

М Ә Қ Г І Л І К Е Л

КМ

E PLURIBUS UNUM

ISSN 2307-521X



9 772307 521151

04

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО
LAW and STATE
№ 4 (69), 2015



ТЕМА НОМЕРА:

ПРАВО В УСЛОВИЯХ НОВОЙ
ГЛОБАЛЬНОЙ РЕАЛЬНОСТИ

«Всего за несколько месяцев 2015 года проделана колоссальная работа по законодательному и организационному обеспечению старта Пяти институциональных реформ.

Она велась под руководством созданной моим указом Национальной комиссии по модернизации.

Я провел ряд совещаний, общался с экспертами, политиками, руководителями бизнеса и финансовых организаций.

В рамках моих международных визитов и встреч я много советовался со своими коллегами – главами государств и правительств других стран.

В целом со всех сторон была оказана широкая поддержка моему замыслу глубокой модернизации Казахстана.

Социологические опросы также показывают стабильно высокую поддержку всех пяти реформ Плана нации. Казахстанцы единодушны в том, что реформы своевременны и актуальны.

Уже приняты и обрели юридическую силу все необходимые законы.

Хочу особо отметить слаженность работы Парламента и Правительства. Такого темпа и качества законотворческой работы, осуществленной в очень сжатые сроки, Казахстан прежде не знал.

Это свидетельство высокой эффективности нашей парламентской модели и системы взаимоотношений представительной и исполнительной ветвей государственной власти.

Важно видеть, что практическая работа по выполнению Плана нации выстраивается в полном соответствии с меняющейся глобальной ситуацией, учитывая как новые возможности, так и вероятные риски мирового развития.

Об этом подробно изложено в моем Послании народу Казахстана от 30 ноября 2015 года.

Пять институциональных реформ особенно важны на данном этапе, когда казахстанская экономика испытывает сильное влияние глобальных экономических трудностей.

Мы рассматриваем их как главную составляющую масштабных антикризисных мер государства, нацеленных на восстановление уверенных темпов экономического роста и обеспечение прочных социальных гарантий всему населению.

Новое казахстанское законодательство, способствующее достижению Казахстаном высоких мировых стандартов развития, уже действует.

Поэтому сейчас важно, чтобы казахстанцы не просто знали о нем, но и применяли те новые возможности, которые оно дает им, в практической жизни, экономической деятельности или общественных отношениях.

Всем надо иметь максимально полное представление о том, как на основе правовых новшеств будут меняться государственное управление и система правопорядка. Как можно будет в новых условиях развивать бизнес или в каких перспективных направлениях активизировать деятельность неправительственного сектора.

Все это в целом даст мощный стимул для повышения экономической и гражданской активности широких слоев населения.

Благодаря этому мы сделаем бросок к нашей казахстанской мечте, приблизимся к заветной цели середины XXI века.

По каждой из Пяти реформ разработаны «дорожные карты» действий, и мы будем последовательно их воплощать в жизнь».

«...Эволюционность и всеобъемлемость – вот главный принцип



модернизационного процесса, который теперь движет нашу Историю Независимости, перешагивающую четвертьвековой юбилей.

Мы все должны помнить о том, что модернизация успешна только при сильном государстве и сплоченной нации. Она должна вести к порядку.

Во-первых, к порядку в государстве.

Во-вторых, к установлению прозрачных и обязательных для всех правил в бизнесе, воплощенных в букву обязательных для всех законов.

В-третьих, к порядку и согласию в общественной и политической жизни.

Мы с честью выдержали многие испытания, закалились, окрепли духом. Мы создали новый Казахстан – Ұлы Дала Елі, Страну Преображенной Великой Степи.

Выполняя План нации, мы раздвигаем горизонты нашей Эры Возрождения Нации, используем все возможности, которые достигнуты нами за годы независимости, и которые нам дает глобальное развитие.

В мире, безусловно, есть примеры стран, шагнувших из третьего мира в первый. Их яркий опыт мы изучаем и учитываем.

Сейчас мы примеряемся к самым успешным глобальным моделям развития экономики, государства и общества.

Мало кто в мире сейчас также формулирует свою общенациональную мечту: выйдя из столетий забвения, стать в один ряд с величайшими нациями мира.

Мы верим в эту историческую судьбу Казахстана.

Я призываю казахстанцев принять самое активное участие в реализации Плана нации и проведении реформ, пользоваться теми возможностями, которые они открывают.

Мы будем уверенно добиваться нашей казахстанской мечты и процветания Казахстана!»

Из статьи Главы государства «План нации – Путь к казахстанской мечте». 6 января 2016 г. // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. – http://www.akorda.kz/ru/events/akorda_news/press_conferences/statya-glavy-gosudarstva-plan-nacii-put-k-kazahstanskoi-mechte (28.01.2016 г.).

Содержание

ПРАВО В УСЛОВИЯХ НОВОЙ ГЛОБАЛЬНОЙ РЕАЛЬНОСТИ

ПРОБЛЕМЫ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

- 6 Василевич Г. А., Василевич С. Г. РЕАЛИЗАЦИЯ АКТОВ ОРГАНОВ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- 12 Моисеев А. А. О БЕЗОПАСНОСТИ АРКТИКИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ РОССИИ
- 19 Alberto Pecoraro JUSTIFYING RUSSIAN SANCTIONS: QUANTITATIVE RESTRICTIONS ON TRADE AND SECURITY EXCEPTIONS IN WTO LAW
- 24 Оралова Е. Д. ГОД 70-ЛЕТИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В КАЗГЮ

ПРАВО И ПОЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

- 30 Белых В. С. ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ: ДОКТРИНА И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА
- 36 Биебаева А. А. МЕРЫ БЕЗОПАСНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ТУРЦИИ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 40 Бабаджанян Е. Л., Умаров А. С. К ВОПРОСУ О ВОЗМЕЩЕНИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРАВОНАРУШЕНИЕМ

БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ

- 46 Қоғамов М. Ш. НАЦИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ: ПОЛИТИЧЕСКИЕ, ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- 52 Исмагулова А. Т. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОРГАНИЗАЦИЮ И ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР ПО УК КАЗАХСТАНА И РОССИИ
- 55 Михайленко Д. Г. ПРЕПЯТСТВИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМЫ О НЕЗАКОННОМ БОГАТСТВЕ В НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

- 62 Балиева З. Я. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ РЕБЕНКА НА ПРОЖИВАНИЕ И ВОСПИТАНИЕ В СЕМЬЕ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ
- 68 Серикбаев А. М., Ниетуллаев Н. Н. КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАР МЕН ОТБАСЫНА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАР: ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ ЖӘНЕ КРИМИНОЛОГИЯЛЫҚ ЖАЙ-КҮЙІ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 74 Голоскоков Л. В. О РОЛИ ПРАВОВОЙ НАУКИ В СОВРЕМЕННОМ ИНФОРМАЦИОННОМ И СЕТЕВОМ ОБЩЕСТВЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- 81 Клеандров М. И. МЕТАПРАВО И МЕГАПРАВО ДЛЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С ИНЫМ РАЗУМОМ
- 86 Тимошина Е. В. ПРАВО БЕЗ СУВЕРЕНА: ПРОБЛЕМА ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПРАВА В ЮРИДИЧЕСКОМ ПОЗИТИВИЗМЕ XX В.

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

- 94 Забих Ш. А. ФОРМИРОВАНИЕ И ЭВОЛЮЦИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ ЖАХАНШИ ДОСМУХАМЕДОВА

РЕЦЕНЗИИ

- 104 Тлепина Ш. В. ЗАЩИТНИК ГОСУДАРСТВА И РЕФОРМАТОР ЦЕРКВИ

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ НАУКИ И ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

- 109 Ударцев С. Ф., Ким К. В. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ДЕЯТЕЛЬ, ИЗВЕСТНЫЙ УЧЕНЫЙ-КРИМИНОЛОГ И КОНСТИТУЦИОНАЛИСТ

РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕС:

У. С. Жекебаев, з.ғ.д. (төраға);
Н. М. Абдилов, з.ғ.д., ҚР Парламенті Мәжілісінің депутаты;
С. А. Авакьян, з.ғ.д. (ММУ, Мәскеу қ., Ресей);
А. Н. Ахпанов, з.ғ.д.;
Б. Ж. Әбдірайым, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі;
Б. А. Бекназаров, з.ғ.к., ҚР Парламент Сенатының депутаты;
И. Ш. Борчашвили, з.ғ.д.;
А. К. Даулбаев, з.ғ.к., ҚР Бас Прокуроры;
Н. О. Дулатбеков, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі (Қарағанды қ.);
О. И. Жумабеков, ҚР Парламенті Мәжілісінің депутаты;
М. И. Жумагулов, з.ғ.д.;
А. Козловски, хабиль докторы (Вроцлавск қ., Польша);
Е. К. Кубеев, з.ғ.д. (Қарағанды қ.);
М. Н. Марченко, з.ғ.д. (ММУ, Мәскеу қ., Ресей);
С. П. Мороз, з.ғ.д. (Алматы қ.);
В. Д. Перевалов, з.ғ.д. (ОМЗА, Мәскеу қ., Ресей);
И. И. Рогов, з.ғ.д., ҚР Конституциялық Кеңесінің Төрағасы;
Е. Р. Россинская, з.ғ.д. (ММЗА, Мәскеу қ., Ресей);
А. Х. Саидов, з.ғ.д. (Ташкент қ., Өзбекстан);
М. А. Сарсембаев, з.ғ.д.;
С. С. Сартаев, з.ғ.д., ҚР ҰҒА академигі (Алматы қ.);
Е. Л. Тоғжанов, с.ғ.д., з.ғ.к.;
Р. Т. Тусупбеков, з.ғ.к., ҚР Президенті жанындағы Жоғары Сот Кеңесінің Төрағасы;
А. О. Шакиров, з.ғ.к., ҚР Адам құқықтары жөніндегі Уәкілі.

Университет КАЗГЮУ. НАУЧНО-ИНФОРМАЦИОННЫЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО И ГОСУДАРСТВО»,
№4 (69), 2015. ИЗДАЕТСЯ С 1997 г., ПЕРИОДИЧНОСТЬ — 4 РАЗА В ГОД.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

У. С. Жекебаев, д.ю.н. (председатель);
Н. М. Абдилов, д.ю.н., депутат Мажилиса Парламента РК;
Б. Ж. Абдраим, д.ю.н., член-корр. НАН РК;
С. А. Авакьян, д.ю.н. (МГУ, г. Москва, Россия);
А. Н. Ахпанов, д.ю.н.;
Б. А. Бекназаров, к.ю.н., депутат Сената Парламента РК;
И. Ш. Борчашвили, д.ю.н.;
А. К. Даулбаев, к.ю.н., Генеральный Прокурор РК;
Н. О. Дулатбеков, д.ю.н., член-корр. НАН РК (г. Караганда);
О. И. Жумабеков, депутат Мажилиса Парламента РК;
М. И. Жумагулов, д.ю.н.;
А. Козловски, доктор хабиль (Польша, Вроцлавский Университет);
Е. К. Кубеев, д.ю.н. (г. Караганда);
М. Н. Марченко, д.ю.н. (МГУ, г. Москва, Россия);
С. П. Мороз, д.ю.н. (г. Алматы);
В. Д. Перевалов, д.ю.н. (УрГЮА, Екатеринбург, Россия);
И. И. Рогов, д.ю.н., Председатель Конституционного Совета РК;
Е. Р. Россинская, д.ю.н. (МГЮА, г. Москва, Россия);
А. Х. Саидов, д.ю.н. (г. Ташкент, Узбекистан);
М. А. Сарсембаев, д.ю.н.;
С. С. Сартаев, д.ю.н., академик НАН РК (г. Алматы);
Е. Л. Тугжанов, д. полит.н., к.ю.н.;
Н. Н. Турецкий, д.ю.н.;
Р. Т. Тусупбеков, к.ю.н., Председатель Высшего Судебного Совета при Президенте РК;
А. О. Шакиров, к.ю.н., Уполномоченный по правам человека в РК.

РЕДАКЦИЯЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:

С. Ф. Ударцев, з.ғ.д. (бас редактор);
Е. Б. Абдрасулов — з.ғ.д.;
М. Т.-М. Баймаханов — з.ғ.д.;
Ж. Д. Бусурманов — з.ғ.д.;
М. М. Дауленов — PhD докторы;
Ч. У. Жекебаев — з.ғ.к.;
К. А. Жиренчин — з.ғ.д.;
А. Д. Жусупов — з.ғ.д.;
С. К. Идрышева — з.ғ.д.;
Э. А. Калиева — з.ғ.д.;
Т. Е. Каудыров — з.ғ.д.;
К. В. Ким — з.ғ.к.;
М. Ш. Қоғамов — з.ғ.д.;
В. А. Малиновский — з.ғ.д.;
А. Ж. Наурызбай — з.ғ.к.;
Т. М. Нәрікбаев — з.ғ.к.;
А. М. Нурмагамбетов — з.ғ.д.;
Р. Т. Нуртаев — з.ғ.д.;
Қ. Қ. Сейтенов — з.ғ.д.;
Ш. В. Тлепина — з.ғ.д.;
Р. С. Фаизова — т.ғ.к.;
Д. С. Чукмаитов — з.ғ.д.;
У. Шапак — з.ғ.д.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

С. Ф. Ударцев, д.ю.н. (главный редактор);
Е. Б. Абдрасулов — д.ю.н.;
М. Т.-М. Баймаханов — д.ю.н.;
Ж. Д. Бусурманов — д.ю.н.;
М. М. Дауленов — доктор Ph.D;
Ч. У. Жекебаев — к.ю.н.;
К. А. Жиренчин — д.ю.н.;
А. Д. Жусупов — д.ю.н.;
С. К. Идрышева — д.ю.н.;
Э. А. Калиева — д.ю.н.;
Т. Е. Каудыров — д.ю.н.;
К. В. Ким — к.ю.н.;
М. Ш. Қоғамов — д.ю.н.;
В. А. Малиновский — д.ю.н.;
Т. М. Нарикбаев — к.ю.н.;
А. Ж. Наурызбай — к.ю.н.;
А. М. Нурмагамбетов — д.ю.н.;
Р. Т. Нуртаев — д.ю.н.;
К. К. Сейтенов — д.ю.н.;
Ш. В. Тлепина — д.ю.н.;
Р. С. Фаизова — к.и.н.;
Д. С. Чукмаитов — д.ю.н.;
У. Шапак — д.ю.н.

EDITORIAL COUNCIL:

U. S. Jekebayev, Doctor of Law (Chairman);
N. M. Abdirov, Doctor of Law, Deputy of the Majilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan;
B. Zh. Abdraim, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan;
S. A. Avakyan, Doctor of Law (MSU, Moscow, Russia);
A. N. Akhpanov, Doctor of Law;
B. A. Beknazarov, PhD. in Law, member of the Senate of the Parliament of the Republic of Kazakhstan;
I. Sh. Borchashvili, Doctor of Law;
A. K. Daulbayev, PhD in Law, General Prosecutor of the Republic of Kazakhstan;
N. O. Dulatbekov, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan (Karaganda);
O. I. Zhumabekov, Deputy of Majilis Parliament of the Republic of Kazakhstan;
M. I. Zhumagulov, Doctor of Law;
A. Kozlowski, Dr. Habil (Poland, Wroclaw University);
E. K. Kubeyev, Doctor of Law (Karaganda);
M. N. Marchenko, Doctor of Law (MSU, Moscow, Russia);
S. P. Moroz, Doctor of Law (Almaty);
V. D. Perevalov, Doctor of Law, (USLA, Ekaterinburg, Russia);
I. I. Rogov, Doctor of Law, Chairman of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan;
E. R. Rossinskaya, Doctor of Law, (MSLA, Moscow, Russia);
A. H. Saidov, Doctor of Law (Tashkent, Uzbekistan);
M. A. Sarsembayev, Doctor of Law;
S. S. Sartayev, Doctor of Law, academician of National Academy of Science of Republic of Kazakhstan (Almaty);
E. L. Tugzhanov, Doctor of Politics, PhD in Law;
N. N. Turetsky, Doctor of Law;
R. T. Tussupbekov, PhD in Law, Chairman of the Supreme Judicial Council at the President of the Republic of Kazakhstan;
A. O. Shakirov, PhD in Law, the Commissioner for Human Rights in the Republic of Kazakhstan.

ҚҰРЫЛТАЙШЫ: «КАЗГЮУ Университеті» АҚ

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж күәлігі берілген. Тарапымы 500 дана. Журнал ғылыми қызметтің негізгі нәтижелерін жариялау үшін ҚР БЖҒМ ұсынған ғылыми басылымдардың тізімдемесіне және РИНЦ халықаралық ғылыми өлшем жүйесіне енген.

ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

С. Ф. Ударцев (бас редактор);
Н. А. Құдайбергенов (редакция меңгерушісі);
В. С. Арсеньева (компьютерлік беттеу және әрлендірме);
Д. М. Бисенғали (бас редактордың көмекшісі);
Р. А. Жакина (контент-менеджер);
А. Ж. Наурызбай (қазақ тіліндегі мәтіннің редакторы);
Р. С. Фаизова (ағылшын тіліндегі мәтіннің редакторы).

РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Астана қ., Қорғалжын тас жолы, 8, ҚазГЗУ,
тел. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
e-mail: pravoigos@kazguu.kz
Жазылу индексі: жеке жазылушылар үшін 75762,
мекемелер мен ұйымдар үшін 25762,
ISSN 2307-521X.

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасалу міндетті. Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді. Қолжазба қайтарылмайды.

ДИЗАЙН:

«Жасыл Орда» ЖШС-нде басылды
Астана қ., К. Байсейітова к., 114/2.
тел. 289045, 289921
e-mail: zhasylorda@hotmail.com
Басуға 30.12.2015 қол қойылды.

© «КАЗГЮУ Университеті» АҚ, 2015
© «Құқық және мемлекет» журналы, 2015.

EDITORIAL BOARD:

S. F. Udartsev, Doctor of Law (Chief Editor);
E. B. Abdrassulov, Doctor of Law;
M. T. Baimakhanov, Doctor of Law;
Zh. D. Busurmanov, Doctor of Law;
D. S. Chukmaitov, Doctor of Law;
M. M. Daurikhanov, PhD in International Law;
R. S. Faizova, PhD in International Relations;
S. K. Idrysheva, Doctor of Law;
E. A. Kaliyeva, Doctor of Law;
T. E. Kaudyrov, Doctor of Law;
K. V. Kim, PhD in Law;
M. Ch. Kogamov, Doctor of Law;
V. A. Malinovskiy, Doctor of Law;
M. M. Naurikhanov, PhD in Law;
A. Zh. Nauryzbay, PhD in Law;
A. M. Nurmagambetov, Doctor of Law;
R.T. Nurtayev, Doctor of Law;
K. K. Zhirenchin, Doctor of Law;
U. Sh. Shapak, Doctor of Law;
Sh. V. Tleпина, Doctor of Law;
Ch. U. Zhekebayev, PhD in Law;
K. A. Zhirenchin, Doctor of Law;
A. D. Zhussupov, Doctor of Law.

CHAIRMAN: KAZGUU University

The state registration №7742-ZH was given on 25.09.2006 by Committee of information and archive of Ministry of culture and information of the Republic of Kazakhstan. Edition of 500 copies. The journal is included in a list of scientific publications recommended by the Ministry of Education and Science of Republic of Kazakhstan for publication of the results of scientific research and also included in international RSCI (Russian Science Citation Index) system.

THE EDITORS OF THE JOURNAL:

S. F. Udartsev (Chief Editor);
N. A. Kudaibergenov (Editor);
V. S. Arsenyeva (Technical and design manager);
D. M. Bisengaliyeva (Assistant chief editor);
R. A. Zhakina (Content-manager);
A. Zh. Nauryzbay (Text editor of the Kazakh version);
R. S. Faizova (Text editor of the English version).

EDITORIAL ADDRESS:

010000, Astana, Korgaljln highway, 8,
KAZGUU University,
tel. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
e-mail: pravoigos@kazguu.kz
Index for private subscribers 75762
for organizations 25762,
ISSN 2307-521X.

The quotation of materials from the journal should obligatory have reference to the journal «Law and State».
Editor in chief ensures that the reviewers act independently and have no conflict of interest in the paper.

При оформлении обложки использовано фото с фотостока www.shutterstock.com

© KAZGUU University, 2015
© Journal «Law and state», 2015.



Г. А. ВАСИЛЕВИЧ,¹
профессор кафедры конституционного права
Белорусского государственного университета
(г. Минск), д.ю.н.

РЕАЛИЗАЦИЯ АКТОВ ОРГАНОВ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

В статье раскрываются правовые основы взаимодействия Суда Евразийского экономического союза и национальных судов Республики Беларусь. Подчеркивается важная роль органов судебной власти в укреплении правовых отношений в рамках межгосударственного объединения, каким является ЕАЭС. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики.

Ключевые слова: интеграционное право, национальная правовая система, Суд Евразийского экономического союза, национальные суды, интеграция, межгосударственное объединение, международные договоры, акты органов межгосударственного образования.

В юридической литературе справедливо отмечается, что динамичное развитие международной правовой базы, стремительный рост нормативных документов, принимаемых органами межгосударственных образований, актуализирует во-

© Г. А. Василевич, С. Г. Василевич, 2015

¹Василевич Григорий Алексеевич – зав. кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета (БГУ), д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь. В 1980 г. окончил юрфак БГУ, с 1986 г. работал в Секретариате Верховного Совета Республики Беларусь: сначала заместителем, а в 1989-94 гг. – зав. юридическим отделом. В апреле 1994 г. избран судьей Конституционного Суда, а с января 1997 г. назначен Председателем Конституционного Суда РБ. С момента избрания Конституционной комиссии (июль 1990 г.) и до марта 1994 г. являлся ее членом, заместителем руководителя рабочей группы по подготовке проекта Конституции. В 2008-11 гг. работал в должности Генерального прокурора РБ. Докторскую диссертацию защитил в 1994 г. на тему «Проблемы законотворческой деятельности Верховного Совета Республики Беларусь». Научные интересы: конституционное право, трудовое право, теория государства и права, организации работы государственного аппарата, правовой статус личности, взаимоотношения человека и государства, интеграционное право. Автор более тысячи публикаций, в т.ч. более ста книг и монографий, единолично и в соавторстве подготовил более тридцати учебников и учебных пособий. Его работы изданы в Армении, Болгарии, Голландии, России, Польше, Украине, Франции, в числе которых можно назвать следующие: Некоторые аспекты применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства: идеи, предложения, критический взгляд (Мн., 2013. – 398 с.); Конституционное правосудие (Мн., 2012. – 326 с.); 1991 год: хроника пикирующей страны (Мн., 2012. – 171 с.); Правонарушения. Закон. Ответственность (Мн., 2011. – 362 с.); В поиске правовых решений (Мн., 2010. – 235 с.); Конституция. Человек. Государство (Мн., 2010. 261 с.); Контрольная функция Парламента и местных Советов депутатов Республики Беларусь (Мн., 2008. – 166 с.);



С. Г. ВАСИЛЕВИЧ,
доцент кафедры конституционного права
Белорусского государственного университета
(г. Минск), к.ю.н.

прос о разрешении возможных коллизий между актами наднационального и национального уровней.² В связи с этим необходим поиск эффективного разрешения противоречий, в том числе на институциональном уровне.

Анализ международно-правовой основы функционирования Евразийского экономического союза, прежде всего самого учредительного соглашения – Договора об образовании Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС или Союз) – свидетельствует о том, что на разрешение данной задачи направлена деятельность всех основных органов ЕАЭС. В Договоре наиболее тщательно регламентирована деятельность в этом направлении Суда Союза.

Одним из принципиальных отличий новой Конституции является закрепление в ней положения, согласно которому Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. При этом не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции.

Эта фундаментальная норма свидетельствует о стремлении законодателя строить независимое государство на правовых, демократических принципах. Здесь, на наш взгляд, есть несколько аспектов. Признание приоритета общепризнанных принципов международного права означает не что иное, как определение вектора развития всей правовой системы. Норма, запрещающая заключать международные договоры, противоречащие Консти-

Vasilevich G. A. Republic of Belarus Constitutional Law. Монография. Kluwer Law International BV The Netherlands (2007. – 236 p.); Белорусское государство на рубеже веков (Мн., 2006. – 444 с.); Конституционное право Республики Беларусь. Пособие для студентов юрид. фак. (Мн., 2006); Конституционное право Республики Беларусь (Мн., 2005); Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина (Мн., 2005); Конституционное правосудие на защите прав и свобод человека (Минск, 2003. – 208 с.); Право на судебную защиту: конституционные аспекты (Мн., 2003. – 93 с.); Референдумы в Беларуси и ее путь к независимости в конце XX столетия (Мн., 2001. – 156 с.); Конституция. Человек. Государство (Мн., 2001. – 232 с.); Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь (Мн., 1999. – 232 с.); Материальная ответственность работника за ущерб, причиненный нанимателю (Мн., 1994); Ответственность сторон трудового договора за причиненный ущерб (Мн., 1989); и др. – С.К. Идрышева.

²Каширкина А.А., Мороз А.Н. Международно-правовые модели Европейского Союза и Таможенного союза: сравнительный анализ: монография /отв. ред. А.Я. Капустин. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; юридическая фирма «Контракт», 2012. С. 246-247.

туции, является гарантией государственного суверенитета Беларуси, которая самостоятельна в проведении своей внутренней и внешней политики.

Таким образом, действующая Конституция закрепляет особое место международных договоров в системе источников права: они по юридической силе идут за Конституцией и конституционными законами, обладая в то же время более высокой юридической силой, чем иные нормативные акты.

Исходя из общепризнанного принципа добросовестного исполнения международных договоров, важно уделять внимание обеспечению верховенства международных договоров по отношению к иным актам текущего законодательства. Это касается всех международных договоров, в том числе заключенных в рамках СНГ, ЕАЭС, Союзного государства.

В рамках интеграционных образований, в которые входила наша республика, всегда функционировали наднациональные судебные органы, которые обладали различным объемом полномочий, что было обусловлено предшествующим этапом развития. Содружество Независимых Государств, а впоследствии и Евразийский экономический союз возникли после распада СССР, который произошел в результате действия ряда факторов объективного и преимущественно субъективного характера.

В СНГ был образован Экономический Суд СНГ, ранее в ЕврАзЭС действовал Суд ЕврАзЭС, а в настоящее время в ЕАЭС функционирует Суд Союза. Разделяем высказанный в литературе взгляд, что создание органа судебного контроля, ответственного за единообразное применение норм права межгосударственного образования, «является оптимальным вариантом поддержания единства и эффективности интеграционного правопорядка. Ни исполнительные, ни административные (и уж тем более правотворческие) органы не смогут справиться с этой работой, поскольку они неизбежно будут приходить к применению механизма согласования позиций органов различных государств-членов, что может растянуть процедуру обеспечения единообразного правоприменения». ³ Поэтому «поиск способов эффективного предупреждения и разрешения противоречий норм права становится все более актуальным. Это связано с теми современными тенденциями, что развитие сфер бизнеса, экономики и финансов, науки и технологий, политики и культуры усложняет и расширяет сферу правового регулирования». ⁴ Конечно, при ци-

³Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма: Инфра-М, 2013. С. 172-173.

⁴Каширкина А.А., Мороз А.Н. Указ. соч. С. 247.

вильзованных отношениях между государствами, создавшими соответствующее образование, приоритетным является «правило результата», согласно которому государства обязаны создавать правовую ситуацию, совместимую с учредительным договором, добросовестно выполнять международные обязательства. ⁵

По этой причине нами высоко оценивается факт создания Суда ЕАЭС. Однако это неизбежно ставит вопрос о его взаимодействии с национальными судебными органами, разграничении между ними компетенции, определении субординации принятых решений. Конечно, все это должно протекать на легальной правовой основе, создаваемой национальными конституциями государств-членов ЕАЭС, а также Договором о Евразийском экономическом союзе. Потенциал ЕАЭС может быть в еще более значительной степени усилен, если его правовая система будет развиваться таким образом, чтобы быть адекватной требованиям времени, для которого характерно развитие двух взаимодополняющих процессов – глобализации и регионализации.

В Договоре (ст.4) обозначены основополагающие цели, ради достижения которых и должны совместно работать государства, входящие в ЕАЭС. Основными целями Союза являются:

создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения; стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза;

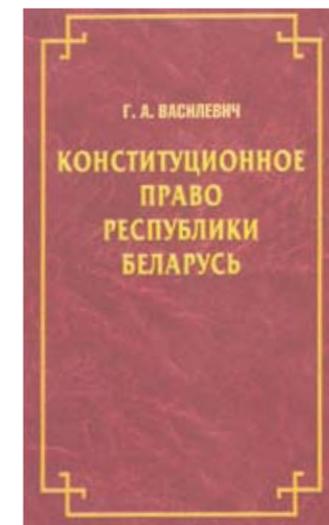
всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики.

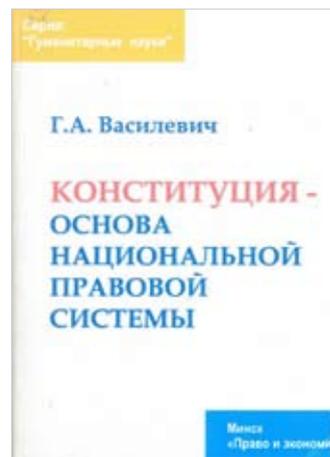
Наряду с заключением конкретного международного договора, возникает важная проблема – исполнение актов, принятых органами ЕАЭС.

Исполнение решений глав государств на национальном уровне зависит от их политической воли и основывается на статусе главы конкретного государства, который в государствах ЕАЭС достаточно высок. Что же касается деятельности судебных инстанций, то здесь «усмотрение» возможно лишь строго в рамках правовых предписаний, содержащихся в международных договорах и актах национального характера.

Пока остаются вопросы о соотношении актов органов наднационального характера, например, Евразийской экономической комиссии, и актов национального законодательства. С точки зрения фиксации в конституциях норм, есть ясность в определении роли и места междуна-

⁵Грачева С.А. Конституционное правосудие и реализация решения Европейского Суда по правам человека: научно-практическое пособие / С.А. Грачева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; юридическая фирма «Контракт», 2012. С. 24-25.





родных договоров. Анализ ст.ст. 8 и 116 Основного Закона позволяет сделать вывод о верховенстве международных договоров над иными подконституционными актами.

В то же время, в Конституции Беларуси (ст. 116) предусмотрено, что акты межгосударственных образований по юридической силе идут вслед за Конституцией, законами, декретами и указами Главы государства. При этом уместно сделать, по крайней мере, два замечания. При отсутствии данной нормы можно было бы утверждать, как это делают некоторые авторы (об этом будет сказано ниже), что акты, издаваемые органами межгосударственных образований, функционирующие на основе международного договора, носят «производный» от них характер, т.е. имеют международную договорную основу, поэтому уже обладают более высокой юридической силой, чем акты текущего национального законодательства. С учетом редакции ст. 8, абзаца второго части четвертой ст. 116 Конституции Республики Беларусь в данном случае не имеются в виду международные договоры, которые идут вслед за Конституцией и примыкающими к ней конституционными законами (см. ст. 140 Конституции). Таким образом, под актами межгосударственных образований, о которых говорится в абзаце третьем части четвертой ст. 116 Конституции Республики Беларусь, следует, на наш взгляд, понимать именно акты органов наднационального характера.

Глава государства, национальный Парламент, Правительство могут реализовать с учетом собственной компетенции решение соответствующего наднационального органа. Тогда облеченное в соответствующую форму национального акта, оно приобретает иной, обычно более высокий юридический статус в национальной системе, чем акт межгосударственного органа, который был принят и который, как нами отмечено, реализован решением в рамках уже национальной правовой системы.

В свое время нами предлагалось, чтобы в СНГ был заключен договор о статусе принимаемых его органами документов. Посредством такого договора и в силу его юридической значимости можно было бы вывести эти документы на более высокий юридический уровень или хотя бы добиться обязательности исполнения.

Подобная мера была реализована ранее в Договоре о статусе основ законодательства Евразийского экономического сообщества, порядке их разработки, принятия и реализации (утратил силу), заключенном 18 июня 2004 г. В указанном Договоре стороны определили статус Основ законодательства ЕвразЭС, установили унифицированный порядок их разработки, рассмотрения, принятия, изменения, приостановления и прекращения действия. Согласно ст. 50 Догово-

ра государственные органы сторон в пределах своей компетенции осуществляли контроль за реализацией Основ законодательства ЕвразЭС путем проведения правовой экспертизы проектов законодательных и иных нормативных правовых актов в целях проверки их соответствия Основам законодательства ЕвразЭС и представления соответствующей информации парламентам и правительствам сторон. Секретариат Интеграционного Комитета ЕвразЭС информировал Межгосударственный Совет ЕвразЭС и Интеграционный Комитет ЕвразЭС о реализации указанных Основ.

В литературе высказаны противоречивые взгляды относительно прямого действия актов органов межгосударственных образований. Хотя они и были высказаны применительно к ЕвразЭС, Таможенному союзу, позиции исследователей интересны с точки зрения оценки действия актов органов ЕАЭС. Так, одни авторы утверждают, что не было правовой основы для прямого действия актов органов ЕвразЭС.⁶ Другие авторы, ссылаясь на производный характер решений органов Таможенного союза от международных договоров, считают, что тем самым они определяют их юридическую силу, однако национальное законодательство (имеется в виду Российской Федерации) не определяет юридические вопросы разрешения коллизий между органами международных организаций и внутригосударственными нормативными правовыми актами.⁷ В контексте анализируемой проблемы особый интерес представляет нормативное постановление Конституционного Совета Казахстана от 5 ноября 2009 г. № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов»,⁸ который за некоторыми изъятиями (о безусловном суверенитете на собственную территорию, о недопустимости изменения унитарного характера государства, территориальной целостности, формы правления), зафиксировал, что если в международном договоре указана обязательность актов международных организаций, то государство в лице уполномоченных субъектов обязано осуществлять все необходимые организационно-правовые мероприятия, направленные на исполнение такого требования,

⁶Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма: Инфра-М, 2013. С. 187.

⁷Каширкина А.А., Мороз А.Н. Указ. соч. С. 249-250.

⁸Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов: постановление Конституционного Совета Казахстана от 5 ноября 2009 г. № 6 // Сборник постановлений Конституционного Совета республики Казахстан. – Изд. 2-е. Астана Конституционный Совет Республики Казахстан, 2012. С. 478-487.

включая приведение в соответствие с ними актов национального законодательства.

Согласно Договору Суд ЕАЭС является постоянно действующим судебным органом Союза. Статус, состав, компетенция, порядок функционирования и формирования Суда Союза определяются согласно приложению № 2 к Договору.

В соответствии с п.2 Статута целью деятельности Суда является обеспечение в соответствии с положениями Статута единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора об образовании ЕАЭС, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза. Таким образом, Суд Союза нацелен на реализацию таких принципов межгосударственного образования (их в литературе называют функциональными принципами⁹), как «делегирование полномочий», «верховенство наднационального права» и др.

Согласно п. 39 Статута Суд рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза:

1) по заявлению государства-члена:

о соответствии международного договора в рамках Союза или его отдельных положений Договору;

о соблюдении другим государством-членом (другими государствами-членами) Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза, а также отдельных положений указанных международных договоров и (или) решений;

о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений Договору, международным договорам в рамках Союза и (или) решениям органов Союза;

об оспаривании действия (бездействия) Комиссии;

2) по заявлению хозяйствующего субъекта:

о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений, непосредственно затрагивающих права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, если такое решение или его отдельные положения повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта;

об оспаривании действия (бездействия) Комис-

⁹Кашкин С. Ю. Возможности использования принципов права Европейского Союза для интеграционных процессов СНГ / С.Ю. Кашкин // СНГ, Россия и Европа: Сборник статей / сост.: А.В. Захаров. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. С. 108-117.



сии, непосредственно затрагивающего права и законные интересы хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое действие (бездействие) повлекло нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

Для целей настоящего Статута под хозяйствующим субъектом понимается юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства, либо физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством государства-члена или третьего государства.

Важно иметь в виду, что спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами, предусмотренными Договором и международными договорами в рамках Союза, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором (п.43). Это напоминает положения пункта 1 ст. 35 Европейской Конвенции, согласно которому Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты.

Таким образом, Договор об образовании ЕАЭС, Приложение №2 к нему предполагают предварительное урегулирование спора на национальном уровне либо в ЕЭК. В этой связи необходима выработка практики, полностью соответствующей национальной Конституции и Договору о ЕАЭС. Здесь следует четко определить приемлемость обращения хозяйствующего субъекта в Суд Союза. По аналогии с практикой работы Европейского Суда по правам человека желательно было бы придерживаться правила, в соответствии с которым обращение в Суд Союза допустимо, когда были исчерпаны все внутригосударственные средства правовой защиты.

Согласно позиции Европейского суда, указанные средства должны быть нормально и постоянно функционирующими. Указанные средства должны быть доступны для всех, эффективны, иметь гарантированные возможности и права возместить причиненный вред. Окончательным внутренним решением является кассационное определение.

Требуется прохождение внутригосударственных судебных инстанций, вступление решения в законную силу. Решения судов не всегда являются законными и справедливыми. Для обеспечения торжества верховенства права в их решениях существует механизм проверки конституционности (законности) вынесенных решений.



Здесь используются право на подачу не только кассационной, но и надзорной жалобы, меры прокурорского реагирования, возможности конституционного контроля и др. Таким образом, по законодательству Республики Беларусь существует еще одна судебная «инстанция» — надзорное производство, а также проверка конституционности нормативного правового акта. В этой связи возникает вопрос о необходимости обращения к указанным институтам. Здесь полезен опыт судов иных интеграционных образований. Юриспруденцией Европейского Суда не рассматривается в качестве эффективного средства правовой защиты процедура пересмотра в порядке надзора судебных решений, вступивших в законную силу, предусмотренная российским законодательством.¹⁰

«Исчерпание всех средств правовой защиты также означает, что заявителем должны быть соблюдены внутригосударственные процессуальные правила о подсудности и подведомственности дел. Если заявитель пропускает срок для обращения в надлежащую инстанцию, даже по ошибке, то его жалоба не может быть рассмотрена Судом.

Если государство-член или Комиссия в течение 3 месяцев со дня поступления к ним обращения заявителя не приняли мер по урегулированию вопроса в досудебном порядке, заявление о рассмотрении спора может быть направлено в Суд (п. 44). Однако по взаимному согласию сторон спора спор может быть передан на рассмотрение Суда до истечения трехмесячного срока.

Статутом предусмотрено, что Суд при осуществлении правосудия применяет: 1) общепризнанные принципы и нормы международного права; 2) Договор, международные договоры в рамках Союза и иные международные договоры, участниками которых являются государства-стороны спора; 3) решения и распоряжения органов Союза; 4) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (п. 50).

Спор с участием хозяйствующего субъекта рассматривается национальным судом, который руководствуется системой правовых актов, куда входят также и международные договоры, ставшие обязательными для Республики Беларусь, а также акты межгосударственных образований. С учетом их места (юридической силы) в этой системе и должно быть вынесено решение национального суда. Обратим внимание на часть вторую ст. 112 Конституции Республики Беларусь: если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит

¹⁰Холинер, Патрик. Условия приемлемости жалоб в Европейский Суд по правам человека. Опыт по делам из Российской Федерации [Электронный доступ]. – Режим доступа: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/commentary/holiner.htm>. – Дата доступа: 28.08.2015.

в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным. Полагаем, что в случае выявления национальными судами расхождения между договором и иным подконституционным актом должно действовать правило, закрепленное в статье 112 Конституции.

Договором о ЕАЭС (ст. 7) определена иерархия правовых актов, принятых в рамках ЕАЭС, в том числе заключенных международных договоров. Их совокупность определяет право Союза. Определен порядок разрешения коллизий.

Национальный суд вынужден анализировать международные обязательства, возникшие в рамках ЕАЭС, принятые актами органами ЕАЭС.

Поэтому не исключаем вариант, при котором национальный суд при возникновении сомнения в законности (правомерности) акта межгосударственного образования приостановит производство по делу и обратится через уполномоченных субъектов в Суд Союза.

Если же возникает вопрос о соответствии акта органа межгосударственного образования, в частности, ЕЭК, Конституции, то это уже компетенция Конституционного Суда Республики Беларусь. Если же в процессе разбирательства в суде общей юрисдикции возникает вопрос о соотношении акта межгосударственного образования и законодательного акта (закона или декрета), то здесь без дополнительной правовой регламентации на национальном уровне не обойтись. Ведь согласно Конституции Республики Беларусь акты органов межгосударственных образований имеют подзаконный характер: они ниже по юридической силе не только международных договоров, но и законов и декретов. В этой связи в одной из наших публикаций предлагалось на уровне специального закона определить статус актов межгосударственных образований, не посягая на конституционные полномочия государственных органов, и соблюдая международные договоры. В одних случаях, например, применительно к ЕАЭС, эти акты согласно указанному закону будут обладать непосредственным характером действия и быть выше по юридической силе, чем национальный закон (законодательный акт), в других (например, в рамках СНГ), для их реализации необходимо издание актов Президентом, Парламентом, Правительством, министерством и т.п. Аналогичное правило целесообразно установить, при необходимости, и на уровне специального декрета Президента Республики Беларусь, в котором определить статус решений Евразийской экономической комиссии, имея в виду их непосредственный характер действия на территории Республики Беларусь. В таком случае акты межгосударственных образований будут соответствовать законам, декретам Главы белорусского государства, что и требуется согласно части четвертой статьи 116 Конституции.

Реализация данного предложения упорядочила бы нормотворческую и правоприменительную дея-

тельность, исключила бы сомнения относительно места и роли актов ЕЭК среди актов национального законодательства государств, образовавших ЕАЭС, обеспечило бы их непосредственное (прямое) действие. Аналогичные акты можно было бы рекомендовать принять и другим участникам межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь.¹¹

Признавая важную роль Суда Союза в укреплении правопорядка в рамках интеграционного образования, отметим, что финальную точку в разрешении спора, который был предметом рассмотрения в Суде, ставит Высший евразийский экономический совет. Так, в случае неисполнения решения Суда государство-член вправе обратиться в Высший Евразийский экономический совет с целью принятия необходимых мер, связанных с его исполнением (п. 114). В случае неисполнения Комиссией решения Суда хозяйствующий субъект вправе обратиться в Суд с ходатайством о принятии мер по его исполнению. Суд по ходатайству хозяйствующего субъекта в течение 15 календарных дней с даты его поступления обращается в Высший Евразийский экономический совет для принятия им решения по данному вопросу (п. 115). Другим недостатком полномочий Суда ЕАЭС является то, что он не обладает правом обязать государство, не выполняющее обязательство, наложенное на него Договором, определенную фиксированную сумму или пеню, как это предусмотрено для Суда ЕС.¹²

В литературе правильно отмечается, что главной целью создания судов интеграционных объединений является обеспечение единого формирования, применения и толкования унифицированного права сообщества.¹³ Поэтому важно, чтобы Суд Союза эф-

фективно работал во имя блага всех государств, входящих в ЕАЭС и их граждан, был примером принятия законных решений, содействуя тем самым процессу создания и развития интеграционного права евразийской формации, под которым авторы понимают совокупность норм учредительных и иных международных договоров, а также актов наднациональных органов ЕАЭС, которые регулируют общественные отношения, складывающиеся в ходе интеграционных процессов в рамках указанного межгосударственного образования и его отношения с государствами-членами ЕАЭС, иными государствами и организациями.

Г.А. Василевич, С.Г. Василевич: Еуразиялық экономикалық интеграция мәнмәтінінде мемлекетаралық бірлестіктер органдарының актілерін іске асыру.

Мақалада Еуразиялық экономикалық одақтың Соты мен Беларусь Республикасының ұлттық соттарының өзара байланыстарының құқықтық негізі ашылады. ЕАЭО сияқты мемлекетаралық бірлестіктердің шеңберінде құқықтық қатынастарды нығайтуда сот билігі органдарының маңызды рөлі атап көрсетілген. Қолданыстағы заңдар мен құқық қолдану тәжірибесін жетілдіру жөнінде ұсыныстар берілген.

Түйінді сөздер: интеграциялық құқық, ұлттық құқықтық жүйе, Еуразиялық экономикалық одақтың Соты, ұлттық соттар, интеграция, мемлекетаралық бірлестік, халықаралық келісімшарттар, мемлекетаралық бірлестіктер органдарының актілері.

G. Vasilevich, S. Vasilevich: Implementation of the interstate association acts in the context of the eurAsian economic integration.

The article describes the legal basis of the interaction of the Eurasian Economic Union Court and the Republic of Belarus national courts. The important role of the judiciary in the strengthening of legal relations in frame of inter-state association, as is the EAEU. Proposals are made to improve the existing legislation and practice.

Keywords: integration Law, the national legal system, the Eurasian Economic Union Court, the national courts, integration, interstate union, international treaties, interstate association acts.

¹¹Василевич Г.А., Василевич С.Г. О непосредственном действии актов евразийской экономической комиссии. / Г. А. Василевич, С. Г. Василевич // Евразийский юридический журнал. № 10. 2014. С. 36

¹²Лафитский В.И. Региональная интеграция: модели и основные тенденции развития / В.И. Лафитский // Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе (правовое и экономическое исследование: монография / И. И. Шувалов, Т. Я. Хабриева, А. Я. Капустин и др.; под ред. Академика РАН Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИНФРА-М, 2014. С. 301.

¹³Рафалюк Е.Е. Региональные интеграции латиноамериканских государств: природа, содержание, разрешение споров: Монография./ Е.Е. Рафалюк. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИНФРА-М., 2014. С. 104.



НОВЫЕ КНИГИ

Алимбеков М. Т.

Евразийская интеграция в системе мировой глобализации: актуальные политико-правовые аспекты: Монография. Караганда: Карагандинская академия МВД РК им. Б. Бейсенова, 2015. – 138 с.

ISBN 978-601-7264-53-6

В монографии рассмотрены процессы глобализации и региональной интеграции как объективные процессы мирового развития, уделено внимание особенностям евразийской интеграции на примере ЕвразЭС. Издание предназначено преподавателям, докторантам, магистрантам, студентам (слушателям) юридических вузов, всем, кто занимается изучением перспектив развития евразийской интеграции.

Рецензенты: О.К. Кобабаев, ректор Гуманитарного университета транспорта и права им. Д. А. Кунаева, д.ю.н., профессор; М.А. Сарсембаев, профессор кафедры международного права Евразийского национального университета им. Л. Н. Гумилева, д.ю.н., профессор; Х.К. Уразбаев, начальник кафедры общеобразовательных дисциплин Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова, к.ист.н., доцент.

О БЕЗОПАСНОСТИ АРКТИКИ:

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ РОССИИ



А. А. МОИСЕЕВ,
проректор по международным связям Российской
таможенной академии, вице-президент Российской
ассоциации международного права, д.ю.н.,
доктор права Австралии

Рассмотрены проблемы безопасности в условиях активности арктических государств по обеспечению своих национальных интересов на арктическом континентальном шельфе и в Северном Ледовитом океане. Анализируются военно-политические усилия Организации Североатлантического договора (НАТО), государств-членов НАТО, российская военная стратегия в Арктике с точки зрения международного права. Приводятся положения Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., другие международно-правовые и национальные нормы, влияющие на позиции арктических государств. Отмечаются противоречия, существующие между полярными, арктическими и неарктическими государствами. Обращается внимание на основные проблемные вопросы обеспечения государственных интересов в Арктике в условиях возрастания привлекательности региона, в том числе с военной точки зрения.

Ключевые слова: Арктика, Организации Североатлантического договора (НАТО), континентальный шельф, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., арктические государства, российская позиция в Арктике.

Арктический регион привлекает внимание гораздо большего числа государств, чем примыкает к ее пределам. Широкое таяние арктического льда представляет возможности для открытия новых морских путей и разведки природных ресурсов, развития энергетики и торговли, с опасным потенциалом для конфликта в Арктике. Международное сообщество уже оценило экономическую привлекательность арктических пространств и государства начали вести споры о переделе границ. Арктические и неарктические государства все активней прилагают усилия с целью пересмотра пределов полярных пространств. Усиление интереса международного сообщества к Арктике было спровоцировано не только глобальным потеплением, делающими регион более доступным для освоения, но и действиями Российской Федерации, в частности, известной беспрецедентной полярной экспедицией на Северный полюс, проведенной в августе 2007 г. под руководством А.Н. Чилингарова.¹ Ре-

© А. А. Моисеев, 2015

¹В России проблемами Арктики кроме министерств и ведомств занимаются: дрейфующая станция «Северный полюс-38», ААНИИ, Гидрометцентр России, ГОИН, ОАО «ГНИНГИ», ВНИИГМИ МЦД, ААНИИ, ЗАО «Идро-Си», ФГУП «ВНИИ-Океангеология», ГУ «ВНИРО», ОАО «Севернефтегаз».

зультаты российской экспедиции, в рамках которой глубоководные обитаемые батискафы «Мир-1» и «Мир-2» опустились на дно Северного Ледовитого океана на глубину 4261 метра в географическую точку Северного полюса, выполнили комплекс океанографических, гидрометеорологических и ледовых исследований и водрузили там российский флаг, были негативно расценены в мире. Неоднозначны были оценки экспедиции 2007 года и в самой России.

Вслед за активизацией политики России в Арктике другие государства также стали проявлять инициативу в разработке правовых основ своей политики применительно к этому региону.² Арктика становится объектом территориальных, ресурсных и военно-стратегических интересов государств. Зависимость мировой экономики от энергоресурсов также подталкивает военно-политическое руководство ряда зарубежных государств к необходимости активной разработки новых стратегий продвижения своих национальных интересов в зоне Арктики. Эти стратегии охватывают все ключевые сферы внешнеполитического регулирования – от научных исследований и мирного освоения арктических вод до планирования ширококомасштабных военных мероприятий в районах Северного Ледовитого океана. За последние годы морские экспедиции в Арктике проводили США, Норвегия, Канада, Дания, Исландия, Швеция, Финляндия, Китай и др.

Как известно, Арктика занимает одну шестую часть поверхности Земли, две трети ее приходится на Северный Ледовитый океан и северные моря, большая часть которых несудоходны, поскольку покрыты льдом. В Арктике расположены исключительные экономические зоны восьми арктических государств: России, Дании, Исландии, Канады, Норвегии, США, Финляндии и Швеции, которые пересекаются с пространством Арктики, ограниченным с юга Северным полярным кругом (66°33' с.ш.). На недра Арктики за пределами 200 морских миль³ могут претендовать пять государств – Да-

²По данным ученых, в Арктике находятся 13 % неразведанных запасов нефти и 30 % неиспользованных запасов газа. http://lenta.ru/news/2014/12/15/denmark_claims_north_pole

³Юридическое «расширение» континентального шельфа имеет отношение только к участкам морского дна, включая океанические шельфы и материковые склоны, и не создает основания для расширения исключительной экономической зоны – толщи воды, свыше 200 морских миль, за которой лежит открытое море, за пределами юрисдикции какого-либо государства, где «все государства... пользуются... свободами судоходства и полетов, прокладки под-

ния, Канада, Норвегия, Россия, США, что вызывает понятную озабоченность не только у других арктических государств, но также и у неарктических государств, например, у Китая, Южной Кореи, Японии и др.⁴

Основополагающим международным договором, который определяет порядок использования морских территорий в настоящий момент, включая аспекты добычи нефти, газа или других природных ресурсов является Конвенция ООН по морскому праву 1982 года (Конвенция). Конвенция, как известно, определяет такие важные вопросы, как правовой режим морских вод и исключительных экономических зон вблизи национальных границ, юрисдикция в отношении континентального шельфа, статус архипелагов, порядок транзитного прохода, глубоководная разработка морского дна, защита окружающей среды, научно-исследовательское сотрудничество, а также урегулирование межгосударственных споров и др.

Согласно Конвенции, любое государство, при наличии соответствующего протяженного шельфа, может претендовать на расширение своих прав за пределы 200-мильной зоны. Все пять арктических государств имеют одинаковые международно-правовые возможности для отстаивания своих прав на расширение шельфовой зоны в Северном Ледовитом океане. Для аргументации своих претензий в Комиссию ООН по границам континентального шельфа необходимо представить доказательства того, что «расширенный» шельф является продолжением их сухопутной платформы. Если говорить о России, то имея самую протяженную границу в Арктике, ей нужно доказать, что хребты Ломоносова и Менделеева являются частью Восточно-Сибирской платформы.

Россия первой из арктических государств в 2001 году подала заявку в ООН на установление внешней границы континентального шельфа в Северном Ледовитом океане. Россия доказывает континентальную природу подводных хребтов Ломоносова и Менделеева и их принадлежность к окраине Восточной Сибири, как продолжение Евразийского материка. Позиция России основывается на ст. 234 Конвенции «Покрытые льдом районы». Заявка России о расширении пределов прилегающего континентального шельфа в Баренцевом, Беринговом и Охотском морях свыше 200 морских миль от Сибири до Северного полюса исходит из того, что хребты Ломоносова и Менделеева представляют собой естественное продолжение Восточно-Сибирской континентальной платформы, а не океанические образования Северного Ледовитого океана.

К настоящему времени свои заявки в специальную Комиссию ООН по границам континентального шельфа⁵ кроме России⁶ подали Норвегия, Дания и Канада. США также готовится направить свою заявку сразу после ратификации Конвенции. В условиях разработки своих позиций по разделу Арктики, государства осознают, что территориальные претензии на расширение пределов своих континентальных шельфов есть практически у всех арктических государств ко всем.

водных кабелей и трубопроводов и другими правомерными с точки зрения международного права видами использования моря...» (ст. 58 Конвенции). Согласно Конвенции, для того, чтобы какое-либо государство могло заняться добычей на государственном континентальном шельфе, ему необходимо спрашивать разрешение у прибрежного государства.

⁴О своем желании вести разработку арктического шельфа заявили более 20 государств.

⁵В Комиссию ООН по границам континентального шельфа входит 21 эксперт из числа лучших специалистов государств-членов Конвенции, включая российского представителя. США в Комиссии не представлены.

⁶Речь идет, в том числе, об обновленной российской заявке в Комиссию ООН по границам континентального шельфа.

Официальные претензии государств на арктические пространства в целом могут быть согласованы друг с другом, но в отдельных подходах пересекаются. В стратегических документах каждого из арктических государств говорится о потенциальных угрозах от соседних государств. Так, континентальный шельф от Восточно-Сибирской платформы России выходит в точку Северного полюса и пересекается там с континентальным шельфом США со стороны Аляски, противопоставляют также континентальный шельф Дании со стороны Гренландии и континентальный шельф Канады. Канада считает, что подводный хребет Ломоносова начинается с Американского материка, а Дания утверждает, что хребет Ломоносова, проходящий под Северным полюсом, является геологическим продолжением не Сибири, а Гренландии, которая с 30-х годов принадлежит ей.⁷ В самой Гренландии заметны политические силы, стремящиеся выйти из-под контроля Дании, чтобы потом самостоятельно распорядиться правами на арктический шельф. Датчане давно ссорятся с канадцами относительно участков в Гренландии; канадцы – с США относительно больших участков моря Бофорта. США имеет неурегулированность с Россией относительно окончательного раздела северной части Тихого океана по т.н. линии «Шеварднадзе-Бейкер».

О своих интересах в Арктике заявляют и те государства, которые не имеют прямого выхода к водам Северного Ледовитого океана и не имеют официального статуса полярных государств, например, Финляндия, Швеция, Китай, Италия, Сингапур, Южная Корея, Япония и др. Они считают, что политика арктических государств, стремящихся поделить Арктику между собой, является недальновидной и дестабилизирующей ситуацию в регионе.⁸ Освобождение Арктики ото льда увеличивает вероятность возникновения конфликтов не только между государствами, претендующими на ее природные ресурсы, но также с Организацией Североатлантического договора (НАТО), стремящейся усилить свое влияние в северном географическом районе. Среди арктических государств членами военного альянса НАТО являются Дания, Исландия, Канада, Норвегия и США, а Финляндия и Швеция участвуют в программе сотрудничества с НАТО «Партнерство ради мира» с 9 мая 1994 г. и не исключают своего полноправного членства в альянсе.

Задачи НАТО, под лозунгом «обеспечения безопасности и законных интересов», связаны с усилением своего военного присутствия и ограничением действий России по освоению Арктики, о чем прямо заявляет руководство альянса.⁹ Североатлантический альянс обозначил Арктику зоной своих долгосрочных военных планов и интересов, а действия государств-членов НАТО в арктическом регионе все больше приобретают системный, коалиционный характер. При содействии НАТО планируется создать новую крупную объединенную военно-политическую силу после США, Канады и России – «Скандинавский блок».

Скандинавский оборонный союз призван объединить «миротворческие» силы быстрого реагирования в арктическом регионе, в составе континентов Дании, Норвегии, Швеции, Финляндии и Исландии, чтобы распространять влияние скандинавов. По отдельности эти пять государств не обладают значительной военной силой, но вместе могут составить внушительный союз, объединяющий около

⁷Доказать, что подводные хребты Менделеева и Ломоносова тянутся от Гренландии к российскому шельфу, крайне трудно, равно как и доказать обратное.

