



# Қазақстан Республикасы Заң шығару Институтының Жаршысы

№ 3 (31)  
2013

ҒЫЛЫМИ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖУРНАЛ

**Меншік иесі және баспагер:**  
«Қазақстан Республикасының  
Заң шығару институты» ММ

**2006 жылдан бастап шығады**  
Журналдың материалдары  
<http://www.izgk.kz> сайтында  
орналастырылған

Заң ғылымдары бойынша  
диссертацияларының негізгі ғылыми  
нәтижелерін жариялауға арналған  
басылымдар тізіліміне енгізілген  
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж.  
№894 бұйрығы)

**Редакциялық кеңес:**  
Б.М. Имашев (Төраға)  
З.Х. Баймолдина  
А.А. Смағұлов  
И.Ш. Борчашвили  
М.Ш. Қоғамов

**Редакциялық алқа:**  
Н.М. Әбдіров  
З.С. Байниязова (Саратов к., РФ)  
Б.М. Бишманов  
С.Ф. Бычкова  
М.Т. Ғабдуәлиев  
Д. Досмырза  
А.Д. Жүсіпов  
Т.Е. Қаудыров  
В.Т. Қоныс  
Ж.О. Құлжабаева  
А.М. Нұрмағамбетов  
Р.Т. Нұртаев  
С.М. Рахметов  
А.Ж. Сағидан  
Ә.Г. Сақтағанов  
Т.С. Сафарова  
М.А. Сәрсембаев  
Т.Ә. Серікбаев  
У. Шапак

Қазақстан Республикасы Мәдениет  
және ақпарат министрлігі  
Ақпарат және мұрағат комитетінің  
БАҚ есепке қою туралы куәлік  
№ 11219-Ж 15.11.2010 ж.

**Мекен-жайы:**  
Қазақстан Республикасы,  
010000, Астана қ.,  
Орынбор к., 8 үй  
тел.: 8(7172)74-02-06; факс: 8(7172)74-14-43  
E-mail: instzak-kz@mail.ru

## МАЗМҰНЫ

Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдығына арналған «Жаңа саяси бағыт жағдайларында Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудің өзекті проблемалары» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-практикалық конференциядағы Қазақстан Республикасының Әділет министрі Б.М. ИМАШЕВТЫҢ құттықтау сөзі, Астана қ., «Radisson Astana» отелі, 2013 жылғы 31 мамыр .....	7
А.А. СМАҒҰЛОВ Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының қалыптасуы мен дамуы .....	10
<i>Конституциялық және әкімшілік құқық .....</i>	<i>14</i>
Л.Т. ЖАНҰЗАҚОВА Әкімдерді сайлау - Қазақстан Республикасындағы жергілікті өзін-өзі басқару жүйесін қалыптастыруға қарай шынайы қадам.....	14
А.Д. ЖҮСІПОВ «Банк операциясы» және «банк мәмілесі» ұғымдардың арақатынасы.....	19
Н.А. БИЕКЕНОВ Қоғамдық тәртіпті полиция қызметінің санаты ретінде ұғынудың теориялық мәселелері .....	25
Ә.Ә. ДӘУЛЕТХАНОВА Қазақстан Республикасының Конституциясы – заң ғылымын дамыту мен қоғамды реформалаудың негізі .....	30
<i>Азаматтық, азаматтық іс жүргізу құқығы .....</i>	<i>35</i>
М.К. СҮЛЕЙМЕНОВ Қазақстанда соттан тыс дауларды реттеу: теория және практика проблемалары .....	35
А.А. МҰҚАШЕВА Су заңнамасының жүйесі: жай-күйі және перспективалары.....	42
Д.А. БРАТУСЬ Авторлық құқықтағы новеллалар (I-бөлім).....	48
<i>Қылмыстық құқық және қылмыстық іс жүргізу .....</i>	<i>56</i>
С.М. РАХМЕТОВ Сот төрелігін жүзеге асыруға немесе алдын ала тергеу іс жүргізуіне байланысты қауіп-қатер немесе зорлық әрекеттері үшін жауапкершілік туралы заңнаманы жетілдіру мәселелері .....	56
Н.А. САРТАЕВА Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі: уақыт prizмасынан карағанда (2004-2007 жж.) .....	62

