закона актуальна для стран СНГ, поскольку эти страны еще продолжают расчищать завалы тоталитарных режимов, в которых такое многообразие (богатое явление) как право, было сведено лишь к одному из своих проявлений – закону.

Полагаем необходимым высказать собственное мнение о категории «правозаконность». Данная категория есть порождение теоретического положения о различии права и закона. На наш взгляд, различие права и закона на уровне практики могут привести как раз к нарушениям законности, поскольку субъекты, основываясь на теоретических положениях и субъективных оценках, могут поставить под сомнение необходимость и справедливость тех или иных положений закона. Поэтому, полагаем, что нет необходимости использовать на практике такую категорию как правозаконность. Это может поставить под сомнение исполнение тех или иных требований законности. Вопросы соотношения права и закона должны быть исследованы на уровне теории, тогда как на практике должно быть сформировано твердое убеждение о том, что требования законов должны исполняться неукоснительно.

Анализ законности в широком смысле слова позволяет различить в ее содержании следующие самостоятельные моменты диалектики правового, юридического и государственно-политического.

Законность неотторжима от общеобязательности права. Именно этот момент получил наибольшее отражение в науке, в большинстве определений законности. В таком случае законность характеризует право, взятое под углом зрения его осуществления. Главное здесь – требование неукоснительного претворения в жизнь законов и базирующихся на них нормативных актов. Иными словами, законность в подобном понимании требует соответствия поведения субъектов общественных отношений предписаниям правовых норм, т.е. обеспечения реального правомерного поведения всех их участников. Данная сторона законности вытекает из самого факта существования права как системы общеобязательных правил. С этих позиций о законности можно говорить как об условии жизни государственно-организованного общества.

Другая грань исследуемого явления отождествляется с идеей законности, под которой понимается формирующаяся в общественном правосознании идея о целесообразности и необходимости такого реального положения, когда не останется места для произвола, будут фактически достигнуты всеобщность права, действительная реализация прав и свобод. Не случайно законность трактуется как принцип права, который концентрированно выражает основные особенности последнего, его свойства, рассматриваемые в действии, в процессе реализации. В результате и право анализируется как сила, обеспечивающая организованность общественных отношений. Будучи общеправовым принципом, законность проникает в плоть правовой материи, определяет ее формирование, функцио-

нирование, развитие и, в частности, такой признак права, как верховенство закона и поднормативность правоприменительных актов [5, с. 144].

Понимаемая как метод государственного руководства обществом, законность предполагает, что свои функции государство осуществляет исключительно правовыми средствами – путем принятия нормативных актов и обеспечения их неукоснительной реализации. А поскольку правовое регулирование распространяется на различные сферы общественной жизни, необходима достаточная полнота ее регламентации. При этом государство не только формально закрепляет правовые нормы, но и обеспечивает (политическими, организационными, правовыми средствами) их реализацию и защиту прав. В таком государстве недопустим произвол в деятельности должностных лиц, исключаются принятие субъективных, волюнтаристских решений, решение политических вопросов силовыми методами. Особое место в деятельности государства отводится законодательным и судебным органам.

В то же время законность есть принцип деятельности государства. Государство, все его органы, организации и учреждения сами связаны правовыми нормами, действуют в их рамках и во имя их реализации. Законность, рассматриваемая с этой стороны, служит принципом не всякого, а лишь демократического государства. Иначе говоря, законность есть антипод произвола и беззакония и прежде всего беззакония самой государственной власти, произвола, творимого органами государства и его должностными лицами. Наиболее ярко данный принцип проявляется в правовом государстве, обусловливая его сущность. Такое государство можно определить и как государство строжайшей законности.

Вместе с тем требование реализации права, неукоснительного претворения правовых предписаний в жизнь не формальное требование, не самоцель, а условие нормального функционирования общества и государства, обеспечения порядка, организованности и дисциплины. Благодаря законности в обществе внедряются идеи справедливости, гуманизма, личной и общественной свободы. Поэтому в широком социально-политическом смысле законность можно считать режимом общественно-политической жизни. Это режим, при котором деятельность всех субъектов основывается на законе, а идеи права, гуманизма, справедливости, свободы и ответственности господствуют над личными, групповыми, классовыми интересами. Режим законности – такая морально-политическая атмосфера, при которой в общественной жизни господствуют идеи права, гуманизма, справедливости, когда точное и неуклонное соблюдение законов, реальность и незыблемость прав граждан являются основой жизни общества, его граждан.

Полагаем справедливым утверждение российского ученого Кудрявцева В.Н. о том, законность – это такой политико-правовой режим, такие условия жизни, такая правовая атмосфера, которые ограждают личность от произвола власти, массу людей – от анархии, общество в целом – от насилия, хаоса, беспорядка [6, с. 4].

Таким образом, понимание законности эволюционирует, поскольку это связано с усложнением общественных отношений, с необходимостью обеспечить должную защиту своих граждан законом и государством. Вследствие этого, законодательные органы разрабатывают новые законопроекты, которые бы удовлетворяли потребностям современного человека. Но при этом они большое внимание уделяют тому, чтобы они находились в рамках законности, справедливости и гуманности.

Литература

1. Явич Л.С. Характер философских проблем правовой науки // Советское государство и право. – 1984. – N7. –С.12-19.
2. Нерсесянц В.С. Право и закон. – М., 1980. – 345 с.
3. Сапаргалиев Г. Становление конституционного строя Республики Казахстан. – Алматы: Жеті жаргы, 1997. – 244 с.
4. Окушева Р.Т. Проблема соотношения законов в Республике Казахстан // Государство и право. – 1999. – N2.– С. 88-93.

5. Конфликт закона и правовая реформа ("круглый стол" в ИГПРАН) // Государство и право. – 1997. – №12. – С.3-45.
6. Кудрявцев В.Н. Законность: содержание и современное состояние / Законность в Российской Федерации. - М., 2004. - 233 с.

Ибраев Ч.К.,
преподаватель каф. уголовного процесса и криминалистики ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Общие вопросы организации информирования и тактики защиты информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений

Вопросы криминалистической тактики – одни из наиболее разработанных в криминалистике.

Известно, что в своем изначальном смысле тактика представляет собой теорию и практику подготовки и ведения боя и понятие «криминалистическая тактика», естественно, несет элемент условности, так как нельзя говорить о военных действиях, ведущихся государством против своих граждан, даже если они не законопослушны.

Криминалистическая тактика традиционно представлена в криминалистике одним из разделов, и Р.С. Белкин определял ее следующим образом: «Криминалистическая тактика – это система научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения лиц, осуществляющих доказывание, и приемов проведения отдельных следственных и судебных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление причин и условий, способствовавших совершению и сокрытию преступлений»[1].

А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин определяли тактику как выбор способа действия. «Тактика – это выбор оптимального способа действия в условиях противоборства, несовпадения интересов, участвующих в определенной деятельности лица»[2].

Криминалистическая тактика рассматривается в основном как тактика различных следственных действий. Наиболее актуальна роль тактических приемов и комбинаций при ведении расследования в условиях противодействия, что наиболее ярко отразилось в дефиниции, даваемой О.Я. Баевым: «Под тактикой следственных действий мы понимаем систему научных положений и разрабатываемых на их основе соответствующих средств (тактических рекомендаций, тактических приемов, тактических операций) допустимого и рационального собирания, использования и исследования доказательственной информации следователем при производстве отдельных следственных действий в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны лиц, преимущественно не заинтересованных в установлении истины при расследовании преступлений»[3].

Известно, что использование тактических приемов, комбинаций и операций связано с рядом условий и принципов: правомерностью, допустимостью, научной обоснованностью, целесообразностью их применения и доступностью.

Вопросы организации следствия традиционно включались в раздел криминалистической тактики. Однако в последнее время можно встретить учебники криминалистики с пятичастным делением, в которых вопросы организации следствия выделены в отдель-

[1] Белкин Р.С., Лившиц Е.М. Тактика следственных действий. - М: Новый Юристъ, 1997. - С. 3.
[2] Криминалистика: Учеб. пособие/А.В. Дулов, Г.И. Грамович, А.В. Лапин и др./ Под ред. А.В. Дулова. - Мн.: Экоперспектива, 1996. - С. 261.
[3] Баев О.Я. Тактика следственных действий. - Воронеж: МОДЕК, 1995. – С.4.

ный раздел, что связано с рядом явлений и процессов, существующих в современном следствии: широком использовании бригадного метода расследования, наличия проблем, не решаемых в пределах криминалистической тактики.

Организация и тактика защиты информации в ДВРП имеет ряд особенностей, связанных с тем, что процесс выявления и раскрытия преступлений есть процесс ретроспективного познания – познания события имевшего место в минувшем прошлом – реинциндентики[1], в то время как защита информации – процесс, направленный на события будущего, или, в крайнем случае, настоящего. Действительно, защита информации предполагает мероприятия по предупреждению, выявлению и блокированию возможных, потенциальных информационных угроз до их появления, а также в случае неэффективности указанных действий – планирование и реализацию борьбы с реально существующими угрозами путем минимизации потерь.

Следовательно, организацию информирования и тактику защиты информации в деятельности по выявлению и раскрытию информации мы можем определить как систему научных положений и разработанных на их основе организационных и тактических средств, направленных на обеспечение информационной безопасности системы ДВРП в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны субъектов преступной деятельности.

Организационный и тактический потенциал мероприятий по защите информации, проводимых в ходе расследования преступления, использования средств и методов обеспечения информационной безопасности включает в себя информацию, представленную в реальной и потенциальной форме, которая может быть получена субъектом ДВРП и использована в целях оптимизации информационных процессов и потоков в деятельности органов дознания и следствия.

Защита информации как процесс, совокупность проводимых мероприятий имеет несколько направлений. В.А. Герасименко, А.А. Малюк выделяют техническую, программную, организационно-правовую и криптографическую защиту[2]. Шиверский А.А. различает три уровня защиты информации в обществе и государстве:

- социально-политический, включающий в себя проведение единой государственной информационной политики;
- организационно-правовой (стратегический), представленный системой нормативно-правовых актов, стандартов, ведомственных инструкций, приказов и т.д.;
- тактический, обеспечивающий реализацию концепции и стратегии защиты информации на конкретном предприятии, учреждении, организации. В целях защиты информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений выделим два уровня проводимых мероприятий:

1) организационный, охватывающий вопросы организации, планирования и осуществления мер по защите информации в системе ДВРП, в целом и включающий вопросы создания нормативной базы защиты информации в системе ДВРП – ведомственных инструкций и приказов, направленных на обеспечение информационной безопасности, а также обеспечения защиты территорий, помещений, транспортных средств, информационно-вычислительных центров и вычислительных сетей, архивов системы и хранимых в них информационных ресурсов, обеспечение физической и психологической безопасности сотрудников органов дознания и следствия и др. вопросы;
2) тактический, направленный на мероприятия по защите информации в пределах следствия по конкретному уголовному делу.

Грань между данными уровнями весьма условна, т.к. первый и второй уровень взаимодополняющие, однако наличие их предопределено двухуровневой структурой управления деятельностью.

---

[1] Каминский М.К. Что есть, что может быть и чего быть не может для системы криминалистика» // Криминалистика, криминология и судебные экспертизы в свете системно-деятельностного подхода. Вып.3. -Ижевск: Детектив-информ, 2001. - С. 7-9.

[2] Герасименко В.А., Малюк А.А. Основы защиты информации. - М., 1997. - С. 284-285.

Рассматривая направления защиты информации, следует отметить, что выделение отдельно правовой защиты информации в системе ДВРП не совсем обоснованно, так как мероприятия всех остальных направлений должны лежать в правовой сфере.

Правовая защита информации предполагает регламентацию деятельности службы собственной безопасности системы ДВРП; наличие в должностных инструкциях обязательств по защите информации, сведений, составляющих тайну, к которой допущен сотрудник в связи с занимаемой должностью и выполняемой работой; регламентацию системы разграничения доступа персонала к сведениям, составляющим тайну следствия и служебную тайну органов следствия и дознания; страхование сотрудников, их близких и имущества от рисков, связанных с родом выполняемых обязанностей; регламентацию правил обращения персонала с информацией; регламентацию защищенного документооборота и архивного хранения документов и их массивов; страхование ценных бумажных и электронных документов и их массивов от различных рисков (пожаров, стихийных бедствий и иных); регламентацию использования технических средств защиты информации; создание и регламентацию деятельности аналитической службы системы ДВРП и др. меры.

Криптографическая защита информации может быть реализована либо аппаратными средствами, либо программными, поэтому в практическом плане ее следует отнести к техническим средствам защиты.

В связи с вышесказанным мы выделяем нижеуказанные направления защиты информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений.

Техническая защита информации, включает защиту информации аппаратными, программными средствами, а также применение криптографических методов защиты. К аппаратным средствам защиты информации относятся: средства защиты технических каналов утечки информации, возникающие при работе электронно-вычислительных машин, средств связи, офисного оборудования (копировальных и факсимильных аппаратов и т.д.); технические средства защиты помещений от технических средств разведки; технические средства разграничения доступа; шифровальная техника, средства противопожарной охраны территорий и помещений. К программным средствам защиты относятся: математические и программные средства разграничения доступа к ресурсам электронно-вычислительных машин и компьютерных сетей, программные средства идентификации и верификации пользователей, использование специальных программных средств защиты, программы и их комплексы, реализующие криптографические методы закрытия информации, защищенные электронные документы и базы данных, а также правила работы пользователей на электронно-вычислительных машинах и компьютерных сетях.

Организационно-управленческая защита информации, включает в себя совершенствование кадрового обеспечения (отбор, обучение и инструктаж сотрудников), осуществление пропускного режима на территорию, в здания и помещения, идентификацию сотрудников, охрану и обеспечение безопасности сотрудников и их близких родственников, родственников и близких лиц, упорядочение взаимодействия со средствами массовой информации, ведение и использование защищенного документооборота, ведение аналитической работы по выявлению информационных угроз, потенциальных и реальных каналов утечки информации, осуществление организационных вопросов использования технических средств защиты информации и т.д.

Тактическая защита информации – приемы, комбинации и операции, осуществляемые по обеспечению информационной безопасности расследования события преступления, выявления и блокирования утечек информации в следствии.

Организационные средства защиты при этом играют особую роль, так как позволяют непосредственно, или в комплексе с другими средствами решать возникающие проблемы, в то время как другие средства без организационных мероприятий малоэффективны. Организационные средства позволяют объединить другие средства в единую систему защиты.

Мероприятия по защите информации, проводимые в ходе расследования события преступления, могут быть разделены на несколько этапов.

Первый этап посвящен решению вопроса о вероятности утечки информации при расследовании конкретного события преступления. Характер конкретного уголовного дела, расследуемого события преступления и следственных ситуаций, возникающих в ходе расследования, во многом предопределяют рассмотрение и решение проблем оценки, хранения и использования информации в процессе следствия. Ответы на вопросы: насколько возможно противодействие и организация преднамеренной утечки информации при расследовании данного дела влияют на принятие решения о необходимости построения системы защиты информации в пределах конкретного следствия и характеристиках расследуемой системы.

Возможность утечки информации должна рассматриваться исходя не только из характера конкретного уголовного дела, но и существующей следственной ситуации. «Следственная ситуация – совокупность условий, обстановка, в которой в данный момент протекает процесс доказывания»[1]. Сочетание совокупности компонентов следственной ситуации (информационного, психологического, процессуального и тактического, материального и организационно-тактического характера) предопределяет наличие необходимости применения в ходе расследования средств и методов защиты информации, а также конкретный набор проводимых мероприятий и используемых тактических приемов и комбинаций.

При положительном решении вопроса о возможности утечки информации встает вопрос о потенциальном объекте разведки субъектов преступной деятельности, таковым может быть с большей или меньшей вероятностью любой источник информации и (или) ее носитель. Поэтому следующим этапом является выявление реального состава информации и ее носителей, требующих защиты.

Для определения возможности утечки информации с того или иного источника (носителя) необходимо ранжирование информации. При ранжировании должны быть учтены следующие характеристики информации и ее носителя: ценность информации, вид охраняемой законом тайны, степень секретности или конфиденциальности информации, доступность и защищенность источника или носителя, количество лиц, фактически допущенных к информации и ее носителю, а также социально-психологические черты данных лиц.

По мнению специалистов по защите информации, степень защищенности информации может определяться одним из следующих основных способов.

По соответствию защищенности действующим стандартам. Для построения системы защиты информации в процессе расследования конкретного события преступления данный метод не применим, так как невозможна выработка стандарта с учетом особенностей всякого расследования и возникающих следственных ситуаций.

Соотношением стоимости информации и стоимости организации и осуществления защиты. Подобный подход не всегда применим, так как во многих случаях невозможно определить стоимость информации. Данный вариант определения степени защищенности оправдан в случае закрытия сведений, составляющих коммерческую тайну, но абсолютно не применим к личной тайне, персональным данным граждан и, конечно, тайне следствия и служебной тайне органов следствия и дознания.

Соотношением времени, потраченного на построение системы защиты и времени преодоления данной системы.

[1] Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Российская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов/Под ред. проф. Р.С. Белкина. - М.: НОРМА, 2001. - С. 46.

Кадыров А.А.,
ст. препод. каф. гражданского права и процесса
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Водные отношения в Кыргызстане до Великой Октябрьской социалистической революции

До Великой Октябрьской социалистической революции распределение воды регулировалось при помощи шариата – для узбеков и адата – для кыргызов.

Шариат, в отличие от обычного права, представлял собой письменный религиозный закон, действовавший на территории современной Узбекской и других республик Средней Азии и выражавший интересы эксплуататорских классов, особенно духовенства.

Водные источники по нормам шариата, независимо от того, являлись ли они естественными или искусственными, находились в частной собственности отдельных лиц.

Что касается трудящихся масс, то они были лишены права собственности на воду и поэтому находились в полной зависимости от собственников водных источников. Нормы обычного права (адата), которые действовали на территории современной Киргизии, в отличие от норм шариата представляли собой не писанные и никем не утвержденные нормы. Это был местный закон, сложившийся в течение веков, передававшийся устно от поколения к поколению.

Нормы обычного права устанавливали:

- порядок пользования водой;
- меру измерения воды;
- порядок пропуска воды для владельцев земель через свои владения на чужую землю;
- способы разрешения споров, возникающих из-за пользования водой;
- порядок выборов местной водной администрации – арык-аксакалов и мирабов – для управления оросительной водой, а также определяли круг их полномочий;
- ирригационные повинности водопользователей;
- различные меры ответственности для нарушителей порядка землеводопользования.

Нормы обычного права в противовес нормам шариата исходили из того, что водные ресурсы должны быть общественной собственностью, а право пользования оросительной водой должно предоставляться всем.

Отсюда вытекает, что обычный порядок водопользования кыргызов будто бы был направлен к обеспечению всех водопользователей без исключения оросительной водой независимо от имущественного положения. Однако в действительности представители господствующих классов: баи, манапы, муллы, казин – использовали водные ресурсы в своих интересах.

В период колонизации Туркестанского края территория Кыргызстана была разделена между несколькими областями Туркестанского генерал-губернаторства. Так, территория северной части Кыргызстана входила в состав Семиреченской области, Таласская долина – в состав Сырдарьинской области, а южная ее часть – в состав Ферганской области. Несмотря на тяжелый национально-колониальный гнет, вхождение Кыргызстана в состав царской России было прогрессивным явлением в истории кыргызского народа. Прогрессивной стороной включения Кыргызстана в состав России явилось, прежде всего, сближение кыргызского народа с русским, прекратились внутренние феодально-родовые войны, тормозившие хозяйственное и культурное развитие кыргызов, было уничтожено патриархальное рабство. В Кыргызстан проникали более развитые формы земледелия, огородничества и садоводства, начался переход к оседлости кочевого кыргызского населения.

Десять лет спустя после завоевания Туркестанского края царское правительство предприняло первую попытку законодательного урегулирования водохозяйственных отношений в Средней Азии.

19 июня 1877 года генерал-губернатором Туркестанского края Кауфманом были утверждены «Временные правила по ирригации». Поскольку «Временные правила» были первой попыткой законодательного урегулирования местных порядков пользования водой, то они распространялись первоначально на сравнительно небольшую территорию края, а именно на город Ташкент и его уезд.

Это первый опыт оказался весьма неудачным и был недоброжелательно встречен местным населением. Причина объяснялась тем, что «Временные правила» резко порывали связь с установившимся обычным порядком водопользования.

Во-первых, «Временные правила» устанавливали принадлежность воды в арыках, каналах и реках казне, населению же доставалось ограниченное право пользования водой для орошения земель.

Во-вторых, все наблюдение за распределением воды для орошения предоставлялось колониальной администрации. Следовательно, она могла распоряжаться оросительной водой по своему усмотрению.

В-третьих, «Временные правила» стремились подробно определить права и обязанности водопользователей как в отношении пользования водой для орошения, так и в отношении технической эксплуатации оросительной системы.

В-четвертых, «Временные правила» заменили выборных должностных лиц водного управления (арык-аксакалов и мирабов) назначенными, которые подчинялись особо назначаемому для заведования ирригацией ирригатору.

Отсюда следует, что «Временные правила по ирригации» 1877 года стремились строго регламентировать внутренние порядки водопользования, которые с корнем вырывали обычный порядок водного управления и водопользования. Взамен его вводилось полицейское управление водным хозяйством, чуждое по духу местному населению. Следует отметить, что царское правительство считало Туркестан главной хлопковой базой и стремилось захватить весь хлопок.

Исходя из этого, цели и задачи «Временных правил» состояли в том, чтобы в законодательном порядке сосредоточить все водные источники края в руках колонизаторов и распоряжаться ими в основном для орошения хлопковых полей, принадлежащих колонизаторам, и тем самым создать более крупную хлопковую базу в Туркестане для текстильной промышленности Российской империи.

Таким образом, по содержанию «Временных правил» местное население фактически лишалось оросительной воды и тех оросительных сооружений, которые оно возводило для удовлетворения своих потребностей.

В связи с волнениями и протестом народных масс Туркестана против порядка водопользования, установленного «Временными правилами» 1877 года, они просуществовали только четыре года и в 1822 году были полностью отменены.

После отмены «Временных правил» произошло возвращение к старому обычному порядку водопользования. Обычаю снова было придано значение норм права, регулирующих водный порядок.

«Временные правила» не были распространены на территории Киргизии. Однако порядок регулирования водопользования, установленный «Временными правилами», существенно повлиял на метод управления водным хозяйством и на водопользование в Киргизии.

Спустя четыре года после провала первой попытки законодательного урегулирования водных отношений в крае, царское правительство 12 июня 1866 года издает Положение об управлении Туркестанским краем.

Это Положение было законом царского правительства, в котором оно фактически отказалось от законодательной регламентации водопользования в крае, и в котором обычаю была придана сила закона. Так, статья 256 гласила, что воды в главных арыках, реках, ручьях и озерах предоставляются населению в пользование по обычаю.

Однако по Положению была установлена зависимость водной администрации от колониальных органов. Так, примечание к статье 107 положения предоставляло генерал-

губернатору право определять особой инструкцией права и обязанности всех ирригационных чинов Туркестанского края. Поэтому на основании примечания к статье 107 2 августа 1888 года генерал-губернатор Розенбах издал инструкцию «О правах и обязанностях ирригационных чиновников, уездных начальников, арык-аксакалов и мирабов по заведованию ирригацией в Туркестанском крае». С изданием данной инструкции провозглашенный царским правительством принцип невмешательства в обычный порядок водопользования фактически был перечеркнут. Вся власть в области водопользования по этой инструкции передавалась в руки царских чиновников водного управления.

По инструкции 1888 года были определены четыре категории водных чинов на местах: I – мирабы, II – арык-аксакалы, III – уездный начальник ирригации и IV – заведующий ирригацией области. Мирабы избирались сельским сходом и обязаны были исполнять постановления общества как по содержанию и исправлению арычной системы, так и по распределению воды. Однако мирабы фактически утверждались и увольнялись уездным начальником ирригации и тем самым были фактически подчиненными колониальной администрации.

Арык-аксакалы назначались и увольнялись военным губернатором. Они заведовали водою в главных арыках. Арык-аксакалы обязаны были содержать в исправности главные плотины, водосливные шлюзы, вододелители и берега подведомственных им главных каналов. Они в своей деятельности подчинялись полностью уездным начальникам ирригации.

В масштабе уезда ирригация была подчинена общей администрации в лице уездного начальника, который назначался и увольнялся генерал-губернатором края.

Заведующие ирригацией заведовали ирригационным делом области и были назначаемы и увольняемы генерал-губернатором Туркестанского края.

Следовательно, как уездные начальники ирригации, так и заведующие ирригацией работали исключительно в интересах колонизации. Таков был аппарат водного управления, учрежденный инструкцией 1888 года.

Применение этой инструкции на практике сводилось к тому, что все водные чины на местах по управлению водным хозяйством использовались в качестве орудия для поддержания и усиления колонизации края, а именно полного подчинения водного хозяйства Туркестана царскому правительству.

Поэтому аппарат водного управления Туркестанского края был аппаратом антинародным и слишком бюрократическим, действовавшим на территории Туркестана в целом, в том числе на территории Киргизии, в интересах колониальной политики царского правительства.

Необходимость расширения полей в крае потребовала законодательного урегулирования водных отношений в интересах колонизаторов с таким расчетом, чтобы полностью обеспечить оросительной водой огромные пространства захваченных ими земель.

Поэтому царское правительство в 1910 году предприняло еще одну попытку законодательного урегулирования водопользования в Туркестанском крае. В мае того же года особая межведомственная комиссия при главном управлении землеустройства выработала проект «Главнейших оснований Положения о пользовании водами для орошения земель в Туркестане». Сущность данного законопроекта заключалась в том, чтобы обеспечить возможность свободного распоряжения водами в интересах колонизации и привлечения частного капитала к ирригационному строительству в крае.

Именно это обстоятельство определяло принцип верховного распоряжения царского правительства водами. В статье 1 законопроекта говорилось, что воды Туркестанского генерал-губернаторства, независимо от того, на чьей земле они находятся, состоят в верховном распоряжении государства.

Однако принцип верховного распоряжения государства годами сочетался с признанием того факта, что воды могут принадлежать на праве частной собственности не только государству, но и юридическим и физическим лицам. Верховное распоряжение водами государства, в основном выражалось:

- в определении прав пользования водой;
- в праве отвода свободной воды;
- в праве управления и заведования водами.

Законопроект большое внимание уделял структуре водных органов. Так, главное управление землеустройства и земледелия являлось высшим центральным органом заведования водами (статья 25). Общее заведование водами в крае возлагалось на Туркестанское водное управление, состоявшее в ведении главного управления землеустройства и земледелия (статья 26).

По данному законопроекту местными чинами водного управления являлись следующие лица:

1. Мирабы – заведующие побочными арыками, которые формально избирались сельским сходом, а фактически утверждались и увольнялись уездным начальником по соглашению с уездным инженером – гидротехником.
2. Арык-аксакалы – должностные лица местной водной администрации, назначаемые военным губернатором по представлению областного инженера-гидротехника.
3. Во главе водного управления уезда стояли уездные гидротехники, назначаемые губернатором.
4. Во главе водного управления области стояли областные инженеры-гидротехники, тоже назначаемые губернатором.

Таким образом, как видно из законопроекта, весь аппарат волной администрации был чрезвычайно строго централизован. В деле распределения воды водной администрации предоставлялись неограниченные полномочия.

Казанбаева З.,
ст. преподаватель каф. гражданского права и процесса
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Проблемы правового регулирования заемно-кредитных правоотношений

Гражданский оборот немыслим без заемно-кредитных отношений, а регулятивные возможности, которые содержатся в заемном обязательстве, используются многими гражданско-правовыми институтами, оформляющими денежное обязательство. Это такие институты, как кредитный договор, банковский вклад, поручительство.

Существующие законодательные правила о заключении договора займа, предоставлении кредитов и обеспечении их возврата, а также о деятельности Национального банка Кыргызской Республики и коммерческих банков по осуществлению финансово-кредитных операций нуждаются в серьезном улучшении.

Рассмотрим некоторые проблемы теоретического и практического характера, существующие в правовом регулировании займа и кредита. Одной из таких проблем является противоречие между правовой природой кредитного договора и действующими правовыми нормами о нем.

Кредитный договор имеет консенсуальную природу. Однако ее «компрометируют» нормы, содержащиеся в статье 736 ГК КР. Так, в соответствии с п.1 ст. 736 ГК КР, право кредитора отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок, во-первых, не убедительно как эффективный правовой инструмент, и, во-вторых, неудачно и неоправданно, с правовой точки зрения, подменяет собой институт имущественной ответственности, наступающей вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств, более того, при этом законодательно закрепляется еще один случай од-

ностороннего (полного либо частичного) отказа от исполнения договора, но не ввиду существенного нарушения контрагентом условий договора, а в силу экономических соображений, в очередной раз подтверждая то обстоятельство, что в кредитных обязательствах более сильной в социально-экономическом смысле стороной является займодавец. Безусловно, стоит согласиться с тем, что основной проблемой кредитных обязательств является вопрос возврата денежных средств (кредита) и процентов за пользование ими. Но какие правовые инструменты должен использовать кредитор, обеспечивая возврат кредита? Отказ в предоставлении кредита – мера неэффективная. Да и не правовая. Современное гражданское законодательство предоставляет участникам оборота достаточно широкий спектр способов обеспечения исполнения обязательств. Для кредитных правоотношений наиболее характерно использование таких институтов, как залог, поручительство и банковская гарантия. Задаток и удержание имущества должника не типичны для кредитного договора и поэтому они или вовсе не используются (задаток), или используются крайне редко (удержание). Здесь следует, справедливости ради, упомянуть о том, что ранее в банковском деле удержание имело широкое применение и было одним из немногих случаев использования этого гражданско-правового института в советском праве.

Что касается неустойки, то вряд ли этот способ обеспечения обязательств может в современных условиях полностью удовлетворить интересы банков и иных кредитных учреждений, ибо наличие такой нормы в договоре не гарантирует реальной возможности возврата заемных средств. Кроме названных выше и наиболее часто используемых средств обеспечения обязательств, банками применяются и другие инструменты гражданского права для защиты своих интересов – страхование риска невозврата кредита, а также, учитывая открытость способов обеспечения обязательств (ст.319 ГК КР), иные не указанные в законе способы.

Хотя закон также предоставляет и заемщику право отказаться от получения кредита, тем самым пытаясь уравновесить неравное положение сторон, все же заемщик защищен слабее, чем кредитор. Решение кредитора об отказе в предоставлении кредита, более свободно, нежели решение заемщика об отказе в получении кредита: в соответствии с п.2 ст. 736 ГК КР заемщик вправе отказаться от получения кредита при условии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или кредитным договором. Более того, в соответствии с п.2 ст. 736 ГК КР кредитный договор может содержать условия о запрещении отказа заемщика от кредита либо обязывающие его в этом случае возместить кредитору убытки, возникшие по причине расторжения или изменения заемщиком кредитного договора. Более чем очевидно, что законодатель встает на сторону кредитной организации, которая не только диктует условия и порядок предоставления кредита, но и не несет никакой имущественной ответственности за неисполнение кредитного договора. В связи с этим создаются правовые предпосылки для того, чтобы кредит предоставлялся за чрезмерно высокие проценты, а при отсутствии возможностей предоставления кредита заемщику – отказаться от договора, не возместив последнему убытки даже в форме реального ущерба. Такое правовое регулирование кредитного договора нарушает принципы гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, изложенных в ст.ст. 14 и 358 ГК КР. Статья 365 ГК КР предусматривает ограничение права на полное возмещение убытков, а не освобождает от ответственности, что происходит в данной ситуации.

В связи с изложенным, имеются основания сделать вывод о том, что указанный дисбаланс в правах сторон в очередной раз свидетельствует о тенденции к трансформации консенсуального по своей природе кредитного договора в реальный. Вот почему положение о том, насколько юридически связаны, с одной стороны, кредитор своим обязательством предоставить кредит, а с другой стороны, заемщик своим обязательством принять предоставленное кредитором, является существенным для характеристики кредитного договора.

Таким образом, можно констатировать, что классический консенсуальный характер кредитного договора значительно ослаблен и сближен с реальным договором займа.

Следующей, заслуживающей внимания проблемой, является вопрос о праве собственности на предмет займа в договоре займа и на денежные средства (кредит) в кредитном договоре.

Заемные средства переходят в собственность заемщика. Однако, невзирая на столь явную очевидность, данное обстоятельство является предметом полемики. Существуют две взаимоисключающие позиции, суть которых выражена следующими суждениями: 1) отданная взаймы денежная сумма остается в собственности заимодавца и 2) заимодавец передает сумму займа в собственность заемщика.

Первая точка зрения – итог методологической ошибки, допускаемой приверженцами данного мнения. Необходимо признать, что в немалой степени этой ошибке способствуют и законодательство, и сами юристы.

Так, например, ст.222 ГК КР, объявляя объектом права собственности имущество, совершенно упускает из виду тот факт, что в ст.22 ГК КР имущество было определено как категория, включающая в себя не только вещи, но и имущественные права. А право собственности на имущественное право – это уже абсурд.

Или еще пример: ст. 360 ГК КР устанавливает ответственность за пользование чужими денежными средствами, подразумевая под таковыми, прежде всего суммы вовремя не возвращенных займов, кредитов, авансов, вкладов и т.д., то есть суммы, собственником которых является лицо, неосновательно их удерживающее. Почему же тогда они «чужие»? Потому, что другое лицо (заимодавец, кредитор и т.п.) может потребовать уплаты этих средств. Также необходимо добавить, что заемные средства (кредит), как справедливо отмечалось в юридической литературе, имеют двойственную правовую природу: как часть имущества они принадлежат заемщику на праве собственности как полученные заимообразно деньги или вещи, определенные родовыми признаками; как объект обязательственных правоотношений – это долги должника перед кредитором, то есть лицом, управомоченным на истребование или взыскание от должника указанной части имущества (права требования кредитора).

Итак, в соответствии со ст.724 ГК КР заем является договором, по которому деньги или иные вещи, определенные родовыми признаками (предмет договора), передаются займодавцем в собственность заемщику (п.1 ст.724 ГК КР). Переход права собственности на предмет займа от займодавца к заемщику обусловлен, во-первых, тем, что предметом договора являются деньги и иные движимые вещи, определенные родовыми признаками, за исключением, разумеется, вещей, оборот которых ограничен, и, во-вторых, тем, что заемщик использует предмет займа для собственных нужд. Очевидно, что использовать для собственных нужд индивидуально-определенную вещь, безусловно подлежащую возврату, было бы, невозможно (такие правоотношения следует квалифицировать либо как имущественный найм, либо как ссуду). Заемщик использует эти вещи в своих целях, нередко смешивает их с собственными аналогичными вещами. Невозможность вернуть те же самые денежные купюры или вещи очевидна, ибо в ином случае исключается их использование заемщиком для собственных нужд. Поэтому различие собственного и заемного имущества (средств) возможно проводить лишь в учетных (бухгалтерских) целях. Но собственником заемных средств становится заемщик, а у займодавца появляется основанное на договоре (обязательстве) право требования. Данное обстоятельство важно иметь в виду при рассмотрении любых сделок, содержащих элементы займа, в частности, банковских. В последнем случае именно банк или иное кредитное учреждение, выступающее в роли заемщика по отношению к своим вкладчикам, юридически и фактически становится собственником вкладов.

Ввиду сказанного необходимо еще раз подчеркнуть, что собственником заемных средств (кредита) всегда является заемщик. В договоре займа переход права собственности от займодавца к заемщику знаменует передача предмета займа, а в кредитном договоре – зачисление денежных средств на расчетный счет заемщика. Судебная практика данное обстоятельство трактует однозначно: «Заемные средства, полученные заемщиком по договору займа или договора кредита, являются его денежными средствами и во взаимо-

отношениях с третьими лицами расходуются по общим правилам расходования денежных средств». Таким образом, важно помнить, что в любых сделках, содержащих элементы займа, в том числе, банковских, заемные средства являются собственностью заемщика. Невозможны ни «наем денежных купюр» по договорам «селенга», «ни доверительное управление денежными купюрами» (теперь прямое исключение п.2 ст. 854 ГК КР, допускавшееся правилами о «паевых инвестиционных фондах»).

К сожалению, редакция Закона КР о банках и банковской деятельности от 26.03.2003 (последние изменения от 26.05.2009 г.) вновь допускает «доверительное управление денежными средствами», что не просто противоречит здравому смыслу, но и является основой для продолжения различных злоупотреблений.

Еще одной правоприменительной проблемой являются существующие противоречия между ст.ст. 307, 35 ГК КР и Законом КР «Об операциях в иностранной валюте», которые обнаруживаются при заключении договора займа в иностранной валюте.

Часть 2 ст. 307 ГК КР позволяет установить в обязательстве, что оно подлежит оплате в сомах в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте. При этом подлежащая уплате сумма будет определяться по официальному курсу соответствующей валюты на день платежа. На практике деньги передаются уже в валюте. В документе указывается лишь сумма займа в валюте безо всякого определения процедуры возврата долга. Изучение практики составления договоров займа показывает, что до сих пор в договорах зачастую указывается лишь факт передачи определенной суммы в сомах со ссылкой на курс доллара на момент передачи.

Еще другая проблема – это соотношение существующего порядка заключения договоров займа с ч.1 ст.307 ГК КР, ст. 35 ГК КР и Законом КР «Об операциях в иностранной валюте». Несмотря на отсутствие в Законе прямого запрета на совершение рассматриваемого вида сделок, анализ его норм в совокупности с позицией Национального банка Кыргызской Республики, изложенной в нормативных актах, позволяет считать договор займа, совершенный в иностранной валюте, валютной операцией, связанной с движением капитала. Естественно, что никаких разрешений Национального банка Кыргызской Республики на подобные операции перед заключением сделки контрагенты не получают. Для этого и понадобилось указание в тексте договора займа, о том, что сумма займа передается в национальной валюте, но по курсу иностранной валюты на день передачи, что в подавляющем большинстве случаев является юридической фикцией, позволяющей вывести сделку из сферы валютного регулирования.

Таким образом, вопрос валюты заемного обязательства является одним из основных факторов, влияющих на процедуру исполнения договора займа, как при нормальном развитии событий, так и в случае судебного спора. Несмотря на целый ряд явных противоречий между обычаями заключения договоров займа, судебной практикой и законодательством, большинства проблем можно избежать изначально при составлении текста договора. Вместе с тем число таких профессионально оформленных сделок еще довольно долго будет составлять небольшой процент. В судах снова и снова будут возникать противоречивые ситуации, положить конец которым может лишь активная позиция Верховного суда Кыргызской Республики, оформленная специальным постановлением. Но этому способу упорядочения практики противостоят кроме узкоспециальных, еще и объективные причины. Например, жесткому запрету совершения сделок займа в иностранной валюте препятствует огромное количество уже имеющихся договоров, в которых фигурируют немалые суммы. При этом следует учитывать менталитет относительно стабильности иностранной валюты и очень малую скорость распространения правовой информации. Подобная жесткость, еще как-то приемлемая в сфере предпринимательства, здесь может иметь непредсказуемые последствия. Таким образом, при разрешении конкретных споров, в основе которых лежат некорректно составленные договоры займа, необходимо в полной мере использовать возможности, предоставленные самой ситуацией неопределенности судебной практики. Активную роль здесь будут играть доказательства фактов,

не зафиксированных в тексте договора, касающиеся процедуры заключения сделки и даже событий, предшествовавших и сопутствовавших ее совершению.

Еще одно противоречие в сфере применения норм действующего законодательства. Это касается формы кредитного договора.

В соответствии с п.3 ст.7 Закона КР «О бухгалтерском учете» кредитные обязательства, не подписанные главным бухгалтером, считаются недействительными. Согласно ст. ст.296, 297, 734 ГК КР кредитные обязательства возникают из кредитного договора, который должен быть заключен в письменной форме (ст.735 ГК КР). Сделка в письменной форме совершается путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Сказанное свидетельствует о том, что в ст.7 Закона о бухучете под кредитными обязательствами следует понимать кредитные договоры. Вместе с тем п.1. ст. 88 ГК КР устанавливает, что юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, которые действуют в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Поскольку главный бухгалтер в отличие от руководителя не является органом управления юридического лица, норма, содержащаяся в ст.7 Закона о бухучете, противоречит п.1 ст.88 ГК КР. Этот закон не имеет статуса конституционного, однако, в соответствии со ст.4,6 Закона КР «О нормативно-правовых актах Кыргызской Республики», согласно иерархии нормативно-правовых актов, иные законы, кроме конституционных применяются постольку, поскольку не противоречат Гражданскому кодексу Кыргызской Республики, в частности ее первой части. Таким образом, кредитный договор, не подписанный главным бухгалтером, не является недействительным.

Если следовать логике закона о бухучете и норме о коммерческом кредите, любой договор купли-продажи, поставки и т.д., по условиям которого существует разрыв во времени между моментом передачи товаров (работ, услуг) и моментом оплаты (что характерно для подавляющего большинства договоров, заключаемых в сфере предпринимательской деятельности), требует подписи главного бухгалтера, иначе договор будет недействительным.

Сторонники точки зрения о необходимости подписи главного бухгалтера на гражданско-правовых договорах отождествляют два различных понятия: сделка и обязательство. В силу обязательства должник обязан совершить в пользу кредитора определенное действие, либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Таким образом, обязательство – это определенное правоотношение, тогда как сделка – это юридический факт, с которым закон связывает установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Гражданское законодательство предъявляет требования к форме сделки, тогда как форма обязательства не может быть установлена в силу его правовой природы. Таким образом, положение п.3 ст.7 Закона о бухучете, фактически устанавливающее требование к форме обязательства, противоречит нормам гражданского законодательства. Исходя из смысла Закона о бухучете, термин «обязательство» использован в нем не в гражданско-правовом смысле. Видимо, под обязательством в данном случае понимаются бухгалтерские документы, опосредующие бухгалтерский учет хозяйственных операций и заключаемых договоров. Некорректность формулировки данного закона послужила его расширительному толкованию.

Характерно, что за период действия закона о бухгалтерском учете с апреля 2002 г. по настоящее время в практике Пленума Верховного суда Кыргызской Республики не было ни одного спора, предметом которого являлось бы требование о признании недействительным кредитного договора, договора займа или иных гражданско-правовых договоров по причине отсутствия подписи главного бухгалтера [1].

[1] О некоторых вопросах судебной практики при разрешении споров по договорам займа / Постановление Пленума ВС КР от 29.11.2002. №6: Бюллетень Верховного суда Кыргызской Республики. - № 2 (46). - 2009.

Основываясь на вышеизложенном мы можем убедиться в том, что законодательство о займе и кредите нуждается в серьезном улучшении. В целях его совершенствования необходимо принятие целого ряда мер, которые будут направлены на совершенствование законодательства в сфере заемно-кредитных правоотношений.

Казанбаева З.,
ст. преподаватель кафедры Гражданского права и процесса
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Сравнительная характеристика правового регулирования договоров займа и кредита

Заемные и кредитные отношения являются неотъемлемым элементом нормального имущественного оборота. Ныне действующий Гражданский кодекс Кыргызской Республики придает займу значение универсальной кредитной сделки, которая может совершаться как в бытовой, так и в предпринимательской областях деятельности. В действующем Гражданском кодексе Кыргызской Республики нормы о кредитных обязательствах, включающих обязанность кредитора предоставить кредит, получили дальнейшее развитие в параграфе 2 главы 34.

В юридической литературе и в некоторых нормативных актах кредитный договор нередко называют разновидностью договора займа. Представляется, что такое определение кредитного договора не корректно. Кредитный договор оформляет совершенно самостоятельные обязательственные отношения, и, рассматривая эти две конструкции, можно говорить лишь об их близости, но не однородности. Тот факт, что положения договора займа распространяются на кредитные отношения, если законом не установлены для них особое регулирование либо иное не вытекает из существа кредитного договора (п.2 ст.734 ГК КР), не свидетельствует о том, что кредитный договор – некая разновидность договора займа. Это – характерный для отечественного законодателя прием, регулирующий правоотношения, возникающие вследствие денежного обязательства. Подобные отсылки имеют характер специального установления аналогии закона и используются во избежание воспроизведения если и не целиком тождественных, то, во всяком случае, в значительной мере текстуально совпадающих норм.

Убедиться в том, что заем и кредитный договор – самостоятельные, в сущности, институты, нам поможет следующая сравнительная характеристика договоров займа и кредита.

Заем является классической разновидностью реального и одностороннего договора. По общему правилу, договор займа теперь предполагается возмездным, причем размер процентов определяется договором (если только безвозмездный характер займа не установлен законом или договором). При отсутствии в этом договоре прямых указаний о размере процентов он определяется по тем же правилам, что и проценты за пользование чужими денежными средствами (в соответствии с п.1 ст. 360 ГК КР). Сами проценты по соглашению сторон могут взыскиваться как в денежной, так и в натуральной форме и в этом смысле не зависят от предмета займа (его характера). Вместе с тем предполагается, что заем вещей, определенных родовыми признаками, – беспроцентный (безвозмездный), если иное прямо не предусмотрено в договоре. Исключение из правил о возмездности займа сделано для договоров между гражданами, не связанных с их предпринимательской деятельностью, в случаях, когда сумма займа не превышает 50-кратного установленного законом размера расчетного показателя. Такие договоры считаются беспроцентными, если в них прямо не предусмотрено иное (п.2 ст.726 ГК КР). Проценты по договору займа могут выплачиваться в любом согласованном сторонами порядке (в том числе и

однократно), но при отсутствии специальных указаний должны выплачиваться ежемесячно, причем не до определенного договором срока возврата суммы займа, а до дня ее фактического возврата (п.4 ст. 726 ГК КР). Это правило следует применять в сочетании с правилом ст.139 ГК КР, в соответствии с которым при недостаточности суммы платежа, произведенного должником, по общему правилу считается, что основная сумма долга погашается в первую очередь. Следовательно, и проценты по займу можно продолжать начислять на неполученную сумму до ее полного погашения.

В силу кредитного договора банк или иная кредитная организация (кредитор), обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее.

Итак, кредитный договор – консенсуальный, безусловно, возмездный, имеет двусторонний обязывающий характер.

В отличие от реального договора займа кредитный договор является консенсуальным, то есть вступает в силу с момента достижения сторонами соответствующего соглашения о передаче денежных средств в собственность заемщику. Какое юридическое значение имеет указанное соглашение сторон?

Особый интерес представляет дискуссия правоведов о роли и значении предварительного договора в заемно-кредитных отношениях. «Заслуживают внимания две позиции юристов, суть которых можно выразить следующим образом: 1) кредитный договор – это предварительный договор займа и 2) возможно заключение предварительного кредитного договора. Так, в цивилистике советского периода по наиболее распространенной точке зрения консенсуальное обязательство предоставить кредит рассматривалось как предварительный договор о займе»[1].

Как представляется, если три некие юридические категории (заем, кредит, предварительный договор) обладают различным содержанием, то после применения к одной из них (заем) свойств другой (предварительный договор), возможно говорить лишь о появлении четвертой категории (предварительный договор займа), но никак не строить умозаключение о том, что одна из категорий (кредит), в сущности, – симбиоз двух других категорий (заем, предварительный договор). Ведь более чем очевидно, что понимание кредитного договора как предварительного договора о займе – результат логической ошибки, вследствие которой становится допустимым отождествление, во-первых, конструкций займа и кредита, а во-вторых, предварительного договора (как процедуры, гарантирующей заключение в будущем основного договора) и консенсуальности (как правовой природы).

Кредитный договор также нельзя считать договором присоединения, который в соответствии со ст.387 ГК КР понимается как договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору, в целом.

Придерживаясь приведенного определения, следует заключить, что договор присоединения не выявляет существо возникающих из него обязательств, а предусматривает лишь способ заключения договора. Учитывая признаки, позволяющие выделить договор присоединения (порядок заключения и разработка его условий) и проводя анализ ст.ст. 387 и 734 ГК КР, а также принимая во внимание то обстоятельство, что предоставление кредитов, как правило, сопровождается соответствующими обеспечительными обязательствами (залог, поручительство и т.д.), носящими индивидуальный характер, следует сделать вывод, о том, что кредитный договор не может быть квалифицирован как договор присоединения.

Продолжая сравнительную характеристику договоров займа и кредита, следует отметить, что в отличие от одностороннего договора займа, кредитный договор – двусто-

[1] Гражданское право: Учебник./Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. В 2-х ч. Ч.2. – М.: Проспект, 1998. - С. 318.

ронний. Статья 734 ГК КР рассматривает кредитный договор в качестве единой сделки, из которой одновременно возникает, как обязанность банка выдать кредит, так и обязанность заемщика его вернуть. Двусторонне обязывающий характер кредитного договора обусловлен его консенсуальной природой.

Кредитный договор всегда является возмездным. Плата за кредит выражается в процентах, которые устанавливаются по договору. Анализ существующей практики и банковского законодательства показывает, что вознаграждение, причитающееся стороне по банковской сделке, чаще всего выражается в процентах от определенной суммы. Как правило, эти проценты включают в себя установленную Национальным банком Кыргызской Республики ставку (стоимость кредитного ресурса) и вознаграждение самого кредитора (банковскую маржу). В силу ст. 29 Закона КР «О банках и банковской деятельности» кредитор не вправе в одностороннем порядке изменять размер процентов, за исключением случаев, установленных законом или договором. Порядок уплаты процентов (годовые, ежемесячные и пр.) зависит от срока договора и фиксируется в нем. Таким образом, условие о процентах представляет собой разновидность определимого (а не определенного) условия сделки (договора).

Договор займа по общему правилу возмездный. Безвозмездными предполагаются договоры займа между гражданами (при соблюдении двух условий: такой заем не связан с осуществлением гражданами предпринимательской деятельности и не превышает 50-кратного размера расчетного показателя); а также в случаях, когда предметом договора займа являются не деньги, а вещи, определенные родовыми признаками. Данная норма диспозитивна, и поэтому стороны могут предусмотреть взимание процентов.

Предметом займа являются вещи (в том числе деньги), определенные родовыми признаками. В качестве предмета займа не могут выступать вещи, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота или нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Наиболее очевидный пример – заем денежных средств в иностранной валюте и валютных ценностей. Такие сделки могут совершаться лишь в случаях и порядке, предусмотренных Законом КР «Об операциях в иностранной валюте».

Предметом кредитного договора являются только денежные средства (за исключением товарного кредита – ст.737 ГК КР). Более того, выдача большинства кредитов осуществляется в безналичной форме, то есть предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги (в виде денежных купюр). Так как предметом кредитного договора являются денежные средства (национальная или иностранная валюта), определенные родовыми признаками (а не конкретные купюры, монеты и т.п.), законодатель передачу денег в кредитном отношении рассматривает как смену их собственника. Кроме того, и вещи, определенные родовыми признаками, и денежные средства – потребляемы. Заемщик в процессе извлечения из заимствованных вещей (денежных средств) полезных свойств потребляет, перерабатывает, применяет, отчуждает, т.е. владеет, пользуется, распоряжается, а значит, – выступает собственником.

Стороны договора займа – заемщик и займодавец, ими могут быть любые лица, в том числе граждане и некоммерческие организации. Следует, однако, иметь в виду, что речь идет именно о договорах займа, хотя бы и возмездных, но не о кредитных сделках. Не могут выступать в роли займодавцев финансируемые собственником учреждения, ибо в содержание имеющегося у них права оперативного управления возможности распоряжения имуществом собственника не входят (п.1 ст.231 ГК КР).

Кредитный договор имеет специальный субъектный состав. Стороны кредитного договора четко определены в законе. Это – банк или иная кредитная организация, имеющая лицензию Национального банка Кыргызской Республики на все или отдельные банковские операции (исключение составляет коммерческий кредит – ст.738), и заемщик, получающий денежные средства для предпринимательских или потребительских целей.

На договор займа распространяются общие правила Гражданского кодекса Кыргызской Республики о форме сделок (ст.ст. 174-177) и договоров (ст.415). Форма догово-

ра займа между гражданами зависит от суммы займа. В тех случаях, когда займодавцем выступает юридическое лицо, необходимо соблюдение письменной формы. Вместе с тем учитывается, что на практике договор займа часто заключается не путем составления единого документа или обмена документами, подписываемыми обеими сторонами, а путем выдачи в подтверждение договора займа и его условий расписки, заемного обязательства или иного документа, подписываемого только заемщиком. Эти документы рассматриваются как удостоверяющие передачу заемщику займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п.2 ст. 724 ГК КР). Несоблюдение письменной формы договора займа не является основанием признания его незаключенным. Здесь действует общее правило, предусмотренное п.1 ст. 178 ГК КР. Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение его заключения и его условий, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (личная переписка, подтверждающая факт займа, документы о переводе займодавцем денежных средств заемщику и т.д.), т.е. последствия несоблюдения простой письменной формы договора займа связаны с ограничением круга доказательств, представляемых сторонами в случае спора.

К форме кредитного договора статья 735 ГК КР предъявляет особое требование. Он должен быть заключен в письменной форме независимо от суммы кредита. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность этого договора, он считается ничтожным, тогда как несоблюдение письменной формы договора займа не лишает его юридической силы.

Содержание договора займа, исходя из его односторонней природы, составляет обязанность заемщика возвратить сумму займа (ст. 727 ГК КР) и корреспондирующее ей право требования займодавца. Порядок и сроки исполнения основной обязанности заемщика определяются договором. Срок обычно не относится к существенным условиям договора. Законом особо регламентируется лишь один случай: когда срок возврата суммы займа не установлен либо определяется моментом востребования. В таких случаях заемщику предоставляется льготный тридцатидневный срок, исчисляемый со дня предъявления займодавцем требования, в течение которого заемщик может собрать необходимую сумму и вернуть долг. Однако это правило является диспозитивным и применяется в случаях, когда порядок и сроки возврата суммы займа не определены в договоре. Это, однако, не преуменьшает их значения, во-первых, как стандартных образцов, на которые стороны могут ориентироваться при согласовании соответствующих условий договора, и, во-вторых, как норм, восполняющих пробелы, часто встречающиеся в договорах займа. Досрочный возврат суммы долга вполне допустим при беспроцентном займе, поскольку такой заем не приносит дохода займодавцу, и он заинтересован в скорейшем погашении обязательства. Наоборот, согласие займодавца требуется, когда речь идет о займе возмездном и сокращение срока договора уменьшит его доходы (п.2 ст. 727 ГК КР).

Существенным является также диспозитивное правило, определяющее момент возврата займа. Сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее займодавцу или зачисления соответствующих средств на его банковский счет (п.3 ст. 727 ГК КР). Из данного правила следует, что списание денежных средств со счета заемщика по его поручению с целью их перечисления для погашения займа недостаточно для констатации исполнения заемщиком своего обязательства. Оно признается выполненным лишь с момента поступления суммы займа на счет займодавца. До этого момента на сумму займа подлежат начислению и проценты, предусмотренные договором (п.3 ст. 726 ГК КР).

Содержание кредитного договора в целом совпадает с содержанием договора займа. Его особенностью является возможность одностороннего расторжения договора кредитором или заемщиком. Так, кредитор вправе не выполнить свое обязательство при наличии обстоятельств, свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок. Заемщик вправе отказаться от получения всего или части кредита без какой-либо аргументации. Об этом заемщик должен уведомить кредитора до установленного договором срока его предоставления, если иное не предусмотрено зако-

нодательством или договором. В договоре может быть предусмотрена ответственность за отказ от получения кредита заемщиком или возможность отказа может быть вообще исключена.

В отличие от договора займа срок является существенным условием кредитного договора. Последний хотя в определенных случаях и заключается на условиях «до востребования», как обычный заем, но, будучи возмездным, может быть досрочно исполнен лишь с согласия кредитора (в соответствии с правилом п.2 ст.727 ГК КР).

Ответственность в договоре займа носит односторонний характер. Нарушение заемщиком договора (просрочка возврата суммы долга) влечет для него последствия, заключающиеся в возложении на заемщика обязанности по уплате процентов за неисполнение денежного обязательства, предусмотренной в общей форме ст.360 ГК КР. Размер ответственности заемщика за просрочку определяется ставкой банковского процента, установленной НБ КР (п.1 ст. 360 ГК КР). В этом случае общая сумма денежных средств, подлежащая возврату в случае нарушения заемщиком своих обязательств, состоит из сумм: займа, процентов, установленных за пользование заемными средствами; процентов, начисляемых за нарушение срока возврата заемных средств. Таким образом, начисление двух разновидностей процентов происходит кумулятивно, путем сложения процентов-цены займа и процентов-ответственности. В тех случаях, когда условиями договора предусмотрено возвращение займа по частям, нарушение заемщиком срока возврата очередной части займа дает право займодавцу потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа и установленных процентов. С этого момента, следовательно, возможно и начисление на указанную сумму дополнительно процентов в соответствии со ст. 360 ГК КР. Очевидно, что проценты по правилам указанной статьи могут быть взысканы лишь при нарушении обязательства займа денег, но не вещей (либо при невозврате процентов в денежной сумме по договору займа вещей). Из содержания п.2 ст. 728 ГК КР не ясно, должен ли заемщик вернуть проценты за весь срок, установленный договором, либо лишь за период, в течение которого он пользовался заемными средствами. По общему правилу проценты начисляются за период пользования кредитными средствами. Хотя, необходимо отметить, что существует и противоположное мнение по данному вопросу.

Так, например, Хохлов С.А. высказывает точку зрения, согласно которой причитающимися процентами (п.2 ст. 728 ГК) следует считать проценты, начисленные за весь период, установленный договором для возврата суммы займа, а не только процентов, начисленных к моменту ее досрочного возврата[1]. Аналогичные последствия наступают для заемщика в случаях, когда он не предоставляет займодавцу обещанное по договору дополнительное обеспечение возврата займа (например, предмет залога, поручительство другого лица или банковскую гарантию), либо это обеспечение утрачивается, или его условия ухудшаются не по вине займодавца. Поскольку обеспечение займа предоставлял заемщик, он и должен позаботиться о его реальности. В противном случае займодавец вправе требовать досрочного возврата займа с процентами с начислением на эту суму процентов в соответствии со ст. 360 ГК КР со дня возникновения такого права.

В завершение сравнительной характеристики договоров займа и кредита остается заключить, что договор займа и кредитный договор – два самостоятельных института, близость которых обусловлена тем, что оба эти договора оформляют денежное обязательство (заем не является денежным обязательством лишь в случае, если предметом займа являются не деньги, а вещи, определенные родовыми признаками, и заем таких вещей – беспроцентный.

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Кыргызской Республики. – Ч.2. / Под ред. Д. Майерса, Х. Окмана, Е. Соловьевой. - Бишкек: Токтом, 2003.

Калыгулова А.Д.,
преподаватель каф. уголовного процесса и криминалистики
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

К вопросу о рассмотрении судом ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу

Эффективная организация уголовного преследования возможна только при наличии в распоряжении правоохранительных органов мер государственного принуждения, ограничивающих права и свободы лиц, попадающих в сферу уголовного судопроизводства. Мера пресечения, предусмотренная УПК КР, – это разновидность превентивных мер уголовно-процессуального принуждения, заключающаяся в лишении или ограничении свободы обвиняемого. Она применяется к лицам, еще не признанным виновными в совершении преступления, а потому должна носить исключительный и соразмерный характер. Несоразмерными являются меры, цель которых может быть достигнута и более мягкими средствами. Исходя, из этого основное назначение уголовного процесса состоит в том, чтобы достигнуть поставленной перед ним цели с наименьшим ограничением прав и свобод человека. Применение мер пресечения должно быть минимально необходимым, если это не противоречит интересам охраны личности и общественной безопасности.

Основания избрания мер пресечения изложены в ст. 102 УПК КР. К ним относятся: наличие достаточных оснований полагать, что обвиняемый или подсудимый скроется от следствия и суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Согласно ст. 103 УПК КР (при наличии установленных ст. 102 оснований при решении вопроса о конкретной мере пресечения) должны учитываться тяжесть предъявленного обвинения, данные о личности обвиняемого: его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства.

В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

- обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории КР;
- его личность не установлена;
- он скрылся от органов следствия или суда. [1].

Заключение под стражу является наиболее строгой мерой процессуального принуждения и заключается во временной изоляции обвиняемого от общества, поскольку существенно ограничивает конституционное право гражданина на свободу и личную неприкосновенность. Из правоприменительной практики следует, что данная мера пресечения на сегодняшний день занимает второе место после подписки о невыезде. В практической деятельности возникает много вопросов, касающихся сбора и оценки материалов, обосновывающих необходимость избрания данной меры пресечения.

Законодателем не установлен необходимый перечень процессуальных документов (материалов) которые должны были бы в обязательном порядке предоставляться следователем в суд для подтверждения оснований, в силу которых возникла необходимость заключения обвиняемого под стражу и невозможности применения иной более мягкой меры пресечения.

Обычно органы ведущие производство по уголовному делу практически в каждом ходатайстве указывают основания, предусмотренные ст. 102 УПК КР, как повод к заключению под стражу: возможность того, что обвиняемый скроется от следствия и суда. В то же время они либо не мотивируют эти утверждения либо обосновывают наличие указанного основания тем, что:

- обвиняемый совершил тяжкое либо особо тяжкое преступление (65 процентов) либо умышленное тяжкое преступление (7 процентов);
- не проживает по месту регистрации либо не имеет регистрации (34 процента);
- нарушил подписку о невыезде либо был объявлен в розыск (3 процента);
- ранее судим (3 процента).

Таким образом, получается, что наличие такого основания, как возможность того, что обвиняемый скроется от следствия и суда, обосновывается органами ведущими производство по уголовному делу теми обстоятельствами, которые должны быть учтены уже при его наличии и доказанности, чтобы решить вопрос об избрании конкретной меры пресечения.

Европейский Суд по правам человека подчеркивал в своих решениях, что опасность уклонения от правосудия не может измеряться только в зависимости от суровости возможного наказания. Она должна определяться с учетом ряда других факторов, которые могут либо подтвердить существование опасности уклонения от правосудия, либо сделать ее настолько незначительной, что это не может служить оправданием содержания под стражей [2]. При этом необходимо учесть характер обвиняемого, его моральные качества, его средства, связи с государством, в котором он преследовался по закону, и его международные контакты [3]. Кроме того, Европейский Суд по правам человека указал, что при обосновании возможного побега необходимо принять во внимание целый ряд факторов, в том числе те, которые позволили бы предположить, что последствия и опасность побега являются меньшим злом, чем продолжение заключения [4].

Постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично судьей районного или (городского) суда или военного гарнизона с участием обвиняемого, прокурора, защитника по месту производства расследования либо месту задержания подозреваемого (обвиняемого) в течение двух часов с момента предоставления материалов в суд.

В более чем 40 процентов ходатайств содержится следующее основание избрания меры пресечения в виде заключения под стражу: обвиняемый может продолжать заниматься преступной деятельностью. В обоснование, как правило, указывается, что обвиняемый совершил тяжкое (особо тяжкое) преступление, ранее судим, не работает, находясь под условной мерой, совершил преступление либо совершил преступление в течение испытательного срока.

В ряде ходатайств необходимость избрания меры пресечения в виде заключения под стражу аргументируется таким основанием, как возможность угроз со стороны обвиняемого свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства либо возможность уничтожить доказательства, а также иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. В обоснование подчеркивается, что обвиняемый совершил тяжкое преступление, в том числе в период условно-досрочного освобождения, им нарушена ранее избранная мера пресечения, неоднократно судим и др.

Аналогом указанного основания является предусмотренное ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод такое основание задержания и заключения под стражу, как воспрепятствование интересам правосудия. Рассматривая вопросы обоснованности заключения под стражу, Европейский Суд по правам человека в своих решениях неоднократно отмечал, что чем дольше длится следствие по делу, тем меньше шансов у государства использовать данную причину для содержания лица под стражей. Суд также признал, что при отсутствии каких-либо фактических доказательств опасности возможности вступления в сговор с другими подозреваемыми и воспрепятствования интересам следствия эта причина также не может использоваться для длительного содержания под стражей.

Недопустимыми, на мой взгляд, могут являться также случаи, когда вынесенное судом решение обосновывается, например, такой формулировкой: "обвиняемый может, по утверждению следователя, угрожать свидетелю".

Таким образом, в обоснование вывода о наличии оснований для избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу органы, осуществляющие расследование, в основном закладывают такие обстоятельства, которые должны дополнительно учитываться при наличии этих оснований. Тогда как органы и должностные лица, возбуждающие перед судом ходатайство об избрании такой меры пресечения, должны представить доказательства о наличии оснований, предусмотренных ст. 102 УПК КР, а уже в обоснование избрания конкретной меры пресечения и невозможности избрания более мягкой меры - доказательства, подтверждающие обстоятельства, положенные в обоснование избрания именно заключения под стражу.

Органами следствия, как правило, в обоснование заявленного ходатайства прилагаются документы, содержащие сведения о том, что в совершении преступления подозревается лицо, в отношении которого рассматривается вопрос об избрании меры пресечения. Это постановление о возбуждении уголовного дела, протокол задержания, протоколы допросов свидетелей, потерпевших, заявления пострадавших, протоколы осмотра места происшествия, опознания, постановление о привлечении в качестве обвиняемого, протоколы допросов подозреваемого, обвиняемого, сведения о личности и др.

Суждения лица или органа, принимающего решение о применении данной меры пресечения, должны основываться не на интуиции, вытекающей из обстоятельств, которые следует учитывать в соответствии с УПК КР при определении конкретной меры пресечения, а на базе конкретных доказательств, подтверждающих наличие оснований, предусмотренных ст. 102 УПК КР, полученных в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, с соблюдением процессуальной формы их получения, закрепления, оценки и применения. Кроме того, следователь, прокурор должны не только указать в ходатайстве на одно из оснований, предусмотренных этой статьей, но и обосновать, почему в данном конкретном случае невозможно применение другой, более мягкой меры пресечения.

Так как обвиняемый не признан судом виновным, то в силу презумпции невиновности должна действовать презумпция оставления его на свободе. А на органах обвинения лежит обязанность доказать в каждом конкретном случае, что оставлять обвиняемого на свободе нельзя, что иная мера пресечения не может обеспечить должного поведения обвиняемого на свободе.

УПК КР предусматривает, что при необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу прокурор, а также следователь с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. Ходатайство об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу рассматривается, как правило, с участием обвиняемого, прокурора, следователя, защитника. Если прокурор по каким-либо причинам не участвует в рассмотрении ходатайства, дается соответствующее поручение следователю . В некоторых случаях при рассмотрении ходатайства в связи с занятостью в других процессах отсутствовали защитники, о чем свидетельствуют их заявления. При этом только в трех процентах случаев у обвиняемых выяснялось мнение о рассмотрении ходатайства в отсутствие защитника. Действительно, статьей 110 УПК КР предусмотрено, что неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, за исключением случаев неявки обвиняемого. Но только это положение, во-первых, не должно нарушать права на квалифицированную защиту обвиняемого. Во-вторых, не всегда выясняются причины неявки защитника, хотя в материалах имелось ходатайство защитника. Представляется, что принятие решения о рассмотрении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отсутствие защитника допустимо только после выяснения причины его неявки и мнения обвиняемого, в отношении которого оно рассматривается.

Как показывает практический анализ материалов, в большинстве случаев обращений в суд с ходатайством об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу суд выносит решение об избрании этой меры. Причем часто суд не указывает,

почему он не считает возможным применить более мягкую меру пресечения, отклоня доводы, например, защитника либо обвиняемого и принимает доводы прокурора.

Итак, содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим, а ограничения прав личности, принуждение в уголовном судопроизводстве недопустимы до тех пор, пока лицо не нарушает своих обязанностей либо пока не будут представлены доказательства, позволяющие считать, что обвиняемый (подозреваемый) совершит действие, запрещенное законом.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики по сост. на 2008 г.
2. См.: решение по делу Томази. Серия А. - Т. 241-А. - С. 37. -П. 98.
3. См.: Неймастер против Австрии: Решение по делу от 27 июня 1968 г. - Серия А. - Т. 8. - С. 39. - П. 10.
4. Чернышова О. Некоторые аспекты гарантий прав личности в уголовном процессе в решениях Европейского суда по правам человека // Российский бюллетень по правам человека. - М.: Институт прав человека, 2001. - Вып. 14. - С. 26.

Карыпов Б.К.,
ст. преп. каф. теории и истории государства и права ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Теоретические вопросы рассмотрения связи юридическая ответственность – правосознание в аспекте совершенствования законодательства Кыргызской Республики

Первоочередной задачей в Кыргызстане признается проведение правовой реформы, целями которой можно выделить и должны стать совершенствование законодательства, создание эффективных механизмов охраны и защиты прав и свобод человека, повышения уровня правовой культуры, правового сознания, преодоление правового нигилизма, злоупотребления правом.

В этом исследуемом вопросе связи юридической ответственности и правового сознания прослеживается глубина всех теоретических и практических проблем совершенствования законодательства Кыргызской Республики. Для создания эффективной и действенной системы функционирования и развития общественного порядка необходимы правовые нормы, соответствующие реальным условиям жизнедеятельности общества.

Общепризнанно, что порядок – это форма упорядочения нужных обществу отношений, которые поддерживаются как стабильные, отвечающие интересам всего общества. Например, п.3 ст.17 Конституции КР: «Каждый, кто реализует свои свободы и права, не должен ограничивать свободу и права других» - данная конституционно-правовая норма должна стать правовой аксиомой в процессе взаимосвязи юридическая ответственность – правовое сознание в нашем обществе. Правовое сознание мы рассматриваем как совокупность представлений и чувств, выражающих совокупность отношений людей к действующему праву и правовым явлениям в жизни общества. И от уровня, качества, характера и содержания правового сознания в значительной степени зависит то, каким будет поведение и гражданская позиция человека в системе общественных отношений, будет оно правомерным, социально полезным или неправомерным, социально вредным и преступно опасным. Здесь и возникает вопрос о взаимодействии категорий юридическая ответственность и правовое сознание.

Юридическая ответственность выступает действенным и эффективным способом повышения уровня правового сознания и правовой культуры как двух синтетически связанных категорий. В современной юридической науке широкое рассмотрение находят проблемы осуществления позитивной юридической ответственности. Позитивная юриди-

ческая ответственность рассматривается как добровольная форма реализации юридической ответственности, представляющая собой юридическую обязанность субъекта ответственности действовать в соответствии с требованиями правовых норм, реализующаяся в его правомерном поведении.

В данном аспекте связи юридическая ответственность – правовое сознание нельзя недооценивать ее роль и влияние на формирование особого рода чувств, эмоций и мотивации поведения отдельных индивидов, социальных групп и слоев современного общества. Юридическая ответственность служит одной из норм реагирования государства на нарушение установленного порядка общественных отношений, не только в смысле формирования правомерного поведения под страхом государственного принуждения, а также ео стимулирования к социально-активному сознательному правомерному поведению путем своих позитивных начал. Так, предусмотренная п.2 ст.17 Конституции КР конституционно-правовая норма: «Каждый обязан соблюдать Конституцию и законы, уважать свободы и права, честь и достоинство других лиц» – представляет собой юридическую обязанность действовать в соответствии с требованиями правовых норм и должна реализовываться в правомерном поведении.

Юридическую ответственность обращена к субъекту, ее невозможно отрывать от него, не принимать во внимание его сознательно-волевую деятельность, связанную с относительной свободой воли принятия решения со знанием дела. Таким образом, юридическая ответственность оказывает влияние на формирование правового сознания. Оказывается влияние на такой элемент правового сознания как правовая психология, которая является эмоциональным структурным элементом правового сознания. Как отмечает А.В. Поляков, основными видами правоотношений сознания к миру являются познание, ценностные отношения и практика. Соответственно и в правовом сознании можно выделить познавательные, ценностные и волевые элементы, из которых складывается как индивидуальное, так и общественное правосознание.

Несмотря на случайное, фрагментарное, стихийно складывающееся эмоциональное отношение к правовым явлениям, которое обусловливается правовой психологией, она играет очень важную роль в формировании и реализации права. Нельзя игнорировать устойчивые стереотипы, привычки, обычаи при выработке и принятии нормативного правового акта, если его содержание вступает в конфликт устоявшимся представлениям.

Как справедливо отмечает профессор Ибраева А.С.: «исключительной особенностью казахского народа являлось то обстоятельство, что используя устную речь, через языковые образы, при помощи языковых средств – пословиц и поговорок – определялась картина мира, формируя при этом определенный тип миропонимания, который опосредовался в национальном сознании, утверждался в нем становясь уже затем культурно-правовой традицией, формирующей правовые ориентации казахского народа. Правовая культура казахского общества богато представлена в народном творчестве, многочисленных произведениях фольклора. В народном творчестве отражены внутренние противоречия, структура права, фундаментальные правовые каноны; принцип неотвратимости наказания; за одну повинность дважды не отвечают; наказание не есть мнение; коллегиальность правосудия; презумпция невиновности и др.»

При совершеннствоании законодательства необходимо опираться на собственный исторический опыт с учетом национальных особенностей и отказаться от бездумного подражания зарубежному законодательству. Объективно следующее замечание: «американская школа юриспруденции правового реализма обратила внимание на систематические разрывы между законом в книге и законом в действии. Нигде этот разрыв не заметен так, как в развивающихся и переходных странах. В результате выполнения проектов массированной юридической помощи, у многих стран мгновенно появился блестящий комплект новых законов о предпринимательстве, скопированный из последнего сборника в Нидерландах или какой-нибудь другой передовой страны. (По крайней мере, в одной из известных стран по повелению международных доноров были послушно приняты законы, рекомендованные донорами, и упущено принятие необходимых декретов по их выполне-

нию). В настоящее время почти в каждой стране, куда едет международный консультант для оказания правовой помощи в разработке законопроекта, имеется свое законодательство по этому вопросу; оно просто не очень хорошо работает.

Государство, государственные органы не могут безучастно наблюдать на все случаи нарушения установленной ими законности, попытки подменить общеобязательные нормы права своим пониманием права и удовлетворять свои потребности за счет нарушения прав и законных интересов других лиц. В этих случаях государство обязано принимать меры с тем, чтобы пресечь совершаемые правонарушения, восстановить нарушенные права и заставить правонарушителя действовать в рамках закона.

В этих же рамках должен действовать и законодатель, создающий ту или иную норму права. Совершенствование законодательства предполагает ответственный подход к правотворческой деятельности. Так как законодатель формирует общеобязательные нормы, когда действующие нормы одобряются и поддерживаются гражданами, вызывают у них положительные эмоции и чувства, граждане, как правило, выбирают правомерный вариант поведения. Здесь стоит проблема определения юридической ответственности законодателя за принимаемые законы. Как отмечает Азыгалиев Р.Ш.: «Вместе с тем представляется целесообразным, в будущем закрепление в конституционном законодательстве в качестве основания конституционно-правовой ответственности парламента Кыргызской Республики издание им законов, противоречащих Конституции».

Можно подвести определенные выводы:

Совершенствование законодательства является целью правовой реформы в Кыргызской Республике, насколько оно будет эффективным, настолько будет наблюдаться улучшения в построении правового социального государства и правовой системы.

Совершенствование законодательства должно опираться на собственный исторический опыт и не должно происходить бездумного восприятия зарубежного правового материала.

Необходим ответственный подход к совершенствованию законодательства, и определить юридическую ответственность законодателя за принимаемые законы.

Велика роль и воздействие юридической ответственности на формирование правомерного правового сознания как средства действенного метода повышения его уровня не только у простых граждан, но и у законотворца. Юридическая ответственность направлена, прежде всего, на защиту интересов субъектов права, путем оказания воздействия на их сознание.

Косаков С.К.,
завед. кафедрой конституционного права,
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына,
Засл. юрист КР, профессор

Конституция и национальный менталитет

В юридической литературе исследования менталитета пока еще не разработаны в полной мере, а о взаимосвязи Конституции с национальным менталитетом вовсе не исследовались. Вместе с тем национальный менталитет в национальных государствах является основой идеологического бытия права в целом и конституционных норм в частности. Понимание законодателем, правоприминителем сущности национального менталитета народа давшее имя государству, сделает их юридически значимые действия более значительными, необходимыми и поддерживаемыми национальным духом, проявляющегося через его граждан.

Конституция как основной политический и правовой нормативный акт государства создается, прежде всего, через интеллектуальное освоение утвердившегося в национальном сознании стиля юридического мышления адекватное восприятия индивидом готового юридического положения, знания, представления, принципов. Менталитет обращенное в Конституции в норму создает у народа сходный тип алгоритм правового мышления, обуславливают соответствующее правовое поведение индивидов.

Национальный менталитет, создаваясь и развиваясь через общественного сознания отдельных индивидов, оно значительно полнее и глубже охватывает исторический опыт народа.

Национальный менталитет складывается, развивается и укрепляется через исторический преемственности накопленных на протяжении веков в обществе с учетом народного опыта человеческой цивилизации. Это совокупность знаний, оценок, идей и общих представлений об обществе, государстве, которое принято большинством данного народа и наций. Первоначально создаваясь и развиваясь через сознания, идеологии и опыта отдельных индивидов, оно значительно полнее и глубже охватывает общественные интересы отдельных граждан и в целом народа. При этом в дальнейшем оказывает обратное влияние на формирование индивидуального национального менталитета каждым индивидом, членов общества, нации и народностей.

Если сказать коротко и просто, то слово «менталитет» иностранного происхождения («mentalitul») (англ.) и mentalite (фр.) и означает степень интеллектуального развития, склад ума, умонастроение и тип мышления.

Понятие «национальный менталитет», таким образом, подразумевает, каковы, например, у кыргызского народа отмеченные черты в их общественном проявлении.

В любом обществе существует правила, формально нигде не закрепленные. Это нормы морали, обычаев, традиции. Они связаны с господствующим в обществе представлением о добро и зле, складываются в результате их многократного повторения, исполняются в силу привычки, ставшей естественной жизненной потребностью человека. Правила такого рода составляют основу ментальности населения, в свою очередь тесно связанной со стилем его повседневной жизни. Поведенческие стереотипы личности в значительной мере формируется под влиянием быта. В то же время особенности и формы обыденной жизни человека являются выражением присущих ему социально-культурных ориентиров, восходящих к историческим устоям общества.

Национальный менталитет, базируясь на основных идеях общественного сознания, содержит ряд особенностей, отражающие специфические интересы соответствующих слоев, которые обеспечиваются или должны обеспечиваться правовыми нормами государства.

Как правильно подчеркивает российский ученый профессор Л.А. Морозова «Национальный правовой менталитет должен обязательно учитываться при разработке новых актов, иначе они не будет восприняты обществом и следовательно не будет эффективно использоваться в повседневной жизни»[1].

Менталитет, считает профессор Мартыненко Б.К., в целом представляет собой наиболее фундаментальное и глубинное, а потому наименее поддающееся сколько-нибудь быстрому изменению социально-психологическое явление – прочно укоренившиеся поведенческие установки общественного и индивидуального сознания людей, реализуемые в существовании и жизнедеятельности больших социальных групп (классов, нации и т.п.) и отдельных индивидов[2]. Частью этого менталитета является правовой менталитет. И.А. Иванников отмечает, что в структуру понятия «правовой менталитет» входят также категории, как и правосознание, юридически значимая деятельность действующее законодательство[3]. Р.С. Байниязов подчеркивает, что правовой менталитет является духовно-психологической основой положительного права, своего рода культурной пара-

[1] Морозова Л.А. Теория государства и права. 2-е изд. перераб, доп. - М.: Эксмо, 2005. - С.407.
[2] См.: Проблемы теории государства и права / Под ред. В.М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – С.488-490.
[3] См.: Иванников И.А. Общая теория государственной власти. - Волгодонск, 1997. – С.20.

дигмой содержание юридической действительности. Правосознание и правовая ментальность образуют ткань юридического бытия, осуществляют правовую рефлексию (самопознание), юридическое созерцание[1].

Национальный менталитет выражает представление о праве и Конституции, отношение к ним широких по составу социальных групп населения, выделяемых по должным основаниям (нации, народности, классы, пенсионеры, служащие, молодежь, женщины, мужчины и т.д.).

Совокупность знаний, взглядов, оценок и чувств, присущих конкретному человеку о праве и Конституции отражает лишь некоторые наиболее существенные черты правовой действительности указанные нормах права и Конституции. В силу разных способностей у разных индивидов их жизненных ценностей, несовпадающих условий их жизни, труда, быта, различия в уровни правосознания принадлежащей одной и той же национальности бывают довольно значительны. Как известно, индивидуальное правосознание может быть максимально приближенным к обществу, коллективному и групповому или отдельным от них, ограниченным, отстающим от уровня общих национальных идей, взглядов, либо наоборот, превосходящим его в научном и правовом отношении. При всем и при этом национальный менталитет как совокупность осознанных и неосознанных психологических установок и предрасположенностей индивида действовать мыслить чувствовать, воспринимать и постигать различные явления определенным образом, оценивая их в качестве положительных или отрицательных оказывает существенное влияние на формирование индивидуального правосознания и правовой культуры в процессе восприятия Конституции и правовых явлений в обществе.

Национальный менталитет представляет собой наиболее глубинное и фундаментальное, неизменное социально-психологическое явление – прочно укоренившиеся в сознание людей установки идей, оценок представлений об общественном устройстве и жизненных ситуаций больших групп людей (наций народа, национальностей) и отдельных индивидов.

Категория «менталитет» выражает образ мыслей, совокупность умственных навыков и духовных установок, присущих отдельному человеку или общественной группе[2].

Образ мыслей формируется на базе опыта, который накопил человек, в той или иной мере ассимилируя этот опыт, что особенно отчетливо выражается, когда речь идет об образах, связанных с жизненно значимой для человека деятельностью[3].

Без национального менталитета как научной категории исследование глубинных отражений интересов нации народа, конституционных положений, установок, программ, целей практически невозможно, ибо в содержании конституционных норм отражаются правовые идеи понятие и деятельность человека, которая должна соответствовать национальным идеям, установкам общественного и государственного развития. Как правильно подчеркивал известный Советский психолог С.Л. Рубинштейн, что «анализ человеческой деятельности показывает, что самая осознательность или неосознанность того или иного действия зависят от отношений, которые складываются в ходе самой деятельности. Акт человеческой деятельности – это сложное образование, которое не будут только психологическим процессом, выходя за пределы психологии в области физиологии, социологии и т.д., внутри себя включает психологические компоненты, является необходимым условием раскрытия закономерностей поведения»[4].

Категория «менталитет» тесно связано с понятием «сознание». Однако у менталитета свое, особенное место в психологических и идеологических структурах сознания.

---

[1] См.: Байниязов Р.С. Правосознание и российский правовой менталитет // Правоведение. – 2000. - №2. – С. 31-40.