⁸Конышев В., Сергунин А. Арктическое направление внешней политики России // Observer. 3/2011. М. 2011., с.13-20. С.15.

⁹О заявлении НАТО: <http://www.nvspsb.ru/stories/varktikestanetzharok/?version=print>



четверти миллиона человек и способный конкурировать с остальными арктическими державами в вопросах патрулирования морских границ, проведения спасательных операций и операций по обеспечению безопасности в «горячих точках» и т.п. С точки зрения скандинавских государств, объединение позволит сделать более эффективной их действия с целью сдерживания России, США и Канады, в отношении роста влияния в регионе которых существуют обоснованные опасения. Усиливается военная активность и на Шпицбергене, где расположена телеметрическая станция, подключенная к системе альянса. В ближайших водах архипелага боевые самолеты НАТО отрабатывают боевые задачи в условиях крайнего Севера.

Присутствие военного фактора НАТО в Арктике в зоне мирного сотрудничества и экономической кооперации вызывает дополнительные вопросы. Альянс не проявляет готовности учитывать интересы безопасности России; соизмерять свои намерения использовать силовой потенциал с основными принципами международного права; предсказуемо взаимодействовать с ООН и другими международными организациями; соизмерять и согласовывать направления и масштабы расширения сфер интересов НАТО за пределы традиционных зон ответственности и безопасности, включая вопросы присутствия в Арктике, а также энергетическую безопасность, киберпреступность, продовольственную безопасность; рассматривать подходы к ст. 5 Вашингтонского договора 1949 г. о создании НАТО, связанной с «коллективной обороной» против «советской угрозы» и др.

Озабоченность со стороны России, естественно, связана с усилением угроз по мере продвижения НАТО на восток к российским границам и с фактором неопределенности в условиях недостатка информации при решении проблем безопасности, затрагивающих интересы всех государств евроатлантического региона.

Государственная граница России проходит по Северному Ледовитому океану на протяжении почти 20 тыс. км. В результате таяния арктических льдов существует опасность, что российское арктическое побережье на огромных пространствах не будет защищено, ни войсками, ни льдами. С целью укрепления государственной границы России в Арктике в августе 1994 г. Указом Президента создана Арктическая группа Пограничных войск, которая с 2003 г. была переформирована в Арктическое региональное пограничное управление ФСБ России, а с октября 2004 г. – в Пограничное управление ФСБ России по Мурманской области. Основные задачи Управления связаны с обеспечением эффективной защиты и охраны госграницы, экономических и иных интересов Российской Федерации на границе и морских пространствах; противодействие международному терроризму и наркобизнесу, расширению природных ресурсов,

незаконной миграции и другим угрозам безопасности России. Развертывание своих спецподразделений Россия оправдывает присутствием в Арктике большого количества натовских военных. В декабре 2013 г. Министр обороны России С. Шойгу объявил о создании российских арктических войск. К 2014 г. в российском Заполярье был усилен оперативный контроль за обстановкой, укреплены пограничные войска, береговая охрана и инфраструктура, расконсервированы аэродромы, проведены «субботники» по уборке мусора в Арктике. С 1 декабря 2014 г. в России начала функционировать новая военная структура – объединенное стратегическое командование «Север» на базе Северного морского флота, в его подчинение попадут все подразделения морских, воздушных и сухопутных вооруженных формирований России, которые дислоцированы в Заполярье.¹⁰

Традиционно российское присутствие в арктическом регионе является самым масштабным. Россия владеет единственным в мире атомным ледокольным флотом, контролирует Северный морской путь, участвует во всех международных организациях и многосторонних форматах международного сотрудничества в Арктике и т.п. Вместе с тем, военное присутствие России в Арктике связано скорее не с демонстрацией военной силы в регионе, а с задачами решения общегосударственных задач освоения арктических территорий суши и шельфа, с интеграцией военной и гражданской деятельности в Арктике.

Президент В.В. Путин не видит ничего страшного в акциях по установке флагов государств на дне Северного Ледовитого океана. Принципиальная российская позиция заключается в том, что в Арктике нет проблем, требующих военного решения. Россия не разделяет оценок Арктики как потенциального источника нестабильности, требующего присутствия здесь военно-политических блоков. В.В. Путин подчеркивает необходимость для всех государств «отстаивать интересы в Арктике в соответствии с нормами международного права, как это делает Россия: «Мы действуем абсолютно легальными способами в Арктике и будем стремиться именно к этому».¹¹ Министр иностранных дел России С.В. Лавров заявил, что «Арктику нужно оставить за скобками военной риторики», и подчеркнул, что «мы не хотим, чтобы Арктика стала ареной противостояния».¹²

США. Примечательно, что большинство обычных американцев не осознают того, что США является арктическим государством. Соединенные Штаты определяют свой арктический сектор, прилегающий к Аляске, как пространства, расположенные

¹⁰<http://www.rg.ru/2014/12/01/komandovanie-site.html>.

¹¹http://www.chukotan.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=1384:2014-05-28-21-51-02&catid=76:2012-07-03-16-03-42&Itemid=178.

¹²<http://itar-tass.com/politika/1404084>.

к северу и западу от границы, формируемой реками Поркьюпайн, Юкон и Кускокуим; в него же включаются цепь Алеутских островов, а также все смежные моря, включая акватории Северного Ледовитого океана, морей Бофорта, Берингова и Чукотского.¹³

Согласно договору между Российской империей и США 1867 г., совместная граница на Севере проходит через точку в Беринговом проливе (65°30' с.ш.) в ее пересечении с меридианом, отделяющим на равном расстоянии острова Крузенштерна (Игнарук) от острова Ратманова (Нунарбук) и направляться «по прямой линии безгранично к Северу, доколе она совсем не теряется в Ледовитом океане». В 1990 г. СССР и США подписали Соглашение о разграничении исключительных экономических зон и континентального шельфа в Чукотском Беринговом морях. За основу разграничения была взята линия, определенная Договором 1867 г. в связи с уступкой Россией Соединенным Штатам Аляски и Алеутских островов. Соглашение было ратифицировано Конгрессом США 18 сентября 1990 г., однако не ратифицировано российским парламентом, но его положения соблюдаются обоими государствами на временной основе после обмена нотами между МИД СССР и Госдепартаментом США. Политико-экономические интересы США в Арктике состоят в расширении присутствия и активизации деятельности, чтобы обеспечить их морское могущество в Арктике, включая контроль над Северным морским путем.¹⁴

12 января 2009 г. Президент Б.Обама утвердил основополагающий документ, регламентирующий деятельность по реализации национальных интересов в Арктике – Стратегию национальной безопасности США в Арктике для обеспечения «своего суверенитета на Аляске и вокруг нее» и «свободы морей» для всего Северного Ледовитого океана «в условиях беспрецедентного таяния арктических льдов».¹⁵

В Стратегии подчеркивается, что США имеют широкие и фундаментальные интересы в Арктике в сфере национальной безопасности и готовы действовать независимо либо в союзе с другими государствами по их защите. Документ предусматривает три основных направления деятельности – «продвижение интересов национальной безопасности США», «ответственное управление ресурсами Арктического региона» и «укрепление международного сотрудничества в регионе».

Со времен «холодной войны», США рассматривают пространства Арктики с точки зрения потенциальных возможностей доступа к стратегическим активам России с моря и воздуха, контроля Северного флота России на Кольском полуострове. Интересы национальной безопасности США включают такие вопросы стратегического сдерживания, как противоракетная оборона и дальнейшее обнаружение; развертывание морских и воздушных систем для морских перевозок и операций по безопасности; а также обеспечение свободы мореплавания, включая все права, свободы для использования морей и воздушного пространства, свободу навигации и перелетов во всем мире, включая проливы.

Что касается активности России в Арктике, то США считают, что она действует «законно», пытаясь доказать правомерность своих претензий на богатый арктический шельф,¹⁶ но предупреждают, что

¹³Площадь полярного сектора США к северу от полярного круга достигает 8 проц. площади Арктики, на арктическом континентальном шельфе которого обнаружены перспективные месторождения нефти.

¹⁴National Security Presidential Directive (NSPD-66) and Homeland Security Presidential Directive (HSPD-25). January 12, 2009 // <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2009/01/print/20090112-3.html>

¹⁵Там же.

¹⁶Россия собрала сведения для доказательства того, что арктический шельф

готовятся оспаривать российские претензии, в том числе в рамках Комиссии ООН по границам континентального шельфа после ратификации Конвенции.

Канаду также как и Россию США рассматривают основным конкурентом в борьбе за Арктику. США и Канада сильно расходятся во мнениях относительно статуса Северо-Западного прохода и Северного полюса в Арктике: Оттава считает их своими, а Вашингтон – международными. Несмотря на конкуренцию и противоречия, США совместно с Канадой проводят ежегодные экспедиции¹⁷ с целью сбора доказательств своих прав на часть арктического шельфа, где находятся запасы нефти и газа до 5 млрд.т. Такие экспедиции проходят с привлечением ледоколов береговой охраны как США (Healy), так и Канады (Louis S. St-Laurent), как правило, в части Северного Ледовитого океана, омывающей Канаду, в море Бофорта, от Аляски до хребта Менделеева, а также к востоку от Канадского архипелага.

Как известно, США подписали, но пока не ратифицировали Конвенцию ООН по морскому праву 1982 г., на основе положений которой остальные арктические государства выстраивают свои позиции по вопросу разграничения шельфа. Ссылаясь на это обстоятельство США, не принимают ни один из вариантов разграничения арктического шельфа, который сегодня предлагают другие приполярные государства и даже говорит о необходимости разработки нового международного договора, который бы «не ограничивал прав государства». До ратификации Конвенции, переговоры с США о разграничении шельфа могут проводиться в соответствии с нормой п. 1 ст. 6 Женевской Конвенции о континентальном шельфе 1958 г., которая устанавливает, что «если один и тот же континентальный шельф примыкает к территориям двух или более государств, берега которых расположены один против другого, граница континентального шельфа, принадлежащего каждому государству, определяется соглашением между ними».¹⁸

Вашингтон не скрывает своих интересов, которые связаны не только с добычей полезных ископаемых, но и утверждением своего военного присутствия в Арктике. Основным аргументом США в борьбе за регион является Аляска, которая по морю граничит с Россией и разделена с основной территорией США Канадой. Именно на Аляске был создан первый район противоракетной обороны в Северной Америке. В настоящее время на Аляске дислоцируются три базы армии сухопутных войск, три – военно-воздушных сил и 27000 военнослужащих. США регулярно поднимают в воздух полярную наблюдательную авиацию, чтобы отслеживать новые «угрозы с Севера», обеспечивают работу национальной системы ПРО в Арктике.

США имеет самый мощный экономический потенциал среди арктических государств, но географически могут претендовать только на самую меньшую площадь на арктическом шельфе, ограниченную Беринговым морем и морем Бофорта, если исходить из логики разграничения других арктических государств. Американские идеи свободного мореплавания по всей Арктике, в том числе по российскому Северному морскому пути или канадскому Северо-Западному проходу, не поддерживаются и вызывают озабоченность других государств арктического сообщества.

является продолжением Восточно-Сибирской континентальной платформы. Площадь шельфа, на который претендует Россия, достигает 1,2 млн. кв. км, там находится до 25 проц. мировых запасов нефти и природного газа.

¹⁷Американо-канадские экспедиции состоялись 13.09.2008 г., 07.08.2009 г., 07.08.2010 г.

¹⁸<http://articlekz.com/article/6195>.



Канада входит в «семерку» наиболее крупных и развитых государств мира, она определяет свою арктическую область как территорию, включающую водосборный бассейн территории Юкон, все земли севернее 60 градусов северной широты и область прибрежных зон Гудзонова залива и залива Джеймса. Площадь полярных владений Канады составляет 1,430 млн. кв. км., здесь проживают всего 110 тыс. человек. Острова Канадского Арктического архипелага лежат в бассейне Северного Ледовитого океана, что географически обуславливает желание государства играть приоритетную роль на Севере в качестве «энергетической сверхдержавы».

Правительство Канады передало в Комиссию ООН по континентальному шельфу доклад о канадских правах на 1,2 млн. кв. км дна северной части Атлантики и готовит обоснование претензий на часть Северного Ледовитого океана, включая Северный полюс.¹⁹ Премьер-министр Канады С. Харпер заявил, что Северный полюс находится на исконно канадской территории, потому что является естественным подводным продолжением северного канадского острова Элсмир. Правопритязания Канады в отношении Арктики обосновываются с помощью ряда теорий: арктических секторов, прилегания, отождествления льдов и земель, защиты интересов коренного населения и окружающей среды.

Финансирование военных учений и операций на территории канадской Арктики постоянно растет и к 2025 году для укрепления присутствия в полярных районах планируется увеличение военного бюджета Канады вдвое.

Приоритетом национальной внешней политики в Арктике является демонстрация канадского флага на Севере и защита государственной безопасности. Министр обороны Канады П. Маккей категорично заявил, что «Арктика – это важная составная часть нашего государства и что наше присутствие в Арктике будет постоянно наращиваться». Канадцы проводят военные учения в регионе, демонстрируя методы борьбы с подводными лодками, незаконно входящими в береговую зону, и готовят резервистов к проведению операций за полярным кругом. Так, вооруженные силы Канады с 20 по 30 марта 2015 г. провели военные учения в

¹⁹Исторически правительство Канады еще в 1909 г. официально объявило своей собственностью все земли и острова, как открытые, так и те, которые могут быть открыты впоследствии, лежащие к западу от Гренландии между Канадой и Северным полюсом, а в 1921 г. – что все земли и острова к северу от канадской континентальной части находятся под ее суверенитетом. В 1925 г. было принято дополнение к закону о северо-западных территориях, запрещавшее всем иностранным государствам заниматься какой-либо деятельностью в пределах канадских арктических земель и островов без особого на то разрешения канадского правительства. В 1926 г. эти требования были подтверждены специальным королевским указом.

самой северной провинции Канады – Нунавут, у арктической границы страны, в арктической и субарктической климатических зонах.²⁰

У России и Канады нет острых противоречий по проблемам границ. Претензии обоих государств на хребет Ломоносова для расширения арктического шельфа вполне могут быть разрешены путем установления компромиссной разделительной линии. Нарращивание военных возможностей в регионе как Канадой, так и Россией направлено не столько на достижение военного превосходства в Арктике, сколько на обеспечение надежного контроля над безлюдными пространствами на Крайнем Севере и охрану национальных экономических интересов в рамках международного права. Кроме этого, Канада выступает против усиления активности НАТО в Арктике.

Норвегия не дает определения своих арктических территорий во внутригосударственных правовых актах, однако в Руководстве по проведению морских работ по нефти и газу в Арктике 1997 г. установила, что арктическую территорию Норвегии образуют районы Норвежского моря севернее 65 градусов северной широты.²¹ Норвегия установила 200-мильную экономическую зону вокруг Шпицбергена, которую СССР, а затем и Россия, не признает, отмечая, что море вокруг архипелага – территория такой же свободной экономической деятельности всех желающих государств, как и сам архипелаг.

В 2006 г. Норвегия приняла стратегию развития северных регионов. Правительство Норвегии объявило Арктику и весь Крайний Север главными приоритетами в своей внутренней и внешней политике.

Экономика Норвегии серьезно зависит от сырьевых ресурсов, добыча углеводородов и энергетика – ее основа. Четверть расходов государства идет на строительство буровых платформ. Треть доходов бюджета государства составляют доходы от экспорта добываемых природных ресурсов. В Норвегии имеются месторождения серебра, мрамора, свинца, никеля, цинка, меди, гранита, титана, железа. Кроме этого, рыболовство, морские биоресурсы, лесная промышленность, судостроение и судоходство, туризм также связаны с северным направлением, поэтому у Норвегии нет другой альтернативы, кроме как двигаться в Арктику и укреплять свои позиции там.

Норвегия также как и Россия придерживается конвенционного подхода и предлагает деление Арктики по линии между государствами на равном удалении от берега. При таком разделе Норвегия сможет претендовать на богатый природными ис-

²⁰<http://www.trust.ua/news/48903.html>.

²¹Площадь полярных владений Норвегии, включая акваторию, окружающую Шпицберген, составляет около 13% от площади Арктики.

копаемыми участком в Баренцевом море. Для достижения своих целей по большинству направлений северной и арктической политики Норвегия рассчитывает на сотрудничество с Россией, ее северными субъектами, коренными народами Севера.

Государства урегулировали спор о морских границах в Баренцевом море, согласованно поделив зону, на которую претендовали оба государства, на основе принципов международного права. 15.09.2010 г. между Российской Федерацией и Королевством Норвегия был подписан Договор о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане.²² Договор разрабатывался более 40 лет и был заключен в соответствии с Конвенцией. До заключения Договора 2010 г. Россия была одним из главных оппонентов Норвегии в борьбе за северные территории, но Договор доказал способность арктических государств решать споры путем переговоров на основе норм международного права, прежде всего, Конвенции 1982 г.

Норвегия, которая является основательницей НАТО, признает Россию важным геополитическим игроком, но рассматривает ее также как потенциальную угрозу в своих стратегических документах. Норвегия считает необходимым включение вопросов по Арктике в сферу интересов НАТО. Такой подход противоречит российскому подходу, который заключается в отсутствии необходимости подключения международных организаций и военно-политических альянсов к решению арктических дел.

Дания подала свою заявку в ООН для установления границ их континентального шельфа в Арктике 15 декабря 2014 г. Свои исследования Северной Атлантики Дания начала в 2004 г. с целью получения доказательств принадлежности ей хребта Ломоносова, и в 2012 г. датские ученые, пришли к выводу, что он является продолжением Гренландии.

Дания, также как Норвегия исходит из принципа границ, идущих по срединной линии, и предлагает деление Арктики между государствами по линиям, которые должны быть установлены на равном удалении от побережий арктических государств. При таком разделе Дания получит Северный полюс и арктическое пространство, почти равное канадскому. Евросоюз поддерживает Данию, поскольку хочет с ее помощью получить для себя арктический участок.

Дания претендует на участок шельфа размером 895 тыс. кв. км, который захватывает Северный полюс и районы Северного Ледовитого океана, находящиеся в сфере притязаний России и Канады.²³ Согласно датской позиции, против которой возражает, например, Канада, хребет Ломоносова принадлежит Дании, поскольку является автономной территорией датского королевства.²⁴

С военной точки зрения датчане занимают весьма осторожную позицию и пока ограничились лишь формированием спецподразделения в Гренландии.

Финляндия граничит с Россией, Норвегией и Швецией, но не имеет прямого выхода к Арктике. Государство имеет выход в Мировой океан через Балтийское море, Ботнический и Финский заливы, когда они свободны ото льда. В 2010 г. была опубликована государственная «Стратегия Финляндии в Арктике». Согласно Стратегии,

²²Договор между Россией и Норвегией 2010 года был ратифицирован Россией – 30 марта 2011 г. и Норвегией – 8 февраля 2011 г.

²³The Arctic Journal. http://www.bbc.co.uk/russian/rolling_news/2014/12/141215_rn_denmark_arctic_claim.

²⁴Гренландия ежегодно теряет более 85 кубических километров льда. Арктическая безопасность северных стран// Varents Observer. 2/2009.

интересы Финляндии связаны с защитой коренных народов, безопасностью судоходства, охраной окружающей среды и т.д.

В июне 1991 г. арктические государства приняли Декларацию об охране окружающей среды в Арктике, реализация которой привела в 1996 г. к созданию Арктического совета представителями восьми арктических государств: Дании, Исландии, Канады, Норвегии, России, США, Финляндии и Швеции. Финляндия эффективно реализует свою арктическую политику посредством деятельности в Арктическом совете.

Свое будущее в Арктике Финляндия во многом связывает со Швецией и Исландией, а также Данией и Норвегией в рамках совместного «Скандинавского блока». По оценкам экспертов, это будет достаточно мощный оборонный союз.²⁵ Кроме этого, Финляндия и Швеция уже прорабатывают вопрос о своем членстве в НАТО, что не может не повлиять на ситуацию в арктическом регионе и представляет собой прямую военную угрозу России на ее границе, попытку взять ее в окружение.

Швеция граничит с Норвегией и Финляндией, ее берега омывают воды Балтийского моря и Ботнического залива. Исторически Королевство Швеции всегда имело доступ к Арктике, распространяя свою власть на другие скандинавские государства, в частности, Норвегию. В настоящее время Швеция не имеет прямого выхода к Северному Ледовитому океану и не предьявляет юридических территориальных претензий в Арктике, но претендует на свое геополитическое влияние в богатом природными ресурсами регионе, в частности, в рамках Арктического совета.²⁶

Швеция располагает наиболее мощным военным ресурсом среди всех скандинавских государств, что может использоваться для укрепления ее политических позиций в Арктике.

Исландия – самое маленькое арктическое государство, она не имеет прямого выхода к Северному Ледовитому океану, но занимает активную позицию в регионе и регулярно проводит различные мероприятия и конференции по арктическим вопросам. На территории Исландии располагаются секретариаты двух рабочих групп Арктического совета – по охране арктической флоры и фауны и по охране морских экосистем Арктики.

Приоритеты Исландии связаны с защитой окружающей среды и северных морей, поддержкой приполярных научных исследований и международного сотрудничества. Исландия заявляет о своих правах на арктический шельф, так, в 2009 г., стремясь поправить свое финансово-экономическое положение, Исландия заявила о своем намерении привлечь иностранных инвесторов для добычи нефти на арктическом шельфе.

В целом российско-исландские межгосударственные отношения развиваются позитивно и предоставление Исландии кредита в размере 500 млн. долл. со стороны России лишнее тому подтверждение. Для России важно иметь в виду, что военная база НАТО, которая была законсервирована в Исландии в 2006 г., может быть вос-

²⁵По предварительным оценкам, в распоряжении «Скандинавского блока» в Арктике может оказаться порядка 240 тыс. человек, 1200 танков, более 4000 БТР и БМП, более 4500 артиллерийских орудий и минометов, около 600 боевых самолетов, 24 подводные лодки и свыше 30 боевых кораблей основных классов, 220 вспомогательных судов и катеров.

²⁶Отсутствие прямого выхода к Арктике стало причиной международного скандала в 2010 г., когда канадское правительство отказалось приглашать Швецию, Финляндию и Исландию на переговоры по развитию Арктики. Обеспечение возможным усилением влияния Канады в отсутствие ряда скандинавских государств, США потребовали обязательного присутствия всех участников Арктического совета.

требуется при реализации совместных проектов.

Китай, не являясь арктическим государством, не претендует на богатство арктического шельфа, но заинтересованно следит за тем, когда арктические государства наведут юридический порядок и установят прозрачные и понятные правила свободного прохода через арктические воды. КНР уже оценила преимущества морских перевозок из Китая в Европу и на восток США по северным морским путям Канады и России, которые в условиях круглогодичной навигации сократятся на 6-7 тыс. км. в каждую сторону.

Китай усиливает свое присутствие в Арктике, финансирует исследовательскую деятельность, расширяет сотрудничество, заключил договор по освоению арктической зоны с Норвегией, открыл исследовательскую станцию на Шпицбергене. С 2012 г. Китай несколько раз отправлял в северные моря самый крупный в мире неатомный ледокол «Снежный дракон» («Сюэлу»).²⁷

Даже предварительный анализ показывает, что арктический регион имеет важное стратегическое значение для всех арктических и ряда неарктических государств, он остается под сильным политическим давлением и противоречиями, между стремлением к сотрудничеству и соперничеством. Арктика предоставляет широкие возможности для сотрудничества в военной сфере, создания коллективной системы безопасности и арктические государства уже накопили позитивный опыт сотрудничества по военным вопросам. Вероятно, следует ожидать усиления военного присутствия арктических государств в регионе и развития там военной инфраструктуры по мере развития хозяйственно-экономической деятельности и нефтегазовых ресурсов Арктики, однако, вряд ли это означает милитаризацию Арктики.

Российская позиция исходит из понимания того, что в Арктике пересекаются серьезные экономические и геополитические интересы государств, которые можно и нужно согласовывать «в духе партнерства, путем переговоров и на основе действующих международно-правовых норм».²⁸ Конкуренция в Арктике не должна носить военный и конфронтационный характер. Вместе с тем, в случае необходимости, Россия готова оказать достойный отпор, что еще раз доказали российские военные учения в Арктике в марте 2015 г.²⁹

России сложно рассчитывать на постоянных союзников в Арктике. Реальным путем защиты российских интересов в арктическом регионе остаются геологические исследования и работа по международно-правовому обеспечению российской позиции по разделу арктического пространства. Первостепенную значимость в деле обеспечения российских стратегических интересов в регионе имеют научное изучение Арктики, которое должно учитываться в принятии решений по арктической политике России по

²⁷Примечательно, что «Сюэлу», был сделан еще в советские времена на Украине, но после полностью модернизирован.

²⁸Путин В.В. на международном форуме «Арктика – территория диалога», 20.11.2010: <http://premier.gov.ru/events/news/12304/>.

²⁹http://www.arctic-info.ru/FederalMonitoringMedia/23-03-2015/voennye-yceniya-arktika-i-sozdanie-arkticskoi-komissii-v-pravitel_stve-rf-monitoring-federal_nih-smi-16-21-marta.

всем направлениям, включая международно-правовое сопровождение.

Присутствие военных в Арктике для государств северного полушария обеспечивает гарантии безопасности, но у многих других вызывает политическую напряженность и повышает вероятность конфронтации в полярном регионе. Нередко, объяснением размещения вооруженных подразделений в Арктике становится необходимость выполнения различных логистических задач и оказания помощи судам в случае аварии или несчастного случая в условиях труднодоступной среды и низких температур Арктики.

Главное, чтобы, несмотря на суровый климат Арктики, отношения между государствами региона не становились прохладнее и все вопросы решались за столом переговоров.

А.А. Моисеев: Арктика қауіпсіздігі туралы: Ресейдің халықаралық-құқықтық ұстанымы.

Арктикалық континенттік шельф пен Солтүстік Мұзды мұхиттағы өздерінің ұлттық мүдделерін қамтамасыз ету бойынша арктикалық мемлекеттердің белсенділігі жағдайында қауіпсіздік мәселелері қарастырылады. Солтүстікатлантикалық шарт ұйымының (НАТО), НАТО-ға мүше-мемлекеттердің әскери-саяси күші, Арктикадағы ресейдің әскери стратегиясы халықаралық құқық тұрғысынан талданады. Арктикалық мемлекеттердің ұстанымына ықпал ететін 1982 ж. Теңіз құқығы бойынша БҰҰ Конвенциясының ережелері, өзге де халықаралық-құқықтық және ұлттық нормалар көрсетілген. Полярлық, арктикалық және арктикалық емес мемлекеттердің арасындағы қарама-қайшылықтар берілген. Аймақтың тартымдылығы ұлғаю жағдайында, соның ішінде әскери жағдай тұрғысынан Арктикада мемлекеттік мүдделерді қамтамасыз етудің негізгі проблемалық мәселелеріне назар аударылады.

Түйінді сөздер: Арктика, Солтүстікатлантикалық шарт ұйымы (НАТО), континенттік шельф, 1982 ж. Теңіз құқығы бойынша БҰҰ Конвенциясы, арктикалық мемлекеттер, Арктикадағы ресей ұстанымы.

A. Moiseev: About Arctic security: International Law position of Russia.

The article considers the problems of security in the conditions of the Arctic States activity to ensure its national interests in the Arctic continental shelf and in the Arctic Ocean. It is also analyzed the political and military forces of the North Atlantic Treaty Organization (NATO), NATO member states, the Russian military strategy in the Arctic from the point of view of international law. The article provides UN Convention on the Law of the Sea of 1982, other international legal and national rules affecting the position of the Arctic states. Contradictions between the polar Arctic and non-Arctic states have been mentioned. Attention is paid to ensure that major issues of public interest in the Arctic in terms of increasing the attractiveness of the region from a military point of view.

Keywords: Arctic, the North Atlantic Treaty Organization (NATO), continental shelf, the UN Convention on the law of the sea of 1982, Arctic States, Russia's position in the Arctic.

JUSTIFYING RUSSIAN SANCTIONS: QUANTITATIVE RESTRICTIONS ON TRADE AND SECURITY EXCEPTIONS IN WTO LAW



ALBERTO PECORARO,
Senior Lecturer at the Chair of International Law of KAZGUU
University, LLM International Law

The article analyses the Russian Federation embargo on food products' import produced in the EU. The author concludes that the Russian ban on food is a quantitative measure prohibited under Article XI of the GATT. The author expresses doubts about the validity of the measures taken for safety reasons in accordance with Article XXI. Finally, it is argued that the validity of measures with purposes of security under Article XXI's is unlikely to be successful.

Keywords: WTO law, dispute-settlement, GATT 1994, import bans, Russia-EU relations, sanctions, quantitative restrictions, security exceptions, measures of WTO members, consultations.

During August 2014, the economic battle set off by the crisis in Ukraine was escalated by the adoption by the Russian Federation of a ban on all fruits and vegetables from the EU. The Russian government did not make any allegation that the ban might be explained by food safety reasons.¹ These measures should rather be seen as countermeasures adopted in reaction of previous EU and US sanctions against the Russian Federation.² The ban has severely affected the agricultural sector of certain EU members, and Poland has consequently requested that the European Commission files a challenge against the Russian food ban at the WTO. The 31st October 2014 the EU requested consultations to be held with the Russian Federation, and as of 18 June 2015, a panel had been composed to hear the dispute.³ This article considers the two parties' legal positions, their strengths, and their weaknesses. It considers that the quantitative restrictions countermeasures adopted by the Russian Federation clearly cannot be justified by the general exceptions contained in Article XX of GATT. The same can probably said of the security exception contained in GATT article XXI, even if its language is sufficiently ambiguous for Russia to make

© Alberto Pecoraro, 2015

¹Russia to extend ban on western foods imports until early 2016 // EU news and policy debates across languages. - <http://www.euractiv.com/sections/agriculture-food/russia-extend-ban-western-food-imports-until-early-2016-315637> (23/06/2015).

²EU sanctions against Russia over Ukraine crisis // EU Newsroom. - http://europa.eu/newsroom/highlights/special-coverage/eu_sanctions/index_en.htm (23/06/2015).

³WTO Dispute Settlement: Dispute DS485 Russia – Tariff Treatment of Certain Agricultural and Manufacturing Products. - https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds485_e.htm (23/06/2015).

a reasonable case. In fact, Article XXI GATT cannot be applied in a vacuum, and must be interpreted by the means of Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (or VCLT) at the light of existing customary international law on countermeasures. And Russia is unlikely to succeed in showing that it has respected the requirements imposed by these customary norms.

QUANTITATIVE RESTRICTIONS: GATT ARTICLE XI

The measures adopted by the Russian Federation amount to a prohibition on the importation of certain EU products in the Russian Federation. As such, they fall under the purview of Article XI of the GATT.⁴ This provision sets out a general prohibition on quantitative restrictions:

“No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.”

The scope of Article XI.1 is extremely broad. The panel in Japan-Semi-Conductors stated that Article XI encompasses “all measures instituted or maintained by a contracting party prohibiting or restricting the importation, exportation or sale for export of products other than measures that take the form of duties, taxes or other charges”.⁵ The measures adopted by the Russian Federation indeed deny EU products the opportunity to be imported in the Russian market.

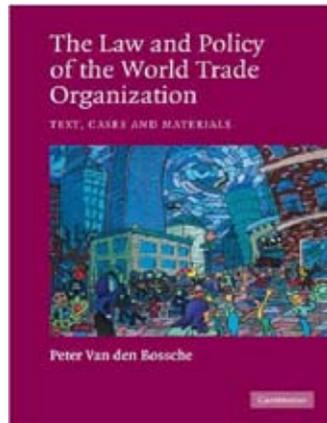
Nevertheless, the prohibition on quantitative restrictions as set out in Article XI:1 of the GATT is not absolute. The GATT does provide exceptions to that fundamental principle. These exceptions permit the imposition of quantitative restrictions under limited conditions, when they are taken on certain policy grounds. Thus, under Article XI.2:

“2. The provisions of paragraph 1...shall not extend to the following:

(a) Export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party;

⁴Испенбетова Л. А. Правовые и экономические проблемы вступления Казахстана в ВТО // Право и государство. № 2(67) 2015. – С. 43-49. - <http://km.kazguu.kz/magazine/2672015> (23/06/2015).

⁵Japan-Semi-Conductors (1988) // Panel Report adopted on 4 may 1988, L/6309 – 35S/116, P. 104.



(b) Import and export prohibitions or restrictions necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade;

(c) Import restrictions on any agricultural or fisheries product, imported in any form, necessary to the enforcement of governmental measures which operate:

(i) to restrict the quantities of the like domestic product permitted to be marketed or produced, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted; or

(ii) to remove a temporary surplus of the like domestic product, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted, by making the surplus available to certain groups of domestic consumers free of charge or at prices below the current market level...."

Moreover, Article XII contains provisions that allow WTO members to impose quantitative restrictions in order to safeguard their balance of payments, as long as such restrictions do not exceed those necessary to forestall a serious decline in monetary reserves and that they be progressively relaxed. Article XVIII of the GATT determines less strict conditions for WTO developing state members that adopt quantitative restrictions on trade for the purpose of safeguarding their balance of payments. Yet, the ban adopted by Russia would hardly qualify for one of the exceptions listed above. The Russian Federation has not been seeking to restrict the quantities of like domestic products permitted to be marketed or produced, nor can it argue it has a temporary surplus of like domestic products that it must remove. And, finally, it is not experiencing any severe issue with its balance of payments.⁶ Rightly so, the Russian government has not sought to justify its measures through the exceptions contained in Articles XI and XII of the GATT.

GENERAL EXCEPTIONS: GATT ARTICLE XX

Nonetheless, the fact that Russia's food ban goes against GATT Article XI does not spell that it violates the GATT. Indeed, that treaty contains some exceptions which can be invoked when a measure has been found to be inconsistent with another provision. Articles XX and XXI of the GATT could indeed be invoked by the Russian Federation to justify its GATT-inconsistent measure. Article XX contains some general exceptions, related for example to the protection of public morals or human, animal or plant life or health. Under Article XX:

"Subject to the requirement that such measures

⁶Balance of Payments of the Russian Federation for 2014 // The Central Bank of the Russian Federation. - http://www.cbr.ru/eng/statistics/print.aspx?file=credit_statistics/bal_of_payments_new_14_e.htm&pid=svs&sid=itm_48213 (23/06/2015).

are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in the agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any member of a measure:

(a) necessary to protect public morals

(b) necessary to protect human, animal or plant life or health....

....

(g) relating to the conservation of exhausted natural resources if such measures are made effective in conjunction with restraints on domestic production or consumption."

The aim of Article XX of the GATT is to give to the contracting parties sufficient policy space to pursue some necessary non-economic policy goals, while ensuring that the parties do not abuse of this prerogative.⁷ This said, Russia's food ban is arguably not justifiable under Article XX. First of all, it is important to note that the Russian Federation has never justified its ban on the grounds of health or conservation reasons. Thus, Article XX(b) and (g) cannot be of assistance to it. A more interesting perspective is presented by Article XX(a), on public morals. For a GATT-inconsistent measure to be provisionally justified by Article XX(a), that measure must be designed to protect public morals and necessary to fulfil that purpose.⁸ The term public morals, which has been interpreted in the context of GATS by the panel in US-Gambling, is taken to mean "standards of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community of nations".⁹ WTO members are left a wide margin of discretion to define and apply for themselves the concept of public morals. This suggests that a large range of concepts could be part of the policy objective of public morals.¹⁰ Such a conclusion is confirmed by recent case-law: the panel in EC-Seal Products has conceded that Article XX(a) could be invoked to justify a EU ban on seal products.

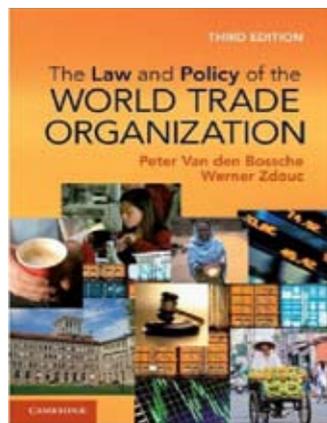
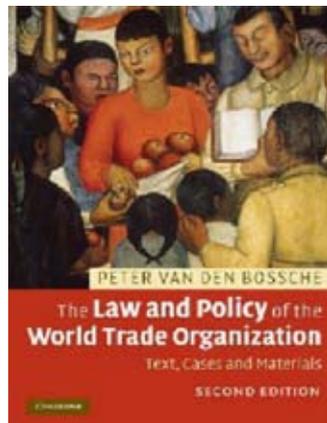
Perhaps, the Russian Federation could make the argument that its ban is a reaction to the EU and US interference in Ukraine and their support for "war crimes" perpetrated by an "illegitimate" regime in the context of a civil war. The question is now whether a WTO panel would accept such an argument or would dismiss it. In practice, it may choose to simply assume that the argument is valid, as it did in China-

⁷P.van den Bossche. The Law and Policy of the World Trade Organization, Third Edition (2013), p545

⁸European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products. // Appellate Body Report, WT/DS400/AB/R WT/DS401/AB/R, 22nd May 2014, para 5.169.

⁹US-Gambling, Panel Report, WT/DS285/R10 November 2004, para III.26.

¹⁰European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products // Appellate Body Report. WT/DS400/AB/R WT/DS401/AB/R, 22nd May 2014, para 5.169.



Publications and Audiovisual Products, and proceed to the question of whether the measure at issue is "necessary" to protect public morals. According to the Appellate Body in China-Publications and Audiovisual Products the less restrictive the effect of the measure, the more likely it is to be characterized as necessary.¹¹ Consequently, if a member chooses to adopt a very restrictive measure it will have to ensure that all the relevant factors be weighed and that the resulting balance outweighs the measure's restrictive effects. In making this test of necessity, a panel will also look at available less trade-restrictive alternative measures.¹² The case of China-Publications and Audiovisual Products proves that it is difficult to satisfy this necessity test: in the specific case, the Appellate Body found that an a priori exclusion of foreign enterprises from the right to engage in importing audiovisual products was not necessary because there were feasible less trade-restrictive alternatives which achieved the same level of protection. Here we can only note that Russia's import ban is even more trade-restrictive than China's measures, which at least allowed the marketing of foreign audiovisual products. Hence, it is quite unlikely for the Russian Federation to prove that its measures are necessary within the meaning of Article XX(a) GATT.

THE SECURITY EXCEPTION: ARTICLE XXI

The security exception contained in Article XXI of the GATT might be of greater help for the Russian Federation. Indeed, Article XXI provides that:

"Nothing in this Agreement shall be construed:

(b) to prevent any member from taking any action which it considers necessary for its essential security interests:

(iii) in time of war or other emergency in international relations"

Article XXI is unclear on whether its use is subject to review by a WTO Panel. That is because prima facie Article XXI provides that nothing prevents a member from taking action which it considers necessary for its essential security interests. The question of whether this exception is subject to legal review has never been definitely settled: up to date no panel pronounced itself on this question. There is indeed very little case-law involving Article XXI: one of the first panels established under the GATT, US-Export Restrictions (Czechoslovakia) saw the use of Article XXI as a defence. In that occasion the panel stated that "every country must be the judge in the last resort on questions relating to its own security.... on the other hand, every contracting party should be cautious not to take any step which might have the effect of undermining the General Agreement".¹³ Moreover,

¹¹China-Publications and Audiovisual Products (2010). AB Report, para 4.11.

¹²China-Publications and Audiovisual Products (2010). Panel Report, para 7.759.

¹³US-Export Restrictions (Czechoslovakia) (1949), GATT/CP.3/SR.22.

the USA and the EC have also invoked Article XXI various other instances, against Argentina in 1982 and against Nicaragua in 1985.¹⁴

Thus, the Russian Federation may attempt to invoke Article XXI, and argue that its use as a justification is not subject to review by a WTO panel.

Yet, the author's opinion is that a WTO panel would affirm it can review a member's exercise of the Article XXI exception. It would come to this conclusion based on the context to Article XXI of the GATT. It must be remembered that Article II.2 of the WTO Agreement states that the agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 ... are integral parts of the WTO Agreement, binding on all Members. This includes the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU) which applies alongside the GATT within the WTO Agreement and constitutes the context at the light of which the GATT's provisions must be interpreted.¹⁵ Article 3.2 of the DSU, which states that the function of the WTO dispute settlement is to provide security and predictability to the multilateral trading system would militate against the abandonment by a panel of its right to review the use of the Article XXI exception by a state. In this regard, it is interesting to note that the previous panels which inconclusively examined Article XXI of the GATT without did so when the DSU did not exist and could not provide such a context to Article XXI.

Nevertheless, even if a panel might review the use of Article XXI, the article's plain wording is still extremely wide: it speaks of any situation of emergency in international relations. Here, the Russian Federation can advance the argument that the adoption of far-reaching sanctions by the EU and the USA has led to such a situation of emergency. To bolster its position, Russia may refer to several occasions in which western countries employed GATT Article XXI to justify sanctions against third countries. These include the EU's use of its "inherent rights" under Article XXI to suspend imports from Argentina in 1982, and the USA's justification of its embargo against Nicaragua in 1985.

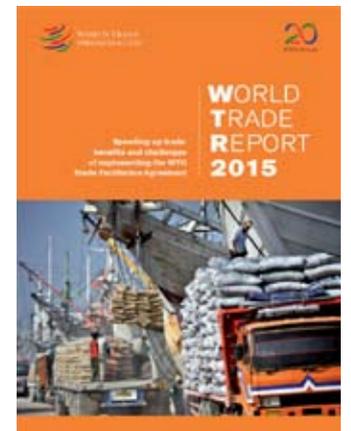
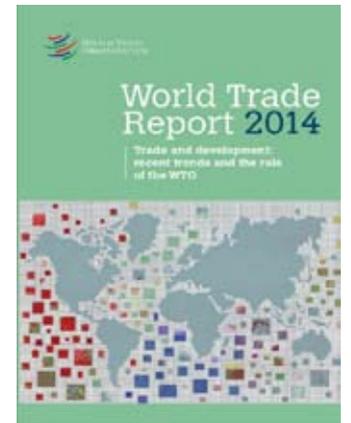
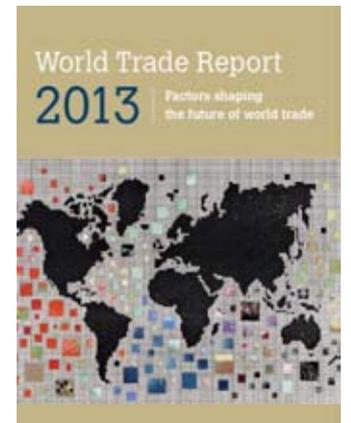
THE PROBLEM OF INTERPRETATION: SYSTEMIC INTERPRETATION AND COUNTERMEASURES

Article XXI seems to justify "any action which [Russia] considers necessary for its essential security interests". Yet, in interpreting Article XXI GATT a panel may look beyond the clause's plain wording or its immediate context. In doing so, it would follow an interpretative principle known as the principle of "systemic integration".¹⁶

¹⁴Security Exceptions, in Analytical Index of the GATT. - https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art21_e.pdf (23/06/2015).

¹⁵P.Lindsay. The Ambiguity of GATT Article XXI: Subtle Success or Rampant Failure? // Duke Law Journal, Vol 52, p1277.

¹⁶Dirk M. Broekhuijsen. A Modern Understanding of Article 31(3) (c) of the Vienna Convention (1969): A New Haunt for the Commentaries to the OECD Model? // Bulletin for International Taxation, 2013 (Volume 67), No. 9, p2.



According to this principle, treaties are not to be applied and interpreted in a vacuum: every treaty has a normative environment, or "system" which cannot be ignored. In other words, "all international law exists in a systemic relationship with other law".¹⁷ This means that, in cases of uncertainty, rules of international law external to a treaty may be used to shed light on that treaty's meaning.

Systemic integration is embodied by Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which reads: "there shall be taken into account, together with the context: ... any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties." Article 31(3)(c) occupies a prominent place in the reasoning of various international tribunals. For instance, in *US-Shrimp*, the WTO Appellate Body used Article 31(3)(c) to refer to UNCLOS and the Convention on Biological Diversity when interpreting the term "exhaustible natural resources" in Article XX(g) GATT.¹⁸ Also the ICJ applied the principle of systemic integration in its judgment to the *Oil Platforms* case. The dispute arose out of the destruction of three Iranian offshore oil platforms by the US Navy, with Iran arguing that such act constituted a breach of the provisions of the 1955 Treaty of Amity between Iran and the United States.¹⁹ On the other hand, the US asserted that Article XX of that treaty enshrined its right to take forceful measures for security purposes. The court sided with Iran, holding that: "under the general rules of treaty interpretation, as reflected in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, interpretation must take into account «any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties».... The Court cannot accept that Article XX.... of the 1955 Treaty was intended to operate wholly independently of the relevant rules of international law on the use of force, so as to be capable of being successfully invoked, even in the limited context of a claim for breach of the Treaty, in relation to an unlawful use of force".²⁰

In the same manner, we cannot presume that Article XXI GATT was intended to operate independently of the relevant rules of international law expressed in other treaties or in customary international law. This point was for instance raised by *Nicaragua in USA – Trade Measures Affecting Nicaragua*, when it affirmed that the provision should have been interpreted in the light of the basic principles of international law and in harmony with the decisions of the United Nations and of the International Court of Justice.²¹ Differently from the US measures in 1985, the Russian quantitative restrictions are a response to a previous round of sanctions adopted by another WTO member – the EU. They can be described as countermeasures, that is to say sanctions taken to respond to a prior negative action that would violate international law but for the prior wrong.²² And Article XXI cannot then be interpreted by a WTO panel in a manner which contradicts the requirements laid down by international law for the lawfulness of countermeasures.

¹⁷International Law Committee. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law. A/CN.4/L.682 (2006). - http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf (23/06/2015).

¹⁸*US-Shrimp* (1998). Appellate Body Report. WT/DS58/AB/R, para 141.

¹⁹*Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Judgment, ICJ Reports 2003, p. 15.

²⁰*Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran v. United States of America) // Judgment, I. C. J. Reports 2003, p. 161, para 141.

²¹*United States – Trade Measures Affecting Nicaragua* // Panel Report, L/6053, dated 13 October 1986 (unadopted), paras.5.1-5.3.

²²K.Boon. The Responsibility of International Organizations: the Controversy of Countermeasures (2009) *Opinio Juris*. - <http://opiniojuris.org/2009/11/19/the-responsibility-of-international-organizations-the-controversy-over-countermeasures/> (23/06/2015).

Countermeasures are lawful as long as they comply with a series of requirements that are laid down in customary international law, as codified by the ILC's Articles on State Responsibility. Under the principle of systemic interpretation, Article XXI GATT cannot be interpreted in a manner that would contradict such basic norms of customary international law. The interpretative tool provided by Article 31(3)(c) VCLT would arguably lead a WTO panel to consider such these norms as a benchmark against which to evaluate Russian measures. In order to be justifiable, a countermeasure must meet certain conditions. First of all, it must be taken in response to a previous international wrongful act of another State and must be directed against that State.²³ Secondly, the injured State must have called upon the State committing the wrongful act to discontinue its wrongful conduct or to make reparation for it. It must also have notified the responsible state of any decision to take countermeasures and have offered to negotiate with that state. Finally, the effects of a countermeasure must be commensurate with the injury suffered, taking account of the rights in question.²⁴ It is indeed generally agreed that all counter-measures must have some degree of equivalence with the alleged breach.²⁵ Moreover, countermeasures are limited to the non-performance for the time being of international obligations owed to the state taking the counter-measures. Finally they shall not affect *jus cogens* obligations.

The burden of proof to justify a countermeasure lies on the Russian Federation. The Russian Federation would have to prove that its action was in response to a violation of international law by the EU, that it had called the EU to cease its actions, that it sought first a negotiated settlement, and that effects of the countermeasures are commensurate with the injury suffered by the EU. These requirements imposed by customary international law are quite onerous: up to date, only in one case has an international tribunal ruled in favor of a party arguing that it was adopting counter-measures.²⁶ Unluckily, it will be impossible here to discuss more in depth Russia's compliance with the customary rules on countermeasures. It will suffice to say that, for Russia, proving the lawfulness of such countermeasures will pose significant challenges.

CONCLUSION

The Russian federation has adopted and maintained very drastic quantitative restrictions that are prohibited by GATT Article XI. Whereas the measures taken by the Russian Federation are clearly unjustifiable under any of the exceptions in Article XX, it is more difficult to say whether they can be justified under the security exception contained in Article XXI. The very vague wording of Article XXI indeed poses two problems: firstly, whether the use of that exception by Russia is subject to review by a WTO panel, and secondly which are the requirements imposed by the clause. The conclusions reached here is that, eventually, Article XXI is unlikely to justify the Russian ban on EU agricultural products. This is because the concept of systemic integration, as it is embodied in VCLT Article 31(3)(c), requires the interpretation of Article XXI at the light of the customary international rules on countermeasures. These norms impose conditions for the use of countermeasures which Russia is unlikely to fulfill.

²³*Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary v Slovakia) // Judgment, I.I.C. J. Reports 1997, p. 7, para 82.

²⁴*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America) // Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14, para 249

²⁵*Air Services Agreement case* (France v United States). 18 R.I.A.A. 416, para 83

²⁶*Air Services Agreement case* (France v United States) 18 R.I.A.A. 416, judgments that took an opposite stance are: *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary v Slovakia), *Naulilaa Arbitration* (Portugal v Germany)(1928) *Recueil des Decisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, vol 8. Reprinted in English (c1949) // Reports of International Arbitral Awards, vol. 2, p.1011.

А. Пекораро: ДСҰ құқығында қауіпсіздік мақсатында саудаға сандық шектеулер қою және алып тастау: ресейлік санкцияларды талдау.

Мақалада Еуропалық Одақта өндірілген азық-түлік импортына ресейлік эмбаргоны талдайды. Автор азық-түлікке салынған ресейлік тыйымды ГАТТ XI бабына сәйкес тыйым салынған сандық шара болып табылады деп қорытындылайды. Автор ХХІ бапқа сәйкес қауіпсіздік себептермен қабылданған шаралардың қолданылуына күмән білдіреді.

Түйінді сөздер: ДСҰ құқығы, дау-дамайларды шешу, ГАТТ 1994, импортты шектеу, Ресей мен ЕО арасындағы қатынастар, санкциялар, сандық шектеулер, қауіпсіздік мақсатындағы шектеулер, ДСҰ-на мүше-мемлекеттердің шаралары, кеңестер.

А. Пекораро: Количественные ограничения на торговлю и исключения в целях безопасности в праве ВТО: анализ российских санкций.

Статья посвящена анализу российского эмбарго на импорт пищевых продуктов, произведенных в Европейском Союзе. Автор приходит к выводу, что российский запрет на пищевые продукты составляет количественную меру запрещенную в соответствии со статьей XI ГАТТ. Автор высказывает сомнение в обоснованности мер, принятых в целях безопасности согласно статье XXI.

Ключевые слова: Право ВТО, разрешение споров, ГАТТ 1994, ограничение импорта, отношения между Россией и ЕС, санкции, количественные ограничения, ограничения в целях безопасности, меры государств-членов ВТО, консультации.

НОВЫЕ КНИГИ

Қазақстан Республикасы Конституциясының 20 жылдығына арналған «Конституция: бірлік, тұрақтылық, өркендеу» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция материалдарының жинағы (2015 ж. 28-29 тамыз) / Жалпы редакциясын басқарғандар: И.И. Рогов, А.О. Шәкіров, Е.Б. Сыдықов. – Астана: Баспа: Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті 2015. – 494 б.

Сборник материалов международной научно-практической конференции «Конституция: единство, стабильность, процветание», посвященной 20-летию Конституции Республики Казахстан (28-29 августа 2015 г.) / Под общ. ред. И.И. Рогова, А.О. Шакирова, Е.Б. Сыдыкова. – Астана: Издательство: ЕНУ имени Л.Н. Гумилева: 2015. – 494 с.

Collected materials of international scientific-practical conference: «Constitution: unity, stability, prosperity», devoted to the 20-th Anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan (August 28-29, 2015) / Under the editorship of I.I. Rogov, A.O. Shakirov, E.B. Sydykov. – Astana: Publisher: L.N. Gumilyov Eurasian National University: 2015. – 494 pages

Қазақстан Республикасы Конституциясының 20 жылдығына арналған «Конституция: бірлік, тұрақтылық, өркендеу» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция материалдарының жинағында Қазақстанның мемлекеттік органдарының, бірқатар шет мемлекеттердің конституциялық бақылау органдары басшыларының, омбудсмендерінің, конституциялық соттардың және өзге де ұқсас органдар судьяларының, беделді халықаралық ұйымдар өкілдерінің, отандық және шет елдік танымал заңгер-ғалымдардың құттықтаулары мен баяндамалары енгізілді Жинақ заңгер-мамандарға және кең қауымға арналған. Барлық материалдар авторлардың баяндауында жарияланды.

В Сборник материалов международной научно-практической конференции «Конституция: единство, стабильность, процветание», посвященной 20-летию Конституции Республики Казахстан включены приветствия и доклады руководителей государственных органов Казахстана, органов конституционного контроля, омбудсменов, судей конституционных судов и иных аналогичных органов ряда зарубежных стран, представителей авторитетных международных организаций, видных отечественных и зарубежных ученых-правоведов. Сборник рассчитан на специалистов-юристов и широкий круг общественности. Все материалы опубликованы в изложении авторов.

In the collected materials of international scientific-practical conference: «Constitution: unity, stability, prosperity», devoted to the 20-th Anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan include the greetings and reports of leadership of state bodies of Kazakhstan, bodies of the constitutional control, ombudsmen, judges of the constitutional courts and correspondent bodies of the number of foreign countries, eminent home and foreign scientists. The collected materials are designed for experts - lawyers and broad sections of the general public. All the materials are published in the exposition of the authors.

ГОД 70-ЛЕТИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В КАЗГЮУ



Е. Д. ОРАЛОВА,
старший преподаватель кафедры международного права
КАЗГЮУ, магистр, докторант PhD

Статья посвящена обзору мероприятий, проведенных Университетом КАЗГЮУ в связи с 70-летием Организации Объединенных Наций (гостевые лекции и круглые столы с участием представителей ООН, творческие конкурсы эссе, Международный молодежный юридический форум и другие события). Отмечается, что проведенные мероприятия содействуют воспитанию правового сознания студентов, их уважения к международному праву и праву в целом, расширяют представления о деятельности ООН, служат высокой цели, поставленной перед ООН, – поддержанию и сохранению международного мира и безопасности.

Ключевые слова: Организация Объединенных Наций, 70 лет ООН, международное право, академическое сообщество, КАЗГЮУ, гостевая лекция, круглый стол, молодежный юридический форум, дебаты, конкурс эссе.

2015 г. ознаменован празднованием важной годовщины в истории международных отношений и мирового права. 70 лет назад произошло историческое событие для мирового сообщества: 26 июня 1945 г. на конференции в Сан-Франциско 50 государств подписали Устав Организации Объединенных Наций, вступивший в силу 24 октября того же года.¹ На сегодняшний день организация насчитывает 193 государства-члена и является самой крупной универсальной организацией, главной целью которой является поддержание и укрепление международного мира и безопасности.

По случаю празднования 70-летия организации ежегодная сессия Генеральной Ассамблеи началась с общих прений на самом высоком уровне: с приветственными словами выступили главы государств-членов организации. Как было отмечено Президентом Республики Казахстан Н.А. Назарбаевым, в современном мире нет какой-либо альтернативы ООН как универсальной международной организации.² Действительно, ООН уникальна по своей при-

роде, функциям и направления деятельности. Это единственная универсальная организация³ со столь широким объемом компетенции и сфер координации международных отношений, таких, как вопросы международного мира и безопасности, в том числе ядерной, всеобщее разоружение, экология, экономическое развитие и сотрудничество, права и свободы человека и другие важнейшие проблемы, стоящие перед международным сообществом.

Празднование 70-летия ООН не обошло стороной и Университет КАЗГЮУ. Под эгидой данного события в Университете были проведены мероприятия различной направленности: от флэш-моба до международного юридического форума. Все эти мероприятия направлены на формирование и развитие знаний об организации и ее целях не только среди студентов юридических специальностей, которые знакомы с принципами деятельности ООН, но и у аудитории, не обладающей специальными знаниями в этой сфере. Таким образом, КАЗГЮУ активно вовлечен в процесс распространения знаний об организации, что, несомненно, является вкладом в реализацию тех целей, которые были поставлены перед ООН.

Следует отметить, что большинство мероприятий, посвященных празднованию 70-летия ООН, было проведено в рамках Академического Дипломатического клуба, который функционирует на базе КАЗГЮУ с 5 мая 2014 г.⁴ По инициативе одного из представителей Академического Дипломатического клуба Чрезвычайного и Полномочного Посла Южно-Африканской Республики в Республике Казахстан Шириш Сони Университетом КАЗГЮУ совместно с Представительством ООН в Казахстане, Постоянным Представителем Программы развития ООН в Казахстане Стивеном Туллом был разработан план мероприятий на 2015 г., охватывающий все актуальные направления деятельности ООН.