Т.Ә. СЕРІКБАЕВ, М.Н. БАРАНОВ Кәмелетке толмағандар мен жастар арасындағы қылмыстылықтың алдын алу.....	68
<b>Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану .....</b>	<b>72</b>
М.А. СӘРСЕМБАЕВ КО (БЭК) құқығы мен қазақстандық құқықтың арақатынасы және республиканың егемендігін сақтау проблемалары .....	72
А.Ж. САҒИДАН Еуропалық Одақ заңнамасын үндестірудегі «жұмсақ құқықтың» рөлі .....	80
<b>Құқықтық мониторинг және қолданыстағы НҚА-ға сыбайлас жемқорлыққа қарсы сараптама.....</b>	<b>84</b>
З.Ғ. ҚАЗИЕВ. Әлеуметтік саладағы мониторинг: басым бағыттарды және заңнаманы талдау акценттерін айқындау.....	84
Ә.Ғ. ҚАЗБАЕВА Ойын бизнесі мәселелері бойынша Қазақстан Республикасы заңнамасының практикалық жүзеге асырылуының өзекті мәселелері.....	89
Ш.Ж. ТАУКЕБАЕВА Қолданыстағы заңнаманы жетілдірудің тиімді тетігі.....	94
<b>Мемлекеттік тілде заң шығару тәжірибесінен .....</b>	<b>97</b>
Е. САФУАНИ Терминнің нормативтік жүктемесі.....	97
М.Б. АСЫЛБАЕВ, Т.Е. МҰШАНОВ Қазақстан Республикасының заң шығару қызметіндегі ғылыми лингвистикалық сараптаманың рөлі.....	100
<b>Шетелдік тәжірибе .....</b>	<b>104</b>
Б.М. МАГОМЕДОВ (Махачкала қ., РФ) Әкімшілік-деліктік атқарушылық заңнаманы жетілдіру: тарихи аспекті.....	104
Е.Н. ТОГУЗАЕВА (Саратов қ.) Әлеуметтік, нәсілдік, ұлттық немесе діни өшпенділік пен араздықты қоздыратын насихатқа немесе үгітке тыйым салуды бекітудің халықаралық тәжірибесі.....	112
И.Э. МАРТЫНЕНКО (Гродно қ., Беларусь Республикасы) Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша тарихи-мәдени мұраға қарсы жасалған қылмыстар үшін қылмыстық жауаптылық.....	117
С.В. ПРИЛУЦКИЙ (Киев қ.) Жаңа тұжырымдамалық мазмұнды іздену жағдайындағы Украина прокуратурасы.....	124
М.В. ДЕНИСЮК (Киев қ.) Роман-германдық құқық тобындағы азаматтық қоғам институттары.....	132
Д.Е. ВЕРГЕЛЕС (Киев қ.) Заңнаманы кодификациялау негіздері.....	137
В.Д. НЕДЫБАЛЮК (Киев қ.) Украина Конституциясына сәйкес «абырой» мен «қадір-қасиет» ұғымдарының арақатынасы жоғарғы әлеуметтік құндылықтар ретінде.....	142
Т.Н. АЛФЕРОВА (Днепропетровск қ.) Қоғамдық бақылау жол қауіпсіздігін қамтамасыз ету құралы ретінде .....	149
Л.В. МЕЖЕВСКАЯ (Днепропетровск қ.) Мемлекеттік қызметшілерді жұмыстан шеттетуді құқықтық реттеу (Ресей Федерациясы мен Украинаның еңбек заңнамасына салыстырмалы-құқықтық талдау) .....	157
<b>Құқық қолдану тәжірибе .....</b>	<b>162</b>
М.Е. ҚАЛМҰРЗАЕВА Атқарушылық іс жүргізу туралы Қазақстан Республикасының заңнамасын жетілдірудің кейбір мәселелері туралы.....	162

<b>Жас ғалым мінбері .....</b>	<b>165</b>
Р.Е. ЖАҚЫПОВ, Д.М. ҚАЛКЕНОВА (Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдығына арналған жас ғалымдар байқауының жеңімпаздары) Ұлттық ғылым жүйесін құқықтық реттеу аспектілері туралы.....	165
М.С. АБАҚАСОВ Соттық бақылаудың заңи табиғаты: мәні және нысаны.....	170
М.Е. ЖҰМАБАЕВА Еуразия кеңістігіндегі интеграциялық процестер.....	177
Р.Е. ЖАҚЫПОВ Шоғырландырылған заң мәселесіне орай.....	181
Б.К. НАҒАШБАЕВА «Қазақстан Республикасында мүгедектерді әлеуметтік қорғау туралы» 2005 жылғы 13 сәуірдегі Қазақстан Республикасының № 39-III Заңына талдау.....	184
Ә.С. НӘБИЕВА Мемлекеттік әлеуметтік тапсырыстың кейбір мәселелері.....	189
А.Қ. СҰЛТАНОВА Мемлекеттік басқарудағы саясат пен құқықтың рөлі.....	192
А.А. ШАРАПАТОВ Қылмыстылық детерминациясы.....	197
А.Б. КОЧУБАЕВ Сот бақылауы.....	200
А.Т. БЕРТАЕВА Халықаралық құқықтағы мемлекеттердің аумақтық тұтастығы мен халықтардың өзін-өзі билеу қағидаттарының ара қатынасы туралы мәселеге орай .....	204
А.С. АСЫЛБАЕВА Мемлекеттік қызметтің жаңа үлгісі.....	209
Г.Б. ҚАРЖАСОВА Нарықтық экономика жағдайындағы салықты төлеуден жалтару қылмысын құқықтық реттеудің қажеттіліктері.....	215
<b>Ақпараттық хабарламалар .....</b>	<b>220</b>
2013 ж. 23-26 сәуірде Екатеринбург қ. өткен халықаралық ғылыми практикалық форум туралы ақпараттық хабарлама.....	220
2013 ж. 31 мамырда Астана қ. өткен «Жаңа саяси бағыт аясындағы Қазақстан Республикасы заңнамасын жетілдірудің өзекті мәселелері» атты Қазақстан Республикасы Заң шығару институтының 20 жылдық мерейтойына арналған халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама .....	222
<b>Даналық ойлар .....</b>	<b>226</b>
<b>Мерейтой .....</b>	<b>227</b>
Профессор Д.Н. Бахрахтың өмір жолы мен заң ғылымындағы кезеңдері (80 жылдық мерейтойына орай)	227
Ардақты ұстаз (Профессор Р.Б. Құлжақаеваның мерейтойына орай).....	233
Ұстазымыз мәңгі есімізде (Белгілі ғалым – академик Ғ. Сапарғалиевтің туған күніне орай).....	240
Жақып Қажманұлы Асановтың туғанына 50 жыл.....	244