[2] См.: Большой энциклопедический словарь. Изд. 2-е. – СПб., 1998. – С. 175-176.

[3] См.: Завалова Н.Д., Ломов Б.Ф., Пономаренко В.А. Образ в системе психической регуляции деятельности. – М.: Наука, 1986. – С.12-13.

[4] См.: Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. - СПб.: Питер, 2008. – С. 22.

[2] Конституция Кыргызской республики. – Б.; 2007. – С.42.

Это обусловлено, этическими, религиозными, научными, культурными иными стереотипами людей, самобытностью их сплоченности в тот или иной социум и т.п. В правовом менталитете общества коренятся исходные этические и культурно исторические основы национально-правовой культуры.

Кыргызская правовая (конституционная) ментальность представляет собой неоднозначный чрезвычайно сложный, самобытный социально-правовой феномен связанной с исторической традицией кочевников и присвоением личностью тех социальных ценностей, которые охраняется обычаем данный этнической общности. Правовая ментальность Кыргызской нации формировались в процессе ее социализации – посредством систематического формирования у личности положительных обычаев и традиции с религиозной ориентацией, формирования престижа национальных традиции и обычаев в системе ее социальных ценностей. Кыргызский менталитет исторически определялись национальными устоями кыргызского общества, практикой правоприменение обычая, реальными условиями жизнедеятельности людей, нравственным опытом и традициями кыргызов, системой распространенных оценочных отношений к справедливым явлениям.

В современных условиях кыргызский национальный менталитет, прежде всего, выражает интерес граждан и обеспечивает реализацию предусмотренных Конституцией Кыргызской Республикой прав и свобод граждан, связанных с национальной государственностью кыргызов. Кыргызская республика многонациональное государство, где проживают свыше более 80 народностей, каждый из которых обладает уникальными особенностями материальной и духовной культуры. Многие этнические общности Кыргызстана сыграли историческую роль в формировании государственности кыргызского народа, и в этом смысле они уже являются коренными народами Кыргызстана. Благодаря объединяющей роли Кыргызского народа на территории Кыргызстана образовалось уникальное единство и многообразие, духовная общность и союз различных народов. Потому и в Преамбуле Конституции Кыргызской Республики прямо указаны, что «Мы народ Кыргызстана, поддерживая возрождение и совершенствование государственности кыргызского народа, осознавая, что единство кыргызов является фундаментом стабильности страны и согласия всего народа Кыргызстана; исходя из заветов наших предков жить в единстве, мире и согласии, принимаем настоящую Конституцию»[2]. Основы национального менталитета кыргызского народа отражены и в следующих принципиальных положениях Конституции как: сохранение исторически сложившиеся целостности Кыргызской Республики (глава 1); содействие развитию национальных культур и языков народов; своевременное и мирное разрешение противоречий и конфликтов; запрещение деятельности, направленной на подрыв безопасности государства, возбуждение социальной, расовой, национальной и религиозной розни, ненависти, либо вражды; защита прав и интересов граждан Кыргызской Республики за ее пределами, поддержка соотечественников, проживающих в зарубежных странах, в сохранении и развитии родного языка, культуры и национальных традиции, в укреплении их связей с родиной в соответствии с нормами международного права и т.д.

В Конституции КР четко выражены равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от его расы, национальности, языка, отношения к религии, принадлежности к социальным группам и общественным объединениям; запрещение любых форм ограничение прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (глава 2.);

Идеи Конституции Кыргызской Республики представляют собой фундаментальную ценностную основу современной цивилизации. Однако общество не является культурным монолитом, в нем существует и взаимодействует множество разных национальных культур. Неизбежно возникает вопрос: есть ли идеальное Конституции, схемы из которых можно вывести Конституцию единую для всех государств или они зависят от особенностей того или иного культурного мира, т.е. в какой степени универсальная идея «Конституция» может быть реализована в рамках той или иной страны.

На наш взгляд, на этот процесс влияет особенные черты национального менталитета. Иначе говоря, «Влияет специфические черты национального характера («душа народа»), определенная система ценностей («национальная идея»), а также связанные с ними особенности философского мировоззрения»[1].

В своем художественно-публицистическом исследовании Т.А. Гудзенко ставит резонный вопрос: «А нужна ли сейчас вообще в частности заниматься выяснением особенностей менталитета народа, историей его формирования, его взаимосвязью с жизнью страны и всего земного сообщества? Ответ может быть только один: да, нужно».[2]

Основной идеологической посылкой любого государства и общественного строя может быть только одна: обеспечение представительства своего народа в планетарном сообществе будущего не ниже, чем представительство народов. Политические задачи, вытекающие из этой посылки, осложнены тем, что силовое решение вопроса, выживание одного народа или группы народов за счет других народов недопустимо, так как приведет к уничтожению всего человечества. Поэтому политика будущего по своей основе есть политика согласия и компромиссов. Решающую роль при этом сыграет менталитет народа, его способность адекватно воспринимать новые условия существования. Альтернативной может стать только отторжение этого народа планетарным сообществом и, как следствие, уход его в историю.

Менталитет кыргызов включает в себя как нижние этажы общественной и индивидуальной психологии, в которых содержатся потенциалы образования мыслительного процесса, так и правосознание, но не в традиционном смысле правопонимании в европейской культуры, а с точки зрения его ориентированности, избирательности, настроенности, тенденциозности связанной спецификой кочевой азиатской национальной культурой данного народа. Именно в таком аспекте должны рассматриваться феномен кыргызского национального менталитета выраженное в праве в целом, и в Конституции в частности, при этом обращая внимание на единство рациональных и национальных оснований правовой культуры нации и народностей живущих вместе с ними.

Как известно Кыргызстан с середины XIX века находился в составе России. Судьба кыргызского народа определялся по разумению Царской России. Для правовой и духовной ситуации в России XIX и в начале XX столетия характерны, и «дефицит правосознания в национальном сознании», и «дефицит правосознания в общественной философии» и «отсутствие философии права в настоящем значении этого слова»[3].

Следует особо подчеркнуть, что в ментальности кыргызского народа историческое в ходе самого развития было заложена требование равенства. Оно отражается во всех сколько-нибудь значительных исторических событиях и фактах кыргызского народа. Это и есть ментальность Кыргызской нации – государствообразующего народа[4].

Суверенная государство – Кыргызская республика впервые взялась за осуществление исторической задачи – обеспечить самыми широкими правами и возможностями не какую-то часть общества, не привилегированную элиту, а каждого человека проживающего в этой стране. Каждому понятно, насколько сложна была для кыргызского народа для его осуществления. Достаточно сказать, что свыше 90% населения Кыргызстана было вообще неграмотно в момент Октябрьской революции. Тогдашнюю Россию населяло более ста нации и народностей, которые находились на весьма различном уровне своего экономического и культурного развития. Среди из немногих народов и народностей кыр-

---

[1] Философия права/О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др./ Под ред. докт. филос. наук, проф. О.Г. Данильяна. – М.: Эксмо, 2007. – С. 288.

[2] Гудзенко А. Русский менталитет. – М.: ПАИМС, 2001. – С.13-14.

[3] Соловьев Э.Ю. Дефицит правопонимания в русской моральной философии // Вопросы философии. – 1988. №9. – С.137-138.

[4] В литературе высказана иная точка зрения по поводу термина «государствообразующая нация». Академик Т. Койчуев считает ошибочным утверждение о том, что «нация» образует государство или «обновляет» свою государственность. Понятие «нация, обозначающее наличие государственности, возникает только после образования государства». – См.: Койчуев Т. Послемартовский Кыргызстан: Идеология, политика, экономика. – Бишкек.: ЦЭС при ПКР, 2006. – С.57.

гызам имеющее в своем составе малого количества населения, было суждено иметь независимую суверенную государству. На наш взгляд, не последнюю роль в этом сыграло именно кыргызский народный менталитет.

Судьба Конституции после обретения национальной независимости Кыргызстаном не была простой. С одной стороны, после принятия новой Конституции Кыргызской Республики принятой 5 мая 1993 года граждане Кыргызстана обнаружили определенный повышенный интерес к Конституции, прежде всего кыргызов на полное освобождение от политического и экономического гнета сопровождавшей их в течение многих веков. С другой стороны, в Конституции при дальнейшем ее изменений 1994, 1996, 1998, 2000, 2003, 2006, 2007 годов отсутствовала последовательная систематичная разработка эффективной организации государственной власти, по крайне мере, с соблюдением и применением национального менталитета во взаимосвязи с западноевропейской культурой развития конституционализма. Возникает очень важнейший вопрос. Обусловлена ли данная ситуация лишь особенностями стремление руководителей республики к укреплению своей личной власти или определенным уровнем развития гражданского общества или напряженностью между Президентом и оппозицией, либо корни этой напряженности лежат намного глубже, в особенностях национального мировоззрения и прежде всего, национального характера, правового и национального менталитета. На мой взгляд, ответить однозначно на эти вопросы трудно.

Кыргызская правовая ментальность представляет собой неоднозначный, чрезвычайно, сложный противоречивый и вместе с тем оригинальный, самобытный социально-правовой феномен. В этой связи в качестве особенности кыргызского менталитета можно отметить полное подчинение личности правителю, а в момент народных возмущений дикий произвол и необузданность масс. Это может быть в определенной степени крайняя суждение, однако в ней есть своя доля истины, одновременно и свое субъективное преувеличение, что необходимо следует учитывать в понимании проблемных вопросов возникающих в обществе.

На наш взгляд, при аксиологической характеристике правового сознания и национального менталитета следует учитывать и общечеловеческие, общецивилизационные передовые гуманитарные ценности, так и этнические, корпоративные, групповые, трайбалисмтские, кланово-родовые и др. духовно-культурологические восприятия кыргызской ментальности. Это позволяет выявить некоторые специфические черты психологии нации нередко проявляющаяся в своей деятельности иррациональность, внушаемость, импульсивность, наивная идеалистичность, стремление к справедливости, терпимость, а также связь с природой и религиозными ценностями и др.

Правосознание и национальная ментальность образует духовную ткань юридического бытия, осуществляет юридическое мироощущение.

Специфика кыргызской психологии и ментальности проявляется в определенном дистанцировании от европейских ценностей и начал правовой культуры, поскольку они для кыргызской ментальности нетрадиционны. Сегодня в кыргызском обществе явственно проявляется идеализированное восприятие западной правовой культуры.

В менталитете кыргызов коренятся исходные этнические и культурно-исторические основы культуры кочевников. К. Иманалиев считает, что «Менталитету кочевников. Присуща коммуникабельность, дипломатичность, выносливость интегративность в разных условиях, где бы они не находились. Кыргызы ни в чем не признавали застоя. Кочевники отражали специфическую черту мышления быстрой трансформации»[1].

Менталитет кыргызов, являющийся некоторым соединением черт восточного (кочевого) и евразийского (российского) миропонимания, складываются на традиционной национально-исторической основе. Для кыргызского менталитета характерно особое отношение к власти и праву, перевод этого неосязаемого понятия в личностную форму. От-

[1] Иманалиев К.К. Кыргызстан: национальный путь (в поисках самоидентификации). – Бишке.: КРСУ, 2009. – С.106.

сюда преклонение перед личными и родственными связями, которые зачастую и заменяют по – настоящему правовые отношения. Это как бы одна из причин, объясняющее нарушение норм права и законодательства. Личные, родственные, земляческие и др. связи, соответственно, является альтернативой праву в регулировании общественных отношений. Более того, можно сказать, они для их участников эффективнее действует, чем закон. Часто когда власть старается действовать в рамках закона, Конституции, население (не только они), но и сами законодатели (парламентарии) требует властного акта, который даже если и противоречить закону и Конституции, зато просто и быстро решит существующую проблему. Классическим примером являются внесение изменений в Конституцию в ноябре 2006 года.

Современная кыргызская ментальность неоправданно политизирована, что объясняется излишним увлечением кыргызских политиков демагогией, наивной верой населения в популистские лозунги и призывы. Современному кыргызскому менталитету оппозиции присуща идеологическая сумбурность, непостоянство, непоследовательность экономических, политических, правовых, и организационных и иных взглядов, отсутствие целостных комплексных научных программ опирающихся на национальные традиции и опыт, сочетание в социальном сознании несовместимых, национально-ментальных схем, стереотипов. До сих пор обществу до конца не понятны стратегические цели оппозиции по государственному развитию в перспективе и в ближайшие 10 лет.

Является явным заблуждением то, что почти все отношения в обществе должны быть регулированы законом и чем больше законов тем лучше. Во-первых, все отношения не может быть регулированы правом, а самые необходимые и значимые. Во-вторых, в той ситуации, в которой мы находимся, закон просто не может работать, потому, что необходимы изначальная стабильность в обществе и вера населения в справедливость закона, т.е. должна быть выработана правовая национальная ментальность, в первую очередь конституционная национальная ментальность, у участников правоотношения о незыблемости точного и неуклонного исполнения и соблюдения Конституции и закона.

Сегодня конституционные проблемы Кыргызстана изучают, ими непосредственно занимаются представители многих других общественных наук: философы, социологи, историки, экономисты, филологи. И не только они. В Кыргызской Республике знание и понимание Конституции, заложенных в ней идей и закрепленных в ней норм составляют и входят как необходимый элемент национальной культуры, национального менталитета. Это с одной стороны, предпосылка, а с другой – следствие возрастающей социальной активности граждан, их заинтересованного участия в делах правового государства и общества.

Подчеркивая роль и значение Конституции Кыргызской Республики в жизни общества, нельзя не сказать, что в ней в правовых формах, на языке закона как бы смоделированы основные параметры социально-политических процессов и правовой и национальной культуры, присущих, прежде всего кыргызскому народу, определены устои национального менталитета условия развития личности. Конституция содержит ценностную ориентацию, раскрывает как ближайшие цели, так и перспективу общественного развития. Словом, каждый, кто интересуется содержанием Конституции в целом или отдельными сторонами ее действия, не может не обратится к изучению его особенности с точки зрения характеристики присущее к менталитету кыргызского народа.

В Конституции Кыргызской Республики закреплены основные права, свободы и обязанности человека и гражданина (2 глава). Конституционные права, свободы и человека и гражданина, отраженных в Конституции составляют относительно небольшую часть всех прав и свобод присущих человеку, но они являются основой прав и свобод человека и гражданина, отраженных в нормах всех отраслей действующего права Кыргызской Республики. Конституция закрепляет те права и свободы, которые жизненно важны и в наибольшей мере социально значимы как для отдельного человека, так и в целом для общества, для государства.

Проблема прав человека – это тот узел, в котором переплелись устремления кыргызов к лучшей жизни, независимости, равенству и свободному существованию. Свобода, равенство, независимость, справедливость отражает суть национального менталитета кыргызов. Современное кыргызское государство предложил свое решение этой задачи, и теперь это не только историческая модель менталитета кыргызов, а реальный практический опыт. Ныне этот опыт воплощен в Конституции КР.

Конституция – реальная национальная идеология кыргызского народа. Нет другой государственной идеологии, чем Конституция, ибо в Конституции отражены все основные идеи кыргызского народа, к которой они стремились сотни лет. Это – суверенитет, независимость государства отражающие интересы Кыргызской нации, это создание и гарантирования условий для своих граждан, где каждый имеет равные права и свободы и каждый может реализовать свои способности исходя из своих потребностей и желаний и т.д. Конечно, сейчас многие принципы, провозглашенные Конституцией, получили всеобщее признание. Но не следует забывать, что они исторически были отражены в традициях, обычаях в сознании кыргызского народа.

В современный период искать в другом месте идеологию кыргызов ни к чему не приведет и никому это не удастся, кроме как предложить принять новую Конституцию. Конституция – это в первую очередь главный идеологический и политический документ, а затем правовой. Первая и главная задача Конституции – это отражение идей и мировоззрения и дух народа. Если этого нет в Конституции, то Конституция как правовой идеологический и политический документ не выполняет свою главную задачу.

Как правильно в свое время заметил президент России В.В. Путин: «Написание национальной идеи, или… ее внедрение, считаю делом пустым и совершенно бессмысленным. Ее нельзя нарочно выдумать. Моральные и нравственные ценности народа складываются веками»[1].

Для функционирования в рамках национальной культуры кыргызов Конституция обязано быть признано в качество национальной идеи, что имеет значение (смысл) и ценность, то есть оправданно. На этот процесс влияют специфические черты национального менталитета и определенная система ценностей.

Одним из ярких примером отражения Кыргызской ментальности образующее ткань бытия с древних времен у кыргызов является созыв Курултая. Кочевники еще тысячи лет тому назад применяли один из древних форм демократии – Курултай. Институт Курултая как древний Институт демократии Кыргызов в решении важных государственных задач в современном Кыргызстане как государственно-правовой инструмент, к сожалению, до настоящего времени не применялись.

Как сказано в действующей Конституции Кыргызской республики «Граждане Кыргызской республики по вопросам деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, но другим важным вопросам вправе проводить народные курултаи, являющиеся исторической традицией кыргызов. Решение народного курултая направляется в соответствующие органы в качестве рекомендации» (п. 2, ст. 23).

Известие о созыве Курултая согласия в Кыргызстане имеет большое значение.

При предстоящем изменении Конституции нужно дать Курултаю реальные государственные полномочия дав ему статус Верховного Народного контрольного органа. Перед ним должны отчитываться все главы высших органов государственной власти, включая и председателей высших судебных органов. «Независимость» как форма осуществления судебными органами в своей деятельности не должны толковаться как освобождение их от отчетности о проделанной работе. **Любой орган должен держать ответ перед Народом.**

Издревле кыргызскому обществу было известно, что именно через Курултай власть заключал некий общественный договор с Народом через их представителей. Представителями были известные, уважаемые, справедливые, люди. Национальная менталь-

[1] Путин В.В. – «Известия». 14 июля 2000.

ность вообравшая в себя исторический опыт народа, духовное восприятие окружающих, национальную культуру, оценив отношения к справедливости и несправедливости, неизменное соблюдение и уважение традиции и обычая всегда играли в кыргызском обществе большую консолидирующую роль.

Косаков С.К., Осмонова Н.К.,
кафедра Конституционного права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

К вопросу определения понятия гражданства

Интерес к гражданству возрос в нашей республике с провозглашением независимости. Гражданство в первую очередь связано с правами, свободами и обязанностями граждан. В то же время гражданство определяет пределы осуществления государством своей власти по отношению к населению и от имени которого оно выступает, т.е. суверенитетом. Таким образом, гражданство выполняет двоякую социально юридическую роль, т.е., с одной стороны оно выступает как правовое средство и способ защиты прав человека, с другой – как институт защиты прав и интересов государства. Государство без гражданства не бывает. Таким образом, гражданство является одним из основных признаков государства.

Однако в законодательстве, в том числе Конституции Кыргызской Республики и в Законе КР «О гражданстве Кыргызской Республики» понятие гражданства до сих пор не приобрело адекватного отражения. Надо подчеркнуть, будучи важнейшим институтом конституционного права, гражданство в нашей республике никогда не пользовалась у исследователей особой популярностью. Исключением является монографическая работа одного из авторов данной статьи[1]. Кроме работы этого автора не опубликованы ни одной научной работы , хотя с момента 1990 года в Кыргызстане были приняты 3 Закона «О гражданстве» (1990, 1993, 2006) и вопросы гражданства является в современном мире самой актуальной как теоретическом так и в практическом плане[2].

Надо сказать, что еще 1909 году русский ученый В.М. Гессен отмечал, что учение о подданстве является одной из наименее разработанных тем современной науки публичного права[3]. Она остается таковой и современный период. Не лишне заметить, что за всю историю России гражданству до Октябрьской революции была посвящена только одна монография: В.М. Гессен (1909г.). В Советском Союзе только три: С.С. Кишкин (1925 г.), В.С. Щевцов (1969 г.) и К.С. Косаков (1984 г.). В современной России две: С.А. Авакьян (2003) и О.Е. Кутафин (2003). В современном Кыргызстане как уже отмечалось не только не опубликованы ни одной монографической работы, но и ни одной даже научной статьи посвященной к данной проблеме.

В связи с этим актуальными являются исследования данной проблемы, прежде всего ее теоретической части. Из каких же элементов состоит теория. Прежде всего из определений понятий исследуемого предмета. Понятие, прежде всего это форма мышле-

---

[1] См.: Косаков С.К. Конституционные основы советского гражданства. – Фрунзе: Кыргызстан. 1984. -96 с.

[2] Начиная с 90-х годов российским учеными опубликованы более сотни работ на тему о гражданстве. В частности, большое значение имеет такие работы известных ученых, как: Авакьян С.А. Гражданство Российской федерации. – М.:Российский юридический издательский дом,1994; Его же. Россия: Гражданство, иностранцы, внешняя миграция. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003; Бархотова Е.Ю. Гражданство и регистрация: Москва, Россия, СНГ. 2-е изд., перераб. и доп. – М.:Проспект, 2005; Смирнова Е.С. Международно-правовые проблемы гражданства стран СНГ и Балтии в свете европейского опыта. – М.: 1999; Кутафин О.Е. Российское гражданство. – М.: Юристъ, 2003 и др.

[3] См.: Гессен В.М. Подданство, его установления и прекращение. – СПб., 1909. –С.130-132.

ния, отражающая предметы и явления в их существенных признаках[1]. В понятии гражданства отражаются существенные признаки данного политико-правового института.

Рассматривая гражданство с юридической точки зрения, как весьма общую и формальную категорию С.С. Кишкин автор первого монографического исследования о советском гражданстве, еще в 1925 году, считал, что гражданство есть личная связь индивида с государством, обуславливающая возможность определяемости данного лица всеми элементами правовой и политической системы страны[2].

С тех пор, понимание гражданства, как «устойчивая правовая связь лица с государством» в советской и юридической литературе стало доминирующим[3] и такое понимание стали применяться и в законодательстве гражданстве. Так, официальное определение гражданства СССР содержалось в преамбуле Закона СССР от 23 мая 1990 г. «О гражданстве СССР». «Гражданство СССР, – говорилось в ней, – определяет постоянную политико-правовую связь лица и Советского государства, находящую выражение в их правах и обязанностях»[4].

Как видно, определение советского гражданства и определение гражданства КР – это одно и то же, что вызывает определенные сомнения.

В действующем Законе КР «О гражданстве Кыргызской Республики» от 21 мая 2007 г., №70 традиционно используется понятие гражданство как «устойчивая правовая связь лица с Кыргызской республикой, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей» (ст.3).

Логика данной нормы такова. Эта нормы Законов подчеркивают состояние человека с государством. Если человек имеет гражданство Кыргызской Республики, значит его право реализовано. Он имеет все права, свободы и обязанности гражданина в отличие от иностранцев и лиц без гражданства, которые не имеют определенных прав, в частности политических. Например, избирать и быть избранным, занимать определенные государственные должности и т.д.

Однако какие бы соображения законодательство вкладывали в свои определения по поводу разъяснения «устойчивости связи лица и государства», ясно лишь, то, что они не могут служить доказательством отсутствия такой связи между иностранцами и лицами без гражданства, с одной стороны, и с государством, с другой, на территории которого они проживают. Само по себе «устойчивость связи» или «постоянной связи» не является основанием, характеризующим гражданство. Таким образом, указанные признаки хотя и являются одним из признаков, но не они являются основными, которые определяют, ограничивали его обладателей от всех других лиц, проживающих на территории данного государства.

Между тем такой признак на самом деле имеется. И искать его нужно, думается, в тех отношениях, которые известный российский ученый – конституциалист А. Белкин называет, «консолидированное гражданство».

А.А. Белкин подчеркивает, что при использовании термина «консолидированное гражданство» следует рассматривать его не в качестве статуса отдельного лица, а как, – используем определение С.К. Косакова, – «политико-правовую общность людей», общ-

---

[1] См.: Диалектика научного познания. – М., 1978. –С.354.

[2] См.: Кишкин С.С. Советское гражданство. – М., 1975. – С.5-6.

[3] См.: Турибинер А. Гражданство. Энциклопедия государства и права. - Т.1. –М..;1929. – С.526-527; Златопольский Д.Л. Государственное устройство СССР. – М.: 1960. –С.246; Щевцов В.С. Гражданство в советском союзном государстве. – М.: Юрид. литер. 1969. – С.13-17; Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М.: Наука, 1979. – С.47-56; Шафир М.Н. Гражданство Российской Федерации и его законодательное регулирование//Конституционный строй в России. - Вып. 1. –М.; 1992. – С.107; Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. – М.; 1999. – С.104-105; Авакьян С.А., Гражданство, иностранцы, внешняя миграция. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С.26-28 и др.

[4] Ведомости СССР. -1990. - №23. - Ст. 435.

ность которая не просто выступает субстратом государства, но и формирует (или модифицирует) государство на основе определенной исторической консолидации[1].

Отдельное лицо в этом плане обладает не гражданством, как подчеркивает профессор А.А. Белкин, а принадлежностью к гражданству. По мнению А.А. Белкина этот момент консолидации просматривался, например, еще в определении известного русского государственного деятеля XIX века М.М.Сперанского, более относящимся к древним временам: «Гражданство есть соединение родов в один состав с переменой образа жизни, большею частью кочевого в родовой».

Как известно, лица, проживающие на территории Кыргызской Республики, образуют ее население. Оно состоит из граждан Кыргызской Республики, а также из иностранных граждан и лиц без гражданства.

При формировании определении гражданства, по нашему глубокому убеждению, не всегда учитывается тот факт, что институт гражданства является средством консолидации индивидов в одну консолидированную общность под названием «народ», в силу принадлежности к которой лицо приобретает статус «гражданина», в отличие от другой категории населения проживающей на территории государства – от иностранцев и лиц без гражданства.

В своей совокупности граждане Кыргызской Республики образуют народ Кыргызстана. Народ Кыргызстана является носителем государственной власти, т.е. носителем суверенитета и единственным источником власти в Кыргызской Республике. Народ, в отличие от населения страны является категорией политической и правовой. Поэтому народ является политико-правовой общностью, которая образуется посредством гражданства, в силу принадлежности к которой лицо выступает как гражданин этого государства и приобретает все права, свободы и имеет обязанности перед этим государством.

В силу этого мы считаем, что под **гражданством следует понимать политико-правовую общность людей, охватывающую граждан государства, принадлежность к которой предполагает наделение лица комплексом прав, свобод и обязанностей, установленных Конституцией и законами государства.**

Таким образом, понятие гражданства вытекает из государственной организации общества. Оно юридически оформляет состав населения государства. Без такого оформления гражданства не может существовать государство как территориальная организация граждан. Государство не бывает без своего гражданства. Гражданство является одним из трех основных признаков без которого государства не существует. Это территория, гражданство, суверенитет.

Кубатов И.К.,
Ж. Баласагын атындагы КУУнун
Юридикалык институтунун “Административдик укук жана укук таануу” кафедрасынын окутуучусу

Кыргыз Республикасындагы социалдык жетимдер, же ата-энеси бар туруп кароосуз калган балдардын көйгөйлүү маселеси (укуктук көз караш)

Жетимчилик XX кылымдын ортосунда дүйнөдөгү көптөгөн өлкөлөрдө коркунучтуу абалда боло баштаган. Ошол эле учурда Кыргызстандагы базар экономикасынын жана демократиялаштыруунун калыптануу процесси бир катар проблемалардын пайда болушуна алып келди, аларды чечүүгө мамлекет али даяр эмес болуп чыкты.

[1] Белкин А.А. Избранные работы 90-х годов по конституционному праву. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С.146-147.

Баарыдан мурда өзгөрүүлөр балдардын жашоо турмушуна тиешелүү болду, алар ушул мезгилде эң корголбогондор болуп чыкты. Бизде “көчө” жана “иштеген” балдар тобу жана акырында балдарын тарбиялоо үчүн жоопкерчилик сезими жоголуп бара жаткан ата-энелердин бүтүндөй мууну пайда болду. Кыргызстанда социалдык жетимчилик маселесин укуктук жөнгө салуу биздин укук ченемдик актыларда жетишсиз болуп чыкты. Мунун баардыгы мыйзамдык-укуктук мейкиндикте, билим берүү системасында, социалдык чөйрөдө, түп тамырынан өзгөртүү зарылдыгын айтып турат, бул болсо баланын укугун коргоого өбөлгө болууга кепилдик берүүгө тийиш.

Жетимчилик социалдык кубулуш катары коомдо адам баласы жаралгандан баштап эле келе жатат жана мындай көрүнүштөр согуш маалында, ар кандай эпидемиялык жугуштуу оорулар пайда болгон учурда жана ата-энелер кандайдыр бир себептерден улам, өз балдарынан баш тартканда пайда болуп келет.

Жетимчилик – бул социалдык көрүнүш катары ата-эненин камкорсуздугусуз калган балдардын жашоосу туюнтулат. Окумуштуулардын теоретикалык изилдөөлөрүнө таянсак, азыркы учурда, *жетим бала* жана *социалдык жетимчилик* деген термин колдонулуп келүүдө.

Жетим бала – бул ата-энеси өлгөн он сегиз жашка чейинки бала мүнөздөлөт.

Ал эми социалдык жетимчилик – бул баланын ата-энеси бар, бирок кандайдыр бир себептерден улам ата-эненин камкордугусуз калышы түшүндүрүлөт[1]. Бул учурда балдарды көзөмөлгө алуу милдети мамлекетке жана коомго жүктөлөт. Мындай балдар ата-эненин балдарды багуу укугунан юридикалык жактан ажыратылышынан эмес, балдардын камкорсуздугун түшүнөбүз.

Дүйнөдөгү көптөгөн мамлекеттерде балдарга болгон көз караш өтө өзгөчөлөнгөн. Себеби биздин мамлекетибизден айырмаланып алардын ар бир кыймылы мыйзамдаштырылган кайсы гана фонд, уюм каражат бөлбөсүн балдарды эч унутта калтырышпайт. Медицинада аларга ден соолук жагынан эле эмес, моралдык жактан да колдоолор көрсөтүлүп келет. Тактап айтканда, кароосуз калган балдарды коомдо өз ордун таап кете турган кылып тарбиялап чыгышат.

Ал эми бизде сөзсүз түрдө менталитет, ата-эненин тарбиясы баланын өсүүсүнө өзгөчө роль ойнойт.

Тилекке каршы, Кыргызстанда улам барган сайын кароосуз калган балдар көбөйүп, мектеп жашындагы балдардын ден-соолугуна терс таасир кылуучу өтө оор жумуштарды аткарып акча табуусу адатка айланып барат.

Азыркы учурда, Кыргызстанда 2,1 милиондон ашык балдар бар, ал бүткүл республика калкынын 42 % түзөт.

Кыргыз Республикасынын Президентинин 2009-жылдын 31 мартындагы №183 Жарлыгы менен бекитилген 2009-2011-жылдарга өлкөнү өнүктүрүү стратегиясында көрсөтүлгөндөй, ар түрдүү баа берүүлөр боюнча социалдык жетимдер, же ата-энеси бар туруп кароосуз калган балдардын саны республикада 200% өскөн, тактап айтканда 10 миңден ашуун. Кароосуз калган балдардын 65,2% кыргыз, ал эми 19,3% башка улуттагы балдар группасы түзөт[2]. Ички иштер министринин бидиргенине караганда өз үйүн таштап, кароосуз калган балдардын көпчүлүгү Чүй облусунда жана борбор калаабыз Бишкек шаарында[3].

Кароосуз калган балдардын укуктарын жана мыйзамдык кызыкчылыктарын коргоону балдардын кызыкчылыгы үчүн иш жүргүзгөн үй-бүлөнү жана балдарды колдоо боюнча бөлүмдөр жана балдар иштери боюнча комиссия иш алып барат. Тактап айтканда, Кыргыз Республикасынын үй-бүлөлүк кодексинин 126-беренесине ылайык, ата-энеси балдарын тарбиялоодон же алардын укуктары менен кызыкчылыктарын коргоодон, анын ичинде тарбиялоочу мекемелерден, дарылоо мекемелеринен, калкты социалдык жактан

[1] Васильев А.Ю. Проблема социального сиротства на современном этапе. -УФА: РИО БашГУ, 2006. - С.20.
[2] Жетим, ата-энесинин камкордугунан ажыраган жана кароосуз калган балдардын мекемелеринде адамдын укуктарын сактоо. Мониторинг боюнча отчет. – Бишкек, 2009
[3] Кароосуз калган балдардын “маалымат банкын” ачалы // Эркинтоо. - 2007. - 6. март.

коргоо мекемелеринен жана башка ушул өңдүү мекемелерден өз баласын алуудан баш тарткан учурда, ошондой эле ата-энелик көзөмөлчүлүк жок болгон башка учурларда баланын укугун жана кызыкчылыгын коргоо Кыргыз Республикасынын мыйзамдарынын талаптарына ылайык, балдардын кызыкчылыгы үчүн иш жүргүзгөн үй-бүлөнү жана балдарды колдоо боюнча бөлүмгө жана балдар иштери боюнча комиссияга жүктөлөт деп көрсөтүлгөн[1]. Андан сырткары ушул эле кодекстин 127-беренесинин 3-пунктунда көрсөткөндөй үй-бүлөнү жана балдарды колдоо боюнча бөлүмдөр баланы коргоо зарылдыгы тууралуу маалымат алгандан отуз күндүн аралыгында баланын укугунун жүзөгө ашышына ар тараптуу баа берүү, анын үй-бүлөсүнө баалоо жүргүзөт жана Кыргыз Республикасынын Балдар жөнүндө кодексинде белгиленген талаптарга ылайык балдарды жайгаштыруу формасын камтыган балага камкордук көрсөтүү иш-чараларын аткарышат деп жазылган[2]. Тилекке каршы, бул органдарга тийиштүү болгон ыйгарым укуктар, алар тарбынан тиешелүү түрдө аткарылбай келет. Мунун бирден бир фактору катары мыйзам тарабынан бөлүнгөн финансылык каражаттардын максаттуу жумшалбай жаткандыгы. Мамлекет мындай фактыларга өзгөчө көңүл бөлүп, мамлекеттик органдарга катуу талаптар коюлушу керек. Бул кароосуз калган балдарга жеткиликтүү кам көрүүнүн жана паракорчулука каршы күрөштүн бирден бир эфективдүү ыкмасы болуп эсептелет. Бирок, тилеке каршы мамлекеттик органдар арасындагы паракорчулук, ар кандай мыйзам бузуулар, мамлекеттин экономикасына, коомдук моралга көп өлчөмдөгү зыян келтирип, өлкөдөгү мындай маселелерди кыскартууунун ордуна, тескеринче эң орчундуу маселелердин бирине айлантып баратканы да талашсыз.

Биздин өлкөбүздүн адамдарынын укуктары, анын ичинде кароосуз калган балдардын укуктары мыйзам жүзүндө Кыргыз Республикасынын Конституциясы жана башка мыйзамдар менен корголгон. Кыргызстан көп эл аралык конвенцияларды, анын ичинде 1989-жылдын 20-ноябрында Бириккен Улуттук Уюму тарабынан кабыл алынган Баланын укуктары жөнүндөгү конвенцияны ратификациялаган. Бул иш чара балдардын укуктарын сактоодо Бүткүл дүйнөлүк Конституциялык улуу Хартия деп аталып калган. Ал эми Кыргызстанда болсо 1994-жылы гана ушул Конвенцияга ылайык мыйзамдар каралып, балдардын укуктарын камсыз кылуучу иш-аракеттер көрүлө баштаган

2006-жылдын 9-июнунда Жогорку Кеңеш тарабынан балдар жөнүндө кодекс кабыл алынган, анда балдардын укуктарын жана кызыкчылыктарын коргоо жагынан мыйзам маселелери жана мамлекеттик органдардын милдеттери чагылдырылган. Ал кодекстин үстүндө иш жүргүзүү үчүн балдардын укугун жана мыйзамдуу кызыкчылыктарын коргоо максатында 2007-жылы Дене тарбия, спорт, жаштар иштери жана балдарды коргоо агенттигинин астында «Балдарды коргоо» департаменти түзүлгөн. Балдарды коргоо департаменти балдардын укугун жана мыйзамдуу кызыкчылыктарын коргоо боюнча мамлекеттик саясатты ишке ашыруучу бирден бир орган болуп эсептелет.

2007-жылдын 30-августунда Кыргыз Республикасынын Президенти К.Бакиев «Балдарды коргоо жана колдоо жөнүндөгү» Жарлыкка кол койгон, анда балдардын укуктарын коргоо боюнча кечиктирилгис чаралар, балдардын камкорсуздугунун, өспүрүм балдардын кылмыштуулугунун маселелери көтөрүлүп чыккан. Бирок, тилекке каршы коомубузда бул укуктардын бузулуп жаткандыгын баса белгилей кетүү ашыктык кылбас. Азыркы күндө, биздин балдарыбыз үчүн ата-эненин жана мамлекеттин жоопкерчилигинин деңгээли көтөрүлдүбү? Баланын ченемдик укук актыларында жарыя кылынган укуктарын практикада турмушка ашыра алдыкпы? Эмне себептен кароосуз калган балдардын укуктары, эркиндиктери жана мыйзамдык кызыкчылыктары корголбой келет? – деген суроо келип чыгат.

Эң башкы себеп катары, балдардын укуктарын, эркиндиктерин жана мыйзамдык кызыкчылыктарын турмушка ашырууга байланыштуу келип чыккан мамилелерди жөнгө салууга чакырылган Кыргыз Республикасынын Балдар жөнүндө кодекси кароосуз калган

[1] Кыргыз Республикасынын үйбүлө кодекси. - 2009 жылдын -17 июлундагы. - №233 .
[2] Кыргыз Республикасынын үйбүлө кодекси. - 2009-жылдын - 17 июлундагы. - №233.

балдардын укуктарын камсыз кылуу маселелерин көңүл буруусуз калтыргандыгын белгилей кетүү керек. Азыркы убакта Кыргыз Республикасынын айрым бир ченемдик укуктук актыларында көрсөтүлгөн балдардын укуктары, мисалы, турак-жай укугу, билим алуу укугу ж.б., толук деңгээлде зарыл талаптарга жооп бербей жаткандыгын баса белгилеп кетким келет. Кыргыз Республикасынын Конституциясынын 32-беренесинде берилгендей билим алуу укугу жынысына, улутуна, тилине, социалдык жана мүлктүк жагдайына, ишкердигинин түрүнө жана мүнөзүнө, кайсы динге ишенгендигине, саясаттык жана динчил ишенимине, турган жерине же башка жагдайларына көз карандысыз экендиги КР «Билим жөнүндө» мыйзамында бекитилген. Балдар мамлекеттин тийиштүү билим берүү стандарттарына ылайык билим алууга, жана бул стандарттын чегинде билим берүүнүн индивидуалдуу кызматын тандоого, алардын адамдык кадыр-баркынын сыйланышына, өз көз караштарын жана ишенимдерин эркин билдирүүгө укуктуу. Бул мыйзам социалдык жактан коргоо саясатын жүргүзүү жана балдарды мамлекеттин камсыз кылуусунда кароо боюнча мамлекеттин милдетин бекитет. Азыркы күндө, расмий маалымат боюнча Кыргызстанда жалпы балдардын 5,2 пайызы билим алуудан сыртта калганы аныкталды. Кыргызстанда болжол менен бир миллион бала мектеп жашында болсо, анын ичинде 5,2 пайызы билим алууга тартылбаса, демек өлкө боюнча 50 миңге жакын балдар мектепке барбайт.

Андан сырткары, учурда кароосуз калган балдардын турак-жайга болгон укуктарын жөнгө сала турган мыйзамдар болсо дагы, алардын толук деңгээлде иш жүзүнө ашырылбагандыгы. Ата-энелердин камкордугунан тышкары калган балдардын мүлккө жана турак-жайга болгон укуктарынын бузулушу ал балдардын балдар үйүнөн жана башка мекемелерден убактысы бүткөндө сыртка чыгарууга болгон мүмкүнчүлүктөрдү чектеп коюуда. Мыйзам нормаларын аткарууда так механизмдердин жоктугу, бул маселеге кайдыгер мамилелер үй-жайсыз, көчө, кароосуз калган балдарынын армиясын толуктоодо.

Азыркы учурда, республикада 10 балдар үйү жана акыл-эси жана дене боюнун өнүгүшү жагынан кемчилиги бар балдар үчүн 15 мектеп интернат иштейт. Азыркы учурда балдар үйлөрүнө 3 жаштан 17 жашка чейинки жетим жана камкорсуздугусуз калган балдар кабыл алынат. Эң өкүнүчтүүсү кароосуз калган балдардын балдар үйлөрүнөн тарбияланып чыккандан кийин коомдо эң орчундуу маселелерди жаратуусу. Тактап айтканда кароосуз калган балдар балдар үйүнөн чыккандан кийин коомдо өз ордун таап кете албай, алардын көпчүлүк саны өз ата-энелеринин мурунку тагдырын кайталоо менен маселени өтө коркунучтуу абалга жеткирүүдө.

Албетте кароосуз калган соң балдардын тартибин эч ким көзөмөлгө албайт. Мунун натыйжасында балдар арасында спирт ичимдиктерин ичүү, банги заттарын колдонуу, кылмыштуулук жана башка көйгөйлүү маселелер көбөйүүдө.

Калктын социалдык жактан корголбогон катмарынан чыккан кароосуз калган балдар ар дайым колдоо албастан, убактылуу гана мамлекеттик колдоо алып жаткандыгы эң негизги себеп болуп эсептелет. Социалдык тармак ар дайым өзүнө өзгөчө мамиле талап кылат. Балдарга жасаган мамиледен мамлекет моралдык кейпине баа берет. Тилекке каршы, Кыргызстан бүгүнкү күндө ар бир кароосуз калган бала камсыздандырылган жана камкордук көрүлгөн деп мактана албайт. Бирок мамлекет мындай иш чараларды жасоого милдеттүү – чынында бул өтө чоң аракеттерди талап кылат. Учурдагы калкты социалдык жактан колдоо системасы ушул убакка чейин эски принциптер жана механизмдер менен иштеп жатат. Өлкөдө жакынкы бир нече жылга улуттук социалдык стандарт керек, ал мамлекет калкка билим берүүнү, медициналык жана бөлөк социалдык кызматтарды так чектеши керек.

Кыргыз Республикасында балдардын укуктарын коргоого жоопкерчиликтүү бир катар мамлекеттик мекемелер жана көп сандаган коммерциялык эмес укук коргоо уюмдары бар. Балдардын укуктарын коргоого жоопкерчиликтүү мамлекеттик мекемелердин иши өз ара жетиштүү координацияланга эмес жана ирээттүү системаны билдирбейт. Коомдо Кыргызстанда баланын укуктары жана абалы жөнүндөгү маалымат,

Кыргыз Республикасынын Конституциясы эмнелерди жарыялагандыгын, максаттар кандай экендигин жана проблеманы чечүү үчүн мамлекет жана жарандык коом кандай күч аракеттерди жумшап жаткандыгын түшүнүү зарыл.

Мындай жагдайлардын же болбосо өлкөдөгү кароосуз калган балдардын көбөйүшүнө эмне себеп болууда? – деген суроону берүү менен бирге төмөнкү себептерди атап кетмекчимин:

Кароосуз калган балдардын пайда болушуна эң башкы себеп катары жумушсуздукту атамакчымын. Жумушсуздук бүткүл коом үчүн экономикалык түздөн-түз чыгымдар экендигин билгизет. Жумушсуздук экономикалык кризистин убагында өндүрүштүк ишканалардын иштебей калуусунан, жумушчулардын массалык кыскаруусунан, ошондой эле акы төлөнбөгөн эмгек отпускаларына жиберүүдөн күч алат. Изилдөөгө таяна турган болсок Кыргызстанда жумушсуздуктун кесепетинен көпчүлүк жарандар аракечтик (57%), үй-бүлөдөгү балдарды уруп-согуу (36%), банги заттарын колдонуу (6%), сойкулук жана башка коомго коркунуч алып келе турган жосундарга барышууда.

Азыркы учурда жеке эле Кыргызстанда эмес, дүйнөнүн көптөгөн өлкөлөрдө жумушсуздуктун айынан жарандар алкоголду ашыкча ичүү проблемасына кабылган. Кароосуз калган балдардын келип чыгышынын негизги себеби аракечтик экенин эч ким таналбайбыз. Аракечтик – бул социалдык-экономикалык кыйын кырдаал менен тыгыз байланыштуу. Эл аралык байкоочулардын баамында Кыргызстанда арак ичкендердин саны кескин көбөйгөн. Статистикалык маалыматтарга таянсак, республикада аракка көз каранды 22 315 адам каттоодо турат, алардын ичинен 2 487си аялдар.

Айрыкча ата-эненин алкоголдук ичимдикти ашыкча ичүүсү балдардын билим алуусуна, тарбия берүү жана башка балдардын коомдо туруктуу калыптанышына көңүл бурулбай калгандыгынан улам өз үй-бүлөөсүн таштап кетүүсү, өлкөдөгү кароосуз калган балдардын санынын көбөйүшүнө алып келүүдө.

Бул көрүнүштү жоюуда мамлекет чечкиндүү кадамдарга барбай, маселе тереңдей берсе аракечтик жеке эле кароосуз калган балдардын көбөйүү маселесин жаратпастан, кыргыз улутунун генине олуттуу доо кетирет деген кооптонууну пайда кылат.

Ошондуктан мындай көрүнүштөрдү чечүү үчүн тиешелүү ведомстволордун кароосунда алкоголизм жана өлкөдө алкогольдук продукцияны кабыл алууга каршы күрөш жүргүзүү боюнча улуттук долбоор иштелип чыгышы керек. Бул долбоордо жарандарынын алкогольдук ичимдиктерди кабыл алуусун чектөө, сапатсыз жана контрабандалык продукция менен күрөшүү жана сергек турмуш образын калыптандыруу каралышы керек. Ошондой эле антиалкогольдук жарнаманы күчөтүп, бул ишке ири республикалык жана аймактык маалымат каражаттарын тартуу зарыл.

Дагы бир изилдөөгө таянсак, жумушсуздуктун айынан, көпчүлүк жарандар банги заттарына берилүү маселесине кабылып, өлкөдө көйгөйлүү маселе бойдон калууда.

“Бангичилик”, “бангилик” деген терминдер илимий адабиятттарда баңгизаттарга байланып калган, андай заттарды колдонбосо тура албаган, аны пайдалануну өнөкөткө айландарган адамдардын физикалык жана психикалык абалын түшүндүрөт[1].

Кайра куруу башталып, бардык нерсе ачыкка чыгып, айкын айтылган кезде Кыргыз Республикасында баңги заттарын колдонгондор 1991-жылга салыштырганда 5,3 эсеге көбөйүп кеткен. Азыркы учурда, Саламаттык сактоо министрилигинин Республикалык баңгичилик борборунун эсеби боюнча азыр 7 842 адам каттоодо турат, алардын ичинен 70 пайызын 40 жашка чейинки курактагылар түзөт.

Учурдун актуалдуу маселеси жумушсуздуктун натыйжасында көптөгөн Кыргызстандык жарандар банги заттарын колдонуу менен эң орчундуу маселелерди жаратууда. Натыйжада, үй-бүлөдө зомбулук пайда болуп, кароосуз калган балдардын көбөйүшү коомдо айкын орун алган маселе болуп саналат. Балдарга карата зомбулуктун өсүшү коомдогу зомбулуктун жалпы өсүшү, зордукчул-зомбулукчул кылмыштардын

[1] Муратов А.. Баңгилер үчүн бейишпи // Замандаш. – 2009. – Февраль. - №2(67).

өсүшү менен байланыштырылат. Зомбулуктун үй-бүлөдө өздөштүрүлгөн модели социалдык институттарда: мектепте, армияда, келечектеги үй-бүлөлүк мамилелерде, эмгек жамаатында кайрадан өздөштүрүлөт. Зомбулук проблемасына коомдун мамилесин өзгөртүү зарыл, балдарга жасалган зомбулук адамдын укуктарын бузу катары каралууга тийиш. Зомбулукту алдын алуу жана күнөөлүүлөрдү кылмыш-жазалык жоопкерчилике тартуу башкы максатыбыз болушу керек.

Азыркы учурда жумушсуздуктун кесепетинен өлкөдө ички жана тышкы миграция күч алууда. Бул көрүнүштөн улам жылына ажырашкан үй-бүлөдөн 4 минден ашык бала атасында же энесинде калат. Натыйжада балдардын ата-эне тарабынан билим алуу жана ар тараптуу тарбия берүүсүнө олуттуу көңүл бөлүнбөй калгандыктан, көпчүлүк балдар кароосуз калган балдардын санын толуктоодо.

Ошондуктан, жумушсуздук, аракечтик, бангилик, сойкулук, ички жана тышкы миграция, үй-бүлөнүнүн оор материалдык абалы жана ата-эненин конституциялык милдеттеринин аткарбаганынын натыйжасында, өлкөдө кароосуз калган балдардын саны кескин көбөйүүдө. Негизи кыргыз үй-бүлөөсүнүн, бүгүнкү күндөгү эң көйгөйлүү жана өзөктүү маселеси мамлекет тарабынан оң жолго коюлбай келе жатканы, мамлекеттин келечегине балта чаппайт деп эч ким кепилдик бере албайт.

Бүгүнкү күндө Кыргызстандын экономикалык, саясий, идеологиялык негиздери түп тамыры менен өзгөрүп жаткан кезде, коомдогу мындай көрүнүштөрдү кыскартуунун жолдору катары төмөнкү шарттарды атап кетмекчимин:

- мамлекетибиздеги социалдык - экономикалык жана саясий процесстердин туруктуулугу;
- жумушсуздукту кескин кыскартуу; жумушсуздуктун терс натыйжаларын түшүнүп билүү мамлекеттин эмгек рыногуна таасир этүүсүн шарттайт. Жумушсуздарды ишке тартуу чөйрөсүндө мамлекеттик жөнгө салуунун үч негизги багытын бөлүп көрсөтүүгө болот:

Биринчи; жумушка тартуунун өсүшүн жана мамлекеттик сектордо жумуш орундарынын санын көбөйтүүнү стимулдаштыруунун программалары;

Экинчи жумушчу күчтөрдү кесиптик даярдоо жана кайра даярдыктан өткөрүү.

Үчүнчү жумушчу күчтөрүн жолдоого көмөктөшүү программалары.

- ар кандай формадагы кароосуз калган балдарды кармоо үчүн мекемелерди куруу;
- кароосуз жана көчөдө калган балдар үчүн, ошондой эле зордук зомбулук тарткан балдар үчүн өлкөнүн бардык региондорунда керектүү сандагы социалдык жактан адаптациялоо борборлорду куруу.
- жашы жете элек кароосуз калган балдарга спирт жана тамеки сатууга жоопкерчиликти жогорулатуу. Бул жагдайда бир гана тыюу салуу менен чектелип калбастан, кароосуз калган балдардын эс алуусуна спорт, чыгармачылык менен машыгуу жана башка мүмкүнчүлүктөр түзүлүш керек.

Балдарды багууда жана кароодо, билим берүү кызматын берүүдө, мамлекеттик бюджеттен бөлүнгөн каражаттарды максаттуу түрдө колдонууда балдар үйлөрүнүн, бардык типтеги жана аталыштагы мектеп-интернаттарынын ишмердүүлүгүнө мамлекеттик жана коомдук көзөмөлдү күчөтүү. Биз «Балдар жөнүндө» Кыргыз Республикасынын Кодексинин жана Баланын укугун коргоо боюнча эл аралык Конвенциялардын жоболорун ишке ашырууга көмөктөшүүбүз керек.

Тактап айтканда, балдардын укуктук-мыйзамдык кызыкчылыктарын коргоо үчүн жалпы системаны уюштуруу үчүн атайын рекомендацияларды жана 2006-жылдын 9-июнунда Жогорку Кеңеш тарабынан кабыл алынган балдар жөнүндө кодекске өзгөртүү киргизүү менен катар ченемдик укуктук базаны чыңдоо, социалдык жактан кызмат кылуу тармагын кеңейтүү жана жакырчылыктан чыгууда начар жашаган үй-бүлөөлөргө ар тараптан жардам берүү иш-аракеттерин жүзөгө ашыруу башкы максатыбыз болушу керек.

Бүгүнкүнүн балдары эртеңки келечектин ээлери. Алардын ар бирине көңүл бөлүп камкордук көрүү, колдоо биздин мамлекеттин милдети. Ар бир кыргызстандык бала муктаждыксыз, жеткиликте жана урматта жашашы керек.

Акырында Гарвард университетинин профессору Роберт Роулздун сөзүн айтаар элем "Эгерде биз өз балдарыбыздын келечегине камкордук көрбөсөк, анда алар келечекте өзүбүзгө каршы чыгат".

Канаев И.И.,
преподаватель КГЮА

Суд присяжных заседателей: проблемы и перспективы развития

В настоящее время стало очевидно, что одним из ключевых моментов судебно-правовой реформы, проводимой в Кыргызской Республике за последние годы, является конституционное учреждение института присяжных заседателей и практическое введение названного института в судебную систему.

Базовой основой формирования института присяжных заседателей является Конституция Кыргызской Республики, согласно которой каждый человек имеет право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных законом (ч.6 ст.15). Также действующая редакция Конституции КР закрепила положение, предусматривающее право граждан участвовать в отправлении правосудия (ч.1 ст.82). Это позволяет ввести данный институт в судебную систему Кыргызской Республики.

В Кыргызстане в настоящее время вопрос о выборе модели присяжных заседателей принципиально решен. Конституционная формулировка о том, что уголовное судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей, позволила законодателю не замыкаться в общепринятых классических моделях, но в то же время, была сконструирована оптимальная форма организации и деятельности этого института. В этих целях были внесены изменения и дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс КР, где Жогорку Кенеш КР 15 июля 2009 года на своем заседании принял закон «О присяжных заседателях в судах КР».

Общемировая тенденция развития судебно-правовой системы показывает, что институт присяжных заседателей играет важную роль в современной системе судебной власти и правовом государстве, поскольку позволяет гражданам участвовать в осуществлении правосудия в порядке, предусмотренном законом[1]. Говоря о роли присяжных заседателей необходимо учесть, что деятельность присяжных в судах представляет собой выполнение гражданского долга и служит реализации принципа коллегиальности правосудия. Обеспечение их участия в функционировании органов судебной власти является залогом ее демократичности, представляет собой одно из средств социального контроля за законностью и справедливостью деятельности судей.

В соответствии с Законом КР «О присяжных заседателях в судах КР» от 15 июля 2009 г. данный институт будет действовать с 2012 г. как пилотный проект в г. Бишкеке и Ошской области.

Но тем не менее у нас еще есть время передумать и внести предложения ввести данный институт не в 2012 г., а хотя бы 2015 или 2020 г.

Исследование показывает, что введение данного института пока еще рано, так как в нашем обществе высказывают очень много отрицательных оценок в отношении данного

[1] Суд присяжных заседателей в системе обеспечения независимости правосудия: Выступление Руководителя аппарата Конституционного Совета Темербекова А.А. на республиканской научно-практической конференции. - Астана. - 2007. – 25 декабря.

института и они потверждаются серьезными аргументами, фактами и доказательствами со стороны ученых, практикующих юристов и практикой зарубежных стран.

Одним из основных отрицательных аргументов является то, что данный институт является очень дорогостоящим. И здесь стоит проблема финансирования этого института. Чтобы не купить присяжных заседателей, соответственно, надо им платить хорошие деньги. Согласно закону за время исполнения присяжным заседателем обязанностей по отправлению правосудия ему выплачивается вознаграждение в размере трех четвертых частей должностного оклада судьи этого суда пропорционально числу дней участия присяжного заседателя в осуществлении правосудия. В соответствии с данными, которые изложила в СМИ председатель Верховного суда КР Жаныл Алиева, судьи на уровне районных судов в настоящее время получают оклад в размере 15 000 сомов. Согласно этому каждый присяжный заседатель будет получать около 12 000 сомов. Это очень большие деньги тогда, как в целом финансирование судебной системы у нас находится в кризисном состоянии. Доказательством этому является отчет Правительства за 2006, 2007 2008 гг. когда из положенных 300 млн. сомов выделили всего лишь 150. Оргтехники нет. 50 % зданий судов нуждаются в ремонте. А 20 зданий районных и областных судов находятся в аварийном и плачевном состоянии. Также требуются выделения из бюджета больших денежных средств на обучение судейского корпуса, адвакатов, прокуроров, подготовку гражданского сектора, переоборудование помещений судов для присяжных[1].

Участие простых граждан в судопроизводстве является признаком высокого уровня развития общества и государства, которого мы, к сожалению, пока не достигли».

Такое отношение к судам присяжных обусловлено и тем, что при рассмотрении некоторых дел необходимы знания профессионалов и экспертов, которыми присяжные не обладают. Преступления становятся более сложными и запутанными, их разбирательство требует специальных познаний.

Институт присяжных заседателей применяется, где очень большое число населения (Россия, Америка). А у нас, учитывая менталитет нашего народа, трайбализм, такие факторы, как родственничество, землячество – все это окажет отрицательное воздействие на данный институт[2].

В настоящее время, в связи с изменением отношения к суду присяжных в развитых Европейских странах и Америке наблюдается тенденция к свертыванию деятельности суда присяжных, наблюдается сужение компетенции суда присяжных и снижение количества дел, направляемых на его рассмотрение (США – 7,6%, Англия – 3%, Франция – 1% от общего количества направленных в суды дел). Серьезную конкуренцию суду присяжных вновь стали составлять собственно профессиональные суды, в состав которых входят один или трое профессиональных судей[3].

Также существуют много недороботок в Уголовно-процессуальном кодексе КР и в самом законе о присяжных заседателях. К примеру, четко не урегулирован порядок отбора и формирования коллегии присяжных заседателей. Далее, имеется техническая ошибка в ч.4 ст.331-16 УПК КР, где сказано, что государственный обвинитель при оглашении резолютивной части обвинительного заключения не вправе упоминать о фактах судимости подсудимого. Здесь ошибка состоит в том, что гос. обвинитель оглашает резолютивную часть ни обвинительного заключения, а постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Кроме этого, непонятен процессуальный порядок участия прокурора в суде присяжных заседателей. По нашему мнению, прокурорские функции в суде с участием присяжных заседателей аналогичны его функциям в обычном суде. Однако здесь есть

---

[1] Маткасымов А.А.. Институт Суда присяжных в Кыргызской Республике, - Бишкек, 2008.

[2] Сулейменова Г. Ж., Введение суда с участием присяжных заседателей в Казахстане: идеи и суждения // Предупреждение преступности. - 2003. - №1. - С. 54.

[3] Мами К.А. Институт присяжных заседателей: Проблемы теории и практики внедрения // Вестник Карагандинского юридического института Министерства внутренних дел Республики Казахстан. - 2004. - Выпуск 2 (10). - С. 3-19.

своя специфика. В ряде случаев прокурор наделяется рядом дополнительных обязанностей.

Особенности участия прокурора в суде присяжных определяются своеобразием процессуального порядка, установленного УПК КР для назначения судебного заседания и разбирательства дел в этом суде.

Необходимость участия прокурора в предварительном слушании дела объясняется тем, что в этой стадии окончательно решается вопрос о форме судопроизводства по делу. Судья, проводящий судебное заседание с обязательным участием прокурора, обвиняемого, заявившего ходатайство о рассмотрении дела в суде присяжных, его защитника, выясняет, подтверждает ли обвиняемый свое ходатайство либо ходатайствует о рассмотрении дела судьей единолично[1].

Роль прокурора на стадии предварительного слушания дела сводится к тому, что он должен проследить, имеются ли в суде указанные выше ходатайства, есть ли ходатайство обвиняемого о рассмотрении дела на предварительном слушании в его отсутствие либо если он сам отказывается от участия в заседании.

Без указанных документов дело в предварительном слушании рассмотрено быть не может. Прокурор на предварительном слушании оглашает резолютивную часть постановления о привлечении в качестве обвиняемого, высказывает свое мнение относительно ходатайств, заявленных другой стороной, сам заявляет в необходимых случаях ходатайство[2].

Важное значение при этом имеет оценка прокурором допустимости доказательств, если этот вопрос возникает на предварительном слушании. Прокурор, участвующий в предварительном слушании дела, вправе отказаться от обвинения полностью или частично исходя из общих правил уголовно-процессуального законодательства, но в УПК КР, в той части, которая регулирует порядок проведения предварительного слушания об этом ничего не говорится (ст. 331-3 УПК КР). В этом случае судья должен прекратить дело полностью или в соответствующей части.

Прокурор участвует в отборе присяжных заседателей. Прокурор должен с максимальным вниманием выяснить все вопросы, касающиеся личности присяжных заседателей, могущие повлиять на объективность их решения по делу. С этой целью он может подготовить и передать в письменном виде вопросы к конкретным присяжным заседателям и с тем, чтобы их выяснил председательствующий и таким образом решил вопрос об отводе присяжного заседателя. Прокурор сам может заявить отвод.

Прокурор участвует в судебном разбирательстве. Особенностью этой деятельности государственного обвинителя является уже то, что в соответствии с требованием закона прокурор сам зачитывает резолютивную часть постановления о привлечении в качестве обвиняемого. В процессе судебного разбирательства прокурором исследуются только те доказательства, которые были допущены на предварительном слушании дела.

Немаловажным является выступление государственного обвинителя в судебных прениях. Если прокурор в процессе судебного разбирательства придет к выводу о полной или частичной невиновности подсудимых вследствие недоказанности их участия в совершении преступления, либо отсутствия в их деянии состава преступления, он обязан отказаться от обвинения. В таких случаях при отсутствии возражений со стороны потерпевшего судья должен прекратить дело полностью или в соответствующей части.

Государственный обвинитель, как и другие участники сторон в процессе, может предложить поправки к сформулированным председательствующим вопросам, поставить дополнительные к ним вопросы.

В связи с напутственным словом председательствующего присяжным заседателям государственный обвинитель вправе заявить в судебном процессе возражения по поводу нарушения принципа объективности. Если такие возражения своевременно заявлены не

---

[1] Воронцов В. Участие прокурора в суде присяжных заседателей // Законнсть. - №3. - 2007. – С.3.

[2] Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев. - М.: Спарк, 2002. - 991 с.

были, то прокурор не имеет права ссылаться на нарушение объективности председательствующего при последующем пересмотре этого дела вышестоящим судом[1].

Итак, на основании вышеизложенных положений и выявленных пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве, мы предлагаем внести в УПК КР изменения и дополнения следующего содержания:

- в ст. 331-3, в случае, если прокурор во время предварительного слушания отказывается от обвинения полностью или частично, то в этом случае судья должен прекратить дело полностью или в соответствующей части.
- в ч. 4 ст. 331-16, государственный обвинитель при оглашении резолютивной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого не вправе упоминать о фактах судимости подсудимого.

Кулбачаева А.Т.,
преподаватель КНУ им. Ж.Баласагына

Очная ставка как самостоятельное следственное действие

Среди различных следственных действий, важное значение имеет очная ставка, рассматривающаяся как самостоятельное следственное действие. В процессуально - тактическом и психологическом отношениях, очная ставка является сложным следственным действием. Зачастую на практике теоретические пробелы приводят к различным нарушениям, ошибкам при ее проведении, что, в конечном итоге, плачевно отражается на общем результате следствия по конкретному уголовному делу.

Результаты очной ставки имеют существенное значение. Они помогают выбору одной единственной версии среди других, следуя которой удается узнать действительные обстоятельства дела, а также способствуют устранению существенных противоречий в показаниях допрошенных ранее лиц. В сущности, очная ставка направлена на установление истины по делу.

В данной статье была предпринята попытка дать определение очной ставки, осветить вопросы, связанные с подготовкой к ее проведению, раскрыть некоторые психологические основы производства очной ставки.

В литературе предлагаемые определения понятия очной ставки отличаются друг от друга, и в них не всегда точно и полно отражается ее сущность. Проведу сравнительный анализ наиболее характерных из них.

Среди ученых нет единого взгляда на процессуальную природу очной ставки. Одни рассматривают очную ставку в качестве разновидности особой формы допроса и следуют определению этого следственного действия, данного М.С. Строговичем, который видит его суть в «одновременном допросе двух лиц в присутствии друг друга по поводу одного и того же обстоятельства»[2]. Однако в данном понятии не указываются цели производства очной ставки, тем самым происходит отождествление ее с допросом.

Соловьев А.Б. определяет очную ставку как «допрос в присутствии друг друга двух ранее допрошенных лиц об обстоятельствах, по которым в показаниях этих лиц имеются существенные противоречия, с целью установления истины по спорным обстоятельствам»[3]. Это определение также не раскрывает в полной мере сущность очной ставки. Считая очную ставку разновидностью допроса, здесь не очерчивается круг участников, между которыми может производиться данное следственное действие.

---

[1] В.Н. Григорьев, Уголовный процесс, - М.: Эксмо, 2008. – 816 с.
[2] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1962.
[3] Соловьев А.Б. Очная ставка на предварительном следствии. - М., 1970.

Следующее мнение, высказываемое в науке, считает очную ставку самостоятельным следственным действием, отличающимся по своим целям, процессуальному порядку проведения и тактике от других следственных действий (В.Е. Коновалова, Н.В. Жогин, С.А Шейфер, А.Р. Ратинов, В.С. Комарков, Н. В. Бахарев, И.Е. Быховский, В.С. Максимов и другие).

Наиболее развернутое определение очной ставки дает В.Е Коновалова. Она рассматривает ее «как следственное действие, имеющее своей задачей получение доказательств по делу и состоящее в одновременном допросе двух лиц (двух свидетелей, двух обвиняемых, свидетеля и обвиняемого) судебно-следственными органами в целях устранения существенных противоречий, имеющихся в показаниях этих лиц и установлении истины»[1]. В данном определении правильно указана цель очной ставки, предпринята попытка установить круг участников следственного действия. Но и здесь присутствуют отдельные неточности и упущения. Несмотря на то, что Коновалова Е.В. относит очную ставку к самостоятельным следственным действиям, это положение в определении не закреплено.

Среди лиц, между которыми возможно проведение очной ставки, необходимо также указать потерпевшего и подозреваемого. Кроме того, в определение не включено положение о том, что очная ставка может производиться только между лицами, ранее допрошенными.

Считая очную ставку самостоятельным следственным действием, А.Р. Ратинов правильно отмечает, что « в отличие от допроса, когда следователь имеет дело с одним допрашиваемым, на очной ставке происходит взаимодействие трех участников»[2]. На допросе же между следователем и допрашиваемым существуют двусторонние правоотношения, которые законодатель и вынужден был урегулировать.

Каждый участник очной ставки в силу государственно- властного характера возникающих в уголовном процессе связан взаимными правами и обязанностями со следователем. Активными участниками очной ставки являются одновременно два ранее допрошенных лица. Они попеременно отвечают на одни и те же предварительно, точно сформулированные следователем вопросы и с его разрешения отвечают на вопросы друг друга. Такого условия, как наличие двух источников, от которых исходит взаимоисключающая информация, при производстве допроса нет. По закону, лица, вызванные по одному и тому же делу к следователю, должны допрашиваться им порознь и в отсутствии других лиц. Несоблюдение этого правила является процессуальным нарушением, оказывает отрицательное влияние на правильность формирования показаний.

Прежде чем проводить очную ставку, следователь обязан подумать, своевременно и целесообразно ли проводить очную ставку, имеются ли для этого надлежащие условия.

Необходимо выбрать время проведения очной ставки с тем, чтобы она не была преждевременной или запоздалой. Преждевременная очная ставка может вообще не дать положительного результата и даже оказаться в какой-то степени вредной.

Запоздалая очная ставка также не приведет к желаемым результатам, так как следователь может упустить наиболее удачное для ее проведения время: обвиняемому, например, уже стали известны показания свидетелей или других обвиняемых, и он из этого уже сделал соответствующие выводы, перестроился в своих показаниях и т.д. В таком случае могут появиться новые трудности, которых можно было избежать своевременным проведением очной ставки, или же очная ставка полностью утратила свой смысл и стала бесполезной.

Следователю необходимо также определить время производства очной ставки в течение суток; ее продолжительность и место, где она будет проводиться. Непосредственно момент проведения очной ставки в каждом конкретном случае решает следователь, исходя из материалов дела и складывающейся обстановки.

---

[1] Коновалова В.Е. Тактика производства очной ставки.- М., 1955.
[2] Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М., 1967.

Обязательным перед производством очной ставки является составление плана ее проведения. Недопустимо для следователя надеяться на удачу, на то, что опыт поможет по ходу допроса сориентироваться и направить очную ставку в нужное русло. Если следователь не имеет плана очной ставки, точно предусмотренных и рассчитанных действий, логично разработанных вопросов, построенных на основе полного знания материалов дела, рассчитывать на успех ему не следует, так как обвиняемый постоянно занят в мыслях своими делами. Он зачастую изворачивается, пытается наталкивать следователя на ложные версии, дает неправдивые показания и тщательно их продумывает, Случается, что он входит в сговор с другими обвиняемыми, свидетелями. И поэтому разоблачение его ложных показаний, и получение истинных данных – непростая задача для следователя. Как и к допросу, к очной ставке необходимо готовиться со всей серьезностью, чтобы добиться положительных результатов.

Одной из главных составных плана является формулировка четких вопросов по существу очной ставки. Исключается формулировка вопросов во время ее проведения. Вопросы необходимо продумать заранее, записать их, подготовиться к различным вариантам ответов

Определить круг вопросов и правильно их сформулировать - чрезвычайно важная задача, стоящая перед следователем при проведении очной ставки. Также важен порядок, в котором эти вопросы должны задаваться. Он имеет существенное значение для установления истины по делу. Каждый вопрос должен задаваться в свое время, не опережая событий, а тогда, когда для его разрешения созрели условия. При этом надо соблюдать следующие требования:

- вопрос должен быть конкретным, касающимся какого-то одного обстоятельства, лаконичным и не допускающим двусмысленного толкования;
- вопросы формулируются с учетом умственного и культурного развития допрашиваемого, уровня его знаний;
- следует заранее продумать последовательность выяснения вопросов: как правило, один вопрос должен вытекать из другого и иметь ясную логическую структуру;
- к последнему вопросу не следует переходить до тех пор, пока оба участника очной ставки исчерпывающе не ответят на предыдущий и т.д.

В очной ставке не должна иметь место чистая формальность. Известно множество случаев, когда формально следователь действовал правильно. Он задавал вопросы, принимал меры к выяснению фактических обстоятельств, но успеха на очных ставках не добился. По этим же делам другой следователь успешно проводил предварительное следствие, получая положительные результаты.

Заключительным моментом подготовки очной ставки является, как было указано ранее, составление плана. В него должны быть включены следующие данные:

- доказательства, подтверждающие или опровергающие показания участников очной ставки, с указанием, при рассмотрении каких спорных обстоятельств, в каком объеме и в какой последовательности будут предъявляться;
- сформулированные следователем вопросы, с указанием очередности их постановки участникам очной ставки;
- время и место проведения очной ставки и т.д.

Для обеспечения наглядности и облегчения подготовки к проведению очной ставки возможно составление схемы плана очной ставки, куда входят:

- подлежащие выяснению спорные обстоятельства;
- суть показаний по рассматриваемым спорным обстоятельствам; подлежащие предъявлению доказательства и другие материалы;
- вопросы к допрашиваемым, с указанием кому из них первому они задаются и т.д.

Результативность очной ставки зависит и от личного умения, и от опыта, а также и от серьезного отношения к подготовке ее проведения. Затраченный труд на подготовку, планирование, скрупулезное изучение обстоятельств дела всегда окупаются. Поэтому оч-

ную ставку никогда нельзя проводить наскоком, второпях. Она должна быть подготовлена во всех деталях.

Следует отметить о некоторых психологических аспектах очной ставки. Правильная организация и проведение очной ставки предполагают учет объективных и субъективных факторов, влияющих на эффективность этого следственного действия. К ним следует отнести: обстановку проведения, наличие или отсутствие фактора внезапности, нравственные и волевые качества участников, их психическое состояние, характер взаимоотношений и влияние друг на друга, отношение следователя к производству очной ставки, его психическая готовность и состояние при самом проведении.

Очная ставка проводится в специфической психологической атмосфере, накладывающей отпечаток на взаимодействие ее участников. В ходе этого действия происходит общение одновременно между тремя лицами – следователем и двумя допрашиваемыми. При этом неизбежно возникает психологическое воздействие одного допрашиваемого на другого, а также следователя на них обоих. Одновременно и участники очной ставки оказывают определенное воздействие на следователя.

Каждому из допрашиваемых приходится давать показания в присутствии другого, сообщающего нередко противоположные по смыслу и значению сведения. При этом каждый из участников отстаивает сообщаемые им сведения, поскольку ранее он уже давал их на допросе.

Таким образом, в самой очной ставке как бы заключена конфликтная ситуация, в которой следователь прилагает усилия к устранению существенных противоречий, обнаруженных в показаниях ранее допрошенных лиц.

В ходе подготовки к очной ставке должны быть изучены особенности психологических отношений, существовавших ранее между допрашиваемыми. Важно тщательно выяснить отношения каждого из них друг к другу, в частности, как они развивались, имеет ли место антипатия или взаимная симпатия, существует ли какая-либо зависимость одного лица от другого и в чем она выражается, нет ли повышенного влияния одного из допрашиваемых на другого и как оно может отразиться на результатах очной ставки.

Поскольку устранение существенных противоречий в показаниях допрашиваемых является одной из основных целей очной ставки, применение психологического воздействия неизбежно. Воздействие на допрашиваемого оказывает не только другой участник, но и следователь. Он использует такие способы психологического воздействия, как методы убеждения, изобличения, правомерного психологического внушения (требование, просьбы, предложение, совет и т.п.).

Чтобы эффективно и правомерно использовать на очной ставке психологическое воздействие, необходимо учитывать индивидуальные психические особенности каждого из допрашиваемых. Необходимо учитывать темперамент человека. Применительно к каждому человеческому типу необходимо избрать темп, ритм, продолжительность, уровень напряженности получения от него показаний. Это помогает установить психологический контакт с каждым из участников, более результативно оказать воздействие на них с целью получения правдивых показаний.

В заключении статьи, можно отметить следующее.

Во-первых, очная ставка – это самостоятельное следственное действие, заключающееся в попеременном допросе в присутствии друг друга двух ранее допрошенных по одним и тем же обстоятельствам дела лиц из числа свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, анализе и непрерывном сравнении (сопоставлении) поступающих показаний для устранения в них существенных противоречий в целях установления истины по делу.

Во-вторых, очная ставка является сложным следственным действием, правильное выполнение которого возможно только при уяснении следователем сущности и значения очной ставки, а также твердом знании ее отличительных признаков от других следственных действий.

В-третьих, результативность очной ставки в большой мере зависит от подготовительных мероприятий, предпринятых следователем. Подготовка начинается с принятия решения о целесообразности производства очной ставки и определения момента ее проведения, сопровождается техническим обеспечением производства этого следственного действия и заканчивается составлением плана, значительно облегчающим работу следователя при ее производстве.

В-четвертых, следователю необходимо осознавать особую психологическую обстановку, в которой проходит очная ставка. Ведь конфликтность есть неотъемлемая часть каждой очной ставки. Цель ее устранить эту конфронтацию.

По- моему мнению, уяснение данных вопросов будет иметь весомое значение для быстрого и полного раскрытия преступлений, для привлечения каждого виновного в совершении преступления к ответственности, для ограждения граждан от необоснованных обвинений в совершении преступления.

Матеева К.,
преподаватель Департамента юриспруденции
АУЦА (Бишкек)

Конфликт интересов в осуществлении парламентского контроля

Разрешите представить вашему вниманию тему, именуемую конфликтом интересов членов Жогорку Кенеша в осуществлении парламентского контроля, которая, на наш взгляд, представляет особый интерес при рассмотрении и усовершенствовании закона Кыргызской Республики «О порядке осуществления контрольных функций Жогорку Кенешем». Представляя свой доклад, хотелось бы надеяться на конструктивный диалог участников конференции, итогом которого стало бы определение проблемных аспектов, существующих на практике относительно контрольных функций парламента Кыргызской Республики и предложения соответствующих изменений и поправок в настоящий закон, пусть даже несущих рекомендательный характер.

*Под **«конфликтом интересов»** принято понимать – конфликт между общественно-правовыми обязанностями и частными интересами государственного должностного лица, при котором его частные интересы способны неправомерным образом повлиять на выполнение им официальных обязанностей или функций.*

Одна из основополагающих задач парламента – это представление интересов его избирателей, тем самым служение интересам общества. Каждый гражданин любого государства ожидает от должностных лиц государственных органов честного, непредвзятого и справедливого выполнения своих служебных обязанностей. Требования общества к должностным лицам постоянно растут, поэтому само наличие конфликтов интересов, тем более их неэффективное разрешение влекут за собой изменение доверия граждан к институтам государственной власти.

Конфликт интересов, возникающих в осуществлении своих функций парламентом, тревожат общественность во многих странах мира.

Позвольте мне привести один случай из американской юриспруденции в качестве примера. Сенатор штата Аляски поддерживал тесные контакты с нефтяными компаниями, в результате чего за период их тесных контактов наблюдалась тенденция, можно сказать достаточно странная тенденция, к увеличению финансового состояния сенатора, при чем увеличение состояния (это было установлено сотрудниками ФБР), которые заинтересовались указанными контактами приходилось на периоды рассмотрения в сенате штата законопроектов, касающихся деятельности непосредственно нефтяных компаний. Более того, сотрудниками ФБР в ходе проведения внегласного наблюдения были зафиксирова-

ны факты передачи денег и оказание иных финансовых преимуществ в пользу сенатора. Близкие родственники сенатора работали в нефтяных компаниях. Необходимо также отметить тот факт, что когда проводились проверки деятельности данных компаний, то сенатор либо сам участвовал в них, либо руководил данными проверками. Этот пример ярко иллюстрирует наличие конфликта интересов. Сенатор руководствовался личными интересами при выполнении им должностных обязанностей, при этом его личные интересы стояли выше государственных. Такого рода практика существует не только в США, но и в других странах, что непосредственно следует урегулировать.

Определение конфликта интересов закреплено в Законе Кыргызской Республики «О государственной службе» от 11 августа 2004 года N114 Статья 9.

Определение термина «конфликт интересов»

Конфликт интересов возникает в ситуации, когда решения должностных лиц могут быть подвержены влиянию их личной заинтересованности путем использования преимуществ своих должностных полномочий в продвижении личных интересов. Конфликт интересов приводит к тому, что должностные лица принимают решения, которые не обязательно совпадают с более широкими интересами государства.

Обязательство не допускать возникновения конфликта интересов

Государственный служащий, которому известно о конфликте интересов, должен принимать меры, чтобы недопустить возникновения реального или потенциального конфликта интересов.

Меры по предотвращению негативных последствий конфликта интересов

При наличии конфликта интересов государственный служащий обязан незамедлительно сообщить об этом непосредственному руководителю, который обязан принять **меры по** предотвращению негативных последствий конфликта интересов*:*

- временно отстранить государственного служащего от выполнения обязанностей (реализации функций), в ходе выполнения которых возникает конфликт интересов, либо;
- усилить контроль за выполнением государственным служащим обязанностей, в ходе выполнения которых возникает конфликт интересов.

Необходимо отметить, что в законодательстве имеются следующие пробелы:

- не предусмотрено четкое описание тех обстоятельств и отношений, которые могут приводить к ситуациям, связанным с конфликтом интересов;
- не предусмотрены меры по пресечению конфликта интересов;
- не предусмотрены меры для выявления ситуаций, связанных с конфликтом интересов.

Чтобы предотвратить потенциальный конфликт интересов и выявить ситуации, связанные с ними, следует:

- обеспечить четкое описание тех обстоятельств и отношений, которые могут приводить к ситуациям, связанным с конфликтом интересов.
- обеспечить информированность государственных должностных лиц о стоящих перед ними требованиях по выявлению и декларированию ситуаций, связанных с конфликтом интересов.

Данные рекомендации предложены для рассмотрения вопроса о внесении дополнений в существующий закон или составление нового проекта закона «О порядке осуществления контрольных функций Жогорку Кенешем Кыргызской Республики».

Исходя из вышеизложенного, следует сделать вывод, что в существующий закон необходимо внести дополнения и включить положение о конфликте интересов, так как на практике существует много проблемных аспектов.

Молдокеев С.Ж.,
преподаватель каф. уголовного права
и криминологии ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Особенности воспитательной работы в учреждениях уголовно-исполнительной системы Кыргызской Республики

Эта работа имеет в себе много нюансов, без которых невозможно обеспечить ее действенность и эффективность. Воспитательная работа осужденными в исправительных учреждениях осуществляется в соответствии с законодательством Кыргызской Республики и другими нормативными актами, регламентирующими деятельность УИС.

Персональную ответственность за организацию воспитательной работы несет начальник ИУ. Контролирует и координирует работу заместитель начальника по воспитательной работе. Непосредственное ее проведение осуществляют сотрудники воспитательных служб учреждений.

Методическое обеспечение воспитательной работы в ИУ возлагается на воспитательную службу Главного управления исполнении наказаний Кыргызской Республики, в котором изучается и обобщается положительный опыт работы ИУ и создается необходимая информационно-методическая база по проведению воспитательной и психологической работы с осужденными.

Высшим, постоянно действующим коллегиальным органом в ИУ, является Комиссия исправительного учреждения, а в воспитательной колонии – Учебно-воспитательный совет.

Общая воспитательная работа с осужденными

Группа осужденных – это формальное или неформальное объединение части осужденных, которые большую часть времени проводят вместе.

Формальная группа представляет собой звено, бригаду, отряд, коллектив колонии. Эти группы формируются администрацией учреждения и являются объектом воспитательных мероприятий.

Основной формой объединения осужденных в исправительном учреждении является отряд. Таким образом, отряд является центром воспитательной работы с осужденными.

Организация и проведение воспитательной работы с осужденными возлагается на начальника отряда. Он несет персональную ответственность за выполнение возложенных на отряд задач.

Весну 1957 года можно назвать датой возникновения отрядной системы в исправительно-трудовых учреждениях.

Отрядная система в современном Кыргызстане, на фоне отсутствия производства в исправительных учреждениях, является основной частью организации исправительного процесса.