Одним из наиболее серьезных и сложных вопросов в повестке дня Организации Объединенных Наций стала ситуация на Ближнем Востоке, ставшая причиной увеличившегося потока мигрантов и беженцев. В 2015 г., в первую очередь в связи с обострением ситуации в Сирии, этот вопрос стал одним из самых обсуждаемых и требующих разработки механизмов решения. Именно

³Сарсембаев М.А. Казахстан: к практическим высотам международного права // Право и государство. № 1(58) 2013. С. 39.

⁴Подробнее о функционировании Академического Дипломатического клуба смотрите на официальном Интернет-ресурсе Университета КАЗГЮУ – <http://kazguu.kz/ru/mezhdunarodnyj-otdel/diplomaticeskij-klub> (5 янв. 2016 г.).



Студенты и гости КАЗГЮУ на выставке «70 лет ООН в фотографиях».

поэтому первая гостевая лекция, проведенная под эгидой празднования юбилея ООН в рамках Академического Дипломатического клуба, была посвящена миграционным процессам. С лекцией для студентов КАЗГЮУ на тему «Смешанные миграционные потоки в Центральной Азии» 16 марта 2015 г. выступили Эдуардо Ирезабал, представитель Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН) и Татьяна Хаджиммануэль, заместитель координатора по Центральной Азии Международной Организации Миграции (МОМ), старший менеджер программы.⁵ Помимо студентов на лекции присутствовали также представители дипломатического корпуса, что позволило сделать обсуждение более плодотворным. В своем выступлении лекторы разъяснили содержание термина «смешанные миграционные потоки», отмечая при этом, что люди пересекают границу по различным причинам и мотивам, в результате порой достаточно сложно определить, к какой категории они относятся: рабочие мигранты, беженцы, лица, ищущие убежище или апатриды.⁶ Особое внимание лекторы уделили правовому статусу беженцев и апатридов, в том числе разъяснению правовых гарантий, которые закреплены в таких универсальных конвенциях, как Конвенция о статусе беженцев 1951 г.⁷ и Конвенция о сокращении безгражданства 1961 г.⁸ Обе конвенции являются результатом усилий Организации Объединенных Наций.

Весна 2015 г. оказалась весьма богатой на мероприятия, посвященные празднованию 70-летия ООН. Так, 8 апреля была проведена гостевая лекция для студентов с участием Мирослава Енча, Специального представителя Генерального секретаря ООН по

⁵Информация о лекции доступна на официальном Интернет-ресурсе Университета КАЗГЮУ: <http://kazguu.kz/ru/news/item/819-gostevaya-lektsiya-mezhdunarodnoj-organizatsii-migratsii-organizatsii-ob-edinennykh-natsii> (5 янв. 2016 г.).

⁶Более подробно о деятельности УВКБ ООН по вопросам смешанных миграционных потоков можно ознакомиться на официальном Интернет-ресурсе Управления: www.unhcr.org, а также в статье И. Тодоровича Эволюция политики УВКБ ООН в контексте смешанных миграционных потоков // Журнал международного права и международных отношений. № 4, 2005. – С. 28-32.

⁷Республика Казахстан является участником с 15 января 1999 г., United Nations Treaty Collection, <https://treaties.un.org/pages/UNTSOnline.aspx?id=2> (5 янв. 2016 г.).

⁸По состоянию на январь 2016 года Республика Казахстан не является участницей Конвенции 1961 г., однако вопрос о присоединении к данному многостороннему договору рассматривается государственными органами, чему активно способствует УВКБ ООН, <http://www.unhcr.kz/rus/central-asia/kazakhstan/> (5 янв. 2016 г.).



Вручение памятных подарков Мирославу Енча, Специальному представителю Генерального секретаря ООН по политическим вопросам (8 апреля 2015 года, КАЗГЮУ).

политическим вопросам, руководителя Регионального центра ООН по превентивной дипломатии для Центральной Азии. Выступая с лекцией, Мирослав Енча коснулся истории Совета Безопасности ООН, ее мандата, основных видов деятельности и реформы, и поделился личным опытом работы в Совете Безопасности ООН.⁹

Хотелось бы напомнить читателям, что согласно Уставу ООН Совет Безопасности, состоящий из 5 постоянных и 10 непостоянных членов, является органом, на который возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности и действующим для достижения этой цели от имени государств-членов. Важно отметить, что решения Совета Безопасности являются юридически обязательными для членов ООН.¹⁰

15 мая 2015 г. Детским фондом ООН (ЮНИСЕФ) и Управлением ООН по координации гуманитарных вопросов (УКГВ) для Кавказа и Центральной Азии совместно с КАЗГЮУ при поддержке посольства Южно-Африканской Республики в Астане был проведен семинар на тему «Устойчивость молодежи – понимание рисков и снижение уязвимости». Очередной семинар Академического Дипломатического клуба проводился в рамках серии лекций, посвященных празднованию 70-летия создания ООН. На семинаре с докладом выступил Представитель ЮНИСЕФ в Казахстане Юрий Оксамитный, отметивший важность вовлечения молодежи и детей в деятельность по снижению рисков возникновения гуманитарных катастроф, реагированию на стихийных бедствия.¹¹ В рамках семинара участники также были ознакомлены с планом мероприятий предстоящего Всемирного саммита по вопросам гуманитарной помощи, который пройдет в мае 2016 г. в Стамбуле, а также с предшествующими Саммитом региональными консультациями, одна из которых, посвященная во-

⁹Информация о лекции доступна на официальном Интернет-ресурсе Университета КАЗГЮУ: <http://kazguu.kz/ru/component/k2/item/952-v-kazgyuu-sostoyalas-gostevaya-lektsiya-miroslava-iencha> (5 янв. 2016 г.).

¹⁰Устав Организации Объединенных Наций, <http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-v/index.html> (5 янв. 2016 г.).

¹¹Информация о семинаре доступна на официальном Интернет-ресурсе Университета КАЗГЮУ: <http://kazguu.kz/ru/component/k2/item/1084-studenty-kazgyuu-i-diplomaticeskij-korpus-obsudili-budushchee-gumanitarnykh-operatsij> (5 янв. 2016 г.).

© Е. Д. Оралова, 2015

¹Подробнее с историей создания Устава ООН и информацией о Конференции в Сан-Франциско можно ознакомиться на официальном Интернет-ресурсе ООН – <http://www.un.org/ru/sections/history-united-nations-charter/1945-san-francisco-conference/index.html> (5 янв. 2016 г.).

²Выступление Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева на Общих дебатах 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, http://www.akorda.kz/ru/speeches/external_political_affairs/ext_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-na-obshchih-debatah-70-i-sessii-genassamblei-oon (5 янв. 2016 г.).



Главные спикеры гостевой лекции на тему «Смешанные миграционные потоки в Центральной Азии» и гости КАЗГЮУ (16 марта 2015 года, КАЗГЮУ).

просам Южных регионов и стран Центральной Азии, состоялась в столице Таджикистана Душанбе 28-30 июля 2015 г.¹²

Также в рамках празднования юбилейной даты ООН 27 мая 2015 г. для студентов и сотрудников КАЗГЮУ был проведен круглый стол на тему «2015: Время для глобальных действий» с участием Кристины Галлах, заместителя Генерального секретаря ООН по коммуникации и общественной информации. Важным событием стало вручение сертификата о вступлении КАЗГЮУ в объединение университетов по инициативе ООН «Взаимодействие с академическими кругами» (ЮНАИ). Данная программа является глобальной инициативой Генерального секретаря, направленной на расширение сотрудничества с высшими учебными заведениями в поддержку целей ООН. ЮНАИ является специальной платформой, объединяющей более 1000 уни-



Представители дипломатического корпуса и гости КАЗГЮУ на лекции Специального представителя Генерального секретаря ООН по политическим вопросам М. Енча (8 апреля 2015 года, КАЗГЮУ).

¹²Об основных направлениях деятельности ООН по вопросам гуманитарной помощи можно ознакомиться на официальном Интернет-ресурсе Управления ООН по координации гуманитарных вопросов – <http://www.unocha.org> (5 янв. 2016 г.).

верситетов и научных исследовательских центров по всему земному шару, в рамках которой осуществляется сотрудничество членов ЮНАИ в области обмена знаниями, совершенствования навыков и повышения квалификации. Участие в ЮНАИ дает Университету такие преимущества, как возможность использовать ресурсы ООН, логотип инициативы ООН «Взаимодействие с академическими кругами» на своем веб-сайте и информационно-пропагандистских материалах, что может существенным образом повлиять на имидж и авторитет КАЗГЮУ; запросить помощь в связи с проведением любого мероприятия в поддержку ЮНАИ; принять участие в серии брифингов и интерактивных презентаций, касающихся деятельности ООН и проводимых ее экспертами и другие возможности.¹³

Одним из значимых событий в стенах КАЗГЮУ стала организованная Посольством Франции в Казахстане совместно с Универ-



Главные спикеры гостевой лекции на тему «Смешанные миграционные потоки в Центральной Азии» Татьяна Хаджиэмануэль, заместитель координатора по Центральной Азии МОМ и Эдуардо Ирезабал, представитель УВКБ ООН (16 марта 2015 года, КАЗГЮУ).

¹³Подробнее о ЮНАИ смотреть на официальном Интернет-ресурсе – <https://academicimpact.un.org/ru> (5 янв. 2016 г.).



Президент КАЗГЮУ М.С. Нарикбаев принял участие во флэш-мобе «UN Yoga Day» (13 мая 2015 года, КАЗГЮУ).



С приветственными словами на организованном КАЗГЮУ флэш-мобе «UN Yoga Day» выступили представители дипломатического корпуса (13 мая 2015 года, КАЗГЮУ).

ситетом встреча с Беранжер Куинси, послом Франции при Конференции Организации Объединенных Наций по изменению климата (COP21). Госпожа Куинси ознакомила участников встречи и представителей средств массовой информации с повесткой Конференции, проведение которой было запланировано на 30 ноября – 11 декабря 2015 г. в Париже.¹⁴ Следует отметить, что результатом проведения Конференции стало принятие Парижского соглашения, ставшее беспрецедентным шагом в деле сохранения экологического равновесия. Целью соглашения, основанного на принципах дифференцированности, солидарности и транспарентности, является предотвращение повышения температуры более чем на 2 градуса по Цельсию и попытка ограничить его в пределах 1,5 градусов, для чего в данном международном документе предусмотрен ряд правовых и институциональных механизмов.¹⁵

В честь празднования 70-летия Организации Объединенных Наций КАЗГЮУ проводились также мероприятия социальной и культурной направленности. Так, например, 13 мая Университетом в рамках празднования Международного дня йоги, провозглашенного резолюцией 69/131 Генеральной Ассамблеи ООН, по инициативе самой организации и посольств Южно-Африканской Республики и Индии был проведен первый в мире флэш-моб «UN Yoga Day». В проведении флэш-моба приняло участие свыше 300 человек, среди которых студенты и сотрудники Университета, а также представители посольств и международных организаций, аккредитованных в Республике Казахстан.¹⁶ Также в КАЗГЮУ состоялась выставка «70 лет ООН в фотографиях» и показ документального фильма «Human», премьера которого прошла на сессии Генеральной Ассамблеи ООН, где его посмотрели более тысячи человек, в том числе, Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун. Фильм «Human» представляет собой документальное кинополотно работы французского фотографа и режиссера Яна Артюса-Бертрана,

¹⁴С информацией о Конференции ООН по изменению климата (COP21) можно ознакомиться на официальном Интернет-ресурсе: <http://www.cop21.gouv.fr/en/> (5 января 2016 года).

¹⁵С текстом Парижского соглашения можно ознакомиться на официальном Интернет-ресурсе ООН – <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/rus/109r.pdf> (5 января 2016 года).

¹⁶Информация о флэш-мобе доступна на официальном Интернет-ресурсе Университета КАЗГЮУ: <http://kazguu.kz/ru/news/item/1076-v-kazgyuu-otmetili-mezhdunarodnyj-den-jogi/1076-v-kazgyuu-otmetili-mezhdunarodnyj-den-jogi> (5 января 2016 года).

включающее в себя рассказы 2 тысяч людей из 60 стран мира и состоящее из трёх сплетённых компонентов: людей, пейзажей и традиционной музыки. Мероприятие в КАЗГЮУ официально открыла Мелита Вуйнович, глава представительства Всемирной Организации Здравоохранения в Казахстане. Студенты и сотрудники КАЗГЮУ, а также представители посольств и международных организаций посетили выставку и насладились просмотром фильма.¹⁷

Помимо проводимых в рамках Академического Дипломатического клуба гостевых лекций и встреч с представителями ООН, предоставляющих в большей степени пассивную роль студентов в качестве слушателей, в рамках празднования 70-летия ООН учащиеся КАЗГЮУ приняли активное участие в ряде научных и творческих конкурсов. Так, студенты специальности «Международное право» приняли участие в конкурсе эссе, посвященном юбилейной дате создания организации и проведенным Кафедрой международного права Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева. Студентам были предложены следующие темы: «Роль Организации Объединенных Наций в решении глобальных проблем человечества», «Реформирование Организации Объединенных Наций в современном мире», «Будущее ООН глазами молодежи». Студенты КАЗГЮУ заняли два поощрительных и одно призовое второе место.¹⁸

21 ноября 2015 г. студенты специальности «Международное право» КАЗГЮУ приняли участие в проводимой Евразийским национальным университетом им. Л.Н. Гумилева Модели Организации Объединенных Наций. Модель ООН представляет собой сочетание научной конференции и ролевой игры, в рамках которой студенты на нескольких официальных языках ООН, выступая в роли делегатов или наблюдателей, воспроизводят работу органов данной Организации. При этом участники выступают не от своего имени, а с позиции представляемой ими страны.¹⁹ Участие в таком мероприятии позволяет студентам не только повысить уровень знаний

¹⁷Подробнее о выставке смотреть на официальном Интернет-ресурсе Университета КАЗГЮУ – <http://kazguu.kz/ru/component/k2/item/1399-kazgyuu-sostoyalas-vystavka-70-let-oon-v-fotografyakh> (5 января 2016 года).

¹⁸Подробнее смотреть на Интернет-ресурсе ЕНУ им. Л.Н. Гумилева: http://yur.enk.kz/index.php?option=com_content&view=article&id=1309%3A-70-----&catid=3%3A2011-07-04-16-43-09&Itemid=2&lang=ru (5 января 2016 года).

¹⁹Подробнее о Модели ООН смотреть на официальном Интернет-ресурсе организации: <http://www.un.org/ru/unmodel/> (5 января 2016 года).



Участники пленарной дискуссии Международного молодежного юридического форума: Н.Зарудная, А.Н. Кравченко, А.А. Кориневич, С.В. Саяпин, М.Ч. Когамов, В. Джемелинская (10 декабря 2015 года, КАЗГЮУ).

в области международного права и международных отношений, но и усовершенствовать навыки ораторского мастерства, работы в команде, принятия самостоятельных решений.

Одним из важных событий в стенах Университета стал Международный молодежный юридический форум «Защита прав человека в условиях борьбы с терроризмом», проведенный 10 декабря 2015 г. при поддержке Офиса программ ОБСЕ и Фонда «Сорос-Казахстан». Форум был приурочен к празднованию Дня прав человека. В этот день 1948 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи



Заместитель Генерального секретаря ООН по коммуникации и общественной информации К. Галлах вручает президенту КАЗГЮУ М.С. Нарикбаеву сертификат об участии Университета в Инициативе ООН «Взаимодействие с академическими кругами» (27 мая 2015 года, КАЗГЮУ).

²⁰Baishina L. Role and function of the national human rights institution in transitional countries which respect to Parish // Право и государство. № 2(59) 2013, с.46. Также о роли ООН в защите и обеспечении прав и свобод человека можно прочитать в статьях Сарсембаева М.А. Казахстан: к практическим высотам международного права // Право и государство. № 1(58) 2013, С.39-42; Абылайұлы А. Вопросы защиты свободы вероисповедания в процессе реализации права на образование // Право и государство. № 4(65) 2014. – С. 23-26.

²¹Более подробно с темой защиты прав человека в условиях борьбе с терроризмом можно ознакомиться в книге Doswald-Beck L. Human Rights in Times of Conflict and Terrorism. Oxford University Press, Oxford, 2011, 600 p.



Участники пленарной дискуссии Международного молодежного юридического форума: Н.Зарудная, А.Н. Кравченко, А.А. Кориневич, С.В. Саяпин, М.Ч. Когамов, В. Джемелинская (10 декабря 2015 года, КАЗГЮУ).

ООН была принята Всеобщая декларация прав человека, ставшая основой построения универсальной системы защиты и обеспечения прав и свобод личности. Соответственно, формирование и широкое распространение по всему миру концепции прав человека является в первую очередь заслугой ООН.²⁰ Проведение форума включило в себя три этапа: международный конкурс эссе, темы и порядок участия в котором были объявлены заранее, панельная дискуссия с ведущими практиками и представителями академических кругов и национальный студенческий дебатовый турнир. Тема Международного молодежного форума была выбрана не случайно, поскольку в условиях повышения террористической активности права и свободы человека как высшая ценность любого демократического общества оказались под серьезной угрозой.²¹ Двойной теракт в столице Ливана, теракты в Париже, непрекращающийся террор в Сирии и другие печальные события вызывают сильнейшую обеспокоенность и определяют необходимость выработки новой стратегии обеспечения прав и свобод человека и их защиты от нивелирования и произвольного вмешательства. Естественно, данная проблема не может быть решена без активного участия академических и научных сообществ. Нельзя не отметить, что заявленная тема нашла живой отклик среди студентов не только казахстанских учебных заведений, но и университетов ближнего зарубежья. Так, в международном конкурсе эссе, основным лейтмотивом которого стал вопрос поиска баланса между обеспечением прав человека, их ограничениями и мерами по борьбе с терроризмом, приняли участие 90 студенческих работ, причем студентами КАЗГЮУ было представлено порядка 25 эссе, что свидетельствует об их профессиональной заинтересованности в данном вопросе и активной гражданской позиции. Полагаем, что показателем высокого уровня профессиональной подготовки студентов КАЗГЮУ стали три призовых места.²²

В пленарной дискуссии приняли участие: Н.Н. Зарудная – Глава Офиса программ ОБСЕ в Астане, А.Н. Кравченко – заместитель Генерального Прокурора Республики Казахстан, А.А. Кориневич – ассистент кафедры международного права Института междуна-

²²Подробнее о результатах международного конкурса эссе смотреть на официальном Интернет-ресурсе Университета КАЗГЮУ <http://www.kazguu.kz/ru/component/k2/item/1575-itogi-mezhdunarodnogo-molodezhnogo-yuridicheskogo-foruma-zashchita-prav-cheloveka-v-usloviyakh-borby-s-terrorizmom> (5 янв. 2016 г.).



Участники семинара на тему «Устойчивость молодежи – понимание рисков и снижение уязвимости» во главе с ключевым спикером Ю. Оксамитным, Представителем ЮНИСЕФ в Казахстане (15 мая 2015 года, КАЗГЮУ).

родных отношений Киевского национального университета им. Т. Шевченко (Киев, Украина), С.В. Саяпин – ассистент-профессор Школы права Университета КИМЭП (Алматы, Казахстан), М.Ч. Когамов – директор НИИ уголовно-процессуальных исследований и противодействия коррупции Университета КАЗГЮУ, доктор юридических наук, профессор и В. Джемелинская – специалист по социальным медиа и связям с общественностью Антитеррористического подразделения Департамента по противодействию транснациональным угрозам Секретариата ОБСЕ (Вена, Австрия). В рамках пленарной дискуссии модератором, в качестве которого выступила Наталья Зарудная, были предложены для обсуждения темы и вопросы с учетом сферы профессиональной деятельности и интересов каждого из участников. Это позволило сделать обсуждение более плодотворным и содержательным.

После завершения пленарной дискуссии был проведен дебатовый турнир, в котором приняли участие 24 команды, представляющие помимо КАЗГЮУ такие высшие учебные заведения Республики Казахстан, как Евразийский Национальный Университет имени Л.Н. Гумилева, Университет КИМЭП, Казахский университет международных отношений и международных языков имени Абылай хана, Карагандинский Государственный Университет им. академика Е.А. Букетова, Almaty Management University и другие. По результатам проведения турнира первое место заняла команда ЕНУ имени Л.Н. Гумилева, второе место – команда КАЗГЮУ.

Проведенные мероприятия, включая гостевые лекции с участием официальных представителей государств и международных организаций, творческие конкурсы и дебатовые турниры, а также занимаемые студентами КАЗГЮУ призовые места свидетельствуют о том, что Университет остается флагманом юридического образования в Казахстане.

Вместе с тем, подобные инициативы не только способствуют повышению имиджа КАЗГЮУ, заинтересованности студентов в получении специальности именно в этом университете, воспитанию их уважения к международному праву и праву в целом, но и расширяют представления студентов и магистрантов о деятельности ООН, служат высокой цели, поставленной перед Организацией Объединенных Наций, – поддержание и сохранение международного мира и безопасности.



Выступление Б.Куинси, посла Франции при Конференции Организации Объединенных Наций по изменению климата (COP21).

Е.Д. Оралова: Біріккен Ұлттар Ұйымының 70 жылдығы КАЗГЮУ Университетінде

Мақалада Біріккен Ұлттар Ұйымының 70 жылдығына орай КАЗГЮУ Университетінде өткізілген іс-шараларға шолу жасалған (БҰҰ өкілдерінің қатысуымен өткен қонақ дәрістері мен дөңгелек үстелдер, шығармашылық эссе байқаулары, Халықаралық жастар заң форумы және тағы да басқа шаралар). Өткізілген шаралар студенттердің құқықтық сана-сезімдерін тәрбиелеуге, олардың халықаралық құқықты және жалпы құқықты құрметтеуіне ықпал етеді, БҰҰ қызметі туралы түсініктерін кеңейтеді, БҰҰ-ның алдына қойылған жоғарғы мақсатқа – халықаралық бейбітшілік пен қауіпсіздікті сақтауға және қолдауға қызмет етеді деп атап көрсетіледі.

Түйінді сөздер: Біріккен Ұлттар Ұйымы, БҰҰ-на 70 жыл, халықаралық құқық, академиялық қауымдастық, қонақ дәрісі, дөңгелек үстел, жастар заң форумы, пікірталас, эссе байқауы.

Y. Oralova: The year of the 70th anniversary of the United Nations at KAZGUU University.

Article provides an overview of activities conducted by the KAZGUU University to celebrate the 70th anniversary of the United Nations (guest lectures and round tables with participation of representatives of the UN, creative essay competitions, the International Youth Legal Forum and others). It is noted that the activities undertaken to promote education of legal consciousness of students, their respect for international law and the law in general, enhance understanding of the activities of the UN and the highest goal set by the UN - the maintenance and preservation of international peace and security.

Keywords: The United Nations, 70 years of the United Nations, international law, academic community, KAZGUU, guest lectures, roundtables, youth legal forum, debates, essay competition.

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ: ДОКТРИНА И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА



В. С. БЕЛЫХ,
директор Евразийского научно-исследовательского центра сравнительного и международного предпринимательского права, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой предпринимательского права УрГЮУ д. ю. н., профессор

В статье рассматривается основополагающий принцип английского договорного права – свобода договора с позиции теории и судебной практики. Основное внимание уделяется анализу форм проявления свободы договора. При этом автор отмечает, что термин «свобода договора» обладает многоаспектностью (философский, юридический, экономический, политический и др.). Свобода договора не безгранична. Чем больше ограничений и запретов, тем меньше свободы. В статье используется судебная практика по некоторым спорным вопросам реализации принципа свободы договора.

Ключевые слова: английское право, принципы права, свобода договора, формы свободы договора, ограничения и запреты, договоры присоединения, свобода договора и судебная практика, цивилистическая доктрина, реализация права, философия свободы.

Прежде всего, хочу обратить внимание читателей на то, что в английской литературе в силу традиций и консервативного менталитета исследователи договорного права избегают использовать традиционные в континентальной правовой системе понятия, такие как «предмет правового регулирования», «правовой метод», «принципы права». К примеру, скажем, в фундаментальном труде по договорному праву Самонд и Вильямс не называют принципы договорного права, хотя английский вариант названия книги «Principles of the Law of Contract».¹ Другой пример: профессор Трейтель в современном издании «Договорное право» также обходит молчанием вопрос о принципах.² Одна из характерных черт публикаций английских авторов (и не только) – это жесткий прагматизм и практическое применение работ: либо для учебных целей, либо для практикующих юристов, либо для специалистов. Писать абстрактные работы и непопулярно, и невыгодно. Такова логика бизнеса!

1. Чаще всего под свободой договора (freedom of contract) по-

© В. С. Бельх, 2015

¹Самонд и Вильямс. Основы договорного права/ пер. с англ. С. А. Адрианова, В. В. Зайцево/ под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1955. – 704 с.

²Treitel. The Law of Contract. Twelfth ed. London: Sweet & Maxwell. 2007.

нимается как основной принцип англоамериканского договорного права.³ Такое понимание соответствует правилам Гражданского кодекса РФ (ст. 1, 421). Аналогичная норма содержится в ст. 2 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Однако в английской литературе нет места определению, что есть свобода договора. Вместо определения ученые и практикующие юристы называют формы проявления свободы договора. В этом качестве свобода договора проявляется в *следующих формах*: свобода заключения договора; свобода от договора (свобода от заключения договора на этапе преддоговорных переговоров); право свободного выбора контрагента; право свободного выбора объекта (предмета) и цели договора; право выбора формы договора и способа его заключения; право выбора способа обеспечения исполнения договора; право выбора условий договора и срока его действия; свобода придать заключенному договору обратную силу; право выбора вида договора и заключения смешанного договора; право свободно определить и указать (predetermine and stipulate) размер ожидаемых убытков за нарушение договора (неустойку); право ограничить предельный размер выплачиваемых убытков в случае нарушения договора (freedom to limit amount of recoverable damages); право заключать как указанные (предусмотренные в законе), так и не указанные в законе договоры; право выбора условий для изменения и/или прекращения договора и вытекающего из него обязательства (включая право отказаться полностью или частично от процессуальной дееспособности); право уступки прав и перевода долга по договору; право ставить оплату адвокатского гонорара под условием выигрыша дела; право ограничить размер гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора; свобода выбора права, применяемого при разреше-

³Литература о принципе свободы договора в англо-американском праве очень богата. Среди основных исследований по этому вопросу можно назвать, в частности: Robert A. Hillman. Principles of Contract Law: Concise Hornbook Series (Thomson - West, 2004). Chpt. 6; Robert S. Summers and Robert A. Hillman. Contract and Related Obligation: Theory, Doctrine and Practice (American Casebook Series. West Group. 4th ed. 2001). Chpt. 5; Joel Feinberg. Harm to Self (Oxford, 1986); 64 Iowa L. Rev. 849 (1979); Jack Beatson and Daniel Friedmann (eds.). Good Faith and Fault in Contract Law (Clarendon Press. Oxford, 1995).

нии споров, возникших из договора, и право выбрать механизм для разрешения споров, возникших из договора.⁴ Даже на первый взгляд видно, что указанный перечень форм реализации свободы договора является конкретизированным, хотя и не безупречным. Например, право ставить оплату адвокатского гонорара под условием выигрыша дела – это весьма частный, хотя интересный вопрос.

В то же время следует отметить, что предложенный К. Осакке перечень форм проявления свободы договора в англо-американском договорном праве во многом совпадает с аналогичным перечнем, который содержится в российской литературе.⁵ Правда, в современной отечественной цивилистической доктрине разные авторы выделяют разное количество форм проявления свободы договора. Как правило, принцип свободы договора раскрывается через такие формы свободы как заключение договора или отказ от его заключения; свобода выбора типа и/или вида заключаемого договора; свобода в определении контрагентов заключаемого договора; свобода в определении условий заключаемого договора.⁶ Например, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский выделяют только три родовые формы проявления свободы договора.⁷

В свою очередь, О.Н. Садиков указывает на наличие восьми основных форм реализации принципа свободы договора.⁸ Такое же количество форм (элементов свободы договорного регулирования) называет М.Ф. Казанцев.⁹ Он предлагает краткую формулу содержания свободы договорного регулирования. Она гласит: «В силу свободы договорного регулирования стороны по своему усмо-

⁴См.: Осакке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятия, сущность и ограничения // Журнал российского права. 2006. № 7 / http://juristlib.ru/book_3120.html

⁵См., например: Волос А.А. Принципы обязательственного права. Автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015; Маркелов Д.С. Принцип свободы договора и особенности его реализации в договорах с участием органов внутренних дел. Автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008; Григорьева М. А. Понятие свободы в российском гражданском праве. Автореф. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004; Бельх В.С. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. Автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004; Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве. Автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализации в гражданском праве Российской Федерации. Автореф. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001 и др.

⁶См.: Бельх В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М., 2009. С. 73-76.

⁷См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 121-122.

⁸См.: Садиков О.Н. Комментарий к ГК РФ. Ч. 1 (постатейный). 2-е изд. М., 2003. С. 800.

⁹См.: Казанцев М. Ф. Договорное регулирование. Цивилистическая концепция. Екатеринбург, 2005. С. 312.

трению определяют, заключать ли договор, с кем, где, когда, в какой форме, какой договор, на каких условиях и расторгать ли договор».

На наш взгляд, следует согласиться с теми учеными, кто стремится выделить и обосновать основные и второстепенные формы проявления свободы договора. При этом не обязательно ограничиваться только теми формами, которые прямо названы в ст. 421 ГК РФ. Элементы принципа свободы договорного регулирования содержатся и в других статьях Гражданского кодекса.

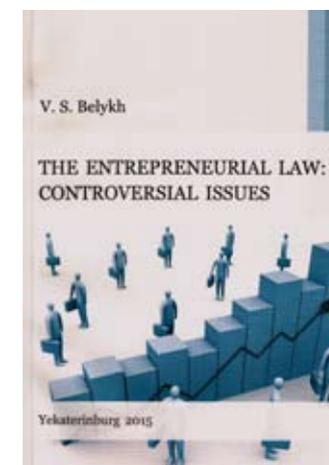
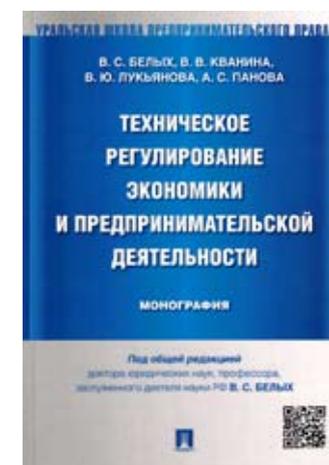
Свобода договора является *одновременно* ключевым принципом англо-американского договорного права (core principle of anglo-american contract law), основным началом рыночной экономики (cornerstone of a free-market economy) и краеугольным положением англо-американской политической философии (cornerstone of anglo-american political philosophy).¹⁰ Именно в таком сочетании понятие свободы договора обладает многоаспектностью.

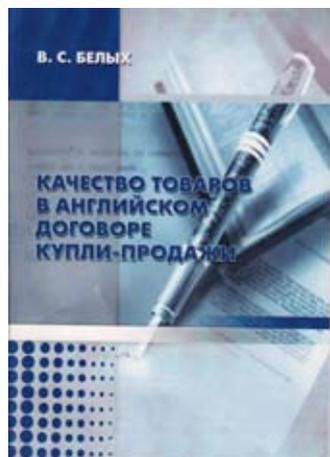
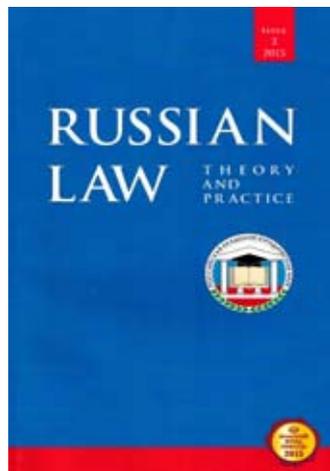
2. Свобода договора позволяет контрагентам управлять своими делами без вмешательства извне, создавать «свое частное право» (create their own private law), которое наряду с судебным правом (case law) и законодательством (statutory law) является обязательным источником права.¹¹ Правовое закрепление этой свободы, считает К. Осакке, является первоочередной задачей права договора. То есть сущность англо-американского договорного права заключается в подтверждении свободы частных лиц заниматься частным правотворчеством (freedom to engage in private lawmaking). По иронии судьбы англо-американское право в целом, и договорное в частности, использует всю мощь государства для принуждения частных лиц выполнять свои обещания друг другу и этим способствовать процессу частного правотворчества.

Правда, возникает вопрос: почему же по иронии судьбы? Возможно, в условиях либеральной экономики Запада считается аксиомой утверждение: «Только рынок может управлять частной собственностью». Однако то, что произошло на фондовом рынке в период глобального финансового кризиса – яркий показатель того, что государство должно эффективно управлять рынком, активно вмешиваться в эти процессы. Частная собственность никак не может быть «священной коровой», а государство не должно исполнять роль «ночного сторожа». Саморегулирование рынка – это неплохо, но оно должно быть разумным и дополне-

¹⁰См.: Осакке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятия, сущность и ограничения // http://juristlib.ru/book_3120.html.

¹¹См.: Осакке К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договора // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 91, 93 - 95.





но государственным вмешательством в частные дела. Вмешательство вмешательству рознь. Допустимое (непроизвольное) вмешательство основано на законе. Произвольное вмешательство – незаконное явление.¹² В частности, в соответствии с правилом п.1 ст. 1 Гражданского кодекса РФ запрещается только произвольное вмешательство в частные дела.

В настоящее время актуален тезис (руководящее начало): «Частная собственность – это способ управления общественным богатством». Неважно, кто конкретно управляет какой-либо частью общественного богатства, лишь бы он это делал эффективно и в рамках закона. Поэтому государство должно защищать общественное богатство от неэффективного управления собственностью. Для этого необходимо создавать законодательную базу, не уповая на западные образцы. Частная собственность – огромные ресурсы управления.

3. В своей замечательной статье К. Осаке выделяет двенадцать принципов, образующих философский портрет договора в англоамериканском общем праве.¹³ По мнению авторитетного ученого, профессора Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, моральной основой договора является обещание, а не соглашение. При этом моральная задача договорного права заключается в принуждении исполнения частных обещаний и в осуществлении благотворного функционального надзора над договорным процессом, а не в осуществлении «коврового», полицейского надзора над рынком вообще. Логика рассуждений такова: либеральная экономика нуждается и в либеральном праве. Однако почему-то государственное регулирование экономики сравнивается с полицейским (ковровым) надзором на рынке?

Считается, что философская основа осмысления свободы заключается в ее диалектическом понимании как производного от ограничений, позволяющих очертить пределы данного явления и, тем самым создающих его.¹⁴ По мнению немецкого философа Иоганна Готлиба Фихте, каждый конкретный человек «... должен ограничить свою свободную деятельность таким образом, чтобы они могли жить, а они, в свою очередь, свою свободную деятельность так, чтобы мог жить он».¹⁵ **Итак**, свобода – это обратная сторона правовых ограничений. Чем больше ограничения и запретов, тем меньше свободы!

¹²См.: Бельх В. С., Виниченко С. И. Правовое регулирование цен и ценообразование в Российской Федерации: учебно-практическое пособие. М., 2002. С. 172.

¹³Осаке К. Экономико-философская интерпретация договора в англо-американском общем праве: либеральная теория договора. С. 91 – 92.

¹⁴См. об этом: Забоев К. Ю. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 80-85.

¹⁵См.: Фихте И. Г. Соч. в 2 т. СПб., 1993. Т. 2. С. 285-286.

Напротив, в философских трудах Георга Вильгельма Фридриха Гегеля речь идет о праве не как об ограничении свободы, а как о собственно свободе. Он утверждает, что «каждый истинный закон есть свобода, ибо он заключает в себе Разумное определение объективного духа и тем самым содержание свободы».¹⁶ Известны и популярны взгляды Гегеля на политику и право.

Мы согласны с пониманием закона (равно и договора) как собственно свободы, а не как ее ограничений. В то же время у свободы есть ограничения, пределы. Здесь справедливо высказывание профессора И. П. Малиновой о том, что ничем не ограниченная свобода делает невозможным сам выбор, поскольку отсутствие внешних ограничений не позволяет сформулироваться внутренним и, следовательно, исключает самоопределение в поступке.¹⁷

4. В английской литературе распространеным является мнение, согласно которому свобода договора не носит *абсолютный характер*. В условиях современного гражданского оборота основные принципы договора (формальное равенство сторон, свобода договора и др.) испытывают заметное воздействие различного рода факторов и обстоятельств: организационного, политического, экономического и правового порядка. Так, в условиях концентрации и централизации капитала, роста общественного производства нет и не может быть экономического равенства предприятий (компаний, корпораций, фирм и т. п.), а также совпадения индивидуальных и групповых интересов. Напротив, монопольное положение отдельной фирмы (или группы компаний) на внутреннем и внешнем рынках каких-либо товаров или услуг приводит в действие механизм подчинения экономически зависимых предприятий.

Существенное воздействие на волю сторон при заключении договора оказывает расширяющееся *государственное регулирование экономики* посредством нормотворческих и административных органов. В частности, нормы английского законодательства содержат общие и специальные запреты необоснованных отказов от заключения договора.

С помощью решений антимонополистических (антидемпинговых) ведомств, а также судебных органов компании (фирмы), уклоняющиеся от заключения договора, вынуждены вступить в контакты с другой стороной для согласования взаимоприемлемых условий сделки. При этом обычно презюмируется, что договор должен быть заключен на «разумных», «обычных» условиях.¹⁸

¹⁶См.: Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 3. Философия духа. М., 1974. С. 353.

¹⁷См.: Малинова И. П. Классическая философия права. Материалы лекций. Екатеринбург, 1997. С. 23.

Таким образом, в случае отказа продавца (поставщика) от установления каких-либо контактов с покупателем, решение юрисдикционных органов может заменить волеизъявление стороны, уклоняющейся от вступления в договорные отношения. «Свобода договора» в данном случае детерминирована соответствующим решением.

Кроме того, на содержание заключаемого договора большое влияние оказывают императивные предписания валютного законодательства, экспортные и импортные ограничения, нормы, посвященные регулированию цен. Так, основными нормативными актами, регулирующими в Англии отношения по осуществлению экспортно-импортных операций, являются Закон об экспортном контроле 2002 г. (Export Control Act 2002) и Закон об импорте, экспорте и полномочиях Управления таможен и акцизов (Оборона) 1939 г. (Import, Export and HM Customs and Excise Act (Defense) Act 1939) с поправками, внесенными Законом 1990 г. об импорте и экспорте. Так, Закон 1939 г. предоставил Министерству торговли и промышленности (DTI) Великобритании право издавать приказы о контроле над экспортом товаров.¹⁹ В настоящее время действует Приказ о контроле над экспортом, который вступил в силу 25 июля 1985 г. (The Export of Goods (Control) Order).²⁰ Специальным приказом предусмотрена процедура Контроля над стратегическими товарами 1967 г. Strategic Goods (Control) Order. Эти и другие аналогичные приказы заметно влияют на пределы «свободы договора», на волеизъявление сторон.

Широкое применение на практике получили так называемые «договоры присоединения» или «продиктованные договоры», в соответствии с которыми одна сторона (обычно монополист в данной отрасли) предписывает свои условия контрагенту. В Англии, США и других странах они именуются «договорами в стандартной форме» (standardform contracts).²¹ Будучи разработанными одной стороной, условия такого договора могут быть приняты или отвергнуты потребителем. **Таким образом**, последний (потребитель) имеет формальное право отказаться от заключения невыгодного для него договора. Однако реализация этого права затруднена и практически невозможна, поскольку в силу экономического неравенства контрагент фактически не имеет возможности выбора и вынужден нередко соглашаться на такие условия.

5. Свобода договора и судебная практика. Начнем с условий договора.

5.1. Деление договоров на *явно выраженные* и *подразумеваемые* – классификация в английском праве. В основу такой классификации положен признак определенности волеизъявления участников договора. Явно выраженные договоры не вызывают особых проблем, поскольку намерение сторон объективно выражено (письменно

¹⁸Хохлов С. А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах // Межвуз. сб. науч. труд.: Правовые вопросы планирования хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1981. С. 113–126.

¹⁹В июне 2007 г. на базе Министерства торговли и промышленности было создано новое министерство – Министерство предпринимательства, промышленности и управленческих реформ (Department for Business, Enterprise and Regulatory reform). Весьма интересное изменение! Почему российскому истеблишменту не последовать в этом направлении?

²⁰См.: Кабатова Е. В., Платонова Н. Л. Законодательство Великобритании // Сб.: Законодательство капиталистических государств об экспортно-импортных операциях с социалистическими странами. М., 1989. С. 71–81.

²¹Atiyah P. S. An Introduction to the Law of Contract. Third edn. Oxford, 1981. P. 14-16.

или устно). Большие трудности возникают на практике при применении условий подразумеваемых договоров. Концепция подразумеваемых договоров (равно подразумеваемых условий) была подвергнута рядом английских ученых. В качестве ее недостатка отмечалось, что подразумеваемые условия во многих случаях базируются не на соглашении сторон, а представляют собой *результат толкования судом содержания договора*, а также поведения контрагентов. Основным прецедентом здесь является дело «Муркок» 1889 г., в котором лорд-судья Бодэн заявил: «В настоящее время подразумеваемое простое условие или, как его называют, договоренность в силу права, которые следует отличать от прямого выраженного договора или прямого выраженного простого условия, в действительности во всех случаях основывается на презюмируемом намерении сторон и разумности...».²² Английские суды часто обосновывают свои решения ссылками на разумного человека, разумную заботливость, разумные цели. При такой неопределенности в формулировках у суда всегда имеются достаточные основания для обоснования любого принятого решения с учетом разумной заботливости честного человека. Пределы судебного усмотрения расширяются.

5.2. Английское право не запрещает сторонам при заключении договора предусматривать в нем условия, направленные на ограничение или освобождение должника от ответственности в случае неисполнения им взятых договорных обязательств. Исходя из этого общего правила, стороны стали широко практиковать включение в договор пунктов аналогичного содержания. Особенно это касается условий договоров присоединения. В результате применения договорных условий об освобождении от ответственности интересы покупателей оказались незащищенными. Реакция судов на данное распространенное явление это разработка концепции «основного условия» (fundamental term), при нарушении которого любое условие, исключая ответственность, признавалось недействительным. В последующем данная концепция была трансформирована в доктрину «основного нарушения» (fundamental breach), в соответствии с которой договорные ограничения или исключения ответственности считаются недействительными, если суд квалифицирует нарушение договора как основное.²³ Вопрос: что есть основное условие?

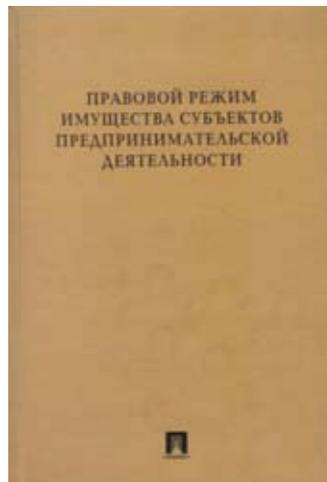
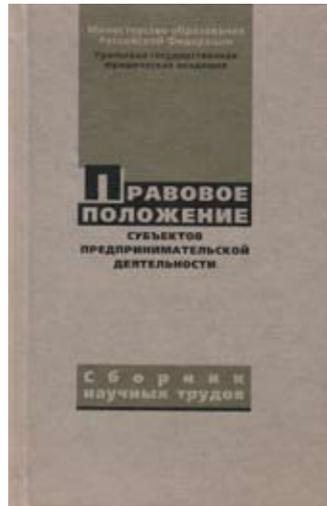
При рассмотрении споров суды руководствуются правилом о том, что в каждом договоре имеется основное условие, которое трактуется как нечто более важное, чем простое или даже существенное (condition). Оно образует «ядро» договора, и по этой причине стороны не могут предусматривать пункты об освобождении от ответственности за нарушение основного условия.²⁴ Например, если предметом договора купли-продажи является трактор, а продавец передает покупателю автомобиль, то в данной ситуации содержащиеся в договоре условия, исключая ответственность продавца, не могут быть применены ввиду полного неисполнения договора. Должник не вправе требовать защиты путем ссылки на договорное условие об освобождении от ответственности при наличии основного нарушения договора.

Действие условий об освобождении от ответственности может быть ограничено в силу закона либо некоторых норм общего права. В целях защиты интересов стороны от недобросовестных усло-

²²См.: Ансон В. Договорное право/ под общ. ред. О.Н. Садикова. М., 1984. С. 103-104.

²³См.: Mitler C. J., Lovell P. A. Product Liability. L, 1977. P. 132-134; Mickelburgh J. Consumer Protection. L., 1979. P. 326-329.

²⁴См.: Ансон В. Указ. соч. С. 122.



вий освобождения продавца от ответственности суды прибегают к толкованию условий заключенного договора, а также осуществляют контроль за их соблюдением. Такое право судов было существенно расширено Законом о несправедливых условиях договора 1977 г. (Unfair Contract Terms Act 1977). Его основная цель – ограничить в ряде случаев и полностью исключить право ссылаться в определенных ситуациях на условия об освобождении от ответственности. Однако сфера применения названного Закона заметно ограничена.²⁵ В частности, он не распространяется на договоры страхования, перевозки грузов морем, личного найма, договоры с недвижимостью, патентами, авторскими правами, фирменными наименованиями, товарными знаками и др. Из области действия данного Закона также изъяты внешнеторговые сделки по передаче имущества (ст. 26).

5.3. Наибольший интерес вызывают соглашения об ограничении свободы торговли (agreement in restraint of trade). Под указанным *соглашением* понимается «соглашение, по которому одна сторона (должник) обязуется перед другой стороной (кредитором) ограничить в будущем свою свободу в торговле с другими лицами, не являющимися сторонами договора, в такой форме, которую она изберет (Petrofina (Great Britain), Ltd. v. Martin, 1966).

В качестве таковых издавна рассматриваются *два соглашения*: а) соглашения между нанимателем и работником, в соответствии с которым работник обязуется не заводить собственное дело после окончания работы у нанимателя или поступать на работу к фирме-конкуренту; б) соглашения между покупателем и продавцом компании (предприятия) по приобретению вместе с его деловыми связями и репутацией, по которым продавец обязуется не вести коммерческую деятельность, которая будет конкурировать с деятельностью покупателя.²⁶ За пределами этих случаев не существует четкого способа определения того, что является соглашением, ограничивающим свободу торговли. В литературе и на практике были высказаны различные взгляды по этому спорному вопросу. Так, по мнению лорда Уилберфорса, доктрина об ограничении свободы торговли должна применяться к фактическим ситуациям на основе *широкого и гибкого права и разумности* (Esso Petroleum Co. Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd., 1968), т.е. с точки зрения разумного человека и разумных целей в пределах широкого судебного усмотрения.

²⁵См.: Butterworth's Commercial and Consumer Law. Third ed. / Ed. by Gwyneth Pitt. L., 1999. P. 590 – 600; Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: Обязательственное право. Учеб. пособие / под ред. В. К. Пучинского, М. В. Кулагина. М., 1986. С. 59-67.

²⁶См.: Ансон В. Указ. соч. С. 233.

5.4. Основной принцип английского договорного права гласит, что право на иск о возмещении убытков имеет только лицо, состоящее в договорных отношениях. Классическим примером, иллюстрирующим этот принцип, является дело Daniels and Daniels V. R. White and Sons Ltd. and Tarbard. Mr. Daniels купил у Mrs. Tarbard несколько бутылок лимонада, который был изготовлен компанией R. White and Sons Ltd. Однако лимонад содержал карболовую кислоту, которая оказалась в бутылке неизвестным путем. В итоге покупатель и его жена серьезно заболели, их здоровью был причинен вред.

Решение английского суда: исковые требования против компании R. White and Sons Ltd., предъявленные Mr. Daniels and Mrs. Daniels, были отклонены, поскольку они оказались не в состоянии доказать, что присутствие карболовой кислоты в лимонаде было вызвано небрежностью (negligence форма вины) изготовителя. В то же время иск покупателя Mr. Daniels к продавцу Mrs. Tarbard о возмещении убытков вследствие нарушения договора был удовлетворен в полном объеме. Что касается жены покупателя, то ей было отказано в иске, так как она не состояла в договорных отношениях с продавцом.

Как видно, суд потребовал от Mr. Daniels and Mrs. Daniels доказательств вины изготовителя. Учитывая, что потерпевшая сторона не смогла доказать этого обстоятельства, в иске было отказано. Следует обратить внимание и на то, что третья сторона (Mrs. Daniels), не связанная договором купли-продажи, лишена защиты в случае причинения ей какого-либо вреда. И последнее замечание касается Mrs. Tarbard, продавца лимонада. Здесь уместно привести мнение судьи Lewis, рассматривавшего дело. Он сказал: «...это довольно жестоко в отношении Mrs. Tarbard, которая является совершенно невиновным лицом по делу...».²⁷ Действительно, обязательным условием наступления договорной ответственности является вина ответчика. Однако в данном случае ответственность была возложена на Mrs. Tarbard путем доказательства ее вины. Судья руководствовался правилом ст. 14(2) Закона о купле-продаже товаров 1893 г. (аналогичная статья содержится и в новом Законе о купле-продаже товаров 1979 г.), устанавливающим требования к подразумеваемому существенному условию о качестве, пригодном для продажи (merchantable quality). Поскольку лимонад не отвечал разумной пригодности и целям, он был признан в судебном порядке недоброкачественным со всеми вытекающими последствиями. Mrs. Tarbard – невиновное лицо признана виновным!

Несмотря на то, что приведенное дело рассма-

²⁷See Daniels and Daniels V. R. White and Sons Ltd. and Tarbard, 1938.4 All E. R. 26 P.

тривалось в 1938 г., основные положения спора характерны для судебной практики современной Англии. Оно является энциклопедическим делом, представляющим собой всю гамму проблем, связанных с взысканием сумм убытков в соответствии с доктриной *res ipsa loquitur* (вещь говорит сама за себя). Одна из них – это распределение юридической ответственности за качество продукции в системе отношений: изготовитель – торговый агент – розничный торговец – покупатель (потребитель). Указанные отношения в английской литературе подразделяются на два вида: горизонтальные (*horizontal privity*) и вертикальные (*vertical privity*).²⁸ К числу горизонтальных относятся гражданско-правовые отношения, участниками которых являются продавец и покупатель. Вертикальные отношения охватывают следующие связи: изготовитель-распределитель (дистрибьютор) – розничный (оптовый) торговец, импортер.

5.5. Английское законодательство предусматривает возможность включения сторонами в договор условия об уплате определенной денежной суммы при его нарушении. Эта сумма рассматривается судами либо как произведенная заранее оценка убытков (*liquidated damage*), которые могут быть вызваны нарушением, либо как установление штрафа. В каждом отдельном случае суд решает вопрос о характере соответствующего договорного условия. Для суда не имеет значения, как называли стороны сумму, подлежащую уплате при нарушении, – *liquidated damage* или *penalty*. Главное здесь уяснить намерение сторон, а не то, что содержится в договоре. Например, стороны могут назвать согласованную ими сумму «заранее оцененными убытками», однако суд в процессе разбирательства может вынести иное решение: он будет считать ее штрафом. И, наоборот, если стороны именовали определенную сумму штрафом, но в действительности она является заранее оцененным ущербом, суд будет рассматривать ее таковым (ущербом).²⁹ **Итак**, в анализируемой (а также в аналогичных) ситуации английские суды, как обычно, уделяют большое внимание толкованию условий, содержащихся в договоре.

Разграничение условий о штрафе и заранее оцененных убытках имеет практическое значение. Английское право (вначале право справедливости, затем общее право) последовательно выступает против штрафов. Штраф не может быть взыскан и требования истца не подлежат удовлетворению.³⁰ Поэтому истец вправе рассчитывать на возмещение действительно понесенных им убытков (*damages*), вызванных нарушением ответчиком договорных обязательств, хотя бы сумма их и превышала сумму штрафов. Далее, если суд квалифицирует соответствующее условие договора как заранее исчисленные убытки, кредитор не вправе требовать присуждения ему иной суммы.

Характеристика договорного условия о штрафе дана лордом Дьюнезаном в его известном решении по делу Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. New Garage and Motor Co., Ltd.³¹ В частности, он

сказал: «... Сумма денег, об уплате которой в случае нарушения договора стороны условились, является штрафом, если она непомерна и не соответствует сумме самых крупных убытков, которые могли бы явиться результатом данного нарушения договора».

Наглядным примером непомерности такого требования является дело Ford Motor Co., v. V. Armstrong (1915). Истцы – производители автомобилей – просили суд взыскать с ответчика (розничного торговца) заранее исчисленные убытки из расчета 250 фунтов стерлингов за каждое нарушение договора о том, что ответчик не будет продавать ни одного автомобиля или его части по цене, ниже той, которая была указана в прейскуранте. Апелляционный суд признал данное условие штрафом, подчеркнув в своем решении, что возникшие в результате такого нарушения убытки являются незначительными по сравнению с той суммой, которую ответчик должен был уплатить за нарушение договорного условия. **Итак**, штраф или убытки? Вот в чем вопрос!

В.С. Белых: Ағылшын заңындағы келісімшарт еркіндігі қағидасы: доктрина және сот тәжірбиесі.

Мақалада ағылшын келісімшарт құқығының негізгі қағидалары – теория мен сот тәжірбиесі тұрғысынан келісімшарт еркіндігі қарастырылады. Басты назар келісімшарт еркіндігінің түрлерін талдауға бағытталады. Сонымен қатар, автор «келісімшарт еркіндігі» терминінің көп аспектілі (философиялық, құқықтық, экономикалық, саяси және т.б.) екендігін атап көрсетеді. Келісімшарт еркіндігі шексіз емес. Шектеулер мен тыйымдар қаншалықты көп болса, еркіндік соншалықты аз болады. Мақалада келісімшарт еркіндігі қағидасын жүзеге асырудың бірқатар даулы мәселелері бойынша сот тәжірбиесі пайдаланылады.

Түйінді сөздер: ағылшын құқығы, құқық қағидасы, келісімшарт еркіндігінің түрлері, шектеулер мен тыйымдар, қосылу шарты, келісімшарт еркіндігі мен сот тәжірбиесі, цивилистік доктрина, құқықты жүзеге асыру, еркіндік философиясы.

V. Belykh: The principle of contract freedom in English law: the doctrine and arbitrage practice.

The article examines the fundamental principle of English contract law such as the contract freedom from the standpoint of theory and judicial practice. It is focused on the analysis of the contract freedom forms. The author notes that the term “contract freedom” has many aspects (philosophical, legal, economic, political etc.). The contract freedom is not limitless. The more limits and restrictions, the less is the freedom! The article refers to judicial practice on several controversial issues of implementing the principle “contract freedom”.

Keywords: contract freedom, forms of the contract freedom, limits and restrictions, contract of adhesion, contract freedom and judicial practice.

²⁸Goode R. M. Commercial Law. Second end. L., 1995. P. 373-376.

²⁹Ансон В. Указ. соч. С. 359.

³⁰См.: Самонд и Вильямс. Указ. соч. С. 650-651.

³¹Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co., Ltd (1915), A.C. 79, 86.

МЕРЫ БЕЗОПАСНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ТУРЦИИ



А. А. БИЕБАЕВА,
доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного
права и криминологии КАЗГЮУ, к.ю.н.

Рассмотрены меры безопасности, предусмотренные Уголовным кодексом Турецкой Республики 2004 г. (лишение определенных прав, конфискация имущества и доходов, меры в отношении несовершеннолетних и невменяемых, выдворение за границу и др. п.), с подробным описанием объема правоограничений, с которыми сопряжена каждая из них. Вопрос соотношения мер безопасности с наказанием рассмотрен в сравнительно-правовом ключе. Автор дает оценку преимуществам и недостаткам системы мер безопасности, выстроенной турецким законодателем.

Ключевые слова: уголовное право; безопасность; меры безопасности; иные меры уголовно-правового воздействия; конфискация имущества; меры безопасности, применяемые к детям; меры безопасности, применяемые к невменяемым; выдворение за границу; наказание.

В современном уголовном праве правовые последствия совершения уголовно наказуемого деяния не исчерпываются наказанием. Поэтому уголовному законодательству почти всех зарубежных государств известен институт «иных» (отличных от наказания) мер принуждения. Статья 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан 2015 года также упоминает об «иных мерах уголовно-правового воздействия», которые наряду с наказанием обеспечивают достижение задач уголовного законодательства. Однако закон не содержит ни общего определения, ни четкой системы таких мер. В этой связи возникает необходимость проведения теоретических и прикладных исследований иных уголовно-правовых мер воздействия, в частности, их научного обоснования и систематизации.¹

В теории отечественного уголовного права к иным мерам уголовно-правового воздействия традиционно относят принудительные меры медицинского характера и принудительные меры воспитательного воздействия. К иным мерам уголовно-правового характера в последнее время все чаще причисляют условное осуждение и судимость.² Профессор Д.С. Чукмаитов меры, предусмотренные Уголовным кодексом Республики Казахстан, в зависимости от их правовой природы классифицирует на: меры наказания, меры поощрения, меры восстановления и меры безопасности.³

© А. А. Биебаева, 2015

¹Чукмаитов Д.С. Новая редакция Уголовно-исполнительного кодекса: позитивные изменения с учетом современных реалий // Право и государство. 2015. №1(66). С. 96.