**№ 3 (31)  
2013**

**Собственник и издатель:**  
ГУ «Институт законодательства  
Республики Казахстан»

**Издается с 2006 года**  
Все материалы журнала  
размещаются на сайте  
<http://www.izr.kz>

Включен в перечень изданий  
для публикации основных  
научных результатов диссертаций  
по юридическим наукам  
(Приказ ККСОН МОН РК №894  
от 30.05.2013 г.)

**Редакционный совет:**  
Б.М. Имашев (Председатель)  
З.Х. Баймолдина  
А.А. Смагулов  
И.Ш. Борчашвили  
М.Ч. Когамов

**Редакционная коллегия:**  
Н.М. Абдиров  
З.С. Байниязова (г. Саратов, РФ)  
Б.М. Бишманов  
С.Ф. Бычкова  
М.Т. Габдуалиев  
Д. Досмырза  
А.Д. Жусупов  
Т.Е. Каудыров  
В.Т. Конусова  
Ж.О. Кулжабаева  
А.М. Нурмагамбетов  
Р.Т. Нургаев  
С.М. Рахметов  
А.Ж. Сагидан  
А.Г. Сактаганов  
М.А. Сарсембаев  
Т.С. Сафарова  
Т.А. Серикбаев  
У. Шапак

Свидетельство о постановке  
на учет СМИ № 11219-Ж  
от 15.11.2010 г. Комитета информации  
и архивов Министерства культуры  
и информации Республики Казахстан

**Адрес:**  
Республика Казахстан,  
010000, г. Астана,  
ул. Орынбор, д. 8,  
тел.: 8(7172) 74-02-06; факс: 8(7172)74-14-43  
E-mail: instzak-kz@mail.ru

# Вестник Института Законодательства Республики Казахстан научно-правовой журнал

## СОДЕРЖАНИЕ

Приветственное слово Министра юстиции Республики Казахстан ИМАШЕВА Б.М. на международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Института законодательства Республики Казахстан на тему: «Актуальные проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан в условиях нового политического курса», г. Астана, отель «Radisson Astana», 31 мая 2013 года.....	8
<b>А.А. СМАГУЛОВ</b> Становление и развитие Института законодательства Республики Казахстан.....	12
<b>Конституционное и административное право</b> .....	14
<b>Л.Т. ЖАНУЗАКОВА</b> Выборы акимов – реальный шаг к формированию системы местного самоуправления в Республике Казахстан. ....	14
<b>А.Д. ЖУСУПОВ</b> Соотношение понятий «банковская операция» и «банковская сделка»....	19
<b>Н.А. БИЕКЕНОВ</b> Теоретические проблемы понимания общественного порядка как полицейской категории. ....	25
<b>А.А. ДАУЛЕТХАНОВА</b> Конституция Республики Казахстан – основа реформирования общества и развития юридической науки. ....	30
<b>Гражданское и гражданско-процессуальное право</b> .....	35
<b>М.К. СУЛЕЙМЕНОВ</b> Внесудебное урегулирование споров в Казахстане: проблемы теории и практики. ....	35
<b>А.А. МУКАШЕВА</b> Система водного законодательства: состояние и перспективы.....	42
<b>Д.А. БРАТУСЬ</b> Новеллы в авторском праве (часть I). ....	48
<b>Уголовное право и уголовный процесс</b> .....	56
<b>С.М. РАХМЕТОВ</b> Вопросы совершенствования законодательства об ответственности за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования.....	56
<b>Н.А. САРТАЕВА</b> Уголовный кодекс Республики Казахстан: через призму времени (2004- 2007 годы).....	62