Определяющими принципами отрядной системы являются построения отрядов на основе наибольшей педагогической целесообразности и развития коллективного педагогического воздействия. Структура формируемого отряда должна предусмотреть и обеспечить выполнение основных принципов педагогической целесообразности:

- создание широкой сети самодеятельных организаций осужденных, с привлечением в их работу максимального числа осужденных;
- максимальная стабильность коллектива осужденных;
- недопущение концентрации отрицательно настроенных осужденных в отдельных отрядах и образования враждующих друг с другом малых групп;
- внимательное и качественное изучение вновь поступающих осужденных во время их нахождения в карантине, определение индивидуальных форм работы и рациональное распределение отряды;

- профилактика конфликтных ситуаций различными способами;
- привлечения на сторону администрации, а, следовательно, на выполнение требования режима, участие в массовых мероприятиях, общественной работе, общеобразовательной и профессиональной подготовке, максимального большинства коллектива отряда;
- вовлечение в воспитательную работу с осужденными всех сотрудников колонии.
- вовлечение коллектива отряда в соревновательный процесс колонии;

Обязательными условиями нормального функционирования отряда являются:

- создание материально-организационной базы, связанной с режимно-бытовой обстановкой, наличием атрибутов воспитательного процесса, кабинетов для персонала, комнат релаксации, спортзалов, уютных жилых секций, комнат досуга, общеобразовательной и профессионально-технической базы и пр.;
- постоянное укрепление и развитие организационно-методической базы, заключающееся в поиске новых интерактивных форм групповой и индивидуальной работы, повышения уровня профессиональной подготовки персонала, развитии массового самовоспитания осужденных через коллектив, привлечении к воспитательному процессу представителей гражданского общества.

Организаторам воспитательного процесса важно знать основные принципы воспитательной работы с коллективами осужденных:

- обязательное достижение педагогического воздействия проводимых мероприятий на коллектив и на каждого осужденного в отдельности, достигаемое личным примером, высоким профессионализмом, правильной организацией;
- развитие коллективизма и вместе с тем здорового соперничества между определенными группами, отдельно взятыми осужденными;
- развитие педагогического воспитательного воздействия коллектива на личность осужденного;
- мотивирование осужденных на участие в массовых и воспитательных мероприятиях, самодеятельных организациях, общеобразовательной учебе и профессиональной подготовке.

Индивидуальная воспитательная работа с осужденными

Индивидуальная работа – одна из основных форм воспитательной работы с осужденными. Она проводится на основе изучения личности каждого осужденного, с учетом им совершенного преступления, возраста, образования, профессии и др.

Основой такой работы является цивилизованный подход при осуществлении цели исполнения наказания, исправления осужденных и предупреждения новых преступлений, предусмотренных законодательством.

Законодательство предполагает, прежде всего, индивидуальный подход при осуществлении целей и задач исполнения наказания. Выполнению задачи исправления осужденных должны быть подчинены все формы и методы индивидуальной воспитательной работы.

Руководство индивидуально-воспитательной работы осуществляет начальник ИУ, координирует действия воспитательной службы заместитель начальника по воспитательной работе, непосредственно ее организуют в ИК начальники отрядов, в ВК – воспитатели, в тюрьмах – инструкторы. Свои наблюдения записывают в тетради индивидуально-воспитательной работы с осужденными, которую ведут на каждого осужденного. Записи в тетрадях могут делать начальник ИУ, его заместители, члены совета воспитателей, представители вышестоящей организации.

В целях осуществления мероприятий по повышению уровня воспитательной работы среди осужденных, совершенствования работы в отрядах и улучшения индивидуальной работы, в крупных ИУ вводится должность инструктора по воспитательной работе.

Для решения вопросов по подготовке осужденных к жизни на свободе и оказания им помощи в трудовом и бытовом устройстве, в ИК, как правило, вводится должность инспектора по бытовому и трудовому устройству.

Для улучшения индивидуальной работы с осужденными, в целях снижения нагрузки на воспитателя, необходимо уменьшать численность осужденных в отряде и установить ее в пределах 50-70 человек. В ИУ введены должности психолога для организации работы по изучению личности осужденного, выработки психолого-педагогических рекомендаций воспитателем колоний, психологической коррекции.

Индивидуальный подход к конкретной личности осужденного предполагает подразделение процесса организации индивидуальной работы по его исправлению и перевоспитанию на три этапа:

1. Этап изучения и адаптации к условиям лишения свободы в ИУ:
2. Исправительный этап;
3. Этап подготовки к освобождению и адаптации к условиям жизни на свободе и закрепление результатов перевоспитания.

Психолого-педагогическое изучение личности осужденного можно проводить в первоначальный период его пребывания в ИУ, который может продолжиться от одного до трех месяцев.

Период адаптации осужденного к условиям ИУ весьма важен с точки зрения воспитательной работы, поскольку, человек попадает в обстоятельства, ограничивающие свободу. И чем быстрее он к ним, помощью воспитателя, адаптируется, тем легче будет переносить данные обстоятельства.

Работа по адаптации осужденного начинается с первых дней пребывания осужденного в колонии. В карантине необходимо ознакомить осужденного с утвержденным администрацией учреждения внутренним распорядком. Персоналом колонии, сотрудниками медицинской, оперативной частей, служб обеспечения, надзора, воспитателями, руководителями учреждения, по специальному плану проводятся занятия и беседы по ознакомлению осужденного с правилами поведения, гигиены, норм обеспечения и питания. Примерный план занятий с осужденными в карантине проводится в приложении к данному изданию.

Психолог обязан изучить личностные качества осужденного и на основе тестирования дать первоначальную характеристику личности осужденного, с рекомендациями дальнейшей работы с ним.

Признаками, характеризирующими индивидуальные особенности личности, являются: социально- демографические показатели (пол, возраст, профессия, образование, семейное положение и т.п.); психологические показатели (темперамент, эмоции, воля, мышление, способности и т.п.); уголовно-правовые показатели (число судимостей, характер и обстоятельства совершения преступления, образ жизни до ареста и т.п.).

Результаты изучения личности осужденного играют важную роль в распределении в отряд, дальнейшей работы с ним.

Период адаптации не заканчивается в карантине. Роль начальника отряда в адаптации осужденного к условиям отбывания наказания неоценима. Необходимо с первых дней нахождения осужденного в отряде поддержать его психологически, обеспечить спальным местом и принадлежностями, проконтролировать процесс приема данного осужденного коллективом отряда, бригады, звена, профилактировать возможные конфликтные ситуации.

Второй период (исправительный) может длиться до предусмотренного законом времени возможного досрочного освобождения из мест лишения свободы, или к переводу в колонию- поселение, а также до времени его подготовки к освобождению по отбытии срока наказания.

Содержанием третьего периода является подготовка осужденных к освобождению, адаптация к условиям жизни на свободе, закрепление результатов исправления, определение средств предупреждения новых преступлений. В соответствии с нормами, утвержденными в Законе, подготовка к освобождению начинается за 6 месяцев до освобождения. Однако этот процесс должен начинаться с первого дня нахождения осужденного в местах лишения свободы.

При этом особое внимание обращается на выработку у него сопротивляемости к тем негативным явлениям и трудностям, с которыми он может встретиться после выбытия из ИУ. Продолжается целенаправленная работа по закреплению его положительных и нейтрализации оставшихся отрицательных качеств.

Индивидуальная работа с активом осужденных

В процессе воспитательной работы необходимо проводить неформальную оценку участия осужденных в общественных организациях, исходя из принципа « Общественная работа – это работа не для себя, а для других». Необходима система оценки степени влияния общественников на других осужденных, и меры положительности этого влияния.

Критерием должна являться основная цель ИУ – исправление осужденных. Уже при подборе кандидатов для создания актива осужденных с целью включения их в воспитательную работу, необходимо формировать у них мотивацию именно общественной деятельности, готовить их к выполнению соответствующих обязанностей.

Необходимо более глубоко подходить к индивидуальной работе с активом самодеятельных организаций. Само по себе выполнение ими своих общественных обязанностей еще не ведет автоматически к их исправлению. Наблюдения показывают, что эти осужденные нуждаются в серьезной поддержке, помощи и контроле со стороны администрации, с ними нужно значительно чаще, чем с другими осужденными, проводить индивидуально воспитательную работу,

При этом воспитатель должен следить, происходят ли положительные сдвиги в личности осужденного, прежде всего в тех его особенностях, которые вошли в комплекс причин совершенного преступления, какую роль в этих изменениях играют те общественные функции, которые они выполняют. Одна из задач воспитателя состоит здесь в своевременной коррекции поведения осужденного, вплоть до отстранения его от выполняемых обязанностей.

По своим индивидуально-психологическим особенностям осужденные – руководители, члены самодеятельных организаций могут быть отнесены к четырем типам.

Первые три типа характеризуются наличием у них определенных ярко выраженных черт, создающих трудности в адаптации этих осужденных к различным сферам их жизни, деятельности и общения. Эти же черты создают значительные трудности для их коррекции, как для начальников отрядов, так и для самих осужденных.

Главной особенностью лиц первого типа является постоянная включенность в различные ситуации, направляемая потребностью в новых впечатлениях, переживаниях, удовольствиях и поиском развлечений. Внешне это может создавать впечатления высокой сознательной активности, но, по существу, таковой не является. Они плохо переносят одиночество и тянутся к различным группам осужденных. По психологической сути они недостаточно инициативны и даже трусливы, поэтому не способны занять место лидера. Как правило, они только исполнители. Их оценка неадекватна: они склонны считать себя людьми с высоким запасом энергии и активности, способным и к сотрудничеству, к дружбе и пр., однако это лишь их собственная искаженная оценка.

Психологические проблемы условно-досрочного освобождения осужденных из исправительных учреждений

Условно-досрочное освобождение (далее УДО), являясь одной из форм освобождения осужденных от наказания, налагает особую ответственность на всех причастных к этой процедуре лиц. Начальник отряда, психолог, члены СВО должны постоянно стремиться к максимальному повышению эффективности и снижению степени риска, принимая решения об освобождении осужденного. Для этого они должны опираться на ту информацию, которая позволила бы наиболее точно оценить личность осужденного.

Успешное предупреждение преступлений, особенно индивидуальное, возможно лишь в том случае, если с достаточной полнотой будут выявлены внутренние механизмы преступного поведения и, в первую очередь, его мотивы. Установление мотива должно

составлять важнейший этап деятельности ИУ при подготовке решения об условно-досрочном освобождении осужденного.

Для этого можно руководствоваться следующими показателями, учитываемыми при подготовке решения об условно-досрочном освобождении осужденного.

Показатели готовности осужденного к условно-досрочному освобождению:

1. знание и убежденность возможности правопослушных вариантов поведения в криминогенной ситуации;
2. высокая степень осознания себя источником преступления;
3. точное осознание мотивов преступления.
4. понимание значимости последствий преступных действий (переживание вины – раскаяние).

Показатели неготовности осужденного к условно-досрочному освобождению:

1. убеждение в том, что преступление совершено в состоянии крайней необходимости;
2. отношение к попаданию в преступную ситуацию как к случайности;
3. отсутствие осознания мотивов преступления;
4. безразличное отношение к последствиям преступления.

Каждый из указанных показателей проявляется в спонтанном рассказе осужденного. В этом случае воспитателю надо только внимательно слушать его и отметить наличие соответствующих тем.

Сложнее обстоит дело в том случае, когда ни одна из указанных тем не звучит в высказываниях осужденного. Тогда воспитатель должен специально организовать беседу таким образом, чтобы выяснить содержание указанных положений. Для этого рекомендуется следующая схема беседы.

Первый показатель готовности к условно-досрочному освобождению выявляется в мотивированных утверждениях осужденного в том, что он мог поступить иначе.

Для выяснения этого можно задать вопросы:

1. Могли ли поступить иначе? (Да).
2. Как бы вы поступили, оказавшись в той же ситуации сейчас? (Даются реальные и обоснованные варианты).
3. Знаете ли вы, каким нужно быть человеком, чтобы, оказавшись в той же ситуации, поступить иначе? (Дается обоснованный и развернутый ответ).
4. Знаете ли вы, как можно предотвратить, предупредить ваши действия? (Знаю, дается обоснованный ответ).
5. Знаете ли вы, как можно было предотвратить, предупредить ваши действия? (Знаю, дается обоснованный ответ).

Для уточнения его роли в совершенном преступлении осужденному целесообразно задавать вопросы, касающиеся его общих установок, а именно, склонности управлять окружением или склонности отдаваться во власть событий и обстоятельств. Таковыми могут быть следующие вопросы:

1. Как вы думаете, верно ли мнение о том, что зависит от самого человека, от его воли и характера?
2. Согласны ли вы с тем, что если человек что-то не захочет, то его никто не сможет заставить?

Смогли бы вы организовать группу на какое-либо дело, пошли бы они за вами или нет?

4. Согласны ли вы с тем, что большинство людей глупы и беспомощны?
5. Как вы думаете, смогли бы вы работать начальником, руководителем, получилось бы у вас или нет?

Преобладание положительных ответов указывает на высокую вероятность личной инициативы осужденного в совершении преступления.

Можно расценить такую форму рассказа как прогностическое весьма неблагоприятную.

Для уточнения понимания значимости совершенных действий можно задать следующие вопросы;

1. Как вы считаете, соответствует ли наказание тяжести содеянного вами?
2. Какое наказание вы считаете справедливым для человека совершившего подобное преступление?
3. Знаете ли вы, каковы последствия вашего преступления?
4. Можете ли поставить себя на место потерпевшего?
5. Как бы вы отнеслись к преступнику, оказавшись на месте потерпевшего?

Такое отношение осужденного к последствиям преступления надо расценивать как фактор, препятствующий принятию решения об условно-досрочном его освобождении.

Организация работы самодеятельных общественных обьединений осужденных

Заметное место в воспитательной работе с осужденными отводится самодеятельным организациям, которые организуются в исправительных и воспитательных колониях. Их создание регламентировано статьей 83 УИК Кыргызской Республики.

Самодеятельные организации осужденных в исправительных учреждениях – это добровольное формирование лиц, лишенных по приговорам судов свободы, создаваемые в целях использования элементов самоорганизации и самоуправления осужденных в процессе их исправления. Они создаются в целях использования элементов самоуправления и формирования здоровых взаимоотношений среди осужденных.

Основными задачами самодеятельных организаций являются:

- оказание осужденным помощи в духовном, профессиональном и физическом развитии;
- стимулирование полезной инициативы осужденных;
- оказание позитивного влияния на исправление осужденных;
- участие в решении вопросов организации труда, быта и досуга осужденных;
- содействие администрации исправительных учреждений в поддержании дисциплины и порядка, в формировании здоровых отношений между осужденными и их семьями.

Перед самодеятельными организациями осужденных могут стоять и иные задачи, не противоречащие целям, порядку и условиям отбывания наказания. Самодеятельные организации осужденных обладают некоторыми общими чертами, присущими общественным организациям гражданского общества. Однако следует учитывать, что деятельность самодеятельных организаций осужденных реализуется в особых условиях, что придает им особую специфику.

В организации работы самодеятельных организаций осужденных не рекомендуется излишняя опека, администрирование, председательство на собраниях. Контроль за их работой должен осуществляться администрацией и воспитательными службами в установленном законом порядке. Необходимо развивать принципы паритетности в отношениях администрации и органом самоуправления осужденных, проявлять уважение к решениям советов коллективов отрядов, учреждений, собраний осужденных, в то же время, не упуская административных позиций.

Социальная реабилитация осужденных и подготовка их к освобождению

Вопросы социальной реабилитации лиц, содержащихся под стражей и освобожденных из мест лишения свободы, являются актуальным направлением воспитательной работы. Это положение узаконено в статьях 149, 150, 151 Уголовно-исполнительного кодекса Кыргызской Республики.

Содержанием данной деятельности является своевременное оказание данной деятельности является своевременное оказание данной категории лиц правовой, психологической, медицинской, и социальной помощи с тем, чтобы в будущем после освобождения из мест лишения свободы эти лица вновь не попадали в маргинальную среду и не совершали новых преступлений.

Начиная с 2006 года в одном учреждении ГУИН Министерства юстиции Кыргызской Республики при финансовой и интеллектуальной поддержке международных и неправительственных организаций было открыто Бюро социального сопровождения по под-

готовке осужденных к освобождению. В его штате состоят специалисты по психологии, социальной работе и юриспруденции. Усилия бюро были направлены на решения вышеперечисленных вопросов. Установлена связь с провайдерами социальных, психологических и медицинских услуг гражданского общества, отработан процесс передачи освобождающихся осужденных для дальнейшего сопровождения.

С рядом министерств и ведомств республики решены многие вопросы социальной реабилитации осужденных. В частности решен вопрос постановки на социальной учет, присвоение осужденным, которым предстоит освобождение идентификационного налогового номера и выписки им удостоверений социальной защиты.

Проект социального сопровождения лиц, освобождающихся из мест лишения свободы, получил развитие в 2007 году. Практически во всех исправительных учреждениях закрытого типа, при финансовой поддержке международных организаций, открыты Бюро социального сопровождения, которые обеспечены современными кабинетами, оргтехникой, телефонной связью и Интернетом.

Однако поддержка международных доноров не может быть постоянной. Пенитенциарной системе Кыргызской Республики предстоит институциализировать процесс социальной реабилитации осужденных, путем создания штатных структур социального сопровождения в исправительных учреждениях. На государственном уровне, совместно с заинтересованными министерствами и ведомствами, гражданским обществом и неправительственным сектором, решить многие вопросы социальной реабилитации осужденных при подготовке их к освобождению и в посттюремный период.

Обеспечение доступа заключенных к базовому образованию в исправительных учреждениях

Обеспечение общего образования в соответствии с Законом Кыргызской Республики «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» является одной из задач уголовно-исполнительной системы и входит в обязанность учреждений, исполняющих наказания (ст.2; 13).

В Конституции Кыргызской Республики (ст. 43) говорится, что каждый имеет право на образование. Это право распространяется и на лиц, осужденных к лишению свободы, поскольку они являются гражданами Кыргызстана. Государственная политика Кыргызской Республики в области образования декларирует, что все граждане Кыргызстана имеют право на получение бесплатного общего образования (ст.1 и п.1 ст.40 Закона Кыргызской Республики «Об образовании»).

Образовательные учреждения УИС входят в систему образования Кыргызской Республики (ст.8, ст.50 Закона КР «Об образовании») поэтому и содержание образования должно отвечать нормам и правилам, регламентирующим организацию обучения в общеобразовательных школах.

Роль воспитательной службы в организации профессионально-технического обучения осужденных заключается в непосредственном участии в этом процессе.

Мотивирование осужденных на получение профессии, контроль посещаемости осужденными занятий в ПТУ, привлечение преподавательского состава и мастеров производственного обучения к работе СВО, участие в мероприятиях, организуемых коллективом ПТУ, педсоветах, собраниях учащихся, выпускных экзаменах и прочих мероприятиях являются важным компонентом работы сотрудников воспитательных служб учреждений.

Сотрудниками воспитательных служб необходимо иметь в виду, что стремление осужденного к получению профессии является одним из критериев исправления и социальной реабилитации, дает больше шансов на трудоустройство после освобождения и не встать на путь совершения новых преступлений.

Оценка эффективности воспитательного воздействия

Проблема оценки эффективности воспитательного воздействия на осужденных, в особенности молодежного возраста, является весьма сложной. Поскольку здесь встает

вопрос не только о характере, надежности и объеме критериев воспитанности. Начальником отряда и членами СВО приходится делать прогноз поведения осужденного после освобождения из ИУ на основе оценки его личности и поведения в местах лишения свободы. Неточность такого прогноза во многом бывает обусловлена количеством и качеством используемых критериев (показателей) исправления.

Весьма важно в оценочной деятельности использовать психологическую оценку. Психолог может оценить некоторые качества, проявившиеся в преступлении,-- совершения деяния с особой жестокостью, степень комфортности (совершение преступления в группе) и т.п. Использование специальных психологических методик позволит также улучшить прогноз пост пенитенциарного поведения осужденного.

Исходя из изложенного, можно предложить следующий набор проверяемых показателей для каждого критерия исправления:

1. Хорошее поведение.

Подлежат учету следующие показатели (индикаторы): количество судимостей; применялись ли меры общественного или административного воздействия; обучался ли в спецшколе; применялась ли отсрочка исполнения приговора; освобождался ли ранее условно-досрочно; поощрения и взыскания в следственном изоляторе (далее – СИЗО); поощрения и взыскания в исправительном учреждении; имел ли постоянное место жительства; с кем проживает до осуждения; характер отношений с родственниками.

2. Отношение к труду.

Индикаторы: работал ли до осуждения; имел ли специальность.

Если работает на производстве в ИУ, то, как выполняет производственные задания, занимается ли в кружках технического творчества, рационализаторством; стремится ли повысить квалификацию; имеет ли возможность устроиться по специальности после освобождения; отношение к работе по самообслуживанию и благоустройству территории, отношение к сохранности госсобственности.

3. Отношение к общеобразовательному и профессиональному обучению.

Индикаторы: учился ли до осуждения в школе, профессионально-техническом училище (ПТУ); успеваемость; наличие специальности до осуждения; успеваемость и посещаемость в школе, ПТУ в ИУ, намерен ли продолжать образование; участие в кружках технического творчества.

4. Отношение к воспитательным мероприятиям.

Индикаторы: участвует ли в работе самодеятельных организаций; имеет ли постоянные общественные поручения; участвует ли в подготовке и проведении бесед, вечеров, викторин и т.д.; отношение к лекциям, беседам.

5. Отношение к преступлению и наказанию.

Индикаторы: совершено ли преступление при отягчающих обстоятельствах; осужден за одно преступление или по совокупности; давал ли правдивые показания на следствии и в суде; раскаялся ли в совершенном деянии на суде; признал ли в суде приговор справедливым, полностью или частично; отношение к приговору в период отбывания наказания; как относятся к преступлению родители, родственники, друзья; погашает ли досрочно иски (если имеются); присущи ли поведению в колонии черты, проявившиеся в преступлении (цинизм, жестокость, половая распущенность) и т.д.; явки с повинной.

6. Отношение к неофициальной нормативно-ценностной системе.

Индикаторы: совершено ли преступление в группе, если в группе, то роль в его совершении; были ли в числе соучастников по делу друзья по улице, школе (ПТУ, работе); знание и употребление жаргона; наличие татуировок, отражающих «другую жизнь»; принадлежность к малым неформальным группам в ИУ.

Таким образом, использование предложенных показателей при оценке личности осужденного, предъявление более высоких требований к освобождаемым условно-досрочно будет способствовать более обоснованному применению данного института, а тем самым и снижению уровня рецидива среди этой категории.

Литература

1. Конституция Кыргызской Республики. – Бишкек, 2007.
2. Уголовно-исполнительный кодек Кыргызской Республики - Бишкек, 1999.
3. Асаналиев Т.А. Труд как средство перевоспитания осужденных и его правовое регулирование (Лекция). - Бишкек.: БВШ МВД КР, 1992 (1 п.л.).
4. Асаналиев Т.А. Сущность уголовной и исправительной политики на этапе становления и упрочения Советской власти (октябрь 1917-1979 годы). - Бишкек: Центр МОК. // Известия вузов. – 2004. - №6 (0,46 п.л.).
5. Асаналиев Т.А., Кенжебек кызы М. Современное состояние пенитенциарной системы и безработные осужденные в местах лишения свободы в Кыргызской Республике // Высшая школа Казахстана. – Алматы, 2007. - №1 (0,3 п.л.).
6. Васильев А.И. Участие общественности в исправлении и перевоспитании осужденных: МВД СССР, Рязанская высшая школа – Рязань, 1979. - 46с.
7. Новоселова А.С. Психолого-педагогические основы взаимодействия убеждения и внушения как условие ресоциализации личности осужденных: Теория и технология. Изд.2-е. - М.; 2001.
8. Носенко А.М. Условно досрочное освобождение от лишения свободы / ВНИИ МВД СССР. – М., 1974. - 148с.
9. Влияние организационно-структурных изменений в системе ИТУ на состояние и эффективность воспитательной работы. – М., 1991. -124 с.
10. Фефелов В.А. Правовое регулирование общеобразовательного и профессионально-технического обучения лиц, лишенных свободы: Учебное пособие. – Рязань, 1979. – 80 с.
11. Роль школы в перевоспитании осужденных / Политотдел ИТУ МВД СССР. – М., 1981. – 99 с.
12. Попов В.И., Попов Г.Л., Цветкова Н.А. Организация профессионально-технического образования и профессионального обучения осужденных в ИТУ: Учебное пособие: - М., 1990. – 80 с.

Молдокеев С.Ж.,
преподаватель каф. уголовного права и криминологии ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Особенности трудового воспитания осужденных

Одним из важнейших средств исправительного воздействия на осужденных является исправление осужденных в процессе общественно полезного труда, то есть трудовое воспитание.

Во времена существовани СССР вопросам трудового перевоспитания осужденных в советской исправительно-трудовой политике уделяли огромное значение.

Труд в той системе занимал особое место – это была основа, на которой строился весь процесс исправления и перевоспитания заключенных. Общественно полезный труд, в то время рассматривался, в основном, как средство, обеспечивающее удовлетворение экономических потребностей общества, потом уже как одно из средств исправления осужденных. Но, с распадом советского государства, возникновением рыночных отношений, жесткой конкуренции, производственная деятельность многих исправительных учреждений в Кыргызской Республике оказалась парализована. В результате этого, администрации мест лишения свободы лишились одного из мощнейших рычагов управляемости учреждениями, укрепления режима отбывания наказания, а также важнейшего средство исправления осужденных.

В связи с низким уровнем трудовой занятости осужденных в исправительных колониях республики, у отдельных лиц может возникнуть сомнение в целесообразности изучения форм и методов трудового воспитание осужденных. Но, действующее уголовно-исполнительное законодательство сохранило обязанность осужденных трудиться, рассматривает труд как одно из основных средств исправления осужденных, что основано на международных правовых актах в пенитенциарной сфере.

В части 5 статьи 75 Уголовно-исполнительного кодекса Кыргызской Республики подчеркивается, что производственная деятельность осужденных не должна препятство-

вать выполнению основной задачи исправительных учреждений – исправлению осужденных. То есть, труд осужденных не может быть направлен лишь на получение прибыли. Неслучайно, в пенитенциарной системе Кыргызстана постепенно отходят от понятия «трудовое использование» к понятию «трудовая занятость».

Таким образом, национальное законодательство, как пенитенциарная педагогика, отводят общественно полезному труду существенную роль, что, в свою очередь, налагает на администрации исправительных учреждений обязанность развивать производство в местах лишения свободы, активизировать деятельность по созданию рабочих мест. Из этого логично вытекает обязанность необходимость изучения и знания персоналом уголовно-исполнительной системы роли, задач, форм и методов трудового воспитания осужденных.

Рассмотрим основные направления непосредственного влияния труда на личность, которые могут быть использованы в работе исправительных учреждений по исправлению осужденных.

При этом заметим, труд способен служить не только средством биологического развития человека, но и средством непрерывного развития и формирования потребностей индивида, средством развития личных способностей, навыков и умений их удовлетворения. Трудовая деятельность обуславливает развитие человека и как в качестве биологического, так и в качестве социального существа.

Когда речь идет о трудовом воспитании осужденных, прежде всего, имеется в виду общественная сторона трудовой деятельности, ибо решающее влияние труда на формирование личности человека определяется характером связей человека в процессе труда и через труд с другими людьми, с обществом. Именно эта сторона трудовой деятельности определяет способность труда оказывать влияние на нравственное состояние личности. А это важно, так как воспитание осужденного – это, прежде всего, нравственное воспитание.

В процессе общественно полезного труда формируются основные нравственные качества личности: трудолюбие, добросовестное отношение к труду, потребность вести честный трудовой образ жизни, забота о сохранении общественного достояния и уважение к личной собственности, умение работать в команде, дисциплинированность и самодисциплина и т.д. Это аспект воспитательных возможностей труда очень важен, так как немалое число преступлений в качестве субъективного источника имеет пренебрежение, а то и презрение к труду, стремление вести паразитический образ жизни. Соответственно, вовлечение в общественно полезный труд, ранее ведших паразитическое существование и в целях удовлетворения своих потребностей занимающихся кражами, грабежами, разбоями, мошенничеством и тому подобными преступлениями, есть важнейшее средство воспитания привычки к труду.

Труд может быть использован в процессе исправления осужденных как средство, характеризирующееся систематичностью воздействия. Ни кино, ни радио, ни другие организационные мероприятия не могут равняться с трудом по своей каждодневности и систематичности воздействия на человека. А воспитание привычек требует именно каждодневного и систематичного воздействия.

Все указанные воспитательные возможности труда способны проявлять себя не просто по отношению к отдельному индивиду, но и по отношению к коллективу, обеспечивая тем самым не только непосредственное воздействия на личность, но и опосредованное воздействие на личность, через коллектив, что создает новое качество воспитательного влияния. Здесь труд может выступать и как средство воспитания коллективизма, поскольку каждое преступление в большей или меньшей степени выражает индивидуалистические, эгоистическое моменты в психологии преступника. Воспитание коллективизма неразрывно связано с формированием у осужденных понимания нравственного долга. Процесс нравственного воспитания как раз и предполагает, что в результате воспитания у индивида изменяются мотивы его действий и поступков.

Труд и лишь труд есть не только средство исправления, но в то же время и средство, обеспечивающее непосредственное удовлетворение материальных потребностей индивида.

Труд может быть использован как в качестве средства изучения личности, так и проверки эффективности воспитательного процесса. В процессе труда, особенно в хорошем коллективе, можно выявить многие черты личности, в том числе и ее пороки, как, например, невнимательность, леность, эгоизм и многие другие, так как в трудовой деятельности возникают такие ситуации, в которых можно выявить истинное лицо данного индивида.

Объектом трудового воспитания, как и всего воспитательного процесса, выступает сам осужденный. Объективную сторону трудового воспитания составляют применяемые методы трудового воздействия, а также предпосылки, обеспечивающие наибольшую эффективность применяемых методов воздействия. Под методом трудового воспитания следует понимать способы применения и использования в целях исправления.

К предпосылкам, обеспечивающим оптимальную эффективность трудового воспитания, относятся: хорошая общая и профессиональная подготовленность персонала, их количество, оптимальное правовое регулирование труда осужденных, хорошая производственная база исправительного учреждения и должный уровень ее технической оснащенности, рациональная система стимулирования труда, система мер поощрения и взыскания за примерный труд или уклонения от труда.

В качестве субъекта трудового воспитания выступают администрация исправительного учреждения, хозяйственные органы, на предприятиях которых трудятся осужденные, преподавательские коллективы ПТУ, общеобразовательных школ, общественность в лице наблюдательных комиссий, шефов.

Специфика субъективной стороны трудового воспитания определяется целью превращения осужденных в полезных для общества тружеников, подготовленных к тому, чтобы сознательно и добровольно выполнять элементарные требования поведения вобществе.

Таким образом, под трудовым воспитанием осужденных понимается организуемая администрацией исправительного учреждения деятельность, заключающаяся в использовании труда для исправления осужденных. Данное воспитание предполагает вовлечение осужденных в общественно полезный труд, профессионально-техническое обучение, организацию трудовой дисциплины и трудовых коллективов, применение других мер приемов и способов педагогического воздействия на личность, а также органическое соединение труда со всеми средствами воспитательного процесса.

Задачи трудового воспитания осужденных:

1. Одним из основных направлений в трудовом воспитании осужденных является воспитание у них добросовестного отношения к труду, потребности вести честный трудовой образ жизни. На данный вид деятельности в Уголовном кодексе Кыргызской Республики содержится указание, что добросовестное отношение к труду является важным моментом при освобождении лиц от наказания вследствие утраты ими общественной опасности (ст.68). А в Уголовно-исполнительном кодексе Кыргызской Республики отношение к труду и обучению за время отбывания наказания считается одним из главных элементов при решении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст.145).

Постановление Пленума Верховного суда Кыргызской Республики №5 от 2 апреля 2003 года «Об условно- досрочном освобождении от наказания, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, изменения вида исправительного учреждения, освобождении от наказание в связи с тяжелой болезнью» предписывает судам при рассмотрении материалов на условно- досрочное освобождение осужденного в числе других обстоятельств, выяснять и вопросы качественного выполнения поручаемой работы, соблюдения правил техники безопасности, бережное отношение к оборудованию, материалам, инструментам и т.д.

При определении отношения осужденного к труду, следует иметь в виду два важных момента.

Во-первых, должны быть приняты во внимание такие объективно выраженные признаки, как уровень выполнения производственных заданий, качество произведенной продукции, производственная дисциплина и т.п.

Во-вторых, необходима правильная нравственная оценка этих действий в плане выявления мотивов и целей: желает ли человек честным трудом искупить свою вину, сознательно ли относится к заданиям, к соблюдению трудовой дисциплины и т.п.

Без ясных, аргументированных ответов на эти вопросы нельзя дать объективную оценку отношения осужденного к труду. Эта оценка должна исходить из анализа всей совокупности данных, полученных из самых разнообразных источников: из данных производственных служб, из личных бесед с осужденными и другими осужденными, из его переписки, из личных наблюдений воспитателей, в некоторых случаях из данных, полученных оперативным путем. Сам по себе факт выполнения производственных заданий, безсознательного к ним отношения не может служить доказательством добросовестного отношения к труду.

Следующим элементом целевой установки трудового воспитания у осужденных – это забота о сохранении общественного достояния и уважения к личной собственности. Эта задача в условиях исправительного учреждения приобретает особую значимость, так как в исправительных заведениях сосредоточена значительная часть лиц с извращенными понятиями общественного долга, не желающих заниматься общественно полезным трудом.

Формирование заботы о сохранении общественного достояния и уважения к личной собственности должно идти не столько путем показа негативных сторон причиненного преступлением ущерба, а, главным образом, путем вовлечения в разнообразные формы практической деятельности. Сюда относится и работа по экономии сырья, материалов, увеличения долговечности станков, оборудования; и улучшение качества продукции и ряд других. Вовлекая осужденных в эту работу, мы тем самым воспитываем у них новое отношение к собственности. Ростки этого нового отношения появляются с малых дел: например, в экономии электроэнергии (выключил бесцельно горевший свет). В процессе многократного повторения этих действий, соединенных с постоянной разъяснительной работой о значении общественной и личной собственности, о вреде, который причиняется обществу от преступлений и т.д., они укореняются в сознании, превращаясь в нравственную привычку.

Кроме того, это качество можно формировать и в работе по погашению ущерба, причиненного государственным или общественным организациям, что имеет большое значение и в воспитательном, и в экономическом аспекте. Во-первых, осужденный возмещает ущерб, причиненный преступлением; во- вторых, это мобилизует его на высокопроизводительный труд.

Воспитание уважения к личной собственности может идти путем показа тех трудностей, тех усилий, с которыми связано приобретение этого имущества гражданами, необходимо показать цену трудовых денег, показать те затруднения и беды, которые испытали потерпевшие граждане от совершения осужденным данного преступления.

Важной задачей трудового воспитания является также формирование таких качеств личности, как умение работать в группе и умение принимать решения.

Умение осужденного работать в группе предполагает, что последняя даст оценку индивидуальных усилий осужденного, с другой стороны, появляется личная ответственность каждого члена группы перед другими осужденными за выполнение своей индивидуальной части труда.

При этом возникает закономерный вопрос, сможет ли группа осужденных оказывать положительное влияние на процесс исправление самих осужденных? Ведь в своей значительной части эта группа состоит из отрицательных элементов, не желающих вести

трудовой образ жизни и игнорирующих как нормы человеческого общежития, так и группой характер трудовой деятельности.

Ответ на этот вопрос можно получить в Уголовно-исполнительном Кодексе Кыргызской Республики, который обязывает осужденных трудиться и в связи с этим позволяет утверждать, что администрация исправительных учреждений имеет возможность формировать осужденных в группы для выполнения трудовой деятельности.

Здесь следует иметь в виду, что такой признак, как добровольность при объединении в группы, проявляет свое действие в местах лишения свободы весьма слабо, но это вовсе не означает, что существование групп, объединений, коллективов осужденных невозможны в принципе.

Специфика особенности групповых объединений осужденных в значительной степени определяются их воспитательными возможностями. При формировании осужденных в группы для выполнения трудовой деятельности, воспитателей, прежде всего, должен интересовать вопрос о том, как он будет «работать» на воспитательный процесс. Степень же контроля за трудовой деятельностью группы осужденных со стороны администрации зависит от стадии, на которой находится данная группа в своем развитии, то есть от ее авторитета и зрелости.

Воспитательное воздействие действующего трудового коллектива осужденных зависит от того, на какой стадии своего развития он находится.

Не менее важной, если не основной задачей трудового воспитания является формирования у осужденных потребности в повышении своего образовательного и профессионально-технического уровня.

Между трудом и обучением существует теснейшая связь. Обучая осужденного, мы тем самым расширяем его кругозор, поднимаем его базовый образовательный уровень, общую культуру, формируем новые потребности, даем возможность по-новому понимать и оценивать окружающую действительность, к тому же повышение образовательного и профессионально- технического уровня осужденных оказывает влияние на повышение их трудовой активности. В свою очередь, трудовая деятельность также оказывает воздействие на осужденных, побуждая их повышать свой образовательный и профессионально-технический уровень.

Учитывая, что большинство осужденных имеют низкий общеобразовательный уровень, и значительная часть из них не имеет специальности, особое внимание следует обратить на постановку общеобразовательного и профессионально-технического обучения. При этом важно, чтобы образовательные потребности всех осужденных удовлетворялись на основе равного доступа к соответствующим программам обучения и приобретения жизненных профессиональных навыков.

Большое значение в работе по исправлению осужденных имеет правильное стимулирование труда. Стимулы трудовой деятельности делятся на материальные и моральные.

Материальные стимулы служат удовлетворению материальных потребностей человека. У осужденных материальный интерес может выступать в виде стремления произвести своим трудом больше материальных ценностей, облегчить свое материальное положение в колонии, рассчитаться с задолженностями по искам, оказать материальную помощь семье и т.д.

Моральные стимулы опираются на сознательное отношение к труду, чувство долга, то есть имеют побудительные начала нравственного порядка. В качестве моральных стимулов к труду могут выступать: бережное отношение к государственной собственности, стремление своим трудом принести пользу обществу, бережливость, рационализм и ряд других. Кроме того, действует еще комплекс более частых моментов моральных стимулов к труду, таких как, профессиональная гордость, трудолюбие, честолюбие, стремление к трудовой славе, к общественному признанию его мастерства.

Вместе с тем, использование указанных стимулов в местах лишения свободы имеет свои особенности. В исправительных учреждениях действует ряд специфических побудительных моментов, которые присущи только им. К примеру, мотивом может быть

желание осужденного условно-досрочно освободиться, заслужить помилование или снижение срока наказания, перевестись в колонию поселение и т.д.

Эта группа побудительных начал относится к моральным стимулам, хотя здесь, в, определенной мере, присутствует и материальный интерес.

Мы рассмотрели идеальный вариант, когда осужденные, содержащиеся в исправительных колониях, заняты трудом. Но, реальность такова, что, производственная деятельность колоний на протяжении довольно длительного времени находится в ситуации стагнации. Материальная база, ресурсное обеспечение колоний находится на самом низком уровне. Принуждение, привлечение осужденных к трудовой деятельности в ненадлежащих условиях может вызвать у определенной части закономерное неудовлетворение.

Большое значение в организации трудового воспитания принадлежит ее индивидуализации. Эта работа осуществляется на основе учета особенностей личности осужденного и ее индивидуальных перспектив трансформации.

Необходимость индивидуализации трудового воспитания осужденных получило свое закрепление в действующем в Кыргызстане уголовно-исполнительном законодательстве. Так, часть 1 статьи 75 Уголовно-исполнительного кодекса Кыргызской Республики гласит: «Администрация исправительных учреждений обязана привлекать осужденных к общественно полезному труду с учетом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья и, по возможности, специальности».

Указание законодателя о привлечении осужденных к трудовой деятельности по имеющейся у них специальности лишь «по возможности» обуславливается рядом причин. Прежде всего, это ограниченность производственной базы исправительного учреждения, не дающая возможности обеспечить всех осужденных работой по имеющейся у них специальности. Однако, если таковая имеется, то всегда выгодно занять осужденного на работах по имеющейся у них специальности.

С одной стороны, – это выгода экономического характера для самого осужденного, так как производительность труда лиц, работающих по специальности, значительно выше, чем у тех, кто ее не имеет. У осужденного появляется мотив повысить производительность труда и заработать больше.

С другой стороны, может быть выигрыш в воспитательном плане. Осужденный может любить свою специальность, гордится ею, следовательно, от него можно ожидать лучшего отношения к труду.

В ряде случаев работа по специальности может стать средством утверждения личности в коллективе.

Организуя трудовую деятельность заключенных, воспитатели должны учитывать возраст осужденных.

Индивидуализация трудового воспитания осужденных по возрастному принципу выражается, прежде всего, в запрещении использования лиц в возрасте до 18 лет на определенных видах работ, также в специфике формирования трудовых групп. В местах лишения свободы имеется значительное количество в возрасте до 25 лет. Это выдвигает на первый план вопросы организации трудового воспитания осужденных из числа молодежи.

Лица, более молодые, имеют большой потенциал запаса трудоспособности после освобождения из исправительного учреждения и могут явиться резервом квалифицированной рабочей силы в обществе. К тому же уже в исправительном учреждении они дают большую экономическую отдачу, чем люди преклонного возраста них особое. Для них особое значение приобретает учебный труд, особенно на первых этапах отбывания наказания. Это важно, особенно для лиц, не имеющих специальности, либо имеющих малоквалифицированную специальность. Этот учебный труд предполагает соединение обучения с производительным трудом по обучаемой профессии.

Трудовая деятельность для осужденных в колониях-поселениях приобретает особое значение. Она является основным источником их существования. Здесь они сами должны беспокоиться о приобретении себе пищи, одежды, предметов домашнего обихо-

да, содержания семьи и т.д. В то же время здесь наиболее полно и ярко раскрывается воспитательная роль труда. Организация трудового воспитания осужденных, содержащихся в колониях-поселениях, должна быть нацелена на приобщение осужденных к ритму жизни социума как в сфере производства, так и вне его. Особенно это важно для лиц, пробывших в исправительных колониях закрытого типа значительное время и переведенных в колонии-поселения. Для них колония – поселение является определенной возможностью предварительной адаптации к условиям жизни на свободе.

Вид и характер труда в колониях-поселениях определяет администрация колонии, учитывая при этом индивидуальные особенности осужденных и возможности производственной базы колонии-поселения. Администрация колонии по собственной инициативе может отстранить от работы, перевести на другую работу и т.п., то есть право на свободный выбор трудовой деятельности в колониях-поселениях также ограничено. Но, ввиду слабой развитости производственных баз колоний-поселений в республике, администрация колоний-поселений вынуждена трудоустраивать осужденных на предприятиях других ведомств и хозяйственных организаций, причем различных форм собственности. В этих случаях осужденные находятся как бы в двойном подчинении – и со стороны других ведомств и учреждений, и со стороны администрации колонии.

Свою специфику имеет трудовое воспитание осужденных, содержащихся в тюрьмах. Она определяется двумя моментами. Во-первых, в тюрьмах содержится мало осужденных. Во-вторых, в тюрьмах находятся наиболее опасные преступники.

Современная уголовно-исполнительная действительность нашей республики практически не имеет еще должных примеров обеспечения трудовой занятости осужденных, отбывающих наказание в тюрьмах. Но, поскольку отбывание наказания в тюрьме предусмотрено законодательством и его существование диктуется потребностями уголовно-исполнительной практики, вопрос о трудовом воспитании осужденных, содержащихся в тюрьмах, должен быть решен надлежащем способом.

К сожалению, в настоящее время организация трудового воспитания осужденных в тюрьмах сопряжена со значительными трудностями, которые сводятся, в основном, к следующим:

1. Характер тюремного заключения связан с необходимостью строгой изоляции осужденных не только от внешнего мира, но и одних категорий осужденных от других. Между тем современное производство предполагает тесный контакт технологических и производственных процессов, в которых занято большое количество работников. Конечно, можно организовать какое-нибудь кустарное производство, но с воспитательной стороны это нецелесообразно, о чем говорилось выше. И это затрудняет выбор характера производства и организационной системы, дающей положительные воспитательные результаты.

2. В силу специфики категорий осужденных, сосредоточением их в малых труппах (что в условиях тюрьмы является единственно возможным, неизбежны трудности по комплектованию однородных групп. Использование осужденных по прежней специальности в тюрьмах еще более затруднено, чем в колониях. Обучения осужденных в тюрьмах новым специальностям также затруднено, потому что, во-первых, нет производственной базы, где осужденные могли на практике закреплять изученный теоретический материал, во-вторых, комплектование курсов производственного обучения затруднено в силу указанных выше причин.

3. В связи со спецификой категории осужденных и требований их изоляции все работы должны производиться внутри тюрьмы, какие-либо работы осужденных вне тюрьмы запрещены. Однако занимать трудом осужденных внутри тюрьмы также довольно трудно в силу ограниченности имеющихся площадей и невозможности их расширения.

Перечисленные трудности, безусловно, вызывают ряд сложно разрешимых вопросов. И все же, несмотря на эти серьезные трудности, данная проблема не является абсолютно неразрешимой:

1. Эту проблему решать легче ввиду малого количества осужденных этой категории.

2. Развитие современной компактной техники дает возможность более гибко организовать в тюрьме производственную базу.
3. Современный уровень технических средств надзора и контроля дает возможность радикально устранять и предотвращать недозволенные контакты, как между самими осужденными, так и между осужденными и персоналом.

Все эти мероприятия потребует определенных затрат, но они будут оправданными и могут окупиться результатами воспитания таких опасных для общества преступников, какими являются осужденные, содержащиеся в тюрьмах.

Литература

1. Асаналиев Т.А. Труд как средство перевоспитания осужденных и его правовое регулирование: Лекция. - Бишкек.: БВШ МВД КР, 1992. (1 п.л.).
2. Асаналиев Т.А. Сущность уголовной и исправительной политики на этапе становления и упрочения Советской власти (октябрь 1917 – 1979 годы).- Бишкек.: Центр МОК // Известия Вузов. – 2004. - №6. (0,46 п.л.).
3. Асаналиев Т.А., Кенжебек кызы М. Современное состояние пенитенциарной системы и безработные осужденные в местах лишения свободы в Кыргызской Республике // Высшая школа Казахстана. – Алматы, 2007. - №1. (0,3 п.л.).
4. Багрий-Шахматов Л.В. Участие советской общественности в деятельности исправительно-трудовых учреждений. – Вильнюс, 1963. – 111 с.
5. Перегудов А.Г. Управление процессом воспитания осужденных в исправительно-трудовых колониях. Учебное пособие: МВД СССР, Уфимская высшая школа. - Уфа, 1990. – 94 с.
6. Попов В.И., Попов Г.Л., Цветкова Н.А. Организация профессионально-технического образования и профессионального обучения осужденных в ИТУ: Учебное пособие. - М., 1990. – 80 с.
7. Уткин В.А. Наказание и исправительно-трудовое воздействие.- Томск: Томск. ун-т, 1984. – 190 с.
8. Программа по исправительно-трудовой психологии и педагогике для служебной подготовки сотрудников исправительно-трудовых учреждений. - 3-е перераб. и доп. изд. – М., 1982.

Надырбекова М.С.,
преп. каф. гражданского права и процесса
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Принципы государственного пенсионного социального страхования

Многие, особенно молодежь, не представляют значения пенсионной системы в нашем обществе. Какова социальная ценность пенсионной системы? Из каких элементов она состоит и на основе чего? Какова ее нормативная база? Какими правовыми принципами руководствуется система административного регулирования и т.д. Да, нескончаемый перечень таких вопросов может перерождаться у каждого гражданина нашей страны, кто задумается над пенсией.

Ведь, действительно, пенсионная система в каждом государстве представляет «гигантскую» систему и является связующим звеном экономических и социальных отношений в жизни общества. И к тому же, согласно ст.1 Конституции Кыргызской Республики, наше государство провозглашается – социальным, т.е. государством, ставящим перед собой наиболее приоритетные цели, по решению социальных проблем общества и предоставлению достойного социального обеспечения каждому нуждающемуся в этом.

Социальное благосостояние в старости каждого отдельного гражданина зависит именно от полноценной реализации задач и достижения цели государственного пенсионного страхования, если не брать в расчет, пока еще фактически не внедренной, но уже закрепленной в законе профессиональной и индивидуальной накопительной пенсионной системы. Соответственно, осуществление в реалиях жизни задачи и цели такой социально важной системы требует сложного механизма – механизма, в основе которого стоит пра-

вовая база. Первой ступенькой или началом сдвига такого механизма, являются принципы права, как руководящие идеи и положения.

Проблема принципов права – одна из тех, которые широко дискутируются как в общетеоретической, так и в отраслевой литературе по юриспруденции. Один из главных вопросов, приковывающих внимание ученых-правоведов, это вопрос о понятии принципов права, их назначении в жизни гражданского общества и государства. По мнению Р.Давида, общие принципы отражают «подчинение права веления справедливости в том виде, как последняя понимается в определенную эпоху и в определенный момент»[1].

Другие считают, что в принципах права как бы синтезируется мировой опыт развития права, опыт цивилизации.

«Принципы – как бы « сухой осадок» богатейшей правовой материи, ее скелет, ее суть, освобожденная от конкретики и частностей».[2] К числу общепризнанных положений относится понятие принципа права как основной идеи, исходного направляющего начала, характеризующего сущность и содержание права, его внутреннее строение, дальнейшее развитие и функционирование. В зависимости от своего характера, принципов права подразделяют на социально-экономические, политические, идеологические, социально-юридические, этические.

К специально-юридическим принципам обычно относят: принцип общеобязательности норм для всего населения страны и приоритет этих норм перед иными социальными нормами: принцип непротиворечивости норм и приоритетности закона перед иными нормативными актами; принцип недопустимости понятия законов или иных нормативных актов, отменяющих или умаляющих права, свободы граждан и др.

Помимо указанной выше классификации, принципы права подразделяются на группы в зависимости от того, распространяются ли Они на всю систему права, на несколько отраслей или только на одну отрасль, либо отражают основополагающие идеи, руководящие начала норм права, образующих, самостоятельный институт отрасли (внутриотраслевые принципы). С учетом данного критерия принципы права, распространяющиеся на всю систему права и определяющие ее характер, содержание, сущностные особенности и черты, называются общими принципами. Именно такие общие принципы государственного социального страхования, закрепленные в законе КР «О государственном социальном страховании» от 17июня 1996 года, выступают в качестве основополагающиХ положений или каркасом строения всей системы государственного пенсионного страхования.

Если остановитЬся на специфике всеобщих принципов социального обеспечения как целостной системы, то она обусловлена тем, что ее нормы регулируют общественные отношения, являющиеся по своему характеру распределительными. Право социального обеспечения закрепляет определенную меру потребления в процессе распределения тех ресурсов, которые общество выделяет на нужды старых, больных людей, инвалидов, семей с детьми, безработных, бедных. Ресурсы эти ограничены, в связи с чем как в советское время, так и сейчас они выделяются по так называемому остаточному принципу. В силу этой реальности многие основополагающие идеи, закрепленные в праве социального обеспечения еще до начала экономических реформ в стране, также в странах бывшего СССР, так и остались нереализованными, а некоторые уже в постсоветский период перестали быть даже ориентирами в нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Так, в прошлом к числу принципов права социального обеспечения относился такой, принцип, как предоставление социального обеспечения в высоких размерах, соответствующих сложившемуся уровню удовлетворения потребностей граждан на данном этапе развития государства[3]. Этот принцип не был реализован нИ в советский период, ни тем более сейчас, когда уровень жизни тех, кто находится в орбите права социального обеспечения, снизился за последние несколько лет в гораздО большей степени, чем занятого

[1] Давид. Р. Основные правовые системы современности. - М.,1988. - С.145.
[2] Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. - М., 1994. - С.195.
[3] См.: Андреев. В.С. Право социального обеспечения в СССР: Учебник для вузов. - М., 1987. - С.68

населения, и продолжает неуклонно снижаться. Необходимо брать во внимание, что быстрому снижению такого процесса способствует с каждым годом растущая инфляция и удваивание тарифов коммунальных услуг. Высокие ставки налоговых выплат, которые не применимы для нашего государства, с учетом уровня жизни и состояния экономики, тоже выступают своего рода «инструментом ускорения» данного процесса.

Изучению принципов права социального обеспечения уделено много внимания, как в специальной, так и в учебной литературе Российской Федерации. Анализ высказанных точек зрения по данному вопросу свидетельствует об отсутствии единого подхода к формулировке принципов данной отрасли. Это, очевидно, объясняется различным подходом к выявлению сущностных свойств норм права социального обеспечения. Кроме того, иногда к этой отрасли относят еще и принципы организации и финансирования, т.е. принципы иных отраслей права (административного, финансового), которые тесно связаны с принципами права социального обеспечения.[1] Есть случаи, когда к общеправовым принципам права социального обеспечения относят те принципы, которые характерны лишь для отдельных правовых институтов этой отрасли.

По этим проблемам о принципах права социального обеспечения, включая внутриинституциональные принципы, к сожалению, не представляется возможным обратиться к работам отечественных научных деятелей. Думаю, что этому тоже есть свое обоснованное объяснение, связанное с переходом на рыночную экономику, который потребовал коренного изменения всей сферы общественной жизни. Но, тем не менее, на современном периоде замечаются большие шаги в науке, в частности в юриспруденции. В этой связи изучению и исследованию Законодательства КР, должно отдаваться пристальное внимание, что в последующем послужит совершенствованию законодательной системы. Поскольку основу законодательства составляют теоретические положения, в совокупности теми конкретными обстоятельствами, сложившимися в текущем процессе жизни общества.

Общие принципы государственного социального страхования, как уже было отмечено, закреплены в ст.3. Закона КР «О государственном социальном страховании» с последующим содержанием:

Принципы государственного социального страхования:

Основными принципами государственного социального страхования являются: всеобщий и обязательный характер социальной защиты застрахованных лиц; государственная гарантированность достигнутого уровня социальной защиты застрахованных лиц; дифференциация уровня социальной защиты застрахованных лиц с учетом их трудового вклада, причин страхового случая и других факторов; собственная ответственность застрахованных лиц, предусматривающая их непосредственное участие в оформлении и финансировании своего социального страхования; участие общественных объединений в контроле и развитии системы государственного социального страхования; равноправие и правовая защита субъектов государственного социального страхования.

Всеобщий и обязательный характер и государственная гарантированность достигнутого уровня социальной защиты застрахованных лиц и иные, как основные принципы государственного социального страхования являются отправной точкой «собственных» страховых принципов государственного пенсионного страхования, как самостоятельный институт, права социального обеспечения. На основе общих принципов государственного социального страхования, можно предложить следующие принципы государственного пенсионного страхования:

- единства и обязательности государственного пенсионного страхования для субъектов трудовых отношений, а в случаях предусмотренных законом, для других лиц;
- социального партнерства в регулировании отношений в сфере государственного пенсионного страхования;

[1] См: Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. - М.,2002. - С.102.

- солидарности материальных обязательств между поколениями (отраслями экономики, регионами, работодателями и гражданами и т.д.)
- личной заинтересованности и ответственности застрахованных лиц за формирование условий своего материального обеспечения при утрате заработка, в связи с выходом на пенсию (пенсии по инвалидности и по случаю потери кормильца);
- персонифицированного учета трудового вклада работника как основы для определения размера пенсии;
- наличие обязательной накопительной части, в которую поступают страховые взносы и инвестиционные доходы, на основании которых производятся выплаты.

Предложенные принципы более конкретно раскрывают сущность государственного пенсионного социального страхования, пронизывают нормы закона КР «О государственном пенсионном страховании». Включение их законодательно, в соответствующий нормативный акт, было бы целесообразным. Такая необходимость вызвана тем, что государственное пенсионное социальное страхование как социально значимый элемент представляет наиболее приоритетный сектор в сфере государственного социального страхования, охватывающий все население страны. И выделение его из системы государственного социального страхования как «правового института» способствовало бы глубокому изучению и исследованию данного института, как с практической, так и правовой стороны. Определение принципов государственного пенсионного страхования поможет выявить особенности, признаки, отграничивающие его от иных пенсионных систем. В качестве примера, если возьмем один из предложенных принципов, солидарности материальных обязательств между поколениями: данная пенсионная система финансируется за счет страховых взносов в солидарную систему. Это означает, что взносы текущего года должны покрыть пенсии в текущем году, и средства не аккумулируются для обеспечения начисленных пенсий, которые должны будут выплачены в будущем. Тогда как, пенсионное обеспечение военнослужащих образовывается не по принципу солидарности обязательств, и вовсе военнослужащие не подлежат государственному социальному страхованию, а выплата пенсий им обеспечивается государством за счет средств республиканского бюджета Кыргызской Республики.

Подобные правовые принципы отдельных институтов наиболее динамичны и могут изменяться при пересмотре соответствующих концепций, на которых они основаны. Доказательством того, выступает Концепция введения накопительной части в пенсионную систему Кыргызской Республики, одобренной Указом президента КР, от 24сентября 2008 года №339. Дополнения, внесенные законом КР от 15 июля 2009 года в Закон КР «О государственном пенсионном социальном страховании», вступившем в силу с 1 января 2010 года, стали началом перехода к накопительной пенсионной системе и претворения в жизнь положений концепции. Законодательное закрепление накопительной части в пенсионной системе, дает нам новый принцип государственного пенсионного социального страхования: например, наличие обязательной накопительной части, в которую поступают страховые взносы и инвестиционные доходы, на основании которых производятся выплаты.

Причины внесения обязательной накопительной части в пенсионную систему государства, объяснялось концепцией, многими факторами. Изменение демографической ситуации, огромный отток рабочей силы в другие страны, которые могли составить большую долю страховых взносов. Наличие таких факторов может привести к дефициту пенсионного фонда.

Как нам очевидно, острая нужда в правовых принципах ощущается и в разработке концепции по весомым вопросам, направленным на разрешения общественно значимых задач.

Насбекова С.,
преподаватель каф. гражданского права и процесса ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Обеспечения охраны лесов в Кыргызской Республике

Значение лесов в Кыргызстане – стране формирования стока пресной воды для всей Центральной Азии, переоценить трудно. Лес – основа устойчивого формирования и сохранения ресурсов пресной воды, основа снижения рисков оползней и селей, источник развития и сохранения биоразнообразия горных территорий. За 20 лет в республике было уничтожено 50% лесов и в настоящее время лесистость страны составляет 4,25%.

Отчетливо наметилась тенденция старения лесов. Процесс старения опережает процесс лесовосстановления, и уже сейчас площадь зрелых и перестойных лесов составляет 49,9% или 350,3 тыс. га от общей лесопокрытой площади.

Тяжелая экономическая ситуация в переходный период усилила антропогенное воздействие на лес. Самовольные рубки, нерегулируемый выпас скота приводят к деградации почвенного и растительного покрова, губительно сказываются на естественном лесовозобновлении, приводят к сокращению лесных площадей.

В Кыргызстане, где более 60% населения проживает в сельской местности, антропогенное воздействие является одним из основных факторов отрицательного влияния на леса. Так, в республике изменение аграрной политики привело к увеличению численности частного скота, который выпасается на присельских пастбищах, а зачастую в лесах, в том числе и орехоплодовых.

В этой связи, наиболее важными являются вопросы управления, обеспечения охраны, рационального использования и воспроизводства лесов.

Государственное управление в области ведения лесного хозяйства, охраны и защиты лесов, воспроизводства и использования на территории Кыргызской Республики осуществляется Правительством Кыргызской Республики, республиканским государственным органом управления лесным хозяйством и другими специально уполномоченными для этого государственными органами.

Указом Президента Кыргызской Республики от 26 октября 2009 года УП №425 «О мерах по обеспечению реализации Закона КР «О структуре Правительства КР» Государственное агентство по охране окружающей среды и лесному хозяйству преобразовано в Государственное агентство охраны окружающей среды и лесного хозяйства при Правительстве КР. Рабочей группой во главе со Статс-секретарем Госагентства разработано положение Госагентства и утверждено Правительством Кыргызской Республики (ППКР от 18.12.09г. №788).

В соответствии с положением, основными задачами, возложенными на Госагентство являются: осуществление охраны и восстановление всех видов лесов и животного мира, государственного контроля за использованием и защитой лесов; проведение единой научно-технической политики в области ведения лесного хозяйства, проведение лесоустройства, рациональное и качественное использование пищевых, лекарственных и других продуктов леса.

В соответствии со статьей 24 Лесного кодекса к компетенции Государственного агентства охраны окружающей среды и лесного хозяйства при Правительстве КР относится: разработка и представление в Правительство Кыргызской Республики государственных планов развития лесного и охотничьего хозяйства; разработка и организация выполнения республиканских и региональных программ социально-экономического развития лесного хозяйства; перспективное и текущее планирование развития лесного хозяйства; внесение в установленном порядке заключений в соответствующие государственные органы по вопросам изъятия и предоставления земельных участков из состава земель государственного лесного фонда; внесение в установленном порядке предложений и заключений по вопросам целесообразности приостановления и прекращения деятельности организаций и граждан в случаях нарушения ими лесного законодательства или природоохранных и санитарных норм; организация ведения лесного и охотничьего хозяйства; предоставление в аренду участков государственного лесного фонда; осуществление

контроля за состоянием, воспроизводством, охраной и защитой лесов, охотничьего фонда, использование лесных ресурсов; организация научных исследований и проектно-изыскательских работ в области лесного и охотничьего хозяйства, лесоохотустройства; организация и ведение мониторинга лесного и охотничьего фондов, его учета, лесного кадастра, лесоохотустройства; решение других вопросов по управлению лесным фондом, не отнесенных к компетенции Правительства Кыргызской Республики, местных государственных администраций.

Государственные лесные хозяйства (лесхозы) и входящие в их состав лесничества, осуществляют функции территориальных государственных органов управления лесным хозяйством и лесохозяйственных предприятий, являются юридическими лицами с установленной для них хозяйственной и финансовой самостоятельностью в соответствии с решаемыми ими задачами по охране, защите, воспроизводству и организации лесопользования. Лесхозы отвечают за защиту леса, имеют собственные питомники. Национальные парки, заповедники, дендрологические парки, заказники государственного органа управления лесным хозяйством осуществляют государственное управление в области охраны, защиты, воспроизводства и использования лесов на соответствующих территориях лесного фонда и обладают правами лесхозов.[1]

Вопросы охраны, защиты, воспроизводства и рационального использования лесного фонда территориальные государственные органы управления лесным хозяйством решают в соответствии с задачами национальной лесной политики и в порядке, устанавливаемом утвержденным положением о территориальных органах государственного управления лесным хозяйством.

Для организации рационального использования лесов, их воспроизводства, охраны и защиты, систематического контроля за количественными и качественными изменениями лесного фонда и обеспечения долговременными сведениями о лесном фонде государственным органом управления лесным хозяйством Кыргызской Республики и его территориальными подразделениями проводится государственный учет лесов и ведется государственный лесной кадастр по единой системе.

Государственный лесной кадастр должен содержать сведения об экономических, экологических и иных количественных и качественных характеристиках лесного фонда. Данные государственного лесного кадастра используются при управлении и организации ведения лесного хозяйства, переводе лесных земель в нелесные, определении платежей за пользование лесными ресурсами, оценке хозяйственной деятельности лесопользователей.

Государственный учет лесов должен обеспечивать периодическое уточнение количественного и качественного состояния лесов в целях контроля за изменениями, происходящими в структуре государственного лесного фонда. Эти сведения ежегодно вносятся в учетную документацию учреждениями и организациями, на которые возложено ведение лесного хозяйства. Документация государственного учета лесов по всему лесному фонду обновляется один раз в 5 лет и проводится соответствующими органами, в ведении которых находится лес.

Важным вопросом, непосредственно связанным с ведением учета лесов и лесного кадастра, является экономическая оценка лесов, которая дает возможность объективно сопоставить результаты хозяйственной деятельности отдельных лесхозов, устраняет уравнительный подход к ее результатам, позволяет сопоставить планирование добычи древесины и фактическую ее заготовку. На это направлено установление платности за природные ресурсы, в том числе и за использование леса.

Большое значение имеет также государственная регистрация лесов и лесопользования (основная и текущая), на основании которой каждому пользователю выдается акт по установленной форме, определяющий их права и обязанности.

Мониторинг лесов представляет собой систему наблюдений, оценки и прогноза состояния и динамики изменения лесного фонда в целях эффективной охраны, защиты, воспро-

[1] Национальная лесная программа КР на 2005-2015 годы от 25.11.2004 г. - №858.

изводства и рационального использования лесов.[1] Структура, содержание и порядок осуществления мониторинга лесов (лесного фонда) устанавливаются Правительством Кыргызской Республики.

В Кыргызской Республике осуществляется государственное планирование развития лесного хозяйства в соответствии с задачами национальной лесной политики. Ежегодные и перспективные планы развития лесного хозяйства разрабатываются республиканским государственным органом управления лесным хозяйством на основе лесохозяйственных планов территориальных органов управления лесным хозяйством и утверждается Правительством с учетом перспектив экономического и социального развития территорий и регионов.

Новая Национальная лесная политика, основана на трех составляющих «Лес-Человек-Государство», которая направлена на создание устойчивой системы управления лесами и обеспечение перехода от пользования лесом к эффективному управлению им для сохранения и приумножения национального богатства. Составляющими Национальной лесной политики являются:

- Концепция развития лесной отрасли на период до 2025 года (утверждена Постановлением КР № 256 от 14.04.2004 г.);
- Лесной кодекс и лесное законодательство;
- Национальная лесная программа на 2005-2015 годы (2004 г.);
- Национальный план действий по развитию лесной отрасли на 2006-2010 годы.

В целях сохранения уникальных реликтовых орехоплодовых и арчовых лесов Кыргызской Республики, стабилизации экологической ситуации по инициативе Госагентства Президентом Кыргызской Республики 28.06.06 издан Указ «О введении моратория на рубку, переработку и реализацию особо ценных древесных пород, произрастающих на землях лесного фонда Кыргызской Республики».

Принятая 14 апреля 2004 года Концепция развития лесной отрасли является основным документом, определяющим стратегию государства по развитию лесного сектора, которая определила основные цели развития отрасли: обеспечение устойчивого развития лесной отрасли; привлечение населения и местных сообществ в совместное управление лесами; повышение роли государства в развитии лесной отрасли. В основу Концепции взяты институциональная реформа, правовая реформа, развитие лесной науки и образования, а также повышение информированности населения. Все эти реформы планируется провести на основе стратегических направлений Концепции, Национальной лесной программы и Национального плана действий.

Национальный план действий по развитию лесной отрасли на 2006-2010 годы, представляет собой продолжение реализации Концепции развития лесной отрасли (2004). Основными целями Национального плана действий являются: сохранение горных лесов; сохранение наиболее уязвимых и ценных лесных экосистем и биологических видов; увеличение лесопокрытой площади республики; сокращение бедности; реформа системы управления лесным сектором.

Все мероприятия Национального плана действий разработаны на базе анализа и оценки государственной программы «Лес» на период 2000-2005 годов и представлены на период 2006-2010 годы. Национальный план предусматривает поэтапное выполнение поставленных задач. Комплексный характер мероприятий позволит максимально скоординировать возможности государственных и негосударственных органов, общественных и международных организаций для реализации Национального плана действий.

Предусматриваемые в государственных планах развития лесного хозяйства мероприятия по охране, защите леса, лесовосстановлению и лесоразведению, развитию новых экономических форм хозяйствования, внедрению достижений науки и техники, передового опыта обеспечиваются государственным финансированием. Территориальные государственные органы управления лесным хозяйством (лесхозы) разрабатывают лесохозяй-

[1] Мурзабекова Ж.Т. Экологическое право КР. – Бишкек, 2002.

ственные планы, в которых предусматриваются меры по охране, защите, воспроизводству лесов и лесоразведению, развитию рационального и эффективного лесопользования.

Областные и межобластные государственные органы управления лесным хозяйством осуществляют контроль за разработкой лесохозяйственных планов в соответствии с задачами национальной лесной политики и перспективными государственными планами развития лесного хозяйства и представляют их на утверждение республиканскому государственному органу управления лесным хозяйством.

Государственный контроль за состоянием, охраной и защитой, воспроизводством и использованием лесного фонда осуществляется с целью обеспечения соблюдения всеми государственными и негосударственными организациями, гражданами требований лесного законодательства Кыргызской Республики. Осуществление контроля обеспечивают государственные органы управления лесным хозяйством совместно с местными органами самоуправления, местными государственными администрациями, иными специально уполномоченными государственными органами Кыргызской Республики. Порядок осуществления государственного контроля за состоянием, воспроизводством и защитой лесов, использованием лесного и охотничьего фондов устанавливается Правительством Кыргызской Республики.[1]

Задачей государственного контроля является обеспечение соблюдения всеми юридическими лицами и гражданами установленного порядка пользования лесным фондом, правил ведения лесного хозяйства, воспроизводства, охраны и защиты лесов, правил государственного учета и отчетности, а также иных норм и правил, установленных лесным законодательством.

В целях повышения продуктивности и качества лесов осуществляется их воспроизводство и улучшение породного состава, создание и эффективное использование постоянной лесосеменной базы на селекционно-генетической основе, гидролесомелиорация, своевременное проведение ухода за лесом и другие лесоводческие мероприятия. В целях рационального использования земель лесного фонда, обеспечения оптимальной лесистости и улучшения экологической обстановки проводится восстановление лесов на лесных землях, а на других землях, предназначенных для создания лесов, осуществляется лесоразведение[2]. Лесоразведение проводится на нелесных землях лесного фонда и других землях в целях повышения лесистости территории Кыргызской Республики, предотвращения эрозионных процессов и улучшения экологической обстановки.

Проведение работ по лесоразведению осуществляется по специальным программам и проектам, утвержденным в установленном порядке, и возлагается на органы управления лесным хозяйством. Для повышения лесистости, облесения берегов рек, водоемов и в других необходимых случаях в состав земель лесного фонда могут переводиться земли иных категорий, прежде всего земли, не пригодные для использования в сельском хозяйстве (овраги, балки, пески и т.п.), а также земли запаса, заросшие древесной и кустарниковой растительностью. Перевод в состав земель лесного фонда земель иных категорий производится в соответствии с земельным законодательством Кыргызской Республики.

Учитывая, что большинство лесов Кыргызыстана являются перестойными, необходимо постоянно внедрять в практику новые стратегии лесоводства, обеспечивающие их защитные функции, посредством проведения адекватных рубок и регулирования пастьбы скота.

В настоящий момент с целью создания благоприятных условий, обеспечивающих устойчивое управление лесами, охраны и воспроизводства лесов должны быть приняты следующие дополнительные меры развития лесного хозяйства:

1. Повышение эффективности государственного управления лесами. Для достижения эффективности государственного управления лесами необходимо: четкое разграничение полномочий органов государственной власти Кыргызской Республики и органов

[1] Мурзабекова Ж.Т. Экологическое право КР. – Бишкек, 2002.
[2] Красов О.И. Право лесопользования в СССР: Автореф. дис... докт. юрид. наук. - М., 1991.

местного самоуправления в области лесных отношений; совершенствование лесного планирования и жесткий контроль за его выполнением; совершенствование организации использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов.

Упорядочение управления в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов, а также развитие рыночных отношений требуют совершенствования деятельности лесничеств и лесопарков.

2. Совершенствование охраны и защиты лесов. Повышение эффективности охраны лесов необходимо осуществлять по следующим направлениям: организация эффективной системы государственного лесного контроля и надзора; развитие системы государственной инвентаризации лесов.

Правовая охрана природы – не самоцель, а необходимое средство зашиты человека и окружающей его природной среды от неблагоприятного воздействия различных факторов, и в первую очередь, хозяйственной деятельности человека. Охрана лесов является важным направлением государственной политики, обеспечивающей экологическую безопасность страны и сохранение ресурсного потенциала лесов. Правовая охрана окружающей среды осуществляется через такие элементы, как экологическое нормирование, оценка воздействия на окружающую среду, экологическая экспертиза, лицензирование, экологические разрешения, создание особо охраняемых природных территорий, экологический контроль, юридическая ответственность и другие. Вместе с тем, система охраны лесов должна совершенствоваться в существенно меняющихся природных и антропогенных условиях.

Насбекова С.,
преподаватель каф. гражданского права и процесса ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Правовое положение органов управления лесного хозяйства по законодательству Кыргызской Республики

Основная функция Гослесагентства КР, на которой мы остановимся более подробно, состоит в организации лесного хозяйства, т.е. работы, направленной на рациональное использование, воспроизводство, охрану и защиту лесов. В эту работу входят следующие показатели: основные требования по ведению лесного хозяйства, распределение лесов по группам и категориям защитности, расчетной лесосеки, владение лесным фондом.

Основные требования к ведению лесного хозяйства включают принципы лесохозяйственных отношений: сохранение и усиление экологической функции леса, повышение его природоохранного значения; воспроизводство леса и улучшение его породного состава; эффективность ведения лесного хозяйства [5.С.2].

Нетрудно заметить, что приоритет в перечне функций отдается экологическим, лесоохранным направлениям деятельности службы лесного хозяйства. Потребительское же значение леса в смысле удовлетворения потребностей народного хозяйства и граждан в древесине ставится в перечне на второе место (хотя на практике реализации закона все происходит наоборот).

Основные требования ведения лесного хозяйства, зафиксированные в Лесном кодексе КР, разумеется, относятся не только к органам лесного хозяйства системы Гослесагентства. Они распространяются на всех лесопользователей в лесах республики. Эти требования положены в основу подразделения лесов лесфонда по группам в соответствии с выполняемыми ими экологическими либо экономическими или культурно-оздоровительным функциями. Все леса по их экологическому, экономическому, культурно-оздоровительному значению подразделяются на три группы. Подобное деление суще-

ствовало издавна. Действующее законодательство вновь подтверждает его правовое и организационное значение.

К первой группе относятся леса, выполняющие преимущественно экологические и природозащитные функции. Это почвозащитные, водо-охранные, санитарно-гигиенические, городские леса, леса заповедников, природных национальных парков. Данная группа лесов расположена по всей территории Республики. Она устанавливается Гослесагентством по согласованию с исполнительными органами регионов республики. В лесах первой группы запрещена заготовка древесины на основе рубок главного пользования. Допускаются рубки ухода за лесом, санитарные рубки деревьев, если это не противоречит целям охраны леса.

К лесам второй группы относятся лесные массивы с высокой плотностью населения и развитой сетью транспортных путей, районов, где леса недостаточно. Леса второй группы имеют природозащитное и ограниченно эксплуатационное значение. В соответствии с принципом неистощимости в пользовании лесным фондом заготовка древесины в лесах данной категории ведется на основе расчетной лесосеки.

Под расчетной лесосекой понимается норма подлежащей вырубке древесины. Это не совсем точно. Весь "расчет" лесосеки должен состоять в том, что норма ежегодной вырубки исходит из соответствия ее норме ежегодного прироста древесины по республике, области, району, лесхозу. Причем не выборка древесины, в рамках расчетной лесосеки в одном году не дает оснований для сохранения этого количества на следующий год.

Лесами третьей группы считаются леса многолесных районов, где площадь, занятая лесным древостоем, превышает 50% территории. Эти леса имеют преимущественно эксплуатационное значение. Они в основном предназначены для удовлетворения потребностей в древесине народного хозяйства и граждан. Вместе с тем эта группа лесов в силу занимаемого ею пространства выполняет важные экологические функции. Среди них, прежде всего, следует назвать тот удельный вес, который они имеют в пополнении кислородного запаса атмосферы [4. С.5-7].

В лесах всех групп органами лесного хозяйства могут быть выделены особо охраняемые участки леса с ограниченным режимом лесопользования. В лесах первой группы - это леса заповедников и национальных парков, городов и зеленых зон, защитные, санитарные леса и т.д. В лесах второй и третьей групп такими особо охраняемыми зонами могут стать особо ценные участки леса, полезащитные насаждения, места обитания редких и исчезающих растений и животных, занесенных в Красную книгу.

Расчетная лесосека устанавливается органами лесного хозяйства по согласованию с местными исполнительными органами, на основе принципов непрерывности и неистощимости лесопользования и с учетом рубок главного пользования при заготовке древесины по каждому лесному хозяйству. Расчетная лесосека утверждается Гослесагентством по согласованию с местными органами власти.

Перевод лесных земель в нелесные в лесах первой группы для использования их в целях, не связанных с ведением лесного хозяйства и пользованием лесным фондом, производится в исключительных случаях с разрешения Правительства КР.

Лесное законодательство КР предусматривают семь видов лесных пользований. Это: заготовка живицы (сока хвойных деревьев), древесины, второстепенных лесных материалов (пней, коры, сосновой и еловой лапки); побочные лесные пользования; пользования лесом для нужд охотничьего хозяйства; в научно-исследовательских целях; для реализации культурных и оздоровительных интересов, туристических и спортивных задач [2.С.3.].

Заготовка древесины – основной вид пользования лесом. Она производится во всех группах лесов. В лесах первой и второй групп она ведется путем выполнения санитарных рубок, рубок ухода за лесом, рубок реконструкции леса, направленных на замену малоценных пород древесины высокопродуктивными породами леса, выполняющими экологические и природоохранные функции леса. К заготовкам древесины относятся рубки

деревьев, связанные с проведением противопожарных мероприятий, прорубкой дорог, просек и т.п.

Основная масса древесины заготовляется в лесах, имеющих эксплуатационное значение, путем проведения рубок главного пользования. В лесах третьей группы рубки главного пользования ставят своими задачами эффективную и рациональную эксплуатацию леса. В лесах второй группы рубки главного пользования проводятся для восстановления лесов хозяйственно ценными древесными породами. Для лесов первой группы рубки проводятся для своевременного и рационального использования запасов перестойных и спелых древостоев. Рубки также ведутся в лесах заповедников, национальных природных парков, на особо ценных участках лесного фонда и других, особо охраняемых лесах первой группы (городских, санитарных, защитных и т.п.).

Порядок заготовки древесины регулируется Правилами отпуска древесины на корню, которые утверждаются правительством. Порядок предусматривает, что после проведения переговоров, торгов или конкурсов лесхоз выдает лесозаготовителю лесорубочный билет и выделяет лесосечный фонд. Лесосечный фонд представляет собой совокупность спелых древостоев, предназначенных к вырубке.

Размер древесины, заготовляемой в порядке рубок главного пользования, определяется расчетной лесосекой. Превышение этих показателей не допускается. Размер древесины, заготовляемой в порядке промежуточного пользования, устанавливается по материалам лесоустройства: объем санитарных рубок, рубок ухода и реконструкции, а также по объему работ для расчистки площадей, занятых лесом, под строительные объекты, дороги, просеки, трубопроводы и т.п.

Другим видом основного пользования лесом является заготовка живицы – смолистого вещества, выделяющегося при подсечке ствола хвойных деревьев. Добываемое таким образом вещество служит сырьем для производства скипидара и канифоли. Правила подсочки утверждаются Гослесагентством.

Третьим видом заготовительных работ при выполнении лесных пользований служит заготовка второстепенных лесных материалов. К таковым закон относит пни, кору, бересту и т.д. Заготовка ведется на основе лицензии на лесопользование и лесного билета на выполнение конкретного вида лесных работ.

Побочные лесные пользования по своему правовому режиму подразделяются на два вида – общедоступные (сбор грибов, ягод), не требующие специального разрешения, и специальные, на выполнение которых необходимо получить лесной билет. Это – сенокошение, пастьба скота, заготовка технического сырья, лекарственных трав.

Несмотря на общие правила и условия пользования лесом, существует множество особенностей, вытекающих из целей, преследуемых конкретными видами пользования лесным фондом.

При использовании леса для нужд охотничьего хозяйства закон делает ударение на взаимные обязанности сторон: органы лесного хозяйства не должны причинять вред животному миру (в частности, при химической обработке лесной территории), а органы охотхозяйства не должны превышать численность охотничьих животных сверх установленных нормативов.

Для проведения научно-исследовательских работ на отдельных участках лесного фонда могут быть введены ограничения или запрещения пользования лесным фондом, необходимые для получения научных результатов проводимых экспериментов.

Лесопользование в культурно-оздоровительных целях предполагает проведение в зеленых зонах и на других территориях мероприятий по благоустройству лесных территорий. Порядок пользования лесом в указанных целях регулируется Правилами пользования лесом в культурно-оздоровительных, туристических и спортивных целях, которые утверждаются Правительством.

Лесопользователями являются юридические (в том числе иностранные) и физические лица – граждане, обладающие правом на осуществление лесных пользований по местному законодательству.

Передача участков лесного фонда в пользование производит местная администрация на основе прямых переговоров, торгов, конкурсов.

Для возникновения права пользования необходимо получить от органов лесного хозяйства два разрешительных документа – лицензию, удостоверяющую право на долгосрочное пользование участками лесного фонда (аренда), лесорубочный или лесной билет. Лесопользователь имеет право – самостоятельно выбирать форму хозяйственной деятельности по пользованию лесным фондом; строить дороги, возводить сооружения, связанные с лесопользованием; проводить лесопользование в тех объемах, сроках и видах, которые указаны в разрешительных документах [3.С.4.].

Более широкий спектр, представляют обязанности лесопользователя: соблюдать правила охраны лесного фонда и окружающей природной среды при выполнении работ, указанных в лицензии; соблюдать санитарные правила, правила пожарной безопасности; проводить лесовосстановительные мероприятия, приводить нарушенные участки в состояние, пригодное для использования; своевременно вносить плату за пользование лесом.

Закон не допускает вмешательства в хозяйственную деятельность пользователей лесом, если это не вызывается необходимостью устранения нарушения законодательства. Нарушенные права лесопользователей могут быть восстановлены по суду, а причиненные убытки подлежат компенсации.

Право лесопользования может быть досрочно прекращено по инициативе владельца лесного фонда при систематическом нарушении лесного, земельного, природоохранного законодательства, систематическом не внесении платежей за пользование участками лесного фонда и другие нарушения. Прекращение права лесопользования оформляется аннулированием лицензии, лесорубочного или лесного билета. При несогласии лесопользователя с принятым решением о прекращении его прав на пользование лесом он имеет право обратиться с иском в суд или арбитражный суд.

От прекращения права лесопользования следует отличать приостановление и ограничение права пользования. Этими мерами пользуются органы, выдавшие разрешительный документ. Основания приостановления и ограничения следующие: а) нарушение условий, указанных в разрешительном документе; б) не внесение платежей за пользование лесным фондом. Решение владельца лесного фонда о приостановлении или ограничении может быть обжаловано в суд, арбитражный суд.

Пользование лесным фондом является платным. Лесное законодательство устанавливают систему платежей за лесопользование, которая включает: отчисления на воспроизводство, охрану и защиту лесов; лесные подати (плата за пользование лесным фондом); арендную плату.

Отчисления на воспроизводство, охрану и защиту леса производят все лесопользователи в процентах от стоимости древесины собственной заготовки, реализованной, переработанной по ценам реализации. Отчисления поступают в государственный внебюджетный фонд воспроизводства. Средства этого фонда расходуются на воспроизводство, охрану и защиту лесов; организацию пользования лесным фондом, лесоустройство, содержание государственной лесной охраны. Ставка отчислений в фонд воспроизводства устанавливается постановлением Правительства.