²Келина С.Г. Наказание и иные меры уголовно-правового характера // Государство и право. 2007. № 6. С. 56.

³Чукмаитов Д.С. Там же.

Авторы, изучавшие правовую природу мер безопасности в уголовном праве зарубежных стран, указывают, что они применяются в целях предупреждения новых преступлений и эта цель достигается посредством нейтрализации или ресоциализации индивида.⁴ Считается, что аналогичные функции в нашем законодательстве отведены дополнительным наказаниям.

В настоящей статье мы задались целью охарактеризовать меры безопасности в уголовном праве Турции.

Мерам безопасности, применяемым к лицам, совершившим преступление, посвящена вторая часть третьего раздела первой книги УК Турецкой Республики (далее – УК ТР) 2004 года. Специальной регламентации мер безопасности в УК предшествовала норма Конституции 1982 года (ст. 38/3), в которой предусмотрено положение об обязательном законодательном закреплении наказаний и мер безопасности, применяемых вместо наказаний.

Существование в уголовном праве мер безопасности основано на идее о невозможности обеспечения охранительной задачи с помощью одного лишь уголовного наказания. Наличие в уголовном законодательстве норм о мерах безопасности турецкие авторы объясняют соображениями следующего порядка: применение наказания к лицам, лишенным способности понимать предписания закона, и к лицам, хотя и способным их понимать, но не способным поступать согласно правилам, противоречит основам правового государства и вытекающему из него принципу недостаточности вины и исключения наказания, а в конечном итоге грубо попирает права человека.⁵

УК Турции предусматривает целый ряд мер безопасности: лишение определенных прав; конфискация имущества и доходов; меры безопасности, применяемые к детям; меры безопасности, применяемые к психически больным; меры безопасности, применяемые при рецидиве преступлений и к особо опасным преступникам; выдворение за границу; меры безопасности в отношении юридических лиц.⁶

Лишение определенных прав как мера безопасности применяется к лицам, осужденным к тюремному заключению (в предусмотренных законом случаях – к штрафу) за умышленное преступление (в порядке исключения – за неосторожные преступления). При при-

⁴Крылова Н.Е., Серебрянникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англия, США, Франции, Германии): Учебное пособие. М., 1998. С. 173.

⁵Oztürk B., Erdem M.R. Uygulamalı Ceza hukuku ve Güvenlik tedbirleri hukuku. Ankara, 2006. S. 322-323.

⁶Türk ceza kanunu. Izmir, 2004. S. 71-81.

менении данной меры осужденный может быть лишен следующих прав: постоянно или временно занимать выборные или назначаемые должности на государственной службе; избирать и быть избранным; руководить различного рода юридическими лицами (фондами, ассоциациями, союзами, организациями, кооперативами и политическими партиями) или курировать их; по своему усмотрению заниматься какой-либо профессиональной деятельностью или ремеслом, осуществляемым по разрешению государственного учреждения или профессионального фонда и др. (ст. 53/1 УК ТР).

Рассматриваемая мера безопасности не является бессрочной. Ее действие распространяется до момента полного исполнения отбываемого осужденным наказания, в связи с чем вопрос о восстановлении в правах законом не регламентируется.

К лицам, в отношении которых краткосрочное тюремное заключение (один год или менее) отсрочено, или к лицам, не достигшим к моменту совершения преступления восемнадцатилетнего возраста, лишение определенных прав не применяется.

Согласно УК ТР лишение определенных прав является правовым последствием осуждения к тюремному заключению. Последнее обстоятельство дает некоторым турецким авторам основание утверждать, что лишение определенных прав по своей сути является мерой безопасности, а дополнительным наказанием.⁷

Однако следует отметить, что закон допускает возможность дальнейшего применения данной меры в течение определенного времени к лицам, уже отбывшим наказание за умышленные преступления, совершенные путем злоупотребления правами и полномочиями (ст. 53/5 УК ТР). В этом случае лишение определенных прав приобретает все свойства мер безопасности.⁸

Старое уголовное законодательство Турции относило конфискацию одновременно к мерам наказания и к мерам безопасности. Действующий УК причисляет конфискацию исключительно к мерам безопасности, а также выделяет две ее разновидности: конфискацию имущества и конфискацию доходов. Конституцией Турецкой Республики полная конфискация запрещена (ст. 38/7 УК ТР), поэтому в уголовном законе речь идет о частичной конфискации, когда в доход государства в принудительном порядке переходит только определенная часть имущества виновного.

Конфискация имущества применяется только за умышленные преступления. Совершено ли оконченное преступление или оно не было доведено до конца, совершено ли преступление единолично или в соучастии значения для применения данной меры безопасности не имеет.

Закон содержит следующие характеристики подлежащего конфискации имущества:

- а) имущество должно быть использовано в процессе совершения преступления либо оно должно быть добыто преступным путем. Имущество, изготовленное для использования в процессе совершения преступления, подлежит конфискации, если оно представляет угрозу с точки зрения «общественной безопасности», «общественного здоровья» или «всеобщей морали» (ст. 54/1 УК ТР);
- б) имущество не должно принадлежать третьим благонамеренным лицам. Под «благонамеренными» закон имеет в виду лиц, которые не осведомлены о преступном использовании имущества или о его преступном происхождении (ст. 54/1);
- в) если имущество является совместной собственностью нескольких лиц, конфискации подлежит только та ее часть, которая принад-

⁷Oztürk B., Erdem M.R. Указ соч. С. 323.

⁸Türk ceza kanunu. Izmir, 2004. S. 73.

лежит лицу, участвовавшему в совершении преступления (ст.54/6 УК ТР);

г) в случае отчуждения или потребления имущества, конфискации подлежит денежная сумма в размере стоимости этого имущества (ст. 54/2 УК ТР);

Уголовный закон разрешает не применять конфискацию, если конфискация имущества, использованного для совершения преступления, может повлечь более тяжкие последствия по сравнению с последствиями совершенного преступления.

Для применения конфискации имущества не обязательно, чтобы кто-то был осужден к наказанию. Так, например, опасный предмет, с использованием которого психически нездоровое лицо совершает преступление, будет конфискован, даже если данное лицо не будет наказано в силу своей невменяемости.

Норма о конфискации доходов, как полагают турецкие авторы, призвана препятствовать преступному обогащению и отмыванию «грязных денег». В этом случае конфискации подлежат материальные выгоды, полученные путем совершения преступления или явившиеся предметом преступления, либо обеспечившие совершение преступления, и экономические доходы, приобретенные в результате их оборота.

К слову, уголовное законодательство современной России относит конфискацию имущества к иным мерам уголовно-правового характера и она также направлена на лишение виновного экономической выгоды от преступления.¹⁰

В УК Турции меры безопасности, применяемые к детям, лишь упоминаются, а их содержание раскрывается в специальном Законе «О защите детей» от 3 июля 2005 г. за № 5395,¹¹ где они именуются мерами защиты и воспитания. Данные меры применяются в отношении «вовлеченных в преступление» детей, не подлежащих наказанию.

В ст. 5/1 Закона названы следующие меры защиты и воспитания: а) наставление ответственных за детей лиц по проблемам воспитания и развития детей; б) посещение ребенком в дневное время или с проживанием какого-либо воспитательного учреждения, посещение определенных курсов в целях приобретения профессии или овладения ремеслом, трудоустройство ребенка с поручением профессионалу-мастеру в государственном либо частном секторе; в) обеспечение детей помощью официальных или частных учреждений, семей либо помещении туда в случаях невыполнения лицами, ответственными за воспитание детей, в силу каких-либо причин своих обязанностей; г) обеспечение детей на временной или постоянной основе медицинским уходом и реабилитацией в целях защиты их физического и психического здоровья и лечения; д) предоставление крова родителям с детьми или беременным женщинам, жизнь которых находится под угрозой.

В отношении вовлеченного в преступление ребенка может быть применено как одно, так и несколько мер защиты и воспитания. Перед принятием решения о применении этих мер Закон рекомендует провести в отношении ребенка соответствующее социологическое обследование.

Суд может отменить, заменить или продлить назначенные меры защиты и воспитания. По достижении ребенком 18-летнего воз-

⁹Türk ceza kanunu. Izmir, 2004. S. 75-76.

¹⁰Веселов Е.Г. Системные свойства конфискации имущества в уголовном праве. // Актуальные проблемы Российского права. 2008. № 1. С. 228.

¹¹Türk Ceza Hukuku Mevzuatı. Cilt 1 (Kanunlar). Ankara, 2011. S. 893-911.



раста меры прекращаются автоматически, однако с согласия лица они могут применяться в течение определенного времени и после достижения им 18-летнего возраста.¹²

Меры безопасности, предусмотренные ст. 57 УК ТР, применяются к лицам, которые в момент совершения преступления страдали психическим заболеванием. Такие лица в рамках рассматриваемой меры безопасности подвергаются «защите и лечению» в учреждениях здравоохранения «с высоким уровнем безопасности».

Для мер безопасности, применяемых к невменяемым, Закон не устанавливает каких-либо конкретных сроков. Их продолжительность определяется полным устранением или значительным уменьшением исходящей от них для общества опасности. При наличии заключения учреждения здравоохранения об улучшении психического здоровья лица суд может вынести решение об отмене данной меры безопасности. Если же в заключении указывается на необходимость дальнейшего медицинского контроля и наблюдения в связи с увеличением опасности лица, суд меру безопасности продлевает.

Законодательство Турции не исключает уголовной ответственности лиц, у которых в связи с имеющимся психическим заболеванием способность руководить своим поведением ограничена, однако наказание таким лицам в обязательном порядке смягчается (ст. 32/2 УК ТР). Наряду с наказанием к ним могут быть применены меры безопасности (ст. 57/6 УК ТР).

Действие рассматриваемой уголовно-правовой нормы распространяется и на лиц, которые в момент совершения преступления находились в состоянии зависимости от алкогольных, наркотических или иных стимулирующих средств (ст. 57/7 УК ТР). Такие лица помещаются в специализированные медицинские учреждения для соответствующего лечения, которое продолжается до излечения от зависимости. Решение об освобождении принимается судом на основании медицинского заключения.

Меры безопасности, применяемые при рецидиве преступлений и к особо опасным преступникам, закреплены в ст. 58 УК Турции. Согласно законодательству, рецидив – это совершение нового преступления после вынесения приговора за ранее совершенное преступление. Повторное совершение преступления свидетельствует об опасном состоянии преступника, когда предыдущее убеждение не оказало на преступника должного воздействия и дефекты личности, вылившиеся в противоправное поведение, не устранены.

Условия признания рецидива:

а) за ранее совершенное преступление лицо в обязательном порядке должно быть приговорено к наказанию (а не к мере безопасности), при этом не обя-

зательно, чтобы наказание было отбыто (ст. 58/1); б) ранее и вновь совершенные преступления должны быть или только умышленными, или только неосторожными (относительно воинских преступлений действует аналогичное правило) (ст. 58/4);

в) новое преступление должно быть учинено в течение определенного времени:

– при осуждении за ранее совершенное преступление к тюремному заключению на срок свыше 5 лет – в течение 5 лет с момента отбытия наказания;

– при осуждении за ранее совершенное преступление к тюремному заключению на срок менее 5 лет или к штрафу – в течение 3 лет с момента отбытия наказания (ст. 58/2 УК ТР).

В зависимости от характера совершенных преступлений теории выделяют специальный (повторение однородного преступления) и общий (повторение разнородных преступлений) рецидив. С точки зрения правовых последствий действующее уголовное законодательство не проводит различия между этими видами рецидива.

Турецкие юристы задаются вопросом «является ли рецидив мерой безопасности»? Старое уголовное законодательство Турции предусматривало обязательное увеличение срока лишения свободы при рецидиве преступлений, теперь же в законе речь идет об особом режиме исполнения тюремного заключения, назначенного за новое преступление. Однако, как пишут В. Oztürk и М. R. Erdem, изменение формы исполнения наказания при повторном совершении преступления никак не меняет правовую природу рецидива и не превращает его в меру безопасности.¹³

Если санкция статьи, предусматривающей ответственность за вновь совершенное преступление, предусматривает наряду с тюремным заключением и штраф, то суд за новое преступление может назначить только тюремное заключение.

Вторичный рецидив также особым образом отражается на режиме исполнения наказания. В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством наряду с этим увеличивается срок подлежащего фактическому отбытию наказания, необходимого для условно-досрочного освобождения. При трехкратном рецидиве после отбытия наказания устанавливается испытательный срок продолжительностью не менее одного года (ст. 58/6 УК ТР).

Перечисленные правовые последствия рецидива распространяются и на привычных преступников, на лиц, занимающихся преступлением в виде промысла, и членов организованных преступных групп (ст. 58/9 УК ТР).

Мера безопасности в виде выдворения за границу применяется в отношении лиц, осужденных за совершенное преступление к тюремному заключению на срок от двух лет или свыше. При этом вы-

дворение осуществляется немедленно по отбытии наказания. Данной мере подвергаются только иностранцы, так как в соответствии с Конституцией граждане Турецкой Республики не подлежат выдворению за пределы страны (ст. 59).

Всеми перечисленными свойствами обладает мера государственного принуждения, предусмотренная ст. 51 УК Республики Казахстан 2014 г., – выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства. Все это дает основание заключить, что по своей сути данная мера является не наказанием, а мерой безопасности (иной мерой уголовно-правового воздействия).

Уголовный кодекс ТР предусматривает возможность применения к юридическим лицам мер безопасности в виде аннулирования разрешения и конфискации (ст. 60). Первая из них применяется в отношении юридических лиц, осуществляющих свою деятельность на основе разрешения, выданного государственным учреждением. Совершенное в интересах юридического лица с участием его органа или представителя преступление должно быть умышленным и сопряженным с неправомерным использованием возможностей, предоставленных разрешением.

Если преступление совершено в интересах юридического лица, конфискация имущества и доходов юридического лица применяется на тех же условиях, что и в отношении физических лиц (ст. ст. 54 и 55 УК ТР).

Следует отметить, что при полном понимании необходимости расширения арсенала мер уголовно-правового воздействия среди западных криминалистов отношение к институту мер безопасности неоднозначное, а порой и отрицательное. Их больше всего смущает то обстоятельство, что меры безопасности применяются без учета вины, иногда даже без совершения преступления, а лишь при «неблагоприятном социальном прогнозе», что некоторые из них (как, например, конфискация имущества) носят более репрессивный характер, чем наказание.¹⁴

Анализ положений УК Турции 2004 г. показал, что турецкому законодателю удалось избавить институт мер безопасности от пере-

¹⁴Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 317-320.

численных недостатков. Так, уголовное законодательство не предусматривает мер безопасности, применяемых без преступления, не известен уголовному праву этой страны и институт превентивного заключения. Есть все основания утверждать, что в уголовном законодательстве Турции закреплена более или менее стройная система мер безопасности с подробным описанием объема правоограничений, с которыми сопряжена каждая из мер. В то же время вопрос о соотношении мер безопасности с наказанием по-прежнему остается открытым.

А.Ә. Биебаева: Түркия қылмыстық құқығындағы қауіпсіздік шаралары.

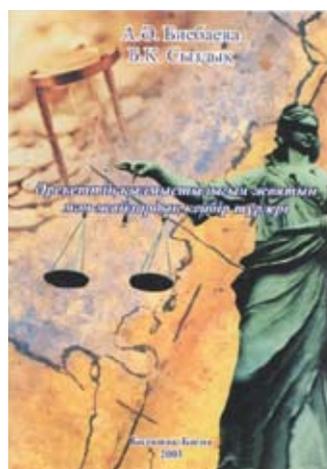
Мақалада Түркия Республикасының 2004 жылғы Қылмыстық кодексінде қарастырылған қауіпсіздік шаралары, олардың әрқайсысымен ұштасатын құқықтық шектеулер көлемі туралы айтылады. Қауіпсіздік шараларының жазамен арақатынасы мәселесі салыстырмалы-құқықтық қырынан қарастырылады. Автор түрік заңшығарушылары құрастырған қауіпсіздік шаралары жүйесінің артықшылықтары мен кемшіліктеріне баға береді.

Түйінді сөздер: қылмыстық-құқық; қауіпсіздік; қауіпсіздік шаралары; өзге де қылмыстық-құқықтық ықпал ету шаралары; мүлкікті тәркілеу; балаларға қолданылатын қауіпсіздік шаралары; есі дұрыс еместерге қолданылатын қауіпсіздік шаралары; шетелге шығарып жіберу; жазалау.

A. Biebaeva: Security measures in the Turkey criminal law.

The article presents the security measures provided in the Criminal Code of the Republic of Turkey 2004 (deprivation of certain rights, confiscation of property and income, measures in respect of minors and the insane, deportation abroad and etc.). The issue of security relations with the punishment regarded in comparative legal manner. The author assesses the advantages and disadvantages of the system of security measures, built by the Turkish legislator.

Keywords: security measures; other measures of criminal law effects; confiscation of property; security measures that apply to children; security measures applied to the insane; deportation abroad.



¹²Oztürk B., Erdem M.R. Указ соч. С. 332-333.

¹³Oztürk B., Erdem M.R. Указ соч. С. 334.

НОВЫЕ КНИГИ



Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігімен «ҚАЗГЗУ Университеті» базасында гуманитарлық ғылымдар бойынша өткізілген, Ғылым күніне арналған «Ғылымға қадамдар» тақырыбындағы жыл сайынғы республикалық студенттік ғылыми конференция материалдар жинағы (Астана, 2015 ж. 10 сәуір). / Сборник материалов ежегодной республиканской студенческой научной конференции посвященной Дню науки на тему «Шаги в науку» по гуманитарным наукам, проводимой Министерством образования и науки Республики Казахстан на базе «Университета КАЗГЮУ» (Астана, 10 апреля 2015 г.). Астана: ТОО «КазГЮУ Consulting», 2015. – 326 с. ISBN 978-601-8538-04-5

Ред. коллегия: к.ю.н. Нарикбаев Т.М. (председатель); д.ю.н., профессор Жиренчин К.А. (зам. председателя); д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ Идрышева С.К. (ответ. секретарь); д.ю.н., профессор Ударцев С.Ф.; Әділбекқызы С.; Альжанова А.Д., Бисенғалиева Д.



Е. Л. БАБАДЖАНИЯ,
старший преподаватель кафедры
гражданского и гражданского процессуального
права КАЗГЮУ, магистр юриспруденции

К ВОПРОСУ О ВОЗМЕЩЕНИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРАВОНАРУШЕНИЕМ



А. С. УМАРОВ,
главный эксперт Департамента
законодательства Министерства юстиции РК,
магистр юридических наук

Авторы провели исследование проблем правоприменительной практики, связанных с определением критериев возмещения морального вреда, причиненного правонарушениями. Выполнен сравнительный анализ законодательства некоторых государств о вытекающих из правонарушений (деликтов) обязательствах по компенсации морального вреда, обращено внимание на различное определение самого термина «моральный вред».

Ключевые слова: моральный вред, причинитель вреда, вина, честь, достоинство, деловая репутация, уголовное правонарушение, нравственные страдания, физические страдания, административное правонарушение.

Институт компенсации морального вреда является одним из сложнейших правовых институтов, содержание которого, условия применения не находят единых, устойчивых критериев в научных исследованиях и в судебной практике.

Важность тщательных научных исследований, четких формулировок в нормах закона и их единообразное применение в судебной практике обусловлена тем, что в Республике Казахстан высшими ценностями провозглашены жизнь человека, его права и свободы.¹

Законодатель все регулируемые законом правоотношения подразделяет на три категории:

- 1) имущественные, объектом которых являются блага, имеющие стоимость;²
- 2) личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, объекты которых не имеют стоимости, но включают в себя имущественные обязательства;³

© Е. Л. Бабаджания, А. С. Умаров, 2015

¹См.: п. 1 ст. 1 Конституции Республики Казахстан, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02 июля 2011 г.) [Электронный ресурс] // http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_info

²См.: п. 2 ст. 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24 ноября 2015 г.) [Электронный ресурс] // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061

³См.: п. 1 ст. 1 ГК, главы 19-21 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 г. (с изменениями и дополнениями по со-

3) личные неимущественные отношения, объекты которых не имеют стоимости.⁴

Личные неимущественные блага от рождения и в силу закона обладают одним принципиальной важности свойством: они неотчуждаемы от юридической личности правоспособного человека и непередаваемы по любым основаниям (в порядке наследования или по гражданской сделке) любым третьим лицам.⁵

Только в силу этого причиняемый личным неимущественным благам и правам вред является личным неимущественным вредом (моральным вредом) для правоспособного физического лица, который выражается в отрицательных психо-эмоциональных переживаниях физического лица, в нарушении его психологического благополучия. Такие переживания могут обрести форму физических или нравственных страданий.

Реализация конституционной нормы, обеспечение психологического благополучия каждого человека, находящегося в Республике Казахстан, является задачей законодателя, правоохранительных органов, судебной системы и общества в целом.

Понятие морального вреда определено в п. 1 ст. 951 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК). Законодатель определяет моральный вред как «нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических лиц, в том числе нравственные или физические страдания (унижение, раздражение, подавленность, гнев, стыд, отчаяние, физическая боль, ущербность, дискомфортное состояние и т.п.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения».⁶

Рассматривая исследуемое понятие на примере российского законодательства, следует отметить, что ГК РФ не дает такого разрозненного определения морального вреда.

Так, ст. 151 ГК РФ определяет моральный вред как «физические или нравственные страдания, вызванные действиями, нарушающими личные неимущественные права либо посягающие на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом».

стоянию на 01 января 2016 г.) [Электронный ресурс] // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748

⁴См.: п. 3 ст. 115 ГК.

⁵См.: п. 4 ст. 116, п.п. 5) п. 2 ст. 1040 ГК.

⁶См.: п. 1 ст. 951 ГК.

Таким образом, не конкретизированы действия, нарушающие неимущественные права и материальные блага. Тем самым, перечень таких действий может быть более широким, чем в отечественном законодательстве.

Преимуществом редакции ГК РК является то, что законодатель раскрывает те виды отрицательных психо-эмоциональных переживаний, которые может испытывать правоспособное физическое лицо в результате посягательства на принадлежащие ему от рождения или в силу закона личные неимущественные блага и права.

Преимуществом редакции ГК РФ является то, что очень точно фиксируются последствия правонарушения против принадлежащих физическому лицу от рождения или в силу закона личных неимущественных благ и прав и указывается, что физическое лицо испытывает физические или нравственные страдания.

И в ГК РК (п. 3 ст. 115), и в ГК РФ (п. 1 ст. 150) перечень объектов личных неимущественных благ и прав не является исчерпывающим. Законодатель предусматривает возможность расширения таких благ и прав, которые могут являться объектами личных неимущественных правоотношений и получать правовую защиту.

Ст. 951 ГК РК носит бланкетный характер. Законодатель оставил перечень открытым, указав на то, что физические и нравственные страдания могут быть причинены и в других случаях, указанных в законе. Полагаем, что это более правильный подход, так как мы не можем заранее дать исчерпывающий перечень действий, в результате совершения которых лицо может испытать подобные страдания.

Во французском законодательстве моральный вред не выделяется как отдельный вид вреда, однако выделены общие основания ответственности за его причинение.⁷

Параграф 823 Гражданского уложения Германии дает достаточно развернутое определение, в том числе и способов причинения морального вреда. Тем не менее, у германского законодателя своеобразный подход к определению морального вреда.

Законодатель Германии, в отличие от законодателя Казахстана, не подразделяет объекты виновного противоправного посягательства на имущественные и личные неимущественные, но устанавливает общее правило, согласно которому причинение вреда любым правам другого лица влечет обязанность по возмещению причиненного вреда.

Такая обязанность возникает только при нали-

⁷Ст. 1382 Гражданского кодекса Франции от 21 марта 1804 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01 января 2016 г.) [Электронный ресурс] // online.zakon.kz/Document/?doc_id=30006352 (20.11.2015 г.).

чие вины (умысла или неосторожности) причинителя вреда.⁸

При этом установлено правило, что если вред, причиненный лицу либо имуществу, подлежит возмещению, кредитор может взамен восстановления прежнего состояния потребовать уплаты соответствующей денежной суммы. (§ 249 п. 2 ГГУ).

Однако в случае причинения смерти потерпевшему лицу, обязанное возместить вред, должно возместить расходы на погребение лица, которое в силу закона несет данные расходы, а также возместить иждивенцам утраченное содержание, которое они получали от кормильца, которому правонарушением причинена смерть (§ 844 ГГУ).

Аналогичные положения содержатся в п. 1 ст. 940 и ст. 946 ГК РК.

Таким образом, законодатели названных государств не предусматривают возможность родственников требовать выплаты денег в порядке компенсации морального вреда по мотивам причинения смерти их родственнику. Причинение смерти лицу, на иждивении которого находились нетрудоспособные нуждающиеся физические лица, означает причинение имущественного ущерба иждивенцам и их право требовать от виновного возмещения утраченного содержания.

Так, законодатель Германии определяет компенсацию морального вреда как «деньги за страдания и боль».⁹ Параграф 823 указывает, что обязанность возмещения вреда возлагается на того, «кто противоправно, умышленно или неосторожно посягает на чью-либо жизнь, телесную неприкосновенность, здоровье, свободу, право собственности или какое-либо иное право другого лица, тот обязан возместить причиненный этим вред».¹⁰

Таким образом, законодатель Германии делает акцент на признаках деяния, могущего повлечь моральный вред, по которым можно сделать вывод, что речь идет о виновном правонарушении. Параграф 823 перечисляет формы вины среди признаков таких деяний. В отличие от ГК РК, где в п. 3 ст. 951 перечисляются случаи, когда моральный вред подлежит компенсации не независимо от вины причинителя. При этом перечень этот не исчерпывающий.

Казахстанский законодатель установил, что моральный вред может быть причинен только физическим лицам, так как юридическое лицо не может претерпевать физических или нравственных страданий. При этом в ст. 951 прямо указывается,

⁸См.: Гражданское уложение Германии; пер. с нем. В. Бергманн; науч. ред. А.Л. Маковский. 2-е изд., доп. М.: Волтерс-Клувер, 2006. С. 322.

⁹Параграф 823 Гражданского уложения Германии [Электронный ресурс] // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30005486 (20.11.2015 г.).

¹⁰Гражданское уложение Германии; пер. с нем. В. Бергманн; науч. ред. А.Л. Маковский. – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс-Клувер, 2006. С. 322.



что моральный вред претерпевает потерпевший в результате совершенного против него правонарушения. Так как в ГК РК не определен конкретный вид правонарушения, то полагаем, что моральный вред может быть причинен любым правонарушением, в результате которого лицо претерпевает нравственные или физические страдания, но так как субъектом, испытывающим подобные страдания, определен потерпевший, то полагаем необходимым определить его статус.

Статус потерпевшего определяется уголовно-процессуальным и административным законодательством. В п. 1 ст. 71 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК РК) устанавливается, что «потерпевшим в уголовном процессе признается лицо, в отношении которого есть основание полагать, что ему непосредственно уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред».¹¹ В рассматриваемой статье хоть и указано «потерпевший... лицо» без конкретизации физического или юридического, исходя из того, что статья в дальнейшем определяет условие «уголовным правонарушением причинен вред», то полагаем, что речь идет о физическом лице. Чего нельзя сказать о потерпевшем в смысле ст. 745 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП РК), где потерпевший определяется как физическое или юридическое лицо, которому административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред.¹²

Из смысла п. 1 ст. 745 КоАП РК вытекает, что и юридическому лицу может быть причинен моральный вред. Тем самым, имеет место коллизия норм гражданского и административного законодательства. Однако, следует отметить, что до внесения изменений и дополнений в ГК РК от 25 марта 2011 г. по смыслу ГК вытекало, что юридическим лицам может быть причинен моральный вред.

Полагаем, что в указанном случае во внимание должны браться нормы ст. 951 ГК РК, так как она дает развернутое определение морального вреда посредством перечисления чувств, испытываемых лицом, которые юридическое лицо испытать не может, так как является фикцией. Помимо этого, в части 2 п. 6 ст. 143 ГК РК указано, что правила о защите деловой репутации гражданина применяются к защите деловой репутации юридического лица, за исключением требования о возмещении морального вреда.

Солидаризуясь с мнением Ю.А. Вирченко, полагаем, что выражение «моральный вред» производно от слова «мораль»,¹³ означающего «совокупность представлений об идеале, добре и зле, справедливости и несправедливости».¹⁴ Вред такой может быть причинен в результате нарушения этих ценностей, но только тех, которые подлежат правовому регулированию.¹⁵ Тем самым «физические и нравственные страдания» являются частью морального вреда и могут испытываться только физическими лицами.

Специфика такого личного неимущественного блага как жизнь

состоит в том, что причинение потерпевшему смерти исключает такое правовое последствие как испытание потерпевшим физических или нравственных страданий.

Положения ч. 1 ст. 71 УПК также имеют свои особенности применительно к посягательству на такое личное неимущественное благо как жизнь. Правоспособное физическое лицо, в отношении которого непосредственно совершено уголовное правонарушение, посягающее на здоровье (телесную неприкосновенность), испытывает физические или нравственные страдания. Но лицо, которому совершенным против него уголовным правонарушением причинена смерть, такие страдания не может испытывать.

Иск в уголовном деле может подавать только потерпевший, в отношении которого совершено уголовное правонарушение.

Причинение смерти потерпевшему создает такую ситуацию, при которой родственники потерпевшего, испытывая фактически отрицательные психо-эмоциональные переживания в связи с прекращением жизни родственника совершенным против него уголовным правонарушением, не обладают правом на подачу иска о возмещении в свою пользу компенсации морального вреда в денежном выражении. Жизнь как личное неимущественное благо подлечит правовой охране. Однако законодатель не относит к числу признаваемых в качестве личного неимущественного права непрерывность общения родственников, сохранение семейных связей, утрату родственника, близкого, дорогого человека. Личностные отношения, которые не порождают правовых последствий, законом не регулируются и не защищаются.

Тем самым, полагаем, что необходимо внести изменения в п. 1 ст. 745 КоАП РК путем конкретизации, в каких случаях потерпевший является физическим лицом, в каких – юридическим.

Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 г. «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» раскрывает содержание «нравственных страданий», определяя их как «эмоционально-волевые страдания человека посредством испытания им чувств унижения, раздражения, подавленности, гнева, стыда, отчаяния, ущербности, состояния дискомфорта»¹⁶ и т.д. Указанное Постановление перечисляет, посредством чего эти чувства могут быть вызваны. Эти чувства могут быть вызваны не только противоправным посягательством на жизнь и здоровье потерпевшего и его близких родственников, но и нарушением семейной, личной и врачебной тайны, нарушением права на изображение, авторских и смежных прав и рядом других противоправных действий. «Физические страдания» испытываются человеком через физическую боль в связи с совершенным против него «противоправным насилием» или причинением вреда здоровью (п. 3 Нормативного Постановления ВС РК). Однако, представляется необходимым высказать критические суждения относительно того, что утрата близких родственников не относится к объектам личных неимущественных прав ни потерпевшего, ни его родственников, в силу чего родственники не могут испытывать правовых физических или нравственных страданий, испытание которых является основанием для подачи иска о возмещении компенсации морального вреда в денежном выражении.

¹⁵ Сухаревский И.А. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С.13.

¹⁶ Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 г. № 3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P010000035_ (20.11.2015 г.).

¹¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24 ноября 2015 г.) [Электронный ресурс] // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

¹² Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01 января 2016 г.) [Электронный ресурс] // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399.

¹³ Вирченко Ю.А. Философско-правовые аспекты категории «моральный вред» // Актуальные вопросы правовой защиты социальных прав граждан: сборник статей. М.: Изд-во «Юрист», 2011. С. 32.

¹⁴ Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30981503 (20.11.2015 г.).

При анализе аргументации постановления кассационной судебной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда по иску К. о взыскании компенсации морального вреда в связи с причинением смерти отцу при исполнении трудовых обязанностей было бы полезно отметить, что причинение смерти потерпевшему влечет иные правовые последствия.

Эти правовые последствия направлены только за возмещение ущерба иждивенцам потерпевшего и на возмещение расходов по погребению его тела. В отношении родственников потерпевшего, которому причинена смерть совершенным против него уголовным правонарушением, никакого правонарушения не было совершено и никакие принадлежащие им личные неимущественные права, защищаемые законом, не были нарушены.¹⁷

С точки зрения действующего законодательства неверное толкование допущено судом и при рассмотрении дела по иску К. и А. о взыскании в их пользу компенсации морального вреда в связи с причинением смерти их сыну.¹⁸

А.С. Жаппарова приводит некоторую статистику по искам о возмещении материального и морального вреда, причиненных медицинскими правонарушениями, определяя, что правовая оценка действий, приведших к подобным нарушениям, не всегда может совпадать с нравственной и поэтому в 2013 г. из 42 предъявленных исков, было удовлетворено лишь 17.¹⁹

В силу п. 1 ст. 952 ГК РК моральный вред возмещается в денежной форме. В соответствии с п. 7 НП ВС РК «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» судам при определении размера компенсации морального вреда в денежном выражении необходимо принимать во внимание как субъективную оценку гражданином тяжести причиненных ему нравственных или физических страданий, так и объективные данные, свидетельствующие об этом, в частности:

– жизненную важность личных неимущественных прав и благ (жизнь, здоровье, свобода, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, честь и достоинство и т.д.);

– степень испытываемых потерпевшим нравственных или физических страданий (лишение свободы, причинение телесных повреждений, утрата близких родственников, утрата или ограничение трудоспособности и т.д.);

– форму вины (умысел, неосторожность) причинителя вреда, когда для возмещения мораль-

¹⁷ Обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам о компенсации морального вреда в денежном выражении // <http://sud.gov.kz/rus/content/za-2015-god> (20.11.2015 г.).

¹⁸ Там же.

¹⁹ Жаппарова А.С. Правовые аспекты врачебной ошибки // Право и государство. № 4(61) 2013. С. 82.

ного вреда необходимо ее наличие.²⁰

Следует отметить, что из текста Нормативного постановления необходимо убрать основание «утрата близких родственников» в связи с тем, что, как мы отмечали выше, законодатель не относит к числу признаваемых в качестве личного неимущественного права непрерывность общения родственников, сохранение семейных связей, утрату родственника, близкого, дорогого человека.

В 2014 г. судами всего окончено 4743 дела, связанных с компенсацией морального вреда. В разрезе категорий наибольшую часть составляют дела по трудовым спорам и связанные с дорожно-транспортными происшествиями.²¹

С вынесением решения (аналогично) рассмотрено 3077 дел или 65% от числа окончанных дел данной категории (в 2013 г. – 3003 или также 65%). При этом более половины из них завершены удовлетворением предъявленных в суд требований (1664 или 54% от числа решений). Аналогично и в 2013 г. (1614 или 54%).²²

Наиболее острым вопросом при компенсации морального вреда являются критерии его определения. Пункт 3 ст. 953 ГК РК определяет независимость морального вреда от имущественного. При определении размера морального вреда нельзя исходить от размеров причиненных убытков и имущественного вреда. Они возмещаются независимо друг от друга.

В. Усков также отмечает отличие в подходах к компенсации морального вреда.²³

Закон не дает четких критериев определения размера морального вреда. Это приводит к тому, что на практике очень часто можно проследить отсутствие принципа справедливости при определении морального вреда.

Так, к примеру, К. обратилась в суд с иском к ИП «Ч» о взыскании компенсации морального вреда в сумме 10 млн. тенге.

Иск обоснован тем, что при ремонте автобуса, принадлежащего ответчику, отец истца получил телесные повреждения, повлекшие его смерть. Согласно акту о несчастном случае на производстве от 8 июня 2013 г. № 1, степень вины работодателя (ответчика) составила 70%. Из-за потери близкого человека – отца, истец понес нравственные страдания.

Решением Усть-Каменогорского городского суда, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, в удовлетворении иска отказано.

²⁰ Воробьев С.М. Моральный вред как одно из последствий имущественных преступлений // Юрист. 2004. №3. С. 9.

²¹ Обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам о компенсации морального вреда в денежном выражении // <http://sud.gov.kz/rus/content/za-2015-god> (20.11.2015 г.).

²² Там же.

²³ Усков В. Как компенсировать моральный вред богатому и бедному // Российская юстиция. 2000. №12. С. 25.



При этом суды первой и апелляционной инстанций мотивировали свое решение тем, что правом требования компенсации морального вреда обладают физические лица, лично потерпевшие от совершенного против них правонарушения. В данном случае от несчастного случая на производстве погиб отец истца.

Постановлением кассационной судебной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда решение и постановление апелляционной инстанции изменены. Со ссылкой на пункт 2 ст. 952 ГК и пункт 7 НП «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» искивые требования К. удовлетворены частично, взыскана с ответчика компенсация морального вреда в сумме 700 000 тенге.²⁴

И другой пример: Кадиров И. и Абилхайрова А.К. обратились в суд с исковыми требованиями, мотивируя их тем, что 22 мая 2010 г. трагически погиб их сын и супруг Кадиров Г.И., виновным в смерти которого приговором суда признан Досмуратов Н., совершивший убийство при исполнении служебных обязанностей в ТОО «Спецавтоматика Секьюрити», в связи с чем просили возмещения материального ущерба и морального вреда по правилам ст. 917, 921, 935, 940, 941 ГК РК, поскольку юридическое лицо несет гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный его работником.

Решением суда г. Актюбе от 9 марта 2011 г. установлено взыскать с ТОО «Спецавтоматика Секьюрити» в пользу Кадирова И. в возмещение морального вреда 200000 тенге.²⁵

Указанные примеры наглядно демонстрируют отсутствие какой-либо единой методики и однообразного подхода к компенсации морального вреда.

В практике некоторых стран общего права имеются пути решения этих вопросов. Так, в Великобритании разработаны специальные таблицы, определяющие размеры компенсации потерпевшему физических и душевных страданий, причиненных умышленными преступлениями. Там создана и функционирует Комиссия, применяющая в настоящее время фиксированную Тарифную схему 1994 г., в которой подробно описаны условия и суммы выплат компенсаций в зависимости от случая.

В США ограничен верхний предел компенсации морального вреда. Например, в случае смерти потерпевшего от преступления его наследникам выплачивается денежная компенсация в сумме, не превышающей 250 000\$. Аналогичным путем решается вопрос о компенсации морального вреда и в законодательстве Японии. В Германии и Франции – путем выработки судебной практикой правила ориентироваться на ранее вынесенные судебные решения по делам, связанным с сопоставимыми правонарушениями.

Попытка разработки таблицы возмещения морального вреда была осуществлена А.М. Эрделевским на основе медицинских, статистических и других данных. Он предложил за базовый уровень брать фиксированные 720 минимальных размеров оплаты труда и конкретные размеры компенсации за различные виды преступлений. Указанный метод широко применяется в судебной практике Российской Федерации.

Пункт 2 ст. 952 ГК РК устанавливает, что «при определении размера морального вреда учитывается как субъективная оценка потерпевшим тяжести причиненного ему нравственного ущерба, так и объективные данные, свидетельствующие о степени нравственных и физических страданий потерпевшего: жизненная важность блага,

бывшего объектом посягательства (жизнь, здоровье, честь, достоинство, свобода, неприкосновенность жилища и т.д.); тяжесть последствий правонарушения (причинение телесных повреждений, повлекших инвалидность, лишение свободы, лишение работы или жилища и т.п.); характер и сфера распространения ложных позорящих сведений; жизненные условия потерпевшего (служебные, семейные, бытовые, материальные, состояние здоровья, возраст и др.), иные заслуживающие внимания обстоятельства». Однако, необходимо отметить, что законодателем не определено понятие «степень страдания» и не определены единицы ее измерения.

А.М. Эрделевский определяет степень страданий посредством измерения их глубины, указывая, что, «говоря о боли, мы оцениваем ее как слабая, сильная, нестерпимая и поэтому глубина страданий для среднего человека зависит в основном от вида того неимущественного блага, которому причиняется вред, и степени умаления этого блага, а индивидуальные особенности потерпевшего могут повышать или понижать эту глубину (степень) страданий».²⁶ Поэтому во внимание должны приниматься и индивидуальные особенности потерпевшего.

Законодатель также не дает определения «характер страданий». В юридической литературе под характером страданий понимается «указание на их вид, а именно физические страдания – боль, удушье, тошнота, головокружение и другие болезненные симптомы (ощущения)».²⁷

Размер компенсации зависит от фактических обстоятельств, при которых был причинен вред, при этом только тех, которые заслуживают внимания. Между тем «степень и характер физических и нравственных страданий потерпевшего должны приниматься во внимание во взаимосвязи с его индивидуальными особенностями».²⁸

На основании изложенного можно прийти к выводу, что в действующем законодательстве имеется ряд пробелов в регулировании института компенсации морального вреда.

Во-первых, законодательное определение морального вреда посредством перечисления способов его причинения не отражает существенных признаков исследуемого понятия. Раскрытие понятия морального вреда через категории «нравственные и физические страдания» является размытым, так как не определены содержание таких страданий, прослеживается некое отождествление понятий «мораль», «нравственность», «нравственные страдания». Полагаем, что раскрытие указанных категорий посредством правовых инструментов поставит точку в рассматриваемом вопросе.

Во-вторых, существует коллизия норм гражданского и административного законодательства, решение которой возможно посредством внесения соответствующих изменений в КоАП РК. Определение потерпевшего в смысле ст. 745 КоАП РК противоречит ст.ст. 143 и 951 ГК РК, в которых устанавливается невозможность причинения морального вреда юридическим лицам. В связи с этим предлагается п. 1 ст. 745 КоАП РК изложить в следующей редакции: «Потерпевшим является физическое лицо, которому административным правонарушением причинен физический, имущественный

²⁶Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30981503 (20.11.2015 г.); Он же. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 103.

²⁷Пушкина Т.Н. Критерии определения размера компенсации морального вреда как основная проблема гражданско-правового института морального вреда // Вестник Удмуртского Университета. Сер. Экономика и право, 2013, вып. 1. С. 171.

²⁸Там же.

и моральный вред и юридическое лицо, которому административным правонарушением причинен имущественный вред».

И, в-третьих, отсутствуют четкие критерии определения размера морального вреда, вследствие чего наблюдается неоднозначный подход правоприменителя. Решение этой проблемы возможно путем разработки критериев и методики определения размера морального вреда с учетом опыта стран общего права. Подобная попытка, осуществленная А.М. Эрделевским, положительно отразилась на правоприменительной практике Российской Федерации в вопросах компенсации морального вреда. Предлагается разработать таблицу возмещения морального вреда на основе медицинских, статистических и других данных, в котором за базовый уровень предлагается брать фиксированные размеры МРП и конкретные размеры компенсации за различные виды правонарушений.

Е.Л. Бабаджанян, А.С. Умаров: Құқық бұзушылықпен келтірілген моральдық зиянды өтеу мәселесіне қатысты.

Авторлар құқық бұзушы келтірген моральдық зиянды өтеу өлшемін анықтаумен байланысты құқық қолдану тәжірибесіндегі пробле-

маларды зерттеуге тырысқан. Бірқатар мемлекеттердің моральдық зиянды өтеу бойынша міндеттерді құқықтық бұзудан туындайтын заңнамаларына салыстырмалы талдау жасалған. «Моральдық зиян» терминінің әр түрлі анықтамаларына назар аударылған.

Түйінді сөздер: моральдық зиян, зиян келтіруші, кінә, абырой, намыс, іскерлік бедел, қылмыстық құқық бұзушылық, адамдық қасырет, физикалық қасырет, әкімшілік құқық бұзушылық.

Е. Babajanyan, A. Umarov: Compensation for the moral harm, caused by crime.

In this paper, the authors attempt to study law enforcement issues related to the definition of criteria for non-pecuniary damage caused by violations. In the scientific article the comparative analysis of certain aspects of the Institute of Legislation of some States arising out of offenses (misdemeanors), the reimbursement of non-pecuniary damage, drew attention to the different definition of the term «moral damage».

Keywords: non-pecuniary damage, guilt, honor, dignity, business reputation, criminal offense, mental suffering, physical pain, an administrative offense.

НОВЫЕ КНИГИ

«Жеке тұлғаның құқықтарын қорғаудың конституциялық құқықтық негіздері» тақырыбындағы Халықаралық ғыл.-практ. конф. мат. жинағы. = «Конституционно-правовые основы защиты прав личности». Сборник материалов Междунар. науч.-практ. конф. – Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 306 б.

ISBN 978-601-7538-20-0

Осы жинаққа 2015 жылы 19 маусымда КАЗГЮУ Университетінде өткен «Жеке тұлғаның құқықтарын қорғаудың конституциялық құқықтық негіздері» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-практикалық конференцияға қатысушылардың материалдары енді.

В сборник включены материалы участников международной научно-практической конференции «Конституционно-правовые основы защиты прав личности», состоявшейся в Университете КАЗГЮУ 19 июня 2015 года.

Ред. коллегия: д.ю.н., профессор Жиренчин К.А. (председатель); д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ Идрышева С.К. (ответ. редактор); м.ю.н. Әділбекқызы С., Альжанова А.Д. (редакторы)



²⁴Там же.

²⁵Обобщения судебной практики по гражданским делам о возмещении морального вреда, судами Актюбинской области, 2010 // <http://www.zakon.kz/4610558-o-vozmeshhenii-moralnogo-vreda.html> (20.11.2015 г.).

НАЦИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ: ПОЛИТИЧЕСКИЕ, ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ



М. Ш. ҚОҒАМОВ,
директор НИИ уголовно-процессуальных исследований
и противодействия коррупции Университета КазГЮУ, д.ю.н.,
профессор

В статье в хронологическом контексте рассматриваются узловые политические, организационные и правовые вопросы формирования системы противодействия коррупции в Республике Казахстан за годы государственной независимости. Отдельному анализу подвергнуты конституционные основы противодействия коррупции. Выделяются ключевые закономерности и промежуточные итоги этого процесса в разрезе каждого из раскрываемых вопросов.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, Послания Президента Республики, Национальное Бюро, государственная служба, правоохранительные органы, общественные советы.

Давно не открытие, что коррупция в нашей стране приобрела масштабы угрозы, существенно снижающей доверие граждан, институтов гражданского общества к органам государственной власти и управления, а также их должностным лицам. Нравственное правило «никогда не брать взятку», к сожалению, еще не стало всеобщим принципом деятельности государственных органов и их должностных лиц. Об этом мы можем судить по данным правовой статистики лиц, привлеченных к уголовной ответственности за коррупционные преступления и из иных, заслуживающих доверие источников официальной и общедоступной информации.

О том, что в целом приносит коррупция в общество и государство, то есть каков характер ее последствий, емко и развернуто описывает преамбула Конвенции ООН против коррупции 2003 года (мы ее ратифицировали), которую советую внимательно прочесть.

В контексте изложенного, уместно вспомнить, что характеристика вреда от коррупции в количественном измерении нашла свое отражение в 2001 г. в Указе Президента РК «О дальнейших мерах по реализации Стратегии развития Казахстана до 2030 года» (раздел 12 «Административная реформа», п. 5 «Борьба с коррупцией»). Это: повышение стоимости товаров и услуг, связанной с необходимостью увеличения затрат на взятки;

увеличение государственного долга, когда вследствие принятия коррумпированными чиновниками экономически неэффективных или нецелесообразных проектов уменьшается денежный объем бюджетных программ социального характера;

снижение экономического имиджа страны и стандартов, так как поставляются товары низкого качества, приобретаются устарев-

© М. Ч. Когамов, 2015

шие либо ненужные технологии и техника, в таких случаях эффективность инвестиций может оказаться нулевой или даже отрицательной;

неэффективное или нецелевое расходование бюджетных средств;

дополнительные ресурсы на усиление контрольных и надзорных функций государства.¹

Написано очень реально и правильно. Вот почему за годы государственной независимости в Казахстане сложился широкий и разнообразный механизм, а также опыт противодействия коррупции, который включает в себя:

Первое, политическую волю, установки и приоритеты, реализуемые в различных Посланиях Главы государства народу Казахстана, а также антикоррупционных стратегиях, программах, планах политико-правового характера.

Второе, государственные органы, которые специально созданы для борьбы с коррупцией.

Третье, законодательную основу ведения борьбы с коррупцией.

Очевидно, что эти слагаемые «национальной картины» противодействия коррупции органически взаимосвязаны и друг друга дополняют, что в конечном итоге позволяет проводить системную, последовательную и постоянную кампанию против коррупции в стране.

Об этом, прежде всего, свидетельствуют нормы и положения утвержденной Указом Главы государства в декабре 2014 г. Антикоррупционной Стратегии РК на 2015-2025 гг.,² направленной на достижение целей Стратегии «Казахстан-2050», учитывают положения Программы Партии «НұрОтан» по противодействию коррупции на 2015-2025 гг., а также предложения и мнения других общественных объединений.

В частности, Антикоррупционная Стратегия внятно констатирует, что для формирования системы эффективного противодействия коррупции необходимо прежде всего определить основные факторы, способствующие ее проявлениям в современных условиях то, во-первых, несовершенство отраслевых законов, нормы которых

¹По материалам сайта: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U010000735_#z0 (по состоянию на январь 2016 г.).

²Об Антикоррупционной стратегии Республики Казахстан на 2015-2025 гг.: Указ Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2014 года № 986. По материалам сайта: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U140000986> (по состоянию на январь 2016 г.).

при правоприменении нередко создают условия для совершения коррупционных деяний. Гражданам, не разбирающимся в тонкостях юриспруденции, на практике бывает сложно правильно понять и надлежаче трактовать положения таких законов. Это, во-вторых, недостаточная прозрачность государственного и корпоративного управления. Процесс выработки и принятия управленческих решений по-прежнему остается одним из самых закрытых, в том числе в случаях, когда речь идет о решениях, затрагивающих права и законные интересы граждан. Это, в-третьих, сохраняются коррупционные риски, связанные с прямым контактом должностных лиц с населением при оказании государственных услуг. Это, в-четвертых, все еще низкий уровень правовой культуры населения, в том числе самих служащих государственного сектора, что позволяет нечистооплотным работникам использовать его в корыстных, противоправных целях. Это, в-пятых, отсутствие комплексной и целенаправленной информационной работы по формированию антикоррупционной модели поведения граждан и общественной атмосферы неприятия коррупции. Это, в-шестых, недостаточный уровень оплаты труда отдельных категорий государственных служащих и социальных гарантий на государственной службе (раздел 2 п. 2.3).³

Итак, политика противодействия коррупции, политическая воля по этому вопросу, прежде всего, сконцентрирована и выражена в разнообразных политико-правовых документах страны, на первое место среди которых я бы поставил Послания Главы государства к народу Казахстана, которыми задается тон и планируется работа общества и государства на календарный год на различных направлениях политического, экономического и правового строительства.

В результате их фрагментарного анализа за все годы оглашения, выявлены те из них, где отчетливо прозвучала актуальность проблемы противодействия коррупции.

Давайте вернемся к ним.

Историческое Послание от 16 октября 1997 г. «Казахстан – 2030»: среди принципов формирования Правительства и местной власти впервые определены решительная и беспощадная борьба с коррупцией и злоупотреблениями властью, очищение государственной службы от некомпетентных чиновников.⁴

Послание от 16 сентября 1998 г.: Глава государства выражает признательность депутатам Парламента за принятие комплекса законов по борьбе с коррупцией; заявляет о том, что закон (О борьбе с коррупцией – М. К.) будет применяться решительно

³Там же.

⁴По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstana-oktyabr-1997-g_1343986436 (по состоянию на январь 2016 г.).

и в полном объеме. Вот, о чем еще тогда буквально заявил Президент: «Доказательством моей приверженности искоренению коррупции, где бы она ни была обнаружена, – сказал далее Президент, – является тот факт, что я отстраняю от должности тех, кто запятнал свою репутацию. Поверьте, что речь идет о людях, с которыми по-человечески для меня расставаться совсем непросто. Но здесь не должно быть исключений. ... Пусть в этот день и с этой трибуны прозвучат слова о том, что Казахстан не потерпит коррупции». А завершил свое выступление он следующими словами: «Я сделаю все, чтобы в самое ближайшее время заработал новый, наделенный по закону очень широкими полномочиями специальный орган по борьбе с коррупцией, во главе которого должен стать известный, пользующийся доверием человек, способный возглавить кампанию искоренения коррупции в масштабах государства. Здесь придется применять закон со всей строгостью. Мы это обеспечим».⁵

Сказано было, подчеркиваю, в 1998 г. и как показывает ход последующих событий многое в этом плане уже сделано.

За прозвучавшими потом Посланиями народу Казахстана 1999-2001 гг. непосредственно тема противодействия коррупции вновь поднимается в Послании от 16 апреля 2002 г.

В нем Главой государства выделена необходимость принятия мер по совершенствованию кадровой политики в сфере судов и ограничению коррупции в судейском корпусе, усилению роли адвокатуры в правозащитном механизме. В качестве задачи поставлена разработка концепции введения института присяжных заседателей.

Вне всякого сомнения, что эти подходы, были продиктованы важностью укрепления антикоррупционного потенциала в сфере судопроизводства за счет развития состязательных начал в судебном процессе, обеспечения его прозрачности, открытости и доступности для общества и населения.⁶

Прямо не затрагивая проблематику борьбы с коррупцией в Послании от 16 апреля 2003 г. Глава государства, тем не менее, в Послании от 14 марта 2004 г.,⁷ опять напоминает о необходимости жесткого преследования за коррупционные преступления в связи с наличием соответствующего законодательства и выделяет среди прочих

⁵По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstana-sentyabr-1998-g_1342416797 (по состоянию на январь 2016 года)

⁶По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstana-aprel-2002-g_1342416567 (по состоянию на январь 2016 г.).

⁷По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstana-19-mart-2004-g_1342416361 (по состоянию на январь 2016 г.).



своих усилий по развитию государственности уже в Послании от 16 февраля 2005 г. также борьбу с коррупцией.⁸

Последовательная реализация комплексной общенациональной программы по борьбе с коррупцией, подчеркивание постоянно-го характера проводимой здесь работы и улучшение ситуации в данном вопросе, а также необходимость и содержание очередной акции по амнистии капиталов и имущества, выведенных из легального оборота, – темы Послания от 1 марта 2006 г.⁹

Системный и комплексный подходы к реализации административных реформ и модернизации исполнительной власти, как факторов противодействия коррупции, отличительная черта Послания от 28 февраля 2007 г.: четкое планирование работы государственных органов; совершенствование методологии задач и функций государственных органов; избавление государственных органов от избыточных и прочих нестратегических видов экономической деятельности; обеспечение эффективности и прозрачности государственных закупок; разработка качественного реестра, стандартов и регламентов всех государственных услуг; выработка мер прозрачности и подотчетности деятельности Правительства и местных органов исполнительной власти; повышение ответственности госслужащих и мотивации их работы; изменение подходов к оценке деятельности государственных органов (качество и эффективность оказываемых услуг, результаты реализации разных программ); продолжение внедрения информационных технологий по результатам создания электронного правительства; наконец, актуальность своевременного принятия необходимой законодательной базы для проведения адмреформы.¹⁰

Проведение административной реформы в правоохранительных органах, а также во всех организациях, подотчетных Президенту страны, как важнейшее условие преодоления недостатков в их работе по борьбе с преступностью и коррупцией, обеспечение предупреждения и профилактики правонарушений, а не карательные действия, справедливая и эффективная защита прав казахстанцев, ограждение бизнеса от незаконных вмешательств – также среди главных тем Послания от 16 февраля 2008 г.¹¹

Требования решительно и жестко бороться с преступностью, коррупцией, мошенничеством, нарушением законов, – также тема Послания от 6 марта 2009 г.¹² и прямо не указанная, но подразумеваемая в Послании от 29 января 2010 г.¹³

Несколько развернутый анализ состояния борьбы с коррупцией (законодательство, уголовная статистика, примеры уголовных дел) и место Казахстана в мировом антикоррупционном рейтинге

получили отражение в Послании от 28 января 2011 г.¹⁴

Повышение качества государственных услуг населению в качестве важного направления противодействия коррупции и повышения доверия граждан к деятельности государственных органов, – также тема Послания 27 января 2012 г.¹⁵

И в этом же 2012 г. (14 декабря) в Послании «Стратегия Казахстан – 2050»: новый политический курс состоявшегося государства», впервые сделан упор на то, что государство и общество должны единым фронтом выступить против коррупции; что коррупция – не просто правонарушение, а прямая угроза национальной безопасности; что мы должны резко усилить борьбу с коррупцией, в том числе посредством совершенствования антикоррупционного законодательства, с тем чтобы достичь нашей конечной цели – искоренить коррупцию как явление.¹⁶

Объективно, что два Послания в 2012 г. исключили обращение в Посланием в 2013 г., которое, по сути, заменило Послание за декабрь 2012 г.