Т.А. СЕРИКБАЕВ, М.Н. БАРАНОВ Предупреждение преступности среди несовершеннолетних и молодежи.....	68
<b><i>Международное право и сравнительное правоведение</i></b> .....	72
М.А. САРСЕМБАЕВ Проблемы соотношения права ТС (ЕЭП) и казахстанского права и сохранения суверенитета республики.....	72
А.Ж. САГИДАН Роль «мягкого права» в гармонизации законодательства Европейского Союза.....	80
<b><i>Правовой мониторинг и антикоррупционная экспертиза действующих НПА</i></b> .....	84
З.Г. КАЗИЕВ Мониторинг в социальной сфере: определение приоритетных направлений и акцентов анализа законодательства	84
А.Г. КАЗБАЕВА Актуальные вопросы практической реализации законодательства Республики Казахстан по вопросам игорного бизнеса.....	89
Ш.Ж. ТАУКИБАЕВА Эффективный механизм совершенствования действующего законодательства.....	94
<b><i>Из практики законотворчества на государственном языке</i></b> .....	97
Е. САФУАНИ Нормативная нагрузка термина.....	97
М.Б. АСЫЛБАЕВ, Т.Е. МУШАНОВ Роль научно-лингвистической экспертизы в законотворческой деятельности Республики Казахстан.....	100
<b><i>Зарубежный опыт</i></b> .....	104
Б.М. МАГОМЕДОВ (г. Махачкала, РФ) Совершенствование административно-деликтного исполнительного законодательства: исторический аспект	104
Е.Н. ТОГУЗАЕВА (г. Саратов) Международный опыт закрепления запрета пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду.....	112
И.Э. МАРТЫНЕНКО (г. Гродно, Республика Беларусь) Уголовная ответственность по законодательству Республики Казахстан за преступления против историко-культурного наследия.....	117
С.В. ПРИЛУЦКИЙ (г. Киев) Прокуратура Украины в условиях поиска нового концептуального содержания.....	124
М.В. ДЕНИСЮК (г. Киев) Институты гражданского общества в романо-германской правовой семье.....	132
Д.Е. ВЕРГЕЛЕС (г. Киев) Основы кодификации законодательства.....	137
В.Д. НЕДЫБАЛЮК (г. Киев) Соотношение понятий «честь» и «достоинство», как наивысших социальных ценностей, согласно Конституции Украины.....	142
Т.Н. АЛФЕРОВА (г. Днепрпетровск) Общественный контроль как средство обеспечения безопасности дорожного движения .....	149
Л.В. МЕЖЕВСКАЯ (г. Днепрпетровск) Правовое регулирование отстранения государственных служащих от работы (сравнительно-правовой анализ трудового законодательства РФ и Украины).....	157
<b><i>Правоприменительная практика</i></b> .....	162
М.Е. КАЛМУРЗАЕВА О некоторых вопросах совершенствования законодательства Республики Казахстан об исполнительном производстве.....	162

<b>Трибуна молодого ученого.....</b>	<b>165</b>
Р.Е. ЖАКУПОВ, Д.М. КАЛКЕНОВА (Победители конкурса молодых ученых, посвященного 20-летию Института законодательства Республики Казахстан)	
Об аспектах правового регулирования национальной научной системы.....	165
М.С. АБАКАСОВ	
Юридическая природа судебного контроля: сущность и формы.....	170
М.Е. ЖУМАБАЕВА	
Интеграционные процессы на евразийском пространстве.....	177
Р.Е. ЖАКУПОВ	
К вопросу о консолидированном законе.....	181
Б.К. НАГАШБАЕВА	
К анализу Закона Республики Казахстан «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» от 13 апреля 2005 года № 39-III.....	184
А.С. НАБИЕВА	
Некоторые вопросы государственного социального заказа.....	189
А.К. СУЛТАНОВА	
Роль политики и права в государственном управлении.....	192
А.А. ШАРАПАТОВ	
Детерминация преступности.....	197
А.Б. КОЧУБАЕВ	
Судебный контроль.....	200
А.Т. БЕРТАЕВА	
К вопросу о соотношении принципов территориальной целостности государств и самоопределения народов в международном праве.....	204
А.С. АСЫЛБАЕВА	
Новая модель государственной службы.....	209
Г.Б. КАРЖАСОВА	
Необходимость правового регулирования преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов, в условиях рыночной экономики.....	215
<b>Информационные сообщения .....</b>	<b>220</b>
Информационное сообщение о международном научно-практическом форуме 23-26 апреля 2013 года в г. Екатеринбурге.....	221
Информационное сообщение о международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства Республики Казахстан в условиях нового политического курса», посвященной 20-летию Института законодательства Республики Казахстан, г. Астана, 31 мая 2013 года.....	222
<b>Мудрые мысли .....</b>	<b>226</b>
<b>Юбилеи .....</b>	<b>227</b>
Этапы большого пути в жизни и юридической науке профессора Д.Н. Бахраха (К 80-летию со Дня рождения)	227
Досточтимый учитель (К юбилею профессора Р.Б. Кульжакаевой).....	236
Памяти Учителя (Ко дню рождения великого ученого – академика Г.С. Сапаргалиева).....	240
Асанову Жакипу Кажмановичу – 50 лет.....	244



*Жусупов Аллысбай Дюсембаевич,  
главный научный сотрудник отдела конституционного,  
административного законодательства и государственного управления  
Института законодательства РК, доктор юридических наук, профессор*

## СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «БАНКОВСКАЯ ОПЕРАЦИЯ» И «БАНКОВСКАЯ СДЕЛКА»

Закон РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» перечисляет операции, отнесенные к банковским, но не дает определения «банковские операции», оставляя открытым, к примеру, вопрос о соотношении понятий «банковские операции» и «банковская сделка» [1, 25].

М.М. Агарков, рассматривая термины «банковские операции» и «банковские сделки», как синонимы, указывал на три характерные для банковских операций особенности: 1) наличие специальных процессуальных правил для рассмотрения споров с участием кредитных учреждений; 2) распространение на банковские операции действия банковской тайны; 3) наличие специального источника правового регулирования банковских операций - оперативных правил самих банков [2, 51-52]. В настоящее время наличие, по меньшей мере, первого признака утратило свою актуальность [3, 26].

Большинство ученых-юристов рассматривают понятия «банковские операции» и «банковские сделки» как тождественные [4, 19]. Л.Г. Ефимова поначалу считала, что банковские операции включают в себя не только те или иные сделки, но и ряд фактических действий, связанных с их бухгалтерским оформлением [5, 32-34]. Однако впоследствии она пересмотрела свою точку зрения, определив банковские операции как «особую группу гражданско-правовых сделок» [6, 46-49]. Такой же позиции придерживается Г.А. Тосунян, прямо указывающий на банковские операции как сделки [7, 205].