Лесные подати являются платой, взимаемой за древесину, отпускаемую на корню, за заготовку живицы, второстепенных лесных материалов, побочные лесные пользования, пользования лесом для нужд охотничьего хозяйства.

В состав лесных податей входит плата за землю лесного фонда. Размеры лесных податей определяются по ставкам за единицу продукции, получаемой при пользовании лесным фондом, или по погектарным ставкам эксплуатируемой площади лесного фонда. Лесные подати вносятся пользователями в форме разовых или регулярных (в течение года) платежей. Они поступают в местный бюджет и расходуются в определенных долях на развитие лесного хозяйства, охрану и защиту лесов. Местные органы самоуправления вправе устанавливать льготы по взысканию платежей за пользование лесным фондом вплоть до освобождения некоторых пользователей от налогов.

Лесопользование в пограничных зонах регулируется лесным законодательства и Законом КР "О государственной границе". Субъектом права землепользования и лесопользования на территории государственной пограничной полосы является Главное управление пограничными войскам при Министерстве обороны КР. С учетом действующего законодательства, условий пограничного режима оно издает положения или правила пользования лесным фондом пограничных территорий. Ими устанавливается ряд ограничений, связанных с пребыванием граждан в лесах, строительством хозяйственных и жилых объектов в приграничной полосе, ограничением видов и объема лесных пользований.

Литература

1. О государственной лесной охране Кыргызской Республике: Положение от 24 июня 1997 г.
2. О новой национальной лесной политике в республике: Указ Президента Кыргызской Республики от 6 октября 1998 г.
3. О мероприятиях, связанных с развитием лесного хозяйства: Указ Президента Кыргызской Республики от 2 апреля 1997 г.
4. О ходе выполнения национальной программы "Лес" и задачах лесного хозяйства на перспективу: Постановление Правительства Кыргызской Республики от 2 октября 1998 г.
5. О концепции развития лесного хозяйства Кыргызской Республики на 1998-2001 годы: Постановление правительства Кыргызской Республики от 14 июля 1998 года.
6. Национальный доклад «Проект сохранения биоразнообразия». – Бишкек, 1998.

Осмоналиева Н.Ж.,
к.ю.н. каф. гражданского права и процесса
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Алиментные обязательства супругов

В семейном законодательстве содержание супругами друг друга определяется как обязанность, независимо от того имеется ли брачный договор или нет. В законе это определяется как алиментные обязательства.

Устанавливая обязанность взаимной поддержки супругов по отношению к друг другу, п.2 ст. 94 СК КР определяет условия предоставления права супругу по суду требовать содержания от другого. Перечень условий, предусмотренных в законодательстве, является исчерпывающим и одинаково определяется как для супругов, состоящих в браке, так и для бывших супругов. С той лишь разницей, что в последнем случае имеет значение момент наступления указанных в законе условий относительно прекращения брака и продолжительности его существования. Это объясняется тесной связью алиментных обязательств с существованием брачного правоотношения, поскольку они носят производный характер от факта состояния в браке. В качестве основного условия алиментирования в соответствии со ст. 94 и 95 СК КР выступают нетрудоспособность и нуждаемость управомоченного супруга. Для бывших супругов это условие имеет значение только в течение одного года после расторжения брака.

В категорию нуждающихся и нетрудоспособных супругов входят, безусловно, лица, достигшие общего пенсионного возраста, а также инвалиды 1 и 2 групп. В отношении инвалидов 3 группы право на получение алиментов зависит от возможности трудоустройства в соответствии с рекомендациями МСЭК. Таким образом, в последнем случае для взыскания алиментов с бывшего супруга в пользу инвалида 3 группы решающим будет вопрос о том, работал он или нет, а если не работал, - то по каким причинам.

Не мало споров было по вопросу о том, является ли нуждаемость необходимым условием для взыскания алиментов на содержание жены в период беременности и в тече-

ние определенного срока со дня рождения ребенка[1]. Статьи 94-95 СК КР сомнений не вызывают: право на алименты в этом случае возникает независимо от нуждаемости. Учитывая уязвимое положение женщины в период ее активного материнства, как с точки зрения нуждаемости, так и с точки зрения ее потенциальной способности к полноценному труду, законодатель не делает различий в праве на алименты для женщины, состоящей в браке, и находящейся в положении бывшей жены (п. 2 ст. 94, п. 1 ст. 95 СК).

Закон предусматривает право жены на получение алиментов от мужа в период беременности и в течение трёх лет после рождения общего ребёнка. В вопросе определения права на получение алиментов закон стоит на позиции его предоставления именно жене (или бывшей жене), а не матери общего ребёнка, что исключает возможность требовать алименты матери на ребенка, не состоящей в браке с его отцом. Вместе с тем, следует отметить, что значительный рост числа фактических брачных союзов и внебрачных рождений, отмечаемые в статистике, требует особого внимания законодателя, учитывая особое основание алиментирования женщины в данном случае, а именно - рождение ребёнка. В целях защиты прав как матери, так и детей, рождённых вне брака, нам представляется, что в настоящее время необходимо предусмотреть в Семейном кодексе норму, предусматривающую право требования алиментов от отца ребёнка на содержание женщины в период ее беременности и до достижения трехлетнего возраста ее ребенка, рождённого вне брака, и в тех случаях, когда отец не оспаривает отцовство или отцовство установлено в судебном порядке.

В законе подчёркивается, что право на алименты имеет жена в том случае, если ребенок общий. Действующая презумпция отцовства мужа матери может быть опровергнута. Так, возможны судебное оспаривание отцовства мужем и установление отцовства другого лица. В данной ситуации встаёт вопрос о правомерности получения женщиной алиментов в отношении себя лично. На наш взгляд, взыскание алиментов в этом случае будет представлять собой неосновательное обогащение, что позволяет применить к данной ситуации в целях защиты супруга-плательщика норму ГК КР о возврате неосновательного обогащения в натуре. Такой вывод вполне согласуется с мнением Е.А Чефрановой о возможности обратного взыскания уже выплаченных на содержание жены или бывшей жены алиментов, поскольку, взыскивая алименты на своё содержание, супруга знала о том, что отцом её ребёнка является не её муж, и ребенок, таким образом, не может считаться общим, а, следовательно, она не имеет права на получение алиментов от мужа. В соответствии с п.2 ст.121 СК КР суд должен отменить решение о взыскании алиментов как вынесенное в связи с сообщением получателем ложных сведений.

По содержащимся в законе основаниям алиментная обязанность может быть возложена на супруга независимо от его трудоспособности. По смыслу ст. 94 СК супруг-плательщик лишь должен обладать необходимыми средствами. В этой связи вполне допустимо, что один пенсионер взыскивает алименты с другого, более обеспеченного, способного оказать такую помощь.

Размер алиментов, в соответствии с положением ст. 95 СК, определяется исходя из конкретной ситуации материального и семейного положения, как получателя, так и плательщика, например, наличия других алиментнообязанных лиц, а также иных, заслуживающих внимания интересов сторон. В качестве такого «интереса», способного повлиять на размер присуждаемых алиментов, Е.А. Чефранова предлагает рассматривать фактическое прекращение брачных отношений без должного оформления развода.

Этот вопрос немало дискутировался в юридической литературе с точки зрения справедливости взыскания средств на содержание супруга в случае, когда супруги продолжительное время не проживали совместно[2]. На наш взгляд, фактическое прекращение брачных отношений при доказательстве их наличия должно быть отнесено к обстоятельствам, освобождающим супруга от алиментной обязанности по отношению к другому

[1] Чиквашвили Ш.Д. Имущественные отношения в семье. - М., 1976. - С. 79-60.
[2] Рабец А.М. Алиментное обязательство между супругами. - Томск, 1974. - С.29.

нуждающемуся, нетрудоспособному супругу. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что фактический развод может продолжаться длительное время. Сохранение права на взыскание алиментов в этом случае ставит в неравное положение лиц, которые не расторгли брак, но фактически прекратили брачные отношения, по сравнению с тем, кто расторг брак в органах ЗАГСа, или в судебном порядке, хотя семейные отношения прекратились в обоих случаях.

В качестве оснований для освобождения супругов от алиментной обязанности или её ограничения ст. 97 СК устанавливает ограниченный перечень оснований, на которых следует остановиться особо. Первыми в этом перечне указаны случаи, когда нетрудоспособность нуждающегося в помощи супруга наступила в результате злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами или в результате совершения им умышленного преступления. По данному основанию возникает вопрос, может ли явиться основанием для отказа в иске об алиментах в пользу супруга (бывшего супруга) то обстоятельство, что при вступлении в брак он скрыл своё состояние здоровья, повлекшее нетрудоспособность.

Однако, в 1972 г. Верховный суд РСФСР в «Обзоре практики судов РСФСР по делам о расторжении брака» указал, что поскольку сокрытие одним из супругов состояния здоровья не предусмотрено в качестве основания для освобождения другого супруга от алиментной обязанности, оно и не может служить причиной отказа в иске об алиментах или ограничения их взыскания каким-либо сроком[1].

По нашему мнению, при условии закрепления в СК обязательного медицинского обследования лиц, вступающих в брак, данное ограничение не только будет излишним, но и может поставить в невыгодное положение управомоченного супруга. Однако, учитывая отсутствие указанного правила в СК, включение подобного основания для освобождения или ограничения алиментной обязанности представляется вполне оправданным. Это может выступать в виде санкции по отношению к супругу, скрывшему своё состояние здоровья при заключении брака.

Другим основанием освобождения от алиментной обязанности, ст.97 СК предусматривает непродолжительность пребывания в браке. Формулировка данной нормы представляется неудачной. Предполагая её применение к бывшим супругам, брак которых уже расторгнут, закон не содержит прямого указания на это, что может повлечь возникновение спорных ситуаций в случае возникновения алиментных обязательств между супругами, состоящими в браке.

Освобождение от алиментной обязанности возможно также в случае недостойного поведения в семье супруга, требующего алименты. Относительно указанного основания закон четко определяет, что не вообще недостойное поведение супруга является основанием для отказа во взыскании алиментов (учитывая, сложность определения категории недостойного поведения), а именно его поведение в семье. Существующая формулировка, на наш взгляд, не дает основания для расширительного толкования нормы, данного М.В. Антокольской, по мнению которой «недостойное поведение супруга, требующего алименты, служит основанием для отказа во взыскании алиментов независимо оттого, имело оно место до заключения брака, в течение брака или после его расторжения»[2].

В качестве дополнительного основания прекращения алиментных обязательств по отношению к бывшему нетрудоспособному, нуждающемуся супругу является его вступление в новый брак. Безусловно, в данном случае законодатель имеет в виду зарегистрированный брак. Прекратить же алиментные обязательства по отношению к бывшему супругу, обладающему правом на получение алиментов и состоящему в фактических брачных отношениях, невозможно.

Таким образом, основанием возникновения алиментных обязательств между супругами, в отличие от других членов семьи, является только факт состояния в браке. При-

[1] Бюллетень Верховного суда РСФСР. -1972. - №10. - С. 5.
[2] См.: Комментарий к СК РФ / Отв. ред. И.М. Кузнецова. - М., 1996. - С. 265.

знание фактического брака в качестве правоустанавливающего или право – прекращающего юридического факта может осуществляться лишь в интересах общества. Не случайно семейное законодательство предусматривает в отношении бывших супругов, брачное отношение между которыми прекращено, прямую зависимость взаимного алиментирования от продолжительности брака, момента его прекращения, поведения в браке, а также обусловливает возможностью предоставления содержания обязанным супругом и содержит большие возможности для освобождения последнего от лежащей на нём обязанности. Имеющиеся на этот счёт положения закона представляются вполне логичными, поскольку, будучи производными от брака, отношения алиментирования представляют собой вид взаимосвязи, существующей за пределами брака. Реализуясь, таким образом, она как бы предполагает продолжение брачного правоотношения. Это должно предопределять, на наш взгляд, взвешенный подход законодателя к применению в отношении алиментных обязательств, возникающих на основании условий, установленных в законе, метода диспозитивного регулирования. Если в законе будет четко прописано, что судья «обязан», а не «вправе», то более оперативно будут решаться многие вопросы. Как показывает судебная практика, судьи часто не готовы использовать предоставленные им права индивидуального подхода к решению спорных вопросов.

Содержащиеся в законе положения позволяют сделать вывод о специфичности отношений между супругами как особого вида правоотношений, составляющих предмет семейного права. Будучи основаны на браке и связывая двух специальных субъектов, оно не прекращается полностью с прекращением брака и утратой супругами своего статуса по отношению друг к другу, что предполагает необходимость более детального регулирования тех отношений, которые сохраняются, несмотря на прекращение брака.

Осмоналиева Н.Ж.,
к.ю.н., преподаватель каф. гражданского права и процесса ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Неимущественные права несовершеннолетних, находящихся в детских учреждениях

Приобретение прав и обязанностей одним участником для другого является целенаправленным, например, «опекун – подопечный». По мнению Л.Ю. Михеевой, основанному на законодательных нормах об опеке и попечительстве, «опекун (попечитель), действуя в интересах подопечного, создает права и обязанности для него, а не для себя»[1].

Безусловно, это утверждение применимо к детским учреждениям – несовершеннолетним, поскольку детские учреждения исполняют функции опекунов (попечителей) в отношении детей, находящихся там.

Правоотношения между участниками складываются по поводу нематериальных и имущественных благ. Гражданское законодательство определяет, нематериальные блага и личные неимущественные права граждан. Нематериальными благами человек наделяется от рождения: жизнь и здоровье; достоинство личности; личная неприкосновенность; честь и доброе имя; деловая репутация; неприкосновенность частной жизни; личная и семейная тайна; возможность свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства (п.1 ст.51 ГК КР). Личные неимущественные права осуществляются и защищаются в соответствии с законом. К ним относятся: право на пользование своим именем, право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности (п.2 ст.51 ГК КР).

[1] Михеева Л.Ю.. Общие положения об опеке и попечительстве // Система Консультант Плюс, 002.

Нематериальные блага лишены имущественного содержания, их нельзя оценить денежно, и они неразрывно связаны с личностью их носителя. Аналогичная точка зрения сформировалась в юридической науке еще до 50-х годов XX века[1]. Позднее, личным неимущественным отношениям определяли такие отношения, которые выражают индивидуальность личности[2].

Однако другие ученые утверждают, если ими обладает гражданин, то можно и имущественные права назвать личными[3]. Поэтому, на данный момент, в юридической науке нет признанного всеми исследователями, определения личных неимущественных прав.

Хотя, достаточное емкое и доступное для понимания определение неимущественного права, сформулировал Толстой В.С. «Личное неимущественное право – это принадлежащая субъекту естественная возможность самостоятельно, в соответствии с принадлежащей ему автономией воли, выбирать варианты собственного поведения, касающиеся его существования».

Юридическая наука относит нематериальные блага к особой группе объектов гражданских прав, поскольку «носителями указанных благ выступают все граждане независимо от возраста и состояния дееспособности»[4]. Другие исследователи утверждают, что неимущественные блага обеспечивают развитие индивидуальности того, кому они принадлежат[5]. Бесспорно то, что управляя неимущественными благами, а также правами на них, любой субъект получает возможность формировать свою индивидуальность так, как он хочет.

Применительно к несовершеннолетним, установление неимущественных правоотношений может происходить помимо воли самих несовершеннолетних, но в их интересах. Это обусловлено обязанностью государства защищать права несовершеннолетних граждан. Семейный кодекс КР предусматривает право ребенка на защиту своих прав и законных интересов. Защита прав детей является обязанностью родителей (ст.61 СК КР).

Но законом предусмотрена и защита прав ребенка от злоупотреблений со стороны родителей и лиц, их заменяющих (п.2 ст. 61 СК КР), которую несовершеннолетний может осуществить с помощью отдела по поддержке семьи и детей.

Семейный кодекс предусматривает возможность самостоятельного обращения ребенка в эти органы, а по достижении 14 лет и самостоятельное обращение в суд за защитой своих прав (п.2 ст. 61 СК КР).

Помимо возможности обратиться за помощью в реализации и защите своих прав в уполномоченные органы, государство гарантирует несовершеннолетнему содействие в реализации и защите его прав и законных интересов[6].

Основные права несовершеннолетних определены Семейным кодексом КР, кодексом о детях, положением о правилах передачи детей, оставшихся без попечения родителей, на усыновление (удочерение) гражданам Кыргызской Республики, а также иностранным гражданам и т.д.

Согласно Семейному кодексу (ст.59-65), ребенок наделен следующими неимущественными правами:

---

[1] Рясенцев В.А. Неимущественный интерес в советском гражданском праве // Ученые записки Московского юридического института. - М., 1939. - Вып.1; Флейшниц Е.А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран. – М., 1941. – С. 8-9.

[2] Иоффе О.С. Из историй цивилистической мысли / Избранные труды по гражданскому праву. - М.: Статут, 2002. - С.239.

[3] Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. – М..: Элит, 2006. – С.7.

[4] Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект. - Т.1. - С.279.

[5] Малеипа М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М., 2000. –С.18.

[6] Джумагазиева Г.С. Личные неимущественные права несовершеннолетних и гарантии их осущетсвления / Актуальные проблемы международного частного права и гражданского права: Материалы международной научно-практической конференции. 15.01.2007. – Челябинск; - М.: СГУ, 2007.

1) жить и воспитываться в семье; в случае утраты родительского попечения, данное право ребенка не исчезает, а реализуется с помощью отдела по поддержке семьи и детей;
2) знать своих родителей и совместно проживать с ними;
3) право на воспитание своими родителями, обеспечение своих интересов, всестороннее развитие;
4) право на уважение своего человеческого достоинства;
5) право на общение с родителями и другими родственниками, в том числе, если ребенок находится в экстремальной ситуации; а также в случае раздельного проживания родителей и ребенка;
6) право на защиту своих прав и законных интересов: родителями, самостоятельно, либо с помощью уполномоченных лиц, включая и защиту от злоупотреблений со стороны родителей;
7) право выражать свое мнение, давать согласие в определенных Законом случаях, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства;
8) право на имя, отчество и фамилию;
9) право на изменение имени и фамилии ребенка.

Семейный кодекс отдельной нормой закрепляет права детей, находящихся под опекой, в учреждениях социальной защиты. Такое обособление вызвано тем, что опека и попечительство – особое состояние ребенка, которое требует осторожного обращения и регулярного наблюдения. Когда же ребенок находится в учреждениях социальной защиты, ему нужно время для привыкания и обустройства. Важно, чтобы атмосфера в этом учреждении и отношение к ребенку, были благоприятными, доброжелательными, психологически комфортными.

В п.1 ст.156 Семейного кодекса определено, что дети, оставшиеся без попечения родителей и находящиеся в учреждениях социальной защиты имеют право на содержание, воспитание, образование, всестороннее развитие, уважение их человеческого достоинства, обеспечение их интересов. Пунктом 2 этой же статьи предусмотрено, что дети, находящиеся в указанных учреждениях обладают также и правами в соответствии со статьями 60-62 СК КР.

Право переменить свое имя и фамилию также должно быть у детей, находящихся в специализированном учреждении, поскольку перемена фамилии, например, способствовала бы ребенку скрыть негативные факты в отношении его родителей, попечителей, особенно, в случаях физического и сексуального насилия. Вполне возможно, что в отношении малолетних детей с ходатайством о перемене имени, фамилии могли бы выступать специализированные центры, проводящие реабилитацию несовершеннолетних. Специалисты учреждения, работающие с детьми, могли бы достаточно грамотно обосновать причины и целесообразность перемены имени ребенка, возможно и без согласия родителей. Разумеется, согласие детей с 10 лет является обязательным. А для детей от 14 до 18 лет также допустимо личное обращение в органы ЗАГС об изменении имени и фамилии, без согласия родителей. В необходимых случаях достаточно ходатайства специализированного учреждения с указанием причин изменения имени.

Условия и основания обращения несовершеннолетнего, находящегося в учреждениях социальной защиты, в органы ЗАГС с заявлением об изменении имени, должны быть урегулированы Семейным кодексом КР, нормой, определяющей права несовершеннолетних, находящихся в учреждениях социальной защиты, воспитательных образовательных учреждениях, в детских домах.

Поэтому статью 64 Семейного кодекса КР необходимо дополнить абзацами следующего содержания: «Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 16 лет вправе изменить имя и (или) фамилию без согласия родителей, но с разрешения отдела по поддержке семьи и детей, которые действуют в интересах ребенка. Несовершеннолетние

в возрасте от 16 до 18 лет, вправе изменить имя и (или) фамилию без согласия родителей, без разрешения отдела по поддержке семьи и детей, в случае, если имя и (или) фамилия неблагозвучны».

Несовершеннолетние, находящиеся в детских учреждениях вправе изменить имя и (или) фамилию по ходатайству этого учреждения, если того требуют интересы несовершеннолетних.

Для детей, оставшихся без попечения родителей, а также для детей-сирот, государство устанавливает дополнительные гарантии по их социальной поддержке. Конституция КР от 23 октября 2007 года ст. 16: государство устанавливает гарантии в сфере образования для таких детей. Они выражаются в том, что детям предоставляется право бесплатного получения основного общего и начального профессионального образования. Дополнительные государственные гарантии устанавливаются и на медицинское обслуживание и оперативное лечение в государственном и муниципальном лечебно-профилактическом учреждении.

Кроме того, несовершеннолетние, находящиеся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних имеют право на:

1) уведомление родителей или иных законных представителей о помещении несовершеннолетнего в учреждение;
2) получение информации о целях своего пребывания в учреждении, о правах и обязанностях, основных правилах, регулирующих внутренний распорядок в данном учреждении;
3) гуманное, не унижающее человеческого достоинства обращение;
4) поддержание связи с семьей путем телефонных переговоров и свиданий без ограничения их количества;
5) обжалование решений, принятых работниками органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в вышестоящие органы указанной системы, органы прокуратураы и суд.

Уведомление родителей или иных законных представителей ребенка о помещении его в специализированное учреждение, происходит, в случае если родители не совершили насильственных действий в отношении него. Однако в случае просьбы самого несовершеннолетнего сообщить родителям (родственникам) о том, где он находится, администрация специализированного учреждения не вправе ему отказать.

Общение с семьей, встречи с членами семьи могут и должны быть ограничены или запрещены, если они травмируют ребенка, настраивают его на негативные перемены или поведение. Встречи и общение с семьей не следует разрешать в случаях насильственных действий в отношении ребенка, а также, если родители тяжелобольные психическими заболеваниями и т.д.

Помимо этого, у детей, находящихся в детском учреждении, имеется право получать информацию о цели своего пребывания в учреждении, о мероприятиях, которые будут в отношении него осуществляться, о длительности своего пребывания, и о последующем устройстве.

Право несовершеннолетнего на возмещение вреда, причиненного его жизни, здоровью, компенсацию морального вреда, требует особого внимания. Оно довольно специфично в своей реализации, даже когда имеются родители, опекуны, попечители. Такое право в отношениях несовершеннолетнего со специальным учреждением также имеется. Выражено оно в двух видах отношений:

Во-первых, это отношение с третьими лицами. Третьими лицами могут быть родители, опекуны, попечители, злоупотреблявшие своими правами и нанесшие ребенку определенный вред здоровью и т.д. В этом случае специализированное учреждение обязано требовать возмещении морального вреда несовершеннолетнему.

Во-вторых, отношения, связанные с причинением вреда здоровью несовершеннолетнего, могут возникать у несовершеннолетнего со специализированным учреждением, в котором он находится. Думается, что необходимо более детально понять – значение

вреда. По этому поводу писал Ю. Беспалов, «под вредом, причиненным жизни и здоровью ребенка, понимаются неблагоприятные последствия в виде повреждения и (или) расстройства здоровья, физических и нравственных страданий, а также умаление связанных с жизнью и здоровьем имущественных прав. При возмещении вреда, причиненного здоровью ребенка, во внимание принимается, как правило, физический вред и имущественный интерес. Между тем противоправные действия причиняют не только телесный вред, они вызывают зачастую недостатки умственного, нравственного и задержку психического развития»[1]. Без сомнения, такой вред здоровью ребенка подлежит обязательному возмещению.

Далее Ю. Беспалов утверждает, что «возмещению подлежит и моральный вред, поскольку противоправные действия родителей, усыновителей причиняют и физические и нравственные страдания ребенку».

Следом можно говорить о том, кто именно обязан возмещать вред, причиненный жизни, здоровью ребенка, к кому предъявлять надлежащие иски.

Понятно, когда в специализированное учреждение помещается несовершеннолетний из неблагополучной семьи, то виновность родителей очевидна, в этом случае иск о возмещении морального вреда следует предъявлять к родителям несовершеннолетнего.

Проблема состоит в возможности реального получения определенной суммы: как правило, у нерадивых родителей нет заработка или иного дохода. Но отсутствие материальных средств не снимает с них обязанности по выплате алиментов на содержание несовершеннолетнего, следовательно, не должно освобождать их от ответственности по возмещению вреда здоровью и выплате компенсации морального вреда.

Сложнее решается вопрос, когда виновными лицами в причинении вреда здоровью ребенку являются сотрудники детского учреждения: школы, детского дома, школы-интерната и т.д. В данном случае виновным же лицом является организация, в целом. Поэтому и вред здоровью несовершеннолетнего, и компенсация морального вреда подлежат возмещению за счет казны государства.

Со степенью вины причинителя вреда напрямую связан размер компенсации морального вреда. Так п. 2 ст. 1028 ГК КР предусматривает: «Размер возмещения морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя в случаях, когда вина является основанием возмещения. При определении размера возмещения вреда должны учитываться требования разумности и справедливости».

По мнению А.М. Эрделевского, размер компенсации морального вреда ребенку должен быть пропорционален объему его дееспособности и проявлять зависимость от возраста. Поскольку в различный возрастной период несовершеннолетний по-разному проявляет моральное удовлетворение и положительные эмоции от чего-либо[2].

Другой способ причинения вреда здоровью несовершеннолетнему, выражается в ущемлении прав ребенка, находящегося в специализированном учреждении, например, в унижении его достоинства, ограничении свиданий в качестве наказания, в использовании труда несовершеннолетнего в корыстных целях. Применение подобных мер наказания для провинившихся несовершеннолетних, приведет к тому, что качественная реабилитационная работа, проводимая специализированным учреждением в отношении ребенка, может быть безвозвратно испорчена.

Факты нарушений прав несовершеннолетних в деятельности специализированных учреждений обязаны выявлять отдел по поддержке семьи и детей как контролирующая инстанция, а также прокуратура, как правоохранительный орган. Указанные органы выступают в защиту интересов детей, если они находятся в детском учреждении.

---

[1] Беспалов Ю. Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью ребенка // Российская юстиция. - 1998. - №10.

[2] Эрделевский А.М. Гарантия прав ребенка в России // Система Консультант Плюс, 2001.

В большинстве случаев выявить нарушения прав детей, находящихся в специализированном учреждении, возможно только с помощью самих детей. Поэтому у несовершеннолетних, находящихся в специализированном учреждении, должна быть информация о способах установления контактов с контролирующими органами: отделомпо поддержке семьи и детей, прокуратурой, учредителями специализированного учреждения. А специализированное учреждение обязано организовать свою деятельность таким образом, чтобы у несовершеннолетних, находящихся там, не возникло ощущение закрытого лечебного учреждения со строгими правилами внутреннего распорядка.

Оторова Б.К.,
старший преподаватель
каф. административного права и правоведения
ЮИ КНУ им. Ж. Баласагына

Информационная безопасность в системе национальной безопасности Кыргызской Республики

Безопасность была и остается одной из основных проблем человечества. Ее обеспечение – важнейшее условие для существования личности, семьи, рода, нации, общества и государства. Безопасность тесно связана с системой «природа – общество – человек». Именно безопасность, ее обеспечение явились первопричиной создания общества и государства. Ж.Ж. Руссо отмечал, что «забота о самосохранении и безопасности есть самая важная из всех забот государства»[1].

Понятие «безопасность» является сложным и многоплановым. Сама по себе безопасность трактуется, как состояние защищенности, поэтому под информационной безопасностью мы понимаем защищенность информации и поддерживающую инфраструктуру от случайных или преднамеренных воздействий естественного или искусственного характера, которые могут нанести неприемлемый ущерб субъектам информационных отношений, в том числе владельцам и пользователям информации и поддерживающей инфраструктуре.

Защита информации – это комплекс мероприятий, направленных на обеспечение информационной безопасности. Но нужно отметить, что безопасность имеет различные объекты обеспечения защиты. Существует бесконечное множество видов, разновидностей, сторон безопасности и, соответственно, ее классификаций, например: по субъектам, по объектам защищенности, по уровню защищенности и по масштабам. Независимо от этого, безопасность – это состояние защищенности. Поэтому в определении понятия «безопасность» очень важное место занимает термин «всесторонняя защищенность». Нельзя считать безопасность обеспеченной частично, если одна из ее сторон или сфер интересов не защищена должным образом.

С развитием научно-технического прогресса внутреннее содержание понятия «безопасность преобразуется и расширяется, выявляются все новые и новые ее аспекты, формы и методы ее обеспечения, увеличивается круг объектов и субъектов безопасности, также рождаются все новые виды безопасности[2].

Если раньше безопасность воспринималась как неприкосновенность физических лиц или защита государственных границ, то сегодня мы вынуждены говорить и изучать такие новые виды безопасности, как экологическая, продовольственная, энергетическая, информационная.

---

[1] См.: Руссо Ж.Ж. Трактаты. - М.: Правда, 1979.
[2] Казаков Н.Д. Управленческие решения. - М.: Феникс, 2008. – С.211.

Безопасность всегда была и остается приоритетной задачей, как для общности людей, так и для отдельной личности. Значение проблем безопасности возрастает на определенных этапах исторического развития как стран в отдельности, так и международного сообщества в целом. История развития человечества наглядно показывает, что с каждым новым этапом своего развития общество сталкивается с различными наиболее актуальными на тот момент угрозами. Это объясняется тем, что возникают все новые и новые виды общественных отношений, нуждающихся в обеспечении безопасности, защите со стороны каждого государства.

Информатизация социальной, экономической, политической, военной и иных сфер жизнедеятельности общества и государства, бурное развитие информационных технологий и систем не могло не повлечь за собой роста посягательств на информационные ресурсы. Развитие информационного общества, всевозрастающие информационные потребности личности, общества и государства, необходимость обеспечения информационной безопасности – это одна из первоочередных задач, стоящих перед правовым и демократическим государством.

Информация является основным объектом защиты информационной безопасности. Роль информации в жизни человека достаточно сложно переоценить. Мы всегда храним информацию, образуя тем самым ее массивы, некое подобие информационных ресурсов, семейные альбомы, библиотеки, архивы, которые представляют собой ценность. Несравненно большую историческую и практическую ценность представляют собой информационные массивы общества и государства. Поэтому в настоящее время весь мир уделяет огромное внимание формированию, постоянному обновлению и сохранности информационных ресурсов.

Сейчас практически каждая страна приняла специальные нормативно-правовые акты, требующие хранения информации не только на бумажных носителях, но ее электронные версии для того, чтобы ее сохранить, что многократно увеличивает объем хранимой информации. На сегодняшний день только в процессе государственного управления существует большое множество электронных информационных ресурсов, позволяющих хранить и обеспечить доступ к различным сведениям и данным.

Информационные ресурсы предназначены для удовлетворения информационных потребностей общества и государства, создания единого информационного пространства страны и обеспечения вхождения ее в мировое информационное сообщество. Как правовая категория, «информационные ресурсы» широко и активно используются действующим законодательством. Информационные ресурсы, их сохранность и обмен являются причиной заключения множества международных и межведомственных соглашений. Закон Кыргызской Республики от 24 января 2002 года №10 «Об информатизации», регулирующий вопросы оборота электронных сведений, под электронными информационными ресурсами понимает «информационные ресурсы как информацию – пригодную для использования программных средств и документы на любом носителе, отдельные либо в составе информационных систем»[1].

Законодательство выделяет государственные и негосударственные информационные ресурсы. Государственные информационные ресурсы создаются за счет средств республиканского бюджета Кыргызской Республики и обеспечивают функционирование органов государственной власти, территориальных и отраслевых органов управления, информационные ресурсы включаются в состав государственного имущества и подлежат учету и защите.

[1] Об информатизации: Закон Кыргызской Республики от 24 января 2002 года №10 .

Все юридические и физические лица обязаны предоставлять организациям, ответственным за формирование государственных информационных ресурсов, документированную информацию, определенную органами государственной власти и управления. Субъекты, представляющие документированную информацию для включения в государственные информационные ресурсы, не утрачивают своих прав на эти документы и на использование информации, содержащейся в них. Перечни представляемой в обязательном порядке документированной информации и перечни органов и организаций, ответственных за сбор и обработку государственных информационных ресурсов, утверждает Правительство Кыргызской Республики[1].

Информационные ресурсы, формируемые самим собственником или по его поручению за его средства, являются негосударственными. Информационные ресурсы, являющиеся собственностью юридического или физического лица, включаются в состав их имущества в соответствии с законодательством Кыргызской Республики. Негосударственные информационные ресурсы используются в производственной деятельности собственника для создания информационных продуктов и услуг. Государство имеет право выкупа документированной информации у юридических и физических лиц в случае отнесения этой информации к государственной тайне.

К объекту же информационной безопасности также необходимо отнести и ее носители, которые, могут быть разнообразны. С каждым годом количество и формы носителей информации все разнообразнее. Информационные технологии продолжают свое развитие, соответственно, возрастает количественная и качественная характеристика информационных носителей. Если это раньше были книги, или бумажные носители, то в настоящее время речь идет о дисках, флеш-картах, кассетах, микрочипах, да и самих системах, по которым идет движение информационных потоков. Кроме того, к носителям информации относится и сам человек, что определено способностью информации к физической неотчуждаемости[2].

Сознание человека, его духовные и моральные ценности, политические и религиозные взгляды и убеждения, его знания и намерения – все это является объектом защиты информационной безопасности. В настоящее время все больше внимания уделяется сознанию личности как объекту воздействия информационного оружия.

Информационная безопасность общества характеризуется степенью его защищенности, что обеспечивает устойчивость всех сфер жизнедеятельности общества (экономики, науки, техносферы, сферы управления, военного дела, общественного сознания) по отношению к дестабилизирующим, деструктивным, ущемляющим интересы государства информационным воздействием. По отношению к личности информационная безопасность характеризуется уровнем доступа к информации, степенью защищенности психики и сознания от опасных информационных воздействий (манипуляция, дезинформация, оскорблениям и т.п.), а также степенью защищенности информации, обеспечивающей личную безопасность.

Поэтому в данное время актуальной является проблема не только защиты информации, но и защита личности от разрушающего воздействия информации, приобретающей международный масштаб и стратегический характер.

Раманкулов К.С.,
доц., к.ю.н., заведующий каф. трудового,
земельного и экологического права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

[1] Концепция создания и развития базовых автоматизированных государственных информационных ресурсов Кыргызской Республики (утверждена Указом Президента КР от 21 ноября 2003 года N 377).
[2] Жатканбаева А.Е. Правовые аспекты информационной безопасности в РК.- Алматы, 2009.

Механизм правового регулирования труда как институциональная система

Различным аспектам соотношения хозяйственного механизма и права, механизма регулирования общественного труда и трудового права посвящались работы Н.Г. Александрова, А.С. Пашкова, Е.Б. Хохлова, С.П. Маврина, Е.Н. Нургалиевой, М.В. Лушниковой, А.М. Лушникова и др. Так, А.С. Пашков совершенно справедливо считает, что «механизм управления трудом в целом является юридическим», так как правовое регулирование «проникает во все основные звенья этого механизма, что и придает ему свойство нормативности, обязательности и определенности»[1]. При этом, правовые средства (элементы) механизма берутся не изолированно, а в сочетании с иными социальными регуляторами, социально-экономическими факторами, поведением и деятельностью субъектов в сфере правового регулирования труда. Оптимальное сочетание социально-психологических, нравственных регуляторов с правовыми средствами, методами, приемами воздействия, выявление «глубинных» пластов действия права[2] – магистральный путь исследования механизма правового регулирования труда. Заметим также, что формализация механизма правового регулирования труда достигается системой норм различных отраслей права, среди которых основная роль принадлежит отрасли трудового права.

Рассматривая механизм правового регулирования труда в качестве специфической системы, на наш взгляд, необходимо представить и развернуть связи тех элементов и звеньев, которые образуют структуру механизма, обеспечивают его целостность и придают ему действующий, функциональный характер. При этом следует отметить, что «в качестве исходной правовой категории для системы понятийных рядов, фиксирующих «работу»»[3] данного механизма, становится движение механизма правового регулирования труда.

В юридической литературе обычно определения «основополагающие руководящие идеи», «основные начала», «стержневые идеи» даются применительно к характеристике правовых принципов. Как отмечает Р.З. Лившиц, идея очень часто формируется в виде правового принципа, принцип определяет, направляет развитие права[4]. Тем самым роль правовых принципов видится в том, что «они выступают идеологической, научно обоснованной формой отражения объективных законов»[5]. Однако, не абстрактная всеобщность, а активная регулирующая роль в последнее время подчеркивается авторами, отмечающими, что «принципы являются установленной формой хозяйственной деятельности, учитывающей объективные экономические отношения, процесс использования которых в принципах выражается в признаке сознательного, целенаправленного воздействия государства на экономические процессы с целью рационализации общественного производства…»[6]. Поэтому обоснованным видится мнение Р.З. Лившица, считающего, что «принципы охватывают всю правовую материю – и идеи, и нормы, и отношения – и придают ей логичность, последовательность, сбалансированность». «Принципы права, бесспорно, относятся к числу его основных механизмов, несущих конструкций»[7]. Таким образом,

---

[1] Пашков А.С. Хозяйственный механизм и трудовое право // Правоведение. -1982. - №5. - С.46.

[2] Сапун В.А. Механизм реализации советского права // Правоведение. -1988. - №1. - С.4.

[3] Целостное представление о механизме правового регулирования, отмечает А.М. Васильев, складывается на основе идеи движения, закономерностей функционирования права. См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. - М., 1976. - С.213, 214.

[4] Лившиц Р.З. Теория права. - М., 1994. - С.196, 195.

[5] Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. - Т.1: Элементный состав. - М., 2000. - С.63.

[6] Котов В. Экономические принципы – научная форма управления экономикой в условиях рынка // Маркетинг. -1999. - №5. - С.122.

[7] Концепт – это есть идея взаимодействия, общность цели. «Для любой вещи можно подобрать такой концепт, что в ней найдется отношение, удовлетворяющее этот концепт, т.е. оно будет системой». Соответственно, отношение, удовлетворяющее концепт может быть названо структурой системы. Наконец, объект, на котором реализуется структура – это субстрат системы. Концепт, структуру и субстрат можно объеди-

логично предположить наличие системообразующего принципа-идеи, посредством которого определяются целевые установки механизма правового регулирования труда и на основе которого осуществляется «развертывание» объективного права, интегрирующего средства и способы достижения этих целей.

Наличие системообразующего принципа-идеи – это то, что согласно теории систем становится концептом механизма правового регулирования труда, а система связей (отношений), удовлетворяющая концепт образует структуру этого механизма. Структура механизма, т.е. «его элементный состав, выраженный в пространственном, временном и функциональном взаиморасположении элементов, соответствует качеству механизма, его идее»[1]. Структура, понимаемая как закон, целесообразный способ связи элементов в целое, является важнейшей категорией системного подхода и самой существенной стороной механизма. Именно в структуре таится загадка возникновения в системе нового качества, превращения простого набора элементов в функциональное целое[2].

В свете сказанного убедительной представляется концепция понимания правового принципа, предложенная В.Н. Протасовым. Так, по его мнению, соединение таких трех компонентов, как (а) положения общей теории систем, (б) идея механизма правового регулирования (но не как синтеза всего и вся из жизни правовых явлений, а как механизма развертывания объективного права во вне) и (в) знание о двойственной природе права (с одной стороны, информационная система, содержащая в себе сведения об основных средствах правового воздействия, а с другой – элемент реальной цепочки правовых средств, «выдвинувшихся» из объективного права в процессе урегулирования конкретного акта поведения) вызывает теоретическую «реакцию», результатом которой предстает совершенно иной взгляд на понятие принципа права. В этой концепции вполне обоснован подход к принципам-идеям как к информационным системам, базирующимся на объективно существующих связях (системе общественных отношений).

Применительно к рассматриваемым вопросам по-прежнему актуально, сказанное проф. Л.И. Дембо: «Доминирующий принцип объединяет данную область отношений и специфицирует соответствующие правоотношения»[3]. В основе принципов в механизме правового регулирования, адекватных «социалистической организации труда» находился принцип всеобщности труда, обязывавший всех трудоспособных граждан работать и предоставлявший им гарантированное право на труд. В настоящее время роль принципа, на котором основывается концепт организации труда, адекватный условиям рыночной экономики выполняет принцип свободы труда. Поэтому «именно принцип свободы труда каждого человека является сегодня основной и центральной идеей регулирования труда в современных условиях»[4], образует концепт механизма правового регулирования труда.

Однако следует отметить неоднозначность мнений ученых в вопросе определения места и содержания следующего элемента логического ряда, характеризующего механизм правового регулирования труда. Так, по мнению А.И. Процевского правовое регулирование имеет место с момента издания нормы до ее осуществления безотносительно к ее характеру. «Содержание принятых норм, пишет он, характеризует метод регулирования, а не порядок их принятия»[5]. Эта позиция критиковалась Р.З. Лившицем, считавшим, что если исходить из того, что метод правового регулирования (нормы) это совокупность правовых средств воздействия на общественные отношения, то он (метод), разумеется,

---

нить в понятии системного дескриптора. См.: Уемов А.И., Лабутина Н.В. Философское значение атрибутивных общесистемных параметров // Вопросы философии. - 2003. - №2. - С.82.

[1] Осипов Ю.М. Основы теории хозяйственного механизма. - М., 1994. - С.83.

[2] Протасов В.Н. Что и как регулирует право. - М., 1995. - С.21.

[3] Дембо Л.И. О принципах построения системы права // Сов. государство и право. -1956. - №8. - С.96.

[4] Проблемы, концепции и разработки нового Трудового кодекса РФ // Государство и право. - 2000. - №10. -С.60; Маврин С.П. Принципы трудового права в условиях рыночной экономики // Государство и право. -1993. - №1. - С.55.

[5] Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. - М., 1972. - С.124.

характеризует и стадию нормотворчества и стадию применения норм права[1]. Следовательно, в понятии метода (нормы) он исходит из широкого смысла его понимания считая, что метод проявляется на всех этапах, начиная со стадии подготовки законопроекта и кончая контролем за соблюдением закона.

Вместе с тем сказанное не противоречит наблюдаемому в литературе широкому подходу исследователей к праву, позволяющему охватить все основные правовые средства (элементы) механизма правового регулирования труда. Так, М.В. Лушникова и А.М. Лушников считают, что если расширить понимание права, включая в его состав не только нормы, но и иные явления правовой действительности (правовые идеи, правоотношения, акты реализации права и др.), то необходим именно механизм правового регулирования. При этом, особо подчеркивая, что «в любом случае позитивное право является ядром любого предельно широкого понимания права, а конструктивная упорядоченность правового материала исходна для любого механизма»[2]. Следовательно, правотворчество дает государственный импульс концепту, объективируя и конкретизируя его в позитивном праве, определяя систему правовых средств регулирования труда в соответствии с целями создания и функционирования механизма правового регулирования труда.

В юридической литературе доминирующим является мнение ученых, согласно которому «нормативно-правовое регулирование общественных отношений представляет собой определяющее звено в механизме правового регулирования. Все остальные звенья (за исключением правосознания и правовой культуры, занимающих специфическое место в механизме) не только обусловлены системой юридических норм, образующих в своей совокупности право, но по существу представляют собой его конкретные проявления»[3].

Норма права – исходный и основной элемент механизма правового регулирования труда. Обычно конкретизация роли норм права осуществляется посредством рассмотрения тех функций, которые осуществляются ими в процессе действия механизма правового регулирования труда, т.е. как правило, характеризуются содержания регулятивной и охранительной функций. Однако вместе с тем здесь не следует упускать из виду знаковую природу норм права, которые призваны моделировать социальную действительность, а уж потом в соответствии с данной моделью регулировать человеческое поведение[4]. Юридическая норма моделирует не только правила поведения, но и состояние общественных отношений, их особенности, объектный и субъектный состав. В этом случае она несет информацию о признаках правовых явлений и понятий, пределах, методах, принципах правового регулирования[5]…

Основываясь на данных общей теории права[6] В.Д. Мордачев отмечает, что описание структуры норм трудового права (гипотеза, диспозиция и санкция) показывает, что в них заложена идеальная модель юридически значимого поведения в форме социального взаимодействия: взаимосвязи, взаимоотношения, взаимообусловленности, взаимозависимости[7]. В.М. Лебедев, анализируя содержание технологических отношений в процессе труда исходит из того, что оно формирует трудовое поведение работника.

Трудовое поведение объективируется в трудовой деятельности: в трудовых действиях, взаимодействии в процессе труда, трудовых поступках и проступках[8]. В реальной

---

[1] Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы и теории. - М. 1978. - С. 158.

[2] Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. - СПб., 2006. -С.393.

[3] Алексеев С.С. Проблемы теории права. - Т.1. – Свердловск, 1972. - С. 113.

[4] Разуваев Н.В. Критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. - 2002. - №3. - С.51.

[5] Бабаев В.К. Нормы права // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. - М., 2002. - С. 370.

[6] Кудрявцев В.Н. Право и поведение. - М., 1978. - С.46; Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. - М., 1980. - С.143.

[7] Мордачев В.Д. Нормы советского трудового права. Социальные свойства и обоснование. - Саратов. 1984. - С. 48.

[8] Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). - Книга 1 / Под ред. В.М. Лебедева. - М., 2007. - С.52.

действительности они существуют лишь во взаимопереходах этих форм поведения, во взаимосвязи с трудовой деятельностью, образуя единый системный тип связи – социально-трудовые отношения[1], в механизме правового регулирования труда, объективируемые посредством правовых моделей, содержащихся в нормах трудового права. Очевидно, социально-трудовые отношения как система взаимодействий, складывающаяся в сфере применения несамостоятельного труда может быть определена единым понятием правовой структуры (правоотношений) в системе механизма правового регулирования труда.

В свете сказанного принципиальное значение приобретает решение вопроса о месте и положении в системе механизма субъектов трудовых отношений, т.к. от решения этого вопроса зависит понимание места и роли понимание в механизме других его элементов. Рассмотрим основные позиции авторов по данному вопросу для определения функционального значения элементов механизма правового регулирования труда.

По мнению Л.А. Сыроватской вне правоотношений (правовой структуры) общественные связи не существуют. Только правоотношение являет собой реальную модель воздействия норм на общественные отношения, связывая все их элементы[2]. При этом субъектов трудовых правоотношений связывают их права и обязанности, составляющие содержание этих отношений.

О.В. Смирнов отмечает, что правовая структура (правовые отношения) неразрывно связана с государством, его правотворчеством и правоприменительной деятельностью. Иначе говоря, такая структура возникает лишь постольку, поскольку нормами трудового права предусмотрена связь между участниками общественных отношений по применению и организации труда и государством как политической организацией общества[3]. При этом он также считает, что содержание трудового правоотношения образует субъективные трудовые права и обязанности его сторон. Из разнообразия связей в понимании правовой структуры (правоотношений) характеризующимся взаимным положением, свойствами сторон, исходил М.Н. Карпушин[4]. Однако, при этом считая невозможным определить понятие субъекта правового отношения как самостоятельного элемента его содержания.

Иную позицию в сравнении с приведенными выше занимает В.Н. Скобелкин, считая, что элементами правовых структур (правоотношений) «являются субъекты и их права и обязанности (содержание правоотношений)». Вместе с тем возникают правоотношения, влияющие на поведение людей, главным образом благодаря наличию правовых норм, а не как самостоятельное явление. Степень такого влияния неизмеримо ниже, чем норм права, что и дает основание считать регулятором нормы, а не правоотношения[5].

На наш взгляд, позиция В.Н. Скобелкина по рассматриваемому вопросу наиболее обоснована. В механизме правовое регулирование достигается благодаря преобладающему воздействию на поведение субъектов трудовых отношений правовой структуры. Заметим также, что на поведение субъектов трудовых отношений воздействие оказывают и другие, в том числе и неправовые, социальные структуры (нормы морали, нравственности и т.д.), что, в частности, подчеркивает и Л.А. Сыроватская. В то же время В.Н. Скобелкин, как нам представляется, не совсем последователен, считая регулятором нормы, а не правоотношения (правовые структуры).

«Модель (права) абстрактна и плоска, отмечал Л.С. Явич, в то время как возникающее на ее основе реальное правоотношение наполнено жизнедеятельностью их субъектов»[6]. В юридическом смысле эта жизнедеятельность обеспечивается посредством связи,

---

[1] Особенности правовых моделей, отмечает В.Д. Мордачев, проявляются в том, что в них содержится информация о возможных состояниях, процессах и связях в будущем и (или) путях их достижения и в связи с этим они служат прогностическими моделями.

[2] Сыроватская Л.А. Трудовое право: Учебник. - М., 1999. - С.92-96.

[3] Трудовое право: Учебник / Под ред. О.В. Смирнова. - М., 1996. - С. 101-111.

[4] Карпушин М.Н. Социалистическое трудовое правоотношение. - М., 1958. - С. 125-126.

[5] Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). - М., 1982. - С. 61, 64.

[6] Явич Л.С. Общая теория права. - Л., 1976. - С. 213.

через субъективные права и обязанности. Регулирующая роль права достигается благодаря установлению им (правом) правовой структуры, непосредственно воздействующей на конкретное поведение субъектов трудовых отношений, наряду (или в противодействии) с иными социальными структурами.

В одной из специальных работ, посвященных рыночным отношениям, в частности, отмечается: «Устойчивые стереотипы (рутины) и ценности образуют ментальные модели – модели восприятия окружающего мира. В процессе взаимодействия людям приходится корректировать эти модели, вырабатывая общие базовые представления («общие ментальные модели»). Из них складывается культура общества, и в ее рамках формируются нормы поведения»[1]. Сказанное имеет непосредственное отношение к действию механизма правового регулирования труда. Нормы поведения получают свое выражение в правовых структурах механизма, которые упорядочивают трудовую деятельность.

Такой вывод важен, прежде всего, с системной точки зрения, поскольку позволяет выделить в качестве основных элементов механизма – субъектов трудовых отношений, «несущих механизм «на себе» и в себе, пропускающие его через себя, олицетворяющие и оживляющие основную идею механизма. Поэтому социально-трудовые отношения характеризуют особенности субъектов через «совокупность тех связей, через которые индивиды образуют некое целое, а, следовательно, и свою сущность»[2].

Данный подход позволяет учесть и важнейшее функциональное предназначение механизма правового регулирования труда – организацию взаимодействия субъектов в процессе применения несамостоятельного труда. Основание (ядро) механизма правового регулирования труда как целого, системного образования составляют субъекты трудовых отношений, которые и могут быть названы его элементами. С системной точки зрения субъективные трудовые права и обязанности – это юридические свойства (качества) субъектов, определяемые в основе своей нормами позитивного трудового права. Причем эти свойства субъектов трудового права характеризуют их не только в плоскости фактических трудовых отношений. В механизме правового регулирования труда субъективные трудовые права и обязанности характеризуют категорию связи, отношений между субъектами трудового права, определяя правовую структуру этого механизма.

Роман А.,
аспирант Института философии и политико-правовых исследований НАН КР

Законодательство Кыргызской Республики в области интеллектуальной собственности

Одним из важных правовых институтов рыночной экономики является институт прав интеллектуальной собственности, который основывается на соответствующем законодательстве в этой области права [1-5].

В Кыргызской Республике, экономическая система которой со дня приобретения независимости ориентирована на рыночные условия развития, также придается большое значение системе интеллектуальной собственности (ИС) [6].

Фундаментом системы ИС является законодательство в данной области, которое регулирует права на ИС:

1) литературные, художественные и научные произведения;

[1] Кузьминов Я., Бендукидзе К., Юдкевич М. Как наука о рынках становится наукой об обществе / Вопросы экономики. - 2005. - №12. - С.69,70.

[2] Мокроносов Г.В. Методологические проблемы исследования общественных отношений. - Свердловск, 1972. - 13.

2) исполнения, звукозапись (фонограммы);
3) изобретения во всех областях человеческой деятельности;
4) научные открытия;
5) промышленные образцы;
6) товарные знаки (торговые марки), знаки обслуживания, фирменные наименования и коммерческие обозначения;
7) защита от недобросовестной конкуренции;
8) также все другие результаты интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Законодательная база охраны ИС в настоящее время сформирована и включает 14 законов [6] (табл.)

Таблица

№	*наименование законодательного акта*	*дата вступления в силу*
1	II часть Гражданского кодекса	01.03.1998
2	Патентный закон Кыргызской Республики	04.02.1998
3	Закон Кыргызской Республики “Об авторском праве и смежных правах”	23.02.1998
4	Закон Кыргызской Республики “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров”	28.02.1998
5	Закон Кыргызской Республики “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных”	04.04.1998
6	Закон Кыргызской Республики “О правовой охране топологий интегральных микросхем”	10.04.1998
7	Закон Кыргызской Республики “О коммерческой тайне”	10.04.1998
8	Закон Кыргызской Республики “ Об ограничении монополистической деятельности, развитии и защите конкуренции”	15.04.1994
9	Закон Кыргызской Республики “О правовой охране селекционных достижений”	26.06.1998
10	Закон Кыргызской Республики “О служебных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах ”	13.08.1999
11	Закон Кыргызской Республики “О фирменных наименованиях»	31.12.1999
12	Закон Кыргызской Республики “О патентных поверенных”	28.02.2001
13	Закон Кыргызской Республики “О секретных изобретениях ”	31.03.2006
14	Закон Кыргызской Республики “Об охране традиционных знаний ”	07.08.2007

Важнейшими из специальных законов являются: “Патентный закон”, “Об авторском праве и смежных правах”, “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров”, которые были введены в действие в 1998г. В целом законодательство Кыргызской Республики содержит процедуры и средства защиты (гражданского, административного, включая меры на границы, и уголовного характера), которые призваны помочь правообладателям действенно защитить эти права с учетом норм международных договоров, к которым присоединился Кыргызстан. Гражданско-правовые меры защиты прав ИС предусмотрены в соответствующих статьях Гражданского кодекса и специальных законах, а уголовно-правовые, административные и таможенные меры – нормами соответствующих кодексов. Разработана и введена в действие подзаконная нормативная правовая база (постановления, положения, правила и инструкции).

“Патентный закон” Кыргызской Республики регулирует имущественные, а также связанные с ними личные неимущественные отношения, возникающие на территории КР в связи с созданием, правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. В законе определены условия патентоспособности вышеназванных объектов патентного права, иначе называемыми объектами промышленной соб-

ственности. Определены также права владельцев патента и авторов (изобретателей), порядок получения охранных документов – патентов, этапы экспертизы и вопросы защиты прав владельцев патентов и авторов. Законодательством предоставляется правовая охрана этих объектов на сроки, соответственно:

- на изобретения до 20 лет (для фармацевтических с возможностью продления на срок до 5 лет);
- на промышленные образцы до 10 лет (с возможностью продления до 5 лет);
- на полезные модели на срок до 5 лет (с возможностью продления до 3 лет).

Закон «об авторском праве и смежных правах» регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства (авторское право) и объектов смежных прав-фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного и кабельного вещания. Законом определены: перечень объектов охраны и ограничения, исключения из охраны; понятие презумпции авторства, условия соавторства; права составителей сборников и составных произведений; права переводчиков и авторов производных произведений; права на служебное произведение; понятие и состав личных неимущественных и имущественных прав, а также другие правовые вопросы, связанные с авторским правом и смежными правами. Законом определены также сроки охраны авторского права – в течение всей жизни автора и пятидесяти лет после его смерти, а на объекты смежных прав – в течение пятидесяти лет после первого исполнения, постановки, опубликования или записи (для фонограмм), передачи в эфир или по кабелю. Законом предусмотрены гражданско-правовые и иные меры защиты авторских и смежных прав.

Законом Кыргызской Республики «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», регулируются правовые, экономические и организационные отношения, возникающие в связи с регистрацией, правовой охраной и использованием товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров в Кыргызской Республике. Данным законом определены: понятия о вышеназванных объектах охраны; порядок использования; нормы по передаче объектов охраны; понятие об исключительном праве на эти объекты; основания для отказа в регистрации; порядок проведения экспертизы и регистрации объектов охраны; порядок использования; понятие о коллективном товарном знаке. Законом определены и сроки охраны на все виды этих объектов индивидуализации на 10 лет со дня подачи заявки в патентное ведомство КР (Кыргызпатент), с правом продления на последующие сроки по 10лет. Определены и гражданско-правовые, административные и уголовные меры ответственности за незаконное использование объектов охраны.

Следует отметить, что в соответствии с «Патентным законом» и законом «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» за совершение юридически значимых действий, связанных с экспертизой регистраций и правовой охраной соответствующих объектов промышленной собственности в патентное ведомство уплачиваются патентные пошлины (платежи); размеры, сроки и условия уплаты которых определяются Правительством КР. А объекты авторского права и смежных прав в соответствии с законом «Об авторском праве и смежных правах» охраняются по факту создания без какой-либо формальной регистрации и экспертизы, но с возможностью добровольной регистрации без особых правовых обязательств.

Так же, во всех законах КР в области ИС определены приоритет международных обязательств КР в данной области права в соответствии с международными договорами, к которым присоединилась Кыргызская Республика. Таковых в области ИС на настоящее время – 23 многосторонних договора.

Законодательство КР в области ИС развивается динамично и на сегодня по оценкам и отзывам экспертов Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) соответствуют существующим международным стандартам [6].

Но имеются нерешенные задачи в области правоприменительной практики, которые должны решаться правоохранительными и судебными органами, с тем чтобы снизить

уровень пиратства и контрафакции в области ИС. Так же следует отметить, что законодательство КР в области ИС должно совершенствоваться в соответствии с новыми реалиями развития рыночной экономики и с учетом мировых тенденций в области охраны прав интеллектуальной собственности [7,8].

Литература

1. Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). Основная информация – Женева: ВОИС, 1996 – 42 с.
2. Блинников В.И., Дубровская В.В., Сергиевский В.В. Патент: от идеи до прибыли. - М.: Мир, 2002. – 333 с.
3. Идрис К. Интеллектуальная собственность – мощный инструмент экономического роста /Пер. с англ., - М.: Роспатент, 2004 – 450с.
4. Оморов Р.О., Кадыралиева К.О., Агапова Р.М. и др. Патентоведение: Учебник для ВУЗов / Под ред. д.т.н., проф., чл.-корр. НАН КР Р.О. Оморова. – Бишкек: 2005 -425 с.
5. Мухопад В.И. Интеллектуальная собственность в мировой экономике знаний. – М.: РГИИС, 2009. – 256 с.
6. Оморов Р.О. О развитии системы интеллектуальной собственности в КР // Официальный бюллетень Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности. – Бишкек, 2006. - №3 (6). - С. 54-61.
7. Оморов Р.О., Казакбаева А.М. Новое в патентном законодательстве КР // Патенты и лицензии. - 2003. - №10. - С. 61-63.
8. Светланов А.Г. Современные тенденции развития законодательства об интеллектуальной собственности // Вестник Российской академии наук. - Т. 75. - 2005. - №9. – С. 808-815.

Алиханова Г.А.
кандидат юридических наук, соискатель научно-исследовательского института частного права Казахского гуманитарно-юридического университета

Понятие «кондоминиум» в законодательстве Республики Казахстан

В статье Алихановой Г.А. на тему «Понятие «кондоминиум» в законодательстве Республики Казахстан» рассматривается кондоминиум в законодательстве России, Кыргызстана и Казахстана. Автор, анализируя действующее законодательство и правовую литературу по данному вопросу, обосновывает вывод о том, что кондоминиум не является особой формой собственности как это предусмотрено законодательством Республики Казахстан, а является имущественным комплексом.

In G.A. Alikhanova's article on the theme "Right to the common property in a condominium", revealed the concept of common property in a condominium, which may not only belong to the right of common ownership, but also on other rights. By analyzing the existing legislation and legal literature on the subject, justifies the conclusion that the condominium is not a special form of property as provided in the legislation of the Republic of Kazakhstan, it is a property complex.

Законодательство Республики Казахстан в понятие кондоминиум вкладывает специфический смысл, не отождествляя его просто с общей собственностью или с общим имуществом. В юридической литературе имеется уже немало работ, специально посвященных кондоминиуму.[1] Поэтому мы остановимся на тех проблемах, которые не получи-

[1] См.:Басин Ю.Г.Вещные права участников кондоминиума и членов жилищных кооперативов.// Научные труды "Адилет", 1998. вып. 2(4),С.21-28; Ильясова К.М. Кондоминиум как форма собственно-

ли разрешения в указанных работах или когда по этим проблемам высказаны спорные мнения.

Право на общее имущество в кондоминиуме имеет ряд существенных особенностей. Гражданский кодекс Республики Казахстан (п.6 ст.209) определяет кондоминиум как особую форму собственности на недвижимость, при которой ее отдельные части находятся в индивидуальной (раздельной) собственности граждан и (или) юридических лиц, а те части недвижимости, которые не находятся в раздельной собственности принадлежат собственникам частей недвижимости на праве общей долевой собственности.

Наиболее типичным примером кондоминиума является многоквартирный жилой дом, где квартиры (жилые помещения) принадлежат отдельным участникам кондоминиума на праве раздельной собственности, а на остальные части дома (например, крышу, подвал, лестничные площадки и т.д.) устанавливается общая долевая собственность всех собственников квартир в доме. Но кондоминиумы существуют не только в жилых домах, но и в других зданиях, части которых находятся в индивидуальной собственности (либо ином вещном праве), а другие части -в общей собственности. Так, например, в здании, в котором расположены несколько офисов, принадлежащих на праве собственности нескольким юридическим лицам, имеется также общее имущество (крыша, лестницы, фундамент, земельный участок и т.п.) на которые распространяется право общей долевой собственности. Наряду с этим, существуют также гаражные и дачные кондоминиумы. Но, наиболее распространенными являются кондоминиумы в многоквартирных жилых домах.

В настоящее время основными законодательными актами в области регулирования отношений в кондоминиуме являются Закон РК «О жилищных отношениях» от 16 апреля 1997г. (с последующими дополнениями и изменениями, внесенными законодательными актами), а также нормы Гражданского кодекса РК (в частности ст.209).

Впервые упоминание о кондоминиуме как форме собственности появилось в нормах Указа Президента РК, имеющего силу закона от 22 декабря 1995 г. «О земле» (ныне отмененном). Затем, в Законе РК от 16 апреля 1997 г. «О жилищных отношениях» целая глава посвящается кондоминиуму как особой форме собственности (в дальнейшем ЗоЖО) и Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» от 2 марта 1998 г. вносятся изменения в п.6 ст.209 Гражданского кодекса РК.

Примерно в этот же период времени, кондоминиум появляется и в законодательстве ряда стран ближнего зарубежья. Но, что интересно, единого определения этого понятия до сих пор нет даже на постсоветском пространстве. Так, 15 июня 1996 г., в Российской Федерации был принят Закон РФ «О товариществах собственников жилья» в котором под кондоминиумом понимается единый комплекс недвижимого имущества, включающий земельный участок в установленных границах и расположенное на нем жилое здание, иные объекты недвижимости, в котором отдельные части, предназначенные для жилых и иных целей (помещения) находятся в собственности граждан, юридических лиц, РФ, субъектов РФ, муниципальных образований (домовладельцев) - частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности, а остальные части (общее имущество) находятся в их общей долевой собственности[1] т.е. законодатель относит кондоминиум к единому комплексу недвижимого имущества.

В Кыргызской Республике под кондоминиумом понимается организационно-правовая форма управления недвижимостью, товарищество собственников помещений (как жилых, так и нежилых), некоммерческая организация, создаваемая для обеспечения эксплуатации, содержания, управления зданиями, помещениями, общим имуществом всех собственников помещений. Здесь мы видим, что законодатель рассматривает как форму управления объектом недвижимости, юридическое лицо.[2]

сти.Гражданское законодательство РК.Статьи, комментарии, практика. Вып.7. Алматы.1999,С58-75; Крашенинников П.В., Маслов Н.В.Кондоминиумы. Общая собственность в многоквартирных домах.М.1995.

[1] См.:Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25.Ст.2963

[2]См.:Закон Кыргызской Республики от 28 октября 1997 г. «О товариществах собственников жилья (кондоминиумах)».

По законодательству Республики Казахстан «кондоминиум - это особая форма собственности на недвижимость как единый имущественный комплекс, при котором помещения находятся в раздельной (индивидуальной) собственности граждан, юридических лиц, государства, а общее имущество принадлежит им на праве общей долевой собственности» (ст. 2 ЗоЖО). Как видно из вышеизложенного, в первом случае - под кондоминиумом понимается имущественный комплекс, объект недвижимости, во втором - это форма управления объектом недвижимости, а в третьем - особая форма собственности. Возникает вопрос, почему так получилось, что законодатели разных стран по-разному определили для себя понятие кондоминиума? Следует отметить, что понятие кондоминиум является новым для законодательства стран СНГ и других суверенных и независимых государств, образовавшихся на постсоветском пространстве. Естественно, при изменении ситуации в жилищных отношениях, связанной с массовой приватизацией жилья, когда государство было не в состоянии управлять государственным жилищным фондом и поддерживать его, законодатели разных стран были вынуждены обратиться к мировому опыту в этом вопросе, и, столкнулись с тем, что в разных странах дальнего зарубежья также отмечается неоднозначное отношение и применение этой категории в праве. Так, анализ Германского закона «О праве собственности на жилые помещения и о праве длительного пользования жилой площадью» от 15 марта 1951 г.[1] (который действует и ныне), позволяет сделать вывод, что в Германии кондоминиум - это разновидность общей собственности, где сочетается индивидуальная собственность на жилое или нежилое помещение с правом общей долевой собственности на все остальное имущество в здании. Сравнивая европейское жилищное законодательство можно заметить, что и во Франции регулирование этих отношений имеет много общего с Германией. В Канаде вопросы общей собственности на недвижимость в жилищной сфере регулируются на уровне штатов. Так, в Гражданском кодексе Квебека[2] дан довольно детальный перечень имущества, находящегося в общей собственности собственников многоквартирного дома. Под кондоминиумом здесь понимается особый вид недвижимого имущества, в котором сочетаются объекты, находящиеся на праве частной собственности (квартиры) и объекты, находящиеся на праве общей долевой собственности (элементы общего пользования). В целом, законодательство Квебека существенно отличается от законодательства ряда европейских стран. В США, например, кондоминиум это ассоциация собственников квартир, которая осуществляет управление общей собственностью в многоквартирном жилом доме. В 1961 г. Конгресс США принял закон о кондоминиуме. Понятие кондоминиум, закрепленное в этом законодательном акте свидетельствует о том, что в США кондоминиум - это не форма собственности и не объект недвижимости, а форма управления многоквартирным жилым домом.[3] В некоторых странах кондоминиумом называются объединения (ассоциации) собственников в многоквартирных жилых домах.[74]

Все это говорит о том, что ситуация, которая сложилась с кондоминиумом в ряде стран ближнего зарубежья, является вполне естественной. Возможно, после истечения определенного времени (после апробации на практике этой правовой категории) мы все же придем к единому знаменателю в отношении понятия кондоминиум.

Кондоминиум обладает некоторыми специфическими особенностями. Специфика заключается, прежде всего, в том, что в кондоминиуме сочетается раздельная собственность на жилые помещения и общая долевая собственность на общее имущество в одном имущественном комплексе. Это сочетание позволяет говорить об особенностях правового режима недвижимого имущества в кондоминиуме. Возникает вопрос, правильно ли казахстанский законодатель рассматривает кондоминиум как особую форму собственности?

---

[1] См.:Германское право. М.: Статут. 2000.Ч.3

[2] См. Гражданский кодекс Квебека. М.:Статут. 1999.

[3] См. Карашенников П.В. Жилищное право. М.:Статус. 2003. С.228-234

[4] См. Карашенников П.В., Маслов Н.В. Кондоминиумы. Общая собственность с многоквартирных домов. М.: СПАРК. 1995. С.26-31.

В Конституции РК не употребляются термины "вид" или "форма" собственности. ГК РК содержит нормы, регулирующие частную (ст. 191) и государственную собственность (ст. 192), а также общую собственность (ст.209). В теории гражданского права по этому вопросу были высказаны различные точки зрения. Так, по мнению И.У.Жанайдарова «разделение собственности на две формы производится в Казахстане по признаку их отношения к государству как субъекту права собственности. В свою очередь формы делятся на виды. Форма отражает качественное отличие собственности по ее назначению и социальной направленности, вид - субъектное различие внутри формы собственности»[1]. Л.В.Щенникова по этому поводу замечает, что «придание важного значения формам собственности является неверным по существу. С позиций гражданского права нет форм собственности, а есть различные субъекты этого права».[2] Е.А.Суханов категорично заявляет, что категория «форма собственности» является экономическим, а не юридическим понятием, синонимом термина «форма присвоения материальных благ», да и никаких иных «форм собственности» кроме частной и публичной, в действительности нет и быть не может.[3] Между тем, в теории гражданского права уже отмечалось, что с юридической точки зрения право собственности едино и однородно. И режим для права собственности должен быть один. С этих позиций само понятие "формы собственности" не имеет большого смысла. Собственность одна, но у нее могут быть разные субъекты: государство, юридическое лицо или гражданин.[4] Полагаем, что данный тезис является правильным по существу и актуальным в настоящий момент.

Таким образом, право частной собственности и государственной, различают, прежде всего, по субъектам и в некоторых случаях - по объектам, но ни по характеру и содержанию правомочий. А если имущество принадлежит нескольким субъектам одновременно, различают общую собственность. Как известно, общая собственность (долевая и совместная), является чисто юридической конструкцией и чисто юридической категорией, не имеющей экономического аналога в виде специальной формы присвоения, т.к. речь идет о принадлежности нескольким лицам (субъектам) одного и того же права на вещь, а не частей одной и той же вещи.

Приложим эту конструкцию к кондомиониуму. Раздельная собственность в кондомиониуме может находиться в частной собственности (граждан или юридических лиц) либо принадлежать государству. Например, часть жильцов в многоквартирном доме приватизировали квартиры, а часть жильцов живут (вернее продолжают жить) как наниматели квартиры государственного жилищного фонда, либо получили квартиру по договору социального найма без права приватизации. Определенное количество квартир (например, один подъезд) может принадлежать юридическому лицу, которое предоставляет квартиры своим сотрудникам по договору найма. Следовательно, в кондомиониуме не имеет значения, в чьей собственности находятся отдельные жилые и нежилые помещения, главное чтобы они находились в раздельной или индивидуальной собственности отдельных лиц. Более того, даже находясь в раздельной собственности, квартира может принадлежать нескольким сособственникам. Например, квартира была приватизирована. Согласно п.1 ст.219 ГК РК, приватизированная квартира находится в общей совместной собственности. Следовательно, в договоре приватизации указаны все лица, которым данная квартира принадлежит на праве общей совместной собственности. Но в кондомиониуме все они выступают как один участник и доля в общем имуществе будет у них одна на всех. Таким образом, квартира, находящаяся в многоквартирном доме может принадлежать как на праве частной либо государственной собственности, так и на праве общей собственности (долевой и совместной) отдельным лицам.

---

[1] См.: Жанайдаров И.У. Формы и виды права собственности. В кн.Гражданское право.Учебник для вузов (академический курс).Под ред. МКСулейменова и Ю.Г.Басина. Т.1 Алматы.2000.С36

[2] См.: Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., БЕК, 1996.С.24.; Право и собственность в Республике Казахстан. Алматы, Жеты-Жаргы,1998,С25

[3] См.: Суханов Е.А..Современное развитие частного права в России.// Юрист.2001.№ 3,С2.

[4] См.: Право и собственность в Республике Казахстан. Алматы, Жеты-Жаргы,1998,С25.6-стр

В жилом доме помимо жилых помещений могут быть и нежилые помещения (офисы, магазины, парикмахерские, ремонтные мастерские и т.д.) находящиеся в раздельной собственности граждан или юридических лиц. Их собственники также являются участниками кондоминиума и занимают в так называемых кондоминиальных отношениях равное правовое положение с собственниками жилых помещений. Если одно нежилое помещение принадлежит нескольким собственникам, они все вместе рассматриваются как один участник кондоминиума.

Таким образом, исследование жилищных правоотношений в кондоминиуме позволяет сделать вывод, что субъектный состав участников не играет какой-либо роли для определения кондоминиума как формы собственности.

Поскольку норма о кондоминиуме, в частности п.6 ст.209 ГК РК, находится в главе 11 ГК РК «Общая собственность», рассмотрим кондоминиум как разновидность общей собственности. ГК РК в п.6 ст.209 определяет кондоминиум как такую собственность на недвижимость, при которой ее отдельные части находятся в индивидуальной (раздельной) собственности граждан и (или) юридических лиц, а те части недвижимости, которые не находятся в раздельной собственности, принадлежат собственникам частей недвижимости на праве общей долевой собственности. Общая собственность на части объекта кондоминиума, не находящиеся в раздельной собственности, имеет существенные особенности. Поэтому общие нормы ГК об общей собственности применимы в этом случае лишь с учетом специальных норм о кондоминиуме.

Существенная особенность права общей долевой собственности на части объекта кондоминиума, не находящиеся в раздельной собственности, заключается в том, что долевая собственность в этом случае не самостоятельна, а производна от раздельной собственности и следует за ней. Поэтому определяющей в кондоминиуме является раздельная собственность, именно ее правовой режим предопределяет и особенности правового режима общей долевой собственности. Доля каждого собственника в общем имуществе неотделима от его раздельной собственности на принадлежащую ему часть недвижимости. Отсюда следует, что доля в общем имуществе не может быть отчуждена отдельно от раздельной собственности, а отчуждение раздельной собственности означает и отчуждение доли в общей собственности по праву следования. На практике это, в частности, означает, что в договорах об отчуждении квартиры в многоквартирном жилом доме, нет необходимости указывать, что отчуждается и доля в общей имуществе. Не может быть отдельной в договоре и оценка стоимости доли в общем имуществе в кондоминиуме, поскольку отчуждается именно квартира как самостоятельный объект недвижимости, а доля в общей имуществе в кондоминиуме переходит к приобретателю по праву следования. Эта доля не может быть выделена и не имеет самостоятельной денежной оценки. Размер доли каждого собственника в общем имуществе и степень участия в расходах на его содержание зависят от размеров частей недвижимости, находящихся в индивидуальной (раздельной) собственности.

Специфика взаимосвязи раздельной и общей собственности обуславливает неприменимость к отношениям общей собственности в кондоминиуме некоторых норм ГК РК об общей собственности. Это, в частности, п.2 ст.212 ГК, по которому каждый из участников долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, заложить свою долю либо распорядиться ею иным образом. Применительно к помещениям в кондоминиуме об этом имеется прямое указание в п.6 ст.31 ЗоЖО. В нем указано, что собственник помещения не вправе отчуждать свою долю в общем имуществе кондоминиума отдельно от помещения принадлежащего ему на праве раздельной собственности. Это норма закона прямо относится к кондоминиуму в жилом многоквартирном доме. Не применима к общей долевой собственности на части объекта кондоминиума и ст.216 ГК РК о преимущественном праве покупки доли. Отчуждение доли в общем имуществе без отчуждения объекта раздельной собственности в кондоминиуме (квартиры) невозможно, а объект раздельной собственности отчуждается собственником без согласования с остальными участниками кондоминиума и без извещения их об отчуждении. Из выше-

изложенного следует, что кондоминиум не относится к разновидности общей собственности, т.к. многие нормы главы 11 ГК РК (ст.ст.210, 211, 212, 216, 217, 218) не могут быть применимы к кондоминиуму. Поэтому, на наш взгляд, нормы о кондоминиуме необходимо изъять из п.6 ст.209 ГК РК и поместить в главе третьей ГК РК, регулирующей правовое положение объектов гражданских прав, в частности имущественных комплексов. Для кондоминиума характерно сочетание раздельной и общей собственности в одном имущественном комплексе. Поэтому более правильным было бы назвать кондоминиумом сам имущественный комплекс, в котором есть объекты, находящиеся в раздельной собственности и общее имущество. В целом, все вопросы кондоминиумов требуют разрешения в специальном законе РК «О кондоминиумах». Одной нормы ГК не достаточно для урегулирования всех возникающих отношений. Закон «О жилищных отношениях» применяется только к жилищным кондоминиумам, тогда как в Казахстане существуют также и иные виды кондоминиумов.

Литература

1. Басин Ю.Г.Вещные права участников кондоминиума и членов жилищных кооперативов.//Научные труды «Адилет», 1998.вып. 2(4).
2. Ильясова К.М. Кондоминиум как форма собственности. Гражданское законодательство РК.Статьи,комментарии, практика.Вып.7.Алматы. 1999.
3. Крашенинников П.В., Маслов Н.В.Кондоминиумы.Общая собственность в многоквартирных домах.М.1995.
4. Германское право. М.: Статут. 2000.Ч.3 Германское право. М.: Статут. 2000.Ч.3
5. Крашенинников В.П. Жилищное право. М.:Статут.2003.
6. Жанайдаров И.У. Формы и виды права собственности. В кн.Гражданское право. Учебник для вузов (академический курс).Под ред. М.К.Сулейменова и Ю.Г. Басина. Т.1 Алматы.2000.
7. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., БЕК, 1996.
8. Право и собственность в Республике Казахстан. Алматы, Жеты-Жаргы,1998.
9. Суханов Е.А..Современное развитие частного права в России.// Юрист.2001.№3.

Сальпиева Н.Ш.,
преподаватель каф. конституционного права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Проблемные вопросы налогового администрирования в Кыргызской Республике

«В этом мире неизбежны только смерть и налоги», – Бенджамин Франклин (1706-1790), американский политический деятель.

Под налогом, сбором, пошлиной и другими платежами понимается обязательный взнос в бюджет соответствующего уровня или во внебюджетный фонд, осуществляемый плательщиками а порядке и на условиях, определенных законодательными актами.

С момента возникновения государства налоги являются необходимым звеном экономических отношений в обществе. Развитие и изменение форм государственного устройства всегда сопровождается преобразованием налоговой системы. В современном цивилизованном обществе налоги – основная форма доходов государственного бюджета.

Уже в III-II тыс. до нашей эры в Древней Греции существовала своя налоговая система. Практически все группы населения и, прежде всего, территориальные общины облагались налогами на различные виды продукции. Некоторые социальные группы освобождались от уплаты налогов, в основном игравшие особую роль в существовании государства (кузнецы, гребцы, воины). Деньги налогоплательщиков расходовались на содержание наемных армий, возведение храмов и оборонительных укреплений, строительство

дорог, устройство празднеств, раздачу денег беднякам и другие общественные нужды [1. 95].

Шли века, система развивалась и совершенствовалась, оставаясь неотъемлемым звеном экономических отношений в обществе и превращаясь постепенно в основной источник доходов государства.

Совокупность взимаемых в государстве налогов, сборов, пошлин и других платежей, а также форм и методов их построения образуют налоговую систему. Одно из основных требований, предъявляемых к налоговой системе, – ее ясность и четкость. Еще 200 лет назад А.Смит писал об этом: « Налог, который обязывается уплатить каждое отдельное лицо, должен быть точно определен и не может быть произвольным. Срок уплаты, способ платежа – все это должно быть ясно и определенно для налогоплательщика и всякого другого лица. Там где этого нет, каждое лицо, облагаемое данным налогом, отдается в большей или меньшей степени во власть сборщика налогов, который может отягощать налог для всякого неугодного ему плательщика или вымогать для себя под угрозой такого отягощения подарок или взятку». Другое требование, предъявляемое к налоговой системе, – ее простота и эффективность. Если организация сбора налога обходится государству дороже той суммы, ради которой все затевается, то и смысла в таком налогообложении нет никакого. Наконец, самый важный принцип налогообложения – это е справедливость. Речь идет о том, кто должен платить налоги и в каком размере.

Налоговая система Кыргызской Республики представлена совокупностью налогов, сборов, пошлин и других платежей, взимаемых в установленном порядке с плательщиков – юридических и физических лиц на территории страны. Основы предыдущей налоговой системы Кыргызской Республики были заложены 1996 году.

Надо отметить, что Налоговый кодекс 1996 года принимался без обсуждения, практически путем ассигнований законодательства Российской Федерации. Поэтому по многим позициям он носит рамочный характер. Плюс к нему у нас было около 40 законов и 50 подзаконных нормативных актов, регулирующие вопросы налогообложения. Трудно было разобраться даже специалистам, не говоря уже о простых налогоплательщиках.

По ст. 22 Конституции Кыргызской Республики, каждый обязан платить налоги и сборы в порядке и случаях, предусмотренных законом.

Новый проект Налогового кодекса заработал с 1 января 2009 года. Обязанность по уплате налога или сбора возникает, изменяется и прекращается при наличии оснований, установленных Налоговым кодексом КР или иным актом законодательства о налогах и сборах. Она возлагается на налогоплательщика с момента возникновения установленных законодательством обстоятельств, предусматривающих уплату данного налога или сбора. Ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать налоги и сборы, не предусмотренные Налоговым кодексом либо установленные в ином порядке, чем определено Налоговым кодексом. [7. 55].

В ст.5 Налогового кодекса КР 2009 года закреплены важнейшие положения, определяющие основные принципы налогового законодательства Кыргызской Республики. Они являются ориентиром, в первую очередь, для государства и законодателя, которые формируют национальный режим налогообложения и налоговую политику. Необходимо отметить, что принципы налогообложения нашли свое конституционное закрепление в конституциях многих стран, однако в Конституции Кыргызской Республики налоговые принципы четкого отражения не имеют. С принятием нового Налогового кодекса в налоговом законодательстве принципы налогообложения получили полноценное закрепление.

Правительство было убеждено, что его установленные нормы будут использовать во благо страны, ее экономики, то есть разумно и взвешенно. Главными целями рабочей группы были: упрощение налоговой системы, сокращение налоговой нагрузки, минимизация отсылочных норм, совершенствование налогового администрирования, расширение налогооблагаемой базы, создание стимулов для развития бизнеса в стране, сокращение контактов налогоплательщиков с представителями налоговых служб и т.д. Однако практика применения Налогового кодекса, которая сегодня используется, не только полно-

стью искажает цели, для которых проводилась реформа, но и, на взгляд одной из разработчиков налогового кодекса к.э.н. Ким. Т.М., дискредитирует самые благие намерения власти, подрывает доверие общества [3.4].