Продолжение формирования и реализации новой антикоррупционной стратегии, как-то: борьба с коррупцией является задачей всех и каждого; будут созданы системные условия для противодействия коррупции и формирования в обществе нетерпимости к любым ее проявлениям; система государственного управления должна быть максимально прозрачной и доступной для общественного контроля, – задачи, обозначенные уже в Послании от 17 января 2014 г.¹⁷

Надо полагать, что происходящие в последние годы и дни события в обществе и государстве (принятие и поэтапная реализация Плана Нации, создание Министерства по делам государственной службы с включением в его состав Национального бюро по противодействию коррупции, принятие Закона «О противодействии коррупции» и ряда взаимосвязанных с ним иных законов, являются реальными фактами последовательной и постоянной политики Главы государства по данному вопросу.

В своей статье, опубликованной 6 января 2016 г. на сайте Акорды «План нации – Путь к казахстанской мечте» Президент Республики особо, в этой связи, отметил, что тем самым модернизирована система не только государственной службы, но и противодействия коррупции, которая будет максимально ориентирована на предупреждение коррупционных проявлений.¹⁸ При этом сама борьба с коррупцией будет приобретать все более последовательный и системный характер. Именно на таком подходе основан новый закон о противодействии коррупции, который основан на международных стандартах и вступил в силу с нового года.

В контексте вышеизложенного, в числе политических документов, положенных в идеологическую основу государственной антикоррупционной Стратегии РК на 2015 – 2025 гг. (эта мысль при-

⁸По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-fevral-2005-g_1343986671 (по состоянию на январь 2016 г.).

⁹По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-mart-2006-g_1343986805 (по состоянию на январь 2016 г.).

¹⁰По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-28-fevralya-2007-g_1343986887 (по состоянию на январь 2016 г.).

¹¹По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-6-fevralya-2008-g_1343986980 (по состоянию на январь 2016 г.).

¹²По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-6-marta-2009-goda_1342421128 (по состоянию на январь 2016 г.).

¹³По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-29-yanvarya-2010-goda_1340624693 (по состоянию на январь 2016 г.).

¹⁴По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-28-01-2011-g_1340624589 (по состоянию на январь 2016 г.).

¹⁵По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-14-dekabrja-2012-g_1357813742 (по состоянию на январь 2016 г.).

¹⁶По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_215750_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-17-yanvarya-2014-g (по состоянию на январь 2016 г.).

¹⁷По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/page_215750_poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-a-nazarbaeva-narodu-kazakhstan-17-yanvarya-2014-g (по состоянию на январь 2016 г.).

¹⁸По материалам сайта: http://www.akorda.kz/ru/events/akorda_news/press_conferences/statya-glavy-gosudarstva-plan-nacii-put-k-kazhstanskoi-mechte (по состоянию на январь 2016 г.).

сутствует во введении к указанной далее партийной программе) следует назвать Программу партии Нур Отан по противодействию коррупции на 2015-2025 гг., в разработке которой непосредственное участие принимали сотрудники НИИ уголовно-процессуальных исследований и противодействия коррупции Университета КазГЮУ.

В программе партии четко выделены цель, задачи, принципы программы, конкретные меры противодействия коррупции, с акцентом на разработку и продвижение антикоррупционного образования и воспитания уже с ранних лет становления и обучения личности гражданина, а также механизм и мониторинг ее реализации.

Завершая эту часть предлагаемого материала, хочу отметить, что мною затронута лишь небольшая часть всего политического массива документов, касающихся идеологии общества и государства в противодействии коррупции.

Выводы относительно политических основ национальной системы противодействия коррупции могут быть сведены к следующим тезисам:

Первое. Как тенденция, устойчивая по времени и подкрепленная политической волей в форме соответствующих принципов, подходов и установок, в обществе и государстве сложилась и действует в целом взвешенная антикоррупционная политика, острейшей из которых, главным образом, направлено на предупреждение актов коррупции, формирование антикоррупционной культуры и мировоззрения.

Второе. Антикоррупционная политика общества и государства стабильно характеризуется системным и комплексным подходами, проводится определенная работа по созданию экономических, социальных, культурных, правовых условий, предотвращающих коррупцию.

Третье. Функция противодействия коррупции остается незабываемой и приоритетной в деятельности всех государственных и правоохранительных органов.

Четвертое. Сильным инструментом в борьбе с коррупцией является наличие специального законодательства.

Пятое. Эффективность борьбы с коррупцией значительно усиливает создание и деятельность специализированного государственного органа.

Как показывает наш последующий анализ, далеко непростым может быть охарактеризован процесс создания, а также развития организационных основ противодействия коррупции. Он берет свое начало в суверенном Казахстане с 90-х годов прошлого столетия и может быть условно разделен на пять этапов.

Первое. Период с 1991 г. до января 2001 г., когда непосредственно борьбой с коррупцией занимались практически все правоохранительные органы.

Второе. Период с января 2001 г. до августа 2014 г., когда эта работа была возложена главным образом на образованное тогда Агентство финансовой полиции Республики Казахстан.

Третье. Период, начиная с августа 2014 г. до декабря 2015 г., когда противодействием коррупции начало заниматься Агентство по делам государственной службы и противодействию коррупции.

Четвертое. Период, начиная с декабря 2015 г. и по настоящее время, когда эта функция была возложена на Национальное бюро по противодействию коррупции, образованное в структуре Министерства по делам государственной службы.

Нетрудно в этой связи заметить, что независимо от периодических трансформаций государственных органов в области борьбы с коррупцией уровень противостояния государству данному явлению в целом остается адекватным, но недостаточным по объему коррупции в обществе и государстве.

ВЫВОДЫ ПО ЭТОЙ ЧАСТИ МОГУТ БЫТЬ СВЕДЕНЫ К СЛЕДУЮЩИМ МОМЕНТАМ.

Первое. Функция борьбы с коррупцией в системе государственной службы остается в числе приоритетных задач всех государственных органов, должностных лиц, независимо от их ведомственной принадлежности.

Второе. Создание Агентства финансовой полиции – первый шаг на пути формирования эффективной и целевой государственной структуры по предупреждению и борьбе с коррупцией.

Третье. Приближение в организационном плане функции противодействия коррупции к системе государственной службы – новый шаг и более короткий путь ее искоренения в государственном механизме общества.

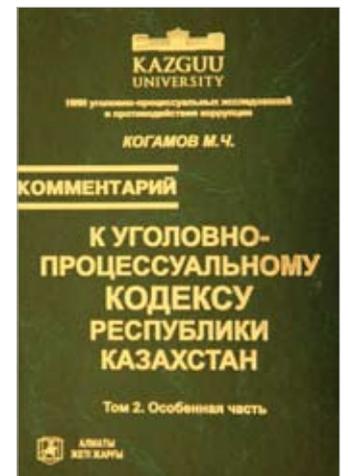
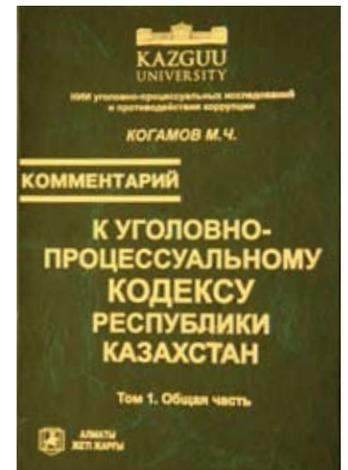
Безусловно, важным сегментом национальной системы противодействия коррупции является конституционное и специальное законодательство (право), органически связанное с международными обязательствами Казахстана в данной области.

Так, достаточно очевиден высокий, прежде всего, антикоррупционный аспект всех норм Конституции РК.

Анализ норм Конституции РК убеждает в том, что все ее ключевые положения имеют прямое отношение к вопросам противодействия коррупции. Можно сказать, что Конституцию необходимо рассматривать в качестве фундамента, стратегии, программы, основного правового механизма, базы борьбы с коррупцией.

В чем это проявляется, хотелось бы пояснить на следующих важнейших антикоррупционных конституционных положениях.

Это провозглашение Республики Казахстан также правовым государством, то есть государством, основанным на нормах права, государством закон-



ности, государством судей. Здесь закладывается мысль о том, что все дела и споры должны решаться на основе и в строгом соответствии с действующим правом РК. Правосудие же в РК осуществляется только судом. Антикоррупционный мотив данных конституционных норм очевиден и не требует пояснений.

Это логическое построение и последовательность разделов Конституции, которые указывают на миссию каждого высшего органа государственной власти в системе сдержек и противовесов, как инструмента последовательного связывания ветвей политической власти с помощью права в целях недопущения злоупотреблений, рассматриваемого в качестве ключевого метода преодоления коррупции в системе государственного механизма страны.

Это закрепление структуры действующего права РК и его внутренней непротиворечивости, органическая связь прав и свобод человека с содержанием и применением нормативных правовых актов, обязательность официального опубликования нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, рассматриваемых как важнейшие условия преодоления коррупции.

Против проявлений коррупции направлены все процедуры избрания Президента страны, как главы государства и его высшего должностного лица, гаранта норм Конституции, сроки его пребывания на данном посту, а также ограничения по должности. Как методы противодействия коррупции, к примеру, необходимо рассматривать его взаимоотношения с Парламентом при принятии законов (право возратить закон, его отдельные статьи для повторного обсуждения и голосования), отмену либо приостановление полностью или частично действия актов Правительства и Премьер-Министра, акимов областей, городов республиканского значения и столицы. Серьезный антикоррупционный эффект заложен в положениях п.3 статьи 45 Конституции РК, где закреплена юридическая ответственность Председателей Палат Парламента и Премьер-Министра, соответственно, за законность актов Парламента, подписываемых Президентом, а также актов Президента, издаваемых по инициативе Правительства, также подписываемых Главой государства.¹⁹

Это определение круга важнейших общественных отношений, регулируемых законами, коллегиальное принятие законов и решение иных вопросов на уровне Парламента страны, процедуры движения законопроекта внутри Парламента и его Палат, ограничения для депутатов Парламента по должности, депутатская неприкосновенность в уголовном процессе, право неутверждения Парламентом отчета Правительства и многое другое, также самостоятельные конституционные факторы противодействия коррупции.

Это точное и безусловное исполнение законов, право отмены или приостановления полностью или частично актов министерств, государственных комитетов, иных центральных и местных исполнительных органов РК, ограничения по должности – таков неполный перечень антикоррупционных методов деятельности Правительства.

Это возложение на Конституционный Совет права исключительного толкования норм Конституции, рассмотрение им до подписания Президентом государства, принятых Парламентом законов на их соответствие Конституции Республики, последствия признания им законов несоответствующими Конституции РК и иной антикоррупционный набор правовых средств данного «телохрани-теля» Конституции и «второго законодателя страны».

Это, несомненно, высокий антикоррупционный механизм зало-

женный в конституционные основы правосудия в стране, в том числе в порядок избрания и назначения судей, судейскую неприкосновенность в уголовном процессе, в ограничения по должности судьи.

Проявления коррупции особенно сильны на местах, в регионах. Поэтому Конституция придает большое значение развитию правовых основ принципа местного самоуправления, как актуальному фактору преодоления коррупции и укрепления имиджа государственной службы на местах: повышение заинтересованности в развитии национальной и местной экономики, создание гибких, разнообразных финансовых систем, позволяющих выделять финансовые ресурсы, соразмерные и достаточные для эффективного выполнения полномочий в интересах местного населения.

Казахстан в 2008 г. ратифицировал Конвенцию ООН против коррупции, многие нормы и положения которой воспроизведены в отраслевом праве страны.

Наиболее важным шагом было принятие в 1998 г. Закона «О борьбе с коррупцией», который в основном выполнил стоявшие перед ним задачи.

Борьба с коррупцией проходит красной нитью в нормах Концепции правовой политики Республик Казахстан на 2010 – 2020 гг.²⁰ и более ранних документов этого ряда.

Принципиальные подходы по вопросам противодействия коррупции реализованы в новых УК и УПК. Так, на лиц, совершивших коррупционные преступления, не будет распространяться срок давности, установлен запрет на условное осуждение, введен пожизненный запрет на право занимать должности на государственной службе и т.д. Право досудебного расследования коррупционных уголовных правонарушений непосредственно закреплено за следователями антикоррупционной службы и т.д.

Наконец, коренные изменения произошли в сфере законодательства о государственной службе: приняты в 2015 г. взаимосвязанные между собой новые законы о государственной службе, о противодействии коррупции, о доступе к информации, об общественных советах. Ранее в 2013 г. был принят Закон «О государственных услугах», в 2012 г. Закон «О воинской службе и статусе военнослужащих», в 2012 г. Закон «О специальных государственных органах», в 2011 г. Закон «О правоохранительной службе», в 2011 г. Закон «О государственном контроле и надзоре в Республике Казахстан» и многие другие законы, где получили свое закрепление системные и целенаправленные меры против коррупции, эффективное исполнение которых представляется главным условием достижения практических результатов в борьбе с коррупцией.

ИЗ ИЗЛОЖЕННОГО ВЫШЕ, МОЖНО СДЕЛАТЬ СЛЕДУЮЩИЕ ВЫВОДЫ.

Первое. Последовательность и постоянство – характерные черты в становлении и развитии действующего права РК в области противодействия коррупции.

Второе. Конституция РК – фундамент, стратегия, программа, основной правовой механизм, база борьбы с коррупцией, потенциал которой необходимо постоянно изучать с целью использования ее арсенала в оказании эффективного противодействия коррупции.

Третье. Эффективное исполнение законодательных актов в сфере противодействия коррупции невозможно без принятия реальных, разработанных на основе глубокого анализа иных норматив-

ных правовых актов, как-то Программ, Стратегий, а также Планов по их реализации.

Четвертое. В Казахстане сформирован пакет законов, регулирующих четыре колонны государственной службы (гражданская, правоохранительная, специальная и военная) и в целом защищающих ее от проникновения туда случайных лиц.

М.Ш. Қоғамов: Сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрестің ұлттық жүйесі: саяси, ұйымдастырушылық және құқықтық негізі.

Мақалада хронологиялық мәнмәтінде тәуелсіздік жылдары Қазақстан Республикасында сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл жүйесін қалыптастырудың түйінді саяси, ұйымдастырушылық және құқықтық мәселелері қарастырылады. Сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрестің конституциялық негізіне жеке талдау жасалған. Қарастырылған мәселелердің әрқайсысы тұрғысынан осы үдерістің

басты заңдылықтары мен аралық нәтижелері атап көрсетіледі.

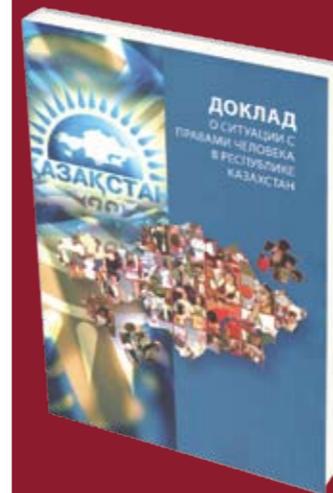
Түйінді сөздер: сыбайлас жемқорлық, сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес, Қазақстан Республикасы Президентінің Жолдауы, Ұлттық бюро, мемлекеттік қызмет, құқық қорғау органдары, қоғамдық кеңестер.

M. Kogamov: The national system of anti-corruption: political, organizational and legal framework.

The article examines key legal and political issues and organizational matters of forming anti-corruption system in independent Kazakhstan in chronological order. Separate analysis is made on the constitutional framework for anti-corruption. As a result key trends and interim results of forming process are highlighted.

Keywords: corruption; anti-corruption; Messages of the President of the Republic; National Bureau; public service; law-enforcement agencies; public councils.

НОВЫЕ КНИГИ



Доклад «О ситуации с правами человека в Республике Казахстан» / Комиссия по правам человека при Президенте Республики Казахстан. Под общей редакцией Куаныша Султанова, Тастемира Абишева. Астана, 2015. – 124 стр.

Предлагаемый доклад Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан «О ситуации с правами человека в Республике Казахстан» (далее - доклад) посвящен анализу ситуации с правами человека в Казахстане за период с 1 января 2014 г. по 30 апреля 2015 г.

Доклад одобрен резолюцией Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева от 12 июня 2015 г. №32-52.158.

В докладе дана общая оценка ситуации с правами человека в Казахстане, выявлены узловые проблемы защиты прав человека и пути их решения.

Доклад основан на результатах правозащитной деятельности самой Комиссии по правам человека и ее специальных исследований за истекший период. В нем широко привлечены данные государственных органов и неправительственных правозащитных организаций Республики Казахстан, международных организаций.

Доклад содержит конкретные рекомендации по совершенствованию механизмов защиты гражданских, политических, социальных, трудовых, экономических, жилищных и культурных прав граждан с учетом предложенных Президентом Республики Казахстан пяти институциональных реформ и механизмов их реализации в «100 конкретных шагах».

В докладе также приведены рекомендации Комиссии по дальнейшему совершенствованию правовой политики, национального законодательства и правоприменительной практики в соответствии с нормами международных пактов и конвенций в сфере прав человека, ратифицированных Казахстаном.

Материалы, содержащиеся в докладе, будут полезны органам законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, правоохранительным и правоприменительным органам, адвокатам, представителям институтов внесудебной защиты прав человека, неправительственных и международных организаций, других общественных объединений, дипломатических служб, аккредитованных в Казахстане.

Данная публикация (отчет) подготовлена при технической поддержке Офиса программ ОБСЕ в Астане. Материалы публикации (отчета) не обязательно отражают официальную точку зрения ОБСЕ.

¹⁹По материалам сайта: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (по состоянию на январь 2016 г.)

²⁰По материалам сайта: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (по состоянию на январь 2016 г.)

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОРГАНИЗАЦИЮ И ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР ПО УК КАЗАХСТАНА И РОССИИ



А. Т. ИСМАГУЛОВА,
доцент кафедры права Костанайского филиала ФГОУВПО
«ЧелГУ» (г. Костанай), к.ю.н.

В статье представлен сравнительно-правовой анализ норм УК Республики Казахстан и УК Российской Федерации, устанавливающих ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр, выявляется сходство и различие в законодательстве двух стран по теме, а также вносятся определенные предложения по совершенствованию УК Казахстана и России, направленные на эффективное противодействие незаконному игорному бизнесу.

Ключевые слова: азартные игры, незаконный игорный бизнес, уголовная ответственность, лудомания, игорные зоны, преступления в сфере экономики, преступления против общественной нравственности, Уголовный кодекс Казахстана, Уголовный кодекс России, игорные заведения.

С древнейших времен и до наших дней азартные игры прошли в своем развитии длительный путь, выступая своего рода определенным способом обогащения и проведения досуга.

Проблема лудомании или болезненного влечения к играм – это проблема третьего тысячелетия многих людей в мире. Одни государства оценив масштабность игромании ставили ее под уголовно-правовой запрет, другие же государства считали многомиллионными доходы от таких увлечений. Так как же относится наше общество и государство к проблеме увлечения азартными играми?

В Республике Казахстан специальный закон, регулирующий игорный бизнес появился в 2007 г.¹

Определены две игровые зоны казино и игровых автоматов: Алматинская область на побережье Капшагайского водохранилища и Щучинский район Акмолинской области в пределах территорий, определяемых местными исполнительными органами.

Впервые уголовная ответственность за организацию незаконного игорного бизнеса была введена в 2011 г. В соответствии с Законом РК от 09.11.2011 № 490-IV² появилась новая статья 269-1 УК Ре-

спублики Казахстан «Организация незаконного игорного бизнеса», которая предусматривала уголовную ответственность за незаконное открытие либо содержание игорного заведения, или организацию деятельности в сфере игорного бизнеса, а равно предоставление помещений для открытия заведения либо организации игорного заведения либо организации игорного бизнеса.

С 1 января 2015 г. вступил в действие новый – второй по счету Уголовный Кодекс Казахстана.³ В этой связи И. Я. Козаченко выразил мнение, что концептуальные положения нового УК Республики Казахстан носят взвешенный характер и достаточно адаптированы к взаимодействию с многочисленными социально-правовыми регуляторами человеческого общежития.⁴ Как справедливо отмечают другие ученые-криминалисты, данный кодекс «по законам диалектического развития вообрал в себя добротные классические устои и наряду с этим новаторские идеи».⁵

В новом УК Казахстана, нумерация статьи изменилась, теперь это статья 307, однако название осталось прежним – «Организация незаконного игорного бизнеса».

Существенно видоизменились диспозиция и санкция данной нормы. Так, в соответствии со статьей 307 УК Республики Казахстан «незаконное открытие либо содержание игорного заведения или незаконная организация деятельности в сфере игорного бизнеса, а равно предоставление помещений для незаконного игорного бизнеса либо организация и проведение азартных игр вне мест, установленных законодательством Республики Казахстан об игорном бизнесе, либо осуществление деятельности в сфере игорного бизнеса без лицензии» наказываются штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества.

Российский законодатель установил контроль над игорной индустрией в 2006 г., что нашло выражение в принятии специального закона «О государственном регулировании деятельности по орга-

низации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».⁶

Так, в соответствии с данным нормативно-правовым актом были определены основы государственного регулирования деятельности по организации и проведению азартных игр на территории Российской Федерации и установлены ограничения осуществления данной деятельности в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан.

Однако игорный бизнес распространился настолько, что стал представлять реальную опасность для общества, а принятых правовых мер по его регулированию оказалось недостаточно для защиты общества от вредных проявлений данной деятельности.⁷

В годы своего расцвета по рентабельности (около 50%) игорный бизнес оставался далеко позади высокодоходные отрасли (добычу и переработку нефти и газа, металлургию). Игорный бизнес приносил значительные поступления в бюджет. До вступления в силу Закона об азартных играх, по данным ФНС, в России было зарегистрировано более 5500 игровых столов и 220 000 игровых автоматов. Сферу игорного бизнеса обслуживали около 340 000 человек.⁸

Бурный рост численности игорных заведений, а также активное развитие разнообразных отношений, возникающих в сфере организации и проведения азартных игр и пари, обусловили необходимость ужесточения законов и введения уголовной ответственности за данное уголовное правонарушение.

С учетом негативных тенденций в распространении игромании в России в 2011 г. впервые была установлена уголовная ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр, в Уголовный кодекс ввели специальную статью 171.2.⁹

После вступления в действие перечисленных изменений, незаконный игорный бизнес не прекратил свое существование, а принял качественно новую форму. Игровые заведения стали функционировать под видом лотерей, развлекательно-стимулирующих мероприятий, предоставления доступа через Интернет на сайты, зарегистрированные вне территории РФ и оказывающие услуги по проведению азартных игр в виде клубов со строго ограниченным допуском.

Данная деятельность проводится с соблюдением конспирации, а вход клиентов осуществляется только по предварительным звонкам.¹⁰

Кроме того существенно затрудняло применение на практике статьи 171.2 УК России, диспозиция нормы которой предусматривала уголовную ответственность за совершение деяний входящих в объективную сторону преступления в крупном размере.

О необходимости изменения текста диспозиции прежней статьи 171.2 УК России писали многие ученые.

⁶Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // Российская газета от 31 декабря 2006 г. № 297.

⁷Севостьянов Р. А. Проблемы уголовной ответственности за организацию и ведение незаконного игорного бизнеса: Автореферат дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 1.

⁸Матвеев Е. О некоторых проблемах административно-правового противодействия незаконному игорному бизнесу // Первый пермский правовой портал – <http://territoriaprava.ru>.

⁹Федеральный закон от 20 июля 2011 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30. Ст. 4598.

¹⁰Никульшин Л.Н. Противодействие незаконному игорному бизнесу // Экономическая безопасность 2014. № 4.

К примеру, Д.Н. Кожухарик совершенно верно отмечает в своей научной публикации, что неудачно сформулирована прежняя диспозиция статьи 171.2 УК России, так как в ходе расследования этого преступления документально, а соответственно достоверно, подтвердить сумму дохода от незаконной деятельности, не отражающей в финансово-бухгалтерской документации, затруднительно, а порой невозможно. Представляется, что законодателю необходимо определиться с объектом преступного посягательства: либо сам факт незаконной организации и проведения азартных игр следует признать уголовно-наказуемым деянием, либо исключить данную норму из УК РФ, признав данное деяние административным правонарушением.¹¹

По утверждению другого ученого А. А. Лихолетова является необходимым включение в ст. 171.2 УК РФ положения об административной преюдиции в качестве альтернативного признака объективной стороны основного состава преступления, что обусловлено сложностями доказывания размера полученного дохода от незаконной игорной деятельности на практике.¹²

По словам И. Соловьева несмотря на установление прямой уголовной ответственности, правоприменителям приходилось решать проблему доказывания факта извлечения дохода в крупном и особо крупном размерах от незаконной организации и проведения азартных игр.¹³

Так как существующих мер противодействия незаконному игорному бизнесу было все-таки недостаточно, в декабре 2014 г. Президент России В. Путин подписал закон об ужесточении ответственности за организацию игорного бизнеса и соответственно были внесены изменения в действующую статью 171.2 УК России.¹⁴

Если по действовавшему ранее закону, доход от игорного бизнеса, не превышающий 1,5 миллиона рублей, не являлся основанием для уголовной ответственности, то теперь в соответствии с частью 1 статьи 171.2 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности вне зависимости от суммы дохода, то есть состав преступления из материального стал формальным и достаточно самого факта незаконной организации и проведения игр. А извлечение дохода в крупном размере будет наказываться по части 2 статьи 171.2 УК.

Диспозиция нынешней редакции части 1 статьи 171.2 дополнена словом «незаконные» организация и проведение азартных игр, поэтому важно определить для квалификации деяния, что же понимает законодатель под этим словом.

Незаконными признаются организация или проведение азартных игр с использованием игрового оборудования вне игорной зоны, либо с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, а также средств связи, в том числе подвижной связи, либо без полученного в установленном порядке разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне.

Игорный бизнес запрещен в России везде, кроме четырех спе-

¹¹Кожухарик Д.Н. Законодательные пробелы в сфере противодействия незаконному игорному бизнесу Межд. науч.-практ. конф. В 2-х ч. Ч. 1. М.: ООО «Буки Веди». 2013. С. 87.

¹²Лихолетов А.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия незаконному игорному бизнесу // Автореф. дисс. к.ю.н. Саратов. 2013. С. 8.

¹³Игорный бизнес: нужны новые законодательные инструменты. <http://wiki.ru>

¹⁴Федеральный закон от 22 декабря 2014 года №430-ФЗ «О внесении изменений в статью 171[2] Уголовного кодекса Российской Федерации и статьи 14.1[1] и 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Российская газета от 24 декабря 2014 г. № 6565.

© А. Т. Исмагулова, 2015

¹Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 г. № 219 «Об игорном бизнесе» // ИПС «Параграф»

²Закон Республики Казахстан от 9 ноября 2011 года № 490-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной деятельности и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства // Казахстанская правда» от 15.11.2011 г., № 363-364.

³Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. №226-V ЗРК. Алматы., Норма-К., 2015. – 60 с.

⁴Козаченко И.Я. Уголовный кодекс Республики Казахстан как базисная социальная ценность государства. Модернизация уголовного законодательства: Коллективная монография / Ответственный редактор А.Е. Мизанбаев. Костанай. 2014. С. 37-38.

⁵Бекмагамбетов А.Б., Ревин В.П. Уголовное право Республики Казахстан. Учебник / Под ред В.П. Ревина. Алматы: «Жеты Жаргы», 2015. С. 5.

циально выделенных зон — в Калининградской области, Краснодарском, Приморском и Алтайском краях. Еще одна игорная зона должна появиться в Крыму.¹⁵

На сегодня оценивая положительно все законодательные изменения по вопросам противодействия незаконному игорному бизнесу в России и в Казахстане необходимо отметить, что все-таки существуют определенные пробелы норм права.

Необходимо внести изменения в действующую статью 171.2 УК России, установив ответственность за организацию и содержание помещений для незаконного игорного бизнеса, как это регламентировано в казахстанском законодательстве, так как немало примеров из судебной практики, когда подпольные казино действуют в квартирах и в помещениях, куда приходят строго определенные лица постоянно.

Кроме того, учитывая, что Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»¹⁶ относит к информации, запрещенной для распространения среди детей, информацию способную вызвать у детей желание принять участие в азартных играх, необходимо предусмотреть повышенную уголовную ответственность в Российской Федерации за вовлечение несовершеннолетних в азартные игры.

Всем известно, что незаконный игорный бизнес приносит колоссальную преступную прибыль и поэтому возможны повторы и возврат к данному виду криминальной деятельности со стороны лиц, их организующих, тем более что санкции достаточно мягкие (штрафы, исправительные работы (в Казахстане), обязательные работы (в России), ограничение свободы в основном) поэтому нужно на наш взгляд, выделить еще один квалифицированный состав данного преступления (ч. 2 статьи 307 УК Казахстана и в ч. 2 статьи 171.2 УК России) — совершение деяния неоднократно.

В целом, поддерживаем утверждение Т. И. Розовской о том, что рассматриваемые преступления образуют весьма специфический уголовно-правовой феномен, а практика их расследования и рассмотрения требуют повышенного внимания со стороны правоприменителя и законодателя.¹⁷

Однако нельзя все проблемы законодательного и правоприменительного характера перекладывать исключительно на государство, многое зависит еще и от действенного гражданского общества.

Правильно отмечает Д. С. Чукмаитов в своей работе, что нравственные устои населения постсоветских стран за последние годы подверглись массивному воздействию идеалов и стандартов общества потребления. Известно, чем нравственнее общество, тем нетерпимее оно будет относиться к тому, что раньше прощало. Если население не солидарно с правовыми запретами, коллективно не

осуждает противоправных поступков, то успеха в борьбе с преступностью ожидать не стоит.¹⁸

Солидарны в этом вопросе мы с С. С. Молдабаевым, который считает, что сегодня стоит задача пробуждения в общественном сознании элементов наблюдательности, соседского присмотра и контроля, своевременного доведения информации до органов внутренних дел.¹⁹

Поэтому на наш взгляд, необходима комплексная системная работа населения, государства, направленная на формирование должного правосознания, правопонимания, повышение правовой культуры, выработка активной гражданской позиции, когда гражданин не будет равнодушен к происходящему, что соответствует принципу «нулевой терпимости».

А.Т. Исмагулова: Қазақстан және Ресей Қылмыстық кодекстері бойынша құмар ойындарын ұйымдастыру мен өткізудің қылмыстық жауапкершілігін іске асыру мәселелері.

Мақалада құмар ойындарын заңсыз ұйымдастыру мен өткізудің қылмыстық жауапкершілігін белгілейтін Қазақстан Республикасы мен Ресей Федерациясы Қылмыстық кодексінің нормаларына салыстырмалы-құқықтық талдау жасалады, тақырып бойынша екі елдің заңнамасындағы ұқсастықтар мен айырмашылықтар анықталады, сондай-ақ, заңсыз құмар ойындарына қарсы тиімді күресуге бағытталған Қазақстан мен Ресейдің Қылмыстық кодексінің жетілдіру бойынша белгілі бір ұсыныстар беріледі.

Түйінді сөздер: құмар ойындар, заңсыз ойындар бизнесі, қылмыстық жауапкершілік, лудомания (ойын құмарлық), ойын аймақтары, экономика саласындағы қылмыс, қоғамдық құлықтылыққа қарсы қылмыс, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі, Ресей Федерациясының Қылмыстық кодексі, ойын орындары.

A. Ismagulova: Problems of realization of criminal responsibility for the organization and conduct of gambling under the Criminal Code of Kazakhstan and Russia.

The author considers the current problems of the implementation of the criminal liability for the illegal organization and conduct of gambling, conducts comparative legal analysis of the norms of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan and the Criminal Code of the Russian Federation establishing responsibility for this kind of criminal acts, identify similarities and differences in the two laws on the subject as well as making some proposals to improve the Criminal Code of Kazakhstan and Russia, aimed at effectively countering illegal gambling.

Keywords: gambling, illegal gambling, criminal liability, Gamblers, gaming zones, economic crimes, crimes against public morality, the Criminal Code of Kazakhstan, the Russian Criminal Code, gambling establishments.

¹⁸Чукмаитов Д.С. Консолидация усилий государства и гражданского общества в борьбе с преступностью // Право и государство. 2013. №2 (59). С. 78.

¹⁹Молдабаев С.С. Как привлечь население к борьбе с преступностью // Право и государство. 2011. №3 (52). С.11.

¹⁵Путин ужесточил наказание за организацию игорного бизнеса // LENTA.RU 23 декабря 2014.

¹⁶Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Российская газета. 31 декабря 2010 г. № 5376.

¹⁷Розовская Т.И. Вопросы ответственности за незаконную организацию и проведение азартных игр// Актуальные проблемы расследования преступлений: материалы Межд. науч.-практ. конф. В 2-х ч. Ч. 1. М., ООО «Буки Веди». 2013. С.132.

ПРЕПЯТСТВИЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМЫ О НЕЗАКОННОМ ОБОГАЩЕНИИ В НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО



Д. Г. МИХАЙЛЕНКО,
докторант кафедры уголовного права Национального
университета «Одесская юридическая академия»
(г. Одесса, Украина), к.ю.н.

В статье исследуются теоретические и нормативные положения национальных систем права Украины и Казахстана, которые могут блокировать полноценную реализацию нормы о незаконном обогащении (в смысле ст. 20 Конвенции ООН против коррупции). Устанавливается, что основным препятствием введения в правовые системы Украины и Казахстана исследуемого антикоррупционного инструмента является принцип презумпции невиновности. Обосновывается вывод о необходимости изучения возможности и целесообразности частичного ограничения действия этого принципа нормой о незаконном обогащении в целях противодействия коррупции.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные преступления, Концепция ООН против коррупции, многорубежная модель уголовно-правового противодействия коррупции, незаконное обогащение, принцип презумпции невиновности, бремя доказывания, презумпции в уголовном праве.

Необходимость противодействия коррупционным преступлениям не требует особого объяснения, а последствия коррупции для страны являются общеизвестными и ощущаются каждым членом общества. В соответствии с ежегодными отчетами международной организации «Transparency International» Украина традиционно оценивается как государство со значительным уровнем коррупции. Так, в 2013 году Украина занимала 144 место в мире с баллом 25,¹ а по результатам 2014 года наше государство так и не преодолело рубеж «коррупционного позора», получив лишь один дополнительный балл по сравнению с 2013 годом, и остается в клубе тотально коррумпированных государств (26 баллов из 100 возможных и 142 место из 175 позиций).² Несмотря на возможное скептическое отношение к индексу восприятия коррупции с точки зрения его методологии, этот показатель ставит Украину в один ряд со странами, которые считаются наиболее

© Д. Г. Михайленко, 2015

¹Глобальна порівняльна таблиця індексу корупції CPI-2013 [Электронный ресурс]. – <http://ti-ukraine.org/content/4039.html>.

²І через рік після Майдану Україна лишається найкорумпованішою країною Європи: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ti-ukraine.org/corruption-perceptions-index-2014>.

коррумпированными, а это негативно влияет на международный авторитет, инвестиционную привлекательность страны и т.д. Несколько лучшие результаты по индексу восприятия коррупции зафиксированы для Казахстана, который в 2014 году был размещен на 126 месте с баллом 29.

Вместе с тем, значительная коррумпированность управленческих институтов не отражается в данных официальной статистики относительно характеристик преступности в Украине, размещенных на сайтах Генеральной прокуратуры Украины (gp.gov.ua) и Министерства внутренних дел Украины (mvs.gov.ua), по которым служебные преступления традиционно составляют небольшой удельный вес в структуре преступности. Так, за 2014 год всего зафиксировано 529 139 преступлений, а из них те, которые квалифицируются по статьям раздела XVII УК Украины «Преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг» только 15 560 (удельный вес 2,9%); в 2013 году эти цифры были соответственно 563 560 и 16 586 (2,9%); в 2012 году – 483 998 и 15 124 (3,1%); в 2011 – 515 833 и 15 969 (3,1%); в 2010 – 500902 и 17980 (3,6%); в 2009 году – 434 678 и 17 648 (4,1%); в 2008 году – 384 424 и 15 495 (4%); в 2007 – 401 293 и 15 555 (3,9%); в 2006 – 420 900 и 16 396 (3,9%); в 2005 – 485 725 и 17 922 (3,7%). Приведенная официальная статистика значительно отличается от данных о характеристиках коррупции, получаемых другими способами, и показывает скорее возможности и желание правоохранительных органов фиксировать коррупционные преступления. В то же время, стабильность основных показателей коррупции взятых как из официальных, так и из неофициальных источников свидетельствует, что реформа антикоррупционного законодательства, которая проводится в Украине с 2009 года, не ограничивает реальные коррупционные практики. Кроме того, ситуация, при которой согласно официальным данным группа преступлений занимает небольшую долю в структуре преступности, а их проблематике посвящается значительное внимание в научных разработках, является дополнительным подтверждением высокого уровня латентности коррупционной преступности в Украине и значительного ее распространения.

Привычные механизмы уголовно-правового противодействия коррупционным преступлениям долгое время сводились и сводятся сегодня к наличию одного рубежа – установление запрета конкретных коррупционных деяний, которые являются общественно

опасными. Разветвленная дифференциация оснований уголовной ответственности за коррупционные преступления, которая была внедрена в Украину, принципиально не изменила сам институт коррупционных преступлений, который по сути находится еще в модели, выработанной в годы СССР с учетом существующих в те времена институтов управления и объемов коррупции. Как представляется, аналогичную характеристику можно дать и УК Республики Казахстан от 03.07.2014 года (далее – УК РК). Так, согласно перечню коррупционных преступлений (п. 29 ст. 3 УК РК), к ним относятся исключительно деяния, которые также образуют один рубеж уголовно-правового противодействия коррупции. Следует обратить внимание, что уголовно-правовой механизм противодействия коррупции, который предусмотрен УК РК значительно отличается от того, который закреплен в УК Украины. Так, ключевая разница выражается в том, что в УК РК: 1) преступления служащих частного сектора (ст. ст. 250, 251, 253 УК РК) не считаются коррупционными [хотя ратифицированная Казахстаном в 2008 г. Конвенция ООН против коррупции (далее – Конвенция) относит такие деяния к коррупционным преступлениям]; 2) не реализована, как того требует ст. 26 Конвенции, ответственность юридических лиц за совершение коррупционных преступлений; 3) не внедрена в соответствии со ст.20 Конвенции уголовная ответственность за незаконное обогащение. Сравнение же УК РК 2014 г. с УК РК 1997 г. в части оснований уголовной ответственности за коррупционные преступления показало, что принципиальных изменений в этом направлении не произошло.

Вместе с тем, реалии коррупционных отношений в Украине уже давно требуют принципиально новых решений, в том числе и в плоскости уголовного права. Здесь следует особое внимание обратить на современное понимание сущности коррупции как институционализированного явления. Институционализация коррупции проявляется в том, что коррупционные отношения настолько тесно вплелись в ткань политических, экономических, правовых отношений, что стали выполнять регулятивную функцию и присвоили часть функций легальных социальных институтов. Как следствие, в обществе сформировалась особая культура, которую можно назвать коррупционной субкультурой. Коррупционная практика обнаруживает себя как один из устоявшихся видов социальной практики.³ Указанное свойство современной коррупции на уровне концепции обосновал проф. В.Н. Дрёмин.⁴ Подобные наблюдения фиксируются и другими учеными. Так, отмечается, что коррупция обусловлена и тем обстоятельством, что одни лишь формальные, закрепленные в законах и иных нормативных правовых актах отношения между государственными и негосударственными структурами не могут обеспечить полноценного функционирования системы государственного управления и объективно в любом обществе дополняются неформальными отношениями. Специфическим видом этих неформальных отношений и является коррупция.⁵

³Дрёмин В. М. Институциональна концепція злочинності / В. М. Дрёмин // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/23.pdf.

⁴Дрёмин В.Н. Преступность как социальная практика : Институциональная теория криминализации общества : монография / В.Н. Дрёмин ; ОНЮА. Одесса: Юрид. л-ра, 2009. – 616 с.

⁵Мауленов Г.С. Имплементация международно-правовых норм в антикоррупционное законодательство Республики Казахстан / Г.С. Мауленов // Право и государство. 2014. № 1 (62). С. 85 (С. 84-88).

С учетом указанного, новая модель уголовно-правового противодействия коррупции может быть построена по принципу «многорубежности», когда уголовно-правовые запреты будут реализовываться не только в отношении конкретных коррупционных деяний (основной рубеж), но и в отношении поведения, которое еще не является коррупционным деянием, но формирует определенный коррупционный риск, наличие которого уже является общественно опасным (предварительный рубеж), а также в отношении дальнейших объективных проявлений совершенных в прошлом актов коррупции, которые остались латентными (заключительный рубеж).

Дополнительным подтверждением перспективности такого подхода является то, что борьба с коррупцией путем установления ответственности на основании побочных признаков коррупции (принцип незаконного обогащения) предполагается Концепцией долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года⁶ как один из шагов формирования институциональной среды инновационного развития, что является вполне обоснованным. Схожей с обозначенной является модель эшелонирования уголовно-правового противодействия коррупции, которая очерчена только в общих чертах в литературе⁷ и отличается от указанной выше содержанием рубежей.

Конструирование многорубежной модели уголовно-правового противодействия коррупции предусматривает последовательную разработку отдельных ее составляющих, в частности такого инструмента, как уголовная ответственность за незаконное обогащение как элемент заключительного рубежа, что демонстрирует актуальность такого исследования. Вместе с тем, очерченная задача не может быть решена в одной статье, что обуславливает необходимость ее сегментации. В связи с этим, целью данной статьи является установить, какие положения (как теоретические, так и нормативные) систем права Украины и Казахстана могут быть расценены как такие, которые блокируют полноценную реализацию нормы о незаконном обогащении (в смысле ст. 20 Конвенции) и определить их истинное соотношение с составом исследуемого преступления.

Норма о незаконном обогащении была введена в УК Украины и в дальнейшем корректировалась в целях выполнения обязательств взятых Украиной в результате подписания 11.12.2003 года в Мерида (Мексиканские Соединенные Штаты) и ратификации 18.10.2006 года Конвенции ООН против коррупции, а конкретнее – ее ст. 20, согласно которой, при условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, которые могут потребоваться для признания преступлением умышленного незаконного обогащения, то есть значительного увеличения активов публично-должностного лица, превышающего его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать. В Казахстане предлагалось ввести понятие «незаконное обогащение» и соответствующую ему ответственность при превышении расходов над со-

⁶Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р) : [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.economy.gov.ru>.

⁷Борков В.Н. Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции / В.Н. Борков // Научный вестник Омской академии МВД России. 2009. № 4 (35). С. 18-19.

вокупным семейным доходом за последние три года,⁸ но такие предложения не так и не реализовались в УК РК.

Вместе с тем, такой подход Конвенции не является новым или уникальным. Так, согласно ст. 9 Межамериканской конвенции против коррупции от 29.03.1996 года в соответствии со своей Конституцией и основными принципами своей правовой системы каждое Государство-участник, которое еще не сделало этого, должно принять необходимые меры для установления по своему законодательству как преступления существенного увеличения имущества правительственного чиновника, которое он не может разумно объяснить в отношении его законных заработков при осуществлении своих функций. Согласно же ст.1 Конвенции Африканского союза о предупреждении и борьбе с коррупцией от 12.07.2003 года незаконное обогащение означает значительное увеличение активов публичного должностного лица или любого другого лица, которое оно не может разумным образом обосновать исходя из своего дохода. Такое деяние согласно ст. 8 этой конвенции Государства-участники должны признать преступлением. Исследование международных стандартов уголовно-правового противодействия коррупции позволило проф. Зелинской Н.А. отметить, что конвенционные положения относительно установления уголовной ответственности за незаконное обогащение являются важным антикоррупционным механизмом,⁹ с чем следует полностью согласиться.

Не сложно обнаружить, что формулировка состава незаконного обогащения в международных документах существенно отличается от того, которое содержится в ст. 368-2 УК Украины (наказывается приобретение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, в собственность активов в значительном размере, законность оснований приобретения которых не подтверждено доказательствами, а также передача ими таких активов любому другому лицу). Основные и принципиальные отличия заключаются в том, что 1) норма Уголовного закона Украины не содержит положения, согласно которому прямо возлагается бремя доказывания законности значительного увеличения активов на самого публичного служащего, чье имущественное состояние выросло непропорционально задекларированным доходам; 2) Конвенция прямо указывает на отсутствие необходимости установ-

⁸В РК предлагают ввести термин «незаконное обогащение»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kapital.kz/gosudarstvo/13919/v-rk-predlagayut-vesti-termin-nezakonnoe-obogacshenie.html>; Финпол РК предложил ввести ответственность за незаконное обогащение : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bnews.kz/ru/news/post/193711>.

⁹Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность / Н.А. Зелинская ; Одесская нац. юрид. акад. Одесса : Юрид. лит., 2006. С.261 (565 с.).

ливать общественно опасное деяние и предусматривает наказуемость именно значительного увеличения активов (последствие), в то время как по УК Украины необходимо установить именно приобретение в собственность активов (до изменений от 12.02.2015 года – приобретение в собственность имущества, а до изменений от 14.10.2014 года – получение неправомерной выгоды) или передачу таких активов любому другому лицу, что является деяниями.

Указанные несоответствия нормы о незаконном обогащении по УК Украины обусловили возможность возложения на нее функций элемента как основного, так и заключительного рубежа противодействия коррупции. При этом фактически ст.368-2 УК Украины полноценно применяется только в качестве резервного основания для уголовной ответственности за получение (приобретение) неправомерной выгоды при отсутствии в действиях коррупционера признаков другого преступления, то есть как элемент основного рубежа. Основная же задача, которую стремился решить законодатель, – предусмотреть в УК Украины аналог ст. 20 Конвенции, не достигнута и причиной этого являются обозначенные выше различия. При этом, состав незаконного обогащения, который предлагается Конвенцией, в отличие от ст. 368-2 УК Украины, не может быть использован как элемент основного рубежа и предназначен для привлечения к ответственности за коррупционные деяния только в тех случаях, когда не удалось разоблачить лицо в совершении конкретного деяния, однако существенное увеличение его активов позволяет обоснованно прийти к выводу, что такие деяния имели место в прошлом. Введение же ответственности за незаконное обогащение в Украине путем введения конструкции состава, который был закреплен ст.ст. 368-1, 368-2 УК Украины и содержится в действующей редакции ст. 368-2 УК Украины, не привело к выполнению Украиной ст. 20 Конвенции. Таких ошибок следует избегать при внедрении нормы об ответственности за незаконное обогащение в Казахстане.

В связи с изложенным, важным является изучение целесообразности и возможности совершенствования уголовно-правового механизма противодействия коррупции в Украине за счет полноценной реализации в пределах УК Украины нормы о незаконном обогащении в понимании ст. 20 Конвенции. В юридической литературе уже накоплен некоторый материал по введению ответственности за незаконное обогащение в том смысле и с теми признаками, как это предусмотрено ст. 20 Конвенции. В этом случае обращает на себя внимание, что все противники криминализации незаконного обогащения в первую очередь исходят из того, что ст. 20 Конвенции нарушает принцип презумпции невиновности, что является основным аргументом против ее введения в национальное



законодательство. Обозначенной точки зрения придерживаются в частности такие известные юристы, как А.И. Алексеев, И. Богуш, А.А. Дудоров, В.Н. Киричко, В.И. Михайлов, Ю.П. Синельщиков, В.И. Тютюгин и другие.

Так, отмечается, что наличие у лица обязанности обосновать увеличение собственных активов воспринимается не иначе как обязанность доказать законность их происхождения, а следовательно подтвердить соблюдение законодательства и правомерность своих действий,¹⁰ и как следствие – отсутствие своей вины.¹¹ О переносе бремени доказывания на обвиняемого (в том числе в рассматриваемой ситуации) можно говорить лишь после внесения концептуальных изменений в ст. 62 Конституции Украины, согласно которой никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении преступления. Формулировка уголовно-правовой нормы о незаконном обогащении в ключе, рекомендованном Конвенцией, однозначно противоречила бы приведенному конституционному правилу.¹² Аналогичная норма действует и в Казахстане, где в соответствии с ч. 2 ст.19 УПК никто не обязан доказывать свою невиновность.

Согласно докладу Группы по обзору осуществления Конвенции ООН против коррупции¹³ большое количество стран не внедрило уголовную ответственность за незаконное обогащение ввиду различных причин, основной из которых является конституционные препятствия. Так, в большинстве стран из группы африканских государств внедрению уголовной ответственности за незаконное обогащение мешают препятствия конституционного (нарушение принципа презумпции невиновности) или практического характера (сложность возбуждения дела из-за трудностей, связанных с проведением финансового контроля, оценкой чистой стоимости имущества, выявлением и арестом активов и т.п.) (п.15 указанного выше доклада). Уголовная ответственность за незаконное обогащение предусмотрена только в двух из девяти государств Восточной Европы, хотя в одном из них соответствующее положение считается расплывчатым и неконкретным (в докладе не называются конкретные страны, однако скорее всего в последнем случае речь идет об Украине).

В большинстве стран этого региона установлению данного состава преступления препятствуют конституционные нормы (положения о бремени доказывания, презумпции невиновности и другие особенности законодательства) (п.17 доклада). Как отмечается в п.18 доклада, который анализируется, все государства-участники из группы западноевропейских и некоторых других государств сообщили, что установление уголовной ответственности за незаконное обогащение препятствуют конституционные ограничения, касающиеся презумпции невиновности и переноса бремени доказывания.

¹⁰Гізімчук С.В. Механізм забезпечення дії положень ст.11 Загальної Декларації прав людини при притягненні до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368 КК України) / С.В. Гізімчук // Питання боротьби зі злочинністю. 2010. Вип. 19. С. 276-279.

¹¹Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. Х.: Право, 2013. С. 226 (424 с.).

¹²Дудоров О. Незаконне збагачення : сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. 2011. № 3. С. 28-34.

¹³Обзор хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [Осуществление главы III (Криминализация и правоохранительная деятельность) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции на региональном уровне] (CAC/COSP/IRG/2013/1) (Вена, 27-31 мая 2013 года) : [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://cms.unov.org>.

Вместе с тем, в большинстве из девяти государств Азиатско-Тихоокеанского региона конституция и законодательство не препятствуют установлению уголовной ответственности за незаконное обогащение (данный состав предусмотрен в пяти государствах-участниках из этого региона, а в трех других готовится соответствующее законодательство) (п.16 доклада).

Кроме выше указанного довода, который является основным препятствием для введения ответственности за незаконное обогащение по типу ст. 20 Конвенции, приводятся также и другие аргументы, сумма которых демонстрирует поле проблем, связанных с этим нетипичным для отечественного уголовного права инструментом противодействия коррупции. Здесь следует отметить, что позиции, которые исключают возможность уголовной ответственности за незаконное обогащение, оперируют не отдельными аргументами для такого вывода, а используют их комбинациями, в центре которых находится тезис о нарушении принципа презумпции невиновности.

Кроме ссылки на нарушение нормой о незаконном обогащении принципа презумпции невиновности дополнительно отмечается, что подобно другим нормам, Конвенция требует умышленного характера деяния [«когда оно (преступление) осуществляется умышленно»]. В данном случае непонятно, по отношению к какому деянию должна устанавливаться вина в форме умысла, так как «значительное увеличение активов» не является действием (бездействием) лица, а его последствием. В таком случае действие (бездействие) презюмируется и не требует доказывания, что противоречит положению классического уголовного права об ответственности лица только за свои виновные действия (бездействия),¹⁴ что следует из ч.1 ст.2 и ч.1 ст.11 УК Украины и ст.4 и ч.2, 3 ст.10 УК РК. На такое замечание следует отметить, что в международном праве понятие вины имеет несколько иное функциональное назначение и содержание по сравнению с национальным правом. Последнее подтверждается также тем, что как в Межамериканской конвенции против коррупции от 29.03.1996 года, так и в Конвенции Африканского союза о предупреждении и борьбе с коррупцией от 12.07.2003 года среди признаков состава незаконного обогащения умысел не упоминается. В этом контексте представляется, что указание Конвенции на умышленный характер незаконного обогащения призвано устранить возможность конструирования в национальном праве таких оснований уголовной ответственности за это преступление, которые предусматривали бы среди прочего возможность осуждения лица в ситуациях, когда существенное увеличение его активов, которое не согласуется с его легальными доходами и не может быть им рационально обосновано, произошло за пределами осознания, воли и контроля такого лица и не было его целью. Например, внесение без каких-либо оснований на счет субъекта незаконного обогащения денежных средств без его ведома с целью дальнейшего инициирования уголовной ответственности. При этом во избежание использования такого объяснения увеличения активов самым публичным служащим с целью уклонения от уголовной ответственности, наряду с составом незаконного обогащения следует предусмотреть нормативное положение, согласно которому в случае выявления этим служащим необоснованного увеличения своих имущественных активов, которое произошло за пределами его осознания, воли и контроля и не было целью субъекта незаконного обогащения, последний обязан безотлагательно (в разу-

¹⁴Богуш Г.И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней / Г.И. Богуш : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Москва, 2004. С. 114 (194 с.).

мый срок) письменно уведомить об этом соответствующий уполномоченный антикоррупционный орган, иначе такое обогащение должно считаться умышленным (в приведенном смысле) и влечь ответственность на общих основаниях.

Кроме того, в то время, когда в уголовном праве понятие вины (как умысла, так и неосторожности) сконструировано исходя из признаков материального состава преступления (ст.ст. 23-25 УК Украины, ст.ст. 20, 21 УК РК), в преступлениях с формальным составом прямой умысел выражается лишь в том, что лицо осознает общественно опасный характер деяния при его совершении.¹⁵ При этом следует согласиться с А.Н. Трайниным, что нет преступлений, которые не несут вреда объекту, потому что это парадокс в самом себе.¹⁶

Таким образом, виновное отношение к последствиям преступления (в данном случае – к негативным изменениям в охраняемых общественных отношениях) с формальным составом, которые будут выражаться в причинении или возможности причинения существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу или государству, что исходя из положений ч. 2 ст. 11 УК Украины и ч. 4 ст. 10 УК РК является обязательным для избежания признания такого деяния малозначительным, как и сами последствия – презюмируется. В связи с этим, презюмирование деяния в составе незаконного обогащения, как и презюмирование последствий в формальных составах преступлений, является лишь приемом юриспруденции, который основанный на предположении о наличии в прошлом противоправного коррупционного деяния (деяний) в случае установления наступления соответствующего последствия (существенное увеличение активов). Как представляется такая опровержимая презумпция в полной мере имеет право на существование и правовую регламентацию, поскольку опирается на подтвержденную жизненным опытом связь между фактами [фактом, который допускается (наличие противоправного коррупционного деяния), и фактом, который является установленным (существенное увеличение активов публичного служащего)], и будет способствовать эффективности действия исследуемого института уголовного права.

Также следует отметить, что приведенное возражение о внедрении нормы о незаконном обогащении, которое основывается на легальном определении преступления исключительно как деяния, не является убедительным, ведь в контексте состава, описанного в ст.20 Конвенции, незаконное обогащение хотя и идентифицируется по результату – значительное увеличение активов, но этот результат связан причинной связью с ранее совершенным деянием или деяниями. Ведь очевидно, что увеличение активов должностного лица не может произойти без совершения им деяния. С учетом этого, следует поддержать точку зрения В.Н. Боркова, который считает, что в случае если последствия преступного поведения поддаются фиксации, но возникают серьезные проблемы с установлением конкретных обстоятельств причинения вреда встает вопрос о допустимости описания состава преступления посредством указания на особенности субъекта и результатов его преступной деятельности, не требуя от правоприменителя установления деяния, его способа и других обстоятельств. Если считается возможным презюмировать последствия (в конструкциях

¹⁵Злобин Г.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. М. : Юрид. лит., 1972. С. 111 (264 с.).

¹⁶Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. М.: Госюриздат, 1957. С. 144 (264 с.).

формальных составов), так почему бы не презюмировать наличие действия или даже преступной деятельности лица на основании ее результатов. Подобные составы можно было бы назвать, например, результативными.¹⁷ В пользу этой идеи и дополнительным контраргументом выступает практика широкого использования во всех правовых государствах техники презумпций. Объяснять же невозможность введения нормы о незаконном обогащении тем, что будет допущено презюмирование определенных фактов, на фоне использования презумпций относительно других правовых ситуаций является непоследовательной позицией.

Вышеуказанные положения следует положить в основу моделирования составов преступлений заключительного рубежа противодействия коррупции, который, как представляется, не должен сводиться только к незаконному обогащению. Актуальным в этом направлении является выявление и других объективных проявлений (последствий, результатов) коррупции в деятельности соответствующего субъекта и их криминализация, что будет правовым решением проблемы латентности коррупционных преступлений.