О.М. Олейник в понятие «банковские операции» включает «как правовое оформление и основание совершаемых действий (договоры или односторонние сделки), так и фактически совершаемые действия по реализации правоотношений, независимо от того, охватываются они договорами и сделками или предусмотрены нормативными актами» [7, 205]. Как видим, в данном случае понятие «банковская операция» оказывается несколько

шире понятия «сделка».

Е.Б. Осипов обозначает довольно широкие границы понятию «банковские операции», относя к ним отдельные виды предпринимательской деятельности по оказанию услуг в сфере валютно-денежного обращения и финансов [8, 96].

Наиболее близкой нашей точке зрения представляется позиция А.Г. Братко, который отказывается рассматривать понятия «банковские операции» и «банковские сделки» как тождественные. По его мнению, банковская операция - это технология деятельности кредитной организации в связи с совершением сделки между кредитной организацией и ее клиентом, форма осуществления сделки между кредитной организацией и ее клиентом [9, 25-26].

Хотя употребление слова «технология» в определении банковской операции представляется нам несколько неудачным [10], тем не менее, в целом выбранный указанным автором подход выявления отличий между банковской операцией и банковской сделкой представляется нам верным [3, 27].

Но нельзя не согласиться с А.Г. Братко, конкретизирующим различия между банковской операцией и сделкой с участием кредитной организации, в частности, следующим образом:

во-первых, операции осуществляет только одна сторона - кредитная организация, а сделку совершают обе стороны;

во-вторых, требование о наличии соответствующей лицензии относится только к кредитной организации;

в-третьих, банковские операции регулируются с использованием императивного метода, а сделки - диспозитивного;

в-четвертых, банковские операции составляют предмет правового регулирования для публичного права, а сделки - преимущественно для частного [9, 26-27].

Действительно, совершение банком заемной операции включает в себя ряд фактических действий [10], связанных с предоставлением заемщи-

ку кредита в денежной форме на определенных условиях: открытие ссудного счета заемщику, зачисление денег на банковский счет, заключение договора банковского займа, осуществление соответствующих бухгалтерских проводок, формирование кредитного досье. Закон обозначает в качестве банковской заемной операции именно предоставление кредитов в денежной форме, делая, как нам представляется, акцент на технологический аспект реализации взаимоотношений между сторонами. Но отношения между банком и клиентом облекаются в юридическую форму лишь заключением соответствующей сделки (договора) - договора банковского займа.

Совершение банковской операции по приему депозитов, открытию и ведению банковских счетов юридических лиц включает в себя действия банка по приему от клиента документа с образцами подписей и оттиска печати, присвоению индивидуального идентификационного кода, заключению договора банковского счета, хранение в установленном законодательством порядке документов клиента (на практике именуется «досье»).

Совершение нескольких банковских операций может охватываться одной сделкой. Так, если клиент изымает наличные деньги со своего банковского счета, то в рамках заключенного договора банковского счета банк совершает две операции: 1) открытие и ведение банковских счетов и 2) выдача наличных денег.

И наоборот, совершение нескольких сделок может охватываться в рамках одной банковской операции. Например, банковская операция по открытию и ведению банковских счетов клиентов может совершаться в рамках заключенных договоров между банком и клиентом: договора банковского счета и договора об использовании чеков.

Все сказанное свидетельствует о том, что понятия «банковская операция» и «банковская сделка» неравнозначны. Банковская операция отражает технологический процесс оказания банком банковской услуги клиентам, в то время как банковская сделка отображает наличие юридической связи между банком и клиентом, содержит права и обязанности сторон и прочие юридически оформленные отношения между ними [3, 27].

Сама по себе банковская операция не порождает прав и обязанностей у сторон; напротив, заключение банковской сделки является основанием для начала всего технологического процесса, связанного с оказанием банковской услуги. В этом проявляется тесная связь между банковской операцией и банковской сделкой.

Действия, входящие в содержание банковской операции, совершает банк. Требования банковского законодательства по надлежащему совершению

банковской операции обязательны не для клиента, а для банка. Отсюда следует важный практический вывод. Нарушение технологии совершения банковской сделки влечет за собой юридическую ответственность именно для банка, но не для клиента. Банк является субъектом правонарушения в случае совершения банковской операции с нарушениями законодательства. В отношении банка могут быть применены меры банковско-правовой или административно-правовой ответственности. Причем и это является самым важным - нарушение банком порядка совершения банковской операции не должно влечь за собой признание банковской сделки, совершенной в рамках осуществления банковской операции, недействительной [8, 96].

Например, проведение банком банковской операции без соответствующего отражения в бухгалтерском учете влечет, несомненно, административную ответственность банка, но не влечет за собой автоматического признания соответствующей банковской сделки недействительной (если только не будут установлены иные основания недействительности сделки).

Открытие банком банковского счета юридическому лицу без документа с образцами подписей и оттиска печати представляет собой нарушение установленного порядка совершения банковской операции и влечет административную ответственность банка, но не будет являться основанием для признания недействительным договора банковского счета, заключенного между банком и клиентом при открытии банковского счета.