Один из недостатков нового кодекса то, что субъекты Свободных Экономических Зон облагаются земельным налогом и налогом на имущество. Субъектами СЭЗ являются организации, зарегистрированные в генеральной дирекции СЭЗ в соответствии с законодательством Кыргызской Республики. В соответствии со ст. 375 субъект СЭЗ не освобождается от уплаты налога на имущество. Генеральная дирекция СЭЗ является плательщиком земельного налога в соответствии с Налоговым кодексом в отношении земельного участка, расположенного в пределах территории СЭЗ. Администрирование налогов, взимаемых при перемещении товаров через границу СЭЗ, осуществляется в соответствии с таможенным законодательством Кыргызской Республики. Услуги, работы, оказываемые субъектами СЭЗ для потребления на внутреннем рынке Кыргызской Республики, облагаются налогами в соответствии с общим налоговым режимом [5.3].

С первого дня работы Правительство вносит изменения и дополнения в Налоговый кодекс Кыргызской Республики, для того чтобы улучшить налогообложение в пользу налогоплательщиков.

Однако некоторые нормы до сих пор остаются без изменений, несмотря на очевидную незаконность. Я имею в виду нормы, предоставляющие Налоговой службе такие полномочия, которых не имеет никакой государственный орган.

Налоговая служба имеет право:

- Проводить налоговые проверки без ограничений.
- Принимать депозиты от граждан и юридических лиц Кыргызстана.
- Снимать денежные средства со счетов налогоплательщиков без судебного решения.
- Изымать у налогоплательщика наличные денежные средства без судебного решения.
- Запрещать поставщикам, покупателям и другим контрагентам налогоплательщика исполнять договоры.

Правовое применение этих норм неминуемо приводит к нарушению действующего законодательства, а порой и Конституции.

В процессе разработки Налогового кодекса и представители бизнеса, и сотрудники Налоговой службы пришли к пониманию необходимости изменения контроля над налогоплательщиком. Налоговый контроль должен стать менее навязчивым и коррупционным и более эффективным. В новом кодексе метод сплошных проверок заменен на камеральный контроль – это проверка документов, при которой сверяется отчетность, сданная налогоплательщиком, и информация, поступающая от других налогоплательщиков и служб: таможни, Госрегистра и т.д. для этого в кодексе было заложено требование о проверке всего 5% налогоплательщиков.

Вместе с тем, разработчики Налогового кодекса пришли к согласию о необходимости более жесткого контроля над нерадивыми налогоплательщиками. Было принято решение формировать список нерадивых налогоплательщиков на основе специальных показателей – факторов риска.

В соответствии с п.5. ст. 101 к факторам риска неуплаты налога относятся:

1. Несовпадение данных:
   - по наличию объектов налогообложения, задекларированных налогоплательщиком, и информации государственных органов по их регистрации;
   - по доходам с информацией, полученной от Социального фонда КР.
2. Отражение в налоговой отчетности убытков.
3. Налоговая нагрузка налогоплательщика ниже ее среднего уровня, рассчитанного по налогоплательщикам, занимающимися аналогичными видами экономической деятельности в регионе, более чем на 25 процентов.

4. Отклонение задекларированной суммы доходов и налоговых обязательств от данных, полученных органами налоговой службы по результатам анализа счетов – фактур и прочей информации, предоставленных другими налогоплательщиками.
5. Непредставление налогоплательщиком исправленной налоговой отчетности или обоснованных пояснений по извещению налогового органа о выявлении несоответствия показателей деятельности налогоплательщика по результатам камеральной проверки.
6. Другие риски в соответствии с методикой планирования выездных проверок, утверждаемой уполномоченным налоговым органом.

Правительство надеялось на резкое снижение числа налоговых проверок. Ведь, проверять будут всего 5% от общего числа налогоплательщиков и «черного» списка недобросовестных налогоплательщиков, то проверок должно стать меньше.

Однако на практике мы не видим снижения интенсивности налоговых проверок. Проверяются многие банки и финансово-кредитные учреждения – лидеры отрасли. К сожалению невозможно проверить включение того или иного налогоплательщика в «черный» список. Полный перечень факторов риска засекречен (для служебного пользования).

Единственным способом борьбы с «проверочным» произволом является, на наш взгляд, отмена секретности «черного» списка. Необходимо составить полный перечень факторов риска и раскрыть его в Налоговом кодексе [4.5].

В соответствии с пунктом 1 статьи 73 Налогового кодекса КР: «Исполнение налогового обязательства налогоплательщика, которое может возникнуть у налогоплательщика в будущем периоде, может быть обеспечено внесением налогоплательщиком денежных средств в размере налогового обязательства на специальный счет органа налоговой службы – депозитом налогоплательщика [2.39].

В соответствии со статьей 2 Закона «О банках и банковской деятельности в КР», депозит – это сумма денег, получаемая одним лицом от другого лица на условиях возвратности (независимо от того, полная или частичная возвратность или возвратность большей суммы). Лица, не имеющие соответствующей лицензии Национального банка КР, не имеют права принимать депозиты и использовать в своем наименовании термин «депозит».

Таким образом, предоставление права Налоговой службе собирать депозиты противоречит Закону «О банках и банковской деятельности в КР» и Закону «О лицензировании».

В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Конституции Кыргызской Республики: «Собственность неприкосновенна. Никто не может быть произвольно лишен своего имущества, и его изъятие помимо воли собственника допускается только по решению суда»[3.5]. А что говорит Налоговый кодекс. В соответствии с пунктом 3 статьи 73 Налогового кодекса «Орган налоговой службы имеет право распоряжаться суммами, хранящимися на депозитном счете, только в случаях, на условиях и в сроки, предусмотренных в решении органа налоговой службы, принявшего депозит налогоплательщика». Это значит, орган Налоговой службы имеет право распоряжаться суммами депозита в соответствии с решением органа налоговой службы [2.39].

В соответствии с пунктом 1 статьи 74 Налогового кодекса КР: «Налоговый орган имеет право в бесспорном порядке взыскивать денежные средства налогоплательщика – организации или индивидуального предпринимателя без их согласия на взыскание и направлять взысканные средства в счет уплаты суммы такой задолженности». А также в соответствии с пунктом 5 статьи 74 Налогового кодекса КР: « Налоговый орган имеет право на основании предписания взыскать налоговую задолженность, признанную налогоплательщиком, за счет наличных денежных средств по акту о взыскании наличных денежных средств». Конституция не позволяет изымать имущество без судебного решения. Но тогда возникает вопрос – как могла появиться в Налоговом кодексе статья, противоречащая Конституции [2.39].

В соответствии с пунктом 6 статьи 74 Налогового кодекса КР: «В случае недостаточности или отсутствия денежных средств у налогоплательщика налоговый орган имеет право в пределах налоговой задолженности, признанной налогоплательщиком, взыскивать наличные денежные средства со счетов третьих лиц». Взыскание со счетов третьих лиц производится при наличии документально подтвержденной задолженности третьего лица перед налогоплательщиком на основании акта сверки взаиморасчетов между налогоплательщиком и третьим лицом в бесспорном порядке. Настоящая статья применяется в том случае если налогоплательщику было вручено уведомление об обеспечении исполнения невыполненного в срок налогового обязательства, признанного налогоплательщиком, за счет наличных денежных средств и или денежных средств со счетов налогоплательщика и\или третьих лиц, и налогоплательщик не исполнил данное уведомление в течение 15 календарных дней со дня вручения соответствующего уведомления или не обжаловал такое уведомление в порядке, установленном Налоговым кодексом [2.39].

Таким образом, органы налоговой службы имеют право взыскивать задолженность налогоплательщика с третьего лица.

Помимо этого Налоговый орган имеет право направить третьему лицу налогоплательщика, в том числе дебитору, работодателю, банку или любой другой организации, уведомление с требованием прекратить денежные выплаты в адрес или по поручению налогоплательщика, имеющего налоговую задолженность. По части 2 ст.75 налоговый орган имеет право направить третьему лицу налогоплательщика, в том числе дебитору, работодателю, банку либо другой организации, уведомление с требованием прекратить денежные выплаты в адрес или по поручению налогоплательщика, имеющего налоговую задолженность.

В случае неисполнения третьим лицом требования, указанного в уведомлении, до вынесения решения судом, с него взыскивается сумма, эквивалентная этой выплате, но не более суммы налоговой задолженности [2.40].

Таким образом, используя статью 75 действующего Налогового кодекса, налоговая служба может полностью уничтожить бизнес любого налогоплательщика. Никакой другой государственный орган Кыргызской Республики, включая само Правительство и Прокуратуру, не имеет таких полномочий.

Эта же статья Налогового кодекса позволяет Налоговой службе требовать в судебном порядке исполнения налогового обязательства налогоплательщика с дебитора, банка или другой организации. С формально юридической точки зрения, используя данную норму, Налоговая служба может взыскать налоговую задолженность налогоплательщика с любого другого налогоплательщика КР [6.5].

По условиям ведения бизнеса Кыргызстан занимает 94-е место в рейтинге Всемирной ассоциации развития. Вести бизнес у нас объективно тяжело. Однако нельзя забывать о том, что целью любого государства является вовсе не создание эффективной фискальной системы, а создание в первую очередь приемлемых условий для бизнеса.

Необходимо создать рабочую комиссию, которая должна работать при Министерстве экономического развития и торговли (она отвечает за развитие предпринимательства в стране) на постоянной основе. В нее должны войти представители всех заинтересованных министерств и ведомств, парламента, ведущих бизнес-ассоциаций, разработчиков кодекса. В компетенции такой комиссии будут вопросы экспертизы проектов подзаконных актов налогового законодательства, создания банка запросов по сложным и спорным вопросам, оперативной выработки согласованных решений, разъяснения, разработки предложений по внесению изменений и дополнений в налоговое законодательство. Как показывает жизнь, практика правоприменения налогового законодательства – вопрос не менее важный, а может быть, еще более щепетильный, чем создание нового налогового законодательства, а, следовательно, отнестись к ней надо ответственно и предельно профессионально [4.4].

Литература

1. История мировой Экономики / Под. ред. Г.Б. Поляка и А.Н. Марковой. – М., 2010.

2. Налоговый кодекс Кыргызской Республики от 2 октября 2008 года.
3. Конституция Кыргызской Республики 2007 г.
4. Слово Кыргызстана (Деловая Среда) - 2009. - 4 февраля.
5. Общественный рейтинг. - 2009. - 01 октября. - №33.
6. Общественный рейтинг. - 2009. - 22 января. - №2 (418).
7. Осмоналиев К.М. Конституция Кыргызской Республики: Научно-практический комментарий. - Бишкек, 2008.

Самарходжаев Б.Б.,
д.ю.н., проф., ведущий научный сотрудник
Института философии и права им. И.Муминова
АН Республики Узбекистан (г. Ташкент)

О некоторых видах инвестиционных договоров

В данной статье мы предлагаем рассмотреть два вида инвестиционных договоров: лизинга и факторинга.

Договор лизинга. Важной договорно-правовой формой инвестиций является финансовый лизинг. Лизинг заключается с лизингодателем, чья коммерческая деятельность по финансированию лизинга оборудования осуществляется на коммерческих началах и, кроме того, на профессиональной основе. В этом заключается его отличие от соглашений о разделе продукции, одним из контрагентов которого выступает само государство. Договор финансового лизинга как разновидность финансовой аренды возник благодаря существованию потребности у сторон распределять между собой бремя налогов и расходов по эксплуатации имущества. При этом отношения с государством по уплате налогов и иных платежей не предполагалось затрагивать вовсе. Эти обязательства исполнялись сторонами в полном объеме, лишь распределение бремени несения расходов по исполнению таких обязательств регулировалось в договорном порядке[1].

В международной практике начало широкого использования лизинга относится к 1960-70 гг. К 1995 г. на долю международного лизинга приходилось: в европейских странах – 15-17% общего объема инвестиций (в Англии – до 30%). Объем лизинговых договоров в США в 1995 г. достиг 130, в Европе – 123,5 млрд. долл. США. По подсчетам экономистов лизинг дает экономию средств за весь срок использования оборудования в 10% по сравнению с обычным кредитом и в 14% – по сравнению с использованием собственных средств[2].

Договор лизинга можно рассматривать как правовое средство, позволяющее стороне участвовать в расходах по эксплуатации переданного в аренду имущества и претендовать соответственно на определенную часть прибыли, полученной в результате использования этого имущества. Другими словами, договор лизинга следует рассматривать как договорную форму инвестиций, а арендодателя (лизингодателя) считать инвестором, вкладывающим свои средства в реальное производство.

По мнению С.П.Мороз, договор лизинга характеризуется следующими особенностями: право выбора объекта лизинга и продавца лизингового имущества принадлежит лизингополучателю, если иное не предусмотрено договором: лизинговое имущество используется лизингополучателем только в предпринимательских целях; лизинговое имущество приобретается лизингодателем у продавца только при условии передачи его в лизинг лизингополучателю; сумма лизинговых платежей за весь период лизинга должна включать полную (или близкую к ней) стоимость лизингового имущества в ценах на момент заключения сделки; периодические платежи, подлежащие уплате в соответствии с

[1] См. подробнее: Васильев Н.М., Катырин С.Я., Лепе Л.Н. Лизинг как механизм развития инвестиций и предпринимательства. – М.: ДЕКА, 1999.
[2] Синько В., Черноусов Е. Ипотека в сфере недвижимости // Экономист. – 1998. – №8.

договором могут быть рассчитаны с учетом амортизации всей или существенной части стоимости имущества на момент заключения договора; в договоре лизинга может быть предусмотрено право выкупа лизингового имущества лизингополучателем по истечении или до истечения срока договора; лизингодатель не отвечает перед лизингополучателем за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда право выбора продавца лежит на лизингодателе (в этом случае лизингополучатель вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи как непосредственно продавцу имущества, так и лизингодателю, которые несут солидарную ответственность)[1].

Наиболее точно понятие лизинга содержится в трактовке группы Всемирного банка: "Лизинг – это контрактные взаимоотношения между двумя сторонами, которые позволяют одной из сторон в обмен на оговоренные периодические платежи использовать оборудование, другие материальные ценности. Юридически оформленный владелец имущества больше полагается на способность пользователя этого имущества получать от его использования достаточный поток наличности, для того чтобы осуществлять лизинговые платежи, а не на кредитную историю, состав активов или капитальную базу".

Договор финансового лизинга получил широкое применение как нетрадиционный способ финансирования коммерческой деятельности в практике международной торговли. Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге, подписанная в Оттаве 28 сентября 1998 г., направлена на унификацию правового регулирования международного финансового лизинга.

Конвенция УНИДРУА содержит четкое определение финансового лизинга, его основных признаков. Согласно Конвенции финансовый лизинг – это такая сделка, в которой одна сторона (лизингодатель) по указанию (спецификации) другой стороны (лизингополучателя) заключает договор поставки с третьей стороной (поставщиком), по которому лизингодатель приобретает комплектное оборудование, средства производства или иное оборудование на условиях, одобренных лизингополучателем, и заключает договор лизинга с лизингополучателем, предоставляя ему право пользования оборудованием за выплату периодических платежей. Эти платежи расчитываются с учетом амортизации всей или значительной части оборудования[2].

В настоящее время широко применяется вложение капитала (инвестиции) в движимые вещи, в качестве которых могут выступать такие материальные ценности, как оборудование, транспортные средства. Например, УНИДРУА разработал проект Конвенции, регулирующей вопросы международно-правовой защиты интересов сторон в договоре лизинга на дорогостоящее мобильное оборудование, и проект дополнительного протокола по вопросам, связанным с особенностями лизинга авиационного оборудования.

В Республике Узбекистан, принятый Закон "О лизинге"[3] предусматривает разработку механизма увеличения инвестиций в средства производства на основе операций лизинга. Он регулирует как иностранные, так и отечественные инвестиции, причем касающиеся не только иностранных лиц на отечественном лизинговом рынке, но также и отечественных лизингодателей – физических и юридических лиц, которые осуществляют деятельность на зарубежных рынках и чей личный статут определяется по законам Республики Узбекистан.

Закон "О лизинге" разграничивает отношения по лизингу на внутренние и международные. Это следует из определения форм, типов и видов лизинга, регулируемых данным Законом. Примечательно, что он не определяет международный лизинг как одну из форм иностранных инвестиций. Это подтверждается и Законом об иностранных инвестициях. В числе прямых иностранных инвестиций названо осуществление на территории Республики Узбекистан иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды

---

[1] Мороз С.П. Инвестиционное право: Учебное пособие. - 2-е изд. – Алматы: Юрист, 2004. – С.139,144.

[2] Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). – М.: Инфра-М., 2002. – С. 28-29.

[3] Ведомости палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан. - 1999. - №5. - Ст. 108.

(лизинга) оборудования.

Трактовка международного лизинга в Законе о лизинге соответствует общепринятому пониманию, которое содержится в международных договорах о взаимных гарантиях и защите иностранных инвестиций. В то же время Закон об иностранных инвестициях сужает понимание лизинга как правовой формы инвестиций, во-первых, до отношений только с иностранным лизингодателем, а во-вторых, до отдельных лизинговых операций.

По мнению Н.Г. Дорониной, в Законе об иностранных инвестициях правильнее было бы говорить о более общей категории – договорных формах прямых инвестиций, к которым относится также и договор международного финансового лизинга. В любом случае, однако, стоимость и разновидность оборудования как объекта лизинговой операции вряд ли могут рассматриваться как признаки, определяющие характер возникающих при этом отношений.

Лизинг представляет собой особый вид договора, согласно которому лизингодатель инвестирует временно свободные или привлеченные финансовые средства для приобретения в собственность имущества, обусловленного договором, у определенного продавца и предоставляет его (имущество) лизингополучателю за плату во временное пользование для предпринимательских целей.

Лизинг в инвестиционной сфере имеет определенное сходство с кредитом, предоставленным на покупку оборудования, но, наряду с этим обладает присущими только ему особенностями:

– лизинговое имущество используется лизингополучателем только в предпринимательских целях;
– собственность на предмет лизинга сохраняется за лизингодателем, а лизингополучатель приобретает его лишь во временное пользование;
– по истечении срока договора лизингополучатель может в зависимости от достигнутого соглашения приобрести лизинговое имущество по согласованной цене (остаточной стоимости имущества); продлить лизинговый договор на прежних или измененных условиях; вернуть оборудование владельцу по истечении срока договора.

Договор факторинга.

Возможность получения необходимого объема денежных средств существенным образом стимулирует финансовое состояние хозяйствующих субъектов. При этом, внешнее финансирование особо актуально в условиях временного отсутствия необходимых денежных ресурсов у компании. Привлечение же иностранного капитала в целях активизации международной торговли крайне важно в современных условиях глобализации и интеграции финансовых рынков.

По мнению А.С. Скаридова, содержание института факторинга преследует цель установления тесных и устойчивых хозяйственных отношений сторон на предусматриваемый договорный период, определенного их интегрирования в процессе осуществления коммерческих операций, облегчающего осуществление предпринимательской деятельности на рынке[1].

Естественно, что оказание подобных благоприятных "финансовых интервенций" наиболее оправданно со стороны такого лица, которое в последующем должно получить оплату за реализуемые товары или услуги. Такие деловые отношения, применение которых в деловой практике очевидно необходимо, а иногда даже неизбежно для нормального функционирования бизнеса, и определяют в общих чертах финансовую природу услуг, получивших название "факторинг".

Объективно следует признать, что в деловой практике нередки случаи, когда продавец нуждается в оборотных средствах, например для закупки сырья, комплектующих, оплаты налогов, обязательных платежей и прочих расходов. Таким образом, в указанных ситуациях целесообразно прибегнуть к задействованию исследуемых отношений для привлечения необходимых финансовых активов.

---

[1] Скаридов А.С. Международное частное право. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 1998. – С. 142.

Помимо этого, ценность факторинга очевидна и в деятельности крупных кредиторов, коими выступают естественные монополии (железные дороги, судовладельцы, оптовые фирмы и т.п.), постоянно имеющих дело с большим числом должников. Весьма целесообразно применение института факторинга и в деятельности нефтеперерабатывающей и пищевой промышленностей, характеризующихся высоким индексом соотношения дебиторской задолженности к объему отгружаемой продукции[1].

Подобные компании могут сократить затраты по получению платежей от дебиторов, передав соответствующие требования специализированному субъекту за комиссионное или иное вознаграждение[2]. Иными словами, факторинг позволяет за счет более длинных отсрочек "уводить" покупателей у конкурентов, а за счет высокой скорости обращения денег обеспечивать расширение объемов производства или закупки.

Таким образом, факторинг представляет собой совокупность услуг, оказываемых в сфере кредитования поставщика под обеспечение товаром. В силу этого факторинг можно рассматривать как взаимосвязанную систему услуг, отсюда очевидно, что оплата за них "оптом" оказывается значительно дешевле, чем за каждую финансовую услугу в отдельности. Так, к примеру, страховые компании развитых стран только за страхование кредитных рисков берут не менее 4% от суммы сделки, а это больше, чем средняя комиссия при факторинге[3].

Данное обстоятельство служит еще одним дополнительным аргументом в пользу экономической целесообразности применения института факторинга наряду с иными механизмами финансирования хозяйственной деятельности для ее субъектов.

Обозначив общие моменты факторинговых отношений, рассмотрим непосредственно схему такого типа финансирования. Начальной стадией здесь выступает поставка клиентом товара (оказание услуги) на условиях отсрочки платежа. После отгрузки дебитору клиент направляет фактору накладную и получает[4] значительную часть от суммы поставки (как показывает практика многих ведущих зарубежных компаний, данная сумма составляет зачастую до 90% всех необходимых финансовых средств) в форме аванса, не дожидаясь платежа от покупателя. Так происходит уступка фактору права требования долга по поставке. Далее остатки средств (за вычетом комиссии фактора) зачисляются на расчетный счет клиента по мере их фактической оплаты покупателем.

Таким образом, поставщик получает возможность планировать свои финансовые потоки вне зависимости от платежной дисциплины покупателей, будучи уверенным в безусловном поступлении средств из банка против акцептованных товарно-транспортных документов по поставкам с отсрочками платежа. Причем, зачастую торговый оборот поставщика ограничивается лишь за счет того, что покупатель не в состоянии оплатить больший объем закупки, не имея для этого достаточных оборотных средств, а поставщик, соответственно, не имеет оборотных средств, необходимых для предоставления или увеличения товарного кредита покупателю[5].

Подобная форма факторинга позволяет поставщику предложить своим покупателям товарный кредит, ограниченный лишь сбытовыми возможностями покупателя.

Рассматриваемый все это время внутренний факторинг, при котором стороны договора купли-продажи, а также факторинговая компания находятся в одной и той же стране, следуют отличать от международного.

Значимость факторинга в международной торговле весьма велика, поскольку в де-

---

[1] К примеру, в РФ обозначенный коэффициент составляет 11 и 33% для указанных отраслей промышленности. Василенко А.В. Факторинг как долгосрочная программа финансирования оборотного капатиала // Экономический вестник УГНТУ. – 2001. – С.12.

[2] См. подробнее: О неизвестном факторинге и известном договоре финансирования под уступку денежного требования // Финансовый менеджмент. – 2001. – №1. – С.26.

[3] Соколова Н. Факторинг в режиме "реверс" // Предприниматель Петербурга. – 2005. – №15. – 18 апреля.

[4] В зависимости от выбора факторингового продукта, предоставляемого фактором поступления денежных средств, может быть осуществлено в день поставки, по графику, в последний день отсрочки (факторинг-гарант) и пр.

[5] Мурашова М.С. Факторинг – готовое решение для роста продаж // Развитие бизнеса. – 1999. – 13 декабря.

ловых отношениях между иностранными контрагентами зачастую возникают ситуации противоречия между экономическими потребностями сторон и юридической основой их взаимоотношений. В частности, отгрузка товара по международной купле-продаже произведена, а платеж за него производится покупателем товара спустя известный промежуток времени, причем нередко значительный. Денежные требования продавцов, подрядчиков, перевозчиков, страховщиков и страхователей и т.д. хотя и имеют в принципе имущественную ценность, но в силу договорных условий с партнерами не могут быть реализованы в момент исполнения ими своих обязательств, поскольку "заморожены" до определенного срока.

Однако, как справедливо замечает Л.П. Ануфриева: "можно предположить, что соответствующие "замороженные" требования имеют потребительский спрос и могут стать предметом предпринимательской сделки между другими лицами, если одно из них обладает свободными денежными средствами, а другая сторона идет на уменьшение своих поступлений по сделке за счет выплаты комиссионного вознаграждения первому лицу за покупку его будущего требования к соответствующему должнику"[1]. Исходя из этого, в условиях динамики мирохозяйственных процессов институт международного факторинга служит востребованным механизмом финансирования участников внешнеэкономической деятельности.

Изучим основные правовые критерии международного факторинга.

Операция международного факторинга представляет собой многостороннее правоотношение, в котором участвуют:

– кредитор, которым является экспортер – поставщик товаров, услуг;
– должник-импортер – покупатель товаров, или же заказчик услуг;
– фактор, в роли которого выступает банк или специализированная факторинговая организация, приобретающая право требования.

Несмотря на то, что операция международного факторинга включает в себя трех субъектов, сторонами по договору факторинга являются лишь поставщик и фактор. Должник же, участвуя в данной операции, не участвует в договоре и в принципе не может повлиять на его содержание. Это объясняется тем, что должнику не имеет значения кому именно исполнять свое обязательство, поскольку оно не носит личного характера[2].

Сам же международный характер договора факторинга следует из факта нахождения в разных государствах поставщика и фактора. Однако и случае, если они оба являются субъектами одного государства, а покупатель – субъектом другого государства, факторинг признается международным.

При экспорте продукции значительно возрастает кредитный риск экспортера (вследствие трудностей оценки кредитоспособности потенциальных иностранных клиентов; предоставления коммерческого кредита на более длительный срок, с учетом времени, необходимого для доставки товаров на иностранные рынки; а также из-за таких факторов, как политическая нестабильность в стране импортера, низкий уровень ее экономического развития и т.д.).

В связи с увеличением степени риска факторинговая компания предъявляет к экспортеру более жесткие требования, чем к поставщикам на внутреннем рынке. При обслуживании экспортера факторинговая компания, как правило, заключает договор с факторинговой компанией страны – импортера и передает ей часть объема работ[3].

Положительным моментом в сфере международных факторинговых отношений может выступить такая ситуация, когда предприятие-импортер, получает возможность погасить обязательства по внешнеэкономическому контракту по более выгодному курсу

---

[1] Ануфриева Л.П. Международное частное право. - Т. 2. – М.: БЕК, 2000. – С. 315.
[2] Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. – Минск: Амалфея, 2000. – С. 412, 413.
[3] Головин А., Ивлев В., Попова Т. Технология международных факторинговых операций // Банковские технологии. – 1996. – №3.

и одновременно импортировать в страну большее количество товаров[1]. Однако такие благоприятные курсовые разницы вовсе не обязательны, а наоборот содержит в себе валютные риски – опасность потерь в связи с изменением курса иностранной валюты по отношению к национальной.

В итоге можно выделить следующие ключевые преимущества и особенности фактору факторингового сервиса.

В первую очередь, при задействовании таких механизмов компании получают возможность исключить риски, связанные с поставкой товаров в кредит:
– риск неоплаты товара;
– риск потери ликвидности (риск неполучения платежа от покупателя в срок);
– процентный риск (риск резкого изменения рыночной стоимости денежных ресурсов).

Далее применение факторинга позволяет производить эффективное управление дебиторской задолженности, которое проявляется в проверке платежной дисциплины и деловой репутации действующих и потенциальных покупателей; осуществлении постоянного мониторинга состояния задолженности; регулярном планировании лимитов финансирования на дебиторов (рекомендуемые лимиты отгрузок)[2].

Помимо этого, у поставщика, начинающего работу с факторинговой компанией, обеспечивается специальным независимым контролером, цель которого свести потери от продаж в кредит к минимальным показателям. Соответственно независимый контроль за состоянием дебиторской задолженности позволяет клиенту сосредоточиться на производстве и реализации продукции.

Все это убедительно свидетельствует о значимости института факторинга в условиях мировой рыночной экономики и необходимости его внедрения в деловую практику Узбекистана. Международные факторинговые отношения служат одним из наиболее эффективных инструментов получения необходимых финансовых средств для национальных участников внешнеэкономической деятельности, в силу чего данный институт требует унифицированного правового регулирования и отлаженного механизма реализации на практики.

В условиях развивающейся интернационализации операций по факторингу, в результате которой многие факторинговые компании стали специализироваться на отдельных видах данной сферы деятельности, отсутствие должной национальной регламентации и существенные расхождения в содержании исследуемого института и практики его применения в большинстве стран стимулировало разработку конвенционных норм. В результате, рост объемов факторингового рынка сопровождался развитием законодательной базы, как на национальном, так и на международном уровне.

Необходимость в такой унификации регулирования факторинговой деятельности привела к созыву в г. Оттаве в 1988г. дипломатической конференции по принятию проектов Конвенций "О международном факторинге" и "О международном финансовом лизинге", которые были подготовлены Международным институтом унификации частного права УНИДРУА[3].

Соответственно, основным документом в сфере регулирования исследуемых отношений, явилась Конвенция УНИДРУА "О международном факторинге" (UNIDROIT Convention on International Factoring), подписанная 28 мая 1988г. в которой содержатся унифицированные материально-правовые нормы, регулирующие международные факторинговые операции и обеспечивающие баланс интересов всех их участников.

Многие специалисты в области международного частного права отмечают, что в рассматриваемой Конвенции "удалось не только дать по отдельным вопросам унифицированное регулирование, учитывающее опыт и практику различных национальных систем права и соответствующее требованиям современного международного экономиче-

---

[1] http://www.gaap.ru
[2] См подробнее: Berlin, - M., Mester L.J. Debt Covenants and Renegotiation // Journal of Financial Intermediation. – 1993. – №2.
[3] Международный институт унификации частного права функционирует с 1926 г. Штаб-квартира в Риме.

ского оборота, но и предложить решение некоторых вопросов, не урегулированных до этого на уровне отдельных национальных правовых систем".

Разработка и заключение данного международного соглашения послужили первым серьезным шагом в создании нормативной базы, регулирующей отношения международного факторинга, поскольку в настоящее время во внутреннем законодательстве данный вид договора детально урегулирован лишь в довольно незначительном числе развитых стран. На сегодняшний момент к Конвенции, вступившей в силу в 1995 г., присоединилось порядка полутора десятков государств[1], что позволило унифицировать законодательство многих международных партнеров по факторингу.

Унифицированные материально-правовые нормы, заключенные в договоре международного факторинга, могут не охватывать всех аспектов, регулируемых Конвенцией отношений. Также предусматривается, что вопросы, относящиеся к сфере деятельности Конвенции, но ею специально нерегламентированные, подлежат разрешению на основе общих принципов этого документа, а в случае отсутствия таковых – регулируются законом, применяемым на основании коллизионных норм (П.2 ст.4).

Национальное право, установленное в соответствии с надлежащими коллизионными принципами прикрепления, в определенных случаях применяется субсидиарно. Таким образом, рассмотренная Конвенция УНИДРУА "О международном факторинге" предусматривает единые правила, направленные на обеспечение баланса интересов различных сторон, принимающих участие в факторинговых операциях.

В последующем 31 января 2001г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Резолюцию №56/81 "О регулировании переуступки дебиторской задолженности в международной торговле". Помимо этого, деятельность в рамках международного факторинга также регулируется "Правилами международной факторинговой деятельности" (General Rules for International Factoring – GRIF), которые приняты членами Factors Chain International и International Factors Group.

Принятие в Узбекистане нормативно-правовых актов, направленных на обеспечение институционно-привлекательных условий развития международных факторинговых правоотношений, призвано способствовать увеличению внешнеэкономических операций при задействовании соответствующих инструментов финансирования основных и оборотных средств субъектов предпринимательской деятельности.

Полагаем, что имплементация в законодательство Узбекистана отдельных норм указанных международных документов позволит расширить сферу и механизмы применения факторинга во внешнеэкономических отношениях. При этом, следование общепринятым правилам ведения факторинговой деятельности позволит отечественным хозяйствующим субъектам значительно упростить и интернационализировать ведение предпринимательства.

Особо актуально присоединение Республики Узбекистан к Конвенции УНИДРУА "О международном факторинге" с точки зрения привлечения отечественных хозяйствующих субъектов к экспортному факторингу, иными словами это позволит напрямую вовлечь их в сферу мирохозяйственных связей и вывести предпринимателей нашей страны на зарубежные товарные рынки.

В Узбекистане имеет место следующая законодательная позиция касательно кодифицированного регулирования факторинговых отношений, что выражено в детализации рассматриваемого института в Главе 42 Гражданского Кодекса Республики Узбекистан. Данным нормативным актом законодательно был введен институт факторинга (финансирования под уступку денежного требования) в систему гражданских правоотношений республики.

[1] Среди них можно выделить такие страны, как: США, Франция, Италия, Бельгия, Филиппины, Финляндия, Марокко, Гана, Гвинея, Нигерия, Танзания, Чехия, Словакия, Панама. - Ст. 23 Конвенции.

Отечественный законодатель урегулировал такие составляющие как правовое положение субъектов исследуемых отношений: финансового агента (фактора), клиента и должника; уступаемого денежного требования, определил вопросы ответственности клиента перед агентом; детализировал процедуру исполнения денежного требования должником и возврат должнику сумм, полученных финансовым агентом (ст.ст. 749-758 ГК РУз).

Особенностью кодифицированного регулирования факторинга в Узбекистане можно назвать то, что финансовыми агентами могут выступать лишь банки, иные кредитные организации, а также коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида. В силу этого, вполне очевидно, что развитие факторингового законодательства пошло в русле обеспечения функционирования банковской системы.

Ключевым документом в сфере правового регулирования института факторинга явилось Положение "О порядке проведения коммерческими банками факторинговых операций на территории Республики Узбекистан"[1].

Следует заметить, что на подзаконном уровне категория лиц, правомочная оказывать услуги факторинга, была сведена исключительно к коммерческим банкам. Этот вывод вытекает из анализа п.1.3 Положения, в котором указывается, что "факторинг – это вид банковской услуги". В этом вопросе важно указать, что предыдущая редакция рассматриваемого положения подобного ограничения не содержала[2].

В целом давая оценку действующего законодательства о факторинге нужно отметить, что несмотря на то, что термин "факторинг" применяется в ряде нормативно-правовых актов Республики Узбекистан, тем не менее единая правовая дефиниция данного института до сих пор не нашла своего закрепления в отечественном законодательстве. Это обстоятельство на практике может привести к фактической подмене понятий, их неверной трактовке, и потенциально – к злоупотреблениям при использовании данных инструментов. Подавляющее большинство проблем вытекает из одновременного использования законодателем терминов "уступка права денежного требования" и "факторинг". Проведенный анализ действующего законодательства свидетельствует о том, что по своему содержанию эти понятия в целом воспринимаются в отечественной практике правового регулирования в качестве идентичных. Однако параллельное использование обеих дефиниций и отсутствие конкретных критериев их разграничения, а равно указания об их аналогичности, не позволяет сделать однозначный вывод касательно их правовой природы.

Несомненно, такая ситуация требует скорейшего разрешения на законодательном уровне. Важно однозначно и четко определить юридическое содержание указанных понятий, их соотношение и сферу их применения.

Фактором дополнительной сложности в этом вопросе является отсутствие единообразного понимания обозначенных понятий в научных кругах, что проявляется в наличии широкого спектра концепций и доктрин рассматриваемых правоотношений с существенной дифференциацией позиций и мнений.

В завершение хотелось бы указать, что применение отечественными предпринимателями факторинга, как внутреннего, так и международного, будет оправданным только при наиболее выгодных условиях его использования по сравнению с торговлей в рассрочку или кредитованием.

В силу этого, немаловажное значение приобретает государственная поддержка факторингового рынка, выраженная в формировании адекватной правовой базы, регули-

---

[1] Принято Центральным банком РУз 15.07.2000 г. №476. Зарегистрировано Министерством юстиции Республики Узбекистан 03.08.2000 г. №953.

[2] См.: О порядке проведения коммерческими банками факторинговых операций на территории Республики Узбекистан Положения: Принято Центральным банком РУз 15.03.1997 г. - №326. - П.1.2. Данный документ утратил силу в соответствии с Положением, зарегистрированным Министерством юстиции РУз 03.08.2000г. №953.

рующей данные отношения, а также сотрудничестве с международными институтами в этой сфере. В целом же в этих вопросах ключевое значение приобретает необходимость нахождения баланса либерализации рассматриваемой сферы и обеспечение экономической стабильности посредством системы государственного регулирования.

Таким образом, можно заключить, что концепция правового регулирования факторинговых отношений в Узбекистане должна основываться на имплементации наработанного позитивного опыта международно-правового регулирования в сочетании с разработкой национальных норм, учитывающих специфику экономико-правовой системы Узбекистана.

Сатимкулов У.А.,
ст. препод. каф. гражданского процесса и нотариата КГЮА

Правовое регулирование приобретения гражданства Кыргызской Республики этническими кыргызами

Взаимосвязь государства и гражданина – проблема, свойственная любому государственно-организованному обществу.

Право человека на гражданство является одним из важнейших неотъемлемых прав, основа правового положения личности как внутри любого государства, так и в международном общении. Оно провозглашено еще Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., содержащей статью 15: «Каждый человек имеет право на гражданство». Известно, что идея гражданства тесно связана с идеями равенства и народного суверенитета. Поэтому в Конституции Кыргызской Республики 1993 г. вопросы гражданства закреплены в главе первой, посвященной основам конституционного строя.

Только посредством гражданства возникает прочная и устойчивая в пространстве и времени правовая связь между государством и отдельным лицом, дающая лицу и государству право на полное использование всех преимуществ, вытекающих из их взаимных прав и обязанностей. На основе гражданства определенного государства отдельное лицо может воспользоваться максимальным объемом прав, гарантируемых этим гражданством как внутри государства, так и в международном общении.

Институт гражданства выполняет двоякую социально-юридическую функцию: являясь средством и способом защиты прав человека, он, вместе с тем, выступает институтом защиты интересов государства. Каждое государство, руководствуясь принципом суверенитета, для обеспечения исполнения своих функций требует от лица, находящегося на территории, соблюдения установленных правил поведения и исполнения обязанностей. Для человека обладание гражданством государства служит гарантией полного распространения на него юрисдикции данного государства, обеспечение возможности реализации им своих прав, законных интересов, защиты от неправомерных действий других лиц.

Все большую актуальность вопросы гражданства приобретают в связи с проблемой глобализации общественных отношений. Границы государств становятся все менее непреодолимыми, государства вступают в союзы, заключают международные договоры, предусматривающие создание единого экономического пространства. Миграция рабочей силы между государствами, ведущая к значительному увеличению численности эмигрантов, необходимость интеграции лиц, постоянно проживающих в стране, растущее число браков между лицами, имеющими разное гражданство, свобода передвижения между государствами – подобные проблемы являются общими для многих государств, в связи с чем, в международном праве и в конституционном праве постоянно проводится работа по регламентации вопросов гражданства.

В свете этих проблем особую остроту имеет вопросы приобретения гражданства этническими кыргызами, проживающими вне пределов своей исторической Родины. Согласно ст. 14 Закона Кыргызской Республики «О гражданстве Кыргызской Республики» этнические кыргызы приобретают гражданство КР в упрощенном порядке. Упрощенный порядок предоставления гражданства предусмотрен в законах многих стран, некоторые из них имеют свои особенности. Например, где бы гражданин еврейской нации ни проживал, он является гражданином Израиля.

Предоставление упрощенного гражданства этническим кыргызам является одним из приоритетных направлений государственной политики в области оказания государственной поддержки и помощи, этническим кыргызам, прибывшим в Кыргызскую Республику на постоянное жительство[1]. В этой связи первоочередной задачей является предоставление упрощенного порядка приобретения гражданства Кыргызской Республики этническими кыргызами беженцами, а также другими этническими кыргызами, прибывшими на постоянное жительство и желающими принять гражданство Кыргызской Республики.

Для реализации вышеуказанной задачи 26 ноября 2007 года был принят Закон Кыргызской Республики «О государственных гарантиях этническим кыргызам, возвращающимся на историческую родину»[2]. Необходимость введения упрощенного порядка приобретения гражданства этническими кыргызами была вызвана трудным социально-экономическим положением наших соотечественников, оставшихся за пределами своей Родины в силу определенных обстоятельств и стремлением нашего государства создать условия для того, чтобы этнические кыргызы не потеряли свои исторические корни.

Однако в настоящее время этнические кыргызы, находясь на территории Кыргызстана, испытывают некоторые трудности. Прибывая на новое место жительства и испытывая сложности, связанные с определением правового статуса и изменением гражданства, этнические кыргызы не могут устроиться на работу, иметь полноценный доступ к образованию, медицинскому обслуживанию и получению гарантированных государством социальных пособий.

По результатам республиканской переписи этнических кыргызов, проведенной весной-летом 2005 года по инициативе Иммиграционного фонда при поддержке Международной организации по миграции, выполненной неправительственными организациями, осуществляющими свою деятельность в сфере оказания поддержки иммигрантам – этническим кыргызам, в республику на постоянное место жительства прибыло 22805 переселенцев, из них гражданство Кыргызской Республики получили 2034 человека. Основной поток переселенцев прибывает из Республик Таджикистан и Узбекистан. При этом процесс переселения этнических кыргызов из-за рубежа не прекращается и имеет устойчивую тенденцию к увеличению. Вместе с тем, переселение происходит неорганизованно и, зачастую, имеет стихийный характер. В большинстве случаев этнические кыргызы прибывают в Кыргызстан с неразрешенными вопросами выхода из прежнего гражданства. Нарушая порядок пересечения государственной границы и постановки на учет, этнические кыргызы автоматически переходят в категорию лиц, прибывающих в Кыргызстан с нарушениями существующих правил пребывания на территории республики. Как следствие, порядка двадцати тысяч соотечественников не имеют на территории Кыргызстана легального статуса, и испытывают сложности в приобретении гражданства Кыргызской Республики и интеграции в местное сообщество.

Отсутствие механизмов социальной и экономической адаптации переселенцев и несовершенство законодательной базы в этой области не позволяют в полной мере гарантировать переселенцам – этническим кыргызам благоприятные условия проживания в Кыргызской Республике.

---

[1] О мерах по оказанию поддержки этническим кыргызам, возвращающимся на историческую родину: Указ Президента Кыргызской Республики от 29 августа 2001 года УП N264.

[2] О государственных гарантиях этническим кыргызам, возвращающимся на историческую родину: Закон Кыргызской Республики от 26 ноября 2007 года N175.

Закон «О гражданстве Кыргызской Республики» 1993 г., сущностью и главной особенностью которого являлась возможность упрощенного получения гражданства Кыргызской Республики этническими кыргызами, разрабатывался в условиях переходного периода распада СССР. В силу этого он не мог учитывать особенностей последующего развития Кыргызской Республики, ее правовой системы, а также характера взаимоотношений с новыми независимыми государствами, населенными гражданами бывшего единого государства.

Закон Кыргызской Республики «О гражданстве Кыргызской Республики» от 21 мая 2007 года внес свои коррективы по этому вопросу. Согласно статьи 14 Закона «О гражданстве Кыргызской Республики» лица кыргызской национальности, имеющие гражданство иностранного государства либо проживающие на территории иностранного государства, вправе приобрести гражданство Кыргызской Республики в упрощенном порядке в соответствии с Законом. Для данной категории граждан предусмотрено два условия приобретения гражданства в упрощенном порядке. В соответствии с ч. 4 ст. 14

Закона этнические кыргызы имеют право обратиться с ходатайством о приеме в гражданство Кыргызской Республики если они:

1) обязуются соблюдать Конституцию и законодательство Кыргызской Республики;

2) имеют источник средств к существованию.

Порядок реализации данной нормы определяется Положением о порядке рассмотрения вопросов гражданства Кыргызской Республики.[1] Для приобретения гражданства они должны подать заявления. Заявления по вопросам гражданства адресуются Президенту Кыргызской Республики и подаются дееспособными лицами.

Срок рассмотрения заявлений в органах внутренних дел, консульских учреждениях, в Министерстве внутренних дел Кыргызской Республики, Министерстве иностранных дел Кыргызской Республики не должен превышать одного месяца в каждом из этих органов. В исключительных случаях срок рассмотрения заявлений по вопросам гражданства в данных органах может быть продлен с разрешения Комиссии. Общий срок рассмотрения заявлений по вопросам гражданства не должен превышать одного года.

Однако анализируя Закон о гражданстве, можно заметить, что нигде не отмечено каким образом этнический кыргыз желающий приобрести гражданство нашей страны, должен доказать наличие у него источника средств к существованию.

Согласно ст. 13 Положения об упрощенном порядке приобретения гражданства Кыргызской Республики гражданами Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации[2] общий срок оформления документов по вопросам приобретения гражданства Кыргызской Республики в районных (городских) органах внутренних дел, включая Министерство внутренних дел Кыргызской Республики, не должен превышать одного месяца, а общий срок рассмотрения – не более трех месяцев со дня подачи документов. Данное Положение разработано на основе Соглашения между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства[3].

Из анализа ст. 13 этого Положения можно заметить, что условия приобретения гражданства КР для этнических кыргызов по сравнению с гражданами Беларуси, Казахстана и России более сложные и длительные.

---

[1] Положение о порядке рассмотрения вопросов гражданства Кыргызской Республики: Утверждено Указом Президента Кыргызской Республики от 30 июня 1995 года NУП-168.

[2] Положение об упрощенном порядке приобретения гражданства Кыргызской Республики гражданами Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации: Утверждено постановлением Правительства Кыргызской Республики от 13 декабря 1999 года N684. - Ст. 13.

[3] Соглашение между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства от 26 февраля 1999 года Ратифицировано Законом КР от 31 июля 2000 года N69.

Этническим кыргызам необходимо ждать до одного года и подтвердить наличие законных источников существования, в то время как гражданам Беларуси, Казахстана и России всего этого делать не надо.

Проанализировав законодательство о гражданстве Кыргызской Республики, можно прийти к выводу о том, что сделан известный шаг вперед по демократизации правового регулирования отношений по поводу упрощенного порядка приобретения гражданства этническими кыргызами. Думается, что такое движение вперед стало возможным потому что, в новом Законе о гражданстве Кыргызской Республики было в той или иной мере ранее действовавшее законодательство.

Однако Закон о гражданстве по этому вопросу имеет свои недостатки, которые необходимо устранить путем внесения изменений в соответствующие нормативные правовые акты, а именно, сократить срок рассмотрения заявлений этнических кыргызов от одного года до трех месяцев, внести конкретизацию по норме о наличии источников существования, так как данный оценочный критерий может быть использован как основание для отказа в приобретении гражданства.

Сманов К.Д.,
к.ю.н., профессор, доцент каф. социально-правоведческих дисциплин КНУ им. Ж.Баласагына

Актуальные вопросы уголовно-процессуального права Кыргызской Республики

Изучение судебной и следственной практики наглядно показало, что одной их важнейших гарантий соблюдения законности является четкое, ясное и точное формулирование законов. При этом необходимо отметить, что точное выражение в словесной форме смысла закона исключает необходимость неправильного его толкования. Недостатки законодательной техники, как правило, влекут за собой серьезные правовые последствия и часто приводят к нарушению законности на практике. В связи с этим, рассмотрим лишь отдельные аспекты этой актуальной проблемы.

Согласно статье 39 УПК КР подозреваемым является лицо:

1) в отношении которого возбуждено уголовное дело;
2) в отношении которого по подозрению в совершении преступления применено задержание до избрания меры пресечения.

На наш взгляд, такое определение подозреваемого вызывает возражение. Подозреваемый, как и обвиняемый, является процессуальной фигурой, занимает определенное положение в уголовном процессе. Если у следователя возникло субъективное предположение о совершении преступления данным лицом, то это отнюдь не значит, что уже есть подозреваемый в процессуальном смысле. Когда такое предположение следователя подтверждается объективными данными, оно должно быть выражено в процессуальном акте.

Фигура подозреваемого по УПК Кыргызской Республики появляется в уголовном процессе только с момента составления следователем процессуального акта в отношении определенного лица, и для этого нужны объективные данные, хотя и недостаточные для предъявления обвинения. Для возбуждения уголовного дела необходимы повод и основание, а для задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, нужны следующие причины:

1) если лицо задержано при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
2) если очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо, как на человека, совершившего преступление;

3) если на подозреваемом или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Подозреваемое лицо может быть задержанным при наличии иных данных, дающих основание подозревать его в совершении преступления в следующих случаях: если оно не имеет постоянного места жительства, не установлена его личность и когда им предпринималась попытка к побегу (ст. 94 УПК Кыргызской Республики)[1]. На практике могут быть случаи, когда собранных доказательств недостаточно для предъявления обвинения, но их достаточно для применения меры пресечения в виде заключения под стражу при подозрении в совершении преступления. По данному вопросу в ст. 97 УПК Кыргызской Республики указано, что задержанный подлежит освобождению по постановлению следователя или прокурора, если отсутствуют основания к применению задержания как меры пресечения в виде заключения под стражу.

В связи с этим, предлагаем предусмотреть в УПК Кыргызской Республики третий случай появления в процессе подозреваемого, а именно – применение меры пресечения до предъявления обвинения, как в статье 68 УПК Республики Казахстан.

По нашему мнению, такое решение по данному вопросу правильно и поэтому предлагаем устранить несогласованность между указанными статьями УПК Кыргызской Республики.

Задержание подозреваемого производится как органами дознания, так и органами следствия. Поскольку задержанное лицо в течение 72 часов лишается свободы и этот срок при назначении судом меры наказания засчитывается. Задержание, безусловно, является кратковременным арестом, хотя производится без санкции прокурора.

О всяком задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, составляется протокол с указанием оснований задержания, и об этом следователь обязан в письменном виде сообщить прокурору в течение 12 часов с момента составления протокола задержания. При этом надо отметить, что протокол о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, составляется не позднее 3 часов с момента физического задержания.

В пункте 4 ст. 40 УПК Кыргызской Республики указано, что подозреваемый имеет право на защитника с момента фактического доставления его в орган дознания. Следовательно, согласно уголовно-процессуальному закону, при составлении протокола о задержании орган дознания обязан представить возможность задержанному привлекать защитника.

Протокол о задержании подозреваемого лица подписывается согласно уголовно-процессуальному закону лицом, его составившим и задержанным. По нашему мнению, было бы лучше, если бы этот протокол подписывался и защитником. И такое дополнение должно быть внесено в статью 95 УПК КР.

О применении к подозреваемому мер процессуального принуждения в виде задержания следователь обязан в течение 12 часов уведомить кого-либо из членов семьи, а при присутствии их, других родственников или близких лиц.

Если задержанный является гражданином другого государства, следователь в указанный срок должен уведомить посольство, либо консульство этого государства. О произведенном уведомлении в деле должна быть отметка.

Задержанный должен быть допрошен с участием защитника. Сущность подозрения должна быть объявлена подозреваемому перед его допросом, ибо практически невозможно допросить обвиняемого, не объявляя о том, в чем он подозревается. Помимо этого, следователь должен разъяснить его права, предусмотренные статьей 40 УПК Кыргызской Республики, об этом должна быть отметка в деле и этот процессуальный документ должен быть подписан следователем, задержанным лицом и его защитником.

---

[1] Научно-практический комментарий к УПК РСФСР. - М., 1997. - С. 97; Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. - М.: Академия МИД СССР, 1980. – С. 37; Комментарий к УПК РФ. - М., 2003. - С.185.

Подозреваемый имеет право заявить отвод следователю и прокурору. Следовательно, заявлять отводы – право, но не обязанность подозреваемого. Он использует это право по своему усмотрению. Однако, надо отметить, что заявление отвода подозреваемым не влечет за собой автоматически отстранения от ведения расследования или участия в следственном действии того лица, которому сделан отвод. Поэтому прежде чем заявить отвод, подозреваемый должен указать доводы и соображения, свидетельствующие о наличии оснований для отвода заявленного лица. По общему правилу, основанием отвода является прямая или косвенная заинтересованность следователя и других лиц.

В законе не предоставлено право подозреваемому заявлять отвод эксперту, так как уголовно-процессуальным законом он не имеет права знакомиться с постановлением о назначении экспертизы и присутствовать при ее производстве, а также знакомиться с заключением эксперта. При этом необходимо отметить, что если экспертиза была назначена следователем до появления в процессе обвиняемого, то после предъявления обвинения права обвиняемого в отношении экспертизы должны быть полностью соблюдены, независимо от того, был или не был он подозреваемым.

Состав экспертов и данные ими заключения, также независимо от того, был или не был обвиняемый подозреваемым тогда, когда проводилась экспертиза объявляются обвиняемому и ему дается возможность заявить отводы экспертам, поставить им новые вопросы, дать объяснения, возбудить ходатайства. Следователь рассматривает ходатайства и возражения обвиняемого и принимает решения в зависимости от обстоятельств уголовного дела

Подозреваемый имеет право давать показания. Следователь должен допросить и проверить все его доводы. Гарантия осуществления права подозреваемого на защиту заключается также в том, что он вправе давать показания на родном языке, или на том языке, которым он свободно владеет. В некоторых случаях следователь обязан пригласить переводчика, с участием которого проводит допрос. Если подозреваемый является несовершеннолетним, следователь может допрашивать его не более 4 часов. Подозреваемый вправе вносить поправки в протокол допроса и дополнять его своими показаниями.

Однако до сих пор на практике встречаются случаи нарушений процессуальных прав подозреваемого. Так, изучение следственно-судебной практики показало, что в ряде случаев подозреваемый допрашивается в качестве свидетеля с предупреждением об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний.

Полагаем, что показания, полученные от подозреваемого с предупреждением об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний не являются доказательствами, так как согласно ст. 15 Конституции Кыргызской Республики доказательства, полученные незаконными путями юридической силы не имеют. Суд в отношении таких следователей должен вынести частное определение и ставить в известность вышестоящие органы прокуратуры. Это способствовало бы укреплению законности на стадии следствия[1].

Допрос подозреваемого в качестве свидетеля нарушает уголовно-процессуальные законы, так как в данном случае лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, дает показания о своей преступной деятельности под страхом уголовной ответственности, чего закон категорически недопускает.

Учитывая процессуальное положение подозреваемого, законодатель освобождает его от уголовной ответственности за дачу ложных показаний и за отказ от дачи показаний.

Показания подозреваемого, как и показания обвиняемого и свидетеля являются доказательствами. Однако показания подозреваемого имеют некоторые процессуальные особенности в отличие от показаний обвиняемого и других лиц. Это объясняется тем, что показания подозреваемого даются только на следствии и никогда не даются на суде, так как на этой стадии процесса подозреваемого не бывает. Поэтому суд и участники процес-

[1] См. Безлепкин Б.Г. Уголовный процесс. - М., 1998. - С.57; Уголовный процесс. - М., 2009. - С. 25.

са пользуются показаниями подозреваемого, данными на следствии, только по протоколу допроса. Показания подозреваемого исследуются на суде, когда эти показания по своему содержанию не совпадают с показаниями этого же лица, позднее допрошенного судом в качестве свидетеля или подсудимого.

Ст.49 УПК Кыргызской Республики так определяет понятие потерпевшего: «Потерпевшим признается лицо, которому причинен моральный, физический или имущественный ущерб». Причинение морального ущерба означает такое нарушение охраняемых законом субъективных прав гражданина, которое задевает его честь и достоинство и в связи с этим причиняет нравственные страдания. Такой ущерб может быть причинен гражданину без нанесения физического и имущественного ущерба и при покушении на убийство близкого родственника и т.д.

Изучение судебной и следственной практики наглядно показало, что практические работники затрудняются при решении вопроса о признании лица потерпевшим в тех случаях, когда преступлением причинен определенный ущерб несовершеннолетнему или психически ненормальному лицу. Такие сложности обусловлены тем, что в УПК Кыргызской Республики по этому вопросу ничего не сказано.

При этом важно отметить, что в ст. 50 УПК Кыргызской Республики указано, что потерпевший вправе иметь представителя. Следовательно, в любое время он может отказаться от него.

Однако указанные лица не всегда в состоянии выбрать себе представителя или отказаться от него. Помимо того, они могут не сознавать, что им причинен моральный или имущественный ущерб[1].

Самим потерпевшим (имеется в виду малолетнее или психически ненормальное лицо) преступление наносит моральный, физический и имущественный ущерб. Поэтому с нашей точки зрения, должны быть признаны потерпевшими как малолетние или психически ненормальные лица, так и их родственники.

Так, по нашему мнению, в тех случаях, когда потерпевший является несовершеннолетним, его интересы в уголовном процессе в обязательном порядке должны поддерживаться защитником или законным представителем также как и интересы несовершеннолетнего обвиняемого.

Такой порядок, как нам кажется, способствовал бы всестороннему и объективному ведению расследования и скорейшему установлению по делу объективной истины. Поэтому мы считаем целесообразным внести указанные изменения в ст. 50 УПК Кыргызской Республики.

Потерпевшему и его представителю предоставлены определенные права. В связи с этим возникает вопрос, может ли потерпевший пользоваться предоставленными ему правами, если в уголовном процессе участвует его представитель?

Решение этого вопроса на практике не вызывает трудностей. Как правило, следователь знакомит с материалами уголовного дела потерпевшего и его представителя, и это правильно.

Так, законодатель предоставляет потерпевшему право иметь представителя для того, чтобы усилить позицию потерпевшего. Поэтому независимо от наличия представителя должны быть сохранены все процессуальные права.

Рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке в составе трех судей правильно, но апелляционный суд может и ухудшить положение осужденного. В таком случае осужденный может обжаловать приговор апелляционного суда в порядке надзора.

Уголовный процесс нужен для того, чтобы защищать законные интересы участников процесса. По уголовно-процессуальному закону Кыргызской Республики права осужденного, потерпевшего и других лиц, незаконно ограниченны, так как они не могут обжаловать приговор апелляционного суда в кассационном порядке, т.е. до вступления приговора в законную силу.

---

[1] См. Уголовный процесс. - М.: Юрайт, 2000. - С. 29.

В областных судах имеются коллегии по уголовным и гражданским делам, где по апелляционным жалобам рассматривают уголовные дела. Это правильно, но недостаточно. В областных судах нет объединяющего органа, поэтому следует при них создать президиумы в составе 5 судей и предоставить им право кассационного суда.

Сманов К.Д.,
к.ю.н., профессор, доцент каф. социально-правоведческих дисциплин КНУ им. Ж.Баласагына

Показания обвиняемого в уголовном процессе

Показания обвиняемого – это устное сообщение лица, привлеченного в качестве обвиняемого о надлежащих доказыванию обстоятельствах, данные на допросе по предъявленному обвинению.

Содержание показаний обвиняемого составляют сведения о его преступной деятельности или иных фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела.

Обвиняемый вправе давать показания и объяснения данным фактам и обстоятельствам (п. 6 ч. 4 ст. 47 УПК РФ). В этом случае они составляют единое целое с показаниями и являются доказательством по данному вопросу в УПК Кыргызской Республики (п.5 ч.1 ст. 42 УПК Кыргызской Республики). Обвиняемый вправе только давать показания по данным фактам и обстоятельствам. Следовательно, этот вопрос правильно решается в УПК РФ и следует внести такое дополнение в указанную статью УПК Кыргызской Республики по следующим основаниям: показания и обвинения обвиняемого действительно тесно связаны друг с другом. Показания обвиняемого в то же время являются его обстоятельствами. При этом необходимо отметить, что оба эти понятия- показания и обвинения не вполне совпадают, в них есть некоторое различие. Показания обвиняемого – это сообщения о фактах и обстоятельствах дела, т.е. он излагает, сообщает известные ему факты, так же как это делает свидетель. Свидетель обязан давать показания и за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний несет уголовную ответственность, тогда как на обвиняемом такой обязанности не лежит и такой ответственности он не несет. Свидетель, как правило, дает показания о действиях другого лица-обвиняемого, тогда как обвиняемый дает показания, главным образом о своих действиях. Таким образом, показания обвиняемого – это его рассказ, что ему известно по делу, его изложение фактических обстоятельств дела.

Понятие обвинения обвиняемого имеет несколько иное значение. Обвинение обвиняемого означает выражение обвиняемым своего отношения к предъявляемому ему обвинению – согласен или не согласен он с ним, представление обвиняемым доводов в свою защиту, оспаривание обвиняемым обвинения, критика доказательств обвинения и указание доказательств в свое оправдание, средство и способ защиты.

Показания обвиняемого нельзя отграничивать от его обвинений по их содержанию, так как показания обвиняемого содержат обвинение обвиняемого и являются процессуальной формой объяснений обвиняемого. При этом необходимо отметить, что всякое показание обвиняемого есть в то же время его объяснение, но не всякое объяснение обвиняемого есть его показания. Показаниями обвиняемого являются объяснения обвиняемого, которые даны им на допросе следствия, на суде и являются доказательствами по делу.

Но могут быть объяснения обвиняемого, не являющиеся его показаниями. Это те объяснения, которые даны не при допросе. Например, при подаче ходатайства перед следователем о назначении судебно-медицинской экспертизы, в последнем слове подсудимого и др. Все эти объяснения, данные обвиняемым (подсудимым) вне допроса не явля-

ются показаниями, поэтому суд не может на них основываться при вынесении приговора, пока они не проверены судом и не стали показаниями подсудимого. Если подсудимый, отрицавший в судебном разбирательстве свою вину в последнем слове, признает себя виновным в предъявленном обвинении, то суд должен возобновить судебное расследование и вновь допросить подсудимого. В судебном разбирательстве показания подсудимого должны быть проверены на должном уровне, возобновить прения сторон и выслушать последнее слово подсудимого.

Показания обвиняемого, как и всякое доказательство, проверяются и оцениваются по совокупности всех обстоятельств дела. Показания обвиняемого как доказательство, имеют существенное значение для дела: обвиняемый может сообщить очень важные сведения о совершении им и его соучастниками преступления, раскрыть неизвестные факты и др.

Правильное и своевременное проведение допроса обвиняемого и других следственных действий помогут обнаружению по делу объективной истины. Изучение следственной практики показало, что показания обвиняемого могут быть направлены и к тому, чтобы увести следствие с правильного пути. Они могут быть ложными, рассчитанными на сокрытие истины, затрудняющими ее раскрытие. Обвиняемый всегда заинтересован в исходе дела, он не несет никакой ответственности за дачу ложных показаний.

Уголовно-процессуальный закон не делает различия в доказательственной силе между показаниями обвиняемого, признающего свою вину и отрицающего ее вину. Показания обвиняемого, как в случае признания, так и в случае отрицания вины являются рядовыми доказательствами по делу. Если обвиняемый себя виновным не признает и дает объяснения в свою защиту, эти объяснения (показания) являются доказательствами и должны быть проверены.

Следствие и суд должны ориентироваться на получение достоверных и объективных доказательств, которые дали бы возможность правильно разрешить уголовное дело.

Следователь и суд не должны стремиться на получение сознания обвиняемым. Изучение следственной практики показывает, что следователь выведет обвиняемого на место происшествия, как правило, тогда, когда обвиняемый сознался в совершении преступления и по делу нет других доказательств, или собранные доказательства не дают достаточных оснований для передачи дела в суд.

В связи с этим, следователь для закрепления сознания обвиняемого на месте происшествия снова допрашивает его в присутствии понятых, которые затем привлекаются в качестве свидетелей. Такая практика абсолютно недопустима. Понятые в качестве свидетелей допрашиваются только по поводу незаконных действий следователя другим следователем.

В самом деле, здесь показания обвиняемого ничем не подкрепляются, и суть этого действия заключается в том, чтобы особым образом закрепить признание, создать видимость его подтверждения, тогда как никакого подтверждения на самом деле нет. Но на практике могут быть и другие случаи.

Так, М., на предварительном следствии сознался в убийстве своей сестры, но его показания следователем не были подкреплены другими доказательствами. В судебном разбирательстве подсудимый отказался от прежних показаний, данных им на предварительном следствии, заявив, что признание им было сделано под давлением органов следствия, и суд оправдал подсудимого.

Таштанов Н.А.,
ст. преподаватель каф. административного права и правоведения ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Правовые основы финансовой деятельности органов местного самоуправления

Последнее десятилетие ознаменовалось значительным возрастанием роли органов местного самоуправления в становлении и развитии Кыргызской Республики как демократического и правового государства. Местное самоуправление является демократической формой осуществления принадлежащей народу власти, составляет одну из основ конституционного строя Кыргызской Республики и действует наряду с государственной властью.

Осуществляя государственную власть на своей территории, они решают все вопросы местного значения, руководят государственными, хозяйственными и социально-культурными вопросами, обеспечивают комплексное экономическое и социальное развитие региона. В Указе Президента Кырзызской Республики от 18 августа 1994 года «О реформе местного самоуправления в Кыргызской Республике» сказано, что успешное проведение демократических преобразований в жизни республики, рациональное использование природных ресурсов и трудового потенциала страны, оптимальное сочетание централизации и децентрализации в управлении экономикой и социально-культурной сферой в значительной мере обусловлены осуществлением конституционного принципа разделения государственной власти и местного самоуправления. Кыргызстану сегодня жизненно необходимо народовластие, идущее снизу, инициативное участие в нем населения на местах.

За период, прошедший с 1994 года, перед органами местного самоуправления Кыргызской Республики были намечены новые рубежи, определены главные на сегодняшний день направления их деятельности – организация функционирования и развития системы жизнеобеспечения территории, предоставление населению социальных и культурных услуг, рациональное использование земель местного сообщества, комплексное социально-экономическое развитие территории местных сообществ. Важнейшей задачей органов местного самоуправления является выполнение программ, намеченных нашей республикой по преодолению бедности и развитию экономики, как в регионах, так и в республике в целом.

В настоящее время в их деятельности наступил качественно новый этап развития, начало которому было положено принятием Закона КР «О местном самоуправлении и местной государственной администрации» от 12 января 2002 года и принятием новой редакции Конституции Кыргызской Республики. Конституция Кыргызской Республики отделила органы местного самоуправления от органов государственной власти, что обусловило создание самостоятельной системы местного самоуправления, не находящейся в административном подчинении и закрепила обязанность государства обеспечить условия ее нормального развития. На основе конституционных норм, государство влияет на финансовую деятельность органов местного самоуправления с помощью механизма правового регулирования. Уяснение возможностей этого механизма нуждается во всестороннем его изучении на уровне правового сознания и практики осуществления государственной деятельности.

Правовое регулирование финансовых отношений непосредственно основывается на требованиях экономических законов, но не является пассивным отражением производственных отношений. Посредством права государство придает финансовым отношениям целенаправленный, упорядоченный характер. Правовое регулирование не превращает финансы в надстроечную категорию, не лишает их экономического содержания. Во взаимосвязи экономических, финансовых и правовых отношений находят свое проявление закономерности соотношения содержания и формы диалектического перехода первого во второе.

Эффективность деятельности местного самоуправления определяется, прежде всего, материально-финансовыми ресурсами, имеющимися в его распоряжении. Роль органов местного самоуправления и их исполнительно-распорядительных органов, в осуществлении финансовой деятельности государства, в последние годы наполнилась качественно новым содержанием. Эффективность деятельности местного самоуправления определяется, прежде всего, материально-финансовыми ресурсами, имеющимися в его распоряжении.

Финансовая работа органов местного самоуправления, широко применяющая конституционные положения, закрепляющая основы финансовой деятельности, в настоящее время развивается в направлении расширения сферы управляющего воздействия и увеличения их финансовых возможностей. Все это свидетельствует об усилении процессов интенсификации финансовой работы исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления.

С каждым годом все более важное значение приобретает такое качество финансов как способность стимулировать производственные процессы. В осуществлении финансовой деятельности местного самоуправления и руководства экономикой активно используются такие экономические рычаги и стимулы как хозяйственный расчет, прибыль, себестоимость и др. Это положение определяет необходимость в совершенствовании правового регулирования, которое охватывает в рассматриваемом плане, как расходы, так и доходы бюджета. Однако возможности органов местного самоуправления и его исполнительно-распорядительных функций не ограничивается только этим.

Основным фондом денежных средств, из которого обеспечивается финансовая основа функционирования местного самоуправления, является местный бюджет. Содержание бюджетных отношений в значительной мере определяется происходящими в последние годы социально-экономическими изменениями. В то же время, как отмечалось в последнее время, рост доходов местных бюджетов несколько отстает от роста доходов всего государственного бюджета, в целом. Большая часть поступлений в эти бюджеты производятся за счет регулирующихся источников. Поэтому в настоящее время проблема укрепления доходной базы местного самоуправления остается актуальной.

Она тесно связана с вопросами расходования денежных средств, поскольку доходы и расходы представляют собой две стадии единого движения денежных масс. Поэтому эта проблема является комплексной: она предполагает обеспечение этих бюджетов надлежащим объемом средств и в то же время рациональное, экономное и эффективное их расходование.

Действующим законодательством предусмотрены 4 группы расходов местных бюджетов. Они позволяют выделить основные направления расходов, но при этом объекты производственной сферы и социальной инфраструктуры не разграничиваются. В связи с этим необходимо обновление бюджетного законодательства, в котором предусматривалось бы 5 групп расходов местных бюджетов: 1) на производство (промышленность, сельское хозяйство и др.); 2) на инфраструктуру хозяйственного характера (жилищно-коммунальное хозяйство, торговля, бытовое обслуживание и др.); 3) на социально-культурные мероприятия; 4) на содержание органов государственной власти и управления; 5) на иные мероприятия, предусмотренные действующим законодательством.

Деятельность органов местного самоуправления, в сфере бюджетных отношений, также представляет собой часть единого государственного управления финансами. Смысл их работы по привлечению доходов и осуществлению расходов состоит не только в обеспечении самих себя денежными средствами и направлении на определенные цели. Наличие у местного самоуправления своего бюджета, являющегося своеобразной подсистемой в едином государственном бюджете, представляет собой метод государственного управления в сфере финансов, проявление принципа демократизма, при котором органы местного самоуправления наделяются бюджетом, доходами, за счет которых они самостоятельно осуществляют свои расходы. В целом же органы местного самоуправления и его исполнительно-распорядительные органы принимают участие в финансовой деятель-

ности государства во всех его составных частях и тем самым – в осуществлении государственного управления в сфере финансов.

Исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления в управлении объектами производственной сферы широко применяют финансовые рычаги и стимулы, в первую очередь, доходы и расходы местных бюджетов. Вместе с тем доходы являются средством укрепления местных бюджетов, дальнейшее развитие которых представляется в расширении передачи в них определенной части поступлений от неподведомственных местному самоуправлению предприятий и хозяйственных организаций. Конкретные объемы, порядок и т.д. зависят от местных условий.

Важным направлением работы органов местного самоуправления является борьба за дальнейший подъем сельскохозяйственного производства. В настоящее время структура расходов на сельское хозяйство имеет сложный характер и охватывает расходы из республиканского и местного бюджетов по линии нескольких органов государственного управления. Один путей совершенствования этой структуры мог бы состоять в перенесении централизованного звена в осуществлении этих расходов на местные бюджеты.

Финансово-правовые рычаги, применяемые органами местного самоуправления, имеют важное значение в деле развития социальной инфраструктуры местного самоуправления. Роль доходов, помимо их значения как источника образования местного бюджета состоит также в стимулировании тех или иных процессов общественной жизни. Рассматривая доходы местных бюджетов в таком разрезе, следует сделать вывод о необходимости совершенствовать правовое регулирование подоходного налога с населения, сельскохозяйственного налога, расширить область применения местных налогов и сборов. Одним из методов совершенствования финансовых отношений в этой сфере могло бы служить переведение на хозрасчетные начала деятельности отдельных отраслей управления на местном уровне.

Важное значение в обеспечении объектов социальной инфраструктуры денежными средствами имеет решение организационных вопросов. Одним из возможных вариантов в совершенствовании порядка финансирования жилищного, дорожного хозяйства и др. могло бы быть создание целевых фондов. Правовой основой их образования и использования должно служить Положение, утверждаемое Правительством Кыргызской Республики. Это позволило бы упорядочить данные отношения и уменьшить объем работы по управлению данными отраслями хозяйства.

Финансовые работы исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления в большей или меньшей степени охватывают все звенья финансовой системы Кыргызской Республики. В связи с этим представляется правильной позиция тех, которые предлагаю принять единый основополагающий акт финансового законодательства, а на его основе – Положение о местных финансах. Это позволило бы укрепить правовую основу финансовой деятельности органов местного самоуправления. Вместе с тем появление такого акта способствовала бы дальнейшему совершенствованию финансового законодательства.

В Конституции Кыргызской Республики, в Законе КР от 12 января 2002 года №5 «О местном самоуправлении и местной государственной администрации», определены главные элементы финансовой системы местного самоуправления. Конституция Кыргызской Республики закрепляет за органами местного самоуправления право самостоятельно управлять муниципальной собственностью, право на самостоятельное формирование, утверждение и исполнение местного бюджета и право на установление местных налогов и сборов. Закон КР «О местном самоуправлении и местной государственной администрации» закрепляет за органами местного самоуправления, право осуществления финансовой деятельности на принципах самообеспечения, самофинансирования и саморегулирования. Органы государственной власти же наделяются полномочиями в области местного самоуправления по обеспечению государственных гарантий финансовой самостоятельности местного самоуправления. В Положении «Об основах организации местного самоуправления в Кыргызской Республике», утвержденным Указом Президента КР от 22 сен-

тября 1994 года N246 и в Законе КР от 11 июня 1998 года «Об основных принципах бюджетного права в Кыргызской Республике», также закреплены основные принципы организации местных финансов и возможность органов местного самоуправления осуществления самостоятельной финансовой деятельности.

Анализ нормативных актов, регулирующих финансовую деятельность органов местного самоуправления показывает, что правовую основу финансовой системы местного самоуправления должны составлять акты самих органов местного самоуправления (прежде всего Положение о местных финансах и уставы местных сообществ). Все это конечно не умаляет роль вышеперечисленных нормативных актов в регулировании финансовой деятельности органов местного самоуправления, так как они направлены на обеспечение финансовой самостоятельности местного самоуправления, необходимы для создания собственной материальной и финансовой базы местного самоуправления, но вместе с тем они порождают и определенные проблемы (например, соотношение принципов независимости местного бюджета и единства бюджетной системы КР).

Проблемы правового регулирования финансовой деятельности органов местного самоуправления, часто возникают из-за отсутствия системности, согласованности, непротиворечивости в нормативно-правовом регулировании финансовой сферы. Как отмечается в литературе актуальными, правовыми проблемами, в настоящее время, также являются необходимость установления реальных гарантий финансовой самостоятельности местного самоуправления и механизмов взаимной ответственности как между органами местного самоуправления и гражданами, так и между органами местного самоуправления и органами государственной власти, проблемы бюджетного регулирования, вопросы частичного перераспределения финансовых ресурсов между бюджетами разных уровней и защиты местных финансов от инфляции.

Осмысление теоретических проблем, анализ и оценка практики позволяют сделать ряд выводов и предложений, направленных на совершенствование правового регулирования финансовой деятельности местного самоуправления и, как мы знаем, только стройная теория права окажет свое воздействие на формирование законодательства, которое в свою очередь на практику финансовой деятельности местного самоуправления.

Токтосунова Ч.Т.,
преподаватель Факультета таможенного дела

Проблемы унификации и гармонизации таможенного права
The problems of unification and harmonization Customs rights
Бажы укугун гармонизациалоо жана унификациялоонун алдында турган кыйынчылыктар

Аннотация: В данной статье рассмотрены проблемы унификации и гармонизации таможенного права и предпринятые попытки их решения в рамках международных соглашений.

В условиях повсеместной интеграции экономических систем, создания политических союзов, стираются границы как физические, так и национальные, политические и географические. Процесс интеграции и глобализации мировой экономики на первый план выступает проблема унификации и гармонизации различных отраслей права, особенно это актуально для таможенного права.

Унификация и гармонизация таможенного права происходили постоянно, при этом степень интенсивности этого процесса зависел от этапов развития международной торговли.

Конечно современный этап это результат многолетней работы по сотрудничеству между государствами. Если обратимся к истории развитие многостороннего регулирования, то можно выделит ряд этапов.

1 этап – Охватывает период с начала XX века и до второй мировой войны. Ведущие промышленно – развитые страны пытаются создать единый механизм решения проблем международной торговли, но это им не удается из-за отсутствия общей базы необходимой для достижения компромисса между их интересами.

Экономический комитет Лиги Нации также принимали активное участие в осуществлении многостороннего регулирования, но многие экономические проблемы так и остаются не решенными, что в какой то мере компенсировалось соглашениями на межфирменном и картельном уровнях.

2 этап – Охватывает послевоенные годы.

Для него характерно создание международных институтов регулирования экономических отношений, постепенное устранение количественное ограничение и выдвижение на роль основного инструмента торговой политики таможенного тарифа.

Ключевыми словами данного этапа становятся: либерализация торговли, интернационализация экономики в рамках ТНК и организованность свободной торговли. На межгосударственном уровне продолжается работа по снижению уровня таможенно-тарифного регулирования и отмене количественных ограничений, но основные усилия были направлены на упорядочение конкуренции путем унификации правил и процедур применения не тарифных барьеров.

На третьем, современном этапе наблюдается дальнейшее усилие процессов интернационализации, специализации и кооперирования производства не только на межфирменном, но и на межгосударственном уровнях. Усиливается связь и взаимозависимость между государствами и конкурентная борьба на мировых рынках.

Участие развивающихся стран наравне с крупными и малыми промышленно-развитыми странами в многостороннем регулировании привело и тому, что формы и методы данного регулирования стали более гибкими и начали отражать интересы многих участников мировой экономики.

Все это говорит о том, что каждое государство начало понимать, что существовать и развиваться вне мирового хозяйства невозможно, а для того, чтобы интегрироваться в него и эффективно сотрудничать с другими странами, нужно быть готовым идти на компромиссы. Именно компромиссы сделали многие мировые проблемы и вопросы решаемыми. Одним из таких проблем является проблемы, стоящие на пути гармонизации и унификации таможенного права. Эти проблемы возникли с возникновением международной торговли, но до XX века носили более скрытый характер. И только бурный XX век выявил их актуальность.

Так в чем же заключается их актуальность, и есть ли острая необходимость их решения? Есть. Ниже мы попытаемся осветить ряд проблем, стоящих на пути гармонизации и унификации таможенного права.

Одной из таких проблем является таможенная оценка товара. В международной таможенной практике это одна из сложнейших процедур базируемых на специальной и сложной правовой базе. Она требует особого подхода и глубоких познаний не только экономических, но и в области страхования перевозки товаров, коммерческого права и внешней торговли.

С каждого товара перемещаемого через таможенную границу взимаются таможенные платежи. Для определения суммы этих платежей необходимо произвести процедуру таможенной оценки товаров. Для этих целей до 1950 года различные страны использовали различные методы. Некоторые использовали систему оценки товаров в таможенных целях на базе цены FOB, другие на базе цены CIF (по которой пошлины возрастали на 5-7%), третьи опирались на цены указанные в товаросопроводительных документах самим экспортером. Это приводило и тому, что порой экспортер не мог рассчитать эффектив-

ность внешнеторговой сделки и норму своей прибыли, так как не знал какой метод оценки будет применен в той или иной стране.

В 1950 году в Брюсселе была заключена Конвенция о создании унифицированной методологии оценки товаров в таможенных целях. По этому документу БТС (Брюссельская таможенная стоимость) эта цена, складываемая в условиях полной конкуренции и открытого рынка, между независимыми друг от друга продавцом и покупателем, определения на базе CIF при пересечении таможенной границы страны-импортера. К данной Конвенции присоединились свыше 70 государств, за исключением США и Канады, которые ее не подписали и не применяли в своей таможенной практике ее положения.

Токийский раунд, на котором путем многосторонних торговых переговоров было подписано, в числе других документов, соглашения о применении ст. VII FATT «Оценка товаров для таможенных целей», явился следствием развития внешнеторговой практики. Это соглашением состоит из 4-х частей не считая вступление и 3 приложений:

1. Правила определения таможенной стоимости ввозимого товара;
2. Предусматривает создание международного органа по контролю над выполнением соглашения и разрешения споров, возникающих между сторонами подписавших это соглашение;
3. Предусматривает специальный дифференцированный режим для развивающихся стран;
4. Содержит окончательные условия по вопросам признания и присоединения к соглашению и его соблюдению.

15/IV 1994 г. в г. Маракеш в Рамках Уругвайского раунда было подписано «Соглашение о выполнении статьи VII ГАТТ 1994 г.», в котором практически без изменений были сохранены все достижения, методы и принципы оценки таможенной стоимости, достигнутые на Токийском раунде. Также на Уругвайском раунде были приняты решения, касающиеся преобразования Совета по таможенному сотрудничеству (СТС) во Всемирную Таможенную Организацию (ВТО).

Проблемы унификации методики определения таможенной стоимости отображены также в положениях Киотской Конвенции, которая установила стандартное правило (4/5), согласно которому национальное законодательство определяет момент времени установления ставки пошлин и налогов. В целях упрощения проведения внешнеэкономических сделок фактическую таможенную ставку таможенного тарифа на определенную дату должны публиковать национальные таможенные органы в местных и международных справочниках.

Международные договоры являются важнейшим источником современного международного таможенного права. Их главной целью является улавливать и определять (особенно это касается универсальных договоров) пути дальнейшего развития таможенного дела и устанавливать приемлемые для государства международные стандарты в этой области, учитывая при этом потребности таможенной практики.

Международные соглашения это очень сложный механизм и до подписания, все соглашения подвергаются тщательному анализу и обсуждению на многостороннем уровне, делаются предварительные прогнозы. Но даже все эти процедуры не могут определить того, как принятые по соглашению нормы и принципы воздействуют на экономику. И поэтому в любом международном соглашении имеются небольшие «люфты», которые позволяют странам участницам в случае негативного влияния, принятого положения соглашения на экономику отказываться от их выполнения. ВТО/ГАТТ предусматривает различные виды политики, частично защищающих национальную экономику от негативного влияния. К ним относятся:

- Антидемпинговое законодательство;
- Компенсационные уравнительные пошлины;
- Статьи и гарантии;
- Обеспечение платежного баланса.
- Преференциальные торговые соглашения.

В основе ГАТТ и ВТО лежит ограничение использования тарифа на импорт странами-участницами. Тарифы наиболее распространенная форма торговой политики. Странам-участницам ВТО не запрещено применение тарифов, но они не должны превышать определенного уровня, оговоренного ими при вступлении.