Также в юридической литературе отмечается, что невозможность государственного должностного лица рационально обосновать значительное увеличение активов может быть установлена в различных ситуациях: а) когда самообогащение осуществлено с нарушением требований закона; б) когда обогащение было без нарушения закона, однако лицо это не может подтвердить (в частности, в случаях потери соответствующих документов; смерти владельцев, которые подарили или на других условиях передали имущество без документов; присвоение найденного имущества или такого, что случайно оказалось у лица и т.д.). Если при таких обстоятельствах невозможность государственного должностного лица рационально обосновать значительное увеличение активов будет всегда связываться с незаконным обогащением, то это по сути является предположением, а в соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции Украины (а также ч. 4 ст. 19 УПК РК) обвинение не может основываться на предположениях.¹⁸ При привлечении к ответственности за незаконное обогащение презюмируется происхождения доходов должностного лица вследствие коррупционного деяния, хотя на самом деле эти средства могут иметь любое происхождение, пусть даже и незаконное, но совсем не обязательно связанное с коррупцией.¹⁹ Такие доводы не могут быть препятствием к установлению указанной выше правовой презумпции, поскольку: во-первых, такое предположение является опровержимой презумпцией, а во-вторых, признаком любой правовой презумпции является наличие в ее основе неполного индуктивного умозаключения с вероятностью наличия предполагаемого в нем факта, что в полной мере соответствует принципам права и, как уже отмечалось, широко используется в современной юриспруденции. При этом правовая презумпция не может быть построена с использованием полной индукции, при которой статистическая повторяемость жизненных процессов воспринимается как строгая закономерность, в связи с тем, что при обнаружении такого рода за-

¹⁷Борков В.Н. Незаконное обогащение: преступление без деяния? / В.Н. Борков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 6. С. 166 (С. 161-169).

¹⁸Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. Х.: Право, 2013. С. 225-226 (424 с.).

¹⁹Богуш Г.И. Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации / Г.И. Богуш : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://sartracc.ru/print.php?print_file=Pub/bogush\(2-11-06\).htm](http://sartracc.ru/print.php?print_file=Pub/bogush(2-11-06).htm).

кономерности итогом будет не вероятное предположение, что допускает возможность своего опровержения, а практически достоверное знание.²⁰

На основании изложенного по отношению к составу незаконно обогатившего представляется, что препятствия теоретического характера для презюмирования виновного (умышленного) отношения к деяниям, которые привели к существенному увеличению имущественных активов субъекта коррупционного правонарушения и также презюмируются, отсутствуют. Изложенное выше показывает, что положение ст. 20 Конвенции об умышленном характере незаконного обогащения не может быть препятствием для ответственности этого правового инструмента. В противном же случае предписание ст. 20 Конвенции из-за такого искусственно созданного интерпретаторами внутреннего противоречия вообще теряет смысл.

Кроме этого, аргументом против установления уголовной ответственности за незаконное обогащение называется то, что в ст. 20 Конвенции идет речь о невозможности лица рационально обосновать увеличение своих активов, а это значит, что предусматриваются показания или объяснения лица в отношении своих ранее совершенных действий, что противоречит ч. 1 ст. 63 Конституции Украины²¹ и ч. 1 ст. 28 УПК РК. Такое замечание фактически является дополнительным аргументом против ограничения принципа презумпции невиновности в части перераспределения бремени доказывания и может быть опровергнуто путем применения теста на пропорциональность, что будет подробно показано в отдельной публикации. Вместе с тем, законодательство Украины не содержит положений, которые бы запрещали суду при решении дела приходить к негативным выводам для обвиняемого при оценке имеющихся по делу доказательств (в этом случае доказательств значительного увеличения активов публичного служащего, которое не соответствует его доходам) в случае его отказа от дачи показаний. Наоборот, такая интерпретация указанного конституционного положения соответствует выводам Европейского суда по правам человека по делу John Murray v. United Kingdom,²² по которым с учетом весомости имеющихся против лица доказательств то, что с его отказа при аресте, допросе в полиции и на судебном разбирательстве дать объяснение сделаны неблагоприятные для него выводы, было вопросом здравого смысла и считать это несправедливым или необоснованным при таких обстоятельствах нельзя; также невозможно сказать, что выведение разумного вывода из поведения этого лица является переложением бремени доказывания с обвинения на защиту, а следовательно, и нарушением принципа презумпции невиновности. В п. 47 обозначенного решения Европейский суд указал, что «право на молчание» не является абсолютным. В этом случае необходимо только нормативно регламентировать описанную выше возможность суда, например в структуре состава незаконного обогащения, как это предлагается в ст. 20 Конвенции.

²⁰Жагина О.В. Презумпции как субсидиарные правовые нормы : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Жагина : Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов». СПб., 2011. – 27 с.

²¹Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. Х.: Право, 2013. С. 226 (424 с.).

²²Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

В рассматриваемом контексте также обращает на себя внимание вывод Европейского суда по делу Van Vondel v. Netherlands,²³ по которому право не отвечать на вопросы и не давать показаний против самого себя нельзя толковать как дающее общий иммунитет от действий, мотивом которых является желание избежать расследования. Не каждую меру, которая применена чтобы поощрить человека предоставить информацию органам власти, следует рассматривать как неправомерное принуждение; не запрещается применять принудительные полномочия, требуя от лиц предоставления сведений, скажем, об их финансовых активах, хотя их непредставление и может повлечь за собой наказание.

Таким образом, суд может делать негативные выводы из молчания обвиняемого, когда фактические обстоятельства дела (значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы) явно требуют от лица дать пояснения (рационально обосновать происхождение таких активов), если при этом такое молчание не является главным основанием для обвинительного приговора, что и предусматривает состав незаконного обогащения.

В юридической литературе также высказывается мнение, что статья о незаконном обогащении в виде предлагаемом Конвенцией может привести к нарушению принципа Non bis in idem. Так, отмечается, что признание значительного увеличения активов общественно опасным деянием и основанием уголовной ответственности в большинстве случаев может противоречить положению о невозможности привлечения дважды к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение, ведь незаконное обогащение не следует считать самостоятельным действием в уголовно-правовом смысле (отдельным интеллектуальным и волевым поступком), поскольку последнее может возникнуть только из-за совершения другого деяния, а в большинстве случаев преступления (поскольку любые не предусмотренные законом случаи получения активов в значительном размере служебными лицами охватываются другими составами преступлений). В противном случае, обогащение не будет соответствовать признаку незаконного. Таким образом, привлечение к ответственности за незаконное обогащение может привести к повторному привлечению лица к уголовной ответственности за деяния, в результате которого были получены активы, то есть за одно и то же деяние. Кроме того, предлагаемая норма опосредованно предполагает наличие другого, возможно, нераскрытого правонарушения, в частности преступления, и может противоречить принципу неотвратимости уголовной ответственности.²⁴ Первое из приведенных замечаний является таким, что не относится к сути нормы о незаконном обогащении и показывает необходимость такого конструирования этого правового инструмента в национальном праве, которое обеспечивало бы невозможность привлечения лица к уголовной ответственности за получение неправомерной выгоды одновременно по статьям о преступлениях, относящихся к различным рубежам (в данном случае – к основному и к заключительному) противодействия коррупции. Такую проблему целесообразно решить путем введения в УК наряду с нормой о незаконном обогащении положения, согласно которому эта норма не может применяться в случае, если существенное увели-

²³Case of van Vondel v. the Netherlands (Application № 38258/03), judgment, 23 march 2006 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int>.

²⁴Яковлев Д.Л. Правові проблеми незаконного збагачення / Д.Л. Яковлев // Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Третє юридичні читання / Матеріали Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів / За заг. ред. Є.Л. Стрельцова. Одеса, 2007. С. 218-220.

чение имущественных активов лица является другим преступлением. Исходя из того, что принцип неотвратимости уголовной ответственности означает, в частности, что если лицо, совершившее преступление, подлежит уголовной ответственности, то оно привлекается к ней, – наоборот, действие нормы о незаконном обогащении как элемента заключительного рубежа противодействия коррупции будет способствовать его соблюдению, ведь возможно-сти привлечь к ответственности коррупционера значительно возрастут, что снизит латентность коррупционных деяний.

Изложенное дает возможность отбросить опровергнутые выше аргументы, которые высказываются против нормы о незаконном обогащении, и сосредоточить внимание на основной преграде введения в национальную правовую систему этого антикоррупционного инструмента – принципе презумпции невиновности. Такой вывод формирует необходимость дальнейшего исследования в направлении изучения возможности и целесообразности частичного ограничения действия принципа презумпции невиновности нормой о незаконном обогащении в целях противодействия коррупции, как в Украине, так и в Казахстане.

Д.Г. Михайленко: Ұлттық құқықта заңсыз баю жөніндегі нормаларды іске асыруға кедергілер.

Мақалада заңсыз баю жөніндегі нормалардың (сыбайлас жемқорлыққа қарсы БҰҰ Конвенциясының 20-бабының мағынасында) толық орындалуына бөгет болуы мүмкін Украина мен Қазақстан құқықтарының ұлттық жүйесінің теориялық және нормативті ережелері қарастырылады. Атап кеткен елдердің құқық жүйесіне зерттелетін сыбайлас жемқорлыққа қарсы құралды енгізуге ба-сты кедергі кінәсіздік презумпция қағидасы болып табылады деп

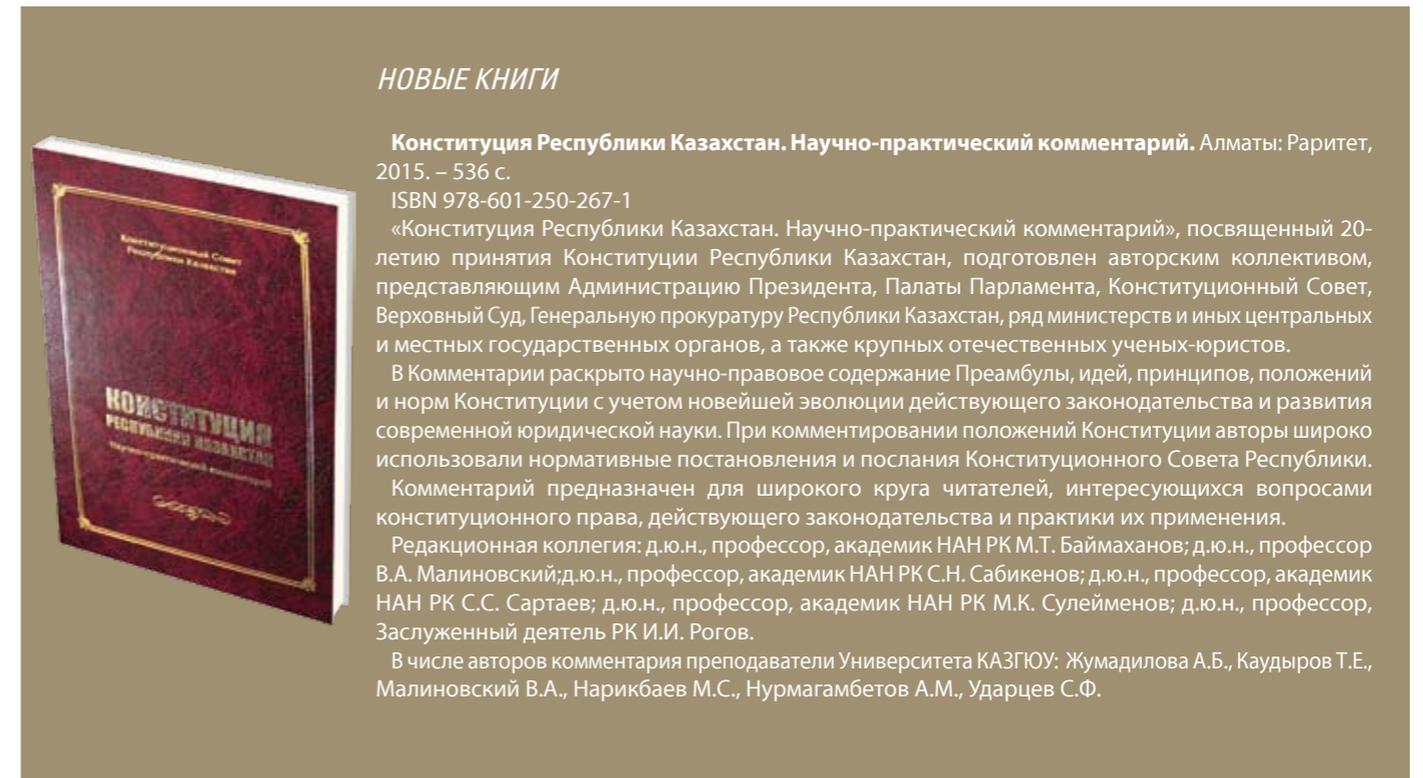
көрсетілген. Бұл қағиданың қолданылуын сыбайлас жемқорлыққа қарсы күресу мақсатында ішінара заңсыз баю жөніндегі нормалармен шектеу мүмкіндігін және орындылығын зерделеу қажеттігі туралы қорытынды жасалады.

Түйінді сөздер: сыбайлас жемқорлық, сыбайлас жемқорлық қылмыс, сыбайлас жемқорлыққа қарсы БҰҰ Конвенциясы, сыбайлас жемқорлыққа қарсы қылмыстық-құқықтық күрестің көпмежелі үлгісі, заңсыз баю, кінәсіздік презумпция қағидасы, дәлелдеудің ауыртпалығы, қылмыстық құқықтағы презумпциялар.

D. Mykhailenko: Obstacles for implementation of the norm on illicit enrichment to the national legislation.

The article examines theoretical and normative provisions of national legal systems of Ukraine and Kazakhstan, that may block full realization of the legal norm on illicit enrichment (in the meaning of the Art. 20 of the UN Convention against corruption), and defines its actual correspondence to the composition of this crime. In the article the author defines that the main obstacle for the introduction of the instrument, examined in the article to the legal systems of Ukraine and Kazakhstan is in the principle of presumption of innocence. The author substantiates the conclusion on the necessity to study of possibilities and appropriateness of partial restriction of this principle by the norm on illicit enrichment, with the purpose of countering corruption both, in Ukraine and Kazakhstan. It is shown that arguments against introduction of the norm on illicit enrichment themselves cannot prevent it.

Keywords: corruption, corruption offences, UN Convention against corruption, multi frontier model of criminal and legal counteraction against corruption, illicit enrichment, principle of presumption of innocence, proof burden, presumptions in criminal law



НОВЫЕ КНИГИ

Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. Алматы: Раритет, 2015. – 536 с.

ISBN 978-601-250-267-1

«Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий», посвященный 20-летию принятия Конституции Республики Казахстан, подготовлен авторским коллективом, представляющим Администрацию Президента, Палаты Парламента, Конституционный Совет, Верховный Суд, Генеральную прокуратуру Республики Казахстан, ряд министерств и иных центральных и местных государственных органов, а также крупных отечественных ученых-юристов.

В Комментарии раскрыто научно-правовое содержание Преамбулы, идей, принципов, положений и норм Конституции с учетом новейшей эволюции действующего законодательства и развития современной юридической науки. При комментировании положений Конституции авторы широко использовали нормативные постановления и послания Конституционного Совета Республики.

Комментарий предназначен для широкого круга читателей, интересующихся вопросами конституционного права, действующего законодательства и практики их применения.

Редакционная коллегия: д.ю.н., профессор, академик НАН РК М.Т. Баймаханов; д.ю.н., профессор В.А. Малиновский; д.ю.н., профессор, академик НАН РК С.Н. Сабикенов; д.ю.н., профессор, академик НАН РК С.С. Сартаев; д.ю.н., профессор, академик НАН РК М.К. Сулейменов; д.ю.н., профессор, Заслуженный деятель РК И.И. Рогов.

В числе авторов комментария преподаватели Университета КАЗГЮУ: Жумадилова А.Б., Каудыров Т.Е., Малиновский В.А., Нарикбаев М.С., Нурмагамбетов А.М., Ударцев С.Ф.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ РЕБЕНКА НА ПРОЖИВАНИЕ И ВОСПИТАНИЕ В СЕМЬЕ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ



З. Я. БАЛИЕВА,
депутат Мажилиса Парламента Республики Казахстан

Автором проведен анализ международно-правовых документов и общепринятых международных стандартов по реализации права ребенка на проживание и воспитание в семье, а также национального законодательства по защите прав детей, предложены рекомендации по совершенствованию национального законодательства по вопросам устройства ребенка в семью.

Ключевые слова: защита прав детей, усыновление (удочерение), опека (попечительство), патронат, международные стандарты по защите прав детей, права детей, ребенок, семья, материнство, детство, Конвенция ООН о правах ребенка, профилактика социального сиротства.

Права ребенка выделены в особую категорию защиты на международном уровне. Признав равные права детей на все свободы, провозглашенные в декларации, международное сообщество признало необходимость оказания дополнительной помощи и поддержки детям, особой защиты их прав.

Первым шагом на пути законодательного обеспечения охраны здоровья детей, защиты их прав явилась Женевская декларация прав ребенка, принятая Лигой Наций в 1924 г.¹ Следующим важным шагом стало принятие ООН в 1959 г. Декларации прав ребенка, в которой были провозглашены социальные и правовые принципы, касающиеся защиты и благополучия детей.² Соблюдение 10 положений, составляющих Декларацию прав ребенка, должно «обеспечить детям счастливое детство».³ К концу 1970-х уровень развития общества, положение детей, новые проблемы показали, что одних декларативных принципов недостаточно. Требовались документы, в которых бы на основе юридических норм были закреплены меры и способы защиты прав детей. В этих целях в 1974 г. была принята Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов,⁴ в 1986 г. – Декла-

© З. Я. Балиева, 2015

¹Декларация ООН о правах ребенка, 1959 г. // <http://www.uipk.narod.ru/diskons/grazd/grazd309.doc>. – 14.11.2015 г.

²Назарбаева Д. Н. О совершенствовании законодательства Республики Казахстан по вопросам государственных минимальных социальных гарантий // Право и государство. 2013. № 3 (60). С. 14.

³См.: Там же.

⁴Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов, 1974 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/armed.shtml. – 14.11.2015 г.

рация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном (принимающая семья – соотечественники) и международном (принимающая семья – иностранцы) уровнях.⁵

Следует отметить, что на протяжении десяти лет, начиная с 1979 г., специалисты многих стран мира, участвовавшие в Комиссии ООН по правам человека, разрабатывали текст нового положения о правах ребенка, в котором максимально бы учитывались все стороны жизни ребенка в обществе. Этот документ получил название Конвенции о правах ребенка и был принят Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.⁶

Основным принципом защиты прав детей согласно Конвенции является признание приоритета интересов детей. В соответствии с требованиями норм международного права ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или не может более оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством (ст. 20 Конвенции о правах ребенка).⁷

Приоритетность семейных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, определена международной Конвенцией о правах ребенка от 20 ноября 1989 года, в тексте которой сказано: «ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания».⁸

В соответствии со статьей 116 КОБС РК дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат передаче на воспитание в интернатные организации лишь при отсутствии возможностей их устройства в семью.⁹

Несмотря на то, что в национальном законодательстве закреплен приоритет семейным формам устройства к серьезным размышлениям приводит количество детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей – 29 666, из них – 21 600 детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, находятся

⁵Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, 1986 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childpri.shtml. – 14.11.2015 г.

⁶Конвенция ООН о правах ребенка, 1989 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml. – 14.11.2015 г.

⁷Там же.

⁸Там же.

⁹Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV // «Казахстанская правда» от 07.01.2012 г., № 6-7.

под опекой и попечительством, 8 066 детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, продолжают находиться в интернатных организациях.¹⁰

СВЕДЕНИЯ О КОЛИЧЕСТВЕ ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ, В РАЗРЕЗЕ РЕГИОНОВ¹¹

№	Наименование областей	В организациях системы образования	В организациях системы здравоохранения и социального развития
1	Акмолинская	399	57
2	Актюбинская	204	30
3	Алматинская	487	127
4	Атырауская	107	35
5	ВКО	856	207
6	Жамбылская	187	65
7	ЗКО	132	73
8	Карагандинская	1205	255
9	Костанайская	829	186
10	Кызылординская	63	65
11	Мангистауская	69	53
12	Павлодарская	494	70
13	СКО	467	83
14	ЮКО	372	63
15	г. Алматы	358	125
16	г. Астана	207	136
Итого: 8 066		6436	1630

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций от 24 февраля 2010 года № A/RES/64/142 предусматривает Руководящие указания по альтернативному уходу за детьми: «Принимая во внимание эти международные договоры и

¹⁰Доклад о положении детей в Республике Казахстан за 2014 г. // <http://www.bala-kkk.kz/ru/>. – 06.01.2016 г.

¹¹Сведения о количестве детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в разрезе регионов // <http://www.bala-kkk.kz/ru/>. – 08.01.2016 г.

учитывая накопленные знания и опыт в этой сфере, Руководящие указания содержат желательные ориентиры для политики и практики. Они предназначены для широкого распространения среди всех, кто прямо или косвенно имеет отношение к вопросам альтернативного ухода и, в частности, ставят своей целью:

а) поддержать усилия, направленные на то, чтобы дети находились на попечении своей семьи, или на их возвращение под опеку своей семьи, либо, если это невозможно, – на то, чтобы найти другое подходящее и постоянное решение, включая усыновление и кафалу по исламскому праву;

б) обеспечить, чтобы в период поиска таких постоянных решений или в случаях, когда такие решения невозможны или не отвечают наилучшим интересам ребенка, выявлялись и обеспечивались наиболее подходящие формы альтернативного ухода за ребенком в условиях, обеспечивающих его полное и гармоничное развитие;

с) оказать помощь и поддержку правительствам в том, чтобы они лучше осуществляли и выполняли свою ответственность и обязательства в этом отношении, принимая во внимание экономические, социальные и культурные условия в каждом государстве;

д) направлять политику, решения и деятельность всех заинтересованных сторон, занимающихся вопросами социальной защиты и благосостояния детей, как в государственном, так и в частном секторе, включая гражданское общество».¹²

В соответствии со статьей 27 Конституции Республики Казахстан материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей.¹³

Ежегодно около тысячи детей остаются без родительской опеки и заботы и определяются в интернатные учреждения. Основной причиной, по которой дети остаются без попечения родителей, является лишение (ограничение) родителей родительских прав из-за их асоциального поведения. Учитывая международные стандарты, инициирование вопроса о лишении родительских прав применяется как крайняя мера, когда исчерпаны все возможности сохранения биологической семьи.

В учреждениях государственной поддержки детства создаются необходимые условия для обучения, развития способностей детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В настоящее время функционируют более 180 учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.¹⁴

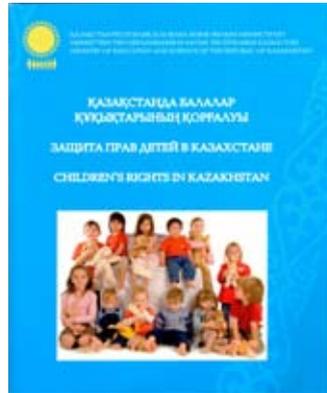
Вместе с тем, интернатные учреждения задерживают психоэмоциональное и социальное развитие ребенка. Одной из основных задач в профилактике социального сиротства в республике является сохранение кровной (родной) семьи для ребенка, сокращение количества лишений родительских прав, уменьшение числа безнадзорных детей.

Местными исполнительными органами и неправительственным сектором последовательно реализуются меры, направленные на поддержку института семьи, усиление ее воспитательного потенциала, уменьшение числа детей, родители которых не исполняют

¹²Руководящие указания по альтернативному уходу за детьми, принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций от 24 февраля 2010 года № A/RES/64/142 // www.unicef.org/spanish/videoaudio/.../100407-UNGA-Res-64-142.ru.p/. – 07.01.2016 г.

¹³Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года // База данных «Закон».

¹⁴Доклад о положении детей в Республике Казахстан в 2014 году // <http://www.bala-kkk.kz/ru/>. – 07.01.2016 г.



обязанности по воспитанию, обучению и содержанию детей, на совершенствование системы работы в сфере опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан.

Действуют республиканский совет директоров организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, консультативно-совещательный Совет НПО, одним из направлений работы которых является профилактика социального сиротства, укрепление семьи, нравственно-духовное воспитание детей.¹⁵

В Казахстане задачей государственной важности является создание условий для полноценного физического, интеллектуального, духовного, нравственного и социального развития детей, оставшихся без попечения родителей, подготовки их к самостоятельной жизни в современном обществе, а также оказание им психологической, медицинской и педагогической помощи.

Учитывая остроту и сложность проблемы, основная работа органа опеки и попечительства направлена на выявление, учет и устройство детей этой категории, то есть в помещении для проживания и воспитания в приемную семью, в семью опекунов или попечителей, либо в передаче на усыновление.

Однако реализовать данное требование достаточно сложно, поскольку усыновление, принятие под опеку и другие формы семейного устройства детей-сирот предполагают волеизъявление граждан, желающих принять на воспитание осиротевшего ребенка. К сожалению, нравственные нормы, определяющие обязанность всех родственников заботиться об осиротевших детях, утратили свою силу с размытием, ослаблением родственных связей. Таким образом, даже ближайшие родственники нередко отказываются принять в свою семью оставшихся без родительского попечения племянников, внуков и т.д. Нельзя, конечно, не принимать во внимание тот факт, что материальное положение многих семей таково, что исключает возможность принятия на воспитание ребенка.

В целях дальнейшего стимулирования семейных форм воспитания патронатным воспитателям ежемесячно выплачиваются денежные средства на содержание детей-сирот и заработная плата от 36 тыс. до 60 тыс. тенге (в зависимости от стажа работы, квалификационной категории). С 2011 года опекунам и попечителям выплачивается пособие в размере 10 МРП на содержание ребенка-сироты. Во исполнение поручения Главы государства о выработке мер по поощрению усыновителей Республиканской бюджетной комиссией в июле 2014 г. поддержаны расходы на введение с 2015 года единовременно государственного пособия в размере 75 МРП в связи с усыновлением ребенка.

Организация выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей, с одной стороны, а так-

¹⁵Там же.

же информирование, привлечение, подготовка потенциальных усыновителей, опекунов и попечителей, с другой стороны, – это два важнейших направления работы органов опеки и попечительства по решению проблемы устройства в семью детей, по каким-то причинам оставшихся без родительского попечения. Кроме того, после устройства детей в семью специалистам нередко приходится оказывать помощь для более легкой адаптации ребенка к новому окружению.

Приемная семья – одна из наиболее распространенных форм устройства в семью и активно используется во многих странах мира.

Однако в Казахстане законодательно не закреплено понятие «приемная семья». В целях восполнения правовых пробелов, совершенствования законодательства по правам детей, комплекс законодательных мер предусмотрен в проекте Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав ребенка», иницируемом депутатами Мажилиса Парламента.

Так, предусматривается введение новеллы, закрепляющей понятие приемная семья. Предлагается законодательно закрепить, что приемная семья – семья, принявшая на воспитание детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, находящихся в организациях образования и финансируемая за счет средств данной организации.

Одновременно, необходимо подкорректировать понятие законного представителя. Законный представитель ребенка – родители (родитель), усыновители (удочерители), опекун или попечитель, приемный родитель(и), патронатный воспитатель и другие заменяющие их лица, осуществляющие в соответствии с законодательством Республики Казахстан заботу, образование, воспитание, защиту прав и интересов ребенка.

Приемной семье передаются дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, в соответствии с договором о передаче детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, в приемную семью, заключаемым между приемными родителями и организацией образования, в которой находятся дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, а также на основании решения органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству по месту нахождения детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей.

Приемная семья может принять на воспитание не менее четырех и не более десяти детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, за исключением братьев и сестер.

В рамках проводимой административной реформы, компетенцию по утверждению Положения о приемных семьях необходимо закрепить за уполномоченным органом в области защиты прав детей Республики Казахстан.

Серьезным гарантийным потенциалом для пол-

ной реализации прав сторон по проживанию и воспитанию ребенка в семье обладает договор о передаче ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, в приемную семью.

Договор о передаче ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, в приемную семью должен предусматривать условия содержания, воспитания и образования ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, права и обязанности приемных родителей, обязанности организации образования, в которой находятся дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, по отношению к приемным родителям, а также основания и последствия прекращения такого договора.

Ребенок-сирота, ребенок, оставшийся без попечения родителей, передается на воспитание приемным родителям на срок, предусмотренный указанным договором. Необходимо законодательно закрепить норму о том, что на каждого ребенка-сироту или ребенка, оставшегося без попечения родителей, переданного в приемную семью, составляется отдельный договор.

В целях однозначного толкования и правильного правоприменения, в случае окончания срока договора о передаче ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, в приемную семью необходимо законодательно предусмотреть возможность продления срока пребывания его в семье, т.е. пролонгации действия договора или необходимо производить на основании нового договора.

Анализ мирового опыта правового регламентирования форм устройства в семью показал необходимость законодательного закрепления норм по досрочному расторжению договора о передаче ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, приемным родителям.

Так, представляется необходимым предусмотреть следующие основания досрочного расторжения договора о передаче ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, приемным родителям:

1) по инициативе приемных родителей при наличии уважительных причин (болезни, изменении семейного или материального положения, отсутствии взаимопонимания с ребенком, конфликтных отношений между детьми и другими);

2) по инициативе организации образования, в которой находились дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, и органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству при возникновении неблагоприятных условий для содержания, воспитания и образования ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей;

3) в случаях возвращения ребенка родителям, передачи родственникам или усыновления ребенка.

Грамотное законодательное закрепление прав и обязанностей, требований к приемным родителям также выступает одной из правовых гарантий для всесторонней и полной реализации прав ребенка на воспитание в семье.

Приемные родители по отношению к принятым на воспитание детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, обладают теми же правами и обязанностями, что опекуны и попечители. К ним должны предъявляться требования, предусмотренные пунктом 1 статьи 122 КоБС РК.¹⁶

Приемные родители должны иметь на праве собственности жилище для создания благоприятных условий для содержания, воспитания и

¹⁶Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV // «Казахстанская правда» от 07.01.2012 г., № 6-7.

образования детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей в размере не менее пятнадцати квадратных метров на человека (Закон Республики Казахстан «О жилищных отношениях»¹⁷).

Приемные родители обязаны не реже одного раза в шесть месяцев представлять в организации образования, в которых находились дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, отчеты о состоянии здоровья ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, и о работе по его воспитанию, расходовании средств выделенных на содержание ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, а также по управлению его имуществом.

Для соблюдения баланса интересов очень важно закрепить права и обязанности ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, передаваемого в приемную семью.

Предварительный выбор ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, для передачи его по договору о передаче приемным родителям осуществляется лицами, желающими принять детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание в свою семью, необходимо производить по согласованию с организацией образования, в которой находятся дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, и органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству.

При этом, разъединение братьев и сестер не допускается, за исключением случаев, когда это отвечает интересам детей и дети не знают о своем родстве, не проживали и не воспитывались совместно.

Передача ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, приемным родителям должна осуществляться с учетом его мнения. Поскольку в законодательстве РК с десятилетнего возраста закреплена норма о необходимости согласия ребенка на проживание с одним из родителей при расторжении брака. По аналогии, предлагается предусмотреть, что ребенок-сирота или ребенок, оставшийся без попечения родителей, достигший возраста десяти лет, может быть передан приемным родителям только с его согласия. Хотя этот определенный законодателем возрастной ценз вызывает широкую дискуссию в мировой психологической науке, как недостаточный для правильной оценки ситуации. В связи с чем, есть необходимость пересмотра данного возрастного ценза в сторону увеличения.

При передаче ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей необходимо учитывать нравственные и иные личные качества приемных родителей, способность их к выполнению обязанностей приемных родителей, отношения между приемными родителями и ребенком-сиротой или ребенком, оставшимся без попечения родителей.

Ребенок-сирота или ребенок, оставшийся без попечения родителей, переданный приемным родителям, сохраняет право на причитающиеся ему алименты, пенсионные выплаты родителей из единого накопительного пенсионного фонда и добровольных накопительных пенсионных фондов, пособия и другие социальные выплаты, а также право собственности на жилище или право пользования жилищем. При отсутствии жилища ребенок-сирота или ребенок, оставшийся без попечения родителей, переданный приемным родителям, имеет право на предоставление ему жилища в соответствии с жилищным законодательством Республики Казахстан.

Сохранность денежных средств и другого имущества, принадлежащего ребенку-сироте или ребенку, оставшемуся без попечения родителей, возлагается на приемных родителей на время действия

¹⁷Закон Республики Казахстан «О жилищных отношениях» от 16 апреля 1997 года № 94// Ведомости Парламента РК, 1997 г., № 8, ст. 84.

договора о передаче ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей приемным родителям.

Ребенок-сирота или ребенок, оставшийся без попечения родителей, переданный приемным родителям, обладает также правами, предусмотренными статьями 60-62 и 67 КоБС РК.¹⁸

Гостевая семья как форма устройства детей в семью также активно используется во многих странах мира. Поэтому представляется возможным закрепить понятие, правовой статус гостевой семьи. Так, под гостевой семьей понимается семья, изъявившая желание принять на воспитание детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, содержащихся в организациях всех типов (образовательные, медицинские и другие) в периоды, не связанные с образовательным процессом (каникулы, выходные дни и другие), по договору заключенному между семьей и администрацией организации и органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству при сохранении за организацией прав и обязанностей законного представителя.

Следующим важным аспектом, требующим адекватного правового регулирования являются вопросы *финансирования* содержания ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, переданного приемным родителям. Очень важным аспектом в государственном регулировании вопроса устройства детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, является определение порядка и размера оплаты труда и денежных выплат приемным родителям. Правовое регламентирование данных вопросов, учитывая динамичность правовых отношений, предлагается на подзаконном уровне. Финансирование содержания ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, переданного приемным родителям в основном должно осуществляться из местных бюджетов и в порядке и размерах, установленных уполномоченным органом в области защиты прав детей Республики Казахстан.

Вместе с тем, интересен мировой опыт профилактики социального сиротства, в том числе вопросов выплат приемным родителям.

Например, в США осуществляется эффективная политика, направленная на решение проблемы профилактики социального сиротства, реализации права ребенка, оставшегося без попечения родителей, жить и воспитываться в семье. Проводя сравнительный анализ системы работы органов опеки Казахстана и США, можно отметить ряд общих черт.

Так, решение проблемы профилактики социального сиротства и семейного устройства детей-сирот находится преимущественно на местном финансировании. Основной причиной социального сиротства является семейное неблагополучие, усугубляющееся алкоголизмом или безработицей родителей. Работу с детьми комплексно осуществляет система опеки, образования, социального обеспечения и здравоохранения, усилия которых не всегда скоординированы.

Вместе с тем, следует обозначить и отличительные черты в работе органов опеки США и Казахстана. Так, до последнего времени казахстанская система базировалась в основном на детских домах, в то время как в США акцент на протяжении многих лет делается на временное проживание детей, оставшихся без попечения родителей, в приемных семьях. Американские дети не могут попасть в приемную семью без постановления суда, в то время как в Казахстане постановление суда необходимо лишь при процедуре усыновления. Лишь 10% американских детей, оказавшихся в приемных семьях, остаются

там до совершеннолетия. Около половины американских детей, оставшихся к приемным родителям, возвращаются в свою семью в течение года, в то время как в Республике Казахстан воссоединение происходит крайне редко. Социальные работники в США обязаны проводить работу с родителями для разработки плана помощи семье по выходу из кризиса.¹⁹ В Казахстане работа с кровной семьей ведется органами опеки и специалистами центров сопровождения замещающей семьи. При этом справедливо будет отметить, что в нашей стране работа с кровной неблагополучной семьей ребенка еще находится на начальном этапе своего развития и ее технология в своем окончательном варианте еще не разработана.

В то время как в Казахстане взят курс на развитие института замещающей семьи, в США разработан и реализуется Стратегический план до 2020 года, предусматривающий сокращение на 50% числа детей, воспитывающихся в приемных семьях. Экономленные средства планируется направить на разработку и применение более эффективных методов, способствующих укреплению семьи.²⁰

На основании проведенного исследования полагаем необходимым сделать следующие *выводы*:

1. Право жить и воспитываться в семье является одним из важнейших прав каждого ребенка. Государство должно обеспечить возможность на реализацию данного права тем, кто по каким-либо причинам лишился этого права. Введение новых форм семейного воспитания (приемная и гостевая семьи) в национальное законодательство позволит обеспечить полноценное и гармоничное развитие личности ребенка.

2. Приемная семья, как правовой феномен имеет двойственную природу: с одной стороны, регулируются правовой статус субъектов семейных правоотношений, с другой – выступает формой устройства детей в семью.

3. Учитывая специфику приемной семьи можно отметить, что приемная семья должна представлять собой семью с элементами профессионального выполнения родителями-воспитателями своих обязанностей, которую необходимо предусмотреть в национальном законодательстве и договоре.

4. Формулирование принципов организации и деятельности приемной семьи имеет принципиально важное значение.

К их числу можно отнести:

1) признание важности права детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей на получение опыта семейного общения и воспитания;

2) признание права любого ребенка независимо от его пола, возраста, состояния здоровья, этнического происхождения и гражданства на устройство в семью;

3) добровольный характер отношений при решении вопроса об устройстве в приемную семью;

4) необходимость введения школы приемных родителей;

5) подконтрольность деятельности приемных родителей со стороны социальных служб;

6) поддержка приемной семьи со стороны государства в лице органов власти.

5. Создание приемной семьи включает в себя два тесно взаимосвязанных этапа – преддоговорный и договорный.

Преддоговорный этап является по своей сути вспомогательным, но весьма важным. На этом этапе необходимо полно, всесторонне и

¹⁹Мировой опыт развития форм устройства детей // <http://www.usynovite.ru/experience/history/chapter2/-07.01.2016> г.

²⁰Там же.

¹⁸Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV // «Казахстанская правда» от 07.01.2012 г., № 6-7.

квалифицировано предусмотреть права и интересы участников отношений по устройству ребенка на воспитание в семью.

Договорный этап состоит в совершении действий, направленных на заключение указанного договора об условиях воспитания и материального обеспечения ребенка в приемной семье. Договор о передаче ребенка в приемную семью является по своей правовой природе семейно-правовым. С точки зрения специфики деятельности приемных родителей представляется возможным заключение двух договоров: договора об условиях воспитания и материального обеспечения ребенка в приемной семье и трудового договора.

6. Детальный анализ правового статуса родителя-воспитателя и воспитанника приемной семьи позволил выявить отличия от правового статуса родителей и детей, усыновителей и усыновленных, опекунов (попечителей) в отношении подопечных, в их правовой статус включены и такие права и обязанности, наличие которых обусловлено специальными требованиями, предъявляемыми к приёмной семье.

7. Необходимо законодательно закрепить такие распространенные в мире формы семейного воспитания детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, как приемная и гостевая семьи.

В этом направлении в республике многое уже сделано. Так, реализуется Национальная инициатива «7 Шагов навстречу...», одним из направлений инициативы является устройство детей в семью. Создана республиканская экспертная группа из представителей госорганов и НПО, главной задачей, которой является разработка предложений по реформированию действующей системы семейного устройства детей-сирот.

Проводится работа по разработке и внедрению пилотных проектов по развитию института приемной семьи, трансформации детских домов в центры поддержки семьи. Так, в Кызылординской области реализуется проект «Гостевая семья». В результате реализации проекта 3 воспитанника устроены в семьи опекунов, 1 усыновлен.

В Восточно-Казахстанской области по инициативе акима области реализуется Комплексный план по поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на 2011-2015 годы, проводится акция «Мейірім». С февраля 2014 года реализуется проект «Восточно-Казахстанская область – территория без сиротства».²¹

Вместе с тем, необходимы четкие кардинальные меры по законодательному закреплению правового статуса Уполномоченного по правам ребенка и введению новых форм устройства в се-

²¹Доклад о положении детей в Республике Казахстан в 2014 году. // <http://www.bala-kkk.kz/ru/> - 07.01.2016 г.

мью (приемная и гостевая семьи). Предлагаемые формы устройства детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей (приемная и гостевая семьи) для Казахстана являются новеллами, новыми формами устройства детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей в семью. Однако законодательное закрепление предлагаемых и апробированных мировых форм устройства детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, семью, позволят в полной мере реализовать право ребенка жить и воспитываться в семье, провозглашенное Конвенцией ООН о правах ребенка.

3.Я. Балиева: Баланың отбасында тұру және тәрбиелену құқығын іске асыру: жай-күйі мен перспективалары.

Автор баланың отбасында тұру және тәрбиелену құқықтарын іске асыру бойынша халықаралық-құқықтық құжаттар мен жалпы қабылданған халықаралық стандарттарға, сондай-ақ балалардың құқықтарын қорғау жөніндегі ұлттық заңнамаға талдау жүргізген, баланы отбасына орналастыру мәселесі бойынша ұлттық заңнаманы жетілдіру жөнінде ұсыныстар берген.

Түйінді сөздер: бала құқықтарын қорғау, бала асырап алу, қорғаншылық (қамқоршылық), патронат, балалардың құқықтарын қорғау жөніндегі халықаралық стандарттар, балалардың құқықтары, бала, отбасы, ана, балалық шақ, бала құқықтары туралы БҰҰ Конвенциясы, әлеуметтік жетімдіктің алдын алу.

Z. Balyeva: The implementation of children's rights to live and grow up in a family: status and prospects.

Constitutional principles of legal regulation of the protection of children's rights of the Republic of Kazakhstan based on the idea of the Universal Declaration of Human Rights and the UN Convention on the Rights of the Child that motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. The author analyzes the international instruments and generally accepted international standards on the right of the child to live and grow up in a family, as well as national legislation for the protection of children's rights, the recommendations for the improvement of national legislation on placing a child in a family.

Keywords: protection of children's rights, adoption (adoption), guardianship (trusteeship), patronage, international standards for the protection of children's rights, children's rights, child, family, motherhood, childhood, the UN Convention on the Rights of the Child, the prevention of child abandonment.

НОВЫЕ КНИГИ



Мукашев Р.Ж., Турецкий Н.Н. Комментарий к Конституционному закону Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов». Астана: ТОО «Изд-во «Норма-К», 2013. – 368 с.
ISBN 978-601-7263-61-4

Впервые подготовлен комментарий к Конституционному закону Республики Казахстан № 2529 от 16 октября 1995 года «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов». В данном труде разъясняются основы законотворческого процесса и деятельности высшего представительного органа. Конституционный закон рассматривается по состоянию законодательства на 16 октября 2013 года. Комментарий предназначен для депутатов, разработчиков законопроектов, преподавателей юридических вузов, а также для широкого круга читателей, интересующихся вопросами работы Парламента Республики Казахстан.



А. М. СЕРИКБАЕВ,
КАЗГЮУ Университетінің қылмыстық,
қылмыстық атқару құқығы және криминология
кафедрасының меңгерушісі, з.ғ.к., доцент

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРДЫ ҚОРҒАУДЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖӘНЕ КРИМИНОЛОГИЯЛЫҚ МӘСЕЛЕЛЕРІ

Мақалада Қазақстан Республикасы заңнамасындағы кәмелетке толмағандарды қорғау мәселесі кешенді қарастырылған: авторлар құқықтың әр түрлі саласындағы кәмелетке толмағандардың құқықтық мәртебесін анықтаудың әр алуандығына, қоғамның дамуының әр кезеңінде кәмелетке толмағандарды қылмыстық-құқықтық қорғаудың біркелкі еместігіне, жаңа қылмыстық заңның осы саладағы бірқатар мәселелерді шешімсіз қалдырғанына назар аударады. Бұл топтағы қылмыстылықтың жалпы қылмыстылық массивінде алатын орнының мардымсыздығын оның латенттілігінің жоғары деңгейде болуымен түсіндіреді.

Түйінді сөздер: кәмелетке толмаған тұлға, отбасы, қылмыстық заң, қылмыстық құқық бұзушылық, қылмыс, қылмыстық теріс қылық, қылмыстылық, қылмыстық заңды жетілдіру, криминологиялық жай-күй, алдын алу.

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАР ТУРАЛЫ ЖАЛПЫ МӘЛІМЕТТЕР

Кәмелетке толмағандар отбасымен қатар құқықтық категория ретінде айрықша көзге түсетін институттардың бірі. Елдегі әралуан сала реформаларының тиімділігі, артықшылығы немесе теріс ықпалы ең алдымен осы әлеуметтік топтарға қатысты теңгерілетіні мәлім.

Кәмелетке толмағандардың, отбасының әлеуметтік-экономикалық, жеке сипаттағы және басқа да құқықтары мен бостандықтарының, заңды мүдделерінің қорғалу, қамтамасыз ету және жүзеге асыра алу деңгейі қоғамдағы жалпы адам құқықтары мен бостандықтарының жай-күйін айқындау индикаторы іспеттес.

Соңғы онжылдықтағы әлеуметтік-экономикалық даму көрсеткіштерінің оң болуының арқасында еліміздің демографиялық көрсеткіштерінің де айтарлықтай алға өрлеуі көзге түседі. Оны кәмелетке толмағандардың жалпы санының артуымен дәйектей аламыз. Атап айтсақ, 2012-жылдың 1-қаңтарындағы мәліметтер бойынша елімізде 4 934 542 кәмелетке толмаған тіркеуде болса (жалпы халық саны – 16 436 378 адам), 2013-ж. 1-қаңтарында – 5 029 936 (16 673 077), ал 2014-ж. 1-қаңтарында – 5 151 221 (17 160 774) кәмелетке толмаған адам тіркеуде болған. Көріп отырғанымыздай, кәмелетке толмағандардың жалпы халық ішінде алатын үлесі жылдан жылға айтарлықтай бір деңгейде – 30%.¹

© А. М. Серикбаев, Н. Н. Ниетуллаев, 2015

¹Статистикалық мәліметтер ҚР Білім және ғылым министрлігінің Балалардың құқықтарын қорғау комитеті дайындаған «Қазақстан Республикасындағы



Н. Н. НИЕТУЛЛАЕВ,
КАЗГЮУ Университетінің қылмыстық,
қылмыстық атқару құқығы және криминология
кафедрасының аға оқытушысы

Сонымен қатар, бала туу көрсеткіштерінің де абсолюттік шамалары қуантарлық – жыл сайынғы өсім 2013-жылы 376 574 болса, 2014-жылы – 383 507.

Әлеуметтік-демографиялық көрсеткіштерде назар аударарлық тағы да бір көрсеткіш – қалалық және ауылдық мекенде тұратын кәмелетке толмағандардың арақатынасы. Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігінің мәліметтерінше, олардың арақатынасы соңғы үш жыл бойында миграциялық үрдістердің арқасында елуге-елу арақатынасында болып отыр.

Көріп отырғанымыздай, кәмелетке толмағандар халықтың айтарлықтай қомақты бөлігін құрайды, оның әлеуметтік, экономикалық, саяси және басқа да жай-күйін анықтау нормативтік базаның да елеулі болатындығын айқындайды. Кәмелетке толмағандардың (онымен ілесе – отбасының да) құқықтық жағдайын айқындайтын нормативтік актілер саны да аз емес. Атап өтсек, бала құқықтарының әралуан қырлары неке (ерлі-зайыптылардың) және отбасы туралы кодексте, білім, бала құқықтары, мемлекеттік жастар саясаты туралы және т.б. заңдарда бекітілген. Яғни, отандық заңнамашы кәмелетке толмағандарды құқықтық қорғау мәселесін өз назарында ұдайы ұстайды дерлік.

КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАН АДАМ ТҮСІНІГІ, МӘСЕЛЕЛІ ҚЫРЛАРЫ

Бүгінгі таңда мемлекет пен қоғам таралынан жасөспірімдерді, оның ішінде кәмелетке толмағандарды құқық аясында имандылыққа, құқықтық тәртіпке баулуға арналған, сонымен бірге, олардың қалыпты дамуы мен тәрбиеленуіне жағдай жасауға бағытталған бірқатар іс-шаралар қабылданды. Олардың қатарында бірқатар нормативтік құқықтық актілерді де атап өтуге болады. Мысалы, «Мемлекеттік жастар саясаты туралы» 2015-жылдың 9-ақпанындағы Қазақстан Республикасының Заңында жастарды өнегелі жолда тәрбиелеудің және өсірудің әралуан тетіктері бекітілген. Аталған Заң бойынша ұсыныс ретінде айта кететін бір жағдай бар. Қылмыстық заң басқа заңдарға қарағанда қылмыс жәбірленушілерін, қылмыскерлердің өздерін жас белгісіне қарай кәмелетке толмағандар және кәмелеттік жастағылар деп қатаң ажыратады. Алайда, біздің ойлауымызша, заңнамашы қылмыстық заңдағы «кәмелетке толмағандар» тобының орнына «жастар» тобын қолданса, криминализациялауға түсетін істердің аясын анағұрлым арттырар еді, яғни қылмыстық заң қорғауына алынатын қоғамдық

балалардың жағдайы туралы баяндамадан» алынған // <http://edu.gov.kz/kk/analytics/kazakhstan-respublikasyndagy-balalardyn-zhagdayy-turaly-bayandama> (20.01.2016ж.).

қатынастар аясы едәуір артар еді. Өйткені көп жағдайда 17 жастағы кәмелетке толмаған бала мен 19 не 21 жастағы жас адам арасында физиологиялық та, психологиялық та айтарлықтай айырмашылықтарды табу қиынға соғады. Психологтардың тұжырымдауында 21 жасқа дейін кез келген адам өзінен ересек болатын адамның ықпалына оңай-ақ түсе алады. Егер заңнамашы кәмелетке толмағандар деп танылатын адамдар санатын 21 жасқа толмағандар деп кеңейтетін болса, онда жаза атқарудағы 18-21 жас аралығындағы адамдардың бас бостандығынан айыру жазасына қатысты тәрбиелеу колонияларында жазасының өтелмеген бөлігін өтеуге қалдыруы туралы ережелерге сәйкестендіруге де болар еді.

Отандық құқықтық жүйеде «кәмелетке толмаған адам» ұғымының қолданылуының біркелкі еместігі көзге түседі. Әр құқық саласы өзі қарастыратын мәселеге қатысты осы санаттағы адамды аңғартатын терминологиясымен де, сол сияқты оған жатқызылатын адамдардың жасын анықтауымен де ерекшеленеді. Атап айтсақ, бала құқықтары туралы Заңда, «Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы» Кодексте кәмелетке толмағандар орнына «бала» сөзін қолданып, оны «18 жасқа (кәмелетке) толмаған адам» деп анықтаса,² қылмыстық заңнамада бұл топтағы адамдар екі бағытта қарастырылған: 1) 0-ден 18-ге дейінгі жастағы барлық кәмелетке толмағандар (қылмыстық құқық бұзушылық жәбірленушісі ретінде) және 2) 14-ке толған, бірақ 18-ге толмағандар (Қылмыстық кодекстің 6-бөлімінің нормаларында кәмелетке толмағандардың қылмыстық жауаптылығы мәселесінде).³

Сонымен қатар, қарастырып отырған адамдар санатына қатысты қылмыстық заңнамада басқа да сөз тіркестерінің қолданыста екендігін байқауға болады. Мысалы, «жаңа туған бала» (ҚК 100-бабы), «жас бала» (ҚК 124-бабы). 1997-жылғы Қылмыстық кодексте «жаңа туған бала» орнына «жаңа туған сәби» сөз тіркесі қолданыста болған. Сол сияқты, «кәмелетке толмаған адам» ұғымы тұтастай мағынада қолданылуға тиіс болатын ҚР ҚК Ерекше бөлімінің 2-тарауындағы нормалардың өзінде де бұл түсінік әртүрлі мазмұнда екендігін байқауға болады. Мысалы, ҚК 132-бабындағы «кәмелетке толмаған адам» міндетті түрде ересек адаммен бірлесе жасауға бел байлаған қылмыстық құқық бұзушылық жасындағы адам болуға тиіс, өйткені кері жағдайда оны қылмыстық іске тартқан ересек адамға осы бап бойынша айып тағуға негіз де болмайды (ҚК 28-бабының 2-бөлігіне бола), ал 133-бабында оның мазмұны анағұрлым кең (0-ден 18-ге дейінгі жастағылар).

Бұл орайда, ең алдымен, бірдей сөз тіркестерінің әралуан жастағы адамдарды меңзеу мағынасында қолданылатыны, яғни заң нормасындағы белгілердің біркелкілік талаптарына жауап бермейтіндігі назар аудартады. Ойлауымызша, бұл мәселенің шешілуіне қазақ тіліндегі адам жасының ерекшелігіне қатысты ұғымдар көмектесе алушы еді.

Өкінішке орай, заңнамашы бұл мәселеде тіліміздің қаншалықты бай екендігін ойдағандай көрсете алмағанын пайымдауға тура келеді. Мысалы, ҚК 100-бабындағы «жаңа туған бала» орнына «шақалақ» не «нәресте» сөздерін қолдануға әбден лайық, ал ҚК 124-бабындағы «жас бала» орнына «жеткіншек» не «жасөспірім» сөздерін қолдануға болады.

МӘСЕЛЕНІҢ ТАРИХИ ҚЫРЛАРЫ

Кәмелетке толмағандарға және отбасына қарсы қылмыстық құқық

²«Қазақстан Республикасындағы баланың құқықтары туралы» Қазақстан Республикасының 2002-жылдың 8-тамызындағы Заңы // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z020000345> (20.01.2016ж.).

³Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі. 2014-ж. 3-шілдесінде қабылданған, 2015-ж. 1-қаңтарынан заңды күшіне енген // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226> (20.01.2016ж.).

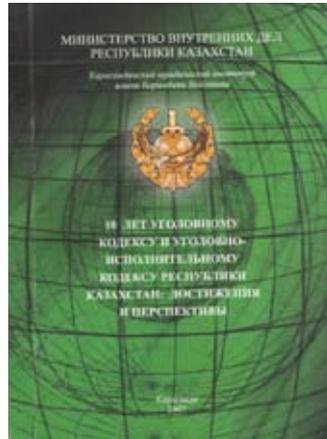
бұзушылықтар үшін жауаптылық орнатқан қылмыстық құқықтық заңнаманың қалыптасу барысы әралуан әлеуметтік-экономикалық, саяси, идеологиялық және басқа да факторлардың ықпалында болғаны мәлім. Бұл топтағы қылмыстық құқық бұзушылықтардың бір тарауға жіктелу үрдісі 1997-жылғы ҚР Қылмыстық кодексінде біржолата аяқталғанын атап өтуге болады. Оның алдындағы кодификацияланған заңнамаларда бұл қылмыстық құқық бұзушылықтар не әралуан тарауларда орын тапқан, не болмаса тіпті криминализацияланбаған болатын. Бұл орайда Қазақ КСР-інің 1959-жылғы Қылмыстық кодексінде қарастырылып отырған қылмыстық құқық бұзушылықтар тобының неғұрлым көп криминализациялауға ұшырағанын атап өту керек. Олардың қатарында мыналарды атауға болады: 1) баланы асыраудан немесе тәрбиелеуден жалтару (112-бабы), 2) қорғаншы құқықтарын теріс пайдалану (ҚК 113-бабы), 3) бөтеннің баласын ауыстыру (ҚК 116-1-бабы, 1987-жылы криминализацияланған), 4) азаматтық хал жағдай актірендегі жазбаларға қатысты заңдарды бұзу (ҚК 184-бабы), 5) асырап алу құпиясын жария ету (ҚК 184-1-бабы), 6) кәмелетке толмаған адамды мас күйге дейін жеткізу немесе оны маскүнемдікке тарту (ҚК 200-3-бабы), 7) кәмелетке толмаған адамды дәрі-дәрмектерді немесе басқа да есеңгірететін заттарды медициналық емес мақсатта тұтынуға тарту (ҚК 200-4-бабы), 8) кәмелетке толмаған адамды қылмыс жасауға тарту (ҚК 201-бабы).

1922, 1926 және 1959-жылдардағы Қылмыстық кодекстер, сонымен қатар, оларды қолдану барысында туындаған көптеген мәселелер 1997-жылғы егеменді Қазақстан Республикасының тұңғыш Қылмыстық кодексі дайындалғанда ескерілген болатын. 1997-жылғы Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі осы мәселеге қатысты өте көп жаңашылдықтар әкелгені белгілі. Олардың қатарында кәмелетке толмағандардың отбасымен бірге заңның Ерекше бөлімінде жеке тектік объект мәртебесіне иеленіп, жеке тарауға топтастырылғанын атауға болады. Кәмелетке толмағандар мен отбасына қарсы нұқсан келтіретін қоғамдық қауіпті әрекеттер үшін жауаптылық көздеген нормаларды осылайша топтастыру отандық заңнамалық практикада бұрын-соңды болмағанын ескеру керек.

1990-жылдарға қарай заман ағымының өзгеруі, әрине, қылмыстық құқықтық салаға да өзінің ықпалын тигізбей қоймады. Кеңестік дәуір заңнамасында қылмыс танылған бірсыпыра әрекеттер қоғамдық қауіптілік қасиетінен арылып, олардың кейбірі ендігіден былай қоғам мүддесіне қызмет ететін қоғамдық пайдалық қызмет түрлеріне айналды. Сонымен қатар, басқа топ қылмыстары қоғамдық пайдалы деп танылмаса да, бейтараптандырылған болатын.