Признание банковской операции равнозначной банковской сделке, напротив, ставило бы под угрозу действительность банковской сделки, совершаемой в связи с осуществлением банковской операции.

Поэтому представляется важным разграничение между банковской операцией и банковской сделкой; банковскую операцию не следует рассматривать как особую разновидность банковской сделки, данные понятия не являются тождественными.

В юридической литературе отмечались следующие свойства банковских операций: длящийся характер, т.е. осуществляются постоянно без временного, как правило, ограничения; участники правоотношений (субъекты операций) находятся в неравном юридическом положении; доверительный характер банковских операций; стандартные формы банковских операций; единообразие правового регулирования банковских операций в различных странах, являющееся результатом разнообразных методов унификации права, регламентирующего кредитные и расчетные отношения. Однако далеко не со всем перечисленным можно

согласиться. В частности, неравенство банка и клиента в период конкуренции в банковской сфере в настоящее время если не полностью отсутствует, то, по крайней мере, не столь очевидно.

Для банковских операций характерно следующее:

- Банковские операции - это действия банка, связанные с оказанием банковских услуг клиентам [3, 30]. Данные действия имеют определенную последовательность, которая устанавливается банковским законодательством либо внутренними правилами банка [3, 31].

- Осуществление банковских операций подлежит лицензированию. Лицензиарами на выдачу лицензий на осуществление банковских операций являются Национальный Банк Республики Казахстан (в зависимости от вида лицензируемой деятельности и от того, кто является лицензиатом - банк или организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций).

Не подлежит лицензированию осуществление указанных в законе банковских операций Национальным Банком Республики Казахстан, Банком Развития Казахстана и даже некоторыми коммерческими организациями (например, кредитными товариществами), поскольку право на осуществление таких операций предоставлено им в силу прямого указания в законе.

Требование о необходимости получения лицензии распространяется также и на банки. Самого факта государственной регистрации юридического лица в качестве банка еще не достаточно для осуществления банком банковских операций. Банк также обязан получить соответствующую лицензию.

- Субъектами, обладающими правом осуществлять банковские операции, являются, в первую очередь, банки, но не только. Другие юридические лица - коммерческие организации при соблюдении установленных законодательством требований также имеют возможность получить лицензию и, следовательно, осуществлять отдельные виды банковских операций.

Таким образом, будет ошибочным мнение о том, что банковские операции вправе осуществлять только организации, зарегистрированные именно в качестве банков.

- Объектом банковских операций выступают деньги и иные финансовые инструменты (ценные бумаги, векселя, чеки и др.).

- Банковские операции проводятся в рамках осуществления банками или финансовыми организациями предпринимательской деятельности, то есть оказания банковских услуг. Следовательно, их осуществление должно быть всегда возмездным для клиентов. Это вытекает из статуса банков, как

коммерческих организаций, и самого назначения банка, как финансового института.

Банковские операции - это совокупность последовательных действий по оказанию банковских услуг банками и иными организациями на основании лицензии на осуществление банковских операций либо без лицензии в силу прямого дозволения закона [3, 32].

Нетрудно заметить, что в ст. 30 Закона РК «О банках» (в пунктах 2 и 11) перечисляются разные группы операций. В чем же разница между ними?

Операции, перечисленные в пункте 2 статьи 30 Закона РК «О банках», являются банковскими операциями; те же операции, которые указаны в пункте 11 статьи 30, относятся к иным операциям, совершаемым банками. К последним законодатель отнес:

1) покупку, прием в залог, учет, хранение и продажу аффинированных драгоценных металлов (золота, серебра, платины, металлов платиновой группы) в слитках, монет из драгоценных металлов;

2) покупку, прием в залог, учет, хранение и продажу ювелирных изделий, содержащих драгоценные металлы и драгоценные камни;

3) операции с векселями: принятие векселей на инкассо, предоставление услуг по оплате векселя плательщиком, а также оплата домицилированных векселей, акцепт векселей в порядке посредничества;

4) осуществление лизинговой деятельности;

5) выпуск собственных ценных бумаг (за исключением акций);

6) факторинговые операции: приобретение прав требования платежа с покупателя товаров (работ, услуг) с принятием риска неплатежа;

7) форфейтинговые операции (форфетирование): оплату долгового обязательства покупателя товаров (работ, услуг) путем покупки векселя без оборота на продавца;

8) доверительные операции: управление деньгами, правами требования по ипотечным займам и аффинированными драгоценными металлами в интересах и по поручению доверителя;

9) сейфовые операции: услуги по хранению ценных бумаг, выпущенных в документальной форме, документов и ценностей клиентов, включая сдачу в аренду сейфовых ящиков, шкафов и помещений.

От того, к какой группе относится та или иная операция, зависит вопрос о необходимости лицензирования. Для банков лицензия необходима для осуществления как банковских, так и иных операций [3, 33]. Совершение же операций, отнесенных к категории «иных операций», для лиц, не являющихся банками, не требует лицензии.

Организация обменных операций с иностранной валютой является банковской операцией, поскольку указана в п. 2 ст. 30 Закона РК «О банках». Получение лицензии для осуществления обменных операций необходимо в равной степени, как для банка, так и для небанка, предположим, товарищества с ограниченной ответственностью.