Уставы и правила международных соглашений и организации должны соблюдаться всеми участниками. Статья XVI Устава ВТО предусматривает, что страны-участницы ВТО должны обеспечивать соответствие своих законов, нормативных и административных актов по соглашению и присоединению к ВТО.

Целью деятельности ВТО является понижение торговых барьеров и обеспечения обмена товара и услугами между странами и постепенные снижения ввозных пошлин и иных торговых барьеров.

ВТО разрешает введение защитных мер, но только в случае угрозы экономике со стороны иностранной конкуренции. Структура института ВТО включает:

- Пересмотренное ГАТТ;
- Генеральное соглашение о торговли и услугами (ГАТС);
- Соглашение о связанных с торговлей вопросах интеллектуальной собственности (ТРИПС);

Стандарты в широком понимании это своеобразные модели, образцы поведения (в нашем случае международного общения), которые воплощены в перечисленных выше международных договорах по международному таможенному праву.

Особое место занимает упоминавшаяся ранее Международная Конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 года (Конвенция Киото), которую можно считать кодексом поведения государств в их таможенных отношениях друг с другом.

Киотская Конвенция была разработана под эгидой Совета Таможенного Сотрудничества и состоит из 19 статей основного текста и 31 приложения.

В ст.7 Конвенции указывается, что каждое приложение считается отдельной Конвенцией. Для того чтобы стать участником Конвенции страна должна принять как минимум одно из ее Приложений. И во время подписания, ратификации или присоединения к ней по п.4 ст.11 должны указать какое приложение она принимает.

Одно из приложений Киотской Конвенции посвящено гармонизации и унификации Таможенной процедуры перед таможенным оформлением .

В начале во всех Приложениях Конвенции приводятся определения употребляемых в документе терминов:

Таможенная территория – это территория, на которой таможенный закон действует в полную силу;

Таможенный контроль – меры, применяемые для обеспечения соблюдения законов и правил, за осуществление которых таможня несет ответственность.

Далее следует раздел называемый «Принцип применения», в котором проводятся стандарты, которые Конвенция понимает как положение, применение которых необходимо для гармонизации и унификации таможенных процедур.

Подводя итоги и делая выводы всему вышесказанному, должен отметить, что процесс гармонизации и унификации таможенного права протекает динамично и прогрессивно, и является следствием необходимости упрощения и либерализации торговли товарами и услугами между странами.

На данный момент достигнуто многое. В рамках Международных Договоров рассмотрены и унифицированы многие таможенные процедуры, вопросы, касающиеся упрощения и устранения таможенных барьеров как тарифных, так и нетарифных.

В перспективе, при протекании процесса в том же русле, это приведет к полной гармонизации и унификации Международного Таможенного Права.

Литература

1. А.А. Мигранян Таможенно-тарифное регулирование ВЭД. - Б. 2002 г.;
2. К.К. Сандровский. Международное таможенное право. - Киев, 2001 г.;
3. Г.И. Чекмарева. Основы таможенного дела. - М., 2003 г.; Ю.В. Додошин, И.А. Небелева, В.И. Криштафович. Таможенная экспертиза товаров. - М. 2003 г.

Туратбекова Ч.А.,
к.ю.н., доцент каф. гражданского права и процесса ГОУВПО КРСУ

Совершенствование коллизионного законодательства Кыргызской Республики

Обретение Кыргызской Республикой независимости в 1991 году неизбежно повлекло коренное изменение всего общественного уклада. Преобразования, коснувшиеся практически всех сфер жизнедеятельности, дали своеобразный импульс к развитию частноправовых отношений, в целом. Кроме того, это дало возможности отечественным субъектам участвовать также в разнообразных отношениях международного характера. В такой ситуации неизбежно возрастает роль международного частного права. Особенное значение эта наука приобретает с общей тенденцией права к интернационализации.

Следует отметить, что отношения, частноправовые по сути, все чаще начинают выходить за пределы юрисдикции одного государства: заключаются внешнеэкономические сделки разного содержания, граждане Кыргызской Республики реализуют наследственные права на территории иностранных государств, вступают в брачные отношения с иностранцами, в отечественных судах рассматриваются споры с участием иностранных субъектов и т.д. В такой ситуации общество сталкивается с необходимостью разработки и принятия так называемых коллизионных норм в составе законодательства. Совокупность коллизионных норм представляет собой коллизионное законодательство, призванное решать коллизии различных правовых систем, возникающих при наличии иностранного элемента в отношении. Классически в качестве иностранного элемента называют присутствие в отношении в качестве участника иностранного субъекта (иностранный гражданин, иностранное юридическое лицо, государство); наличие иностранного объекта или иностранного юридического факта[1].

Не рассматривая подробно извечный вопрос о критериях деления правоотношений на частноправовые и публично-правовые, который сам по себе до сих пор является предметом ожесточенных научных баталий[2], отметим лишь, что международное частное право изучает собственно гражданско-правовые отношения, а также группу семейных и трудовых отношений, имеющих частноправовую природу, осложненных иностранным элементом. Соответствует этой формуле предмета и структура коллизионного законодательства. Так, первые отраслевые коллизионные нормы в законодательстве появились еще в 1997 году в связи с принятием Трудового кодекса Кыргызской Республики, который на сегодняшний день утратил силу в связи с принятием нового Трудового кодекса в 2004 году. Коллизионные нормы применительно к гражданско-правовым отношениям компактно расположены в последнем разделе второй части Гражданского кодекса Кыргызской Республики, который был принят в 1998 году. И, соответственно, коллизионные нормы, призванные решать коллизионный вопрос в сфере семейных правоотношений,

---

[1] См.: Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 2-ое изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – с. 12-13.

[2] См., напр.: Иоффе О.С. Право частное и право публичное // Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. - Вып. 20. – Алматы: Юрист, 2004. – С. 17-35; Попондопуло В.Ф. Частное и публичное право как отрасли права // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. - Вып. 2. – М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – С. 17-41 и др.

нашли свое место в Семейном кодексе Кыргызской Республики (2003 год). Следует отметить, что такой способ построения коллизионного законодательства не является единственно возможным. Так, известны примеры, когда законодатель не идет по пути включения коллизионных норм в соответствующие отраслевые акты, а принимает единый нормативный правовой акт. В качестве примера можно привести Закон о международном частном праве Швейцарии.

В целом отечественное коллизионное законодательство можно рассматривать как прогрессивное. Прогрессивное с точки зрения своевременности принятия, однако, не с точки зрения структуры и содержания. При ближайшем рассмотрении, а также при попытке применения отдельных коллизионных норм возникают некоторые вопросы, ответы на которые действующее законодательство не дает. При этом в научной литературе отмечается, что интеграция в мировую экономику, успешное участие отечественных субъектов права в международном частноправовом обороте невозможны без развитой и адекватной системы коллизионного регулирования[1]. Именно по этой причине мы посчитали возможным и необходимым поднять проблему совершенствования отечественного коллизионного законодательства.

Начнем с Гражданского кодекса как акта, в котором содержатся не только собственно коллизионные нормы в сфере гражданского права, но также общие принципы и правила применения коллизионных норм, вообще. Как уже было отмечено, коллизионные нормы здесь расположены в последнем разделе второй части, а именно в разделе 7. Если быть последовательным, то надо начинать с названия этого раздела, которое призвано сформировать у правоприменителя адекватное представление о содержании конкретного раздела. Раздел 7 именуется «Применение норм международного *и (курсив мой – Т.Ч.)* частного права к гражданско-правовым отношениям». Такое название вряд ли можно считать корректным, поскольку в разделе 7 содержатся коллизионные нормы, которые являются составной частью международного частного права, а не международного и, отдельного, частного права. По всей видимости, законодателем допущена досадная ошибка в виде союза «и» между словами «международное» и «частное», которая, однако, существенно изменила смысл названия главы. Следует также заметить, что понятие «частное право» является чисто теоретической категорией и, как следствие, не подкреплено конкретными правовыми нормами. Считаем возможным предложить 2 варианта нового названия, которые одинаково правильны: «Международное частное право» по примеру Гражданского кодекса Российской Федерации или «Применение норм международного частного права». Первоначальное дополнение «…к гражданско-правовым отношениям» следует изъять из названия, поскольку в Главе 64 данного раздела содержатся общие правила применения и толкования коллизионных норм как к гражданско-правовым отношениям, так и к иным, например, к семейным отношениям, осложненным иностранным элементом.

В целом, вопрос о правильности применения специальных терминов в Разделе 7 Гражданского кодекса – это отдельная тема, заслуживающая пристального внимания отечественного законодателя. Порой мы сталкиваемся с небольшими неточностями в формулировках, которые однако не вызывают отторжения – мы списываем это на некоторую легкую небрежность. В качестве примера можно привести термины «закон юридического лица» (ст. 1184 ГК КР) вместо устоявшегося в науке международного частного права «личный закон юридического лица»; 2 различных понятия «Обратная отсылка» и «Отсылка к праву третьей страны» были слито воедино и превратились в явление «Обратная отсылка к праву третьей страны» (ст. 1170 ГК КР). И таких примеров множество. Все эти неточности и терминологические дефекты необходимо устранять, дабы у искушенной аудитории не возникало мысли, что над этим разделом трудились люди, далекие от науки международного частного права. Предугадывая возмущение некоторых читателей отно-

[1] См.: Муранов А.И. К вопросу «Об обходе закона» / Московский журнал международного права. - 1997. -№3. – С. 42.

сительно чрезмерной придирчивости к такой «неважной» теме как специальная терминология в разделе 7 Гражданского кодекса, в завершении позволим себе заметить, что в норме права все, даже мелочи вроде запятой, имеет значение, а, следовательно, и свои последствия.

Перейдем к содержательной части отдельных норм. Как уже ранее отмечалось, предметом международного частного права являются не только гражданско-правовые отношения, но и часть семейных и трудовых отношений, имеющих частноправовую природу и осложненных иностранным элементом. Соответствующие коллизионные нормы содержатся в отраслевых актах. При этом основные принципы применения и толкования коллизионных норм, такие, как «применение императивных норм», «последствия обхода закона» и др. содержатся лишь в Гражданском кодексе (они изложены в главе 64). Поскольку аналогичные отсутствуют в Семейном и Трудовом кодексах, то полагаем целесообразным внести в Гражданский кодекс дополнительную норму, где бы говорилось, что изложенные правила в равной степени применимы и к семейным, и к трудовым отношениям, осложненным иностранным элементом.

Отдельного рассмотрения заслуживает структура и содержание коллизионных норм в договорном праве. Их немного, они все компактно уместились в 4 статьях, а именно в ст. 1198-1201 Гражданского кодекса. В качестве генерального коллизионного принципа законодатель определяет так называемый закон автономии воли, согласно которому стороны, заключившие договор, могут самостоятельно выбрать право, подлежащее применению к возникшим между ними отношениям. При этом отечественный законодатель предоставленную свободу выбора ничем не ограничивает. То есть теоретически в качестве применимого права можно избрать любой правопорядок. Но тогда непонятно как такую свободу совместить с правилами об обходе закона. В ст. 1171 Гражданского кодекса установлено: «Недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом». Исходя из буквального толкования приведенной статьи, явление обхода закона имеет место тогда, когда стороны искусственно определяют применимое право. Суть же автономии воли как раз предполагает искусственность создания привязок к конкретному праву, ведь никаких иных ориентиров, кроме безграничной свободы, закон не предусмотрел. Получается, что законодатель, предусматривая возможность создания привязок соглашением сторон, с одной стороны, предусматривает последствия таких действий в виде недействительности подобных соглашений с другой. В литературе высказывается мнение, что обход закона имеет место только тогда, когда стороны искусственно определяют применимое право, несмотря на то, что в коллизионном праве содержатся *императивные (курсив мой – Т.Ч.)* нормы[1]. Следует согласиться, что в случае с обходом закона речь, скорее всего, идет именно об императивных нормах, однако прямого указания на это в законе не имеется. Например, в обход правил, установленных п.2 ст.1193 Гражданского кодекса («Принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам, а также иная юридическая квалификация имущества определяется по праву страны, где это имущество находится»), стороны договора купли-продажи приходят к соглашению о том, что все вопросы, касающиеся купли-продажи конкретного имущества, находящегося на территории Кыргызской Республики, в том числе вопросы юридической квалификации[2], будут регулироваться по законодательству иного государства (например, по личному закону потенциального покупателя

[1] См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть): Комментарий (постатейный). -В 2-х кн. -Книга 2 / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2006. – С. 676.

[2] Как известно, в национальных системах права имеются различия в квалификации. Например, во французском праве такие вещи, как машины, оборудование и т.д. в составе имения квалифицируются как недвижимость по назначению (см.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. 4-ое изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 317-318).

этого имущества). Такое соглашение имеет право на существование, так как «договор регулируется правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом» (п.1 ст.1198 ГК КР). Однако в вопросах юридической квалификации имущества стороны должны подчиниться праву Кыргызской Республики, поскольку в приведенном примере оно находится на территории нашего государства. И в этой части соглашение может быть признано недействительным по иску заинтересованных сторон.

Исходя из вышеизложенного, констатируем, что содержание коллизионных норм в сфере договорного права нуждается в серьезной корректировке. Условно все коррективы мы поделим на 2 группы: коррективы по содержанию и технические коррективы. К первым, безусловно, следует отнести введение некоторых рамок для автономии воли (в теории международного частного права это именуется субъективными границами автономии воли). В качестве таковых можно предложить место исполнения договора и право страны, по которому определен личный закон одной из сторон. Выбор таких ориентиров целиком зависит от воли законодателя.

Помимо границ автономии воли к содержательным коррективам мы относим перечень привязок, используемых при отсутствии соглашения сторон. В действующей редакции ст. 1199 и 1200 они закреплены крайне небрежно. Так, в п. 1 ст. 1199 закреплена привязка lex venditoris (право страны продавца). В современном международном частном праве эта коллизионная формула имеет 2 значения. С одной стороны, это категория, свойственная регулированию обязательств продавца и покупателя по договору собственно купли-продажи. Второе значение этой формулы имеет более широкое содержание. Речь идет не о собственно купле-продаже, а о таком виде договорных отношений, в котором одна сторона осуществляет наиболее характерное для этого договорного вида предоставление, то есть совершает решающее для его квалификации в качестве такового действие[1]. Таковая прямо определена для каждой разновидности договора[2]: продавец – для договора купли-продажи; подрядчик – для договора подряда и т.д. В п. 3 этой же статьи установлено, что к договорам, не перечисленным в п. 1 и 2 настоящей статьи, при отсутствии соглашения сторон, применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора. Фактически наш законодатель одну и ту же коллизионную привязку расписал разными словами, ведь право страны продавца в широком смысле этого слова и право страны стороны, осуществляющей решающее исполнение, – это одно и то же. В связи с этим предлагается первую часть приведенного п. 3 ст. 1199 исключить как дублирующую.

При внимательном изучении п. 1 ст. 1199 выясняется, что некоторые договоры названы некорректно (например, лицензионный договор о *пользовании исключительными правилами (курсив мой – Т.Ч.)*), некоторые договоры дублируются (например, договор поручения дважды упомянут в пп. 9 и 13 причем в первом случае одной из сторон назван поверенный, во втором – поручитель). Все это, конечно же, нуждается в исправлении.

Если дочитать содержание п. 3 ст. 1199 Гражданского кодекса до конца, то мы встретимся с еще одной привязкой, которая также предусмотрена для случаев, когда стороны по каким-то причинам не избрали применимое право: «При невозможности определить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан». Эта коллизионная привязка The Proper Law of the Contract, которая сложилась в англо-американской доктрине международного частного права. Суть ее заключается в том, что к отношению применяется право того государства, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано. Закон наиболее тесной связи досточно широко применяется в коллизионном праве Кыргызской Республики. Так, например, мы можем встретиться с ним при определении личного закона лиц с двумя и более гражданствами. Привлекательность этой привязки заключается в

[1] См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право. - В 3-х т. – Т.1. Общая часть: Учебник. – М.: БЕК, 2000. – С. 195-196.

[2] Имеются в виду только поименованные договоры.

отсутствии прямых ориентиров для определения подлежащего применению права. Поскольку, как уже отмечалось, принцип lex venditoris способен решить коллизионный вопрос при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве только для поименованных договоров, то законодатель совершенно справедливо оставляет простор для коллизионного регулирования иных договорных отношений. Единственный недостаток этого принципа заключается в том, что он расположен не там, где ему надо быть. По логике закон наиболее тесной связи отношения с правопорядком должен следовать за законом страны продавца, поскольку они соотносятся как генеральная и субсидиарная коллизионная привязки.

К дефектам содержания в сфере договорного права мы также относим способ формирования императивных коллизионных норм. Под императивными коллизионными нормами понимаются правила выбора права, которые невозможно изменить соглашением сторон. Традиционно к таковым в этой сфере относятся: закон места нахождения вещи – для договоров, предметом которых являются недвижимые вещи; закон страны регистрации – для договоров, предметом которых являются вещи, внесенные в реестры какого-либо государства и др. Буквальное толкование п. 2 ст. 1199 и ст. 1200 Гражданского кодекса позволяют сделать вывод, что отечественный законодатель выделил лишь 1 императивную коллизионную норму в сфере договорных отношений. Это закон страны, где учреждено юридическое лицо – для договоров о создании юридического лица с иностранным участием (ст. 1200). Все остальные привязки[1] относятся к категории диспозитивных, поскольку в п. 2 ст. 1199 Гражданского кодекса прямо говорится, что они применяются только при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве. И лишь в соотношении с lex venditoris все эти коллизионные принципы имеют приоритетное положение.

Таким образом, единственный случай, когда стороны не могут произвольно по собственному разумению выбрать подлежащее применению право, это случай создания юридического лица с иностранным участием. Следует согласиться с тем, что все привязки, которые перечислены в п. 2 ст. 1199 и ст. 1200 Гражданского кодекса, в принципе могут быть сформулированы как диспозитивные. Единственный пункт, который все же вызывает сомнение, это договор, предметом которого является недвижимость, находящаяся на территории Кыргызской Республики. Получается, что к этому договору могут быть применены нормы иного права, чем право Кыргызской Республики как страны, на территории которого расположено имущество. При этом вопросы возникновения, прекращения, защиты права собственности на недвижимое имущество должны регулироваться по праву Кыргызской Республики, поскольку соответствующие нормы (ст. 1193, 1194, 1197) имеют односторонний характер. Как соотнести эти различия в коллизионном регулировании? Совершенно очевидно, что договорные отношения, предметом которых является недвижимость (например, договор купли-продажи), не должны регулироваться по иному праву, нежели право, которое регулирует вопросы возникновения, прекращения и защиты права собственности, которое возникает в результате заключения такого договора. Кроме того, учитывая особое значение объектов недвижимости, их высокую стоимость и иные характеристики было бы справедливым сформулировать коллизионную привязку lex rei sitae императивно.

И последнее… Все правила выбора права, подлежащего применению, должны быть сконцентрированы в одном месте, а именно в одной статье. Поэтому с точки зрения нормотворческой техники было бы целесообразным перенести содержимое п. 2 ст. 1167 в ст. 1198 Гражданского кодекса.

Критика не так ценна, когда она содержит исключительно критику без каких-либо рекомендаций, направленных на устранение недостатков тех или иных актов. Поэтому,

[1] Закон места нахождения вещи – для договоров, предметом которых являются недвижимые вещи; закон страны аукциона – для договоров, заключенных на аукционе, конкурсе или на бирже; закон страны осуществления деятельности или создания предусмотренных договором результатов – для договоров о совместной деятельности и договоров строительного подряда.

подводя итоги сказанному, предлагаем следующую редакцию параграфа 5 Раздела 7 Гражданского кодекса:

Параграф 5. Договорные обязательства

Статья 1198. Выбор права соглашением сторон договора.

1. Договор регулируется правом страны, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законом. Сторонами может быть избрано в качестве применимого права либо право страны, где договор будет исполняться, либо право страны, по которому определен личный закон одной из сторон договора.

2. Стороны договора могут избрать применимое право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

3. Выбор применимого права может быть сделан сторонами договора в любое время, как при заключении договора, так и в последующем. Стороны могут также в любое время договориться об изменении применимого к договору права.

4. Соглашение сторон о выборе права должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности.

Статья 1198 (1). Императивные коллизионные нормы в сфере договорного права.

Независимо от соглашения сторон:

1. к договору, предметом которого является недвижимое имущество, применяется право страны, где это имущество находится;

2. к договору, предметом которого является имущество, внесенное в государственные реестры, применяется право страны, где это имущество внесено в реестры;

3. к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, в которой юридическое лицо будет создано.

Статья 1199. Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права.

При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан:

1. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается право страны, где находится место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается сторона, являющаяся:

1) продавцом – в договоре купли-продажи;
2) дарителем – в договоре дарения;
3) арендодателем – в договоре аренды;
4) ссудодателем – в договоре безвозмездного пользования;
5) подрядчиком – в договоре подряда;
6) перевозчиком – в договоре перевозки;
7) экспедитором – в договоре транспортной экспедиции;
8) займодавцем (кредитором) – в договоре займа (кредитном договоре);
9) финансовым агентом – в договоре финансирования под уступку денежного требования;
10) банком – в договоре банковского вклада (депозита) и договоре банковского счета;
11) хранителем – в договоре хранения;
12) страховщиком – в договоре страхования;
13) поверенным – в договоре поручения;

14) комиссионером – в договоре комиссии;
15) агентом – в агентском договоре;
16) правообладателем – в договоре коммерческой концессии;
17) залогодателем – в договоре о залоге;
18) лицензиаром – в лицензионном договоре.

2. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, в отношении договора, заключенного на аукционе, по конкурсу или на бирже, считается право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа.

3. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, в отношении договора о совместной деятельности и договора строительного подряда считается право страны, где деятельность, являющаяся предметом такого договора, осуществляется, или создаются предусмотренные договором результаты.

Турганбаев А.К.,
председатель Государственной службы исполнений наказаний при Правительстве Кыргызской Республики, полковник юстиции

Отграничение терроризма от преступлений террористической направленности

Среди одноуровневых с терроризмом преступных деяний наиболее часто имеют схожесть по тем или иным отдельным признакам такие, как убийство, совершенное общеопасным способом, убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга, бандитизм, диверсия, хулиганство, массовые беспорядки, действия, направленные на насильственное изменение либо свержение конституционного строя или на захват государственной власти, захват заложников. Данные преступления в литературе, в средствах массовой информации, в выступлениях различных политических деятелей рассматриваются как проявления терроризма, что вряд ли правильно, так как все эти деяния имеют свои отличительные черты самостоятельных преступлений.

Вопрос о соотношении терроризма с убийством лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга или совершенное общеопасным способом является наиболее сложным. Представляется, что разграничение составов данных преступлений, следует искать в субъективной стороне содеянного, а именно – в цели совершаемых действий. По п. 4 ч. 2 ст. 97 УК КР (Убийство) – виновный осознает свои действия против лица, осуществляющего служебную деятельность или выполняющего общественный долг (или его близких) и того, что именно в связи с этим он совершает убийство. Что касается убийства, способом, опасным для жизни многих лиц (п. 5 ч. 2 ст. 97), то квалифицирующим признаком в данном деянии будет общеопасность как способ убийства, при котором лишение жизни персонифицированного потерпевшего может сопровождаться причинением вреда неопределенно большому кругу других граждан, а также иным объектам. Убийство способом, опасным для жизни многих лиц следует считать совершение его путем взрыва, поджога, затопления, и других действий, создающих возможность наступления смерти невинных граждан. При совершении акта терроризма выбор жертвы также не определен, то есть ею может стать любое лицо, в том числе и любое из выполнявших свой служебный или общественный долг. Как уже отмечалось, при терроризме действия совершаются с целью нарушения общественной безопасности, устрашения населения, оказания воздействия на принятие решений органами власти. Кроме того, что касается вины по отношению к смерти жертвы, то по п. 5 ч. 2 ст. 97 УК, здесь может быть прямой или косвенный умысел.

В ч. 3 ст. 226 УК, как установлено в самом тексте закона, причинение смерти возможно лишь с неосторожной формой вины. В приведенных ситуациях, когда в результате террористических действий наступила умышленно причиненная смерть человека, возникает вопрос о необходимости квалификации терроризма и убийства по совокупности, в частности, с п.п. 1, 4, 5, 9 ч. 2 ст. 97 УК, со ст. 319 УК «Убийство лица, осуществляющего правосудие или следствие» или ст. 340 УК «Убийство сотрудника правоохранительного органа и военнослужащего» в зависимости от способа, последствий, мотивов убийства. К примеру, в ночь с 23 на 24 июня 2009 г. в ходе проведения спецоперации Государственной службой национальной безопасности КР по задержанию 5 членов террористической организации «Исламское движение Туркестана» в г. Жалал-Абад боевики оказали вооруженное сопротивление с применением взрывных устройств и автоматического оружия, убив офицера спецподразделения «Альфа». Производя обстрел из автоматического оружия и взрывные устройства боевики, своими действиями создал реальную опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба технике сил правопорядка. Он осознавал, что его действия носят террористический характер, и совершил их с целью нарушить общественную безопасность, устрашить население страны, органы власти и управления.

Некоторые трудности вызывает и разграничение таких преступлений, как терроризм и бандитизм. В соответствии со ст. 230 «Бандитизм» УК КР бандитизмом является создание, устойчивой организованной группы (банды) с целью нападения на граждан и организации. Из анализа уголовно-правовой нормы явствует, что банда по своей сути является организованной группой, закрепленной в ч. 4 ст. 31 УК, располагающей такими дополнительными признаками, как вооруженность и специальная цель. Как считает А.Ж. Каримбеков раскрыть понятие бандитизма, следует посредством исследования понятия «организованность» и одного из наиболее важных его составляющих – оценочного признака – «устойчивость». Кроме данных признаков, присущих бандитизму, вышеуказанный автор выделяет следующие: нацеленность на неоднократное совершение преступлений; тщательное распределение ролей при совершении преступлений; формирование ситуации «затягивающей воронки», то есть структуры, в которую можно войти, но нельзя выйти, что говорит еще о стабильности состава; наличие общего денежного фонда для нужд такой группы; поддержание круговой поруки[1].

Объектом бандитизма является общественная безопасность. С субъективной стороны и бандитизм, и терроризм совершаются только с прямым умыслом. Основными разграничивающими признаками этих деяний выступают элементы объективной стороны и цели совершения преступлений. Ответственность за бандитизм дифференцируется в зависимости от характера выполняемых лицом действий. По ч. 1 ст. 230 УК КР к ответственности привлекаются организаторы (создатели и руководители банд), а по ч. 2 – участники таких банд или участники нападений.

Под созданием банды понимаются любые действия, результатом которых стала организация устойчивой вооруженной группы лиц, имеющей целью совершение нападений на отдельных граждан, государственные и негосударственные структуры. Руководство бандой выражается в определении направлений деятельности уже созданной банды, которое может выражаться в направлении и выборе объектов нападений, вербовке новых членов, распределении обязанностей между соучастниками в процессе деятельности банды либо во время направлений, даче указаний и распоряжений членами банды и т.п. действий[2].

Основной формой бандитизма является участие в банде (ч. 2 ст. 230 УК КР), т.е. выполнение функций членов банды. Под участием в нападении понимаются действия

---

[1] Каримбеков А.Ж. Уголовно-правовые и специально-профилактические меры борьбы с бандитизмом (по материалам Кыргызской Республики): Дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. – М.: Академия управления МВД РФ, 1999. – С. 37, 42, 57.

[2] Павлинов А. Чем незаконное вооруженное формирование отличается от банды //Российская юстиция. – 2000. – №4. – С.46.

членов банды, направленные на нападение. Согласно планам банды в, отдельные члены могут выполнять и иные функции, не участвуя при этом в нападении. Действия таких лиц квалифицируются как участие в банде без ссылки на ст. 31 УК КР. Но все, же основной формой деятельности банды является нападение – общественно опасное действие незаконных формирований[1]. Терроризм не связан с насилием над конкретными людьми и представителями государственных и общественных организаций, он скорее представляет собой «рассеянную» угрозу или опасность населению, обществу.

Вооруженность – обязательный признак бандитизма, в то время как при терроризме возможны действия, не связанные с наличием или применением оружия. Но главное различие состоит в целях этих преступлений. По мнению А.Ж. Каримбекова, обязательным признаком банды, предусмотренным ст. 230 УК КР, является ее вооруженность, предполагающая наличие у участников банды огнестрельного или холодного, в том числе метательного оружия, заводского или кустарного производства, различных взрывных устройств, а также газового или пневматического оружия. Использование участниками нападения непригодного к целевому применению оружия или его макетов не может рассматриваться в качестве признака их вооруженности. Банда признается вооруженной при наличии оружия хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других членов банды. Признак взаимной осведомленности участников банды о наличии оружия дополняется необходимостью сговора об использовании этого оружия в групповых преступлениях (разбой, захват заложника, изнасилование, хулиганство и т.п.).

Целями бандитских нападений являются различные материальные интересы: завладение имуществом, оружием, наркотиками. Но все это не исключает возможности совершения участниками банды нападений на граждан в террористических целях. Так, военный суд Баткенского гарнизона квалифицировал действия А. и Ш. активных членов организации «Исламское движение Туркестана» по ч. 2 ст. 230 УК по признакам участия в устойчивой вооруженной группе (банде) и совершаемых им нападениях. Банда, в которую вступил А. и Ш., была вооружена, устойчива и создана с целью совершения диверсионно-террористических актов против граждан, представителей государственной власти и управления, и правоохранительных органов в Кыргызстане и Узбекистане. Об устойчивости этой группы свидетельствует стабильность ее состава, организованная структура, мобильность, сплоченность ее состава, основанная на национальном признаке (в основном этнические узбеки), постоянстве форм и методов преступной деятельности – нападение на граждан, представителей органов власти и управления, военнослужащих и правоохранительных органов, путем проведения актов терроризма и совершения других тяжких и особо тяжких преступлений, вооруженностью банды автоматическим стрелковым оружием, взрывными устройствами и взрывными веществами.

В дополнение к сказанному, существует еще одно разграничение по составам деяний в субъектах преступлений. Согласно ст. 18 УК уголовной ответственности за бандитизм подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16 – летнего возраста, а за терроризм – лицо, которому на момент совершения преступления исполнилось 14 лет.

Нередко как акт терроризма квалифицируют диверсию. По формулировке ст. 298 УК КР «Диверсия» (совершение взрыва, поджога или иных действий, направленных на разрушение или повреждение предприятий, сооружений, путей и средств сообщения, средств связи, объектов жизнеобеспечения населения в целях подрыва экономической безопасности и обороноспособности либо с целью дестабилизации деятельности государственных органов или общественно-политической обстановки КР) мало чем отличается и почти полностью совпадает с терроризмом.

Однако, если в ст. 298 УК КР, говорящей об ответственности за диверсию, дан исчерпывающий перечень преступных действий, то к терроризму относятся, кроме назван-

[1] Каримбеков А.Ж. Бандитизм в Кыргызстане как проявление организованной преступности //Право Кыргызстана: проблемы и перспективы: Сб. науч. трудов. – Бишкек, 1999. – С.39.

ных непосредственно в ст. 226 УК КР, еще самые разнообразные иные действия. Кроме того, в диспозиции ст. 226 УК предусмотрено не только действие, но и угроза такими действиями. Диверсия окончена в момент самого причинения вреда, главной составляющей которого является материальный ущерб[1], терроризм же окончен в момент создания опасности общественно опасных последствий. Целью диверсии является самоуничтожение или повреждение материальных объектов, чтобы непосредственно таким путем подорвать мощь государства, терроризм не преследует цель убить, уничтожить, повредить, главное – запугать население, воздействовать на принятие решения органами власти, поэтому террористу достаточно создания опасности, хотя, как ранее отмечалось, террористические действия не всегда заканчиваются только созданием опасности. Существенным разграничивающим признаком является демонстративность, ультимативность действий при терроризме, тогда как диверсанты действуют тайно и не афишируют свою деятельность. Различие между рассматриваемыми преступлениями состоит и в объекте посягательства – общественная безопасность при терроризме (спокойствие, ощущение защищенности населения) и экономическая безопасность и обороноспособность – при диверсии[2].

Хулиганство от акта терроризма следует также отличать по совершению общеопасных действий на почве хулиганских побуждений. В настоящее время объект хулиганства существенно изменился. Основным и единственным объектом стал именно общественный порядок, хотя сам состав хулиганства расположен в разделе IX УК «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка», где объектом преступлений, кроме общественного порядка, является общественная безопасность.

Объективную сторону хулиганства могут составлять действия, т.е. активное поведение лица, достигшее определенного результата. Причем такое поведение является достаточно сложным явлением, ибо необходимо, чтобы оно сопровождалось с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Субъективная сторона хулиганства всегда должна выражаться в прямом умысле, который характеризуется тем, что лицо осознает общественно опасный характер своих действий, предвидит возможность и неизбежность и желает наступления общественно опасных последствий. Хулиганский мотив заключается в стремлении виновного открыто противопоставить себя, свое поведение общественному порядку, общественным интересам, показать свое пренебрежение к окружающим, проявить цинизм, жестокость, дерзость, учинить буйство и бесчинство, показать грубую силу и продемонстрировать удаль и таким образом поиздеваться над беззащитными, обнаружить свое превосходство над другими гражданами[1].

В этой части хулиганский мотив в значительной мере схож с терроризмом, направленностью деяния, но в отличие от актов терроризма, для которых характерна мотивационная обстоятельность, конкретность, определенность, хулиганским побуждениям свойственна некая легковесность и ничтожность. Легковесность мотивации обуславливает и неясность цели хулиганских действий, что позволяет сделать вывод об определенном слиянии мотива и цели совершения хулиганства. В отличие от целей, имеющих место при совершении хулиганских действий, целевая направленность актов терроризма характеризуется ясностью и определенностью и служит удовлетворению осознанных потребностей виновного[2].

---

[1] Осмоналиев К.М. Уголовное право. Часть Особенная. -2-е изд: Учебник / Под общ. ред. В.П. Ревина. – Бишкек, 2005. – С.167.

[2] Емельянов В.П. Терроризм и преступления террористической направленности. – Харьков: Рубикон, 1997. – С. 57.

[1] Рагулин А.В. Ответственность за групповое хулиганство по современному российскому уголовному законодательству // Право и политика. – 2004. – №10. – С. 22.

[2] Овчаренко Е.И. Правовая характеристика хулиганства //Журнал российского права. – 2004. – №3. – С.7.; Сальникова Н.И. Незаконное вооруженное формирование не является разновидностью преступного сообщества //Росс. следователь. – 2005. – №3. – С.23.

С терроризмом нередко путают действия, направленные на насильственное изменение либо свержение конституционного строя или на захват государственной власти. Объектом данных деяний являются основы конституционного строя и безопасности государства. Понятие конституционного строя выводится из содержания главы 1 Конституции КР «Основы конституционного строя». Эта глава закрепляет исходные принципы конституционного строя, в том числе форма государственной власти в Кыргызстане, экономических отношений, политической системы общества. Содержание этих и других положений Конституции КР и представляет основы конституционного строя как неотъемлемую часть объекта преступлений против государственной власти.

Объективная сторона преступлений, предусмотренных ст.ст. 295, 296 УК КР, будет выражаться в активных действиях – завладение насильственным путем власти лицами, которым она не принадлежит; деятельности, направленной на вооруженное восстание людей (мятеж) против законной власти.

Активное участие в вооруженном мятеже – это оказание властям вооруженного сопротивления, участие в применении силы по отношению к представителям власти, насильственный захват правительственных помещений, транспортных узлов, узлов связи, средств массовой информации и т.д. В отличие от терроризма, захватчики проявляют не фон насилия, а само насилие, где присутствуют требования в адрес властей о сдаче их позиций, в виде единого процесса насильственных действий, направленных на захват власти, посредством собственных действий.

Субъективная сторона насильственных действий характеризуется прямым умыслом. Обязательными признаками является цель – насильственное изменение конституционного строя КР либо захват власти. Целями терроризма, как было ранее отмечено, являются нарушение общественной безопасности, устрашение населения, воздействие на принятие решений органами власти.

В соответствии со ст. 227 УК КР предусмотрен захват или удержание лица в качестве заложника, совершенный в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условие освобождение заложника. Особенность данного состава преступления определяется тем, что при захвате заложника преступные посягательства направлены на захват и удержание человека.

Основным отличием захвата заложника от незаконного лишения свободы является выдвижение определенных требований, обращенных к третьим лицам и (или) организациям, с выполнением которых связывается возможность освобождения заложника. Под захватом понимается незаконное насильственное ограничение свободы передвижения человека, а под удержанием – незаконное насильственное воспрепятствование в оставлении лицом определенного места нахождения. Захват заложника характеризуется высокой степенью общественной опасности, поскольку совершается дерзко, факт захвата, так же, как и характер требований, не содержатся в тайне, они сразу же сообщаются физическим или юридическим лицам, органам государственной власти или правительственным органам. Захват заложника и акт терроризма это, практически, звенья одной цепи. Данные преступления имеют один и тот же объект преступного посягательства – общественная безопасность. Одним из признаков захвата является возможность предъявления каких-либо требований государству, организации или гражданину. Соответствующие требования законодатель описывает в общей форме: совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения. Вместе с тем они неразрывно связаны с решением вопроса о судьбе заложников, освобождение которых виновные обуславливают их выполнение. При захвате заложников виновных лиц не интересуют личность захваченных, что также отличает это преступление от незаконного лишения свободы и похищения человека[1].

И, конечно же, немалую сложность представляет собой отграничение терроризма, сопряженного с требованиями материального характера, от вымогательства, сопряженно-

[1] Комментарий к УК РФ (постатейный) / Под ред. В.М. Лебедева. – М.: Юрайт, 2004. – С.319.

го с общеопасными деяниями либо угрозами таковыми. В основном их различие заключается в том, что действия террористов носят публичный характер, тогда как вымогатели стараются действовать конфиденциально, без лишней огласки. Соответственно и обстановка страха создается на социальном уровне и служит средством запугивания неопределенно большого количества людей, тогда как при вымогательстве запугивание осуществляется на индивидуальном или узкогрупповом уровне[2].

Более детальное разграничение терроризма со смежными преступлениями представляется возможным при более глубоком изучении признаков конструкций составов преступлений, существующих в уголовном законодательстве, что в дальнейшем, в правотворческой деятельности, предупредит включение нового состава преступления, имеющие свои сущностные характеристики, уже нашедшего закрепление в действующем законодательстве.

Активное развитие международных отношений и связей между государствами привело к значительно более широкому, чем прежде, посещению Кыргызской Республики представителями иностранных государств и различных международных организаций. Все это привело к необходимости защиты, в том числе и уголовно-правовыми средствами, безопасности этих лиц, тем более что за последние десятилетия участилась террористическая и экстремистская деятельность, как в нашей стране, так и за рубежом. Для защиты лиц и учреждений, пользующихся международной защитой, издан ряд международных актов, в том числе Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов от 14 декабря 1973 г. и Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала от 9 декабря 1994 г. Данные конвенции привели к включению ст. 376 УК КР «Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой».

Таким образом, объектом рассматриваемого преступления является безопасность лиц и учреждений, пользующихся международной защитой. В соответствии с указанной выше Конвенцией к лицам, пользующимся международной защитой, относятся: а) глава государства, в том числе каждый член коллегиального органа, выполняющего функции главы государства, глава правительства, министр иностранных дел, находящиеся в иностранном государстве, а также сопровождающие члены его семьи; б) любой представитель или должностное лицо государства, или любое должностное лицо, или иной агент межправительственной международной организации когда против него, его официальных помещений, его жилого помещения или его транспортного средства было совершено преступление и в месте такого совершения преступления, имеет право в соответствии с международным правом на специальную защиту от любого нападения на его личность, свободу и достоинство, а также проживающие с ним члены семьи. К таким лицам и учреждениям, пользующимся международной защитой, относятся не только работники дипломатической, консульской или внешнеторговой службы, но и сами указанные службы. Кроме того. Уголовный закон защищает различного рода общественные организации и их представителей, также пользующихся международной защитой, например, соответствующие представители различного рода международных организаций и международных благотворительных обществ. При совершении акта терроризма преступники не выбирают себе жертв, главное, чтобы их было как можно больше, чтобы возмутить общественное спокойствие граждан и иметь резонанс в органах власти[1].

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 376 УК КР выражается в нападении на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой; в нападении на служебные или жилые помещения либо транспортное средство указанных лиц. Квалифицированный со-

---

[2] Хатыпов Р.Н. Сложные вопросы квалификации вымогательства //Российский следователь. – 2003. – №11. – С.67.

[1] Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: Монография. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С.283.

став комментируемого преступления отличается от простого состава, предусмотренного ст. 360 УК КР, по цели – провокация войны или осложнение международных отношений.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет, при терроризме субъект – лицо, достигшее 14 лет.

Подводя итоги проведенного анализа, мы приходим к выводу, что основными критериями отграничения состава терроризма от других преступлений, будут являться, прежде всего, цель совершения деяния, направленность умысла виновного, а также способ совершения преступления.

Турдуев А.К.,
преподаватель каф. уголовного процесса и прокурорского надзора КГЮА

Некоторые вопросы реализации своих прав на безопасные условия дорожного движения, участниками дорожного движения

С приходом на пост главы государства действующего президента Кыргызской Республики, законодательство Кыргызской Республики регулирующее безопасность дорожного движения претерпела значительные изменения – бесспорно в лучшую сторону. Так же прослеживается эффективность систем мер, предпринятых Правительством Кыргызской Республики, направленных на безопасное дорожное движение. Уместно предполагать что, все усилия государства по реализации государственной программы в целях создания условий безопасности на дорогах – хотя медленно, но стоит признать оправдано достигаются. Однако все эти меры не решают основные существующие проблемы, стоящие перед государством, обществом и каждым участником дорожного движения. Да, все это результат объективных факторов препятствующих достижению этих целей, одним из которых являются ненадлежащие условия, создаваемые для участников дорожного движения, вызванные экономическими и социальными коэффициентами.

Права граждан на безопасные условия дорожного движения по дорогам Кыргызской Республики гарантируются государством и обеспечиваются путем выполнения законодательства Кыргызской Республики о безопасности дорожного движения и международных договоров Кыргызской Республики, органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, юридическими и физическими лицами, в ведении которых находятся автомобильные дороги.

В свою очередь обеспечение безопасности дорожного движения осуществляется посредством:

- установления полномочий и ответственности органов исполнительной власти и местного самоуправления;
- координации деятельности органов исполнительной власти и местного самоуправления, общественных объединений, юридических и физических лиц в целях предупреждения дорожно-транспортных происшествий и снижения тяжести их последствий;
- регулирования деятельности на автомобильном, городском наземном электрическом транспорте и в дорожном хозяйстве;
- разработки в установленном порядке нормативных правовых актов по вопросам обеспечения безопасности дорожного движения, правил, стандартов, технических норм и других нормативных документов;
- осуществления деятельности по организации дорожного движения;
- материального и финансового обеспечения мероприятий по безопасности дорожного движения;

- регистрации и учета транспортных средств;
- организации подготовки водителей транспортных средств и обучения граждан правилам и требованиям безопасности дорожного движения;
- проведения комплекса мероприятий по медицинскому обеспечению безопасности дорожного движения;
- осуществления обязательной сертификации объектов, продукции и услуг транспорта и дорожного хозяйства;
- проведения социально-ориентированной политики в области страхования на транспорте;
- осуществления государственного надзора и контроля за выполнением законодательства Кыргызской Республики, правил, стандартов, технических норм и других нормативных документов в области обеспечения безопасности дорожного движения.[1]

Такое направление деятельности государства представляется наиболее гуманным и демократичным, если исходить из нынешнего состояния условий безопасности на дорогах. Тем не менее, особую роль при этом играет не только односторонняя деятельность государства.

Безопасные условия дорожного движения приобретут еще большую эффективность посредством активного содействия по реализации этих программ самими участниками дорожного движения, ведь именно они являются основной фигурой дорожно-транспортных правоотношений.

Этому способствуют требования участников дорожного движения на создание безопасного условия движения на дорогах.

Важной формой реализации своих прав является получение полной и достоверной информации от органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, юридических и физических лиц, в ведении которых находятся автомобильные дороги:
- о безопасных условиях дорожного движения;
- о причинах установления ограничения или запрещения движения по дорогам;
- о качестве продукции и услуг, связанных с обеспечением безопасности дорожного движения.

Любая информация, касающаяся безопасности на дорогах подлежит должному освещению среди граждан Кыргызской Республики, посредством средств массовой информации, проведением профилактических мероприятий должностными лицами и органами в ведении которых находятся автомобильные дороги, доведения до народа законодательства регулирующих безопасное дорожное движение, разработка образовательных программ (начиная от дошкольных и заканчивая вузами), и ряд других мероприятий направленных на повышения уровня знаний и большей информированностью граждан.

Право граждан на бесплатную медицинскую помощь, спасательные работы и другую экстренную помощь при дорожно-транспортном происшествии от организаций и (или) должностных лиц, на которых законом, иными нормативными правовыми актами или требованиями, предусмотренными в данной им лицензии, возложена обязанность оказывать такую помощь, является одним из важнейших прав и одновременно неиспользуемых участниками дорожного движения при ДТП. Когда все мероприятия направлены на охрану жизни и здоровья граждан, и пострадавшее от ДТП лицо из-за того, что привыкло к тому, что государство никогда не приходит на помощь тому, кто остро нуждается в нем представляется одной из острых проблем на данное время, поскольку жертвы ДТП зачастую возлагают такую обязанность только на виновника ДТП, а что делать когда виновника нету, либо для установления вины необходимо определенное время, либо виновник не в состоянии оплатить все расходы и т.д.

Государство оказывает подобную помощь лишь только тогда, когда ДТП приобретает скандальный характер, посредством освещения в СМИ, более того государство ока-

[1] Закон о дорожном движении в Кыргызской Республике от 20 апреля 1998 года, в редакции Закона КР от 29 мая 2008 года N100.

зывает подобную помощь лишь только тогда, когда ДТП затрагивает интересы самого государства, либо причинами ДТП стали действия самого государства. Подобные случаи складывают мнение о том, что государство создает законы не для участников дорожного движения, а в своих интересах, либо закон действует тогда когда это необходимо самому государству. Ведь основным принципом обеспечения безопасности дорожного движения является – соблюдение интересов граждан, общества и государства при обеспечении безопасности дорожного движения, приоритет жизни и здоровья граждан, участвующих в дорожном движении, над экономическими результатами хозяйственной деятельности. Тем не менее, подобное поведение весьма оправдано, поскольку нужно смотреть и экономическую сторону вопроса. Другое дело, когда мы говорим о праве – на возмещение ущерба по основаниям и в порядке, которые установлены законодательством Кыргызской Республики, в случаях причинения им телесных повреждений, а также в случаях повреждения транспортного средства и (или) груза в результате дорожно-транспортного происшествия.

Еще с одной проблемой сталкиваются участники дорожного движения при необходимости реализовать свое право на обжалование в порядке, установленном законодательством Кыргызской Республики, незаконные действия должностных лиц, осуществляющих полномочия в области обеспечения безопасности дорожного движения.[1] Проблема берет начало от бездействия уполномоченных на то органов исполнительной власти, а также от самих лиц подающих такую жалобу, поскольку требования о рассмотрении и принятии соответствующих мер, есть основной механизм реализации и восстановления нарушенных прав.

Реализация участниками дорожного движения своих прав не должна ограничивать или нарушать права других участников дорожного движения, и движение на дорогах должно соответствовать одному принципу – уважение и взаимопонимание других участников дорожного движения, поскольку водитель, либо пешеход каждый по отдельности является одним звеном в большой системе, называемая – дорожное движение.

Бесспорно, самым важным и самым реализуемым правом является право граждан на то чтобы, свободно и беспрепятственно передвигаться по дорогам в соответствии и на основании установленных правил, и самое важное в этом – безопасность каждого участника дорожного движения.

Условия безопасности на дорогах в настоящее время приобретают особую актуальность и необходимость детального изучения в будующем.

Турусбеков С.Б.,
преподаватель кафедры предпринимательского права ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Формы и способы защиты интересов потребителей

Сегодня ни для кого не секрет, что рынок формируется и развивается во взаимодействии спроса и предложения. Реализация потребительского законодательства, безусловно, представляет собой воздействие спроса на предложение товаров (работ, услуг), с тем, чтобы последнее в большей степени отвечало уровню потребностей населения, а также нормативным требованиям и правам. Особенность Закона КР “О защите прав потребителей” заключается в том, что в аспекте воздействия спроса на предложение, потребителей на продавцов (изготовителей, исполнителей), он рассчитан, прежде всего, на то, что индивидуальные потребители должны защищать свои права самостоятельно (либо

[1] Закон о дорожном движении в Кыргызской Республике от 20 апреля 1998 года, в редакции Закона КР от 29 мая 2008 года N100.

с помощью обществ потребителей). И лишь в случае, когда стороны (например, покупатель – продавец) не пришли к взаимному согласию, к защите прав потребителей подключаются органы местного самоуправления, органы исполнительной власти, прокуратура, суд. Такой порядок соответствует практике стран с высокоразвитой рыночной экономикой и является наиболее приемлемым при существующих масштабах потребительского рынка.

Для того, чтобы добровольный порядок удовлетворения требований потребителей был действенным, чтобы хозяйствующие субъекты были ориентированы на согласие с потребителями, последние должны научиться самостоятельно отстаивать свои права. Для этого, прежде всего, при покупке товара (работы, услуги), возьмите товарный или кассовый чек, квитанцию, билет – документ, свидетельствующий о том, что вы являетесь покупателем, заказчиком, клиентом, пассажиром, т. е. находитесь в договорных отношениях с продавцом (изготовителем, исполнителем)[1].

Такой документ вам обязаны выдать предприятия любой организационно-правовой формы, торгующие по патенту, занимающиеся бизнесом без образования юридического лица. Если не дают, – не покупайте у них товар, подайте заявление в административные органы, антимонопольные органы или в органы МВД – это грубое нарушение правил торговли, обслуживания населения (ст.339 Кодекса Кыргызской Республики об административной ответственности). В адрес продавца (изготовителя, потребителя) направьте претензию. В претензии следует подробно указать:

1. В чей адрес она предъявлена, наименование и адрес предприятия, лица.
2. Ваш точный почтовый адрес, фамилию, имя, отчество, телефон.
3. Предмет отношений между вами и нарушителями ваших прав – товар, работа, услуга, которые были реализованы с нарушением прав потребителя (наименование, количество, качество, момент реализации).
4. Суть нарушения (качество, безопасность, ненадлежащая информация, нарушение графика, сроков и проч.).
5. Требования потребителя:

- выполнение условий договора;
- выплата неустойки;
- возмещение ущерба, вреда;
- срок, в течение которого нарушитель должен безвозмездно устранить нарушение.

Все это должно быть сделано со ссылкой на конкретные статьи Закона КР “О защите прав потребителей”, с указанием конкретных материальных ценностей, работ, услуг, календарных дат, денежных сумм, на которые вы претендуете.

Указание на то, что если продавец (изготовитель, исполнитель) в добровольном порядке не удовлетворит ваши требования, вы будете вынуждены обратиться с иском в суд. В своем исковом заявлении вы будете добиваться, помимо удовлетворения перечисленных требований, компенсации морального вреда, кроме того, суд за отказ в добровольном порядке удовлетворить ваши требования вправе оштрафовать продавца (изготовителя, исполнителя) в размере суммы иска, тем самым увеличить его убытки вдвое.

Претензию необходимо составлять в двух экземплярах (можно под копирку). Один нужно оставить себе и сохранить. Надо проследить за тем, чтобы претензия была зарегистрирована получателем в журнале входящих документов либо направить ее заказным письмом с уведомлением, а квитанцию сохранить.

Практика показывает, что грамотно составленная и официально направленная нарушителю претензия, как правило, оказывается эффективней устных обращений, даже самых эмоциональных. Все предлагаемые, претензии основаны на реальных потребительских ситуациях, большая часть из них будет удовлетворена в добровольном порядке. Причина действенности претензий состоит в том, что, во-первых, продавец сразу получает официальный документ, на который обязан реагировать; во-вторых, продавец по про-

[1] Защита прав потребителя: 100 вопросов и ответов /Под ред. В.И. Таланцева. – М.: Зерцало, 2006 г. - С. 45.

чтении документа убеждается в том, что потребитель владеет знанием законодательства и полон решимости на практике реализовать эти знания, отстаивая свои права. Обладающий здравым смыслом продавец, осознающий, что действительно нарушил потребительское законодательство, понимающий правоту потребителя, не станет упорствовать, а попытается погасить конфликт, достигнуть согласия с покупателем (клиентом). Он понимает, что конфронтация с привлечением контролирующих инстанций, органов суда чревата значительно большими издержками, чем удовлетворение требований потребителя. Поэтому стороны приходят к согласию в добровольном порядке в большинстве случаев.

Такой порядок в потребительских спорах является обязательным. Дело не только в его действенности. Это естественный порядок вещей, смысл которого состоит в следующем: прежде чем потребитель обратится в суд или органы исполнительной власти, он должен попытаться прийти к согласию с хозяйствующим субъектом. Обращаясь за защитой потребительских прав в органы власти, потребитель, которому не удалось добиться добровольного удовлетворения своих требований, как правило, располагает письменным отказом продавца (изготовителя, исполнителя) или, как минимум, безответной претензией, срок удовлетворения которой истек. Это и служит основанием для административных и судебной инстанций к тому, чтобы принять вопрос к рассмотрению. Властные и судебные органы должны защищать потребителей лишь в тех случаях, когда те не в состоянии защитить себя сами.

Необходимо иметь в виду при подаче исковых заявлений в суд, что если предварительный, внесудебный порядок рассмотрения спора между потребителем и продавцом (изготовителем, исполнителем) не был соблюден и такая возможность не утрачена, судья откажет вам в принятии заявления.

Законодательством о защите прав потребителей предусмотрена возможность не только индивидуальной, но и общественной защиты. Потребители вправе на добровольной основе создавать общественные объединения, ассоциации, союзы в целях защиты потребительских прав частных лиц и неопределенного круга потребителей. Деятельность общественных объединений потребителей осуществляется в соответствии с законом Кыргызской Республики “О некоммерческих организациях” и их уставами. На основании этого закона общественные организации могут:

- участвовать в разработке требований к безопасности товаров (работ, услуг), стандартов, проектов законов и иных правовых актов в области защиты прав потребителей;
- проводить независимую экспертизу качества и безопасности товаров (работ, услуг), а также по фактам нарушения прав потребителей;
- проверять соблюдение прав потребителей, правил торговли, бытового и иных видов обслуживания населения;
- вносить в органы власти и организации предложения о мерах по повышению качества, снятию с производства, изъятию из оборота опасных для потребителя товаров (работ, услуг);
- вместе с органами исполнительной власти участвовать в осуществлении контроля за применением регулируемых цен;
- вносить в органы прокуратуры и органы исполнительной власти материалы о привлечении к ответственности лиц, виновных в нарушении законодательства о защите прав потребителей;
- обращаться в органы прокуратуры с просьбами принести протесты о признании недействительными акты органов исполнительной власти и местного самоуправления, находящихся в противоречии с законодательством о защите прав потребителей;
- обращаться в суды в защиту прав индивидуальных потребителей, а также их неопределенного круга.

Отметим, что общественное потребительское движение в странах с рыночной экономикой служит влиятельной силой и решает большие задачи. Оно пользуется поддержкой государства и на 60-70% финансируется из государственных бюджетов[1].

Вопросами защиты прав потребителей на качество и безопасность товаров (работ, услуг) они могут заниматься лишь при наличии соответствующих экспертных заключений.

Формой обращения граждан в органы исполнительной власти служит заявление. Оно составляется в произвольной форме, но обязательно должно содержать сведения:

- о заявителе (фамилия, имя, отчество, подробный адрес, телефон);
- суть отношений с хозяйствующим субъектом;
- организационно-правовая форма, наименование и адрес данного субъекта;
- в чем заявитель усмотрел нарушение своих прав;
- каким образом его права должны быть восстановлены, чего требует потребитель от нарушителя своих прав;
- просьбу оказать помощь в защите своих прав;
- перечень прилагаемых документов с указанием количества страниц;
- число и подпись.

Доказательства нарушений своих прав потребители представляют в органы Государственного агентства антимонопольного регулирования при Правительстве Кыргызской Республики. Это один из важнейших моментов успешной работы по защите потребительских прав.

Все дела по признакам нарушений законодательства о защите прав потребителей рассматриваются антимонопольным органом и его территориальными управлениями на основании заявлений физических лиц, хозяйствующих субъектов, органов власти и управления, обществ и союзов потребителей, представления прокурора, через средства массовой информации, по результатам проведенных проверок, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства о защите прав потребителей, и по собственной инициативе антимонопольного органа.

Заявление подается в антимонопольный орган в письменной форме с приложением документов, свидетельствующих о фактах нарушения законодательства о защите прав потребителей. Документы на иностранных языках представляются с приложением заверенного перевода.

В заявлении должны содержаться следующие сведения:

- сведения о заявителе (наименование, место нахождения);
- наименование хозяйствующего субъекта, в отношении которого подано заявление;
- описание фактов, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства о защите прав потребителей;
- существо требований и предложений.

При отсутствии указанных сведений заявления к рассмотрению не принимаются. Документы и заявления, содержащие коммерческую тайну, разглашению не подлежат.

Порядок рассмотрения дел о нарушениях законодательства о защите прав потребителей и принятие по ним решений о совершении административного правонарушения в соответствии со статьей 556 Кодекса Кыргызской Республики об административной ответственности составляется протокол уполномоченными лицами антимонопольного органа.

В протоколе об административном правонарушении указывается:

- дата и место его составления, должность, фамилия, имя, отчество лица, составившего протокол;
- сведения о личности нарушителя;
- место, время совершения и существо административного правонарушения;
- нормативный акт, предусматривающий ответственность за данное правонарушение;

[1] Защита прав потребителей: Учебно-практическое пособие/ Под ред. Л.П. Дашкова. - М.: Рассвет, 2006.

- фамилии, адреса свидетелей и потерпевших, если они имеют объяснения, нарушителей, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

Протокол подписывается лицом, совершившим административное правонарушение, и лицом, его составившим. При наличии свидетелей и потерпевших протокол должен быть подписан и этими лицами.

В случае отказа лица, совершившего правонарушение, от подписания протокола, в нем делается запись об этом. Лицо, совершившее правонарушение, вправе представить прилагаемые к протоколу объяснения и замечания по содержанию протокола, а также изложить мотивы своего отказа от его подписания.

При составлении протокола нарушителю разъясняются его права и обязанности, о чем делается отметка в протоколе. На основании протокола о совершении административного правонарушения в течение трех дней выносится предписание о прекращении нарушения законодательства о защите прав потребителей или постановление о наложении штрафа, которые в установленном порядке направляются или вручаются лицу, совершившему это нарушение.

Предписание подлежит исполнению в установленный в нем срок. Неисполнение в срок предписания или постановления влечет за собой последствия, предусмотренные законодательством Кыргызской Республики.

Под неисполнением предписания понимается уклонение от исполнения или частичное исполнение предписания, либо несвоевременное исполнение предписания.

Антимонопольный орган вправе привлекать к участию в рассмотрении дела экспертов и специалистов, которые для дачи заключения могут знакомиться с материалами дела.

Рассматривать дела об административных правонарушениях и налагать административные взыскания от имени антимонопольного органа в соответствии со статьей 534 Кодекса Кыргызской Республики об административной ответственности вправе руководитель антимонопольного органа, его заместитель, начальник управления и директора территориальных управлений.

Сроки рассмотрения дел об административном правонарушении устанавливаются в соответствии со статьей 585 Кодекса Кыргызской Республики об административной ответственности.

Антимонопольный орган (Государственное Агентство антимонопольного регулирования при Правительстве КР) должен рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 285-307, 309-310, 319-326, 410 Кодекса Кыргызской Республики об административной ответственности. Взыскание штрафа не освобождает хозяйствующих субъектов (их должностных лиц) от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа или совершить иные действия, предусмотренные законодательством о защите прав потребителей.

Органы исполнительной власти (их должностные лица), хозяйствующие субъекты и граждане вправе обратиться в суд с заявлением о признании недействительными полностью или частично решений и предписаний антимонопольных органов либо об отмене или изменении решений о наложении штрафа.

Решения и предписания антимонопольных органов могут быть обжалованы в соответствии с Кодексом Кыргызской Республики об административной ответственности.

Антимонопольный орган вправе отменять решения и предписания территориальных управлений, принятые с нарушением действующего законодательства или пределов предоставленных им полномочий. Решения и предписания территориальных управлений, принятые с нарушением действующего законодательства или пределов предоставляемых им полномочий, отменяются приказом руководителя антимонопольного органа.

Органы государственной власти, органы местного самоуправления и общественные организации, осуществляющие защиту прав потребителей, взаимодействуют между собой и играют решающую роль в этом процессе. Отрабатываются механизмы взаимо-

действия различных органов и звеньев на республиканском, региональном и местном уровнях.

Исследование показало, что в работе общественных объединений немало проблем: они занимаются оказанием платных консультаций потребителям, а также при их обращении в общество с просьбой о защите интересов в суде, потребителям предлагается вступить в члены объединения, а затем оказывать помощь в части защиты их прав, что является недопустимым. В таких случаях общественные организации по защите прав потребителей превращаются в платные юридические службы, услугами которых не всегда могут воспользоваться малообеспеченные слои населения. Практика показывает, что именно эта категория нуждается, в первую очередь, в защите. Эффективное взаимодействие органов государственной власти, самоуправления и общественных объединений в области защиты прав потребителей возможно, на наш взгляд, только при закрепленном на законодательном уровне механизме взаимодействия этих органов. В связи с этим, предложенный нами механизм взаимодействия органов государственной власти, самоуправления и общественных объединений в сфере защиты прав потребителей должен получить законодательное закрепление[1].

Турусбеков С.Б.,
преподаватель каф. предпринимательского права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Законодательные нормы рационального поведения потребителей

Правовая реформа в Кыргызской Республике осуществлялась одновременно с экономическими преобразованиями. При этом становление кыргызского потребительского права происходило в сложных условиях, отягощенных кризисными явлениями, негативными последствиями монополизации, правовым нигилизмом, массовой хронической задержкой выплат заработной платы, пенсий, пособий и других выплат. В этих условиях особенно возрастает роль потребительского законодательства в реализации фундаментальных прав граждан-потребителей – на образование, на информацию, на безопасность и качество продукции, на судебную защиту, на возмещение понесенного ущерба, на представление своих интересов через соответствующие государственные и общественные организации.

В законодательстве Кыргызской Республики о защите прав потребителей выделяются нормы, регулирующие эту защиту опосредованно и непосредственно. К первой группе относятся нормы, которые устанавливают и гарантируют собственно права потребителя, направленные на недопущение нарушений в принципе (право потребителя на свободный выбор товаров и услуг, на качество и безопасность, на информацию и другие). Ко второй группе относятся нормы, относящиеся к собственно защите прав потребителя, которые вступают в действие, когда его права нарушены.

Законодательство Кыргызской Республики о защите прав потребителей имеет комплексный характер и содержится в нормативных правовых актах различных отраслей права. Вместе с тем, основные нормы, которые непосредственно регулируют права и законные интересы потребителя, содержатся преимущественно в гражданском законодательстве Кыргызской Республики. Законодательство практически не отделяет фигуру потребителя от других участников гражданско-правовых отношений, не рассматривает должным образом потребителя в качестве «слабой стороны» в гражданских отношениях,

[1] Васильев Ю.В., Лидовская А.Ф. О защите интересов потребителей товаров и услуг: Учебное пособие. - Минеральные воды, 2004. - С. 39.

фактически приравняв его правовое положение к обычным участникам рыночных правоотношений (коммерческим и некоммерческим лицам).

Большая часть норм, которые можно отнести к нормам о защите прав потребителя, содержится в подзаконных нормативных правовых актах. Практически каждый из перечисленных нами законов имеет продолжение, как правило, в некоторых подзаконных нормативных актах. Если же говорить о законах, регулирующих стандартизацию и сертификацию товаров народного потребления, продуктов питания, оказание услуг и выполнение работ, то здесь количество всевозможных правил еще больше увеличивается за счет так называемых нормативно-технических норм, содержащихся в государственных стандартах и других актах. Фактически в сфере защиты прав потребителей мы имеем ситуацию, когда подзаконные нормативные акты весьма значительно корректируют положения Закона о защите прав потребителей, а также других законодательных актов в этой сфере. Поэтому сегодня многое из того, что регламентировано подзаконными нормативными актами, необходимо урегулировать на законодательном уровне, прежде всего, путем усовершенствования законодательства о защите прав потребителей, а также внесения изменений и дополнений, разработки и принятия законов «О качестве и безопасности продуктов питания», «О рекламе», «О внутренней торговле в Кыргызской Республике» и других.

И все же, опыт работы с претензиями потребителей к продавцам убеждает граждан в том, что большая доля потребительских проблем возникает вследствие ошибок, допускаемых потребителями при выборе товара, при заключении договоров купли-продажи, об оказании услуг, о выполнении работ. Наиболее удачливые и состоятельные предприниматели стран с высокоразвитой рыночной экономикой придумали девиз: «Клиент всегда прав!». Еще бы, ведь клиент – покупатель – и есть для них главный источник доходов.

Но всегда ли клиент бывает прав на самом деле? Для того чтобы быть действительно правым, потребитель должен владеть знанием законов и правил поведения на рынке.

Прежде чем произвести покупку, следует твердо знать:

1) какого качества вещь (услуга, работа) вам необходима;

2) какова максимальная цена, которую вы готовы за нее заплатить[1].

Каждому потребителю надо соотнести цену покупки с возможностями семейного бюджета и со своими доходами. Определившись в вопросах качества и цены, надо изучить рынок. При этом в случае, если продавец будет навязывать вам нечто иное, то, что в первую очередь выгодно продать ему, следует ясно и твердо разъяснить продавцу, что и за какую цену вы хотите приобрести.

Если вы предполагаете отремонтировать квартиру (электроприборы, водопроводную или газовую сеть, заменить сантехнику), необходимо подробно в письменном виде перечислить все виды работ, материалов, их принадлежность (заказчику или исполнителю), количество, цену, пожелания и требования к исполнителю. На этой основе составляется смета расходов, в конечном итоге – договор, который избавит вас от конфликтов с исполнителем по поводу расценок, сроков, видов работ, гарантийных и прочих обязательств. Прежде чем подписать договор, следует сравнить цены и прочие условия, оказания тех же услуг в других фирмах с тем, что вам предложено в договоре, и лишь после этого решить, подписывать договор или нет.

Сегодня в Кыргызской Республике цены на товары (работы и услуги) в основном свободны. Лишь на ограниченный круг товаров (услуг) цены контролируются административными органами. Свобода цен означает, что на одни и те же товары (работы, услуги) цены в различных магазинах могут быть разными, кроме того, на вещевых рынках принято торговаться, снижая цену. Как правило, самые низкие цены в магазинах предприятий-производителей. Покупая товары длительного пользования (аппаратуру, сложную бытовую технику, мебель и проч.), поинтересуйтесь, входит ли в цену послепродажное обслу-

[1] Защита прав потребителей. / Под ред. А.С. Долбилина. - М.: Луч, 2001.

живание – доставка на дом, сборка, установка, устранение возможных дефектов. Если не входит, сколько стоит такое обслуживание в магазине, где вы совершаете покупку, и в других фирмах. За потребителем остается право свободного выбора. Договариваясь о доставке товара на дом, настаивайте на письменной фиксации срока доставки. Устного обещания бывает недостаточно. Кроме того, если за доставку предлагают уплатить задаток наличными, постарайтесь ограничиться 15-20% от общей суммы.

Бывает, что при определении соотношения цен в разных местах недоразумения возникают потому, что вы при покупке не взглянули на вес, обозначенный на этикетке пачки или банки. Зачастую разница в цене практически одинаковых товаров объясняется наличием (отсутствием) фирменного знака или этикетки. Известные фирмы тратят огромные средства на рекламу. Эти затраты должны окупаться широким спросом и высокими ценами на рекламируемые товары. Правда, следует иметь в виду и то, что фирменные товары чаще всего обладают действительно более высоким качеством. Кроме того, они престижны, – а это тоже стоит денег.

Согласно правилам торговли (Правила торговли на рынках КР) продавец обязан обозначить цену не только на самом товаре, но и на выставленных в витринах образцах. Прейскурант цен должен быть вывешен на видном месте в салонах (залах) всех предприятий сферы услуг – в парикмахерских, прачечных, химчистках. На предприятиях общественного питания – в ресторанах, столовых, кафе – должны быть меню[1].

Если цены на товары (услуги, работы) не обозначены – это противозаконно, а хозяин – правонарушитель, стремящийся завысить цену, вступив в разговор с покупателем (а тот неминуемо обратится с вопросом), постарается уговорить его совершить покупку. Такое нарушение закона – признак недобросовестности продавца. Конечно, ваша покупка у такого продавца не обязательно окажется неудачной и все же... Надо знать нормы законов, охраняющие потребительские права граждан.

Товары, произведенные анонимной фирмой, продаются дешевле, однако, покупая их, вы рискуете. В случае если товар окажется ненадлежащего качества, вы не сможете предъявить претензий к изготовителю. К тому же отсутствие информации об изготовителе товара на этикетке или ярлыке также служит нарушением норм законодательства о защите прав потребителей.

Определяя место изготовления товара и изготовителя, опираясь на нормы закона КР «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименований мест происхождения товаров» следует внимательно изучить этикетку, ярлык, паспорт, инструкцию и прочую документацию, надписи на самом товаре, чтобы установить, фирменный товар вы покупаете или же он произведен по лицензии, а, возможно, и вообще непонятно, где и кем. Последний случай характерен для нашего современного рынка. Товары неопределенного происхождения, представленные у нас в изобилии, как правило, отличаются низким качеством.[2]

Этот же совет относится к работам (услугам). Прибегая к услугам компаний и специалистов, незарегистрированных официально, вы рискуете. “Анонимный” мастер (или фирма) скорее подведет (не выполнит работу, “напортачит”, скроется, получив аванс, откажется устранить недостатки в работе, возместить возникшие убытки), чем зарегистрированный предприниматель, который дорожит репутацией, клиентурой, более доступен для органов контроля, а потому и более ответственен. Обязательно учитывайте фактор надежности продавца (изготовителя, исполнителя).

Качественные товары (работы, услуги) стоят дороже, однако народная мудрость учит: “Скупой платит дважды”. А для того, чтобы лучше разобраться в качестве товара, обратите внимание на ГОСТ (государственный стандарт), изучите всю доступную вам информацию о товаре на этикетке, упаковке, руководстве по эксплуатации, в паспорте, внимательно осмотрите сам, товар, проявите интерес к сертификатам качества, соответ-

---

[1] Защита прав потребителей: 100 вопросов и ответов /под ред. В.И. Таланцева. - М.: Зерцало, 2006.
[2] Защита прав потребителей: Учебно-практическое пособие / Под ред. Л.П. Дашкова. - М.: Рассвет, 2006.

ствия, безопасности, требуйте информацию с переводом на кыргызском и/или русском языке (ст. 9 Закона Кыргызской Республики «О защите прав потребителей»).

Право на возврат продавцу испорченного товара и получение от него потраченных покупателем денег определено законом Кыргызской Республики «О стандартизации». Научитесь пользоваться этим правом. Оно действует также в отношении услуг и работ, например, ремонтных. Поэтому по завершении любого ремонта проверьте, нет ли дефектов, в случае их обнаружения немедленно сообщите производителю работ: он обязан их исправить.

По закону Кыргызской Республики «О защите прав потребителей» (ст.24) любой продавец обязан при совершении сделки выдать потребителю товарный либо кассовый чек, квитанцию, билет, иной документ, удостоверяющий факт совершения сделки. При покупке требуйте чеки, сохраняйте их чек - форма вашего договора с продавцом (изготовителем, исполнителем), совершенно необходимый документ в любой ситуации, связанной с защитой потребительских прав.

При покупке товара (пользовании работой, услугой) потребитель имеет право получить гарантийное обязательство, руководство по использованию, паспорт изделия. Обязательно получите и внимательно изучите все сопроводительные документы. Проследите за тем, чтобы в гарантийном обязательстве были подпись продавца, дата совершения покупки, штамп торгового предприятия. Не пытайтесь самостоятельно ремонтировать изделия, на которые распространяется гарантия. Этим вы ее аннулируете.

Сделав так, вы лишаете себя возможности защититься от обмана или злоупотреблений при помощи законодательства о защите прав потребителей. Если сможете, воздержитесь от покупок у случайных уличных продавцов, от услуг случайных агентов.

Не платите авансом существенную часть стоимости товара (работы, услуги). Тем самым вы страхуетесь от недобросовестного поведения или банкротства вашего контрагента. При покупке дорогостоящего товара или оплате долгосрочных работ лучше заранее оговорить порядок оплаты с продавцом или производителем, распределив выплаты равномерно на определенный срок, чтобы не возникало недоразумений.

В настоящее время реклама рассчитана на массового потенциального покупателя, обладающего определенными финансовыми возможностями. В своем стремлении привлечь покупателя, обратить на себя его внимание, продавец, рекламирующий товары (работы, услуги), сулит вам самые разнообразные выгоды: наилучшее качество, уникальность, превосходные условия оплаты и многое другое.

Потребитель должен относиться к рекламе как к публичному приглашению сделать покупку, заключить договор. Надо научиться вычленять из текста рекламы необходимую вам информацию (перечень товаров (услуг), цены, условия, адрес магазина или фирмы, телефон). Не воспринимайте эту информацию как абсолютно достоверную. Проверьте ее на “прочность” своим потребительским опытом. Вступив в контакт с продавцом, выясните все интересующие вас подробности. Если нет уверенности в том, насколько предполагаемая покупка будет удачна, обсудите ее условия с родными и близкими или со специалистом.

Оценивая рекламную информацию, исходите из того, что в принципе разница условий реализации идентичных товаров (работ, услуг) различными фирмами не может быть слишком большой. Обнаружив сверхльготное условие (например, очень низкие пени), внимательно изучите весь комплекс условий. Чаще всего в чем-то эти условия будут хуже общепринятых и тем самым компенсируют сверхльготы, которыми опытный продавец пытался вас привлечь. Характерно, что наименее привлекательные подробности сделки рекламодатель, как правило, либо дает вскользь, мельком (например, мелким шрифтом), либо вообще не упоминает, так что проявляйте внимание и не торопитесь делать покупку, чтобы не оказаться “жертвой рекламы”, так как в большинстве случаев рекламное агентство не несет ответственности за содержание текста рекламы. Например, газета “Вечерний Бишкек” на последней странице печатает “Ответственность за содержание рекламы редакция не несет”.

В своих отношениях с рекламодателем юристы рекомендуют потребителям пользоваться вышеизложенными советами, а также Законом Кыргызской Республики «О рекламе», который определяет права и ответственность рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей.

Поступая так, потребители смогут не только отстоять свои интересы, но и продемонстрировать гражданское правосознание, уважение к закону, нетерпимость к его нарушениям и нарушителям. Ведь главным воспитателем продавцов (изготовителей, исполнителей) является не чиновник, не работник правоохранительных органов, а сам потребитель. Активный, юридически подкованный и требовательный потребитель – опора того спроса, который может составить основу цивилизованного рынка.

В случае нарушений потребительских прав необходимо делать записи в Книге жалоб и предложений, обращаться с претензиями в адрес нарушителей, с заявлениями в органы государственного надзора и контроля за соблюдением требований законодательства о защите прав потребителей, в общественные организации потребителей, с исками в суд.

Полноценное участие в рыночных отношениях требует знания законодательства, регулирующего рынок, как со стороны потребителя, так и со стороны продавца (изготовителя, исполнителя).

Уметов К.А.,
и.о. доц. каф. теории и истории государства и права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Профессиональная деятельность юриста

В данной статье рассматриваются некоторые актуальные вопросы, касающиеся профессиональной деятельности юриста. Многоаспектность работы юриста вызвана тем, что рыночные отношения больше внедряются в экономику и отражаются в сознании общества.

Труд юриста весьма разнообразен и сложен, и имеет в себе ряд черт, которые отличают его от большинства других профессий. Правоохранительная деятельность большинства юридических профессий протекает в области различных общественных отношений и отличается чрезвычайным разнообразием решаемых задач. Каждое дело для следователя, судьи, прокурора, адвоката представляет собой новую задачу и чем меньше шаблона будет допущено этими лицами, тем более вероятен правильный исход в поисках истины.

Необходимо отметить, что правовое регулирование всей профессиональной деятельности юриста отличается от других профессий и постепенно накладывает свой отпечаток на личность каждого юриста. Вся деятельность представителей юридической профессии, при всей их сложности и разнообразии, всегда протекает в рамках правового регулирования. Уже при планировании своей деятельности каждый юрист мысленно проводит сопоставления своих будущих действий с нормами действующего законодательства, регламентирующими эти действия.

При этом нужно отметить, что профессиональная юридическая деятельность, в основном, деятельность государственная. Государство ставит перед правоохранительными органами определенные цели и эти требования по мере роста юридической культуры всего общества, их правосознания, повышаются как по отношению ко всей правоохранительной системе, так и каждому ее звену, к каждому ее работнику.

Общеизвестно, что труд юристов – ответственная и сложная деятельность, так как часто предполагает наличие у субъекта юридической деятельности особых властных полномочий – наличия права и обязанности применять власть от имени Закона.

Профессия юриста в значительной степени основана на принципе самоуправления. Другим профессиям также предоставлены такие права, но профессия юриста является уникальной в этом отношении из-за тесной взаимосвязи между нею и процессом управления, дальнейшим проведением в жизнь законов. Эта связь проявляется в том, что решающими полномочиями в отношении представителей этой профессии наделены суды.

Судебная власть представляет собой одну из трех ветвей власти, образующих государственную власть – систему, обеспечивающую государственное руководство обществом.

Пока юрист в своих действиях соответствует профессиональным требованиям, оснований для контроля за их деятельностью со стороны иных ветвей власти – законодательной, исполнительной – нет. Самоконтроль также помогает сохранить независимость профессии юриста.

Относительная автономность профессии юриста связана с особыми обязанностями самоуправления. Представители этой профессии обязаны обеспечить соответствие регулирующих их деятельность правил интересам всего общества, а не только узким профессиональным интересам. Каждый юрист должен соблюдать Закон, а также добиваться соблюдения Закона другими лицами. Невыполнение данного правила ставит под угрозу независимость профессии, а также интересы общества, которым она служит.

По сложившимся в юридической науке представлениям, правовая система рассматривается в статическом и динамическом аспектах. В статике – это нормы права (само право), правовые учреждения, правовая идеология. В динамике – это правотворчество, правореализация, правовое мышление, проявляющиеся в практике.

Профессия юриста, профессиональная юридическая деятельность – отрасль правовых работ, обеспечивающая функционирование правовой системы. Самое лучшее право, глубоко отработанные представления о нем, могут принести даже вред, если не будет юристов, владеющих своей профессией и готовых трудиться во благо общества, во имя Закона.

В научной литературе юридическая деятельность преимущественно рассматривается как жесткое исполнение всеми обязанными к тому лицами установленных законом процедур, то есть, скорее, представляется как содержание процессуальных порядков.

В.Н. Кудрявцев рассматривает юридическую деятельность как "совокупность действий и операций (поступков), направленных к единой цели". М.Ф. Орзих указывает, что она "представляет собой социальную активность, с помощью которой достигается опосредованный правом результат".

Общее понятие юридической деятельности в литературе конкретизируется применительно к отдельным ее направлениям: деятельности суда, прокуратуры, адвокатуры, следственных органов и тд.

Рассмотрим в качестве примера деятельность адвоката, регламентируемую правилами профессионального поведения. Эти правила созданы человеческим разумом. Они должны толковаться в соответствии в целями юридического представления и закона, в целом. Некоторые из этих правил носят характер предписаний, например, используя понятие "должен" или "не должен", они определяют поведение, которого необходимо придерживаться для соблюдения профессиональной дисциплины. Другие правила, определяемые понятием "может", содержат вопросы, в решении которых адвокат может действовать по своему усмотрению.

Адвокат является представителем клиентов, должностным лицом правовой системы, лицом, на которое возлагается особая ответственность за качество правосудия. Стремясь к достижению благоприятного для клиента результата, он должен соблюдать правила честного ведения дел, стоять на позициях закона. Свои знания, полномочия, установленные законом процедуры, адвокат должен использовать только в законных целях, а не для того, чтобы обеспокоить или запугать других. Основным принципом деятельности адвоката является уважение к правовой системе и должностным лицам этой системы, включая судей, других юристов и государственных служащих. Как представитель про-

фессии юриста, адвокат должен организовать свою работу, прежде всего, в интересах общества: добиваться усовершенствования законов, улучшения отправления правосудия, качества юридических услуг и юридического образования.

Правила предполагают более широкий юридический контекст, выявляющий роль адвоката. Этот контекс включает в себя судебные правила и законодательные акты по вопросам выдачи лицензии, законы, определяющие специальные обязанности адвоката, а также материальное и процессуальное право в целом. Соблюдение Правил, как и любых других законов, зависит, во-первых, от осознания и добровольного выполнения, во-вторых, от поддержки со стороны общественного мнения и мнения коллег по профессии, и наконец, в случае необходимости, от проведения дисциплинарных разбирательств.

Однако правила не исчерпывают те моральные и этические соображения, которыми должен руководствоваться адвокат, поскольку ни один из видов приносящей пользу человеческой деятельности не может быть полностью определен правовыми нормами. Правила лишь очерчивают границы, внутри которых можно заниматься юридической практикой, не нарушая этические нормы.

Нам представляется, что юридическую деятельность нельзя рассматривать как жесткое исполнение всеми обязанными к тому лицами установленных законом процедур.

Думаю, представителям юридической науки следует отвлечься от описания юриста как бездушной машины и дать характеристику его личных свойств и качеств.

Проблемы профессиональной этики – отнюдь не лишний довесок к профессиональному образованию. Профессиональная этика – выражение и воплощение этики права у профессионала. Профессиональное "увлечение", лишенное нравственных критериев и ценностей, может быть опасным для окружающих, а в более широких масштабах – для социума в целом.

Это положение особенно актуально сейчас, когда формула "права человека" провозгласила поворот к новому пониманию права – права в гуманитарном смысле, то есть человек становится приоритетом с его правами: природным, естественным правом (право на жизнь), социально-психологическим (право на открытые общение и контакты), экономическим (право на труд), культурным (на творчество, на образование), политическим (на самоуправление и на безопасность). Понятие личности, ее структура, содержание и другие, связанные с личностью проблемы широко обсуждаются в философской, социологической, психологической и правовой литературе.