1997-жылғы Қылмыстық кодекстің бастапқы редакциясында Ерекше бөлімнің 2-тарауында кәмелетке толмағандарға және отбасына қарсы деп танылған 11 қылмыс құрамы болған. Олардың кейбірі уақыттың өтуімен өз атауларын өзгерткен болса, кей құрамдар соңғы жылдары ғана криминализациялауға ұшыраған. Мысалы, кәмелетке толмағандарға қатысты Қазақстан Республикасының еңбек заңнамасын бұзу (ҚК 138-1-бабы). Ол 2013-жылы ғана пайда болған, дегенмен, 2014-жылдың 3-шілдесіндегі жаңа Қылмыстық кодексте бұл құрам осы тараудан алынып тасталғанын атап өту керек.

Дегенмен, 1997-жылғы кодекстің кәмелетке толмағандарға қатысты позициясының кеңестік дәуір заңнамасына қарағанда біршама өзгеше болғанын атап өту керек. Мысалы, кеңестік заңнамамен салыстырғанда қылмыс жәбірленушісінің кәмелетке толмағандығы 1997-жылғы Қылмыстық кодексте барлық дерлік тарауларда ауырлататын (сараланған немесе ерекше сараланған) мән-жай ретінде танылған болатын. 1997-жылғы кодекстің күшінің жүруінің соңғы бес жылдығында ғана қылмыстық құқықтық саясатты кәмелетке толмағандарға қатысты жасалатын әрекеттерді жеке нормаларға



рәсімдеуге бағыт алған. Атап айтсақ, оның көріністерін 2010-жылы Қылмыстық кодекске 132-1 деген баптың пайда болуында көре аламыз. Мұнда кәмелетке толмаған адамды жезөкшелікпен айналысуға тарту адамгершілікке және халық денсаулығына қарсы қылмыстар қатарынан бөлініп алынған. Заңнамашының дәл осы тенденциясы 2014-жылғы жаңа Кодексте те байқалатынын атап өту керек. Мысалы, жоғарыда аталған жезөкшелікке тартумен қатар, кәмелетке толмаған адамды эротикалық мазмұндағы өнімдерді жасауға да тарту жеке бапқа рәсімделген (2014-жылғы Қылмыстық кодекстің 144-бабы).

ЖАҢА ҚЫЛМЫСТЫҚ ЗАҢНАМА НОВЕЛЛАЛАРЫ

2014-жылғы Қылмыстық кодекс қарастырып отырған қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін жауаптылық орнататын нормаларға біршама өзгерістер енгізгені мәлім. Ең алдымен, жаңа заңнамада бұл топ «қылмыстар» емес, «қылмыстық құқық бұзушылықтар» деп анықталған, яғни олардың қатарындағы бұрын қылмыс дәрежесінде болған кейбір қоғамға қауіпті әрекеттер ендігінен былай қылмыстық теріс қылық санатына ауыстырылғанын аңғарамыз. Осы орайда ҚК Ерекше бөлімінің екінші тарауындағы қылмыстық теріс қылықтардың түрлерін білу маңызды. Атап айтсақ, осы тараудағы төрт қылмыстық құқық бұзушылық қылмыстық теріс қылық санатында айқындалған: бала асырап алу жөніндегі заңсыз әрекеттер (ҚК 137-бабының 1-бөлігі), бала асырап алу құпиясын заңсыз жариялау (ҚК 138-бабы), кәмелетке толмаған адамды тәрбиелеу жөніндегі міндеттерді орындамау (ҚК 140-бабы), кәмелетке толмағандарды эротикалық мазмұндағы өнімдерді жасауға тарту (ҚК 144-бабы). Сонымен бірге, бұл топтағы қылмыстық құқық бұзушылықтарда ауыр және аса ауыр қылмыс санатында анықталған құрамдардың көптігі назар аудартады.

Кәмелетке толмағандар мен отбасына қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін жауаптылық орнататын нормалардың жүйелендірілуіне заңнамашы біршама өзгерістер енгізген. Жалпы күйінде бұл топтағы нормалар өзінің аутентикалылығын сақтап қалғанымен, оған жаңа қылмыстық құқықтық нормалардың енгізіліп, бұрынғыларының қатарынан кейбірінің басқа топтағы қылмыстық құқық бұзушылықтарға ауыстырылғанын, сондай-ақ объективтік белгілері бойынша ұқсас нормалардың бір құрамға біріктірілгенін байқауға болады. Атап айтсақ, заң нормаларының үнемділігі қағидатын басшылыққа ала отырып, заңнамашы бұрынғы ҚК 136 және 140-баптарда орын алған екі құрамды жаңа ҚК 139-бабына біріктірген (бұл тұрғыда атап өту керек болатын маңызды жағдай – қылмыстық құқық бұзушылықтардың қылмыстық теріс қылық және қылмыс санаттарына ажырату қоғамға қауіпті әрекеттер істеген кінәлілерге жаза тағайындаудағы соттың еркіндігін айтарлықтай шектейді, оны осы аталған үш баптың санкциясынан-ақ көруге болады: бұрынғы заңда қоғамдық жұмыстардан бастап бас бостандығынан айыруға дейін болса, жаңа заңда –

бас бостандығын не шектеу не одан айыру).

ҚК 137-бабын (бала асырап алу жөніндегі заңсыз әрекет), 143-бабын (кәмелетке толмаған адамды Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге заңсыз әкету) және 144-бабын (кәмелетке толмағандарды эротикалық мазмұндағы өнімдерді жасауға тарту) жаңа криминализацияланған құрамдарға жатқызамыз. Дегенмен, бұл қоғамға қауіпті әрекеттердің жеке бапта криминализациялануы аздап дау тугызары анық. Біріншіден, бала асырап алу жөніндегі заңсыз әрекетті бала асырап алу құпиясын жария ету құрамымен біріктіріп, бір бапта неге топтастырмасқа; екіншіден, ҚК 143-баптағы қылмыс құрамының ҚК 135-бабының 3-бөлігіндегі құрамнан айырмашылығы «кәмелетке толмаған адамды ...әкетудің» заңсыздығында болса, онда бұл құрамды да заң шығармашылық техникасындағы «үнемділік» қағидасының негізінде ҚК 135-бабына ұйқастыруға болушы еді; үшіншіден, эротикалық мазмұндағы өнімдер жасауға кәмелетке толмағандарды тарту құрамын да ҚК 133-бабына (өйткені эротикалық мазмұндағы өнімдер өздігінен-ақ қоғамға жат әрекеттер қатарында қарастырылуға әбден лайық) не болмаса 134-бабына (өйткені «эротика» жезөкшелікпен ұласатын құбылыс) енгізілуіне лайық.

Жалпы, кәмелетке толмағандар мен отбасын қылмыстық құқықтық қорғау мәселесінде заңнамашының қылмыстық қол сұғушылық объектісін, ондағы қылмыс жәбірленушісінің ролін анықтау мәселесінде өз позициясын айқындай алмауы байқалады. Мұнда заңнамашының әлдебір дуалистік позицияда тұрғанын пайымдауға болатын секілді.

Кәмелетке толмағандар мен отбасының жеке қылмыстық құқықтық объект ретінде қылмыстық заңнамада даралану тенденциясы ТМД қатысушы мемлекеттердің Парламентаралық Ассамблеясының қаулысымен 1996-жылы 17-ақпанында қабылданған ТМД Қылмыстық кодексінің үлгісінің негізінде басталғаны мәлім.⁴ Дегенмен, кәмелетке толмағандардың және отбасының құқықтары мен заңды мүдделерін қылмыстық құқықтық қорғауға арналған нормалардың жеке тарауға топтастырылуы мемлекеттің халықаралық құқықтық тұрғыда мәртебесі үшін маңызды болғанымен, тәжірибелік тұрғыда маңызды емес, әлемдік қылмыстық құқықтық тәжірибеде бұл мәселенің әртүрлі шешімін тапқанын пайымдауға тура келеді.

Атап айтсақ, Ұлыбритания, АҚШ сияқты жалпы құқыққа негізделген елдердің қылмыстық заңнамасы жоғарыда қарастырған кәмелетке толмағандар мен отбасына қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың басым көпшілігін мүлдем қылмыс қатарында қарастырмай, оларды не азаматтық құқықтық деликттер, не болмаса біздің жіктемеміздегі «әкімшілік» деңгейдегі құқық бұзушылықтар қатарында қарастырады. Сонымен

⁴Модельный Уголовный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств. Принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 17 февраля 1996 года. // <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf> (20.01.2016ж.).

бірге, мұндағы заңнамада кәмелетке толмағандардың жалпы «жеке тұлға, адам» сияқты ұғымдардан бөле-жара қарастырылмайтыны маңызды (Қазақстан қылмыстық заңнамасының Ерекше бөлімінің құрылымдық ерекшелігі «жеке адам» және «кәмелетке толмаған адам» ұғымдарын қылмыстық құқықтық объект мәселесінде бөлек қарастыратынын ескеретін болсақ).⁵ Осыған байланысты жалпы заңнамада кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстық қол сұғушылықтың жасалуы іс-әрекетте ауырлататын мән-жай болса, тура мағынадағы кәмелетке толмағандар мен отбасына қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтар жеке адамға қарсы қылмыстар аясында қарастырылған.⁶

Француз қылмыстық заңында кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтар американдық және ағылшын заңнамаларындағы секілді жеке ажыратылмағанымен, қазақстандық заңнамаға кейбір құрамдарының қылмыстық теріс қылық нысанында анықталғанымен ұқсас келеді.⁷

Бұл мәселеге қатысты қорыта айтарымыз – Қазақстан Республикасының жаңа қылмыстық заңнамасының құрастырушыларының кәмелетке толмағандар мен отбасына қарсы қылмыстық құқықтық жауаптылық орнатушы нормаларға «ревизияны» ойдағыдай жүргізбегендігі салдарынан бұл топтағы кейбір қылмыстық қол сұғушылықтар объектісі жағынан дұрыс анықталмаған (ҚК 134-135, 143-баптарында), сол сияқты кейбір нормалар «жасанды түрде» құрастырылған (ҚК 144-бабында). Бұл қылмыстық құқықтық нормалардың құрастырылуының негізінде ең бастысы криминологиялық жағдайдың өршіге түсуін айқындайтын эмпирикалық ізденістер болуға тиіс.⁸

МӘСЕЛЕНІҢ КРИМИНОЛОГИЯЛЫҚ ЖАЙ-КҮЙІ

Кәмелетке толмағандар мен отбасы, жоғарыда атап өткеніміздей, қоғамдағы құқықтық қорғау жағынан неғұрлым «осал» әлеуметтік топтардың қатарында. Бұл тұрғыда кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтың криминологиялық жай-күйімен танысу қарастырып отырған мәселенің толық бет-бейнесін бере алады.

Статистикалық мәліметтерге қарасақ, бұл топтағы қылмыстылық жалпы қылмыстылық массивінде «мардымсыз» орын алатынын байқаймыз. Дегенмен, оған қарамастан, оның да өзіндік заңдылықтары мен ерекшеліктері бар.⁹

Көріп отырғанымыздай, бұл топтағы қылмыстық құқық бұзушылықтар

1-КЕСТЕ. ОТБАСЫНА ЖӘНЕ КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРҒА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАРДЫҢ 2012-2015-ЖЖ. ДИНАМИКАСЫ

Көрсеткіштер	2012	2013	2014	2015
Отбасына және кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтар (ҚК 2-тарауы)	221	259	261	1058
Абсолюттік өсім, тізбекті	–	38	2	797
Өсу қарқыны, тізбекті	–	1,171	1,007	4,054

⁵Қараңыз: Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части. Учебник для магистров / Под ред. Н.Е. Крыловой. М.: Юрайт, 2015. Б. 607.

⁶Сол жерде. Б. 676.

⁷Сол жерде. Б. 808.

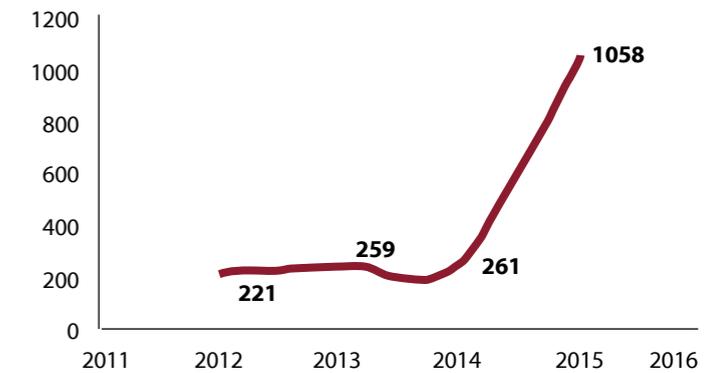
⁸Бұл мәселеге қатысты толығырақ: Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. Под редакцией и вступительной статьей Б.С. Никифорова. М.: Прогресс, 1979. – 264 с.

⁹Қылмыстық құқық бұзушылықтар туралы статистикалық мәліметтер Қазақстан

есептік кезең барысында өсіп отырған. 2013-жылы ол 38 бірлікке немесе 17,1%-ға өскен болса, 2014-жылы 2 бірлікке немесе 0,7%-ға, ал 2015-жылы алдыңғы жылмен салыстырғанда 797 бірлікке немесе 4 есе өскен.

1-сурет. Отбасына және кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстық

1-СУРЕТТЕ ОТБАСЫ МЕН КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРҒА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАРДЫҢ 2012-2015-ЖЖ. БОЙЫНША ӨЗГЕРУІН КӨРУГЕ БОЛАДЫ



Отбасына және кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтар (ҚР ҚК 2-тарауы)

құқық бұзушылықтардың 2012-2015-жж. динамикасы

Көріп отырғанымыздай, 2015-жылы бұл топтағы қылмыстық құқық бұзушылықтардың тіркелу қарқындылығы айтарлықтай өскен. Оны жаңа қылмыстық және қылмыстық іс жүргізу заңнамаларының негізінде құқық бұзушылық айғақтарының тіркелу үрдісінің «жеңілдеуімен» түсіндіруге болатын секілді.

Отбасына және кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың жеке түрлері бойынша статистикалық мағлұматтар да қылмыстылық түрінің динамикасы мен жай-күйі туралы бірқатар ақпарат бере алады.

Кестедегі мағлұматтар негізінде бұл топтағы қылмыстық құқық бұзушылық құрамында «Балаларын немесе еңбекке жарамсыз ата-аналарын күтіп-бағуға қаражат төлеу жөніндегі міндеттерді орындамау» елеулі орын алатынын әрі оның жыл сайын едәуір қарқынмен өсіп келетінін байқаймыз. Қылмыстық құқық бұзушылықтың бұл түрінің 2012-жылдағы үлес салмағы 40,27% болса, 2015-жылы ол 57,18%-ды құраған.

Қылмыстық құқық теориясындағы отбасына және кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтардың діңгегін құрайтын «кәмелетке толмағандарды қылмыстық іске тарту» қылмысының үлесінде кері үрдіс байқалады: 2012-жылы - 26,24%, 2013 - 19,31%, 2014 - 11,49%, ал 2015-жылы - 3,5%. Яғни бұл қылмыстың салыстырмалы көрсеткішімен қатар абсолюттік көрсеткіштерінің де кемігенін пайымдауға болады (2015-жылы 2012-жылмен салыстырғанда 21 бірлікке кем тіркелген, басқаша айтқанда, 7,5 есе азайған).

Сол сияқты, қарастырып отырған топтағы қылмыстар арасында кәмелетке толмаған баланы тәрбиелеу бойынша міндеттерін орындамаудың 2015-жылы күрт өсуі толғандырады (2012-

Республикасының Бас прокуратурасы Құқықтық статистика және арнайы есепке алу жөніндегі комитетінің ресми сайтынан алынған // <http://service.pravstat.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat> (20.01.2016ж.).

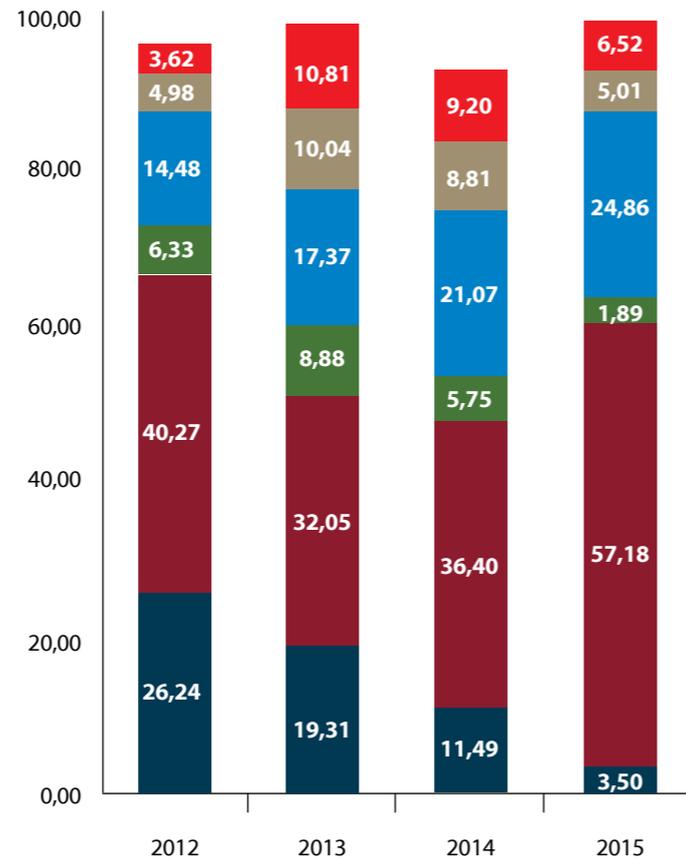
2-КЕСТЕ. 2012-2015-ЖЖ. БОЙЫНША ОТБАСЫНА ЖӘНЕ КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРҒА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАР

Керсеткіштер	2012	2013	2014	2015
Кәмелетке толмаған адамды қылмыстық іске тарту	58	50	30	37
Кәмелетке толмаған адамды қоғамға қарсы іс-әрекеттер жасауға тарту	4	3	1	4
Кәмелетке толмаған адамды жезөкшелікпен айналысуға тарту	14	23	15	20
Кәмелетке толмағандарды саудаға салу	11	26	23	53
Баланы ауыстыру			1	
Бала асырап алу құпиясын жария ету	2	1	2	1
Балаларын немесе еңбекке жарамсыз ата-аналарын күтіп-бағуға қаражат төлеу жөніндегі міндеттерді орындамау	89	83	95	605
Кәмелетке толмаған баланы тәрбиелеу жөніндегі міндеттерді орындамау	32	45	55	263
Балалардың өмірі мен денсаулығының қауіпсіздігін қамтамасыз ету жөніндегі міндеттерді тиісінше орындамау	8	28	24	69
Қамқоршы немесе қорғаншы құқықтарын теріс пайдалану	54		15	
Еңбекке жарамсыз жұбайын (зайыбын) күтіп-бағудан жалтару	55			

жылмен салыстырғанда 8 есе дерлік өскен немесе 2012-жылдағы 14,48%-дан 2015-жылдағы 24,86%-ға дейін). Бұл қылмыс түрінің кәмелетке толмағандарды саудаға салумен қатар (2015-жылы 2012-жылмен салыстырғанда 4 еседен артық өскен) өсу қарқындылығы қоғамдағы кәмелетке толмағандардың (ең алдымен, 10-12 жасқа дейінгі балалардың) маңызды құқықтары мен заңды мүдделерінің, бостандығының қамсыздандырылуына қатысты жағдайдың елеулі мәселеге айналғанын көрсетеді.

Кәмелетке толмағандарға қарсы қылмыстылықтың, жалпы, криминогендік факторлардың жай-күйі туралы толығырақ ақпарат алу үшін еліміздегі кәмелетке толмағандардың арасындағы қаңғыбастық,

2-СУРЕТ. 2012-2015-ЖЖ. БОЙЫНША ОТБАСЫНА ЖӘНЕ КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАРҒА ҚАРСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ БҰЗУШЫЛЫҚТАРДАҒЫ ҚҰРЫЛЫМДЫҚ ӨЗГЕРІСТЕР ДИНАМИКАСЫ



- Балалардың өмірі мен денсаулығының қауіпсіздігін қамтамасыз ету жөніндегі міндеттерді тиісінше орындамау
- Кәмелетке толмағандарды саудаға салу
- Кәмелетке толмаған баланы тәрбиелеу жөніндегі міндеттерді орындамау
- Кәмелетке толмаған адамды жезөкшелікпен айналысуға тарту
- Балаларын немесе еңбекке жарамсыз ата-аналарын күтіп-бағуға қаражат төлеу жөніндегі міндеттерді орындамау
- Кәмелетке толмаған адамды қылмыстық іске тарту

уытқұмарлық, алкоголизм, наркомания және басқа да келеңсіз жағдайлар туралы мәліметтер қажет болады. Бұл жайында арнайы ізденістерде де аталып өткен.¹⁰

¹⁰Нугманова Э.А. Совершенствование законодательства Республики Казахстан по правам ребенка в соответствии с международными стандартами // Право и государство. 2014. № 3(64). С. 34.

Кәмелетке толмағандар мен отбасына қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтың жалпы қылмыстылық массивінде алатын үлесінің мардымсыздығына қарамастан, осы топтағы қылмыстылықтың латенттілігінің аса жоғары екендігін пайымдауға тура келеді. Оның шынайы бет-бейнесі жайында шындыққа аз да болса жақын келетін ақпарат алуда бірқатар іс-шаралардың жүргізілуі қажет, әрі олардың қатарында виктимологиялық профилактика шаралары басты бағытқа айналуға тиіс,¹¹ өйткені елдегі әлеуметтік-экономикалық жағдайы осал отбасыларының санын, жұмыссыздық, қаңғыбастық, жезөкшелік көрсеткіштерін ескеретін болсақ, осы құбылыстар аясында жүрген кәмелетке толмағандардың да саны елеулі болмақ.¹² Сол сияқты кәмелетке толмағандардың жеке қылмыстық құқықтық қорғау объектісіне айналғаны (1997-жылдан бастап) олардың құқықтары мен бостандықтарының, заңды мүдделерінің қорғалуының айтарлықтай жоғарылағаны байқалмайтынын да пайымдауға тура келеді.

А. М. Серикбаев, Н. Н. Ниетуллаев: Уголовно-правовые и криминологические проблемы охраны несовершеннолетних.
В статье комплексно рассматриваются вопросы защиты несо-

¹¹Қараңыз: Туктарова И.Н. Уголовно-правовая охрана несовершеннолетних. Автореферат на соиск. уч.ст. к.ю.н. Саратов, 2000. С. 11-12.

¹²Пудовочкин Ю.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы предупреждения преступлений против несовершеннолетних. Автореферат на соиск. уч.ст. д.ю.н. М., 2005. С. 4-5.

вершеннолетних в законодательстве Республики Казахстан: авторы обращают внимание на разность в определении правового статуса несовершеннолетнего в различных отраслях права, неоднозначность уголовно-правовой защиты несовершеннолетних в разные периоды развития общества; новое уголовное законодательство также оставило нерешенными ряд проблем в этой области. Незначительная доля данной группы преступлений в общем массиве преступности объясняется ее высокой латентностью.

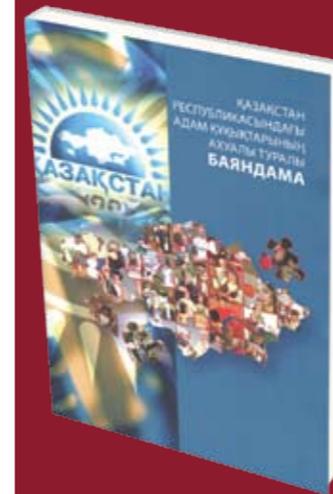
Ключевые слова: несовершеннолетнее лицо, семья, уголовный закон, уголовное правонарушение, преступление, уголовный проступок, преступность, совершенствование уголовного закона, криминологическое состояние, предупреждение.

A. Serikbaev, N. Niyetullayev. Criminal law and criminological problems of protection of minors.

The article considers the protection of minors in the legislation of the Republic of Kazakhstan: the authors pay attention to the difference in the definition of the legal status of a minor in the various branches of law, the ambiguity of the criminal law protection of minors in the different periods of development of society, the new criminal legislation also left unresolved a number of problems in this area. Also a small proportion of this group of crimes in the general crime due to its high latency.

Keywords: minor, family, criminal law, criminal offense, crime, criminal offense, crime, the improvement of the criminal law, criminological state, prevention.

НОВЫЕ КНИГИ



«Қазақстан Республикасындағы адам құқықтарының ахуалы туралы» баяндама / Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссия. Жалпы редакциясын басқарғандар Қуаныш Сұлтанов, Тастемір Әбішев. Астана, 2015. – 124 б.

Ұсынылып отырған Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссияның «Қазақстан Республикасындағы адам құқықтарының ахуалы туралы» баяндамасы (бұдан әрі – баяндама) 2014 жылғы 1 қантардан 2015 жылғы 30 сәуірге дейінгі Қазақстандағы адам құқықтарының ахуалын талдауға арналған.

Баяндама Қазақстан Республикасының Президенті Нұрсұлтан Назарбаевтың 2015 жылғы 12 маусымдағы № 32-52.158 қарарымен мақұлданды.

Баяндамада Қазақстандағы адам құқықтарының ахуалына жалпы баға беріліп, адам құқықтарын қорғаудың түйінді проблемалары мен оны шешу жолдары айқындалған.

Баяндама Адам құқықтары жөніндегі комиссияның өзінің құқық қорғау қызметі мен оның өткен кезеңдегі арнайы зерттеулерінің нәтижелеріне негізделген. Онда Қазақстан Республикасының мемлекеттік органдары мен үкіметтік емес құқық қорғау ұйымдарының, халықаралық ұйымдардың деректері кеңінен тартылған.

Баяндама азаматтардың азаматтық, саяси, әлеуметтік, еңбек, экономикалық, тұрғын үй және мәдени құқықтарын қорғау тетіктерін Қазақстан Республикасының Президенті ұсынған бес институционалдық реформа мен «100 нақты қадамдағы» оларды іске асыру тетіктерін ескере отырып жетілдіру жөніндегі нақты ұсынымдарды қамтиды.

Баяндамада сондай-ақ Комиссияның құқықтық саясатты, ұлттық заңнама мен құқық қолдану практикасын Қазақстан ратификациялаған адам құқықтары саласындағы халықаралық пактілер мен конвенциялардың, нормаларына сәйкес жетілдіру жөніндегі ұсынымдары келтірілген.

О РОЛИ ПРАВОВОЙ НАУКИ В СОВРЕМЕННОМ ИНФОРМАЦИОННОМ И СЕТЕВОМ ОБЩЕСТВЕ¹



Л. В. ГОЛОСКОКОВ,
доцент, заведующий кафедрой трудового и финансового права, Российский государственный социальный университет (г. Москва), д.ю.н.

В статье показано, что Россия не решила ключевые проблемы в области права и экономики: модернизация институтов, диверсификация экономики, инвестиции в инновации. На основе успешного опыта внедрения своей теории сетевого права автор предлагает новую доктрину и её инструмент – сетевое виртуальное государство. Автор предлагает создать силами профессуры и студентов разных стран действующую модель инновационного государства и получить мощный инструмент практического обучения студентов, площадку для реализации изобретений и инноваций технического и социального характера и решения большого спектра иных задач.

Ключевые слова: наука, образование, правовая доктрина, сетевое право, сетевое общество, инвестиции, инновации, модернизация, социальный эксперимент, модель государства.

Нынешний этап развития государства и права характеризуется быстрым ростом сложности социальной жизни и правил её регулирования. В России сегодня действует более 7000 федеральных и 129000 региональных законов, и их количество постоянно увеличивается. При таком росте объёма правовой информации вероятность правильного применения правовых норм всё время уменьшается. Если учесть необъятный пласт ведомственных норм и муниципального нормотворчества, а также моменты коррупции, ошибок и противоречий законодательства и судебных решений, то можно увидеть, что правовая наука уже не имеет ответов на вопросы, как эффективно регулировать сферу общественных отношений, взаимодействующую с такими же сложными системами иных государств.

Следование в русле старой парадигмы права ведёт к ухудшению качества управления государством при росте числа законов и слов о необходимости права и только права, а также о необходимости опоры на «духовные скрепы», к чему нас призывает В. Зорькин.² Мы не против понятия «духовные скрепы», но рассмотрим его в правовом, сетевом, информационном аспектах в соответствии со своими представлениями о путях модернизации права и государства и в

виде авторской доктрины. В этой части действительно имеется глубокий провал, связанный с отказом от коммунистической идеологии, запретом на обязательную и государственную идеологию (ст. 13 Конституции РФ), в результате чего образовался идейный вакуум, но, как известно, свято место пусто не бывает, и какие-то идеи покоряют умы людей. Очевидно, сколь сильна и разрушительна оказалась вера в «идеалы» Исламского государства. В такой ситуации «духовные скрепы» весьма важны, если их правильно определить и использовать. Это одна из проблем на стыке права и политики.

Есть масса проблем на стыке права и экономики, веры и права. Так, введение в России единого социального налога с первоначальной ставкой в 36,5% сразу подкосило малый и средний бизнес, затем власти долго уговаривали бизнес верить им в неизменность этой ставки после нахождения её оптимума на уровне 26%, предприниматели поверили и вышли из тени, потом власти нарушили это правило и снова повысили ставку до уровня более 30%, но уже под названием страховых взносов. Это также частая ломка пенсионных правил, когда власти 10 лет уговаривали граждан верить в полезность накопительной части пенсии, потом эту пропаганду свернули, а законы неоднократно поменяли. Одновременно, благодаря существующей пока гласности, всплыл факт: к октябрю 2014 г. «власти потеряли» 22,5 миллиона трудоспособных россиян – никто достоверно не знает, где они и чем занимаются. Они не зарегистрированы в системе соцстрахования и не платят взносы в Пенсионный фонд. Если в ближайшее время они не объявятся, то на старости лет рискуют остаться без пенсии,³ – пишет Российская газета.

Повышение страховых взносов привело также к регистрации выхода из бизнеса сотен тысяч индивидуальных предпринимателей. Видимо, часть из них пополнила те 22,5 млн, которые государству и ранее не верили и жили в налоговой «тени». Как видим, категория веры везде оказалась сильнее категории права. Редкий случай, когда силу абстрактной категории веры (неверия) помогают ощутить цифры: 22,5 млн душ российских «призраков» – это больше численности населения Республики Казахстан. И государство пока не предложило решения этой проблемы.

В российской науке в последние годы также произошла катастрофа в полном соответствии с русской же пословицей: «заставь дурака Богу молиться, он и лоб расшибёт». Нет особых возражений

против самой наукометрии⁴ и её методик оценки продуктивности научного труда. Но когда в погоне за показателями (РИНЦ, Хирш и др.) время учёного уходит на них, а не на реальные научные открытия, наука деградирует. Да, не только Россия погналась за индексами и количеством статей, и другие места в мире не обошла эта эпидемия. Тем хуже для всех таких мест.

Казахстан и Россия помнят, что в 1961 году стартовал с «Байконура» первый в мире космонавт Ю. Гагарин. Тогда у советских инженеров и учёных, в отличие от американских, Хирш был равен нулю, но была ракета. Сегодня философская борьба формы и содержания закончилась в наших умах победой формы: мы боремся за индексы, но не строим ракеты. Под ракетой мы, разумеется, понимаем необязательно космические ракеты, но в каждой науке должна быть своя «ракета-ускоритель» экономических, правовых и иных процессов, то есть прорывной проект, идея, технология, изобретение. Мы попали в ловушку, которую сами поставили: наверх требуют только бумажные отчёты. Их туда и поставляют: профессор даёт их ректору, ректор направляет их министру, а министр – Президенту. Кому же их может предъявить Президент? Только Господу Богу, который на это скажет лишь одно: «Ты же знаешь, Президент, что почти всё это – липа. Где твоя ракета? Где новые технологии? Где твои нобелевские лауреаты?».

Для решения большого ряда проблем на стыке права и экономики мы предложили идею сетевого права, которая, в частности, заключалась в том, чтобы рассмотреть феномен права в новом для юристов ракурсе – как сетевое явление, в котором узлами сети являются люди и юридические лица, государства, их субъекты, органы, организации, а отношения между ними представлены в виде нитей, связывающих весь этот конгломерат лиц как вертикальной системой связей, которая частично отражает суть публичного права, так и горизонтальных связей, которые отражают идею частного права. Часть таких отношений уже регулируется правом, но оно не называется сетевым, хотя и отражает сетевые свойства объекта (например, расчёты карточками внутри сетевых структур Visa, Master Card и др.). Давно и успешно действуют сети розничной торговли, сотовой связи, сетевые компании: Орифлейм, Avon, Фаберлик, Amway и сотни им подобных, а также сеть Интернет и др. Право эти явления как сетевые почти «не видит».

Первые идеи теории сетевого права мы сформулировали в 2001 г.⁵ Затем последовали десятки статей, докторская диссертация «Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект», в которой была представлена теория сетевого права. Данная теория была изложена и в монографии «Теория сетевого права».⁶ Все эти материалы были посланы автором Президенту РФ, Председателю Правительства РФ, в Государственную Думу и Совет Федерации, министерства, ведомства, НИИ, имеющие отношение к праву, экономике, информатизации, в Прокуратуру, все высшие суды, научные библиотеки и библиотеки государственных университетов, имеющие факультеты права, экономики, управления, информатики. Активный метод продвижения теории дал результаты.

В 2010 г. идеи теории сетевого права начали реализовываться в России:

⁴Наукометрия. Изучение науки как информационного процесса / В.В. Налимов, З.М. Мульченко. М.: Наука, 1969. – 192 с.

⁵Голоскоков Л.В. Будущие сетевые технологии права // Компьютерра. 2001. № 3. С. 46-47.

⁶Голоскоков Л.В. Теория сетевого права / Под науч. ред. доктора юридических наук, профессора А.В. Малько. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 191 с.

– в распоряжении Правительства РФ от 20.10.2010 г. № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 годы)», которое затем утратило силу в связи с принятием новой программы, которая была принята Постановлением Правительства РФ № 313 от 15.04.2014 и теперь имеет название «Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 годы)»;

– в Федеральном законе от 27.07.2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (в виде универсальной электронной карты – УЭК) и других законах.

Это редкий случай реализации идей правовой доктрины в масштабах всей страны с такой полнотой и скоростью, если учесть, что доктрина создана в рамках чисто теоретической науки – «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Известно, что универсальная электронная карта вводится на всей территории РФ, и её идея была выдвинута в докторской диссертации и монографиях под названием «метаспорт». Данная часть теории сетевого права оказалась востребована государством и реализована. Другие элементы теории сетевого права находятся в различных стадиях осмысления или реализации. Эти факты задали автору установку на разработку элементов теории сетевого общества и сетевого государства, которая на основе позитивного опыта реализации теории сетевого права могла быть реализована в России и других странах.

Точного определения сетевого общества нет, хотя это понятие было использовано в первой редакции Распоряжения Правительства РФ от 20.10.2010 № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 гг.)»⁷ (утратило силу 15.04.2014). Наш процесс поисков продолжился анализом институтов государства и проблемами их модернизации методами и средствами сетевых технологий.⁸ В итоге мы предложили Доктрину виртуального сетевого инновационного государства⁹ и её более позднюю версию.¹⁰ Для чего нужна эта доктрина?

Мы видим, что все известные методы регулирования и управления в сфере права и государства ведут к итоговому отрицательному результату, и возникает вопрос, что в таком случае делать. Нужно искать другие методы, находить решения в другом пространстве. Каком? Например, виртуальном. Да, одного чудодейственного метода, которым можно решить всё и сразу, нет. Любые методы ограничены рамками времени, финансов и другими параметрами. Тем не менее, мы предложим доктрину и соответствующий ей проект, исходя из того, что предыдущая наша доктрина – теория сетевого права – была частично внедрена в России. Позитивный опыт мы будем использовать для реализации новой доктрины, как мы полагаем, универсальной, то есть, не обязательно жёстко привязанной к конкретной стране, как, скажем, идея «духовных скрепов», что в современных условиях противостояния партий, религий, наций, государств является преимуществом. Наш проект политически, этнически и конфессионально нейтрален, опирается на срединный интерес, одинаковый у большинства граждан, не направлен против

⁷Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 годы)» // СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026. (Утратило силу 15.04.2014).

⁸Голоскоков Л.В. Государство: проблемы и пути модернизации институтов // Европейский журнал социальных наук. 2013. № 8-1. С. 581-590.

⁹Голоскоков Л.В. Доктрина виртуального сетевого инновационного государства // Новая правовая мысль. 2014. № 1. С. 41-49.

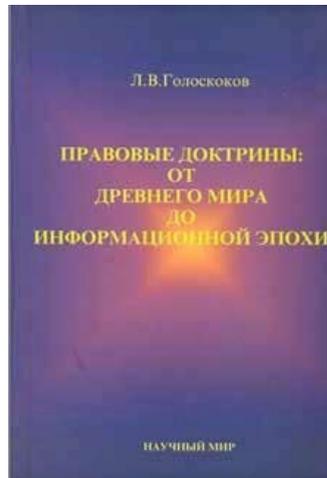
¹⁰Голоскоков Л.В. Доктрина национальной консолидации // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 86-122.

© Л. В. Голоскоков, 2015

¹Статья подготовлена с использованием справочной правовой системы КонсультантПлюс.

²Зорькин В. Право – и только право, <http://www.rg.ru/2015/03/23/zorkin-site.html>

³Грицюк М. Ищите призраков // Российская газета. 14.10.2014, <http://www.rg.ru/2014/10/14/rabota.html>



кого-либо (любых групп лиц, организаций, партий, религий, стран), нацелен на созидательную деятельность в сфере производства, внедрения новейших социальных технологий, научных и технических достижений; кроме того, он смотрит в будущее, а не ищет опоры только в одном прошлом, как идея «духовных скрепов». Это проект частных лиц – профессионалов: юристов, экономистов, финансистов, менеджеров, а также инженеров, учёных, профессоров, студентов, которые захотят материализовать свои изобретения и открытия.

Поясним необходимость заявленного названия доктрины. Термин «инновационное» должен порождать вопрос: в России многие годы говорили о необходимости диверсификации экономики, инвестиций в инновации. Так, в 2008 году Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года определила, что «целью создания национальной системы поддержки инноваций и технологического развития является масштабное технологическое обновление производства на основе передовых научно-технических разработок, формирование конкурентоспособного национального сектора исследований и разработок, обеспечивающего переход экономики на инновационный путь развития, формирование у населения и предприятий модели инновационного поведения, поддержка процессов создания и распространения инноваций во всех отраслях экономики. Это позволит обеспечить научное и технологическое лидерство России в мире по направлениям, определяющим её конкурентные преимущества и национальную безопасность».¹¹ Эту гениальную фразу мы и положили в качестве правовой базы нашей доктрины. Здесь государство не забыло даже про «формирование у населения и предприятий модели инновационного поведения», и мы взяли эту важнейшую идею за основу.

Спустя 6 лет, в 2014 г., специалисты констатируют, что «отечественная статистика свидетельствует о незначительном числе инновационно-активных предприятий, отставании страны в сфере наукоемких технологий, слабой конкурентоспособности отечественной продукции. Низкая эффективность инновационной системы в России констатируется и в Стратегии инновационного развития Российской Федерации до 2020 года, утверждённой распоряжением Правительства Российской Федерации от 08.12.2011 N 2227-р. Устранить возникшее противоречие исключительно на базе рыночных механизмов не представляется возможным. Необ-

¹¹Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р (ред. от 08.08.2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») // СЗ РФ. 2008. N 47. Ст. 5489.

ходима активная поддержка государства, направленная на устойчивое функционирование и развитие национальной экономики».¹² Мы всецело за поддержку. Однако государство имело массу времени и денег в годы высоких цен на нефть, но ничего не сделало в данном направлении. Можно ли в таком случае полагать, что сейчас, когда есть кризис, а денег нет, государство приступит к финансированию инноваций? Это рассуждение привело нас к мысли применить данное ключевое слово в названии доктрины и предложить иное решение – путём мобилизации денег и усилий частных лиц под руководством профессуры, иных профессионалов и с участием студентов. Нужно помочь государству в деле, которое оно никак не решится начать. В основе этого процесса должен лежать личный финансовый интерес, который и порождает любое дело, но государством этот механизм не применяется в силу сложившихся стереотипов, страхов, отсутствия теоретических концепций и других известных причин.

Заметим, что за тот же период времени государство допустило существование множества финансовых пирамид, в которых миллионы людей всё же проявили личный финансовый интерес, в результате чего потеряли деньги, и теперь они боятся даже самих слов: «сети», «сетевые технологии», «инвестирование», «финансы». Здесь государство почему-то не принимало серьёзных экономических и правовых решений, чтобы задействовать активность граждан для взаимной выгоды граждан и государства. Несколько уголовных дел против мошенников в этой сфере – это не решение проблемы задействования колоссального инвестиционного потенциала в условиях величайшей нужды государства в длинных инвестиционных деньгах. Обе стороны нашли наихудший вариант: граждане соблазнились обещаниями быстрого обогащения, а государство проявило показную активность и провело несколько судебных процессов. В нашем же проекте дивиденды будут только после получения прибыли от созданных предприятий, уплаты всеми участниками проекта налогов и, скорее всего, неоднократного реинвестирования. Быстрых дивидендов здесь не может быть в принципе.

«Виртуальное государство» (иначе говоря, упрощённая и не привязанная к территории модель государства), как мы определили в доктрине, нужна для ухода от атрибутов и институтов государства, которые не дают возможность развиваться в рамках старой парадигмы. В «виртуальном государстве» не будут иметь значения такие важные для реального государства институты и понятия как территория, армия, полиция, таможня и мно-

¹²Технопарки в инфраструктуре инновационного развития: монография / Т.А. Едкова, А.В. Калмыкова, Н.Б. Крысенкова и др.; под ред. Л.К. Терещенко. М.: ИЗИСП, ИНФРА-М, 2014. – 245 с. (Источник – Консультант Плюс).

жество других, совокупность которых действует в системе неэффективных, но стабильных норм, которые, как определил В.М. Полтерович, создают систему, находящуюся в равновесии, и отдельные элементы этой системы (граждане, чиновники, органы и др.) находятся в таком положении, что «никто не заинтересован улучшать ситуацию, действуя в пределах сложившейся институциональной системы, каждый предпочитает оставаться в «плохом» равновесии – в институциональной ловушке».¹³

Для выхода из неё мы предложили выйти за пределы существующей институциональной системы и создать конструкцию вне её, чтобы не заниматься сизифовым трудом по её реформированию (это не удалось сделать даже большому государству), а построить новую структуру, опираясь на мировой опыт государственного строительства и новые сетевые методы и технологии. Доктрина предлагает создать модель государства, действующую в двух направлениях: 1) социальное строительство, понимаемое в широком контексте; 2) экономическое направление: модернизация в сфере техники и технологий через привлечение инвестиций и финансирование инноваций.

Модели давно применяют инженеры, например, для испытаний нового самолёта его модель мнут, скручивают, разбирают, изучают разрушения и дорабатывают до нужных показателей. С реальным государством так не поступишь. Юристы пока придумали лишь модельные законы, но для современных сложных и динамичных задач это слишком узкопрофильный и малопригодный инструмент. Поэтому мы предложили создать упрощённую модель государства.

Наша доктрина имеет следующие плюсы. Для создания модели государства силами учёных, преподавателей, студентов, инженеров не нужно спрашивать разрешения властей и согласовывать с ними научный эксперимент. Реализация положений доктрины не ведёт к конфликту с интересами каких бы то ни было групп населения, партий, властями любых уровней, религиозными группами. В модельном государстве могут бесконфликтно заниматься общим делом люди даже с противоположными политическими взглядами и люди из разных стран.

Виртуальность как приём, как метод, известна достаточно давно, причём, даже в понятийных рамках права, территориальности, суверенитета, но под другим названием. Так, В.А. Рогов пишет: «В период Московской Руси государственная территория понималась не линейно. Она объёмна, устремлена «ввысь», соприкасаясь с сакральной сферой мира. Она представляла собой объём в куполе под покровом Пресвятой Богоматери. Пространство внутри государственных границ и пространство действия национального права не совсем совпадали в границах. Границы государства определяли пределы действия власти монарха. Действие норм могло быть шире, основываясь на их религиозном понимании и мистической трактовке. Важнейшая задача спасения России от грехов осуществлялась путём «разрыва» с государственными границами и «перемещения» в мистическое пространство. «Сколько будет в России православия, столько будет и самой России» – так представлялись пределы мистической территории, не связанной с государственными границами. Эта формула была выражена преп. Филофеем (1465-1543 гг.). Здесь проявлялась идея наличия пульсирующего, расширяющегося пространства».¹⁴ Как мы видим, и пятьсот лет назад была допустима идея выхода за пределы территориального пространства России в мистическое, а се-

¹³Полтерович В.М. Институциональные ловушки: есть ли выход? // Общественные науки и современность. 2004. № 3. С. 5.

¹⁴Рогов В.А. Право - пространство - время в богословии и средневековой Руси. М.: МГИУ, 2007. С. 23.

годня мы бы сказали иначе – в виртуальное и сетевое пространство, что позволяет выбраться из институциональных ловушек, описанных В.М. Полтеровичем.

Построение модельной структуры мы предлагаем делать сетевыми методами, которые давно применяются сетевыми компаниями. Эти методы показали свою эффективность, поэтому применимы и для государственного строительства, и для научного эксперимента. Президент РФ В.В. Путин сказал: «Я очень рассчитываю на то, что широкая сеть наших высших учебных заведений, да, может быть, даже и средних учебных заведений сможет реально включиться в инновационную экономику».¹⁵ Эту задачу мы и сделали одной из главных в доктрине, но уточнили её, поставив на первое место субъект, а не объект (сеть), так как только финансово мотивированная творческая личность (но не сама по себе сеть) может создавать инновации.

Итак, в названии доктрины присутствуют три термина, которые характеризуют доктрину с позиций использования ею основных методов строительства государства и получения его заданных характеристик: сетевое, виртуальное, инновационное. В названии сделан упор на методы строительства, поскольку они показывают выход из сложившейся ситуации. В виртуальном государстве также можно моделировать и испытывать те новые процессы, институты, механизмы, которые в реальном государстве опробовать сложно или невозможно. Например, элементы новой Конституции; элементы теории правовых (законных) интересов, особенно, в финансовой сфере; теории справедливости в сфере права; способы контактов с внешним миром через посредника с особыми свойствами и возможностями (посредник – виртуальное государство); методы достижения лидерства в новых сферах, которые пока никем не освоены, и именно здесь открываются перспективы занять передовые позиции. Можно проводить множество новых экспериментов в части налаживания каналов коммуникации между гражданами государства и его органами управления различного уровня. В этой связи правильно предлагают А.В. Малько и В.В. Трофимов: «В настоящее время существует необходимость модернизации общей парадигмы в отношении государства – общества, в которой на смену этатистским представлениям должны прийти образы того, что это прежде всего партнёры, совместно решающие общие задачи».¹⁶ По сути дела авторы пишут и о модели сетевого взаимодействия, где узлы сети – это равные партнёры, а не только встроенные в вертикаль власти ведущий и ведомый субъекты.

Пример результативного соединения науки и практики приводит профессор менеджмента и компьютерных наук Стэнфордского университета, основатель нескольких компаний в Кремниевой долине У. Миллер: «Именно студент Стэнфорда основал сотни лет назад первую действительно значимую высокотехнологическую компанию. И несколько преподавателей, в том числе первый ректор Стэнфорда, вложили в компанию небольшие суммы... Например, в Кремниевой долине двумя в числе самых первых предпринимателей были Билл Хьюлетт и Дэвид Паккард, основатели одноимённой компании. Их поддержал очень хороший преподаватель. Если бы не преподаватели, то сами студенты ничего бы не создали».¹⁷ Чем же наши пре-

¹⁵Путин В.В. Выступление на расширенном заседании правления Торгово-промышленной палаты Российской Федерации // Вестник Российской Федерации. 2009. № 3(5). С. 28.

¹⁶Малько А.В., Трофимов В.В. Правовая политика в современной России: проблемы доктринального понимания и формирования // Государство и право. 2013. № 2. С. 12.

¹⁷Никифорова А. Кто управляет Кремниевой долиной // Эксперт. 2011. № 50. С. 60-63.



подаватели и студенты хуже студентов и преподавателей из США, начавших дело с нуля? Вся база для проекта есть: знания, умения, свой и чужой опыт, найдём и деньги. Не было только глобальной идеи. Теперь есть.

В научном плане здесь также есть чем заняться, ибо проблемы развития государства в сетевых аспектах не исследованы. Единичные публикации на эту тему не прояснили суть сетевых процессов, связанных с государством. С другой стороны, специалисты полагают, что «могущество человека как вида заключается в том, что в его виртуальном пространстве (внутреннем мире) формируется множество моделей взаимодействия с объектами окружающего мира»,¹⁸ что говорит о понимании существования в разных формах виртуального пространства, которое связано с сетевым пространством, как на индивидуальном, так и на общественном уровне. Отсюда следует, что нужно изучать сетевые явления в их взаимосвязи, а именно, виртуальные и сетевые процессы на уровне личности, государства, общества, финансовой системы, в межгосударственных процессах, но делать это нестандартным способом.

Стандартный способ – создать НИИ или университет, кафедры, долго изучать чужой опыт, потом что-то придумывать самим, но тогда нас обгонят уже завтра – такова современная динамичная инновационная сфера. Нужно сразу заняться практикой: изучать, открывать новое и тут же внедрять. Для этого мы и предлагаем создать *мобильную сетевую действующую структуру под условным названием «виртуальное сетевое инновационное государство»*. Пока это наиболее точное название проектируемой структуры, если иметь в виду её сущность. Название этой же структуры, ориентированное во внешний мир, мы найдём сообща при переходе к практике.

Мы полагаем, что наука – это важнейшее звено в системе «наука – производство – коммерция», которая является основой прогресса развитых стран, и чтобы стать мировым лидером в новом деле, необходимо использовать все новейшие разработки науки, в том числе сетевого права и его методов. Коммерческая часть доктрины обосновывает необходимость создания *сетевой научно-технической инвестиционной корпорации*, но не в традиционном виде акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью, а именно в новом формате «государства», что избавит от многих известных проблем, обеспечит необходимую свободу действий и одновременно предоставит совершенно новые возможности.

Новая структура не должна создаваться на основе таких известных организационных форм как коммерческая и некоммерческая организация, пар-

тия, профсоюз, религиозная организация, потому что любая из таких форм сразу отвергает лиц, которые эту конкретную форму по любой причине не приемлют и не желают быть в данной партии, профсоюзе, обществе, а также потому, что являются атеистами или верят во что-то иное. Формат, государства позволяет принять почти всех, никого не разделяя, и не отвергая по какому бы то ни было признаку. Поэтому положительной чертой новой формы является то, что она не направлена против кого-то, или против какого-то иного реального государства или группы лиц.

Новое государство должно быть инновационным во всём, начиная с формы, и кончая содержанием. Детали, характеризующие форму и содержание, придётся дорабатывать усилиями многих учёных, а общая доктринальная составляющая модельного виртуального государства такова: это правовое «государство», реализующее принцип справедливости; его управление должно быть основано на научных решениях экспертов; его форма должна быть гибкой, приспособляемой к быстро меняющимся условиям; степень сочетания вертикальных и горизонтальных (сетевых) начал будет определяться в ходе его строительства и с течением времени может меняться; содержательной стороной механизма государства должно быть создание возможностей для наиболее образованных, творческих личностей, их адекватного вознаграждения, занятия ими более высокого положения в иерархической части структуры государства (чёткая система социальных лифтов); наличие действующих механизмов, не допускающих проникновения на ключевые посты лиц неподготовленных и не обладающих необходимыми компетенциями и моральными качествами; подключение к коллективной созидательной работе всех «граждан» нового государства, которые получают возможность участия в совместном глобальном проекте.

Создание внутренней структуры такого государства является сложной научной задачей, для решения которой нужно будет привлечь специалистов многих наук. Открываются темы для сотен прикладных диссертаций. Научная задача состоит также в создании системы постоянного отбора в управляющие и экспертные группы таких лиц, которые способны по всем параметрам к творческой, руководящей, созидательной деятельности.

Одна из задач проекта – улучшение своего финансового положения каждым гражданином нового государства за счёт внедрения, изобретений, технологий и получения прибыли, справедливо распределяемой между гражданами нового государства. Сверхзадача проекта – реализация идейной компоненты доктрины в виде построения действующей модели идеального справедливого государства и создания для его граждан новых элементов идентичности – принадлежности к построенному ими по своему желанию и плану

новому государству, а также – реализация материальной компоненты – в виде удовлетворения личного финансового интереса, и обе они будут движущей силой проекта. Советский человек имел миссию – он жил для большого дела. Наш проект даёт такое ощущение, надежду и высокую цель.

Нужно создать технологии взаимодействия больших групп людей и способы выработки решений экспертами и (или) гражданами и определить, в каких случаях достаточно решения экспертов, а в каких нужен референдум, который может применяться в виртуальном государстве так часто, как это нужно, ибо сетевые технологии позволяют делать это быстро и без особых затрат. Идеи демократии нужно будет оформить технологическими решениями и организовать эффективную структуру управления.

Ещё одна задача – сформулировать длительную перспективу развития нового государства. Важен длинный горизонт, создающий уверенность в завтрашнем дне и ощущение, что твоя работа будет нужна другим людям завтра и всегда. Человек живёт не только в материальном мире и сегодня. Он создаёт множество полезных, но идеальных конструкций: картины, музыку, социальные мифы, идеологию, государство, теории, доктрины, существование которых простирается во времени далеко за пределами жизни их творца – отдельной личности. Создаваемое правовое государство как идеал нужно будет всё время наполнять новым позитивом, ставить новые актуальные и глобальные задачи, требующие гениальных прорывных решений. И делать это нужно, за счёт быстрого внедрения новейших достижений науки в практику государственного строительства и управления, что обычно не происходит в реальном государстве по множеству причин.

Нужно будет дать возможность студентам, магистрантам, аспирантам разрабатывать для нового государства его отдельные механизмы, институты и внедрять свои идеи, разработанные в дипломных работах и диссертациях. Идеи можно будет внедрять в *модельном государстве*, получать результаты, которые затем могут быть предложены *реальному государству*. Такова вкратце содержательная часть доктрины государства с сетевой формой.

Форма нового государства связана с содержанием его деятельности. Деятельность же будет состоять в организации сети фирм в разных регионах, в разных отраслях хозяйства, в поиске новых технологий, внедрении и получении прибыли от большого ряда созданных фирм, замыкающихся на виртуальное государство как на холдинг. Форма нового государства должна быть сетевая (сеть взаимосвязанных фирм, сеть людей, сеть групп экспертов, сеть управленческих центров), что обеспечит ему определённую гибкость, которая позволит решать проблемы, которые не решаются обычными государствами. Да, похожие по смыслу деятельности формы в мире уже есть, например, инновационные университеты, которые запускают в год много стартапов и предприятий. Но наш проект предполагает участие в нём не только лиц из инновационного университета, но любых лиц из любой страны, что обеспечит быструю масштабируемость проекта, более значительный объём инвестиций и более глобальную цель, имеющую кроме таких компонент как инвестиционная, экономическая, финансовая, ещё и компоненту социального строительства – строительства государства нового типа.

Цель – обеспечить сопричастность многих лиц к общему великому делу, грандиозному социальному эксперименту – это будет в новом «государстве», но не может быть почти ни в какой фирме, и это одно из важных его отличий от коммерческой фирмы или университета. Поэтому содружество граждан, а не только производствен-

ные отношения, дух взаимопомощи, коллективных мозговых штурмов проблем мирового уровня – это тоже именно то, что чаще всего отсутствует в обычной фирме. Рост статуса гражданина в новом «государстве» возможен при его активной позиции, участии в финансировании, личных усилиях, приводящих к конкретным результатам, и личной ответственности. Это государство нового шанса, и новый шанс будет предоставлен каждому участнику проекта.

Основная ценность виртуального инновационного государства – это интеллектуальный капитал. Это специалисты разных профилей, способные выстроить новое «государство», его институты и запустить их в действие в нужной последовательности: математики, финансисты, экономисты, юристы, организаторы разного профиля, а также философы, историки, политологи, психологи; специалисты, которые имеют идеи, изобретения, открытия; специалисты и рабочие, которые смогут запустить эти идеи и изобретения в производство и реализовать сотни, а потом и тысячи проектов, приносящих доходы как за счёт новейших, так и за счёт обычных технологий с упором на постепенный переход к освоению новейших достижений науки, техники, технологий, в том числе социальных технологий.

В социальном строительстве в ходе создания «государства» необходимо реализовать: принцип справедливости; принцип личного участия каждого гражданина нового государства в его строительстве; принцип личной ответственности; принцип обязательности действия обратной связи между всеми существующими внутри нового государства гражданами, структурами и управляющими центрами; принцип руководства новым государством с максимальной опорой на научно обоснованные решения, вырабатываемые группами экспертов; принцип постоянного повышения профессионализма управленцев на основе их конкуренции, сменяемости, оценки конечных результатов работы.