Осуществление лизинговой деятельности отнесено к иным операциям, которые вправе осуществлять банки (п. 11 ст. 30 Закона «О банках»). Это означает, что банк, который намеревается осуществлять лизинговую деятельность, должен получить соответствующую лицензию. Однако любая другая организация вправе осуществлять лизинговую деятельность и без получения лицензии.

Иные операции, которые банки вправе осуществлять, очень тесно связаны с деятельностью, имеющей своим объектом деньги и другие финансовые инструменты. Законодатель не отнес их к категории банковских ввиду распространенности в деятельности других субъектов - небанков, не считая необходимым вводить режим лицензирования для всех, кто намерен осуществлять подобного рода операции.

Наиболее распространенной и удобной классификацией банковских и иных операций является их классификация, предложенная в свое время М.М. Агарковым. В ее основе лежит функциональный критерий деятельности любого банка, он выделял три основные функции банка: 1) образование средств; 2) предоставление кредита и 3) содействие платежному обороту. «Каждая из этих функций, - писал он - осуществляется при помощи определенных операций, которые и могут быть разбиты на соответствующие группы. Кроме того, банки совершают операции, которые не имеют целью осуществление какой-либо из этих функций. Они должны образовать особую группу (четвертую)...» [2, 52].

Используя предложенный М.М. Агарковым критерий и терминологию, выделим следующие группы банковских и иных операций:

Первая группа - пассивные операции, посредством совершения которых банк привлекает деньги клиентов. В обязательствах, опосредуемых через пассивные операции, банк выступает должником (банк имеет обязательство перед вкладчиком вернуть деньги с уплатой вознаграждения, вкладчик выступает, таким образом, кредитором). К ним относятся, в частности, прием депозитов физических и юридических лиц, эмиссия собственных ценных бумаг.

Вторая группа - активные операции, с помощью которых банк осуществляет размещение от собственного имени привлеченного капитала. В обязательствах, опосредуемых через активные

операции, банк выступает кредитором (например, предоставив банковский заем, банк вправе требовать его возврата от заемщика - должника). К активным операциям, в частности, относятся: заемные, учетные, факторинговые, форфейтинговые операции.

Третья группа - операции, содействующие платежам и расчетам. К ним относятся: открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, открытие и ведение корреспондентских счетов банков и организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, открытие и ведение металлических счетов физических и юридических лиц, переводные операции и др.

Четвертая группа - прочие операции, не вошедшие ни в одну из вышеназванных трех групп. К ним можно отнести покупку, прием в залог, учет, хранение и продажу аффинированных драгоценных металлов (золота, серебра, платины, металлов платиновой группы) в слитках, монет из драгоценных металлов; покупку, прием в залог, учет, хранение и продажу ювелирных изделий, содержащих драгоценные металлы и драгоценные камни [3, 34].

Одновременное наличие операций вышеуказанных групп (за исключением последней, четвертой) и составляет суть банковской деятельности.

Необходимым условием осуществления банками банковских операций является наличие правил, определяющих общие условия проведения банковских операций, и внутренних правил [3, 38].

Правила об общих условиях проведения банковских операций утверждаются советом директоров банка. В них указываются: предельные суммы и сроки принимаемых депозитов и предоставляемых кредитов; предельные величины ставок вознаграждения по депозитам и кредитам; условия выплаты вознаграждения по депозитам и кредитам; требования к принимаемому банком обеспечению; ставки и тарифы на проведение банковских операций; права и обязанности банка и его клиентов, их ответственность; иные условия, требования и ограничения, которые совет директоров банка сочтет необходимым включить в общие условия проведения банковских операций.

Таким образом, общие условия проведения банковских операций представляют собой документ, в котором отражены основные параметры проведения банковских операций данным банком. Каждый банк самостоятельно определяет их в зависимости от текущего состояния рынка банковских услуг.

С правовой точки зрения общие условия проведения банковских операций представляют собой локальный акт банка, содержание которого не должно противоречить законодательству. Какого-либо согласования или регистрации в Национальном Банке данный документ не требует. Очевидно,

что основное назначение этого документа состоит в предоставлении возможности клиентам ознакомиться с условиями банковских услуг, предлагаемых конкретным банком. Правовая характеристика правил, определяющих осуществление банком операций, имеет ту особенность, что они могут составлять неотъемлемую часть договора между банком и клиентом при осуществлении той или иной операции. Правила могут рассматриваться как условия договора между банком и его клиентом, если: они относятся именно к конкретному виду операций (естественно, что условия выплаты вознаграждения по депозитам не могут применяться к другим видам операций по привлечению банком капитала, например, к межбанковскому кредиту); между сторонами достигнуто соглашение о применении правил, разумеется, что банк должен предоставить клиенту возможность ознакомиться с ними. Например, при отсутствии в тексте договора банковского вклада условия выплаты вознаграждения (интереса) по депозиту, при наличии вышеуказанных обстоятельств допустимо руководствоваться в этой части правилами об общих условиях проведения операций [3, 39].

Общие условия проведения операций являются открытой информацией и не могут быть предметом коммерческой или банковской тайны (за исключением случаев, когда речь идет об условиях проведения конкретной операции, относящейся в силу закона либо банком в установленном порядке к категории коммерческой тайны).

Банки обязаны по первому требованию клиента предоставлять правила об общих условиях проведения операций и не вправе отказать клиенту в предоставлении информации о возможных рисках, связанных с проведением операции.