Личность юриста – это субъект, который осуществляет профессиональную юридическую деятельность, затрачивая на нее физические и психические усилия, собственное время, переживая успехи и неудачи, преследуя те или иные благородные или не всегда благородные цели. Личность юриста можно охарактеризовать как человека, обладающего определенными качествами и свойствами, которые так или иначе отражаются на его деятельности в качестве профессионала, на его профессиональном труде, служебном и профессиональном внеслужебном поведении.

Личность – понятие многоплановое. В древней Греции слово "личность" (персона) обозначало маску (русское "личико"), которую надевал актер в театре, а затем самого актера и его роль. У римлян это слово употреблялось с указанием социальной функции или роли: личность отца, личность обвинителя, личность судьи и т.д. При употреблении слова "личность" повсеместно стали подразумевать роль, которую играют в обществе тот или иной человек.

В системе "человек – право", в первую очередь реализуются личностные аспекты человека, как общественного существа, включаемого в социальные отношения, как носителя сознания и, в частности, правосознания.

Необходимость оценки различных психических процессов, свойств или состояний именно с позиции права порождает целый ряд вопросов, не свойственных другим отраслям исследования, например, "способность, полностью осознавать значение своих действий", вопрос о том, могли ли те или иные особенности характера и личности способствовать совершению противоправных действий и т.д.

В своей микросфере человек вступает в непосредственные личные контакты, возникают межличностные отношения, которые зависят не только от нравственно-психологических особенностей людей, но и от их социального статуса. Человек придерживается той линии поведения, которая поддерживается, одобряется ближайшим к нему окружением, с которым он контактирует. И если в нем преобладают мнение, позиции и представления, противоречащие общепринятым нормам морали, то разделяя их, индивид вступает в конфликт с обществом, и впоследствии с Законом.

Понятие категории "юрист", как известно, есть некоторое состояние и качество индивида, поскольку оно предполагает наличие правовых знаний, навыков, усвоенных правовых традиций и стереотипов поведения.

Правовая этика подразумевает определенные морально-правовые ценности и нормы, своеобразную нравственную реакцию на внешнее, государством закрепленное право, законы.

Субъектом юридической этики является специалист, непосредственно реализующий в профессиональной практике свое отношение к законотворческой и правоприменительной деятельности. На первом месте у субъекта юридической этики оказывается знание нормативных документов, "буквы закона", умение их практически применить, а затем уже ценностное, личностное отношение к праву. Часто знание у специалиста-юриста может не состыковываться с внутренней нравственной оценкой нормы закона. Нравственно-правовая позиция и должностная юридическая находятся в постоянном взаимовлиянии, принуждая постоянно совершать трудный нравственный выбор.

Проблема профессиональной подготовленности, как свойства личности, особенно актуальна и важную роль играют стандарты юридического образования, определяющие каким в профессиональном плане должен быть юрист. Эти стандарты должны являться основой содержания и качества профессиональной подготовленности юриста и должны устанавливаться на основе тщательных исследований самими юристами.

Профессиональная этика – так принято называть этический кодекс поведения, – обеспечивает нравственный характер тех взаимоотношений между людьми, которые вытекают из их профессиональной деятельности. Возникновение и развитие специальных норм поведения для юридической деятельности показывает нравственный прогресс человечества, поскольку они отражают возрастание ценностей личности и утверждают гуманность межличностных отношений.

Достоинство и интересы представителей той или иной профессии в конечном счете утверждаются тем, насколько последовательно в своей деятельности они воплощают общие принципы нравственности, конкретизированные к специфике их деятельности.

Повышенная мера моральной ответственности, обостренное чувство долга, соблюдение некоторых дополнительных норм поведения, как свидетельствует исторический опыт, необходимы, прежде всего, во врачебной, юридической и других сферах, где труд специалиста не умещается в строгие формальные схемы и где от качества и эффективности этого труда зависит состояния здоровья, духовный мир и положение человека в обществе. Успешное выполнение профессиональных обязанностей в этих сферах предполагает соединение квалифицированности специалистов с глубоким осознанием ответственности, готовности безукоризненно исполнять свой профессиональный долг.

Независимо от вида юридической деятельности, стержневым принципом профессиональной морали юриста является справедливость. Без этого профессионального качества деятельность в правовой области теряет свой смысл. От юристов требуется наряду с этим: объективность, беспристрастность, независимость, соблюдение прав человека и "презумпции невиновности" и др.

Этим нравственным требованиям юрист должен следовать во всех ситуациях. Чем выше профессиональное мастерство, тем выше этические нормы, но и чем выше этические нормы, тем выше профессиональное мастерство юриста.

Литература

1. Конституция Кырыгзской Республики от 5 мая 1993 г. // О новой редакции Конституции Кырыгзской Республики: Изложена в Законе Кыргызской Республики от 23 октября 2007 года №157.
2. Государственное регулирование деятельности органов государственных служащих: Материалы международной конференции // Юристы Кыргызстана. - 2007. - №8.
3. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология. - М. – 1995.
4. Кудряцев В.Н. Право и поведение - М., 1998.
5. Орзих М.Ф. Право и личность. – Киев, 1998.
6. Букреев В.И. Этика права: Учебное пособие. - М., 1998
7. Права человека: Сборник документов. – Бишкек: Токтом, 2007.

Умиркулов А.Г.,
ст. препод. каф. Уголовного права и криминологии
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Условное неприменение наказания

Государство в целях выполнения одной из основных своих задач – как «борьба с преступностью» непрестанно совершенствует, развивает то или иное законодательство. В прямой связи с развитием законодательства в них рождаются абсолютно новые институты, отдельные институты трансформируются, порой возникают новые термины, которые для уяснения требуют научного обсуждения и толкования. Одним из таких терминов является «условное неприменение наказания»[1], который употребляется в уголовном и уголовно-исполнительном законодательствах КР.

Условное неприменение наказания в самом общем виде можно определить так – это решение (приговор) того или иного суда, где, хотя формально уголовное наказание назначается, но в связи с определенными условиями, которые осужденный должен выполнить, не приводится в исполнение. Проанализировав нормы уголовного кодекса, мы можем сказать, что термин – «условное неприменение наказания» может быть употреблен применительно к нескольким институтам уголовного законодательства. Например, во-первых, применительно к условному осуждению (ст. 63 УК), которое в отличие от УК 1960 года сегодня максимально усовершенствовано. А именно, в нормах данного института, которые состоят из двух статьей (ст. ст. 63, 64), четко и полно регламентирован весь комплекс вопросов, касающиеся условного осуждения. Во-вторых, применительно к институту «отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей» (ст. 72). Следует, отметит, что для нашего законодательства это сравнительно новый институт, появившийся лишь после развала СССР.

Институты условного осуждения и отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, имеют между собой значительное сходство по своему основному содержанию: оба они означают не что иное, как **условное неприменение определенного судом наказания.** Поэтому законодатель в статье 63 УК и в разделе 7 Уголовно-исполнительного кодекса употребляет термин **«условное неприменение наказания».** Но для полного уяснения данного термина надо рассмотреть подробно, в чем заключается сходство и различия рассматриваемых институтов.

Из смысла норм статьи 63 Уголовного кодекса можно сделать вывод, что при условном осуждении суд сразу же принимает решение не приводить в исполнение назначенное наказание, если в течение испытательного срока осужденный не совершить нового преступления и выполнит возложенные на него судом обязанности. При этом условии суд уже не возвращается к данному делу и вопроса о фактическом исполнении назначен-

[1] Раздел 7 УИК КР.

ного наказания не возникает. По истечении испытательного срока условно осужденный признается не имеющим судимости (п. 3 ст. 76 УК).

При отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, которая также связана с возложением на осужденную соответствующих обязанностей и обусловлена определенным сроком, суд по истечении этого срока возвращается к рассмотрению дела, решая в зависимости от поведения осужденной за время отсрочки, вопросы:

- об освобождении осужденной от отбывания наказания;
- о замене оставшейся части наказания более мягким видом наказания;
- о направлении осужденной в соответствующее исправительное учреждение для отбывания оставшейся части наказания.

В отличие от ранее действовавшего уголовного законодательства в УК КР четко указано, что условное осуждение не применяется к лицам, осужденным за особо тяжкие преступления, к лицам, не имеющим постоянного места жительства, а также к иностранным гражданам и лицам без гражданства, временно проживающим в Кыргызской Республике. Согласно статье 72 УК КР отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей предоставляется кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за особо тяжкие преступления.

Однако тут надо указать на неточность и невнимательность законодателя при формулировке вышеуказанных норм, ибо согласно нормам ст. ст. 12, 13 УК КР наказание в виде лишения свободы, назначенное сроком от пяти до десяти лет относится к тяжким преступлениям. А к особо тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые назначаются наказания в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или пожизненное лишение свободы. Собственно, что здесь хотел сказать законодатель в ч. 1 ст. 72 подлежит уточнению. Однако, учитывая тяжесть совершенного преступления логично предположить, что отсрочка предоставляется кроме осужденных к лишению свободы совершивших **тяжкие и особо тяжкие** преступления.

Условное осуждение может быть применено в тех случаях, когда судом назначено наказание в виде лишения свободы или содержание в дисциплинарной воинской части. При условном осуждении могут быть назначены дополнительные наказания, за исключением конфискации имущества. Испытательный срок назначается от одного до трех лет. Кроме этого, исходя из смысла ст. 63 УК можно сделать такой немаловажный вывод, что условное осуждение применяется в отношении лиц, ранее не совершавших преступлений.

По отсрочке отбывания наказания тоже есть такой важный момент. Уголовный кодекс предоставляет суду право применить отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей до 14 лет, как при вынесении приговора, так и во время отбывания наказания[1]. Таким образом, данный институт может условно иметь отношение к главе 12 УК КР «освобождение от отбывания наказания».

При условном осуждении суд должен учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и других обстоятельств дела. К «обстоятельствам дела» в данном случае могут быть отнесены как указанные в ст. 54 УК КР, так и иные, которые, по мнению суда, смягчают ответственность виновного. При учете характеристики личности принимается во внимание положительная оценка как прошлой, так и настоящей деятельности лица совершившего преступление, его отношение к труду и к окружающим, к обществу в целом. Если суд, учитывая вышеуказанные обстоятельства, придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания, но в условиях контроля за его поведением, может постановить об условном неприменении наказания к виновному.

В ч. 1. ст. 72 УК содержится совокупность следующих юридических и фактических условий, составляющих основание для применения отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей:

---

[1] Комментарий к УК КР. – Бишкек, 2003. - Ст. 126.

- факт осуждения и беременность осужденной или наличие у нее ребенка до 14 лет;
- другие фактические обстоятельства, на основании которых суд предоставляет отсрочку.

Следует отметить, что хотя сам факт совершения преступления беременной женщиной является смягчающим обстоятельством, предусмотренным статьей 54 УК КР, но это не означает, что суд при вынесении решения не должен учитывать другие смягчающие обстоятельства. Напротив, здесь, как и при условном осуждении, к другим фактическим обстоятельствам, на основании которых суд предоставляет отсрочку, могут быть отнесены как указанные в ст. 54, так и другие смягчающие обстоятельства.

Контроль за поведением как условно осужденного, так и беременной женщиной и женщиной, имеющей малолетнего ребенка, в отношении которых отбывание наказания отсрочено, осуществляется уголовно-исполнительными инспекциями, по месту жительства, а в отношении военнослужащих – командованием воинских частей[1].

Условное осуждение может быть отменено в случае систематического нарушения или злостного неисполнения условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей. Суд, в таких случаях, выносит постановление об исполнении наказания, назначенного приговором.

Отмена отсрочки наказания беременной женщине и женщине, имеющей малолетнего ребенка, происходит в том случае, если осужденная отказывается от ребенка или продолжает уклонение от воспитания ребенка после предупреждения. Суд, в таких случаях, по представлению уголовно-исполнительной инспекции отменяет отсрочку и направляет осужденную для отбывания назначенного приговором наказания.

Условием прекращения действие обоих рассматриваемых институтов, является совершение виновными в период испытательного срока или срока отсрочки наказания нового преступления. В этом случае суд полностью или частично присоединяет к наказанию, вынесенному по новому приговору, оставшийся срок наказания по предыдущему.

Итак, подробное сравнение двух институтов еще раз подтверждает, что оба института представляют собой не что иное, как условное неприменение наказания. В этой связи можно сказать, что не совсем правы авторы комментария к УИК КР 2006 г., предлагающие привести в соответствие понятие «условное неприменение наказания», с понятием «условное осуждение». Как видно из вышеизложенного, условное неприменение наказания – понятие шире, чем условное осуждение, которое охватывает ряд институтов УК КР.

Таким образом, все вышеизложенное позволяет сделать вывод, что логично было бы, во-первых:

В Уголовно-исполнительном кодексе регламентировать в разделе VII УИК КР (Контроль за осужденными с условным неприменением наказания), не только порядок контроля за осужденными условно, но и за осужденной беременной женщиной и женщиной, имеющей малолетнего ребенка до 14 лет.

Во-вторых: в Уголовном кодексе – вывести из главы 10 (Назначение наказания) – условное осуждение, и из главы 12 (Освобождение от наказания) – отсрочку отбывания наказания беременной женщиной и женщиной, имеющей малолетнего ребенка до 14 лет и объединить в единую главу с названием – *Условное неприменение наказания*. Более того, надо расширить институт отсрочки исполнения приговора введением новой статьи с аналогичным названием.

Таким образом, когда в целях гуманизации в уголовное законодательство вводятся альтернативные наказания к лишению свободы, институт условного неприменения наказания, с его дальнейшим развитием, играл бы исключительно положительную роль в достижении целей уголовного и уголовно-исполнительного законодательства.

Узакбаев А.Н.,

[1] Положение об уголовно-исполнительной инспекции ГУИН от 25 декабря 2008 года. N715.

ст. преподаватель каф. трудового,
земельного и экологического права
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Правовое регулирование аренды сельскохозяйственных земель

Устойчивый экономический рост Кыргызстана возможен при поступательном и эффективном развитии аграрного сектора. Сельское хозяйство как ведущая отрасль национальной экономики дает более 29,0% валового внутреннего продукта (ВВП)[1]. В зависимости от состояния экономики в разные годы его величина изменялась в пределах 35-46%[2].

Кыргызская Республика является аграрной страной, поскольку порядка 65% населения проживает в сельской местности. Если более половины населения Кыргызстана живет за чертой бедности, то 80% составляют сельчане, 20% которых находятся за чертой крайней бедности. Занятые в агропромышленном комплексе составляют порядка 65% трудоспособного населения республики. Поэтому аграрный сектор и перерабатывающая промышленность были и остаются ключевыми в обеспечении продовольственной безопасности страны и занятости населения, поскольку развитое сельское хозяйство играет немаловажную роль в повышении реальных доходов, увеличении занятости сельского населения и стимулировании экономического роста.

Стратегической целью реформы в аграрном секторе является достижение высокой доходности производства, потому что от состояния сельского хозяйства во многом зависит работа легкой, пищевой и перерабатывающей промышленности, и самое главное – обеспечение населения страны продовольствием, поскольку обеспечение продовольственной безопасности является основополагающим для экономики и стратегической задачей государства. По образному выражению аграрных экономистов сельское хозяйство является «локомотивом» экономики, которое развиваясь, потянет за собой другие отрасли. Поэтому государству необходимо проводить такую политику, которая создаст благоприятные условия для эффективного и прибыльного сельскохозяйственного производства.

Внедрение элементов рыночной экономики в аграрном секторе характеризуется наличием ряда проблем в формировании рынка земель сельскохозяйственного назначения.

Во-первых, низкая инвестиционная привлекательность агросектора и ограниченность притока кредитных ресурсов вследствие отсутствия стимула у потенциальных инвесторов.

В качестве одной из причин такой ситуации, можно назвать установленное в земельном законодательстве ограничение (запрет) иметь право собственности на земли сельскохозяйственного назначения определенным субъектам – потенциальным инвесторам: юридическим лицам (в т.ч. до недавнего времени – сельскохозяйственным, занимающимся непосредственно сельскохозяйственным производством), а также определенной категории граждан Кыргызской Республики: несельских жителей – жителей городов, пгт, райцентров), иностранцев[3].

---

[1] О политике в аграрном секторе // АКИpress. - 2008. - №7. - С.25.

[2] Кудабаев З.И., Ишенов Ж.И. Развитие сельского хозяйства Кыргызстана за годы независимости. // Реформа. - 2001. - №1. - С.14.

[3] См.: Ст.1.5 Земельного Кодекса КР от 2 июня 1999 г. / / Эркин-Тоо. - 1999. - 16.06. - №47-48; Ст. 6, 7, 17 Закона «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения» от 14 января 2001 г.// Эркин-Тоо. – 2001. - 17 января. - №4. Ограничение юридическим лицам, в т.ч. банкам и специализированным сельскохозяйственным финансовым организациям, иметь право собственности на сельхоз. земли было пересмотрено Законом о внесении изменений и дополнений в ЗК КР и Закон «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения» от 26.05.2009 г. // Эркин-Тоо. - 2009. – 09 июня. - №44.

Такое ограничение было установлено с целью недопущения нежелательных, негативных моментов, последствий введения частной собственности на землю: образование латифундий, лишение владельцев их земель вследствие злоупотребления органами юридического лица, перехода по долгам к банкам и скупки иностранцами, спекуляции землей и т.п.

Во-вторых, невозможность расширения обрабатываемых земельных площадей сельскохозяйственными производителями, что препятствует созданию условий для укрупнения земель и образованию крупных хозяйств, которые рентабельнее и эффективнее по экономическим и агротехническим причинам.

Отдельными причинами проблемы являлись: законодательное ограничение максимального размера земельного участка сельскохозяйственного назначения (не более 50 га), который может находиться в собственности одного гражданина; невозможность сельскохозяйственных организаций иметь сельскохозяйственные земли на праве собственности[1]. Экономической причиной является отсутствие средств для приобретения дополнительных земель за плату.

В-третьих, неиспользование или нерациональное, неэффективное использование сельскохозяйственных земель их собственниками – гражданами, юридическими лицами и государством.

Вследствие этого, много земель остаются незасеянными (по отдельным данным – до 100 тыс. га), либо в силу недостаточности агрономических знаний, низких материально-технических условий и нехватки финансово-кредитных ресурсов используются крайне неэффективно, нерационально. Что ведет к ухудшению их качественного состояния и уменьшению площадей. Не используются отгонные пастбища по причине их отдаленности от населенных пунктов, в итоге чрезмерно интенсивно используются присельские пастбища, которые деградируют. Эта проблема особо актуальна для государственных земель из ФПС.

Основные причины проблемы кроются: в отсутствии возможности самим обрабатывать землю по объективным причинам определенной категорией социально уязвимой части населения – пожилых людей, одиноких женщин, семей с малолетними детьми и др.; невозможности собственников продать свои земли из-за низкой цены и покупательской способности потенциальных приобретателей в случае нежелания или отсутствия возможности их обрабатывать лично; неэффективности механизма предоставления государственных земель из ФПС и использования пастбищ; недостаточности гарантий обеспечения и защиты прав арендатора.

От рационального, эффективного использования земли зависит результативность сельскохозяйственного производства. В этой связи особое значение имеет законодательно определенная правовая форма использования земли как основного производственного фактора, средства и условия сельскохозяйственного производства.

Право собственности, безусловно, основная и определяющая, но не единственно возможная форма использования сельскохозяйственных земель. Есть и другие механизмы и формы в виде вещных и обязательственных прав, позволяющие использовать сельскохозяйственные земли, не будучи собственником. Такой формой является аренда.

Зарубежный опыт показывает, что институт аренды является действенным регулятором аграрных отношений наряду с институтом земельной собственности. Так, 51% сельхозугодий во Франции используется фермерами на правах аренды. В Великобритании и Австралии в арендных отношениях участвуют около одной трети фермерских хозяйств, занимающиеся около 40 % сельхозплощадей. В Нидерландах, где отсутствует частная собственность на сельхозземли, широко используется частное землевладение и аренда, площадь земель, обрабатываемых фермерами на 1987 г. составила 35%. В США –

[1] Следует отметить, эти ограничения сняты путем внесения соответствующих изменений в земельное законодательство, в частности, Законом о внесении изменений и дополнений в ЗК КР и Закон «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения» от 26.05.2009 г. // Эркин-Тоо. - 2009. – 9 июня. - №44.

330 млн. акров сельхозземель используется на условиях аренды, около 40% владельцев ферм сдают в аренду свои земли[1].

В условиях законодательного ограничения права собственности на земли сельскохозяйственного назначения определенных субъектов в целях стимулирования притока инвестиций и кредитных ресурсов в сельское хозяйство, обеспечения эффективного, рационального использования земель возникает необходимость расширения прав на арендное использование сельскохозяйственных земель, поскольку за ними с некоторыми исключениями признается право аренды.

Расширение арендных прав явилось бы стимулом для потенциальных инвесторов, как граждан Кыргызской Республики (несельских жителей – жителей городов, пгт, райцентров), так и иностранцев, имеющих здоровый интерес вложения своего капитала в сельское хозяйство.

Для фермеров, аренда кроме того, что выступает правовой формой использования земель сельскохозяйственного назначения, имеет ряд преимуществ социально-экономического характера. Аренда, также, создает благоприятные условия для юридических лиц, желающих арендовать землю с целью организации подсобных хозяйств и тем самым решать проблему обеспечения продовольствием своих коллективов.

Фермеры, в т.ч. юридические лица, деятельность которых связана с сельским хозяйством, для которых земля является основным средством производства (сельскохозяйственные кооперативы, крестьянские хозяйства и их объединения, и т.п.), имеют возможность путем аренды расширить обрабатываемые земельные площади. Аренда позволяет временно преодолеть высокий инвестиционный барьер для фермеров, начинающих вести хозяйство и не имеющих достаточных средств. Аренда является важным фактором увеличения размеров фермерских хозяйств. При высоких ценах на землю и ограниченности средств дополнительные площади земель экономически выгоднее не покупать, а брать в аренду. Не случайно удельный вес аренды выше в крупных по размеру группах фермерских хозяйств.

Если обратиться к зарубежному опыту, то в Канаде 30% земель сельскохозяйственного назначения не принадлежит фермерам, в США только одной трети земель обрабатывается владельцами, еще 55% представляют собой “смесь” собственных и арендуемых земель, а 10% культивируется фермерами, вообще не располагающими земельной собственностью. В Европе средний размер фермы достигает почти 40 га в странах, где более 30% земель арендуется, и всего 18 га там, где этот показатель ниже 30%; в Канаде фермы на арендованной земле вдвое крупнее тех, что расположены на собственных угодьях (соответственно 224 и 112 га); в США фермы, включающие как собственную, так и арендуемую землю, в три раза больше тех, где производство ведется только на принадлежащих владельцам площадях (соответственно 385 и 112 га).[2]

Аренда выгодна и собственникам земель, которые по объективным причинам не имеют возможности обрабатывать землю и выращивать продукцию. Это такая категорию социально уязвимой части населения, как пенсионеры, инвалиды, женщины, семьи с малолетними детьми и др. (Здесь следует заметить, в США большая часть земель (93%)сдается в аренду людьми старшего возраста: из них 65% старше 60, 39% – старше 70 лет)[3]. Но они при этом хотят за собой сохранить право собственности на свой земельный участок как гарантию и, возможно, единственный источник своего материального благополучия. В этом случае они могут, не лишаясь прав собственности, сдать его в аренду, получая при этом определенный доход. В этом смысле аренда – предпочтительный способ распоряжения земельной собственностью, ибо сохраняется право собственности.

---

[1] Быстров Г.Е. Правовые проблемы земельной и аграрной реформы в зарубежных странах: теория, практика, итоги, перспективы. – Минск, 2001. - С.125.

[2] Быстров Г.Е. Правовые проблемы земельной и аграрной реформы в зарубежных странах: теория, практика, итоги, перспективы. – Минск, 2001. - С.125.

[3] Аграрный сектор США в конце XX века / Под ред. Б.А.Чернякова. - М., 1997. - С.98.

Думается, это вполне разумный и справедливый подход. Хотя, надо учесть, что это, возможно, не совсем согласовывается с политикой внедрения и функционирования земельного рынка на селе, которая предполагает возможность перехода земельных ресурсов таких хозяев в результате действия экономических законов рынка к более эффективным владельцам, производителям. Но нельзя забывать, что мы строим социально ориентированный земельный рынок, предполагающий обеспечение благополучия и защиту интересов граждан Кыргызской Республики – сельских жителей в реализации их прав на землю, которую они получили в ходе земельно-аграрной реформы как признание их вклада в формировании общественного достояния. Поэтому нельзя допускать, чтобы крестьяне-собственники лишились права собственности на свои земли только потому, что они не могут по объективным причинам их обрабатывать, в условиях отсутствия действенной и полноценной поддержки со стороны государства в виде финасово-кредитной, материально-технической и иной помощи. Здесь следует заметить: сельское хозяйство всегда была и остается дотационной отраслью не только у нас, но во всем мире.

Известно, что невозможность такой поддержки аграрной сферы государством объясняется отсутствием необходимых средств в бюджете, и неудовлетворительным механизмом распределения и возврата имеющихся. Проблема пополнения бюджета и рационального, эффективного использования бюджетных и привлеченных средств является особо важной для развития Кыргызстана. Это отдельная проблема. Но это не должно быть основанием для отстранения государства от проблем сельского хозяйства и села. Если невозможно оказать такую помощь, то, в крайнем случае, государству необходимо, как проводнику экономических реформ и публичному институту, призванному осуществлять государственное регулирование сельским хозяйством, создавать организационно-правовые условия для реализации таких механизмов, которые способствуют самообеспечению собственников сельхозземель, что будет означать содействие в определенной степени сокращению бедности на селе, где, как было уже отмечено выше, проживает более 80% бедных. А это, как известно, главная задача государства, что определено в программных документах и Стратегии развития страны[1].

Создание действенного механизма функционирования аренды послужит основой не только для организации более рационального и эффективного использования государственных земель ФПС, где сконцентрировано 25% особо ценных земель – пашни, а также отгонных пастбищ, неиспользуемых по причине их отдаленности от населенных пунктов, что ведет деградации присельских пастбищ, которые чрезмерно интенсивно используются, но также обеспечит дополнительное поступление в бюджет. В Земельном кодексе установлено, что земли ФПС предоставляются в аренду на срок не менее 5 лет в отличие от ранее действовавшего правила о годичной аренде. Такая краткосрочная аренда была малопривлекательна для долгосрочного вложения, поскольку арендатор не имел достаточных гарантий от возможного отказа арендодателя в продлении аренды по окончании ее срока, что ставило арендатора в кабальные условия. По этой причине у арендатора отсутствовал стимул в эффективном использовании земель, что являлось не последней причиной истощения, деградации сельхозземель.

Одним из путей решения выше отмеченных проблем мог бы выступить, на наш взгляд, развитие института аренды земли, если в республике будет создана адекватная нормативно-правовая база для регулирования арендных отношений.

Арендные отношения регулируются нормами ГК (гл. 27), ЗК, Закона “Об управлении землями сельскохозяйственного назначения” (гл.5, ст.12,13) и ряда подзаконных нормативных актов. Но этого недостаточно, поскольку определяются только общие моменты аренды (субъекты, сроки аренды). Общие положения об аренде недвижимости в ГК КР рассматривают аренду земли как синоним имущественного найма, без учета естественных природных качеств сельскохозяйственных земель и специфики сельскохозяй-

[1] Стратегия развития страны на 2009-2011 годы: Утвержден Указом Президента КР от 31 марта 2009 года УП N183; Концепция аграрной политики КР до 2010 года: Утвержден Постановлением Правительства КР от 22.06.2004 г.

ственного труда (сезонность, зависимость от климатических атмосферных условий)[1]. Вопросы установления обязанности арендатора в публичных интересах учтены не в достаточной мере. Например, природоохранные мероприятия при использовании ядохимикатов, пестицидов и т.д., в виде норм об обязательной регистрации химикатов и пестицидов.

Существующие законодательные положения недостаточны для надлежащего регулирования правоотношений по договору аренды сельскохозяйственных земель. В ГК КР преобладают диспозитивные нормы в отношении таких существенных условий договора, как срок и арендная плата, которые оставляют сторонам слишком широкие возможности для определения условий договора и большую свободу распоряжения земельным участком. Поэтому необходимо внесение публичного начала в договорные отношения в целях защиты интересов слабой стороны в договоре (в данном случае арендатора), стимулирования его заинтересованности в создании стабильного хозяйства, а также защиты интересов общества от возможных вредных последствий, к которым могут привести произвольно составляемые арендные договоры.

Установление сторонами договора аренды условий и порядка пользования земельным участком должны подчиняться императивным требованиям специального Закона «Об аренде сельскохозяйственных земель», который необходимо принять. Правовой основой для его принятия является п.2 ст.543 ГК КР, предусматривающий возможность принятия закона, устанавливающий особенности сдачи в аренду земельных участков, в т.ч. сельхозземель. В нем должны быть предусмотрены: особенности договора аренды сельхозземель; права и обязанности; квалификационные требования для потенциальных арендаторов (профессиональные навыки, возраст); допустимые максимальные и минимальные размеры сельскохозяйственных земельных участков, которые могут образоваться в результате арендных операций (с учетом видов культур, размера хозяйства и др.).

Очевидно, что особенностью института сельскохозяйственной аренды, как и всего земельного права, является тесное переплетение в нем частноправовых и публичноправовых элементов.

Публичные интересы требуют наличия специфичных форм государственного вмешательства в регулировании отношений между арендодателем и арендатором. При этом государственное регулирование отношений сельскохозяйственной аренды сопровождается существенными ограничениями гражданско-правового принципа свободы договоров. Государство вынуждено для усиления гарантий и защиты, прав тех, кто обрабатывает землю, идти на ограничение свободы договоров, путем установления императивных, обязательных положений.

Анализ законодательства стран с развитой рыночной инфраструктурой показывает, что институт сельскохозяйственной аренды основывается на следующих принципах[2]:

1) обеспечение устойчивости арендных отношений;

2) всесторонней защиты прав и законных интересов арендаторов;

3) эффективного использования земли, сданной в аренду.

В целях придания необходимой стабильности арендным отношениям и стимулирования к активной деятельности арендатора в них устанавливаются различные правовые гарантии:

- нерасторжимость договоров сельскохозяйственной аренды до истечения срока его действия, и строгий перечень случаев одностороннего расторжения договора аренды. Хотя это и общепризнанный гражданско-правовой принцип, закрепленный в ГК, но не всегда соблюдаемый арендодателями в силу недостаточной защиты прав арендатора по причине несовершенства функционирования судебной системы. Содержание данной гарантии находит воплощение в нормах гражданского законодательства о недопущении одно-

[1] Иконицкая И.А., Краснов Н.И., Павлова Э.И., Самончик О.А., Фомина Л.П. Договоры в сфере земельных отношений в сельском хозяйстве. // Государство и право. - 2000. - №7. - С.32-34.

[2] См.: Косанов Ж.Х. Правовые проблемы аренды сельскохозяйственных земель. // Фемида. - 2002. – №2. -С.36.

стороннего отказа от договора; не применении изменений законодательства в случае ухудшения положения арендатора; не прекращении права аренды при переходе права собственности на арендуемую землю другому лицу (ст.556 ГК КР). В перечень оснований досрочного расторжения договора аренды, необходимо, также включить желание арендодателя самостоятельно вести сельскохозяйственное производство после истечения одного сельскохозяйственного года;

- установление и изменение размера арендной платы на основе объективных критериев: качество почвы, доходности земельного участка (стоимости урожая) с учетом не только кадастровой оценки; стабильность положения арендатора, поскольку большая продолжительность срока аренды предполагает более высокий размер арендной платы;

- длительные и автоматически возобновляемые сроки действия договора аренды,

право пролонгации аренды по ее окончании, т.е. арендатор должен иметь приоритетное право на заключение нового договора, если арендодатель изъявит желание сдать в аренду земельный участок на новый срок (ст.560);

- право аренды по наследству после смерти арендатора в пользу супруга, детей, родителей, работавших вместе с арендатором, в пределах срока действия аренды (п.2,ст.556 ГК КР);

- право арендатора на выкуп арендуемой земли при наличии законодательных условий для такого выкупа (ст.563 ГК КР); Например, несельский житель после двухгодичного использования сельхозземли и жительства в сельской местности;

- право на получение компенсации за вынужденный отказ от земли, например, при изъятии у собственника земли для государственных и общественных нужд (п.4, ст.65 Земельного кодекса);

- запрещение или ограничение строгим перечнем передачи права аренды третьим лицам (в субаренду, залог, в качестве вклада в юридические лица), например, государственных земель. Слишком свободное распоряжение арендатором земельным участком создает условия для манипуляции в ущерб интересам арендатора, арендодателя и сельхозпроизводства.

Таким образом, для развития арендных отношений с землями сельскохозяйственного назначения, на наш взгляд, в действующем законодательстве Кыргызской Республики необходимо усилить правовые гарантии осуществления и защиты права аренды на уровне, близких к механизмам обеспечения права собственности, т.е. законодательство, в том числе в публичных интересах, должно встать на защиту прав и законных интересов арендатора как равноправного производителя сельскохозяйственной продукции, и приближения статуса арендаторов к правам собственника земли в весьма разнообразных формах арендных отношений.

Так, в контексте рассматриваемой проблемы о развитии аренды земель сельскохозяйственного назначения иностранными лицами, возможно, следует исключить запрет на предоставление им в аренду земель сельскохозяйственного назначения. Для этого необходимо устранить существующую в земельном законодательстве неопределенность относительно арендных прав иностранцев на сельхозземли. Отдельной проблемой является определение земельной доли как объекта гражданского оборота. Предоставление в аренду земельной доли, выделенной в натуре, потребует скорейшего решения проблемы оборота земельной доли в рамках земельного законодательства.

Следует согласиться с Павловой Э.И., что «аренда сельскохозяйственных земель в России могла бы стать составной частью аграрной политики, одним из главных ее направлений и средством решения многих ее проблем, таких как создание жизнеспособных аграрных хозяйств и обеспечение населения страны отечественной сельскохозяйственной продукцией»[1].

[1] Павлова Э.И. Зарубежный опыт правового регулирования аренды сельскохозяйственных земель // Государство и право. -2002. -№12. -С.69.

Для того чтобы учесть все эти моменты аренды и сформировать полноценный земельно-правовой институт сельскохозяйственной аренды в Кыргызской Республике необходимо, разработать и принять специальный закон «Об аренде сельскохозяйственных земель», в котором были бы учтены специфика аренды земель сельскохозяйственного назначения, либо внести изменения и дополнения в действующее законодательство с расширением норм об аренде земель в целом, сельскохозяйственного назначения, в частности.

При этом необходимо обеспечить комплексный подход к совершенствованию законодательства, а главное единообразное видение путей его развития. В этих целях ощущается потребность в разработке Концепций развития гражданского, земельного и аграрного законодательств, и в целом Концепции правовой политики, т.е. стратегического плана правовой политики государства в целом, и в гражданском, земельного и аграрном законодательствах, в частности. У государства должно быть четкое видение и программа системного научно обоснованного, последовательного использования механизма правового регулирования для достижения стратегических государственных целей, правового обеспечения экономики, гарантированности прав и свобод личности. Необходим документ, содержащий анализ законодательства и правового механизма, в том числе в отраслевом разрезе, с выявлением серьезных недостатков, пробелов, противоречивых положений, потребностей и направлений регулирования общественных отношений и предусматривающий предложения по принятию, изменению соответствующих законов и иных нормативных актов на единой концептуальной основе. Такие правовые Концепции должны разрабатываться в контексте социально-экономических направлений и приоритетов развития общества, государства и экономики, траженные в таких основных программных документах как Стратегия развития страны на 2009-2011 годы, Концепция аграрной политики КР и др.[1]

Литература

1. *Гражданский кодекс КР. – Ч.1.-2. – Бишкек: Академия, 2009.*
2. Узакбаев А.Н. Правовая реформа в аграрном сектор / Юристы и аграрии за «круглым столом»: Материалы обсуждения правовых вопросов аграрно-земельной реформы в Кыргызстане. – Бишкек: Просвещение, 2004. - С.16-19.

Утегенов М.К.,
соискатель КазНУ им. аль-Фараби (Казахстан)

Идея защиты прав человека как основной принцип правового государства и некоторые проблемы реализации данного принципа

Республика Казахстан в ст. 1 Конституции закрепила стремление стать правовым государством. Несомненно, эта цель долговременная. Изучение политического, экономического и правового опыта развитых западных стран и США показывает, что от провозглашения до построения правового государства – должен пройти значительный исторический промежуток времени.

За 17 лет независимого развития Казахстан прошел огромный путь от государства с тоталитарной системой к демократическому и правовому. Страна осуществляет радикальные политико-правовые и социально-экономические преобразования. Строится, по сути, новое государство, новая рыночная экономика и новая политическая система. В основе этого лежат принципиально новые для нашего общества правовые ценности. Главной целью политико-правовых реформ, осуществляемых в стране, является формирова-

[1] См.: Узакбаев А.Н. Правовая реформа в аграрном секторе./ Юристы и аграрии за «круглым столом» (материалы обсуждения правовых вопросов аграрно-земельной реформы в Кыргызстане – Б. «Просвещение», 2004. - С.16-19.

ние гражданского общества и демократического правового государства. Прежде всего, немаловажным фактом является то, что практически вся правовая система, включая и конституционное законодательство Республики Казахстан, претерпела кардинальные преобразования. Будущее Казахстана нам представляется в виде правового и демократического государства в развитой экономикой и высокой духовной культурой. В Казахстане действует государственная программа «Ата мура», цель которой сохранить и закрепить исторические и национальные ценности культуры казахского народа.

Главной функцией государства в цивилизованном обществе и правовом государстве может и должна стать охрана интересов человека, защита его прав. В отношении "человек – государство" приоритет должен принадлежать человеку. Государство и его мощные структуры находят оправдание только в том случае, если их деятельность подчинена защите, охране прав человека. Как программа, в которой власть ограничивалась конституцией, правовыми законами, идея правового государства появилась на рубеже XVIII-XIX веков. Значительную роль в становлении учения о правовом государстве сыграл один из великих философов и мыслителей – И.Кант. Именно ему принадлежит разработка ряда основополагающих начал правовой государственности: свобода и самостоятельность каждого члена общества как человека и гражданина; ограничение всеохватывающего вмешательства государства в частную жизнь; принцип разделения властей; связанность государства и общества правом и законом; господство закона в жизни народа, общества, государства [1, с. 32-34].

Правовое государство – политическое оформление гражданского общества, сферы общественной жизни, где действуют развитые демократические институты, имеют место самоуправление, инициатива и активность граждан и их организаций. Эта сфера ограждена законами от произвольной регламентации ее со стороны властных органов. В таком государстве соблюдаются права и свободы человека и общества; право приоритетно по отношению к государству; признается и соблюдается независимость суда как защитника гражданина в его отношениях с государством. Население характеризуется определенной способностью к саморегулированию, готовностью подчиняться общим правилам и интересам. Гражданское общество представляет собой общество равноправных людей, свободно проявляющих свою индивидуальность и творческую инициативу [2, с. 34].

Известный казахстанский ученый-правовед С.Ф. Ударцев полагает, что правовое государство предусматривает новый уровень права, иное соотношение различных видов нормативных правовых актов (верховного закона), более точное и тонкое "выявление", "фиксацию" права законодательством, надежное регулирование правом структуры, функций и оптимальных пределов деятельности государства, а также создание юридических гарантий против различных негативных явлений в госаппарате [3, с. 32].

Казахстанские ученые З.К. Аюпова и С.Н. Сабикенов характеризуют демократическое правовое государство как такое, которое признает, обеспечивает и охраняет (гарантирует) права и свободы человека, гражданина. Оно основывается на принципе разделения властей, демократически образуемых, функционирующих в режиме строгого и неуклонного соблюдения законности в условиях развитой, стройной правовой системы и высокого правового сознания граждан, при верховенстве Конституции и других законов [4, с. 62].

Казахстанские ученые С.С. Сартаев, А.С. Ибраева полагают, что в правовом государстве должна быть высокая правовая культура общества, личности, социальных групп, стратов. Прежде всего, это касается юристов [5, с. 62].

Таким образом, главнейшими признаками правового государства являются приоритет права над государством, приоритет прав и свобод личности, признание первичности естественного права.

Конституция Казахстана провозглашает многие права и свободы человека, позволяющие обеспечить его личную неприкосновенность. Так, например, в ст. 1 провозглашается, что высшими ценностями является человек, его жизнь, права и свободы, в ст.12 признается абсолютность и неотчуждаемость прав и свобод человека и их принадлежность

каждому от рождения, в ст.13 равенство всех перед законом и судом. Конституцией провозглашается недопустимость использования прав и свобод для посягательства на конституционный строй, права и свободы других лиц, недопустимость лишения человека прав и свобод и их ограничения. Защита прав и свобод человека не только становится целью законодательства и направлением правовой политики, но и прямо включается в содержание правового регулирования как непосредственный критерий при определении правомерности того или иного поведения, предмет судебной защиты.

Признав естественный характер происхождения прав и свобод человека, Конституция РК закрепила широкий перечень прав и свобод: из 98 статей 30 посвящены правам и основным свободам человека и гражданина, что в целом свидетельствует о соответствии Конституции РК международным стандартам.

По мнению одного из разработчиков Конституции РК профессора В.А. Кима "Основной закон расширил виды прав и свобод, полностью устранив усеченность, имевшую место в прежних Конституциях советского периода и Конституции 1993 года, и таким образом система прав и свобод поднята в полном смысле этого слова до уровня таких международно-правовых документов, как Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Пакты о гражданских и политических правах и экономических и социальных правах 1966 года" [6].

Основным ядром правового государства является гражданское общество. В зрелой и развитой своей форме оно способствует преодолению отчуждения государства от общества, развитию партиципации – всемерного участия как представителей населения, так и всего населения (в том числе в неорганизованных формах, например, путем общественного самоуправления или самодеятельного выполнения населением работ по благоустройству) на различных ступенях организации и управления государством.

Президент Республики Казахстан постоянно обращает внимание всех прогрессивных сил общества и государственных органов на состояние дел в области сохранения и защиты прав и свобод человека. В Казахстане существует еще множество злободневных вопросов в этой сфере. Отношение к этим вопросам является социально-правовым показателем здоровья республики, в целом. В своей совокупности права и свободы человека определяют характер политико-правовой системы государства, уровень ее демократизма.

Приведем в качестве примера слова академика НАН РК С. Сартаева о том, что необходимые для утверждения конституционализма улучшения, изменения и корректировки исходной конституционной модели казахстанской правовой государственности должны осуществляться на основе норм, положений, принципов, механизмов и процедур ныне действующей Конституции – в рамках ее толкования, поправок и дополнений к ней [7].

В решении этих стратегических целей и задач центральное место должны занимать вопросы прав и свобод человека и гражданина, их защиты и правового обеспечения. В сфере защиты прав и свобод человека и гражданина накопилось множество нерешенных вопросов, которые требуют научных исследований.

В теории правого государства в качестве одного из дискуссионных аспектов можно выделить *проблему разграничения степени вмешательства государства в дела гражданского общества.*

Данная проблема теоретически решается довольно просто: следует соблюдать меру вмешательства государства, что не нарушало бы естественной саморегуляции общества и вместе с тем позволяло бы исправлять недостатки стихийного развития. Свое выражение в западной литературе это нашло, в частности, в концепции "социальной политической системы", которая призвана соединять естественное развитие общества и применение мер по регулированию социальных отношений со стороны государства. К примеру, в Швеции наблюдается своеобразное сочетание частной собственности, которая генерирует средства, и государства в области социальной сферы. Государство занимается перераспределением средств социальной сферы, что позволяет довольно успешно сочетать экономическую эффективность и социальную справедливость [8].

Опыт практики показывает, что общий теоретический рецепт может быть применен в каждом отдельном случае только конкретно, а это крайне сложно, ибо следует учесть множество слагаемых, находящихся к тому же в постоянной динамике. Современные демократические государства, стремящиеся к правовому идеалу, выделяют, прежде всего, социальное направление и применяют различные способы регулирования жизни общества.

На наш взгляд, существующим ныне правовым государствам присущи различные недостатки и противоречия. К примеру, в Федеративной Республики Германии за последние годы в некоторых законодательных новеллах и судебной практике прослеживается тенденция ограничения принципов правового государства – в частности, принципа справедливого судебного разбирательства и равенства сторон, участвующих в деле. Соответствующие изменения, внесенные и в Уголовно-процессуальный кодекс, и в судебную практику, влекут за собой широкое ограничение основных прав и свобод не только обвиняемых, но и всех иных участвующих в конкретном деле лиц.

Правовая практика Казахстана показывает наличие множества проблем, связанных с реализацией прав и свобод человека. В связи с этим возникает вопрос о предоставлении гражданам Казахстана возможности обжалования государственных актов в международных правосудные органы в случаях, когда, по мнению заявителя, ущемляются права человека. Речь идет о Международном Страсбургском суде по правам человека. Если обратиться к Конституции России, то здесь наблюдается такая возможность. Так, ст. 46 Основного Закона России гарантирует международно-правовую защиту прав и свобод человека путем обеспечения гражданам возможности обращаться, в случае необходимости, в межгосударственные правозащитные органы. Следует отметить, что сам факт возможности легального обращения российских граждан в Европейский суд, оказывает существенное влияние на весь правозащитный антидискриминационный механизм, заставляя российских правоприменителей считаться с прецедентами Европейского суда по правам человека, созданными в ходе рассмотрения дел по защите равноправия граждан.

Ратификация Казахстаном Международных пактов о правах и свободах человека осенью 2005 г. является еще одним действенным шагом на пути построения правового государства.

Литература

1. Соколов А.Н. Правовое государство. Идея, теория, практика. - Курск: Изд-во Курского гос. технического университета, 1994. - С. 32-34.
2. Лейст О.Э., Мачин И.Ф. Гражданское общество и современное государство // Вестник Московского университета. – Серия 11: Право. - 1995. - N4.
3. Ударцев С.Ф. Правопонимание и формирование правового государства: К проблеме эволюции понимания // Известия АН КазССР. – Серия общественных наук. – 1985. – №5. – С. 30-35.
4. Аюпова З.К., Сабикенов С.Н. Концепция правового государства. – Алматы: Гылым, 1996. – 245 с.
5. Сартаев С.С., Ибраева А.С. Правовая культура юридического сообщества // Вестник КазГУ. -Серия юридическая. - 2001. - №4 (21).
6. Ким В.А. Основной Закон работает! // Казахстанская правда. – 1997. – 8 августа.
7. Сартаев С.С. Жизнь: Штрихи к портрету профессора С.С. Сартаева. - Алматы, 2002. - 675 с.
8. Волков А.М. Швеция: социально-экономическая модель. - М.: Мысль, 1991. – 233 с.

Утегенов М.К.,
соискатель КазНУ им. аль-Фараби (Казахстан)

К вопросу о Конституции Республики Казахстан как правовой основы ускоренной модернизации страны

Казахстан, став независимым 16 декабря 1991 года, т.е. восемнадцать лет назад, прочно вошел в мировое правовое пространство и создал правовой фундамент для развития своей независимости.

Как известно, ныне действующая Конституция была принята 30 августа 1995 года. В соответствие с требованиями времени дважды были внесены изменения и дополнения, направленные на развитие демократических начал. Основной закон Республики Казахстан выдержал испытание временем, в нем заложены принципиальные идеи, постулаты, которые отвечают интересам нашего государства и всего казахстанского общества. Положения действующей Конституции отличаются ясностью, точностью и логичностью, отвечают всем международным стандартам и параметрам, позволяющим судить о ее соответствии демократическим устремлениям нашей страны. Конституция Республики закрепила единство народа, объединила на казахской земле людей всех национальностей, связанных общей исторической судьбой.

Конституция любого государства является сгустком идеологических постулатов, принципов, идей. В Конституции заложен фундамент государственной идеологии. Сегодня не нужно бояться слова государственная идеология. Полагаем, что идеология является неотъемлемой частью общественной структуры и обязательным элементом функционирования государства. Мировой опыт показывает, что от идеологической работы не отказывалось ни одно государство, потому что для созидания, осуществления преобразований в стране всегда нужны люди, приверженные выдвигаемой концепции, идеалу, воззрению.

Сегодня поиск новых идейно-духовных ценностей наиболее активно идет среди самих граждан. Однако государство не должно оставлять без внимания данный процесс. Дело в том, что в современных условиях в СМИ имеют место такие идеи, которые вносят еще больше разобщение в социально и этнически неоднородное общество. В частности, речь идет о чувствах исторической ущемленности, родоплеменного, жузового или этнического превосходства, идеях «чистого» ислама, ценностях и символах нетрадиционных религий, культе жестокости и насилия и т.д. В результате различные слои и группы казахстанского общества живут хотя и на одной географической и административной территории, но в разных идейно-духовных плоскостях.

Поэтому в обществе ведутся дискуссии, исследования, поиски контуров национальной идеи. Современное казахстанское общество отличается своим высоким многонациональным, многоконфессиональным и поликультурным укладом. Поэтому естественное разделение населения страны по национальному признаку при отсутствии четко сформулированной, а главное осознаваемой и разделяемой большинством граждан республики консолидирующей идеи, не способствует полноценному гражданскому единству казахстанского общества и содержит в себе основу для проявления конфликтности и других проблем в межнациональных отношениях.

В этих условиях сохранение единой общности и относительной стабильности в стране держится преимущественно на той атмосфере взаимной толерантности, доверия, партнерства и дружбы между людьми разных национальностей, которая формировалась с прошлых веков и получила свое высокое развитие в советский период истории Казахстана.

Для того чтобы эта атмосфера сохранилась сегодня необходима государственная идеология. Основу государственной идеологии составляет национальная идея. Этот тезис подтверждает и мировая конституционная практика: ценностно-мировоззренческие ас-

пекты существования государства устойчиво обнаруживаются в высших законодательных актах большинства стран современного мира.

В чем ценностный смысл государственной идеологии? Во-первых, она дает представление населению о направлении движения общества и государства, о смысле государства, так как предполагает формирование общих принципов существования государства, его политики, разделяемым большинством данного общества. Для населения это может звучать как ответы на вопросы: кто мы? зачем мы? куда держим путь? Только имея ответы, может быть сформулирован конкретный образ ближайшего и отдаленного будущего – не только желаемого, но и, коль скоро это реалистический идеал, практически осуществимого. Таким образом, идеология становится движущей силой общественного развития, выступает как инструмент политической мобилизации общества. В этом ее ключевой прикладной аспект. Во-вторых, государственная идеология связана с легальностью власти. Идеи, находящие поддержку у населения повышают ее легитимность и легитимацию, усиливают государственную власть и, соответственно, увеличивают эффективность общественных и государственных преобразований. Идеология – это мощное объединяющее средство, без которого любое государство разваливается, теряет свою монолитность, поэтому никакое государство не может быть неидеологическим длительный период. В-третьих, идеология нужна не только государству, но и населению. Идеология не просто совокупность определенных идей. Это система воззрений на мир, общество и человека, государство и человека, система, определяющая ту или иную ценностную ориентацию (это – хорошо, это – плохо) и линию поведения. Ее отсутствие ведет к утрате координат, позволяющих человеку ориентироваться в обществе, и, как следствие, социальная реальность для некоторых оказывается лишенной смысла, а будущее выглядит неопределенно. Конституция как главный акт всегда есть идеологический документ, и в этом ее политическая и юридическая значимость.

Что же понимается под **национальной идеей?** Мы понимаем ее как следование национальному духу, как синоним патриотизма. В то же время отметим, что национальная идея должна быть денационализированной. Это должна быть **идея нации – государства.**

И здесь следует подчеркнуть идею единства народа Казахстана, а также идею образования и науки. Эти идеи позволят нам не только сохранить нашу страну от различных противостояний и кризисов, но и многократно усилят наш интеллектуальный потенциал. Именно с интеллектом мы должны выходить на мировую сцену.

Хотелось бы особо остановиться на конституционной норме, определяющей национальной идеей идею единства казахского народа. 21 мая 2007 года в Конституцию РК было внесено изменение, согласно которому в ст. 51 появилось новое понятие – Ассамблея **народа** Казахстана. Именно народа, а не народов. Казахстан состоялся как многонациональное государство. Но это не недостаток, а, наоборот, значимый фактор, который спасает страну от национальной изоляции. И все ее граждане просто обязаны руководствоваться идеей общности казахстанцев. При этом речь идет не о подмене понятия «казахская нация», а о формировании казахстанского мироощущения. И на этом пути на казахов как государствообразующую нацию возложена особая историческая миссия: посредством своих духовных ценностей укрепить целостность народа республики.

Идея единства народа Казахстана должна стать главной национальной идеей. Поэтому термин «казахстанская нация» нужно понимать не в этническом, а гражданском контексте. Речь идет о единой гражданской общности в стране. Полагаем, что в этом аспекте следует оценивать историческую значимость нашей Конституции.

Объединяющая национальная идея должна учитывать казахов в качестве ведущего этноса, что естественно и справедливо определяет признание за ними лидирующего положения. Но эта ситуация никак не может ограничивать доступ всех этносов Республики Казахстан[1] к ресурсам общества – информационным, образовательным, экономическим,

[1] В Казахстане в настоящее время проживают представители более ста двадцати наций и народностей.

политическим, властным. Иначе национальная идея может получить односторонний характер.

Большое значение для национальной идеи имеет воспитание у членов общества привычки к законопослушанию, воспитание правовой культуры. Отсутствие законопослушания опасно тем, что оно является базой криминализации общества.

Шаги нашего государства к гражданскому обществу становятся все очевиднее. Сегодня стало особенно ясно, что без объединяющей национальной идеи не может быть стабильности общества. Государство должно опираться на консолидированное общество.

В современной литературе идеология рассматривается в трех органически взаимосвязанных между собой аспектах: **гносеологическом** (как особая сфера знаний, познания), **социологическом** (как социально-классовое явление и сфера деятельности) и **аксиологическом** (как система ценностей, фиксирующая практическое отношение субъекта идеологического познания к событиям, явлениям и процессам, социальным общностям, отдельным индивидам и самому себе).

В самом общем смысле *идеология – это комплекс взглядов и идей, который вырабатывается в любом государстве, особенно в развивающемся обществе, в целях осуществления внешней и внутренней политики, развития культуры, науки, образования, утверждения новых правовых ценностей.*

После краха тоталитарной социалистической системы понятие «идеология» приобрело негативный оттенок, в последнее время его используют в политическом лексиконе с большой долей скепсиса. На начальном этапе слома тоталитарной системы в обществе появилось настороженное отношение к идее возрождения идеологии. В современном обществе сложилось *два противоположных подхода* к решению вопроса о государственной идеологии.

Суть первого подхода – в отрицании государственной идеологии. Так, в начальный период демократических реформ вопрос о необходимости государственной идеологии решался однозначно: ученые, общественные деятели были единодушны во мнении, что необходимым атрибутом правового строя является идеологический плюрализм, отсюда отрицалась необходимость в единой государственной идеологии.

Второй подход, будучи диаметрально противоположным первому, заключается в обосновании необходимости государственной идеологии. Некоторый опыт социальной модернизации, проводимой в Республике Казахстан, показал, что одними только экономическими реформами невозможно обновить общество.

В современных условиях вопросы государственной идеологии имеют не только теоретическую, но большую практическую значимость. Возможно, что именно здесь ключ к решению многих злободневных вопросов правовой практики.

Государственная идеология – это «идеология, которая отражает, оценивает и преобразовывает социальную действительность с точки зрения и в интересах государства»[1]. Категоричное отрицание государственной идеологии, свойственное современному этапу правового развития Казахстана, обусловлено сложившимся в сознании посттоталитарного общества представлением о ней. Это связано с тем, что данное понятие стало объектом политических манипуляций и постепенно частично утратило первоначальный смысл. Государственная идеология отождествляется с идеями и воззрениями, исходящими от государства, которые выражают волю стоящих у власти и насильно насаждаются в сознание масс. Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в этой связи пишет: «Речь идет об отказе от диктата одной унифицированной идеологии. Это конституционно закрепленный принцип. Когда говорят сегодня о необходимости возродить единую и жесткую государственную идеологию, то нужно договаривать до конца. Значит необходимо введение карательной политической цензуры, значит необходимо прекратить развитие негосударственных средств массовой информации, значит над художником снова встанет

[1] См.: Алексеев С.В., Каламанов В.А., Черненко А.Г. Идеологические ориентиры России. – М., 1998. – Т.1. – С. 26.

политический корректор. Впервые в истории столетия наше государство сознательно отказывается от каких-либо форм давления на творческие процессы»[1].

Государственная идеология в демократическом обществе предполагает наличие плюрализма. Здесь необходимо различать идеологический и политический плюрализм. *Идеологический* плюрализм означает существование на равных условиях различных политических, экономических, философских, нравственных и других идей, течений, воззрений и ценностей. В демократическом обществе никакая мысль не должна быть лишена права на существование. Здесь прямой обязанностью государства является создание равных условий для существования различных взглядов, оно должно воздержаться от навязывания своей государственной идеологии, однако это не означает того, что государственная идеология не должна существовать. По нашему мнению, в правовом государстве государственная идеология должна существовать в виде политического, нравственного и правого ориентира всего общества. Граждане должны обладать гарантированной возможностью выбора идей, ценностей по своему усмотрению, соответствующих их интересам.

Политический плюрализм означает функционирование различных политических партий и движений, которые, как правило, придерживаются различных взглядов и воззрений. При этом демократическое государство и общество предполагают такую систему власти, которая базируется на взаимодействии и «противовесах» различных политических сил.

Общество современного типа просто не может существовать без идеологии. Ведущие государства мира всегда стремились к созданию не только политического, экономического, но и идеологического образа, привлекательного как для своих граждан, так и для других стран.

На наш взгляд, в Республике Казахстан государственная идеология должна опираться на идею национального единства как исходного посыла демократии. Эта идея является платформой внутриполитической стабильности и консолидации общества. Вместо стереотипов этнического превосходства или доминирования одних наций над другими, должна возобладать концепция равного партнерства, взаимной заинтересованности в развитии национальных культур. Национальная идея должна строиться на государственном уровне. Естественно, что такая идея никому не навязывается, да и не может быть навязанной. Она вызревает в самом обществе и является не откровением идеологических жрецов, а продуктом понимания миллионами людей своих национальных задач. *Речь идет об историческом наследии, патриотизме, духовности народа, синтезе традиционных правовых ценностей, международных реалий и прежнего положительного опыта, в совокупности с которыми национальная идея должна стать новой государственной идеологией казахстанского общества.*

Казахстанский патриотизм – это своеобразный ключ, направленный на интеграцию этносов, создание духовной атмосферы их сплоченности, целостности и единства. Патриотизм создает основу для укрепления государства и его институтов, представляет собой приверженность соблюдению социальной справедливости и приоритетное развитие духовного и интеллектуального потенциала, а также обеспечение безопасности и защиты интересов казахстанцев, гарантированную и надежную политику социальной защиты населения на достойном человека уровне, введение реального прожиточного уровня и социальных гарантий, соответствующих международным стандартам, и многое другое.

Сегодня патриотические убеждения казахстанцев заметно отличаются от, скажем так, обезличенного патриотизма недавнего прошлого. В них преобладают ценности демократии, которые были приняты нашим народом. Национальное культурное возрождение, национальная психология придают им нечто особенное, что можем назвать казахстанской субкультурой патриотизма, берущего начало от обновленной государственности.

---

[1] Назарбаев Н.А. В потоке истории. – Алматы: Атамура, 1999. – С. 66.

Таким образом, современное общество постепенно приходит к *осознанию необходимости государственной идеологии.*

Если обратиться к анализу современной ситуации, то можно отметить, что в условиях реализации свободы главным социальным следствием в обществе является преследование всеми личных интересов, стремление к достижению личных убеждений, столкновение воль, создание ситуации острой конфликтности, «войны всех против всех». Особенно остро данная проблема стоит в переходный период, где велика опасность потери представления об общих интересах, о национальных ценностях, об общественном благе, к которому следовало бы стремиться на основе свободы. Именно поэтому сегодня вопросы государственной идеологии являются одними из дискуссионных в современных общественных науках, а также в практике.

Шадыбеков К.Б.,
доцент кафедры «Конституционного права»
Юридического института КНУ им. Ж.Баласагына

Децентрализация власти как один из механизмов реализации административной реформы

Долгие годы общественная жизнь в Кыргызстане строилась на принципах демократического централизма, характеризуемого единым центром принятия решений, иерархичностью всех органов управления «снизу до верху», отсутствием социальной и частной инициативы. Жесткая централизация власти, огосударствление и партийно-государственный монополизм в общественной жизни, отсутствие реального народовластия, а также другие атрибуты централизованного государственного устройства позволяли в свое время осуществлять управление общественными процессами, исключительно, путем односторонне-властного воздействия, не прибегая к иным формам регулирования общественных отношений.

Переход от административно-командной системы управления к демократической, от централизованной к децентрализованной делает актуальным поиск новых форм и способов управления обществом, где учитывались бы интересы различных групп и слоев общества, где управленческие средства воспринимались бы не как инструмент подавления общественной инициативы, а как механизм закрепления социальных компромиссов. К тому же развитие от монополизма в экономике к многообразию форм собственности привели к появлению независимых в своей оперативной деятельности хозяйствующих субъектов, а государственное строительство на основе принципов разделения властей, децентрализации власти и управления, более того, закрепление конституционных гарантий самостоятельности местного самоуправления делает нецелесообразным ограничиваться лишь одним административно-волевым действием.

Как следствие, данный процесс затронул не только общество, но и управленческую сферу, ибо один из путей демократизации системы управления состоит в том, чтобы, ограничивая необходимым минимумом свои односторонние воздействия, решать определенные публичные задачи во взаимодействии. В результате реформы, начавшиеся в конце прошлого столетия в республике, ознаменовали собой новый подход к системе публичного управления – постепенную децентрализацию государственной власти.

В то же время на постсоветском пространстве в последние годы наблюдаются тенденции, связанные с реформами системы государственного управления, основанными на принципиально и качественно иных критериях понимания роли государства и его органов. Эти реформы – именуемые административными, направлены на создание оптимальной, отвечающей современным вызовам, системы государственного управления. Тенден-

ции, связанные с модернизацией административной системы, в том числе затронули и Кыргызстан.

Главной целью административной реформы, проводимой в Кыргызстане, является повышение эффективности государственного управления, хотя многие из отечественных управленцев воспринимают административную реформу как некую реорганизацию государственных органов или обычное сокращение штатной численности государственных служащих. Однако ни реорганизация, ни сокращение служащих не является целью начавшейся реформы системы управления. В этом коренное отличие нынешней реформы, от тех которые были ранее, сопровождавшихся лишь только реорганизацией государственных органов – конечной целью которых было сокращение работников с выкраиванием определенных бюджетных средств. Стратегическая составляющая современной административной реформы создание мобильной, компактной системы управления четко и быстро реагирующей на происходящие внешние изменения, ответственной за конечный результат по социально-экономическому развитию страны и качественное предоставление услуг населению.

Отсюда, логика последующей мысли может быть выстроена в том направлении, чтобы понять как эти реформы: децентрализация государственной власти и административная реформа соприкасаются друг с другом. К тому же может ли институт децентрализации власти стать одним из инструментов реализации административной реформы?

Чтобы раскрыть проблематику, как представляется, необходимо понять сущностные стороны понятий «децентрализация» и «административная реформа» как политико-правовых явлений.

Наука и литература выделяет три основных подхода к понятию «административная реформа». Суть одного из них заключается только лишь в организационных преобразованиях реформируемых государственных органов. В свою очередь, другой – рассматривает административную реформу как широкомасштабные преобразования всей системы государственной власти (исполнительной, законодательной, судебной), а также включая и реформу местного самоуправления. Третий, направлен на реформирование исключительно системы исполнительной власти, причем не только ее организационных форм, но и содержательной (функциональной) части.

Именно третий подход в большинстве стран, проводящих административную реформу, берется за основу и в последующем вырабатывается комплекс мер по оптимизации основных функций, структуры и системы органов исполнительной власти. Исходя из чего, в соответствующей литературе, выделяют две его основные стороны:

а) избавление от избыточных и дублирующих функций и построение новой, адекватной этим функциям структуры системы органов государственной власти;
б) создание действенного механизма реализации этих функций, обеспечение информационной открытости и улучшение качества оказания государственных услуг.

В итоге, административная реформа воспринимается как изменение содержания работы государственных исполнительных структур, их целей, стимулов, отчетности, распределения полномочий и всей культуры деятельности. А в качестве результата административной реформы видится создание системы эффективного осуществления государственных функций, адекватных современным вызовам и способных обеспечить социально-экономическое развитие страны и существенное повышение качества жизни населения.

В свою очередь, в оценке сущности понятия «децентрализация» теория различает также несколько подходов, в частности:

- децентрализация – передача функций управления от центральных органов власти местным органам, расширение круга полномочий нижестоящих органов управления за счет вышестоящих;
- децентрализация – система управления, противоположная централизации, т.е., расширение пределов ведения и власти местных административных органов и учреждений общественного самоуправления;

- децентрализация – это передача функций учреждениям, не входящим в систему государственных органов.

Отсюда, в науке и литературе децентрализация власти и управления (одна из ее форм) понимается как процесс делегирования или передачи части функций и полномочий центральных государственных органов органам, не входящим в систему государственной власти. Другой формой децентрализации является деконцентрация власти, когда полномочия перераспределяются внутри системы исполнительной государственной власти, т.е. полномочия передаются от центральных государственных органов управления территориальным государственным органам. Вследствие чего, деконцентрацию рассматривают и как своеобразный способ централизации, смысл которой в сосредоточении власти не в центральных, а в местных органах исполнительной власти иерархически соподчиненных друг другу[1].

Следовательно, в самом общем смысле можно говорить, что децентрализация государственной власти в правовом государстве представляет собой передачу определенного объема властных полномочий от центральных институтов власти и управления иным управленческим структурам. И такими структурными единицами, исходя из научных подходов, могут быть как институты, входящие в единую структуру государственной власти, так и иные органы, не входящие в эту вертикаль.

Таким образом, цель децентрализации – исполнение функций на том уровне и тем органом, который может наиболее эффективно ее реализовать и в конечном итоге максимально результативно удовлетворить потребности населения.

Как видно, целевые установки децентрализации власти и административной реформы во многом едины, они направлены на совершенствование системы управления, на приближение функций по оказанию качественных услуг к потребителю – к человеку. Тем самым, принципы децентрализации, так или иначе, могут быть востребованы в реформировании административной системы управления и стать одним из механизмов модернизации института государственной исполнительной власти.

Шамаукова О.А.,
кандидат юридич. наук

Соотношение страховой суммы и страхового возмещения

Рассматривая сущность условия о страховой сумме, следует отметить, что эта категория весьма тесно связана с понятием «страховое возмещение».

В.И. Серебровский определял страховую сумму как «денежную сумму, которую страховщик обязуется уплатить страхователю или выгодоприобретателю при наступлении предусмотренного страхованием события (страхового случая)»[2]. Далее, применительно к договорам имущественного страхования он уточнял, что страховая сумма является пределом для страхового вознаграждения, которое страховщик действительно выплачивает страхователю, по отношению к которому страховая сумма выполняет роль крайнего предела, выше которого не может подниматься страховое возмещение. Он также считал, что предельный размер страховой суммы устанавливает страховой интерес.

Г.Ф. Шершеневич также рассматривал страховую сумму как «страховую оценку страхового интереса»[3]. С данным утверждением, на наш взгляд, можно согласиться, так

[1] См.: Шадыбеков К.Б. Децентрализация государственной власти как правовая форма демократизации управления / Сборник «Гуманитарные проблемы современности». Выпуск 10. НАН КР. – Бишкек, 2009. – С. 733.
[2] Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 2003. – С. 399,400.
[3] Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. - Т. 2: Товар. Торговые сделки. – М., 2003. – С. 346, 351.

как размер страховой суммы и страхового возмещения напрямую зависит от наличия и размера страхового интереса.

По мнению К.Е. Турбиной, страховая сумма – это «денежная оценка максимального размера обязательства страховщика по страховой выплате…»[1].

М.И. Брагинский рассматривает страховую сумму, как предел обязательств страховщика по выплате страхового возмещения.[2] Также понимают эту категорию В.С. Белых и И.В. Кривошеев[3].

А.И. Худяков и Ю.Б. Фогельсон подчеркивают, что страховая сумма для договоров имущественного страхования – «это сумма, в пределах которой страховщик выплачивает возмещение…»[4].

Поэтому при страховании имущества, если договором не предусмотрено иное, страховая сумма не должна превышать их действительной стоимости (страховой стоимости). Такой стоимостью считается:

- для имущества, отчуждаемого по договору купли-продажи или иному возмездному договору, – его цена по этому договору;
- для другого имущества – его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования.

При оценке страховой стоимости в договоре страхования предпринимательского риска (данный договор страхования законодательно не закреплен, но присутствует в страховых портфелях отечественных страховщиков) практически невозможно с большой долей достоверности определить размер возможных убытков. Здесь должны учитываться средняя норма прибыли, объем коммерческого оборота страхователя, возможный срок перерыва коммерческой деятельности и т.п. Поэтому согласованная страховая стоимость в таких случаях будет являться весьма приблизительной, а не покрытая страхованием часть убытка (если таковая имела место) ложится на страхователя.

Ограничение страховой суммы при страховании имущества его действительной стоимостью гарантирует достижение основной цели договора страхования – восстановление нарушенного имущественного интереса страхователя через осуществление страховой выплаты. Однако в законе имеется отступление от этого правила.

Норма п. 3 ст. 940 Гражданского кодекса Кыргызской Республики (далее – ГК КР) является диспозитивной и устанавливает, что «договором страхования может быть предусмотрено иное», чем соответствие страховой суммы действительной стоимости имущества.

Так, п. 2 ст. 942 ГК КР для случаев неполного имущественного страхования, то есть когда страховая сумма, установленная договором, ниже страховой стоимости, и размер страховой выплаты определяется пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости, также предусматривает, что тем же самым договором может быть установлен более высокий размер страхового возмещения, но не выше страховой стоимости. На наш взгляд, такое положение в большей степени отвечает интересам страхователя или выгодоприобретателя.

Таким образом, страхователь или выгодоприобретатель не лишаются страховой защиты, но в то же время страховщик освобождается от выплаты сверх страховой стоимости имущества, что привело бы к необоснованному обогащению страхователя или выгодоприобретателя.

Приведем еще один пример, когда размер страхового возмещения может превысить величину страховой суммы. Согласно п. 2 ст. 954 ГК КР страхователь обязан принять меры к уменьшению возможных убытков от страхового случая. Расходы в целях уменьшения убытков, если они были необходимы или произведены по указанию страхо-

---

[1] Страхование от А до Я / Под ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. – М., 1996. – С. 127.
[2] Брагинский М.И. Договор страхования. – М., 2000. – С. 64.
[3] Белых В.С., Кривошеев И.В. Страховое право. – М., 2001. – С. 176.
[4] Худяков А.И. Страховое право. – СПб, 2004. – С. 139; Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. – М., 2002. – С. 174.

вой организации, должны быть ею возмещены, даже если соответствующие меры оказались безуспешными. Такие расходы страховщик возмещает пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости независимо от того, что вместе с возмещением других убытков они могут превысить страховую сумму. Данная норма носит императивный характер, в связи с чем стороны не могут изменить её или не принимать во внимание.

При страховании ответственности за причинение вреда размер страховой суммы в Гражданском законодательстве не определен, в связи с чем, на практике, страховая сумма по данному договору устанавливается сторонами по их усмотрению. Данное положение вызвано тем, что размер ответственности по договору страхования трудно предвидеть. При определении размера страховой суммы во внимание принимается характер деятельности страхователя, характер того ущерба, который может быть причинен этой деятельностью.

Любое превышение страховой суммы над страховой стоимостью влечет ничтожность договора страхования имущества в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость.

Превышение общей страховой суммы над страховой стоимостью, как единственное отступление от указанного правила, допускается в имущественном страховании одного и того же объекта от разных страховых рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе, с разными страховщиками (п. 1 ст. 946 ГК КР).

Страхование одного и того же объекта от одних и тех же рисков, так называемое «двойное страхование», в настоящее время законодательно запрещено. Возможность получить страховое возмещение от каждого из страховщиков означает необоснованное обогащение страхователя или выгодоприобретателя, что не допускается законом (ст. 1029 ГК КР).

ГК КР устанавливает, что страхователь (выгодоприобретатель) вправе получить страховое возмещение с любого страховщика в пределах страховой суммы, предусмотренной заключенным с ним договором. В случае если полученное страховое возмещение не покрывает реального ущерба, страхователь (выгодоприобретатель) вправе получить недостающую сумму с другого страховщика.

При двойном страховании страховщик, полностью или частично освобожденный от уплаты страхового возмещения в силу того, что причиненный ущерб возмещен другими страховщиками, обязан вернуть соответствующую часть сбереженной суммы этим страховщикам.

Ранее каждое последующее страхование имущества также считалось недействительным. Так, И. Степанов отмечал, что «предмет и незапрещенный может быть неспособным к страхованию по причине существа договора. Сюда относится преимущественно случай страхования вещи уже застрахованной. Очевидно, что собственник может застраховать вещь только тогда, когда он несет риск по ней, поэтому, коль скоро он передает риск на другого, то застрахованный предмет делается неспособным к вторичному страхованию»[1].

Г.Ф. Шершеневич по этому поводу писал, что «на начало XX века существовало три варианта решения этой проблемы в различных юрисдикциях. Первая система признавала недействительными последующие договоры страхования, если они выходили за пределы страховой стоимости объекта страхования. Вторая предусматривала деление ответственности страховщиков пропорционально принятой на страхование страховой стоимости. Третья устанавливала солидарную ответственность страховщиков перед страхователем, при этом уплативший страховое возмещение страховщик вправе был требовать от других страховщиков пропорционального распределения суммы страховой выплаты»[2]. Сам Г.Ф. Шершеневич был приверженцем первой системы, указывая, что только она от-

[1] Степанов И. Опыт теории страхового договора. – Казань, 1875. -С. 123-124.
[2] Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. – М., 2003. – С. 351.

вечает сущности страхового договора, а не основана на прямом предписании закона, так как любой последующий договор страхования является беспредметным.[1]

Стороны не могут оспаривать страховую стоимость имущества, определенную договором страхования, за исключением случая, если страховщик докажет, что он был намеренно введен в заблуждение страхователем.

Исходя из всего вышесказанного о страховой сумме, можно дать следующее определение «страхового возмещения»:

«Страховое возмещение – это выплата (денежная или в натуре), производимая страховщиком страхователю или выгодоприобретателю при наступлении страхового случая».

Страховая выплата может быть произведена в денежной форме в национальной валюте Кыргызской Республики, или путем предоставления страхователю имущества, аналогичного утраченному, по согласованию с ним.

Страхователь (выгодоприобретатель), с согласия страховщика, вправе отказаться от застрахованного имущества в пользу страховщика с целью получения страхового возмещения в размере полной страховой суммы по договору страхования (абандон).

Абандон – институт, который играет важную роль в страховании, но пока не был предметом специального исследования цивилистов.

Традиционно институт абандона применялся в морском страховании. Нормы об абандоне присутствовали в Кодексе торгового мореплавания СССР 1968 года, который предусматривал что, если имущество застраховано от гибели, страхователь или выгодоприобретатель может заявить страховщику об отказе от своих прав на застрахованное имущество и получить всю страховую сумму в случае фактической или конструктивной гибели судна или груза, пропажи судна без вести и т.д.

В ныне действующем ГК КР предусмотрена норма о передачи страхователем страховщику прав на застрахованное имущество (ст. 961). К страховщику при этом переходят все права на застрахованное имущество, но только при его страховании в полной стоимости.

В доктрине страхового права отсутствует единое мнение по вопросу, чем для страховщика является принятие абандона – правом или обязанностью. Так, В.А. Мусин говорит о том, что заявление об абандоне представляет собой одностороннюю сделку, ибо не нуждается в одобрении страховщика[2]. А.Н. Портнов также полагает, что при соблюдении условий, сформулированных в законе, «заявление страхователя должно быть принято страховщиком и не может быть им отклонено. Таким образом, для абандона не требуется согласия страховщика»[3].

Отдельные авторы занимают иную позицию. По мнению Г. Гришина, «страховщики, немного понимающие в страховании, почти всегда абандон отклоняют»[4], так как впоследствии они должны реализовать данное имущество, что зачастую сделать сложно, так как часть имущества повреждена или утрачена. Кроме того, страховые компании берут на себя обязанность по выплате полной стоимости принимаемого ими имущества, даже если впоследствии будет установлено, что убытки в имуществе произошли в результате рисков, от которых объект страхования не был застрахован.

Однако, по нашему мнению, если абандон – это право страхователя, то ему должна противостоять обязанность страховщика. Институт абандона позволяет избежать необоснованного обогащения страхователя или выгодоприобретателя после выплаты ему страхового возмещения в полном размере.

В результате заявления об абандоне (с оформлением перехода права собственности) к страховщику переходят все права на имущество, т.е. право пользования, владения и распоряжения. Страховая компания, принимая на себя остатки погибшего имущества, тем

---

[1] Там же.

[2] Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова. – М., 2000. – С. 468.

[3] Страхование от А до Я / Под ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. – М., 1996. – С. 179.

[4] Гришин Г. Штурмовать далекое море… надо с полисом в руках. – М., 2000. – С. 188.

самым принимает на себя заботу о их реализации, освобождая от соответствующих затрат страхователя и выгодоприобретателя.

Право на абандированное имущество к страховщику, по нашему мнению, переходит с момента написания заявления страхователя об отказе от имущества. С это же момента страховщик вправе произвести страхователю страховую выплату.

Заявление об абандоне может сделать только собственник имущества, либо лицо, имеющее специальное разрешение на это на основании доверенности, выданной собственником, или заключенного с ним договора.

Следует рассмотреть вопрос о том, что страховая выплата может быть выплачена страховщиком страхователю притом, что имущество фактически не погибло. В данном случае следует предусмотреть норму в законодательстве, согласно которой имущество будет возвращено страхователю, а страхователь, в свою очередь, обязан будет вернуть уплаченную ему страховую выплату.

В связи с вышеизложенным, ст. 961 ГК КР можно изложить в следующей редакции:

Передача страховщику прав на застрахованное имущество (абандон)

1. Стороны по договору имущественного страхования могут предусмотреть в качестве условия договора, обстоятельство, что если имуществу, застрахованному в полной сумме его действительной стоимости (или в части его действительной стоимости), в результате наступления страхового случая будет причинен ущерб, повлекший повреждение или гибель имущества, страхователь вправе отказаться от своих прав на него в пользу страховщика в целях получения от последнего страхового возмещения в полном объеме страховой суммы (или в части страховой суммы).

2. Порядок, сроки и последствия отказа страхователя от прав на застрахованное имущество определяются сторонами в договоре имущественного страхования.

3. Заявление об отказе от имущества в пользу страховщика может сделать только собственник имущества или уполномоченное им лицо.

4. Если после произведенной страховщиком выплаты (абандона) выяснится, что имущество не было утрачено (повреждено), то страховщик имеет право на возврат страхового возмещения, а страхователь – на получение застрахованного имущества».

К примеру, как в законодательстве Российской Федерации, так и в законодательстве Республики Казахстан, отсутствует норма, посвященная детальному регулированию права страхователя отказаться от своих прав на застрахованное имущество в пользу страховщика в целях получения от последнего страхового возмещения в полном объеме страховой суммы (или в части его страховой суммы).

Шабырова В.Ж.,
ст. препод. каф. теории и истории государства иправа
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Конституция суверенного Кыргызстана как необходимое условие развития государственности

Появление и развитие советской модели Конституции началось после октябрьской революции, когда были приняты первые акты советской власти, многие из которых имели конституционное значение.

Конституция РСФСР 1918 года, став первой кодифицированной Конституцией, использовалась в качестве эталона и образца для подражания, по которому затем выстраивалось конституционное строительство сначала автономий, а затем СССР и союзных республик Союза ССР.

Предпринятая впоследствии руководством СССР радикальная политическая и экономическая либерализация по западному образцу (так называемая «шоковая терапия») не привела к ожидаемому эффекту. Вместо утверждения демократии, страна была ввергнута в хаос. Отстранение государства от управленческих функций и резкий переход к рыночной экономике, вкупе со значительным конфликтным потенциалом советского общества, связанным с его полиэтническим составом, слабой гражданской политической культурой, очень быстро привели к политической анархии, ослаблению и криминализации экономики, развитию многочисленных конфликтов, падению уровня жизни населения и, в конце концов, распаду Союза[1].

Вновь образованные государства, став политически и экономически независимыми, в большинстве своем продолжили путь либерализации и демократизации общества, путем проб и ошибок овладевая навыками политического и общественного реформирования.

Кыргызстан, так же, как и большинство государств постсоветского пространства, проходит очень сложный и тяжелый путь от тоталитаризма к демократии.

После обретения политической независимости Кыргызстан провозгласил себя суверенным и демократическим государством. 5 мая 1993 г., где на двенадцатой сессии Верховного Совета Республики, в Кыргызстане была принята первая Конституция суверенной страны. Это было стремлением государства приспособить новую конституционную действительность к изменившимся условиям современности, что сопровождалось проведением реформ в области основного закона государства – Конституции Кыргызской Республики.

Понятие «конституция», в его широком значении, означает свод правил (писаных и неписаных), которыми определяются обязанности, компетенция и функции различных институтов той или иной системы правления, отношения между этими институтами, а также между государством и индивидом, а в узком значении Конституция – это единый кодифицированный (т.е. писаный) документ, который является основным законом государства, определяющим общие принципы правления в стране. Конституция обязательна для исполнения всеми политическими институтами на основе Конституции и иных законодательных актов, формируется как одно из необходимых условий развития государственности.

В основу Конституции заложен принцип общественного согласия, базирующийся на теории общественного договора, декларирующий положение, что: «Мы, народ Кыргызстана… в лице своих полномочных представителей принимаем настоящую Конституцию». Согласие народа явилось основой документа Совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ в 1990 г., в котором подчеркнуто, что воля народа, свободно и справедливо выражаемая посредством регулярных выборов, является основой власти и законности правительства[2].

В Конституции Кыргызстана с самого начала была провозглашена его приверженность демократическим ценностям. В 90-х годах, в глазах мировой общественности, сложился устойчивый имидж Кыргызстана как «островка демократии», вследствие того, что в нем были реально воплощены в жизнь многие основополагающие принципы либеральной демократии. Впоследствии он пережил череду политических кризисов, что вынудило власть перейти к более авторитарному правлению. Этот переход был обозначен принятием новых изменений и дополнений в Конституцию КР на основании следующих законов Кыргызской Республики:

- «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики» от 16 февраля 1996 года №1;

[1] Теория и идеология общественного развития / Под науч. рук. акад. Т.Койчуева. - Бишкек: Илим, 2009. - С.97.
[2] Тургунбеков Р.Т. Конституционный строй Кыргызской Республики. – Б.: Илим, 1996. – С.16.

- «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики» от 21 октября 1998 года №134;
- «О внесении изменений в статью 5 Конституции Кыргызской Республики» от 24 декабря 2001 года №112;
- «О новой редакции Конституции КР» от 18 февраля 2003 года №40.

После мартовских событий 2005 г. политическая ситуация обострилась еще больше, депутатами Жогорку Кенеша инициировано принятие и подписание законов о новых редакциях Конституции Кыргызской Республики: от 9 ноября 2006 г. №180 и от 15 января 2007 г. №2. Но ввиду того, что эти редакции Конституции КР были приняты в условиях, не соответствующих уровню важности и значительности такого рода мероприятий (т.е. на скорую руку и под давлением), утвержденный 23 октября 2007 г. новый Закон Кыргызской Республики «О новой редакции Конституции КР» №157 признал эти законы (от 9 ноября 2006 г. и от 15 января 2007 г.), утратившими силу.

Кыргызская Республика, провозгласив себя правовым государством, законодательно закрепила свою приверженность принципам конституционализма, признала равенство всех граждан и приоритет прав человека, которые не могут быть нарушены законами государства и его действиями. В то же время следование и поддержка таких конституционных принципов и положений, как наличие кодифицированной Конституции, разделение государственной власти на три ветви, признание приоритета прав человека над законами государства, установление политического плюрализма и децентрализация власти, говорит о том, что Кыргызская Республика развивается по пути свободного и независимого демократического общества, пытаясь сочетать традиционные либеральные (западные) ценности с социалистическими и национальными ценностями, идеями и традициями.

Бесспорно и то, что построение правового государства, заявленное Конституцией Кыргызской Республики, должно осуществляться на основе принципов конституционализма, таких как: идеи баланса интересов и взаимной ответственности индивида и государства; приоритета неотъемлемых прав и свобод личности перед государственной целесообразностью; разделение властей, взаимная ответственность личности, общества и государства, гарантированность прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства правового закона и других – не менее важных – положений, не только позволяющих человеку и государству уважать права и интересы друг друга, но и предполагающих существование действенных механизмов взаимных сдержек и противовесов, не допускающих как проявлений правового нигилизма, так и препятствующих узурпации власти, ее сосредоточения в одних руках и перерастания в деспотию.

Принятие государством Конституции означает, что в его развитии произошел серьезнейший разрыв, связанный либо с войной и революцией, либо с завоеванием страной политической независимости. Новая Конституция является, главным образом, средством установления нового политического порядка, после того, как старый порядок, по тем или иным причинам, был разрушен. Поэтому в Кыргызстане, с обретением им политической независимости, была принята Конституция, которая провозгласила его суверенным государством.

В новой редакции Конституции Кыргызской Республики от 23 октября 2007 г. (статья 1, пункт 1) говорится, что Кыргызская Республика (Кыргызстан) является суверенным, унитарным, демократическим, правовым, светским и социальным государством. Согласно Конституции, государственная власть в Кыргызской Республике основывается на принципе разделения власти на три ветви – законодательную, исполнительную и судебную, и их совместного функционирования и взаимодействия. Законодательную ветвь государственной власти представляет Жогорку Кенеш – парламент Кыргызской Республики. Исполнительную власть в Кыргызстане осуществляет Правительство, подчиненные ему министерства, государственные комитеты, административные ведомства и местная

государственная администрация. Судебная система Кыргызской Республики состоит из Конституционного суда, Верховного и местных судов.

Полномочия всех ветвей власти строго регламентируются Конституцией страны (в том числе и новой ее редакцией), на основании чего можно сделать вывод, что в Кыргызстане на сегодняшний момент существует *смешанная форма правления*, для которой характерны следующие принципы:

- Глава государства – президент. Избирается на всеобщих прямых выборах.
- Президент назначает правительство, опирающееся на парламентское большинство, и премьер-министра, который политически ответственен перед ним.
- Правительство не только зависит от президента, но и несет ответственность перед парламентом и может быть смещено им после вынесения вотума недоверия.
- Президент вправе распустить парламент и назначить новые выборы.

Президент имеет право отлагательного вето на акты парламента и законодательной инициативы.

Кыргызский парламент ведет свое начало от Верховного Совета Киргизской ССР. Он реформировался в соответствии с конституционными реформами, проведенными в 1990, 1993, 1996, 1998, 2003, 2006 и 2007 годах, соответственно изменялись и полномочия парламента. Жогорку Кенеш сначала был однопалатным, а с 1996 по 2003 год был двухпалатным. Согласно Закону «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики» от 18 февраля 2003 года он был снова преобразован в однопалатный. Однако полномочия Жогорку Кенеша требуют новых реформ.

Новая редакция Конституции Кыргызской Республики, впрочем, так же, как и прежние, провозглашает, в соответствии с международными нормами, основные права и свободы граждан, такие, как свобода слова, свобода вероисповедания, свобода собраний и свобода перемещения. Эти права и свободы признаны основными правами. В конце января 2010 года Жогорку Кенешем были внесены некоторые поправки в части, касающейся ряда полномочий исполнительной и законодательной ветвей власти.

В Кыргызской Республике единство государственной власти заключается в наличии единого органа или системы органов, составляющих в своей совокупности высшую государственную власть, так п.2 ст.7 Конституции Кыргызской Республики указывает на систему высших органов государственной власти, включая главу государства. Юридические признаки единства состоят в том, что совокупная компетенция системы органов, составляющих высшую государственную власть, охватывают все полномочия, необходимые для осуществления функций государства, а различные органы, принадлежащие этой системе, не могут предписывать одним и тем же субъектам при одних и тех же обстоятельствах взаимоисключающие правила поведения[1].

Главной функцией Конституции КР является организация государственной власти, правовое закрепление и оформление определенной системы правления, ее целей и задач, структуры и содержания. Лишь эта качественная характеристика системы правления позволяет ей играть стабилизирующую и мобилизующую роль.

[1] Сооданбеков С.С. Проблемы становления и развития конституционно-правовой основы государственной власти в КР: Монография. – Бишкек: Илим, 2002. – С.63.

Шамилов М.Ш.,
к.ю.н., доц. каф. гражданского права и процесса
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Судебное представительство в гражданском судопроизводстве

Значимостью судебного представительства для укрепления гарантий конституционного права граждан на судебную защиту, а также гарантий реализации в гражданском процессе принципов законности, состязательности, диспозитивности и процессуального равноправия сторон при рассмотрении гражданских дел в суде.

Конституция КР не только закрепила права и свободы граждан, но и определила гарантии их осуществления. Одной из таких гарантий является закрепленное в Конституции КР право граждан на судебную защиту. Наиболее полному осуществлению права граждан на судебную защиту в значительной мере способствует квалифицированная юридическая помощь, право на получение которой закреплено в ст. 40 Конституции КР. Квалифицированная юридическая помощь оказывается гражданам в различных формах, в том числе и в форме судебного представительства по гражданским делам. Судебное представительство в гражданском процессе призвано оказывать юридическую помощь гражданам и организациям, содействовать защите их прав и охраняемых законом интересов. Участие судебного представителя в гражданском судопроизводстве способствует выяснению действительных отношений сторон, проявлению инициатив и активности участников процесса.

В современном гражданском процессе роль судебного представительства значительно возросла. Судебное представительство в гражданском процессе призвано оказывать юридическую помощь гражданам и организациям, содействовать защите их прав и охраняемых законом интересов[1]. Участие судебного представителя в гражданском судопроизводстве способствует выяснению действительных отношений сторон, проявлению инициатив и активности участников процесса. Граждане желают, чтобы их интересы в суде защищал квалифицированный представитель. Возрастающие потребности общества в квалифицированной юридической помощи связаны с появлением в судах новых категорий сложных в юридическом отношении дел, например, с участием граждан в хозяйственных обществах и инвестиционных спорах, в том числе связанных с выпуском и обращением ценных бумаг, налоговых спорах и др., требующих высокой квалификации при их рассмотрении. В связи с этим возрастает значение участия в процессе представителей, обладающих специальными познаниями в области права: адвокатов, частнопрактикующих юристов и т.д. Вместе с тем расслоение общества по финансовым возможностям ограничивает круг лиц, которые могут обратиться за помощью к профессионалам. Поэтому квалифицированная юридическая помощь, как это и предусмотрено в Конституции КР, в определенных случаях должна оказываться бесплатно и, главное, она должна быть доступной. Важную роль в реализации данной конституционной гарантии - права граждан на судебную защиту играет судебное представительство, которое является эффективным средством защиты прав гражданина.

В настоящее время приняты новые Гражданский процессуальный кодекс, Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в КР», но, несмотря на это, некоторые вопросы судебного представительства так и остались неурегулированными. Например, не решен вопрос о закреплении в ГПК норм о судебной доверенности, о последующем одобрении представляемых действий судебного представителя, вышедшего за пределы, установленные доверенностью, и т.д.

В процессе применения норм гражданского процессуального права, регулирующих деятельность судебного представителя, и сейчас остаются неясными вопросы, каса-

[1] Киминчижи Е.Н. Осуществление права на защиту в гражданском процессе профессиональными представителями // Юрист. – 2007. - №6. - С. 54-58.

ющиеся процессуального положения судебного представителя, порядка его допуска в процесс и оформления его полномочий и др., что в конечном итоге не способствует укреплению гарантий судебной защиты прав граждан и негативно сказывается на качестве правосудия.

Судебное представительство имеет длительную историю развития и подробно рассматривалось и изучалось на всем протяжении его становления. Однако в теории гражданского процессуального права до сих пор нет единства мнений при решении ряда вопросов, касающихся судебного представительства. Это вопросы о понятии судебного представительства, его содержании, субъектном составе, объекте, процессуальном положении судебного представителя в гражданском процессе и др. В литературе высказаны различные точки зрения, объясняющие природу представительства в гражданском процессе, предложено множество неординарных концепций, но общей позиции по многим вопросам на сегодня не существует. Развитие экономики, возникновение новых сложных экономических и хозяйственных споров, постоянная динамика законодательства обусловили необходимость глубоких исследований судебного представительства и дают основание для дальнейшего изучения данного правового института.

Исходя из этого представляется актуальным для науки гражданского процессуального права изучение проблем представительства в гражданском судопроизводстве через призму гражданского процессуального правоотношения и рассмотрению судебного представительства как гражданского процессуального правоотношения.

Вопросы правоотношений всегда находились в центре внимания ученых. Это и понятно, ибо при помощи правоотношения становится возможным раскрыть эффективность права в его неразрывной связи с регулируемым им общественным отношением. Само же понятие правоотношения охватывает реализацию правовой нормы, ее воплощение в реальных жизненных отношениях[1]. Таким образом, посредством рассмотрения судебного представительства как правоотношения становится возможным глубже раскрыть его сущность.

Цель исследования заключается в проведении комплексного и всестороннего анализа проблем представительства как правоотношения в гражданском судопроизводстве.

Для достижения поставленной цели определены следующие базисные задачи исследования: дать понятие представительства как гражданского процессуального правоотношения и выявить характерные черты отличия судебного представительства от представительства в гражданском праве; рассмотреть основные элементы представительства как гражданского процессуального правоотношения; исследовать субъектный состав судебного представительства и определить процессуальное положение представителя в современном гражданском процессе; выявить объект и рассмотреть вопрос о содержании процессуальных отношений между судом и судебным представителем; определить предпосылки возникновения и прекращения представительства в гражданском процессе; обозначить и разрешить проблему полномочий судебного представителя; определить основные направления совершенствования гарантий оказания квалифицированной юридической помощи; сформулировать предложения по изменению и дополнению действующего гражданского процессуального законодательства.

Теоретическую основу исследования составили работы современных ученых по вопросам, которые относятся к раскрываемой теме: М.Г. Авдюкова, С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, М.А. Викут, Р.Е. Гукасяна, М.А. Гурвича, В.Н. Ивакина, И.М. Ильинской, А.Ф. Козлова, К.И. Комиссарова, Л.Ф. Лесницкой, Е.Л. Невзгодиной, Б.И. Новицкого, Ю.К. Осипова, И.С. Перетерского, СВ. Полениной, В.К. Пучинского, И.В. Решетниковой, В.А. Рязановского, В.А. Рясенцева, Е.В. Салогубовой, М.К. Треушникова, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечоты, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, В.Н. Щеглова, К.С. Юдельсона, В.В. Яркова и других. Практическая значимость проблемы представительства в гражданском судопроизводстве и обусловлена прикладным характером сделанных выводов. Последние могут

[1] Представительство по гражданским делам: Пособие. - Тверь: Тв. гос. ун-т, 2002.

быть использованы в научно-педагогической деятельности, а именно при преподавании в высших учебных заведениях курса «Гражданское процессуальное право», при чтении спецкурса «Представительство в гражданском процессе», при написании курсовых и дипломных работ по обозначенной тематике[1]. Кроме того, практическая значимость заключается в том, что содержащиеся в работе рекомендации призваны способствовать совершенствованию действующего законодательства путем их возможного использования.

Понятие представительства в гражданском процессе как правоотношения. Институт судебного представительства является богатым и интересным по своему содержанию. В юридической литературе ему уделяется пристальное внимание, большое количество исследований посвящено изучению данного института[2]. Однако некоторые вопросы представительства в гражданском процессе до сих пор остаются спорными и окончательно не решены. К таковым, в частности, относятся проблемы, касающиеся системы, содержания, объекта, структуры представительства в гражданском процессе. Это в полной мере касается и понятия представительства. По данному вопросу среди авторов, исследовавших проблемы представительства, нет единой точки зрения, что, в свою очередь, не способствует развитию гарантий судебной защиты прав граждан и организаций в гражданском судопроизводстве.

Немаловажное значение в исследовании понятия судебного представительства имеет четкое определение категории «понятие» в теории права. Понятие наряду с суждением и умозаключением является одной из основных форм мышления и представляет собой простейшую структурную единицу мысли. Понятие – это форма мышления, отражающая предметы в их существенных признаках, основная форма научного познания. Формируя их, наука тем самым отражает изучаемые ею предметы, явления, процессы. Понятия отражают существенное и не содержат всего богатства индивидуальных признаков предметов, в этом смысле они беднее форм чувственного познания – восприятий и представлений. С их помощью, отвлекаясь от несущественного, случайного, можно глубже проникнуть в действительность, отобразить ее с большей полнотой, на что не способно чувственное познание[3]. Для образования понятия необходимо выделить существенные признаки предмета, применив с этой целью ряд логических приемов: сравнение, анализ, синтез, обобщение. Эти приемы широко используются в познании.

Важную роль они играют в формировании понятий, основанном на выявлении существенных признаков.

Правовые понятия отличают следующие свойства: они отражают правовую действительность, фиксируют ее существенные признаки, обладают логической структурой, находятся в определенных отношениях между собой, с ними можно производить те же логические операции. В то же время можно выделить и специфические особенности: правовые понятия имеют свой особый предмет отражения в виде государственно-правовой деятельности, своеобразную форму объективизации, т.е. закрепления в законодательстве, образуют самостоятельную логическую систему[4]. Эти признаки надо учитывать и при анализе понятия судебного представительства. Отметим, что судебное представительство используется только в правовом значении и в отличие от некоторых иных случаев представительства не имеет соответствующего «дублера» в неправовой сфере общественной жизни.

Процессуальное законодательство не содержит полного легального определения представительства. Правда, для большинства юридических понятий характерно закрепле-

---

[1] Полномочия представителя в гражданском процессе // Проблемы защиты прав и охраняемых законом интересов: Сб. ст. студентов и аспирантов юридического факультета / Под общей ред. Л.В. Тумановой. Тверь: Тв. гос. ун-т, 2002. Ст.47.

[2] Халатов С.А. Проблемы представительства в гражданском судопроизводстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2000.

[3] См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: Учебник для юридических вузов. - М., 1999. - С. 30, 31-32.

[4] См.: Бабаев В.К. Юридические понятия и их роль в механизме правового регулирования // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. - Ярославль, 1977. - С. 18-20.

ние в нормах права не в виде развернутых определений, а в виде специальных юридических терминов. Однако, как будет показано, термин «судебное представительство» сформулирован в законодательстве неоднозначно и неточно. Процессуальное законодательство в какой-то мере раскрывает лишь содержание представительства, которое согласно закону осуществляется в форме ведения представителем дел представляемого, совершения от его имени конкретных процессуальных действий, выражения мнения представляемого по делу и т.д. Отсюда следует, что сущность судебного представительства заключается в процессуальной деятельности представителя, т.е. действиях от имени и в интересах представляемого в пределах предоставленных ему полномочий.

Как правило, неоднозначность и споры в определении понятия судебного представительства возникают из-за того, что в теории гражданского процессуального права многие ученые выбирают совершенно индивидуальные, наиболее актуальные, с их точки зрения, подходы, связанные с рассмотрением вопроса о судебном представительстве. Одни ученые рассматривают представительство как деятельность[1], другие – как институт, третьи – как отношение. Приступая к изучению представительства как правоотношения, необходимо остановиться на таких общих вопросах теории права, как: что такое правоотношение, что оно дает при рассмотрении вопроса о представительстве?

Подробно вопросами правоотношения (в том числе процессуальными правоотношениями) занимались такие видные ученые, как С.С. Алексеев, Д.Р. Джалилов, Н.Б. Зейдер, В.И. Мозолин, Р.О. Халфина, Н.А. Чечина, В.Н. Щеглов и другие. В настоящей работе акцентируется внимание на общем понятии правоотношения, понятии гражданского процессуального правоотношения, поскольку исследование судебного представительства как правоотношения невозможно без выяснения общих начал, касающихся развития правоотношения. Однако следует сразу оговориться, что глубокое изучение проблемы (теории) правоотношения не входит в задачу настоящего исследования и рассматривается исключительно с методологической точки зрения для выявления закономерностей развития судебного представительства как гражданского процессуального правоотношения, предпосылок его возникновения и прекращения и т.д.

Понятие правоотношения в теории права является наиболее острым и дискуссионным вопросом, по которому до сих пор не существует единой точки зрения. В теории не оспаривается только вывод о том, что правовое отношение является общественным отношением, субъекты которого выступают как носители субъективных прав и обязанностей.

Шамурзаев Т.Т.,
зав. каф. уголовного процесса и криминалистики КРСУ, к.ю.н.

Уголовное судопроизводство Кыргызской Республики: реальное состояние и перспективы совершенствования

Конституционная реформа в Кыргызстане, завершенная принятием на референдуме 21 октября 2007 года новой редакции Конституции Кыргызской Республики, внесла в уголовно-процессуальное законодательство ряд нововведений, тем самым, заложив основу для дальнейшего совершенствования уголовного судопроизводства.

В статье 6 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»[2], определена иерархия нормативных правовых актов в республике, в связи с чем в настоя-

[1] См.: Комиссарова Л.Ф.Советский гражданский процесс. - М, 1978. - С. 96; Советское гражданское процессуальное право. - М., 1965. - С. 102.

[2] О нормативных актах Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 20 июля 2009 года №241.

щее время идет активная работа по приведению Законов, регламентирующих уголовное судопроизводство в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Кыргызской Республики. Во исполнение распоряжения Правительства Кыргызской Республики распоряжением Генерального прокурора Кыргызской Республики создана расширенная рабочая группа по совершенствованию Уголовного и Уголовно-процессуальных кодексов Кыргызской Республики[1].

Уголовно-процессуальный кодекс 1999 года, безусловно, является достижением в судебно-правовой реформе Кыргызской Республики. Вместе с тем, с учетом проводимой реформы можно прогнозировать дальнейшую правотворческую деятельность в сфере уголовного судопроизводства для обеспечения:

- защиты человека, общества и государства от преступных посягательств;
- закрепления основ демократического уголовного процесса, построенного на принципах законности, гуманности и справедливости;
- выделения приоритетов верховенства права, незыблемых общечеловеческих ценностей, как, свобода и личная неприкосновенность, независимый, беспристрастный суд, презумпция невиновности, состязательность и равноправие сторон, соразмерность применения мер процессуального принуждения.

За время действия Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики законодатель, более 30 раз вносил в него соответствующие изменения и дополнения. Имеет место вынесение Конституционным судом Кыргызской Республики постановления о признании неконституционными и противоречащими пункту 3 статьи 83 Конституции Кыргызской Республики пунктов 2 и 3 части 1 статьи 383 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, за исключением полномочий на прекращение производства по делу[2].

Конституциия Кыргызской Республики содержит уголовно-процессуальные нормы:

«1. Никто не может быть арестован или содержатся под стражей иначе как по решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом. 2. Каждое задержанное лицо до истечения 48 часов с момента задержания должно быть доставлено в суд для решения вопроса о законности его задержания»[3].

Тем самым, в уголовное судопроизводство заложены механизмы судебного контроля в досудебном производстве по уголовным делам. Судебный контроль послужит обеспечению состязательности процесса и, в конечном счете, защите конституционных прав и свобод лиц, привлеченных к уголовной ответственности. При этом, как отмечает Лазарева В.А. судебный контроль, осуществляемый непосредственно в стадиях возбуждения уголовного дела и производства следствия, преследует те же цели, которые стоят перед судебными стадиями процесса, «обеспечить законность и эффективность уголовного процесса, защиту прав и свобод его участников, что позволяет считать его одним из способов (форм) осуществления правосудия»[4].

Законодатель пошел на поводу органов прокуратуры и внес в Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики изменения и дополнения,[5] в значительно ограничивающие судебный контроль в досудебном производстве по уголовным делам. Так, применение мер процессуального принуждения, таких как: Залог – ст. 109 УПК КР; Вре-

---

[1] Распоряжение Правительства Кыргызской Республики от 12 сентября 2009 года №513-р. Распоряжение Генерального прокурора Кыргызской Республики от 30 января 2010 года №14.

[2] Решение Конституционного суда Кыргызской Республики от 29 января 2004 года // «Эркинтоо от 6 апреля 2004 года N27.

[3] О новой редакции Конституция Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 23 октября 2007 года №157. - Пункты 1-2 статьи 15. – Бишкек: Академия, 2007.

[4] Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношения: Лекции-очерки. – Самара, 1999. – С.50.

[5] О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики: Законы Кыргызской Республики от 14 июля 2008 года №142, 143, от 18 июля 2008 года №144 // ИПЦ «Токтом Универсал»//www. toktom. kg

менное отстранение от должности ст. 118 УПК КР; Наложение ареста на имущество – ст. 119 УПК КР; Наложение ареста на ценные бумаги, их сертификаты ст. 119-1 УПК КР применяются прокурором, следователем с санкции надзирающего прокурора, без участия судьи. Исключены из Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики нормы, предусматривающие судебное решение для проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы человека, такие, как: Обыск и выемка – ст.184 УПК КР; Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка – ст. 187 УПК КР; Прослушивание переговоров – ст. 188 УПК КР.

Президент Кыргызской Республики Бакиев К.С. выступая с речью «Курс на обновление страны» отметил необходимость «передачи от прокуратуры судам полномочий по санкционированию следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан»[1].

Важной формой судебного контроля в досудебном производстве уголовных дел является право заинтересованных лиц обжаловать в суд незаконные действия и решения органов дознания, следователя и прокурора, тем самым реализовать свое конституционное право: «Каждому гарантируется судебная защита его свобод и прав»[2].

В уголовно-процессуальной науке нет единого мнения о пределах судебного контроля за законностью в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Лебедев В.М. высказал мнение о том, что «приостановление производства по делу и продление срока следствия не должны быть предметом судебного обжалования, поскольку это ограничивало бы самостоятельность следователя и не могло обойтись без вторжения суда во весь ход предварительного следствия»[3]. С указанным мнением не согласен Петрухин И.Л. «проверка судом оснований продления срока следствия – не покушение на самостоятельность следователя, а выявление неосновательной медлительности, причинившей вред интересам государства и граждан»[4]. Некоторые ученые предлагают обжаловать лишь нарушение конституционных прав, в случаях, когда это препятствует передаче дела в суд [5]. Понятие «причинение ущерба конституционным правам и свободам» выбран правильно, «но оно слишком абстрактно и поэтому требует конкретизации».

Права и свободы участников уголовного судопроизводства в той или иной степени регламентированы конституционными законами и если участник процесса воспользовался правом на обжалование действий и решений должностных лиц, значит, он считает, что нарушены его конституционные права и свободы. При этом обжалованию подлежат не только активные действия органам дознания, следователя, прокурора, судьи так и бездействие этих органов и лиц, если обжалующее лицо считает, что этим нарушены его права и законные интересы.

В Конституции Кыргызской Республики заложены основы для рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей: «Каждый имеет право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей в случаях предусмотренных законом». «Суд присяжных рассматривается как важнейшая конституционная гарантия прав человека, в первую очередь на доступ к справедливому правосудию»[6]. Судейский корпус в силу своей принадлежности к государственному аппарату ближе к защите интересов государства, а не личности. Тогда как присяжные заседатели независимы от государства при вынесении вердикта.

---

[1] Бакиев К.: Курс на обновление страны // Вечерний Бишкек. - 2009. – 03 апреля. - С. 4-6.

[2] О новой редакции Конституция Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 23 октября 2007 года №157. - Пункт 4 статьи 15. – Бишкек: Академия, 2007.

[3] Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. - М., 2000. - С. 80.

[4] Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. – Ч.1. – М.: Велби, 2004. - С. 60.

[5] Токарева М.Е. Проблемы регламентации правового статуса основных участников предварительного расследования преступлений // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора. – М; СПб; Кемерово, 1998. - С. 14.

[6] Уголовный процесс: Учебник / А.В.Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перер. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. - С. 565.

В соответствии с законом «О Присяжных заседателях в судах Кыргызской Республики» действие его положений по деятельности присяжных заседателей в полном объеме распространяется[1]:

- с 1 января 2012 года – для города Бишкека и Ошской области Кыргызской Республики;
- с 1 января 2013 года – для Джалал-Абадской, Чуйской области и Иссык-Кульской областей Кыргызской Республики;
- с 1 января 2014 года – для Баткенской, Нарынской и Таласской областей и Военного суда Кыргызской Республики.

В первоначальном проекте деятельность присяжных заседателей в полной мере планировалось ввести:

- с 1 января 2010 года – для города Бишкека и Ошской области Кыргызской Республики;
- с 1 января 2011 года – для Джалал-Абадской, Чуйской области и Иссык-Кульской областей Кыргызской Республики;
- с 1 января 2012 года – для Баткенской, Нарынской и Таласской областей и Военного суда Кыргызской Республики.

Вступление в действие суда с участием присяжных заседателей в Кыргызстане на более поздний срок является правильным решением, что позволит провести целенаправленную работу по подготовке к судопроизводству с участием присяжных заседателей судей, прокуроров и защитников.

Конституция Кыргызской Республики содержит нормы, которые в Уголовно-процессуальном кодексе выступают как принципы уголовного процесса:

- осуществление правосудия только судом (статья 7 УПК КР);
- судебная защита (статья 9 УПК КР);
- неприкосновенность личности (статья 11 УПК КР);
- неприкосновенность жилища, охрана личной жизни, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (статья 13 УПК КР);
- равенство граждан перед законом и судом (статья 16 УПК КР);
- независимости судей (статья 17 УПК КР);
- и др.

Международный пакт о гражданских и политических правах вступивший в действие 23 марта 1976 года[2] содержит такие Уголовно-процессуальные принципы, как: Презумпция невиновности (статья 14); Личная неприкосновенность (статья 9); Неприкосновенность жилища, тайна корреспонденции (статья 17); и др. В Уголовно-процессуальном кодексе Кыргызской Республики не нашли отражения отдельные принципы международного права и международных договоров Кыргызской Республики которые в иерархии источников права стоят выше отечественных законов и применяются в правоприменительной практике непосредственно при рассмотрении и разрешении уголовных дел. На наш взгляд, считаем целесообразным, исключить из Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики вышеперечисленные принципы конституционно установленные и являющиеся нормами прямого действия для всех отраслей права.

К примеру, в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации[3] содержится 14 принципов и исключены такие принципы как: «Независимость судей», «Равенство граждан перед законом и судом», «Право потерпевшего на доступ к правосудию», «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела» и др., Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики содержит 20 принципов.

---

[1] О присяжных заседателях в судах Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 15 июля 2009 года №215. //www. toktom. Kg.

[2] Кыргызская Республика присоединилась к Международному пакту о гражданских и политических правах 12 января 1994 года. Постановление Жогорку Кенеша Кыргызской Республики №1406.

[3] Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации. Москва, Кремль от 18 декабря 2001 года. №174-ФЗ. Глава 2.

Между принципами уголовного судопроизводства существует конкуренция, которая зависит от множества факторов. Обретая относительную самостоятельность принципы «начинают служить своего рода барометром при изменении текущего законодательства и компасом для дальнейшего формирования права».

Ускоренные изменения в общественной жизни, объемное и затратное уголовное судопроизводство диктуют новые потребности реформирования форм уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики содержит нормы, связанные с ускоренным и упрощенным рассмотрением и разрешением уголовных дел. Упрощенное производство по уголовным делам является важным средством повышения эффективности уголовного процесса.

В соответствии с пунктом 2 статьи 29 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики предусматривается прекращение уголовного дела с освобождением от уголовной ответственности «При достижении согласия обвиняемого с потерпевшим». При этом прекращение уголовного дела по указанному основанию является правом, а не обязанностью судьи, прокурора, а также следователя с согласия прокурора.

Статья 328 (1) Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики содержит упрощенный порядок судебного разбирательства в связи с согласием обвиняемого с предъявленным ему обвинением по уголовным делам о преступлениях небольшой тяжести и менее тяжких преступлений. При рассмотрении уголовных дел в упрощенном порядке судье необходимо исключить случаи, когда обвиняемые соглашаются с обвинениями в преступлениях, которые они не совершали, «однако причиной таких согласий будут вовсе не положения уголовно-процессуального закона»[1].

Но эта тенденция, как отмечает профессор Петрухин И.Л, «таит опасность нарушения права человека на доступ к правосудию и свертывание процессуальных гарантий. Правосудие не терпит спешки»[2].

Время не стоит на месте и требует своевременных изменений и дополнений в уголовное судопроизводство. Совершенствование института упрощенного судопроизводства является реальным механизмом дифференциации преступлений, позволит усилить защиту прав и свобод человека, послужит экономии и рационализации процессуальных средств рассмотрения и разрешения уголовного дела.

Шерипов Н.Т.,
доцент, зав. кафедрой административного права и правоведения ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Правовые проблемы прохождения государственной службы в Кыргызской Республике

В современной кадровой политике должны учитываться все этапы и стадии прохождения государственной службы. В юридической литературе под прохождением государственной службы понимается «система юридических фактов, порождающих издание субъектами исполнительной власти индивидуальных актов, влияющих на правовой статус служащего». Прохождение характеризует динамику «служебного статуса лица, занимающего государственную должность, процесс пребывания в должности»[3]. Это явление,

[1] Разумов С.А. Новое уголовно-процессуальное законодательство России: проблемы теории и практики применения // Государство и право. – 2002. - №7. - С.121.
[2] Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Государство и право. – 2002. - №5. - С. 28.
[3] Бахрах Д.Н. Государственная служба в Российской Федерации: Текст лекций. - Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1995. - С.35; Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. - М.: БЕК, 1996. - С.135.

интегрирующее в себе уровень квалификации, опыт работы, способность профессионально решать поставленные задачи. Оно включает в себя социальные связи, проявляющиеся в процессе отправления государственной службы в пределах установленных норм и правил; принципы и условия рекрутирования индивидов в социальную группу государственных служащих; профессиональную и гражданскую социализацию личности как государственного служащего, профессионально-должностное развитие; социальную среду и правовое поле государственной службы. Каждый из этих элементов способствует (или сдерживает) профессионально-должностному развитию человека, стимулирует или тормозит эволюцию государственных органов.

Б. Лытов выделяет четыре этапа прохождения государственной службы: адаптационный (свойственный служащим, вновь принятым на государственную службу); этап высокопрофессионального исполнения государственной должности; инновационный этап (присущий служащим, обладающим повышенным уровнем интеллектуального развития, нестандартным подходом к решению служебных задач); этап завершения прохождения государственной службы.

Более традиционным в юридической литературе является определение стадий, которые характеризуют полностью сам механизм прохождения государственной службы. Так, Д.Н. Бахрах к ним относит: 1) поступление (прием) на государственную службу; 2) аттестацию и повышение квалификации;3) присвоение чинов (персональных званий, разрядов, дипломатических рангов и т.п.); 4) перевод на другую должность; 5) поощрение; 6) привлечение к ответственности; 7) прекращение службы.

Прохождение государственной службы, таким образом, представляет собой особую социально-правовую систему, имеющую процессуальный характер и включающую в себя совокупность этапов и целенаправленных действий по планированию кадровых процессов, отбору, расстановке и ротации кадров, их профессиональной подготовке и переподготовке, формированию мотивации к успешному карьерному продвижению, контролю за деятельностью работников. Ее сердцевиной является профессионально-должностное развитие персонала, а итогом – материально-физический, интеллектуальный и моральный прогресс государственной службы в целом.

Вопросы и этапы прохождения государственной службы государственными служащими в Кыргызской Республике регулируются главой 4 Закона КР «О государственной службе» от 11 августа 2004 года, Положением о проведении конкурса на замещение вакантной административной государственной должности государственной службы Кыргызской Республики, утвержденным Постановлением Совета по государственной службе от 28 октября 2004 года №2[1], Положением о порядке присвоения классных чинов государственным служащим Кыргызской Республики, утвержденным Указом Президента от 24 октября 2005 года N485[2], Временным положением о порядке проведения аттестации государственных служащих Кыргызской Республики, утвержденным Указом Президента КР от 24 октября 2005 г. №485, Положением о порядке проведения квалификационного экзамена государственных служащих Кыргызской Республики, утвержденным Указом Президента Кыргызской Республики от 24 октября 2005 года №485.

На наш взгляд, исходя из анализа государственно-служебного законодательства КР в настоящее время в Кыргызстане возможно выделить следующие этапы государственной службы: 1) поступление (прием) на государственную службу; 2) аттестация; 3) присвоение классных чинов; 4) ротация (перемещение) на другую должность; 5) повышение квалификации; 6) привлечение к ответственности и поощрение; 7) прекращение службы.

---

[1] См.: Положение о проведении конкурса на замещение вакантной административной государственной должности государственной службы Кыргызской Республики, утвержденное Постановлением Совета по государственной службе от 28 октября 2004 года №2 // Эркинтоо. - 2004. - 7 декабря. - №100.

[2] См.: Положение о порядке присвоения классных чинов государственным служащим Кыргызской Республики, утвержденное Указом Президента КР от 24 октября 2005 года N485. // Нормативные акты Кыргызской Республики. - 2005. – ноябрь. - №42.

Аттестация и присвоение классных чинов государственных служащих выступают важным фактором в построении карьеры служащего и определении необходимости его дальнейшего нахождения на службе.

В целях повышения чувства ответственности, решения вопросов о продвижении, определении служебного соответствия работников предъявляемым требованиям, в ведомствах действует система аттестаций[1].

Аттестация служащих является правовым средством расширения демократических начал в кадровой политике и в управлении государственной службой, средством обеспечения, формирования и реализации целенаправленной и предсказуемой кадровой политики в государственных органах[2].

Аттестация (от лат. attestatio – свидетельство) – определение, проверка, оценка профессиональных, деловых и личностных качеств государственного служащего, установление его служебно-должностного соответствия предъявляемым требованиям к службе, занимаемой должности.

Юридический энциклопедический словарь понимает под аттестацией «определение квалификации работника с целью проверки соответствия занимаемой должности»[3].

Д.Н. Бахрах выдвинул двойственную трактовку аттестации, выделив: общую аттестацию, проводимую в целях оценки работы государственных служащих, повышения у них чувства ответственности и персональную аттестацию, проводимую в целях решения вопросов о присвоении государственному служащему очередного звания, о назначении государственного служащего на иную должность, об увольнении служащего, как следует из названия, персональная аттестация проводится в отношении отдельных государственных служащих[4].

Совершенно прав известный ученый-административист Ю. Н. Старилов отмечая, что «формирование государственной службы в России, которая бы соответствовала мировым стандартам, требует решения задачи по созданию качественно новой системы аттестации государственных служащих, основанной на принципах, принятых в мировой практике. Анализ опыта Франции, Германии, США и некоторых других стран свидетельствует о том, что аттестация в этих государствах играет особую роль при замещении должностей и продвижении по службе, поскольку присвоение классификационных разрядов производится именно по результатам аттестации».

Необходимо отметить, что в развитых странах мира эффективно используется институт аттестации госслужащих. В США, например, до каждого служащего ежегодно доводятся сведения о требованиях, предъявляемых к его должности. Критериями оценки деятельности высшего руководящего состава являются: совершенствование эффективности и качества работы, в том числе сокращение объема делопроизводства; экономия средств; своевременность исполнения обязанностей по должности; иные показатели эффективности работы. Аттестация служащих проводится ежегодно. В случае неудовлетворительной оценки работы служащий может быть либо уволен, либо переведен на другую должность. Однако такой перевод запрещен, если в течение 5 лет деятельность служащего на руководящем посту дважды оценивалась неудовлетворительно[5].

Как известно, советская система мониторинга исполнительной деятельности (аттестация) была особой в своем роде и очень трудоемкой. Ее отличали такие позитивные качества, как определенная консервативность, жесткие подходы к отбору кадров, дисциплинированность, исполнительность и строгая подотчетность. Однако советская система аттестации была чрезмерно формализованной, носила идеологизированный характер, что

---

[1] Бахрах Д.Н. Кивалов С.В. Таможенное право России: Монография. – Екатеринбург, 1995. - С. 32.
[2] Старилов Ю.Н. Служебное право: Учебник. – М.: Бек, 1996. - С. 402-403,178.
[3] Юридический энциклопедический словарь. - М., 1984. - С. 26.
[4] См.: Бахрах Д.Н. Административное право. - М., 2000. - С. 249-253.
[5] Комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» и законодательству о государственной службе зарубежных государств / Под ред. Л.А. Окунькова - М.: Инфра-М, 2002. - С.188.

послужило развитию бюрократизма и бумажной волокиты. В частности, государственный служащий должен был обладать следующими качествами: верностью рабочему классу, ответственностью, творческой инициативой, смелостью при принятии решений, деловитостью, нетерпимостью к недостаткам и ошибкам, постоянным стремлением углублять свои познания в области марксизма-ленинизма и свои профессиональные знания, умением руководить коллективом и воспитывать[1].

Советская система аттестации во многом сохранилась на пространстве СНГ и в настоящее время. О ее значении как одном из существенных показателей уровня и качества кадровой работы в системе государственной службы говорит то повышенное внимание, которое уделяется ей в современной юридической литературе.

В Кыргызской Республике согласно Положению **аттестация состоит из следующих этапов:** 1) **первый этап** – подготовительная работа; 2) **второй этап** – оценка профессиональных знаний и навыков работы государственных служащих; 3) **третий этап** – непосредственно процедура аттестации.

В настоящее время существуют определенные недостатки в проведении аттестации госслужащих. По итогам 2006 года в целом аттестовано 2924 административных госслужащих, из них не соответствовали занимаемой должности 101 или всего около 4%. В центральных аппаратах министерств и ведомств аттестовано 575 человек, из них только 4 не соответствовали занимаемой должности или менее 1 процента. Еще, так сказать, хлеще ситуация в местных госадминистрациях. В этих органах прошли аттестацию 88 административных госслужащих, и все получили положительный результат. Ни один сотрудник, как говорится, не был забракован[2].

Данные цифры говорят о том, что аттестация госслужащих превращается в обычную формальность, которую необходимо соблюсти. Получается, что важная процедура не выполняет своего предназначения. Необходимо предпринять меры, как организационного, так и правового характера по совершенствованию механизма аттестации.

Исходя из анализа проведенных аттестаций в госорганах, можно констатировать, что в настоящее время отношение руководства государственных органов к аттестации формальное. В большей степени это обусловлено уже сформированными стереотипами советского мышления многих руководителей, которые закладывались еще при номенклатурной системе отбора кадров, а также в первые годы независимости, когда при смене руководства госоргана обычно менялась вся его «команда». Поэтому некоторые из руководящих должностных лиц до настоящего времени воспринимают аттестацию как необходимость, которую надо соблюсти, лишь для того, чтобы отчитаться об успешной реализации Закона «О государственной службе» в соответствующем госоргане.

Этот вывод подтверждается данными социологического исследования, проведенного среди государственных служащих, 63 % которых отмечают формальное проведение аттестации.

В итоге проведения анализа и мониторинга по соблюдению требований законодательства в сфере государственной службы при аттестации государственных служащих в Чуйской, Нарынской областных государственных администрациях, Сокулукской райгосадминистрации, в центральном аппарате и структурных подразделениях Госкоммиграции, Госналогкомитета, Нацстаткомитета, Минздрава, Минтранспорта и др. госорганов выявлены определенные проблемы правового и организационного характера. Если подытожить, то на практике часто **встречаются следующие недостатки**: нарушение госорганами принципов объективности, прозрачности и непрерывности проведения аттестаций; происходит подмена или исправление результатов аттестаций в корыстных целях; существуют факты, когда члены Аттестационно-конкурсных комиссий государственных органов не знают своих полномочий, не знакомы с нормативными правовыми

[1] Гирбер Р., Юнг Г. Кадры в системе социалистического управления. - М, 1969. - С. 9-20.

[2] Токтоматов Нурмамбет. Нам предстоит решать качественно новые задачи / Об итогах 2006 года и задачах Агентства в сфере государственной службы в 2007 году: Выступление директора Агентства по делам государственной службы на совещании. – Бишкек, 2007. - С. 2.

документами по вопросам прохождения государственной службы; статс-секретарями не контролируется оформление протоколов заседаний аттестационно-конкурсных комиссий, копии решений по принятым назначениям своевременно не направляются Агентству; в распорядительных документах госорганов часто меняется состав и структура аттестационно-конкурсной комиссии; результаты проведенного мониторинга и анализа по соблюдению государственно-служебного законодательства в территориальных подразделениях министерств и ведомств в обязательном порядке направляются в их вышестоящие госорганы для рассмотрения на коллегиях и принятия практических мер по устранению выявленных нарушений. Однако практически во всех госорганах вышеуказанные вопросы на коллегиях госорганов не рассматриваются; несмотря на существование нормы о возможности привлечения независимых экспертов в комиссию, на практике очень редко в комиссию приглашаются независимые эксперты или представители профессиональных общественных объединений; процедура аттестации сегодня в значительной степени строится с учетом современных информационных технологий. Однако как отмечают госслужащие на практике во многих госорганах отсутствует пакет инструктивно-методических документов, которые помогли бы аттестуемым готовиться к аттестации, руководителям - правильно составить отзыв, членам аттестационной комиссии – проводить заседание и принять соответствующее решение.

Вместо действующей системы аттестации раз в три года, мы думаем, что необходимо **внедрить комплексную оперативную (текущую) оценку** государственных служащих по уровню эффективности выполнения должностных обязанностей, функций и степени достижения определенных результатов. Оперативную оценку госслужащих можно проводить раз в году по итогам деятельности госслужащего в конце календарного года.

Возможность проведения аттестации в текущей практике на государственной службе ограничивается большими промежуточными интервалами. Такая периодичность формальной оценки деятельности не позволяет определить индивидуальный вклад госслужащего в достижение целей и реализацию стратегических планов госоргана на определенный период, а также не предоставляется возможность корректировки процесса достижения результатов на промежуточном этапе. В итоге аттестаций навыки управления качеством работы и ее улучшениями остаются ограниченными; вместо этого, упор делается на правоприменение и проверки.

Поэтому в настоящее время следует внедрить **оперативную (текущая) оценку результативности деятельности государственных служащих вместо действующей системы аттестаций.** При этом следует определить **критерии оценки деятельности** (результативности) государственных служащих.

Также в случае внедрения системы оценок необходимо разработать **методику оперативной оценки деятельности государственных служащих.** Методика разработки показателей результативности органа исполнительной власти, структурного подразделения, государственного служащего должны быть взаимосвязаны.

Оперативная оценка результативности деятельности государственных служащих проводится с целью мониторинга процесса достижения поставленных результатов и осуществления своевременной корректировки этого процесса либо поощрения за достижение успешных результатов. Оперативная оценка предоставляет возможность приведения в соответствие целей работы структурного подразделения с индивидуальными задачами сотрудников. Каждый руководитель должен помнить, что оценка деятельности подчиненного – обязательная составляющая его управленческой деятельности.

Оперативная оценка при условии четко разработанной системы критериев предоставляет возможность для объективного (формализованного), наименее затратного и систематичного сбора данных о результатах деятельности государственных служащих. Данный вид оценки результатов деятельности способствует более успешному планированию деятельности и стимулированию сотрудников, поскольку выявление успешного достижения результатов позволяет предоставлять рекомендации о вознаграждении.

Таким образом, правильно построенная система оценки позволит не только комплексно и объективно оценивать административных государственных служащих, но и будет свидетельствовать об уровне кадровой работы в соответствующих государственных органах, а также стимулировать самих служащих на повышение своей профессиональной квалификации и служить своеобразным трамплином для дальнейшего их продвижения по службе.

Классные чины присваиваются государственным служащим персонально, с соблюдением последовательности, в соответствии с замещаемой должностью в пределах группы и категории должностей, а также с учетом профессионального уровня, продолжительности государственной службы в предыдущем классном чине и в замещаемой административной государственной должности.

Глава государства К.С. Бакиев совершенно верно отмечает, что «принять на госслужбу добросовестных специалистов одно дело, но не менее важно научить их работать в специфических условиях государственного органа, постоянно отслеживать профессиональный уровень, повышать квалификацию. Пока аттестация госслужащих носит бессистемный и формальный характер, а классные чины присваиваются по поводу и без всякого повода, в зависимости от настроения первого руководителя. Такую практику я требую прекратить»[1].

Анализ практики присвоения классных чинов госслужащим республики показало большое количество недостатков и ошибок в этом деле.

Серьезные нарушения действующего законодательства обнаружены почти во всех госорганах по присвоению классных чинов. Зачастую руководители завышают классный чин, положенный госслужащим по должности, либо присваивают классные чины служащим, которые, согласно Реестру административных госдолжностей Кыргызской Республики вообще не являются госслужащими. Такие нарушения выявлены в Аламудунском, Сокулукском, Ыссыкатинском районных отделах госстатистики, Таласском областном управлении труда, социальной защиты[2].

Имеют место случаи присвоения госслужащим более высокого классного чина, чем положено по должности, что повлекло не целевое использование бюджетных денежных средств Госагентства по антимонопольной политике и развитию конкуренции при Правительстве КР. Так, приказом №26 от 30 января 2007 г. 10 (десяти) сотрудникам Госагентства присвоены завышенные классные чины в нарушение норм законодательства о государственной службе. Приказом №24 от 30 января 2007 г. были присвоены классные чины 52 (пятидесяти двум) госслужащим, из которых 48 (сорока восьми) госслужащим завышенные[3].

Кроме того, классные чины присвоены лицам, не являющимся государственными служащими. Например, зав. сектором Центра «Новое поколение» при Нарынской областной госадминистрации Б.А., не являющемуся госслужащим, присвоен классный чин «инспектор государственной службы 1 класса». Д.А. – помощнику главы Нарынской ОГА (С3) присвоен завышенный классный чин «инспектор государственной службы 1 класса»

---

[1] Курманбек Бакиев. «Уже в течение ближайших лет необходимо добиться того, чтобы государственная служба стала престижной сферой деятельности». // Госслужба и карьера. №7. Июнь - 2008. Бишкек. - С. 5-6.

[2] Текущий Архив Агентства Кыргызской Республики по делам государственной службы. Информационное письмо Центрального территориального представительства Агентства Кыргызской Республики по делам государственной службы от 19 октября 2007 года. Руководитель Центрального территориального представительства Агентства Кыргызской Республики по делам государственной службы, д.ю.н., профессор Арабаев Ч.И. С. 4-5.

[3] Текущий Архив Агентства Кыргызской Республики по делам государственной службы. Справка о результатах проведения мониторинга и оказания методической помощи по соблюдению законодательства о государственной службе в Госагентстве по антимонопольной политике и развитию конкуренции при Правительстве КР. Сазыкулов М.Ш. – заведующий отделом правового обеспечения и контроля законности на госслужбе АГС КР, Андашева Н.Д. – главный специалист отдела правового обеспечения и контроля законности на госслужбе АГС КР, Черикчиева М.Ж. – ведущий специалист отдела правового обеспечения и контроля законности на госслужбе АГС КР. - С. 3.

спустя девять месяцев после получения первого классного чина, т.е. без учета сроков пребывания в каждом классном чине[1].

В итоге анализа практики присвоения классных чинов в госорганах республики были выявлены наиболее присущие недостатки и ошибки, которые допускаются при присвоении классных чинов: госорганами вопросы присвоения классных чинов госслужащим не всегда проводятся в соответствии законодательством Кыргызской Республики о государственной службе; в госорганах часто встречается завышение классных чинов госслужащим по должности; присвоение классных чинов служащим которые, согласно Реестра административных госдолжностей Кыргызской Республики вообще не являются госслужащими; при организации и проведении квалификационных экзаменов не всегда строго придерживаются квалификационных требований, установленных законодательством для присвоения классных чинов.

В итоге анализа присвоения классных чинов в госслужбе мы пришли к выводу, что в существующей системе присвоения классных чинов нет четкого механизма присвоения классных чинов, соответствия уровня подготовки государственных служащих квалификационным требованиям, предъявляемым к соответствующим государственным должностям. С учетом опыта других развитых стран **предлагается упразднение классных чинов**. Финансовые средства, предназначенные для выплаты надбавок за классный чин должны быть направлены на увеличение заработной платы в зависимости от результатов деятельности государственного служащего.

Эркинбаев У.Ш.,
ст. преподаватель каф. уголовного процесса и криминалистики ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Основные следственно-тактические ошибки, возникающие при расследовании убийств

В юридической литературе приводятся различные мнения о причинах следственных ошибок. Одни авторы сводят их к таким основным группам, как низкий уровень деловых качеств следователя; отсутствие или недостаточное развитие у него необходимых политических, моральных, профессиональных качеств; организационные недостатки, перегрузки в работе следователей[2]. В качестве причин ошибок указываются также: обвинительный уклон; односторонность предварительного расследования, необоснованное увлечение только одной версией; пренебрежительное отношение к рекомендациям, содержащимся в специальной литературе, либо их незнание; недостаточная работа по повышению своего профессионального уровня[3]. Достаточно развёрнутое и систематизированное изложение причин следственных ошибок предложено О.Я. Баевым. К ним относятся недостатки в деятельности следователя, сгруппированные следующим образом: отсутствие глубоких знаний уголовного права и норм уголовного закона; пренебрежительное отношение к соблюдению процессуальной формы доказывания; непонимание такти-

[1] Текущий Архив Агентства Кыргызской Республики по делам государственной службы. Справка о результатах проведенного 1 ноября 2007 года мониторинга и анализа соблюдения законодательства в сфере государственной службы в Нарынской областной государственной администрации. Абдылдаева С.О. – главный специалист отдела конкурсного отбора, ротации и прохождения госслужбы АГС КР, Алышбаева М.Б. – главный специалист отдела по работе с резервом кадров, обучения и повышения квалификации АГС КР, Ибраева М.С. – главный специалист отдела нормативного правового обеспечения и контроля законности на госслужбе АГС КР. - С. 4-5.

[2] См.: Власов В.И. Расследование преступлений. Проблемы качества. - Саратов, 1988. -С. 97-112.

[3] Китаев Н.Н. Неправосудные приговоры к смертной казни. Системный анализ допущенных ошибок. -Иркутск, 2001. - С. 7-20.

ческой сущности норм и отдельных положений доказательственного права; игнорирование духа уголовно-процессуального права; отсутствие глубоких знаний криминалистики; недостатки в производстве отдельных следственных действий; пассивность следователя, подмена расследования выполнением «процессуальной обрядности»; неустановление всех необходимых следствий, вытекающих из версии о лице, совершившем преступление, и иных обстоятельств, составляющих предмет доказывания по уголовному делу; переоценка значения показаний[1].

Причины тактических ошибок можно определить как недостатки и упущения в деятельности самого следователя, особенности его личности, которые влекут за собой указанные ошибки. То есть, причины ошибок непосредственно связаны с действием или бездействием следователя, его личными качествами, в отличие от условий, в которых проходит его деятельность. Последние не зависят от следователя, создаются иными участниками процесса раскрытия, расследования преступления, иными лицами, лишь способствуя упущениям следователя. В рамках настоящего исследования рассматриваются причины и условия, способствующие тактическим ошибкам при получении и проверке показаний.

Изучение криминалистической литературы, практика расследования дел об убийствах позволяют выделить следующие основные причины таких ошибок.

1. Несовершенство существующей системы раскрытия и расследования преступлений, вообще и убийств, в частности. Речь идёт о проблемах взаимоотношения предварительного следствия и оперативно-розыскной деятельности, применении незаконных методов расследования работниками дознания.

Нарушения закона со стороны последних создают питательную почву для следственных, а затем и судебных ошибок.

Несогласованность предварительного следствия и оперативно-розыскной деятельности, неподконтрольность последней следователю является одним из главных негативных обстоятельств, способствующих как возникновению следственных ошибок, так и злоупотреблениям со стороны работников милиции, участвующих в расследовании. В результате такие особо тяжкие преступления, как убийства, либо остаются нераскрытыми, либо их совершение инкриминируется невиновным лицам. Об этом свидетельствуют, к сожалению, нередкие примеры из следственной практики.

Анализируя причины подобных ошибок, допущенных по получившему широкую известность делу Чикатило, возглавлявший расследование по нему работник Генеральной прокуратуры РФ И.М. Костоев пришёл к выводу о том, что именно разобщённость следствия и дознания не позволила своевременно пресечь преступную деятельность этого маньяка: «Мы имеем несовершенную процессуальную систему поиска преступника. Её главный недостаток в том, что оперативно-розыскная работа не контролируется следователем. Но ведь именно он доказывает вину, предъявляет обвинение... С другой стороны, следователь, предъявивший обвинение невиновному, может спокойно утверждать, что обвиняемый признался в преступлении, а какими методами его заставили это сделать оперативные работники, он не знает и за их поступки не отвечает. Он будет формально прав. Именно контроль за оперативной работой по делу поднимет ответственность следователя и, что особенно важно, во много раз сократит время расследования, предотвратит новые жертвы... Не каждый оперативник должен быть следователем, но каждый следователь должен хорошо знать оперативную работу»[2].

Действительно, следователь несёт ответственность за принимаемые процессуальные решения по делу, делает вывод о доказанности вины обвиняемого, оценивает достоверность его признания, принимает решения о предъявлении обвинения, мере пресечения, направлении дела в суд. В то же время, он отделён от негласной, оперативной работы с его подследственным, ограничиваясь лишь дачей поручений работникам дознания,

---

[1] Баев О.Я. Тактика следственных действий. - Воронеж, 1995. - С. 7-21.
[2] Костоев И.М. Уроки ростовского дела // Законность, - 1993. - №3. - С.22-25.

изучением оперативно-поисковых дел. Налицо явная диспропорция между важностью решаемых следователем задач и отсутствием у него на вооружении того технического, оперативного потенциала, каким обладают работники дознания. В свою очередь, последние свободны от принятия процессуальных решений, зачастую не обладают необходимыми познаниями в области уголовного процесса и криминалистики. Свою задачу они, как правило, видят в установлении лица, которое признаётся в преступлении, после чего передают его «на попечение» следователю. Причём их деятельность по раскрытию преступления, получению признания, часто происходит негласно, в отсутствие следователя, что даёт ему веские основания сомневаться в законности используемых ими методов. В результате следователю, надзирающему прокурору, а потом и суду приходится решать трудную, иногда неразрешимую, задачу по определению достоверности и добровольности признания, оценке правомерности действий оперативных работников. Осуществляемые почти по каждому делу об умышленных убийствах проверки заявлений подследственных и подсудимых о применении к ним недозволенных методов малоэффективны и заканчиваются вынесением постановлений о прекращении уголовного преследования в отношении сотрудников милиции за отсутствием в их действиях состава преступления, хотя сомнения в законности их действий остаются.

2. Несоблюдение следователем норм уголовно-процессуального закона в допросе подозреваемого и обвиняемого, проверке показаний на месте и выполнении других следственных действий с их участием, проверке и оценке признания, имеющих тактический характер. В частности, это требования закона о недопустимости постановки наводящих вопросов; о необходимости фиксации в протоколе допроса задаваемых вопросов и полученных на них ответов в той последовательности, которая имела место при допросе; о правилах проверки и оценки собранных доказательств; о том, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его совокупностью имеющихся доказательств по делу и т.д.

3. Искажённое представление следователя о значимости признания подозреваемого (обвиняемого) для установления истины по делу. Сюда относятся как переоценка показаний, так и недооценка их. Традиционно в юридической литературе подвергается критике именно первая, вред обвинительного, однобокого подхода к сбору доказательств очевиден. Получив признание, следователь прекращает работу по проверке иных версий, некритично относится к возможному изменению в ходе расследования показаний. Однако не меньший вред может принести и недооценка роли признания, недостаточное внимание к этому институту.

4. Незнание или невыполнение следователем тактических рекомендаций, содержащихся в специальной литературе. Это, прежде всего, неосведомлённость о тактических приёмах, касающихся подготовки к допросу лица, установления и поддержания с ним психологического контакта, проведения самого допроса, проверки полученного признания. «Каждое преступление расследуется, изучается всей криминалистикой, но в той степени, в которой она усвоена следователем, это преступление расследующим».

5. Комплекс причин, связанных с личностью следователя. Поскольку причины, порождающие ошибки, непосредственно зависят от субъекта, осуществляющего расследование, недостатки этой группы, на наш взгляд, занимают первостепенное значение. Именно отсутствие необходимых личных качеств следователя, в конечном счёте, создаёт предпосылки для возникновения иных причин, указанных выше.

Условно можно выделить следующие основные элементы данной группы.

а) о*тсутствие качеств, необходимых для успешного выполнения следователем своих служебных обязанностей*. Решение сложных задач требует от следователя наличия определённых умственных способностей, качеств характера, позволяющих установить и поддерживать с допрашиваемым доверительные отношения, получить от него подробные и достоверные показания, вовремя распознать возможный самооговор, правильно оценить полученное признание.

Как показывают исследования специалистов, следователь должен обладать целым комплексом профессионально-психологических качеств. Помимо развитого интеллекта, он должен иметь целый ряд особых черт характера, таких, как настойчивость, целеустремлённость, организованность и дисциплинированность, порядочность, общительность, умение легко вступить в контакт с незнакомым человеком и расположить его к откровенному разговору[1].

Для успешного осуществления профессионального общения следователь должен обладать коммуникативными свойствами, коммуникативной компетентностью, которая означает его способность устанавливать и поддерживать необходимые контакты с другими людьми[2]. Психологическая компетентность следственных работников помогает предотвратить серьёзные ошибки[3].

Изучение уголовных дел о необоснованном привлечении к уголовной ответственности невиновных лиц показало, что следователей, допустивших указанные нарушения, отличали заносчивость, неумение прислушиваться к мнению других, завышенная оценка своих профессиональных способностей, самоуверенность, карьеризм, стремление выделиться и получить поощрение[4];

б) в отличие от предыдущих недостатков так называемая *«профессиональная деформация»* обусловливается спецификой деятельности следователя. «Высокий общественный статус судебных и прокурорско-следственных должностей, широкий круг властных полномочий, возможность управлять социальным поведением и деятельностью людей с позиции закона – всё это объективно способствует формированию у отдельных лиц, занимающих эти должности, чувства превосходства, которое они и проявляют в неуместной, а подчас и грубой назидательности»[5]. Причём данной профессиональной «болезни» могут быть подвержены не только следователи с большим стажем работы, но и начинающие специалисты, не готовые в силу отсутствия необходимых качеств достойно принять на себя огромную ответственность, связанную с решением людских судеб, имеющие искажённое представление об избранной профессии. Проблемам профессиональной этики следователя и его профессиональной деформации посвящены труды Г.Ф. Горского, Л.Д. Кокорева, П.С. Элькинд, Д.П. Котова, Г.Г. Шиханцова и других авторов[6];

С годами некоторые положительные качества следователя могут трансформироваться в недостатки, которые приводят к серьёзным ошибкам: решительность – в убеждение в своей непогрешимости, снижение самокритичности; бдительность – в скептицизм, подозрительность, предвзятость, тенденциозность. «Сочетаясь с безапелляционностью, уверенностью в непогрешимости своих суждений и оценок, с необоснованной верой в профессиональную проницательность, профессиональный опыт, подозрительность не раз приводила к грубым следственным ошибкам, а в конечном итоге иногда и к осуждению невиновных»[7]. Дефицит времени и постоянные перегрузки способствуют формированию таких отрицательных качеств следователя, как торопливость, расхлябанность, недисциплинированность, небрежность, неряшливость. К проявлениям профессиональной де-

---

[1] См. Дулов А.В. Судебная психология. - Минск, 1975. - С. 267-271.

[2] Подробнее об этом см.: Биндюкова М.В. О коммуникативной компетентности следователя // Воронежские криминалистические чтения. - Вып. 2. - Воронеж, 2001. - С.198-202; Боева М.В. Тактико-коммуникативная компетентность следователя: Автореф.дис. ... канд. юрид. наук.. - Воронеж, 2002.

[3] Васильев В.Л. Психологическая культура прокурорско-следственной деятельности: Учебное пособие. -СПб., 1998. - С.5.

[4] См. Бабаева Э.У. Расследование привлечения к уголовной ответственности заведомо невиновного // Расследование преступлений против правосудия, совершаемых работниками правоохранительных органов. Под ред. А.А. Эйсмана. - М., 1992. - С. 33; Париц В.А., Заикин Н.П. Витебское дело // Соц. законность. -1988. - №9. - С.33-35.

[5] Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса в суде: Учебное пособие. – СПб., 1998.- С.22.

[6] См., напр.: Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. - Воронеж, 1978. - С. 278, 286-288; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. -Воронеж, 1973.

[7] Котов Д.П., Шиханцов Г.Г. Психология следователя. - Воронеж, 1976. - С. 106.

формации относятся правовой нигилизм, ложная корпоративность, защита «чести мундира»;

в) серьёзный вред расследованию наносит снижение требовательности следователя к своим действиям в расчёте на то, что допущенные им ошибки будут исправлены в суде или вообще не скажутся на принятии правильного судебного решения. Данное заблуждение характерно именно для стадии предварительного следствия. Практика показала ошибочность и вредность такой позиции. Недостатки существующей судебной системы, её оторванность от процесса формирования доказательств, в том числе показаний, низкие профессиональные качества и профессиональная деформация некоторых судей приводили к тому, что ошибки следователей оставались не выявленными. Это приводило к осуждению к длительным срокам лишения свободы невиновных, а иногда и к применению в отношении них высшей меры наказания. Особенно велика опасность подобного снижения «критериев доказанности» со стороны суда по делам, вызвавшим большой общественный резонанс. Под влиянием напряжённой психологической ситуации, складывающейся вокруг расследования дел данной категории, возмущённого общественного мнения, суд может принять решение о виновности подсудимого при наличии сомнений в доказанности его вины, надеясь на снисхождение вышестоящих судебных инстанций. Подобная опасность подстерегает и прокурорско-следственных работников. В стремлении к благородной цели – установить и покарать особо опасного преступника, они могут отодвинуть на второй план средства их достижения, поддаться эмоциям, использовать сомнительные доказательства. В сочетании с незаконными методами со стороны работников дознания это и приводит к такому серьёзному браку в работе правоохранительной системы, как привлечение к уголовной ответственности за умышленное убийство невиновного;

г) недостаточная работа по самообразованию, повышению своего профессионального уровня. Лишь 67% опрошенных прокурорско-следственных работников пояснили, что занимаются изучением научно-методической литературы по вопросам криминалистической тактики, большинство из них – от случая к случаю. Только немногим более 30% смогли указать одну – две конкретные работы, прочитанные ими в последнее время.

Таким образом, изучение и анализ следственных ошибок следователю, а также оперативного работника помогают более эффективно строить тактику и методику расследования убийства.

Орозов Б.С.,
соискатель Института философии и права НАН КР,
преподаватель кафедры “Административного права и правоведения”
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Независимость судей и судопроизводства

Разделение государственной власти в Кыргызской Республике на законодательную, исполнительную и судебную представляет собой эффективный способ охраны конституционной демократической системы. Это разделение обеспечивает необходимый взаимный контроль и так называемые «сдержки и противовесы» в деятельности государственных органов. В соответствии с этой системой каждая ветвь государственной власти является равной двум другим, то есть каждая находится в той же плоскости, что и другие, а все вместе они несут ответственность за руководство страной.

Как без частной собственности не может существовать свободная рыночная система, так без независимого судопроизводства не может идти и речи о существовании правового государства. Важно, чтобы широкая общественностью поняла, что в правовом государстве суд может принять решение в пользу частного лица и против государства.

Все современные общества имеют судей. Независимое судопроизводство – это один из основных признаков демократии. В других странах, помимо Кыргызстана, судебные системы считаются, главным образом, формой услуг, которые предоставляется государством для решения повседневных вопросов, возникающих в обычном течении социальной и экономической жизни.

Данная система обслуживания предоставляется государствами приблизительно так, как предоставляются системы образования или общественно-технического обслуживания (коммунальных услуг, водоснабжения, канализационной системы и проч.). Судебные системы в этих странах не являются партнерами государства в управлении обществом.

Например, в США каждый адвокат и юрист мечтает стать судьей. Быть федеральным судьей, это с профессиональной точки зрения – апофеоз карьеры юриста. Должность судьи является одной из самых уважаемых должностей в американском обществе. Суды пользуются доверием населения именно благодаря уважению, которым пользуются судьи. Все федеральные судьи назначаются президентом США и утверждаются Сенатом. Судьи штатов либо назначаются губернатором, либо утверждаются решением парламента Штата.

Независимость судопроизводства в Соединенных Штатах гарантируется статьей III Конституции. В первом разделе этой статьи сказано: «Судьи, как Верховного Суда, так и судов низших инстанций остаются на своих должностях на протяжении всего времени, пока они ведут себя безупречно, и должны получать за свою работу своевременное и должное вознаграждение, которое не может уменьшаться на протяжении всего времени их службы».

Гарантии сохранения пожизненной должности и регулярного вознаграждения установлены Конституцией для того, чтобы федеральные судьи не боялись, что они могут потерять свои должности или что их зарплата может быть уменьшена, если они вынесут решение несовместимое с желанием президента или Конгресса США. Такое обеспечение свободы выносить решения, которые могут быть политически или общественно непопулярными является одним из постулатов нашей демократии.

В соответствии со Статьей III Конституции, федеральные судьи могут быть смещены со своих должностей вопреки их воле путем «импичмента» за государственную измену, подкуп или другие серьезные преступления и правонарушения. «Импичмент» – это конституционный процесс, при котором Палата представителей может выдвинуть обвинение в злоупотреблении должностью против высоких правительственных лиц, подозреваемых в несоответствующем поведении и передать их дело на суд Сената.

Эта практика является хорошей иллюстрацией принципа власти закона в Соединенных Штатах стране, в которой ни один человек, независимо от того, какое положение он занимает, не стоит выше закона.

Что же означает «независимость» суда? Независимость суда не означает, что судьи вправе выносить решения по рассматриваемым делам согласно своим личным убеждениям. Это также не означает, что судья будет действовать независимо от права, или, игнорируя этические соображения или доводы, представленные защитой и обвинением в судебном деле. Независимый суд также не означает, что это суд безответственный. Судья обязан решать дела в соответствии с установленными нормами материального и процессуального права.

Суды в современных правовых системах обычно построены по принципу иерархической модели. Ожидается и требуется, что судьи судов низших инстанций будут придерживаться решений судов высших инстанций по причине предусмотрительности, универсальности и крепкой судовой администрации.

На практике, суды в целом следуют решениям высших судов, а суды всех уровней соблюдают свои собственные решения.

Однако, можно встретить отдельного судью, который считает, что его независимость может быть ущемлена, если он (она) обязаны следовать решениям высшего суда,

но подобная претензия не должна рассматриваться как серьезная. Судебная независимость требует системы, в которой низшие суды не могут (не имеют права) пренебрегать решениями высших судов.

Исторически угроза судебной независимости от внешнего вмешательства была значительно большей, чем вмешательство из самой судебной системы.

Судебная независимость может быть определена как теория, согласно которой судьи на самом деле решают дела в соответствии с их личной оценкой доказательств, права и справедливости, свободной от принуждения, лести, вмешательства, угроз власти и частных лиц.

Судебная независимость является обязательной для справедливого и непредвзятого вершения правосудия.

Вот некоторые предложения по обеспечению независимости судебной власти:

1. Запретить вмешательство законодательной и исполнительной власти в судебные процессы.
2. Обеспечить пожизненные должности судьями или занятие должностей до пенсионного возраста.
3. Обеспечить судей соответствующей зарплатой, которая не может уменьшаться ни при каких обстоятельствах.
4. Выделять на содержание судов постоянную долю государственного бюджета.
5. Четко определить критерии подбора и назначения судей.
6. Судьи могут быть освобождены только импичментом и не могут быть переведены без их согласия.
7. Обеспечить судьям полный иммунитет
8. Судебные процессы должны быть открыты для внешних наблюдателей, а судебные решения должны предаваться гласности.

Следует обратить внимание, что в Соединенных Штатах общую административную ответственность за федеральную судебную систему несет Судебная конференция Соединенных Штатов. Ее возглавляет Главный Судья Соединенных Штатов. Административное управление судов и судей Соединенных Штатов обеспечивает административную поддержку повседневной деятельности американских федеральных судов. Этот опыт было бы желательно ввести и в судебную систему кыргызстана.

Переход от командно-административной системы к правовому государству не будет легким. Только независимое судопроизводство может гарантировать успех этого перехода. На протяжении этого времени суды и судьи должны жестко соблюдать законы, чтобы завоевать доверие народа. Однако характер судебной реформы в Кыргызстане решающим образом будет зависеть от принятия новой Конституции.

Уметалиева З.К.,
преподаватель кафедры «Гражданского права и процесса»
ЮИ КНУ им. Ж.Баласагына

Понятие и свойства информации

В нашей повседневной жизни мы все сталкиваемся с разного рода информацией. Индивиды, исключая сон и другие периоды бездействия, ежеминутно, ежечасно и в целом каждодневно обмениваются информацией. Невозможно представить наш мир без информации. Часто информацию отождествляют со знанием, причем новым.

Информация во все времена всегда являлась неотъемлемой частью любой деятельности человека, общества и государства, теоретическое осмысление этого феномена началось сравнительно недавно, примерно полвека назад.

И с каждым годом все большую роль для любого человека и общества в целом, наряду с веществом и энергией, играет еще одна составляющая окружающей нас действительности – информация

Совершенно очевидно, это было связано с научно техническим прогрессом, развитием систем связи и появлением кибернетики. Согласно прогнозам 21 век станет веком глобальной информатизации и компьютеризации всего мира. На волне «электронной эволюции» появились тысяча национальных, региональных и планетарных компьютерных систем и сетей. В большинстве стран создаются информационное общество и информационная экономика (т.е. экономика, основанная на знаниях). Возникает планетарная система телекоммуникаций. Эти процессы, несомненно, окажут огромное позитивное воздействие на структуру социального управления, развитие и функционирование государства, права, демократии.

Формой бытия информации является движение. Постоянно циркулируя в физической или социальной среде, она удовлетворяет потребности людей в общении и взаимодействии. Человек отражает реальность в форме иерархии информационных моделей и систем.

Количественные теории информации положили начало учению об информации, что было продиктовано возникшей в тот период необходимостью повышение эффективности функционирования систем связи. Общая сущность этих теорий заключалась в количественном измерении, подсчета информации, ее смысла и ценности.

Американский математик К. Шеннон создал формулу и измерения (подсчета) количества информации, отразив количественную характеристику информации как снятой неопределенности путем указания на один из двух возможных вариантов. Количество информации определяется как мера уменьшения или устранения неопределенности ситуации и измеряется битами. Бит представляет собой единицу информации, которая определяется как возможность снятия неопределенности путем указания на один из двух возможных вариантов.

К. Шеннон фактически отождествляет совершенно-различные термины: «понятие информации» и «количество информации»[1].

Но на деле количество информации имеет только технически прикладное значение, поскольку используется, в основном, для определения технической возможности передачи информации по каналам связи, ее хранения и передачи на различных материальных носителях.

По мнению автора семантической теории информации Ю.А. Шрейдера, информацией являются не только гипотезы, но любые сведения, которые являются новыми для конкретного субъекта – приемника информации, причем количество информации в одном и том же сообщении будет различно для различных субъектов с неодинаковым уровнем знаний[2].

Мы считаем, определение информации через ее новизну далеко от истины, поскольку сведения о чем-либо не перестают быть информацией в силу их известности.

Широкий подход к определению информации содержится в концепции разнообразия, который представил английский ученый У. Росс Эшби. Природа информации заключается в разнообразии, а количество информации выражает количество разнообразия[3]

Но такой подход не отражает всей природы информации. На помощь приходит теория отражения может быть представлена как отраженное разнообразие, которое один объект содержит о другом объекте.

---

[1] Шеннон К. Математическая теория связи. В кн.: Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике. - М,: Издательство иностранной литературы, 1963.-с. 243-332.

[2] См: Шрейдер Ю.А. Семиотические основы информатики. - М.,1975. -с.12-27.

[3] Эшби У. Росс Введение в кибернетику. – М.: Издательство иностранной литературы, 1959.-с.171-274

В каждом из названных учений была попытка осмыслить в целом природу информации и дать ей развернутое определение. Можно предположить, что цель не была достигнута. Так как каждая теория имело довольно узкое представление об информации, отражающее одно или несколько ее свойств.

На наш взгляд, наиболее всеобъемлющее понимание природы информации содержится в концепции отраженного разнообразия.

Информация, заложенная в рельефе ключа, позволяет открыть (с его помощью) определенный замок. Информация, которая содержится в радиосигналах с Земли, включая двигатель на космическом корабле, и переводит его на другую орбиту. Информация, запечатленная в биологической молекулы, позволяет живой клетке производить определенные белки для новых тканей или уничтожения попавших в организм микробов[1].

Наиболее распространенный среди количественных теорий является статистическая теория информации, основным моментом, который выступает восприятие информации как неопределенности, снимаемый в результате приема сообщения по каналу связи.

По мнению автора семантической теории информации Ю.А. Шрейдера, информацией являются не только гипотезы, но любые сведения, которые являются новыми для конкретного субъекта- приемника информации, причем количество информации в одном и том же сообщении будет различно для различных субъектов с неодинаковым уровнем знаний[2].

На наш взгляд, определение информации через ее новизну далеко от истины, поскольку сведения о чем-либо не перестают быть информацией в силу их известности.

В каждом из названных учений сделана попытка осмыслить в целом природу информации и дать ей развернутое определение. Однако это цель не была достигнута, поскольку каждая теория имело довольно узкое представление об информации, отражающее одно или несколько ее свойств.

Итак, попытаемся определить, что же такое информация?

Кажется, данный вопрос не должен вызывать трудностей. На житейском, обывательском уровне значение слова известно и не вызывает сомнений. Однако это кажущиеся и опасная ясность, поскольку попытки сконструировать сколько-нибудь научное определение, как правило, сталкиваются с тем, что оно не отражает всего многообразия информации как явления.

Первоначально термин «информация» (от лат. Information – осведомление, изложение), мы будем трактовать, вместе с авторами энциклопедии, понимались сведения, передаваемые людьми устным, письменным или другим способом (с помощью условных сигналов, технических средств и т.д.), с середины 20 века возникает общенаучное понятие информации, включающее в себе обмен сведениями между людьми, человеком и автоматом, обмен сигналами в животном и растительном мире; передачу признаков от клетки к клетке, от организма к организму[3].

В словаре русского языка информация определяется как сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемых человеком или специальными устройствами, а также как сообщение, осведомляющее о положении дел, о состоянии чего-нибудь[4]

В энциклопедии о современных СМИ, как «совокупность сведений, которыми располагает и оперирует журналист при создании свих произведений; которые получает аудитория из разных источников; а также совокупность кратких не комментированных сообщений об актуальных фактах, новых сведений из разных областей жизни общества»[5]

---

[1] Гаврилов О.А. Курс правовой информатики. Учебник для вузов/ О.А. Гаврилов. - М.,2000

[2] См: Шрейдер Ю.А. Семиотические основы информатики. - М.,1975.-с.12-27.

[3] См.: Советский энциклопедический словарь. - М.: Советская энциклопедия, 1987.-с.499

[4] См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. - 16-е издание. - М.: Русский язык, 1984. с.217

[5] Власть, зеркало или служанка? Энциклопедия жизни современной российской журналистики: В 2 т. - М., 1998. Т.1. С.195.

Примечательно, что с момента начало формирования научных представлений об информации и до настоящего времени ученым так и не удалось сформировать четкого определения понятия информации. Это связано с тем, что данный термин, на первый взгляд абсолютно понятный, но на самом деле обладает смыслом и глубоким содержанием.

В спорах информации сломано не одно копье. Возьмем итоги Международную научно практической конференции 1995 г., состоявшуюся в Екатеринбурге профессором Фоминых в докладе «По поводу чистых фактах» Л.Кропатов «Тайна повседневности, или отстраненный взгляд на информацию» что понимаем под фактами факт, бытие, познание. Опираясь на выводы, на известные труды Винер.Н. Кибернетика, или управление и связь животном и машине.

Фомин утверждает. Что нет «чистых фактов», чистой правды. «В любом, чему бы оно не посвящалось – интимной ли жизни всякого рода чертовщине – подход к теме редакторского коллектива определяется какой то суммой ценностей, из которой исходит. Не стало тотальной идеологии, на смену ей пришли сотни идеологий, но так уж устроено человеческое общество, наделенное интеллектом, что никто не может быть свободен от тех или иных мировоззренческих позиций. В том числе и та редакция, которая избирала своим девизом «независимость».

Шесть соотношений факта и информации:

- Нет информации – нет для общества действительности
- Информация отражает действительность ниже его сути
- Информация отражает действительность адекватно
- Информация отражает плюралистично, с разных точек зрения может даже взаимоисключающих друг друга
- Информация отражает действительность лучше, чем она есть
- Информация сами организуют события и факты.

Информация это бытие действительности в сознании это субъективное (индивидуальное, общественное) осознание реальной действительности. Информация делает действительность действительной. Информация может не отражать действительность, и тогда это действительность ничто для нас. Она может отражать жизнь государства и его деятелей хуже, чем они есть на самом деле. Информаторы сами могут творить событие. Информация может отражать адекватно правдиво. Информация может подавать действительность лучше, чем она есть на самом деле. Информация может подавать действительность с разных точек зрения, причем нельзя утверждать, что одна из точек правдивая, а остальные ложные могут соответствовать все точки зрения, если они верно схватывают соотношения между отражаемым и заинтересованными. Правда не в самой действительности, а в соотнесении ее с элементами человечества, это понятие объективно-субъективное. Отсутствие информации это небытие. Без информации нет ничего. Информация это ничто, превращенное в нечто[1]

Под информацией понимают:

- любые сведения о каких- либо ранее неизвестных событиях;
- содержательное описание объекта или явления;
- результат выбора; содержание сигнала, сообщения;
- меру разнообразия;
- отраженное разнообразие;
- уменьшаемую неопределенность;
- меру сложности структур, меру организации;
- результат отражение реальности в сознании человека, представленный на его внутреннем языке;
- продукт научного познания, средство изучения реальной действительности;
- непременную субстанцию живой материи, психики, сознания;

[1] Барманкулов М. «Телевидение деньги или власть»

- вечную категорию, содержащиеся во всех без исключения элементах и системах материального мира, проникающую во все «поры» жизни людей и общества;
- свойства материи, ее атрибут, некую реалию, существующую наряду с материальными вещами или в самих вещах;
- язык мира как живого целого.[1]

В силу многоаспектности и мегасодержательности феномена информации каждое из перечисленных определений по своему является правильным, поскольку отражает одно, несколько или группу характерных черт информации. Поиски определения абсолютной информации ничего не дают.

«Информация продолжает оставаться былым пятном на корте науки; « Мы не знаем в точности, что это такое на самом деле[2]

Такое положение вещей в области определения информации объясняется еще сравнительной «молодостью» научных представлений об информации. Отсутствие единого определение информации является нормальным этапом в развитии научной мысли и не только не тормозит, но выступает серьезным стимулом к развитию научных представлений об информации.

В результате анализа научных взглядов и теорий мы попытались разработать собственный вариант наиболее общего определения информации.

Информация – результат отражения мира во всей совокупности его составляющих в сознании человека и самоорганизуемых систем.

Вызывает дискуссии вопрос о природе информации, материальна она или идеальна.

Г.А. Лобанова считает, «…информация- суть материальный, реальный объект, распространяемый, в частности, в виде радио- телевизионных сигналов, световых сигналов (отраженный свет)- имеется в виду информация, получаемая индивидуумом при чтении печатных изданий».[3]

По мнению А.В. Соколова, наоборот, отрицает существование информации в реальной действительности, он называет ее «выработанным научным сознанием абстракцией», «вечной неопределенностью».

Ученые как М.И. Сетров, Д.И. Блюменау придерживаются взглядов об идеальной природе информации, и мы поддерживаем это мнение. Как продукт отражение мира в сознание человека и восприятии иных живых самоуправляемых и самоорганизуемых систем информация определенно имеет идеальную природу. Неопределенность понятие информации отчасти, скорее всего, вызвана и ее идеальной природой.

Информация есть продукт отражения мира, то сам мир во всей совокупности его составляющих предметов, людей, фактов, событий, явлений и процессов являются объектом отражения, в результате которого появляется информация.

Процесс изменения знаний (информации) об окружающем нас мире бесконечен и зависит от изменения уровня нашего сознания, которое на определенном этапе своего развития способно в результате своего преобразования воспринятых свойств и характеристик явлений мира создать различную информацию об этих явлениях.

---

[1] См.: Кузнецов Н.А., Поллоников Р.И., Юсупов Р.М. Состояние, перспективы и проблемы развития информатики. - 2000. - №1.- с-7.

[2] Кропатов Л. Сотрудничество в сфере… стр. 55

[3] Лобанов Г.А. информация как объект гражданского права // научно техническая информация. Сер. 1. - 1999. - №6. -с.9.