Таким образом, правила банков имеют преимущественно информативное значение, то есть их наличие предназначено для ознакомления клиентов банка с условиями проведения операций. Регулятивное значение в отношениях между банком и его клиентом проявляется только в том случае, если в договоре имеется соответствующая ссылка

на правила [3, 40].

Внутренние правила банка должны определять:

а) структуру, задачи, функции и полномочия подразделений банка;

б) структуру, задачи, функции и полномочия службы внутреннего аудита, кредитного комитета и других постоянно действующих органов;

в) права и обязанности руководителей структурных подразделений;

г) полномочия должностных лиц и работников банка при осуществлении ими сделок от его имени и за его счет.

Немаловажным на практике является вопрос о легитимности сделок или их части в случае противоречия правилам проведения операций. Предположим, условиями конкретного договора банковского вклада предусмотрены ставки вознаграждения выше предельной величины, установленной общими условиями проведения операций банка. Повлияет ли это обстоятельство на действительность сделки, будет ли это иметь какие-либо иные неблагоприятные гражданско-правовые последствия?

На мой взгляд, заключение банка с клиентом договора на условиях, противоречащих правилам об общих условиях проведения операций, не должно влиять на легитимность сделки, поскольку эти правила, с одной стороны, предназначены для ознакомления клиентов с основными условиями проводимых банком операций и, с другой стороны, являются документом внутреннего характера (исключение составляют случаи, когда правила признаются сторонами условиями договора). Отношения банка с клиентом - это внешние отношения. Клиент должен быть освобожден от обязанности знать все тонкости внутренних банковских правил и процедур. Несоблюдение банком правил может стать объектом внимания со стороны Комитета по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций Национального Банка РК и повлечь предусмотренную банковским законодательством ответственность, но только это не должно касаться отношений банка с клиентом.

### Список литературы

1. Жусупов А.Д. Банковское право Республики Казахстан: Учебное пособие. – Астана, 2011 – 164 с.
2. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. - М., 1994. – 336 с.
3. Абжанов Д.К. Банковское право Республики Казахстан. Общая часть: Учебное пособие. - Алматы: Жеті жарғы, 2007. – 640 с.
4. Шерстобитов А.Е. отмечает, что с точки зрения гражданского права банковская операция не имеет ничего особенного по сравнению с понятием гражданско-правовой сделки (см.: Шерстобитов А.Е. Правовое положение банков и иных кредитных организаций // Правовое регулирование банковской деятельности. - М.: Юринформ, 1997. - С. 19.
5. Ефимова Л.Г. Банковское право: Учеб. и практ. пособие. - М., 1994. – 360 с.

6. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. – М., 2001. – 213 с.
7. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмальян А.М. Банковское право РФ. Общая часть. - М., 1999. – 448 с.
8. Осипов Е.Б. Правовая природа банковских договоров. - Алматы, 1997. – 187 с.
9. Братко А.Г. Банковское право: Курс лекций. - М., 2006. – 704 с.
10. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. - М.: ООО «ИТИ Технологии», 2006. – 1357 с.



*Жоғарыда келтірілген мақалада жазушы банктық операциялар түсінігі туралы сұрақ көтереді, банктық операциялар және банктық келісімдер түсініктердің арасындағы байланыстар туралы және әр түрлі заңгер ғалымдардың пікірлерін келтіреді. Сондықтан банктық операциялар және банктық келісімдер түсініктердің арасындағы айырмашылықты түсіну, банктық операцияны банктық келісімнің ерекше түрі ретінде қарастыруға болмайды, бұл екі түсінік бірдей емес.*

**Түйін сөздер:** банк, банк операциясы, банк келісімдері, кредиттік ұйымдар, жинақшы, қарыздық операциялар, депозиттер, эмиссия.

*В данной статье автор поднимает вопрос об определении банковских операций и о соотношении понятий «банковские операции» и «банковская сделка», приводятся различные мнения ученых-юристов. Поэтому представляется важным необходимость разграничения между банковской операцией и банковской сделкой; банковскую операцию не следует рассматривать как особую разновидность банковской сделки, данные понятия не являются тождественными.*

**Ключевые слова:** банк, банковские операции, банковские сделки, кредитные организации, вкладчик, заемные операции, депозиты, эмиссия.

*The author raises the issue of the definition of "banking" and the relationship between the concepts of "banking" and "banking transaction", and provides a variety of view of academic lawyers. Therefore, it is important to distinguish between banking operations and banking transactions; banking operation should not be seen as a special kind of bank transactions, these concepts are not identical.*

**Keywords:** bank, banking, banking transactions, lenders, investors, loan operations, deposits and emissions.

**Алпысбай Дүйсембайұлы Жүсіпов,**

ҚР Заң шығару институты конституциялық, әкімшілік заңнама және мемлекеттік басқару бөлімінің бас ғылыми қызметкері, з.ғ.д., профессор

**«Банк операциясы» және «банк мәмілесі» ұғымдардың арақатынасы**

**Жусупов Алпысбай Дюсембаевич,**

главный научный сотрудник отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства РК, д.ю.н., профессор

**Соотношение понятий «банковская операция» и «банковская сделка»**

**Zhusupov Alpysbai Dysembaevich,**

chief research fellow of Department of the constitutional, administrative legislation and public administration of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, d.j.s., professor

**Ratio of the concepts "bank operation" and "bank transaction"**