Возможность, которую предоставит виртуальное инновационное государство в сфере образования, заключается в том, что студенты смогут заниматься не только в аудитории, где им рисуют мелом на доске, как создаётся фирма, как идут финансовые потоки, платятся налоги, рассчитываются риски, создаётся производство и прочее, а применять полученные знания в реальном процессе, начиная от регистрации фирмы, привлечения инвестиций, организации производства и до распределения прибыли, контроля и аудита. Во всех этих операциях под руководством преподавателей они смогут принять личное участие в качестве работников создаваемых предприятий, получить опыт, трудовой стаж, место работы после окончания университета. Сетевая структура предполагает в будущем наличие множества университетов, площадок, точек роста, связанных общей идеей создания и функционирования сетевого государства.

Тем не менее, на начальном этапе строительства нужна площадка для личной встречи и работы участников проекта, а также виртуальная площадка в виде сайта, и начало проекта может быть положено в одном или группе университетов. Организовать управление в сетевом государстве нужно с использованием как известных, так и новых методов управления: метода анализа иерархий (математического инструмента системного подхода к сложным проблемам принятия решений), теории графов, теории сложных сетей, теории социальных сетей, методов сетевой экономики, сетевого права.

Виртуальное государство не имеет цели вмешиваться в дела любого государства, не имеет задач по изменению строя, системы любого другого конкретного государства, не имеет планов участия в выборах для продвижения во власть своих людей в обычном го-

¹⁸Бондырева С.К., Колесов Д.В. Матрица духовности. М.: Московский психолого-социальный институт, 2008. С. 140.

сударстве, оно не имеет цели посягательства на суверенитет, целостность и самостоятельность любой страны, так как оно имеет свои цели, а его деятельность не направлена против кого-то и не направлена на разрушение чего-либо.

Однако успешные модельные структуры нового государства могут быть взяты за основу и применены в существующем государстве при его желании. В этом также смысл и назначение виртуального государства – порождать новации в сфере государственного строительства и управления, апробировать их и предлагать реальному государству. Это часть его задач в области социального строительства. В любом реальном государстве бывает трудно организовать что-то новое, даже если оно выглядит привлекательно, но при наличии удачных и проверенных практикой моделей можно будет внедрять новации в реальном государстве по аналогии без особых рисков.

В итоге можно коротко изложить *суть новой доктрины*: создать сообщество граждан, имеющих коммерческие и некоммерческие цели, которые будут достигаться в рамках созданной ими организации нового типа, сочетающей отдельные признаки государства, организационно-правовых форм коммерческих и некоммерческих организаций, и поэтому имеющую итоговую форму, которую можно пока условно назвать «виртуальным государством». Её развитие будет основано на главной движущей силе – личном финансовом интересе граждан, которые самостоятельно принимают решение лично финансировать проект и участвовать в создании множества коммерческих организаций для поднятия своего личного благосостояния, а также возрождения инновационных процессов внедрения разных технологий, изобретений, открытий. Некоммерческие аспекты деятельности виртуального государства будут связаны с научными исследованиями его устройства и функционирования, механизмов развития, самоконтроля, внутренних правил (законов, принципов), моделированием этих процедур и процессов, их испытанием в виртуальном государстве, отборе лучших моделей управления и внедрением их в практику социального строительства.

Проект позволяет учёным и студентам стать преобразователями мира, обрести смыслы, внутреннюю свободу и понять, что их благополучие зависит от них самих. Не ждать возможностей от кого-то, а начинать творить по собственному сценарию, стать активными, особыми, лидерами, а не ведомыми. Это будет полезно для экономики любого государства, граждане которого примут участие в проекте.

В первой редакции государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 гг.)» была поставлена замечательная цель: «формирование **открытого** творческого сообщества, способствующего созданию инноваций».¹⁹ Мы превратили эту государственную цель в часть нашего частного проекта, но в названии вместо «сообщество» использовали «государство», что звучит привычнее, а само виртуальное государство должно быть действительно **открытое**, что обеспечит создание крупной сетевой структуры, способной решать сложные современные задачи в международном пространстве.

¹⁹Распоряжение Правительства РФ от 20.10.2010 N 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011-2020 годы)» // СЗ РФ. 2010. N 46. Ст. 6026. (Редакция утратила силу 06.06.2011).

Итак, мы продолжаем использовать субъектно-деятельностный метод, применённый для продвижения теории сетевого права, и, следуя ему, не только выдвигаем новую доктрину, но начинаем её реализацию и приглашаем к участию в глобальных инновационных процессах студентов, преподавателей, учёных, инженеров и других профессионалов. Роль науки в современном сетевом и информационном обществе состоит не только в том, чтобы открывать новое, производить статьи, монографии и диссертации, но и в том, чтобы становиться производительной силой, инициатором внедрения инноваций в социальной и технической сферах.

В одной статье нельзя ответить на все вопросы. Мы все привыкли задавать вопросы папе – он большой и сильный и всегда знает ответ. У нас и не защита диссертации, когда наличие ответов на массу вопросов – и есть результат. Цель любого участника нашего проекта – не вопросы задавать, а давать ответы, реализовать весь свой потенциал и выдать практические результаты. Только общими усилиями учёных и студентов можно запустить механизм самоорганизации и создать устойчивую систему виртуального государства с действующими институтами, которая сможет стать примером продуктивного научного сотрудничества учёных и студентов разных стран.

Л.В. Голоскоков: Қазіргі заманғы ақпараттық және желілік қоғамдағы құқықтық ғылымның рөлі туралы.

Мақалада Ресей құқық және экономика саласындағы институттарды жаңғырту, экономиканы әртараптандыру, инновациялық инвестициялар сияқты негізгі проблемаларды шешпегенін көрсетеді. Автор өзінің желілік құқық теориясын енгізудің табысты тәжірибесі негізінде жаңа доктрина мен оның құралын – желілік виртуалды мемлекетті ұсынады. Автор әр түрлі елдердің профессорлары мен студенттерінің күшімен инновациялық мемлекеттің жұмыс істейтін моделін құруды және студенттерді тәжірибе жүзінде оқытудың қуатты құралын, өнертабыстар мен техникалық және әлеуметтік инновацияларды іске асыру үшін алаңдарды жасауды, басқа да мәселелердің кең ауқымын шешуді ұсынады.

Түйінді сөздер: ғылым, білім, құқықтық доктрина, желілік құқық, инвестициялар, жаңғырту, әлеуметтік тәжірибе, мемлекет үлгісі.

L. Goloskokov: The role of the legal science in the modern information and network society.

The article shows that Russia's problems of modernization institution, economic diversification, investing in innovations had not solved. Based on successful experience of introducing his theory of network law, the author proposes a new doctrine and its tool – network virtual State. The author proposes to create by efforts of professors and students from different countries the acting model of innovative State and thus to create a powerful tool for practical training of students, a base for implementation of inventions and innovations of technical and social nature and for solving a wide range of other tasks.

Keywords: science, education, legal doctrine, network law, network society, investment, innovation, modernization, social experiment, the model of the State.

МЕТАПРАВО И МЕГАПРАВО ДЛЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С ИНЫМ РАЗУМОМ

Рассматриваются, в контексте предстоящих контактов с Иным Разумом, три уровня Метаправа. Включая в понятие Метаправа хронологическую составляющую, автор обосновывает необходимость углубления Метаправа в третий уровень – в Мегаправо, считая категорию Вселенского права преждевременной. Обосновывая наличием провалов во времени, как физическим явлением, появление наших современников в мезозое, оставивших следы своей деятельности, автор объясняет причину обнаружения нашими современниками следов созидательной человеческой деятельности той эпохи.

Ключевые слова: Иной Разум, провалы во времени, уровни правового регулирования, антропогенное право, Метаправо, включение хроносоставляющей в Метаправо, Мегаправо.

Кнастоящему времени факт существования Иного, неземного Разума можно считать установленным юридически значимым документом – патентом № 000 360 с приоритетом от 16 июня 2000 г., выданным Международной регистрационной палатой информационно-интеллектуальной новизны, обладающей

© М. И. Клеандров, 2015

¹Михаил Иванович Клеандров род. 14 авг. 1946 г., в 1970 г. окончил юридический факультет Таджикского государственного университета, а в 1975 г. – аспирантуру ИГПАН СССР. В 1961-89 гг. работал в Душанбе, в том числе госарбитром Госарбитража Таджикской ССР (1977-80 гг.), старшим, главным научным сотрудником отдела государства и права Института истории АН Таджикской ССР (1980-1989). В 1989-93 гг. заведовал кафедрой Тюменского государственного университета. В 1993-95 гг. – судья Экономического суда СНГ (представитель РФ). В 1995-2003 гг. – председатель Арбитражного суда Тюменской обл. С 2003 г. – судья Конституционного Суда РФ. Доктор юридических наук (1987 г.), профессор (1991 г.). Судья высшего квалификационного класса (1994 г.). Член Президиума Совета судей РФ (2000 г.). Член-корр. РАН (с 1997 г.). Лауреат международной премии Гуго Гроция (1998 г.). Заслуженный юрист РФ (1996 г.). Заслуженный деятель науки РФ (2011 г.). Тема кандидатской диссертации: «Правовая организация потребительской кооперации в СССР» (1976, ИГПАН АН СССР, науч. рук. – академик В.В. Лаптев). Тема докторской диссертации: «Разрешение хозяйственных споров в агропромышленных и территориально-производственных комплексах» (1987 г., ИГПАН АН СССР). Один из выдающихся ученых-юристов современной России, теоретик и практик. Автор более 500 опубликованных научных работ, в том числе ок. 50 монографических, учебных книг по проблемам предпринимательского права, нефтегазового законодательства, института юридической службы, экономического правосудия, судебной власти и судейского сообщества разных стран, статуса судьи, конституционного права, методики и методологии научных исследований, философии права. – Гл. ред.



М. И. КЛЕАНДРОВ,¹
член-корреспондент РАН, заслуженный юрист РФ,
д.ю.н., профессор

статусом консультанта ООН, на имя нашего соотечественника – известного уфолога В.Г. Ажажи. Уже хотя бы поэтому естественный общий интерес к космосу и к инопланетянам не может не заостриться в интерес к правовому обеспечению отношений с этими инопланетянами. А это уже сфера не какой-либо отдельной отрасли национального (любого государства) права, и даже – не международного (пусть даже глобального) права, а куда значительней большего, в конечном итоге – Вселенского – права.

Автор настоящей статьи не впервые обращается к проблематике Метаправа, отмечая, что под Метаправом (с большой буквы) в отечественной и зарубежной литературе понимается совокупность правовых норм, регулирующих отношения между различными расами во Вселенной,² и что в правоотношениях землян с Иным Разумом должны наличествовать минимум две стороны, два субъекта правоотношений, которые – с обеих сторон – могут быть чрезвычайно разнообразны.³

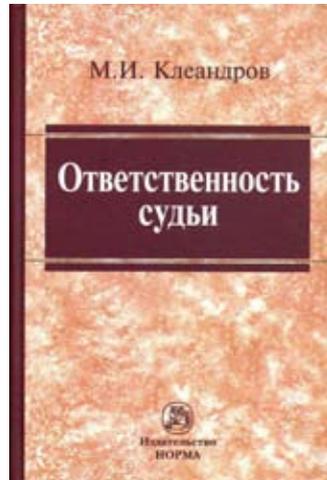
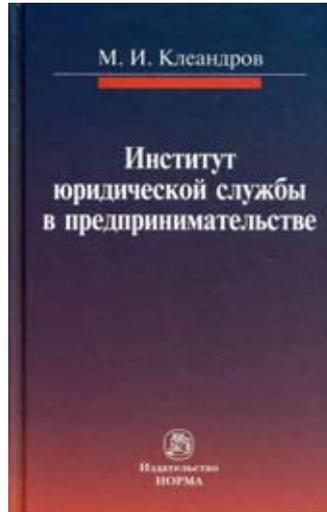
Но время идет, и все настоятельнее ощущается объективная потребность упорядочить понятийный аппарат Метаправа в контексте будущих контактов с Иным Разумом.

Вообще проблематика Метаправа, в том числе в названном контексте, исследуется наукой.⁴ Но не только общепринятого понятийного аппарата пока не выработано, нет ведь и её структурированности, в том числе в отношении субъектного состава участников этих правоотношений. Ясно же, что такой субъект правоотношений, как Иной Разум, может быть (и явно является им) весьма разнообразным. Как, впрочем, и наш, земной участник этих правоотношений. Отсюда, прежде всего, и различные уровни Метаправа.

²См.: Йорыш А.И. Проблема внеземных цивилизаций и «Метаправо» // Советское государство и право. 1978. № 9. с. 65. Йорыш А.И. там анализировал точки зрения американских, австрийских и испаноговорящих (Южной и Центральной Америк) ученых на Метаправо – Э.Форана, Э.Хейли, М.Саммерфильда и др.

³См.: Клеандров М.И. Правовое регулирование отношений «вверх» от правового «стандарта» человека // Актуальные проблемы юриспруденции. Материалы итоговой научной конференции. Вып. 1. Тюмень: «РУТРА», 1996. С. 68-78; Он же: Еще раз об идее Метаправа в контексте предстоящей встречи с Иным Разумом // Московский журнал международного права. 2000. № 2 (30). С. 386-393; Он же: Нужно ли правовое регулирование отношений, связанных с Иным Разумом? // Вестник Тюменского государственного университета. 2003. № 1. С. 218-228; Он же: Право и Иной Разум: точки соприкосновения // Гуманитарные науки в Сибири. 2004. № 1. С. 94-99.

⁴См., например: Ермаков С.Э. Идея Метаправа и встречи с Иным Разумом // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 41-55.



Первый уровень ограничивается субъектами правоотношений планеты Земля. Здесь первый участник правоотношений (будущих?!)⁵ – наш современный землянин, при этом не принципиально важно (это уже частности) кто он: неподготовленный к контакту случайный индивидум; отдельное государство в лице специального уполномоченного на контакт органа или конкретного должностного (иного профильного) лица; группа государств либо ООН в лице специально уполномоченного органа или человека и т.п. А второй участник правоотношений так же не из Космоса прилетел и не из иного измерения появился, но он – Иной Разум (или его представитель), это: компьютеры какого-нибудь 25-го поколения, обретшие, соединившись в единый механизм (организм?), собственное сознание; дельфины или иные подобные по уровню разумности организмы, с которыми удастся, наконец, установить правоотношения; «теллургические люди», живущие в недрах земли (если кто-то подобный там есть); «подводные люди», создавшие подводную цивилизацию; земляне из будущего – путешественники во времени, земная ноосфера по В.И. Вернадскому⁶ и т.д. и т.п. Поскольку у обеих участников этих правоотношений исключительно земные корни, этот – первый, самый «приземленный» уровень Метаправа можно, по видимому, с определенной долей условности назвать антропогенным правом.

Второй уровень рассматриваемых правоотношений уводит нас в Космос, в контакты с инопланетными (и не только) цивилизациями. Это – не космическое право, ибо нормы космического права регулируют отношения, в рамках земной цивилизации, между землянами, в целях проникновения в Космос, т.е. по субъектному составу это вообще обычная «земная» отрасль права. Здесь же второй участник правоотношений, второй субъект, это Иной, не имеющий земных корней, Разум во всем многообразии его проявлений.

В прекрасном (по всем канонам) рассказе «Дом Обновленных» классика американской фантастики Клиффорда Саймака, написанном в середине прошлого века,⁷ рассказывается о профессоре права из заштатного университета, сильно состарившемся и потерявшем практически всех родных и близких, и уже подготовившем себе место в доме

⁵Здесь (даже за рамками) может иметь место ситуация, правда, больше подходящая второму уровню Метаправа, согласно конспирологической версии которой руководители того или иного государства Земли уже контактируют со вторым участником названных отношений, но в силу каких-то причин это тщательно скрывают.

⁶См.: Вернадский В.И. Биосфера и ноосфера. М.: Айрис-Пресс, 2004. – 580 с.

⁷Клиффорд Саймак. Дом Обновленных. Звезда по имени Галь. Заповедная зона. // Сборник фантастических рассказов в переводах с английского Норы Галь. М.: Мир, 1999. С. 136-165.

престарелых. Будучи на рыбалке в глухой местности, он сильно повредил ногу. С трудом добравшись до дома, которого там попросту не могло быть, и никого там не встретив, он, в конечном итоге, получил предложение рассмотреть в коллегиальном составе судебное дело «по законам межгалактического права».

Крайне интересны рассуждения профессора в этой сфере: как бы ни понимать закон, как бы его не изучать, какую бы сторону не подчеркивать, его основная задача – установить какие-то рамки, помогающие разрешить любой возникший в обществе конфликт.

Далее: на какой-то одной планете, если налицо время, терпение и неспешный ход развития, закон можно привести в полное соответствие со всеми общепринятыми понятиями и со всей системой знаний общества в целом. Но, рассуждает далее профессор, возможно ли сделать логику закона столь гибкой и всеобъемлющей, чтобы она охватывала не одну, а множество планет? Существует ли где-нибудь основа для такого понимания законности, которое оказалось бы применимо ко всему обществу в самом широком, вселенском смысле слова?

Да, пожалуй, отвечает себе профессор. Если налицо мудрость и труд, проблеск надежды есть. А значит – здесь могут пригодиться земные законы; Земле незачем стыдиться того, чем она располагает, человеческий разум всегда тяготеет к закону, более пяти тысячелетий человечество старалось опираться на закон и это привело к развитию права, вернее – ко многим путям развития. Но найдутся в земном праве две-три статьи, которые смело можно включить во всеобщий, межгалактический свод законов.

Таким образом, по мнению профессора, есть основания считать возможным существование (создание) межгалактического права, межгалактической законности, соответственно, межгалактического правосудия.

Характерны доводы, которыми профессор (точнее – Клиффорд Саймак) обосновывает эти выводы. Профессор рассуждает так: химия – одна для всей вселенной, и поэтому некоторые полагают, что биохимия тоже одна. Те двое, жители двух других планет, названные вместе с ним как судьи, которым надлежит разобраться в спорном деле, скорее всего не люди и даже не похожи на людей. Но при общем обмене веществ они в основном должны быть сродни человеку. Наверно, это жизнь, возникшая из протоплазмы. Наверно, для дыхания им нужен кислород. Наверно, в их организме многое определяется нуклеиновыми кислотами. И разум их, как бы он ни отличался от человеческого, возник на той же основе, что и разум человека, и работает примерно так же. А если химия и биохимия общие для всех, отчего бы не существовать мышлению, которое придет к об-

щему понятию о правосудии? Быть может, еще не сейчас. Но через десять тысяч лет. Пусть через миллион лет.

Короче – профессор сел и «вплотную занялся межзвездным правом». Точнее – приступил к начальной стадии отправления межзвездного (межгалактического) правосудия.

Все было бы здесь хорошо (а особенно хорошо то, что межзвездное правосудие – это квинтэссенция достижений межзвездного права), все соответствовало устоявшимся, каноническим представлениям ученых Земли о физике межзвездного (межгалактического) пространства середины двадцатого века. Сегодня уже ясно, что жизнь, и разумная в том числе, может иметь совершенно иную основу – плазменную, лучевую (кстати, о ней говорил еще К.Э. Циолковский), информационную (что бы это не означало) и т.д., в том числе такие основы, о которых мы не имеем сейчас ни малейшего представления. Но даже это – в плане исследуемой в данной работе проблемы – не главное. Все, как исключительно по К. Саймаку, так и с добавлением вышесказанным, было бы хорошо. Если бы не иные – в физическом смысле – измерения.

Таким образом этот, второй уровень Метаправа можно назвать, также с немалой долей условности,⁸ звездным правом. И не просто звездным (межзвездным, межгалактическим и т.д.) правом, а систематизированным и высокой степени структурированным звездным (межзвездным, межгалактическим и т.д.) правом, иначе не может быть механизма межзвездного (межгалактического и т.д.) правосудия.

Третий уровень Метаправа уводит нас за пределы звездного (межзвездного, межгалактического и т.д.) права, поскольку все сказанное о втором уровне находится в одномерной, с точки зрения времени, реальности. В, так сказать, хронологически-плоскостной истории. И совсем иная картина складывается, если реальный мир рассматривать в хрономногомерном виде. Здесь ведь могут потоки времени быть встречными, прерывистыми, убыстренными или замедленными, пересекающимися и перпендикулярными и пр., что представить себе, умозрительно, или крайне сложно или вообще невозможно, во всяком случае – с нашим сегодняшним воображением.

С учетом этого обстоятельства ограничимся, в рамках исследуемой в данной работе проблемы, одним единственным её сегментом в одном единственном хроновекторе.

Как известно, на Земле ежегодно бесследно исчезают десятки тысяч людей. Именно бесследно – в последствии ни их, ни их останков не находят. Конечно, какая-то часть из этого количества исчезают в результате криминальных действий, несчастных случаев природного, техногенного или иного характера и т.д. Но вполне может быть частичным и иной вариант, и здесь без определенных допущений, логических умозаключений, предположений и пр. не обойтись.

Что мы знаем о физике времени? Да почти ничего, и прав был, как всегда, Блаженный Августин, писавший: когда меня не спрашивают, что такое время, мне кажется, что я знаю, что это такое; но когда меня спрашивают об этом, то оказывается, что я не знаю, что такое время. Поэтому вполне можно предположить, по аналогии с провалами в пространстве (на Земле), как естественными, так и искусственными, и провалы во времени. Элементарные такие, одномерные, разной глубины, провалы – из будущего в прошлое, а для нас – из настоящего в прошлое (равно – из будущего

⁸Развернутое обоснование Метаправа см.: Ударцев С.Ф. Метаправо: о глобальной эволюции права // Вестник МГОУ. 2003, № 2 (11). С. 33-42.

в настоящее, но этот аспект сейчас не рассматриваем). При этом настоящее возьмем не как сиюминутный отрезок времени, а как последние пару тысяч лет, когда человечество, в основной своей массе, в нашем современном представлении, стало структурированным и более-менее цивилизованным.

Исходным тезисом для дальнейших рассуждений служит следующее. В ряде опубликованных работ⁹ с довольно высокой степенью убедительности описаны случаи обнаружения различных материальных доказательств существования человека разумного (точнее – следов его созидательной деятельности) в запредельно глубочайшей древности – десятки, сотни миллионов лет, и даже миллиарды лет назад. Так, были обнаружены: окаменелые отпечатки туфли в слое возрастом 213-248 млн. лет и ботинка в слое возраста примерно 400 млн. лет; металлические трубы разных диаметров, но одинаковой полуовальной формы в массе мелового пласта возрастом по крайней мере 65 млн. лет; человеческие скелеты, каменные ступы и пестики в породе возрастом примерно 50 млн. лет; молоток с деревянной (окаменевшей) ручкой, буквально вросший в кусок известняка возрастом 140 млн. лет (при том, что по химическому составу в молотке 96,6 % железа, и столь чистое железо не получали за всю историю земной металлургии); железная кружка в куске угля возрастом 312 млн. лет; бетонные блоки со стороной 30 см., с хорошо отполированной поверхностью, возрастом 33 млн. лет; отменно выполненные каменные топоры в слое породы возрастом 20 млн. лет; около 30 тыс. различных по размеру камней Ики,¹⁰ находящихся сегодня в частных коллекциях и музеях, с замысловатыми совместными изображениями людей и динозавров и фактически организованные в форме библиотек по различному разделам (медицина; астрология; астронавтика; доисторические животные; древние континенты на карте, причем на такой карте точно указаны расположения и очертания континентов Земли, какой она была 13 млн. лет назад, и эта карта была сделана с такой высоты, которую в наше время могут достичь лишь сверхсовременные космические аппараты; знания о флоре и фауне и человеческих расах планеты; великая катастрофа; массовое бегство людей с Земли), и рисунки были нанесены на камнях не менее 60 млн. лет назад (что не коррелируется с картой Земли 13-ти миллионлетней давности), и т.д., при этом самые древние артефакты, судя по записям в научных отчетах, относятся к сроку в 2 млрд. лет.

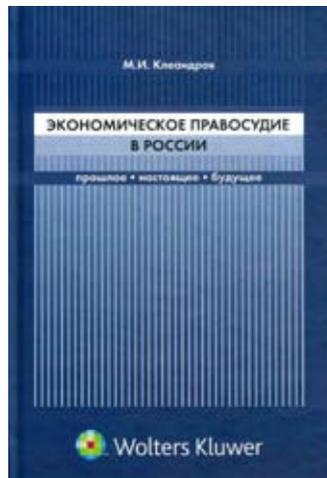
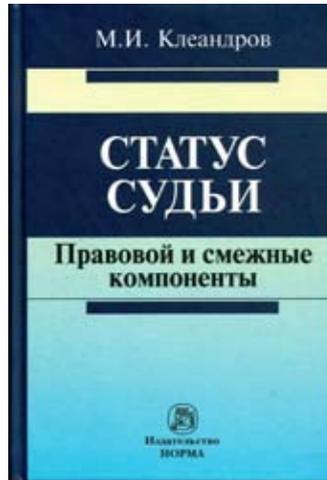
Тщательное и глубокое изучение всего этого разрозненного и официальной наукой обычно не признаваемого массива информации дало основание современному российскому исследователю Г. Науменко придти к выводу о существовании в глубоком прошлом «мезозойских людей» – в своем развитии во многом обогнавших нас, современных.¹¹

С этой научной позицией вполне можно согласиться, она достаточно обоснована. С меньшей долей уверенности можно говорить о мезозойской цивилизации. Кроме камней Ики ничто пока не под-

⁹Майкл Кремо, Ричард Томисон «Неизвестная история человечества. Запрещённая археология». М.: Философская книга, 1999; Майкл Бейджент «Запретная археология». М.: ИД ЭКСМО, 2004; Уильям Р. Корлисс «Древнейший человек: Справочник загадочных артефактов» и «Научные Аномалии и другие Провокационные Явления», 2003; Георгий Науменко «Пришельцы из прошлого». М.: «Вече», 2009 и др.

¹⁰См., подробнее: Жуков А. Камни Ики. Письмо невозможной цивилизации. – М.: «Вече», 2012.

¹¹Науменко Г.М. Пришельцы из прошлого // М.: «Вече», 2009, – 416с.: ил. (Великие тайны).



тверждает существование в мезозойскую эпоху большого – в миллионном, минимум, исчислении объединения людей, организованного, развивающегося, ищущего, созидającego. Это вполне могут быть и разрозненные очаги людского разума, а почему это важно – станет ясно из дальнейшего. Вместе с тем остаются вопросы: куда потом они делись? (по Г. Науменко – улетели на другую планету); не являемся ли мы их прямыми потомками?; откуда они там, в мезозое, взялись – в результате ли длительной естественной эволюции или иным путем?; а мы, современные люди, также как и они, откуда взялись?, и т.п.

А самое главное – если нас разделяют десятки миллионов лет – можно ли нас, современных, считать одинаковыми (равными, идентичными, сходными, похожими...) с ними с позиции земного Разума? У них ведь может быть совсем иное восприятие добра и зла, иная, прямо (или не прямо) нам противоположная мораль, представления о прекрасном и отвратительном, о любви и ненависти... И в таких условиях будет чрезвычайно сложно не только установить урегулированные правом отношения с ними (с их улетевшими с Земли потомками либо напрямую – преодолением временного барьера), но и вообще понять их при попытках установить с ними контакт. Видимо, так может быть, если между нами за истекшие миллионы лет утрачены устойчивые генетические связи.

Каким образом на Земле могла появиться высокоразвитая (как указывает Г. Науменко – технологически могущественная) мезозойская цивилизация? По принципу дихотомии: либо в результате длительной эволюции, при продвижении от простого к сложному, либо без этой эволюции, внезапно, в результате «акта сотворения» – Богом или Иным разумом (в любой форме), преследующим свои, нами не познанные, цели. Полностью такой подход можно отнести и к истокам возникновения нашей, современной цивилизации. Больше того, таких «актов сотворения» на Земле могло быть, помимо мезозойского и нашего эпохальных периодов, ещё несколько, недаром говорят о пяти подобных эпохальных периодах (по Е.П. Блаватской). И так же очевидно, что эти пять эпохальных периодов возникновения и развития высокоразвитых цивилизаций в истории планеты Земля могут определяться не по причине пяти «актов сотворения», а в результате восхождений от простого к сложному.

Однако, по мнению автора настоящей работы, причинно-следственная ситуация здесь может быть принципиально иной: мезозойская цивилизация (или её отдельные разрозненные очаги, равно три других развитых цивилизации, предшествующих нашей), могла возникнуть не в результате «акта сотворения» и не в результате естественной эволюции в продвижении от простого к сложному. А

между людьми нашей и мезозойской цивилизации вполне может наличествовать прямая генетическая связь, почему и урегулированные правом отношения между нашими цивилизациями (но это не относится к варианту отбытия мезозойских людей в их эпоху с Земли – тут между нами пропасть в миллионы лет, и любая генетическая связь в эту пропасть времени сохраниться не может) нетрудно будет установить.

Ведь вполне очевидно, что мезозойские люди – это наши люди, современные (в последние пару тысяч лет) земляне, которые поодиночке либо группами попадали в провалы во времени (о которых сказано выше) и попадали в ту же мезозойскую эру. Многие, не организовавшиеся там люди, элементарно погибали, но организованные – могли многое. Любой современный человек с более-менее развитым воображением в состоянии представить себе психологическое состояние людей, внезапно оказавшихся на Земле мезозойской эры: растерянность, ужас, депрессии, суициды, но и встречи с себе подобными, желание выжить в этом непонятном и враждебном мире, организация и совместные действия, и вот уже – хозяйственное обзаведение, очаги государственности, социальное развитие... И создание объектов материальной культуры, которые мы, современные земляне, через десятки миллионов лет находим и им удивляемся.

Этот подход убедительно подтверждает следующее обстоятельство. Все чаще археологи встречают ископаемые останки наших предков, демонстрирующих – на определенном этапе – деэволюцию, деградацию в эволюционном развитии человекоподобных обезьян. У таких существ, коим шесть млн. лет, признаков современного человека – стоматологического характера, роста, веса, подъема стопы ног с поперечным и продольным сводом, неотведенный в сторону большой палец ноги, моторный речевой центр мозга – «зона Брока» (таких существ почему-то именуют «диноледи», «гомоналеди») существенно больше, чем по таким же морфологическим характеристикам у человекообразных обезьян возрастом 3 млн. лет. Здесь проявляется как бы эволюция вспять. И такое может быть в случае, если наши современники (в пределах тех же последних двух тысяч лет) попали через провалы во времени в прошлое немногим более шести млн. лет назад, сплотились, стали размножаться, но не смогли создать развивающуюся цивилизацию, и это сообщество начало стагнировать, а затем и деградировать, проваливаясь в свой каменный век, оставляя на всем деградируемом хронопуте свои ископаемые остатки.

Безусловно, провалы во времени далеко не обязательно ведут в мезозойскую эру. Отдельные люди и группы людей, пропавшие для современников вследствие попадания в эти провалы, вполне могли попадать во времена по всей временной ли-

нейке прошлого Земли. Где-то и когда-то отдельные люди и/или их группы погибали сразу, где-то и когда-то приспособлялись и даже создавали очаги цивилизации (со следами материальной культуры), но затем по тем или иным причинам погибали.

Все это представляется абсолютно естественным при условии существования такого физического явления, как провалы во времени. Фактов бесследного исчезновения людей из настоящего времени много (но ведь они могут проваливаться в направлении потока времени, ведущего вбок от настоящего; в будущее и пр.; а также в иное, не временное измерение); но есть утверждения о появлении у нас и людей из прошлого и будущего. Так, Британское Королевское метапсихическое общество, коему уже 160 лет, накопило в своих архивах почти 200 фактов проникновения прошлого и будущего в настоящее, при этом отобраны лишь те факты, которые добротнo исследованы и подтверждены показаниями свидетелей.¹²

Но если есть провалы во времени, то очевидно, что и впредь современные (уже без учета указанного выше двухтысячелетнего сегмента) люди будут бесследно исчезать здесь и появляться там (и в прошлом, и в будущем). А значит, если таким образом исчезнет для нас и появится там надлежащим образом подготовленный человек, то можно установить, через него, связь с людьми (обществом) того времени, куда он попадет. То есть мы им можем таким способом передать определенную информацию. Но ведь и встречное желание – передать определенную информацию ими нам – наверняка должно быть. И не является ли библиотека камней Ики такой попыткой? Правда, подобные способы передачи информации вряд ли можно считать установлением отношений, не говоря уже об их урегулировании правом. Но кто знает, каких высот достигнет наука Будущего?

Но, вернемся к настоящему. Таким образом в целом третий уровень рассмотренных правоотношений уже не может считаться урегулированным Метаправом. Ведь «мета...», судя по энциклопедическим источникам, есть первая часть сложных слов со значением: следование, переход, перемена, превращение, например, метафаза, метагенез, метатеза.¹³

Поскольку в рассмотренную сферу правоотношений (можно сказать – в Метаправо, регулирующее отношения с Иным Разумом) «включается», во всей своей полноте, физическая категория времени, причём – в отношении обеих участников правоотношений, и Земли (её представителей) и Иного Разума (его представителей), коих может быть величайшее множество видов, форм и пр. (нам лишь бы понять, на первом этапе контакта, что он вообще есть), в том числе неопределенной, в правовом смысле, конструкции вроде «Великого кольца» И.А. Ефремова, этот уровень правильнее будет назвать Мегаправом.¹⁴

¹²Российская газета. 1996. 16 февраля.

¹³Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Ок. 69000 слов и фразеологических выражений. – 26-е изд., перераб. и доп. – М.: ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2008. С. 291.

¹⁴Мега... (гр. megas «большой») – часть сложных слов, обозначающая «большой»; также служит для образования кратных единиц, равных миллиону исходных. (Большой словарь слов / Сост. А.Ю. Москвин. – М.: ЗАО Изд-во Центрполиграф: ООО «Полюс», 2003. с. 385.); Мега... [гр. megas большой]. Первая составная часть сложных слов, обозначающих большой размер чего-н. (напр., мегаполис) или называющих единицы физических величин, равные миллиону исходных единиц (напр., мегабайт, мегаватт, мегатонна). Ср. гекто..., гига..., дека..., кило..., тера... Крысин Л.П. Учебный словарь иностран-

Ведь «мезозойские люди» с планеты Земля точно таким же образом (как и любым иным) могут оказаться (и наверняка есть) и у второго субъекта мегаправоотношений – у Иного Разума. И там они проваливались в свое прошлое. Таким образом Мегаправо, в плане контактов с Иным Разумом – это Метаправо, «отягощенное» многомерной временной составляющей. Назвать это Вселенским правом оснований нет, поскольку оно означало бы урегулированные правом отношения между всеми существующими во Вселенной, во всех её физических (иных?) измерениях, включая временное, субъектами, обладающими Разумом. Но поскольку мы об этом не знаем (хотя может, обращаясь к конспирологии, кто-то на Земле и знает, включившись, без оснований и не имея на это полномочий, в процесс урегулирования правоотношений с соответствующими правообладателями Иного Вселенского Разума), во всяком случае – не знаем официально, говорить о Вселенском праве преждевременно.

Сложности в конструировании теоретических основ организационно-правового механизма отношений с Иным Разумом теория Мегаправа, тем более Вселенского Мегаправа, без сомнения прибавит, но ведь интерес к этой научной проблематике, как и число желающих заняться её решением, возрастет.

М.И. Клеандров: Өзгеше санамен қатынасты реттеу үшін метақұқық пен мегақұқық.

Өзгеше санамен алда тұрған қарым-қатынас мәнмәтінінде Метақұқықтың үш деңгейі қарастырылады. Метақұқық түсінігіне хронологиялық құраушыларды енгізе отырып, автор Әлемдік құқық санатын алғашқы дей отырып, Метақұқықты үшінші деңгейде – Мегақұқықта тереңдету қажеттігін негіздейді. Уақыттың өзгеретінін, өздерінің іс-әрекеттерімен іздерін қалдырған біздің замандастарымыздың мезозойда пайда болуын табиғи құбылыс ретінде негіздей отырып, автор біздің замандастарымыздың сол дәуірдегі адам қызметінің іздерін табу себептерін түсіндіреді.

Түйінді сөздер: Өзгеше сана, уақыттың кем тұстары, құқықтық реттеудің деңгейлері, антропогенді құқық, Метақұқық, Метақұқыққа хроноқұраушыларды енгізу, Мегақұқық.

M. Kleandrov: Metalaw and megalaw to regulate extraterrestrial relations.

In the context of anticipated contacts with Extraterrestrial Intelligence present article comprises the review of three spheres of Metalaw. Author advocates the necessity to extend the Metalaw to its third level – the Megalaw by including the chronological component into the former, while considering the Space Law concept as predeveloped. Proceeding from the fact of modern public activity manifestations belonging to the Mesozoic Era resulting from our contemporaries' presence during that epoch which was caused by the physical phenomenon of time gaps, the author explains origins of the mentioned constructive activity products that are being discovered nowadays.

Keywords: extraterrestrial Intelligence, time gaps, spheres of legal regulation, anthropogenic law, Metalaw, inclusion of chronological component into the Metalaw, Megalaw

ных слов / Л.П. Крысин. – М.: Эксмо, 2010, с. 336 – (Библиотека словарей ЭКСМО). Понятиями меганаука, мегаистория (напр.: Назаретян А.П. Мегаистория и её «загадочная сингулярность» / Вестник РАН. 2015. Том 85. № 8. с. 755-764) и т.п. широко оперируют современные ученые.

ПРАВО БЕЗ СУВЕРЕНА: ПРОБЛЕМА ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПРАВА В ЮРИДИЧЕСКОМ ПОЗИТИВИЗМЕ XX В.



Е. В. ТИМОШИНА,
профессор кафедры теории и истории государства и
права Санкт-Петербургского государственного
университета, д.ю.н.

Отказ от классической позитивистской идеи абсолютного суверена поставил перед юридическим позитивизмом XX в. проблему оснований обязательности права и его принудительной силы. В статье сопоставляются этическая (естественно-правовая) и юридическая (позитивистская) модели действительности (валидности) права. В рамках последней сравниваются аналитическая (Г. Кельзен) и эмпирическая (Г. Харт) интерпретации «основной нормы».

Ключевые слова: юридический позитивизм XX в., скандинавский правовой реализм, оксфордская школа философии права, чистое учение о праве, действительность права, принуждение в праве, основная норма, Р. Алекси, Г. Кельзен, К. Оливекрона, Дж. Остин, Л.И. Петражицкий, А. Росс, Г. Харт.

Проблема действительности, или валидности (*validity*), права есть проблема оснований его обязательности. Почему конкретная норма права и нормативный правовой порядок в целом признаются обязательными как его участниками, так и внешними по отношению к нему «наблюдателями», или, как формулирует этот вопрос представитель оксфордской школы философии права Г. Харт, – на чем основано следование правилу?¹ Проблема может быть сформулирована иным образом: в чем различия между нормой права и подкрепленной угрозой командой, субъективным правом и неправомерным притязанием, актом правомерного принуждения и насилием, и в конечном итоге – между государством и «разбойничьей шайкой»?

Понятие действительности права может быть прояснено и через серию вопросов и ответов, приводимых автором чистой теории права Г. Кельзеном. 1. На чем основана обязательность требования, например, налогового инспектора? – На установленных законом полномочиях. 2. Тогда на чем основана обязательность (действительность) законов, которые наделяют инспектора такими полномочиями? – Конституция наделяет законодателя полномочием устанавливать такие законы. 3. Но на чем основана действительность конституции?² Или,

© Е. В. Тимошина, 2015

¹Харт Г. Л. А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Мисеева. СПб., 2007. С. 21.

²Чистое учение о праве Ганса Кельзена: К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии. Токио, 1987. Сб. переводов. Вып.

сформулируем вопрос иначе, что является фундаментальным, предельным основанием действительности, а следовательно и действительности, правового порядка, – что является его «основной нормой»?

На этот принципиальный для правовой теории и конкретной правовой системы вопрос могут быть даны различные ответы, но традиционное для классического («остиновского») юспозитивизма представление о «воле суверена» как основании действительности права представителями юридико-позитивистской традиции XX в. уже рассматривалось как бессодержательная метафора. Произшедшая в XX в. дискредитация классической позитивистской идеи суверена и «догмы государственного суверенитета» (по выражению Г. Кельзена) поставила перед юридическим позитивизмом проблему поиска новых оснований обязательности права. Дискуссия о проблеме действительности права, главным образом, развернулась в 1960-х годах, когда вышли в свет три основополагающие для юридического позитивизма второй половины XX в. исследования: работа А. Росса «О праве и справедливости» (1958), второе издание «Чистой теории права» Г. Кельзена (1960) и второе издание «Понятия права» Г. Харта (1961).³

Действительность права может иметь моральные основания, и именно так решали поставленную проблему представители классической естественно-правовой школы. Как полагает современный представитель естественно-правовой традиции Р. Алекси,⁴ впервые понятие «основной нормы» как этического основания правового порядка было отчетливо сформулировано еще И. Кантом: «Итак, – пишет И. Кант, – можно мыслить внешнее законодательство, которое содержало бы исключительно положительные законы; но в этом случае им должен был бы предшествовать *естественный закон, который обосновывал бы авторитет законодателя* (т. е. правомочие обязывать других исключительно по своему произволу) (курсив мой. – Е. Т.)».⁵ Однако аналогичное понятие основной нормы можно найти и несколько раньше, например, в работах другого представителя классического юспозитивизма Дж. Локка, у которого функцию фунда-

¹ / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович / пер. С. В. Лезова, Ю. С. Пивоварова. М., 1987. С. 17.

²Антонов М. В. Альф Росс о проблеме действительности (валидности) права // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2011. С. 454.

³Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А. Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. М., 2011. С. 118.

⁴Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Соч. В 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 133.

ментального основания правовой системы также выполняет открываемый разумом «нравственный принцип», отождествляемый мыслителем с «законом природы»: «Законы, установленные в государствах, обязывают не сами по себе, не своим авторитетом, не как-либо еще, но именно в силу закона природы, повелевающего повиноваться вышестоящим и блюсти гражданский мир; более того, без такого закона, *силою оружия* правители, быть может, и могли бы принудить толпу к повиновению, но не могли бы обязать ее к этому (курсив мой. – Е. Т.)».⁶ Естественные законы у Дж. Локка и И. Канта устанавливаются, таким образом, моральную обязанность подчиняться позитивному праву, или, в терминологии современной теории права, являются моральными основаниями действительности, валидности права. Решение юспозитивизмом проблемы действительности права выражается яркой формулой представителя школы возрожденного естественного права Г. Радбруха: «абсолютно несправедливое право не есть право»,⁷ т. е. не обладает действительностью, обязывающей «силою».

По мнению представителя скандинавского правового реализма А. Росса, идея действительности права как идея обязанности повиноваться праву вообще имеет смысл только при предположении, что данная обязанность является исключительно моральной, т. е. имеет смысл только для естественно-правового подхода, и во всяком случае ей «нет места в словарном запасе позитивиста». В частности, ученый пишет: «Значение заложенной в правовую систему обязывающей силы заключается в том, что соответствующие правилам этой системы правовые обязательства (например, обязанность возратить долг) являются не только правовыми обязанностями, вытекающими из угрозы правовых санкций. Они равным образом являются и нравственными обязанностями, вытекающими из естественно-правовых принципов, которые наделяют данную правовую систему валидностью или обязывающей силой. Обязанность повиноваться праву – нравственная обязанность *перед* правовой системой, а не юридическая обязанность *согласно* этой системе. Обязанность перед системой не может проистекать из самой этой системы, но должна следовать из правил или принципов, находящихся за рамками системы».⁸

Юридический позитивизм, исходящий из так называемого разделительного тезиса, согласно которому понятию права должно быть дано определение, не включающее в себя моральных элементов, не пред-

полагал, в отличие от естественно-правового подхода, подобного метаюридического (морального) основания действительности правового порядка. До тех пор пока сохраняли научную легитимность понятия суверена и суверенитета государства, этатистское определение понятия права не могло быть рассмотрено как тавтологическое. Именно эти понятия используются в классическом «командном» определении, принадлежащем Дж. Остину: право – это повеления, или приказы (*command*), издаваемые «политически господствующими людьми (*political superiors*), выступающими суверенами, т. е. лицами, осуществляющими верховное, основанное на подчинении, правление в независимых государствах или независимых политических обществах». Отличительными особенностями приказа являются 1) его «исхождение» от суверена и 2) угроза санкции за его неисполнение.⁹ В русской философии права последователем «командной» теории права, как известно, был Г. Ф. Шершеневич, для которого понятие суверенитета верховной власти, являющейся единственным источником права в государстве, абсолютно несовместимо с возможностью ее правового ограничения.¹⁰ Смысл идеи суверена состоял, таким образом, в том, что суверену, как точно пишет об этом немецкий юрист К. Шмитт, для того «чтобы создать право, нет нужды иметь право»,¹¹ т. е. его власть как социальный факт, в терминологии современной теории права, была предельным основанием действительности создаваемого сувереном права и как таковая не нуждалась в определении нормами права. Только в юридическом позитивизме XX в., в особенности под влиянием работ Г. Кельзена о необходимости четкого разграничения юридического и социологического понятия государства, было осознано, что отсылка к социальному факту власти как основанию действительности права имеет такой же метаюридический характер, как и апелляция к естественному закону в юспозитивизме.

Обоснованная в конце XIX в. Г. Еллинеком по аналогии с теорией нравственной автономии И. Канта, «чрезвычайно хитроумная» (как ее оценил Л. Дюги) доктрина правового самообязывания государства, являющаяся выражением антропоморфного представления о государстве как о субъекте, обладающем способной к самоопределению волей, фактически была основана на том же понимании права как «совокупности исходящих от внешнего авторитета, гарантированных внешними средствами норм».¹² Именно вследствие этого в конструкции правового

⁶Локк Дж. Опыты о законе природе // Локк Дж. Соч. В 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 8.

⁷См., напр.: Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. М., 2004. С. 228–238.

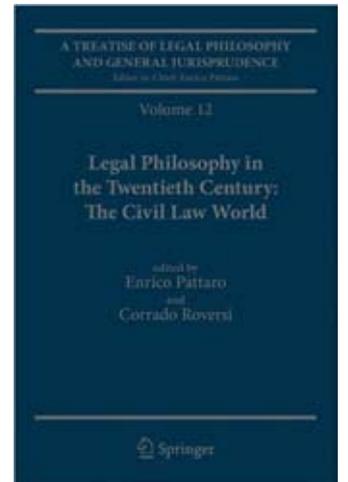
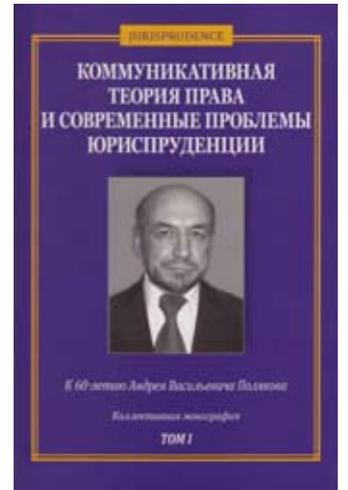
⁸Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. С. 464–467.

⁹Остин Дж. Определение области юриспруденции / пер. с англ. В. В. Безбаха // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. М., 1999. С. 400–402.

¹⁰Шершеневич Г. Ф. Определение понятия о праве. Казань, 1896. С. 129–130.

¹¹Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 27.

¹²Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. статья И. Ю. Козлихина. СПб., 2004. С. 461.





го самоограничения государства присутствовало внутреннее противоречие, выражавшееся, в частности, в признании Г. Еллинеком «нормативной силы фактического», с помощью которой правовой характер приобретало любое продолжительно существующее фактическое выражение государственной «воли»: например, утверждал ученый, «осуществление государственной власти узурпатором... создает новое правовое состояние».¹³ Несмотря на собственный тезис о правовой связанности государства Г. Еллинек полагал, что «правовые нормы не в состоянии в действительности управлять распределением государственной власти. Реальные политические силы движутся по своим собственным законам, независимым от всяких юридических форм».¹⁴

Однако в начале XX в. ситуация в теории права радикальным образом изменилась, и доктрина правового самоограничения государства постепенно стала рассматриваться как «очень хрупкая гарантия против произвола государства».¹⁵ К. Шмитт полагал, что данная ситуация точно описывается заголовком часто цитировавшейся тогда статьи Э. Баркера «Дискредитированное государство»¹⁶ или лозунгом французских синдикалистских теоретиков – «Государство мертво». Речь шла, по его мнению, о разрушении понятия государственного суверенитета и связанном с ним представлении о государстве как о единстве, возвышающемся над всеми социальными группами,¹⁷ из чего, добавив мы, логически следовали идеи социально-правового плюрализма и/или глобального правопорядка. По мнению К. Шмитта, основная тенденция современной ему философии права состояла в том, чтобы радикальным образом пересмотреть фундаментальные основания правопорядка – «устранить суверена», т. е. заменить власть персонифицированного суверена «безличной значимостью безличной нормы».¹⁸ Последовательная дискредитация идеи суверена была направлена на то, чтобы редуцировать понятие государства к понятию правопорядка, а понятие государственного суверенитета, рассматриваемое как пережиток эпохи абсолютизма,

¹³ Там же. С. 338–339.

¹⁴ Еллинек Г. Конституции, их изменение и преобразование / пер. с нем. под ред. и с вступ. ст. Б. А. Кистяковский. СПб., 1907. С. 84.

¹⁵ Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / пер. с франц. А. Яценко, В. Краснокутского и Б. Сыромятникова, под ред. П. И. Новгородцева и автора. М., 1908. С. 73.

¹⁶ Barker E. The Discredited State // Political Quarterly. 5 (1915), III. P. 121–126.

¹⁷ Шмитт К. Государственная этика и плюралистическое государство // Шмитт К. Государство и политическая форма / пер. с нем. О. В. Кильдюшова; сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. М., 2010. С. 237–238.

¹⁸ Шмитт К. Политическая теология. С. 30 и сл.

заменить понятием *суверенитета права*, опирающимся «на идею безличной власти... правовых норм»,¹⁹ с обоснованием которого в 1906 г. выступил голландский юрист Х. Краббе.²⁰

С отказом от идеи персонифицированного суверена в качестве власти, фундирующей правопорядок, и признанием государства явлением правовым *par excellence* классическое позитивистское определение понятия права необходимо приобретало тавтологический характер. Вероятно, одним из первых на это обратил внимание автор психологической теории права Л. И. Петражицкий, указав на присутствующий в данном определении «безысходный логический *circulus*», *definitio per idem*.²¹ Ученый усматривает в определении права, предлагаемом «государственной» теорией права, «логические пороки», лишаящие его «всякого научного значения и смысла». По его мнению, формулу – «юридическая норма есть норма, установленная государством» – можно преобразовать в следующее определение: «Норма права (x) есть норма, установленная в предписанной правом (x) форме со стороны установленных правом (x) органов правового (x) союза – государства». Для установления юридической действительности нормы, поясняет Л. И. Петражицкий, пришлось бы проверить: 1) имеем ли мы дело с государством или с каким-либо иным явлением, например, лишенной государственной организации массой людей; 2) является ли лицо (или группа лиц), установившее данную норму, действительно органом государства или незаконным самозванцем; 3) если данное лицо (например, президент республики) действительно должно быть признано органом государства, то входит ли в его компетенцию установление правовых норм или это превышало бы предоставленную ему правом власть; 4) совершено ли признание в надлежащей, т. е. предписанной нормами права, форме и т. д. Таким образом, делает вывод ученый, уста-

¹⁹ Там же. С. 18–19.

²⁰ Krabbe H. Die Lehre der Rechtssouveränität. Beitrag zur Staatslehre. Groningen, 1906. S. 47.

²¹ В европейской философско-правовой традиции проблема логического круга в определении понятия права была отмечена Г. В. Лейбницем в его критике определения С. Пуфендорфа, который, как полагал Лейбниц, с одной стороны, выводит право из предписания власти, а с другой стороны, требует от власти правомерного основания. По поводу идеи Пуфендорфа дополнить разумные основания повиновения принудительной силой Лейбниц замечает: «...если разумные основания недостаточны, то может ли прибавить к ним что-нибудь сила, которая сама по себе не рождает права». Оспаривая разделяемый С. Пуфендорфом тезис Т. Гоббса о том, что «человек бывает праведным только посредством исполнения законов высшего лица», Лейбниц утверждает: право зависит «не от произвольных законов высшего лица, а от вечных правил мудрости и благости, равно существующих и в людях, и в Боге» (Лейбниц Г. В. Размышления о сочинении г-на Гоббса, опубликованном на английском языке, о свободе, необходимости и случайности // Лейбниц Г. В. Соч. в 4 т. Т. 4 / ред. тома, авт. вступ. ст. и примеч. В. В. Соколов. М., 1989. С. 425).

новление правового характера нормы уже предполагает существование сложной системы правовых норм.²²

В современной правовой теории тезис о тавтологическом характере данного типа определений понятия права, согласно которому «предпосылкой для определения правовой действительности служит сама правовая действительность», является общепризнанным²³ и ведет, как отмечает немецкий философ права Р. Алекси, к главной для юридического позитивизма XX в. проблеме «основной нормы» как фундаментального основания правовой системы.²⁴ Примечательно, что ученик Л. И. Петражицкого М. Лазерсон в своем анализе понятия основной нормы Г. Кельзена, ссылаясь, в частности, на «предсказанный» Петражицким обязательный ход такой мысли для всякой последовательной догматической философии права, признающей только действующее право» (курсив мой. – Е. Т.).²⁵

Примером такого «обязательного хода мысли» является следующее рассуждение представителя современного юридического позитивизма Е. В. Булыгина. Так, согласно определению аргентинского правоведа, нормативная система St, относящаяся к моменту t, состоит из всех норм, изданных компетентными органами и не отмененных до момента t или в момент t. В качестве *критерия принадлежности* нормы к нормативной системе ученый предварительно указывает на создание нормы компетентным органом, подчеркивая, однако, недостаточность и неудовлетворительность такого критерия. Это связано с тем, что компетенция органа на создание нормы определяется другой нормой данной нормативной системы: «некое лицо, или группа лиц, компетентны для издания некой нормы, если какая-нибудь норма этой системы уполномочивает (его или их) издавать нормы определенного содержания». Вместе с тем сами нормы, устанавливающие компетенцию, также должны принадлежать к данной нормативной системе, т. е. быть изданы в соответствии с нормами о компетенции. Как отмечает Е. В. Булыгин, такое определение принадлежности нормы к нормативной системе посредством понятия компетенции и определение компетенции через принадлежность устанавливающей ее нормы к нормативной системе «может легко привести к кругу». Выход из данного «круга», по мнению ученого, состоит в том, чтобы предположить существование *основных норм*, т. е. норм, которые принадлежат к системе, не будучи изданными компетентным органом. При этом среди основных норм должны иметься нормы о компетенции, которые уполномочивают определенные органы для создания новых норм. Е. В. Булыгин подчеркивает, что такие основные нормы должны быть «во всяком правопорядке».²⁶

С целью преодоления логического круга, возникшего, еще раз подчеркнем, вследствие отказа от идеи суверена и редуцирования понятия

²² Петражицкий Л. И. Очерки философии права // Петражицкий Л. И. Теория и политика права / науч. ред. Е. В. Тимошина. СПб., 2010. С. 283–284.

²³ См. об этом, напр.: Алекси Р. Понятие и действительность права. С. 117.

²⁴ Алекси Р. Понятие и действительность права. С. 107.

²⁵ Лазерсон М. Общая теория права. Введение в изучение права. Рига, 1930. С. 26. – Следует отметить, что проблеме основной нормы обсуждал также П. А. Сорокин применительно к возможности теоретического обоснования системы этики. Если основная норма просто постулирована, полагал он, тогда она «не научна и не общеобязательна», попытка же «обосновать» основную норму фактически является отрицанием «нормативного» пути и того метода, который сами же нормативисты выставляют» (Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / вступ. статья, сост. и примеч. В. В. Сапова. М., 2006. С. 68).

²⁶ Булыгин Е. В. Динамика права. Пленарный доклад // Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике. Материалы международного симпозиума (Санкт-Петербург, 9–10 сентября 2011 г.). СПб., 2011. С. 8.

государства к понятию правопорядка, в юридическом позитивизме XX в. в качестве «ключа в царство права» и вводится понятие «основной нормы», которое, таким образом, выражает общую тенденцию – радикальным образом пересмотреть фундаментальные основания правовой системы, т. е., как уже отмечалось, заменить идею фундирующей правопорядок власти персонифицированного суверена «безличной значимостью безличной нормы».

Наиболее значимыми вариантами решения данной проблемы в XX в. стали, как известно, *аналитическая* (Г. Кельзен) и *эмпирическая* (Г. Харт) интерпретации основной нормы. Г. Кельзен, осознавая, что «поиск основания действительности нормы не может продолжаться бесконечно», выходит из логически затруднительного положения с помощью постулирования «основной» нормы как «последней и наивысшей», которая уже не может быть установлена властной инстанцией и в отношении которой не может возникать вопроса об основании ее действительности.²⁷ Ту же функцию основания действительности правил выполняет и «правило признания» Г. Харта в качестве «*окончательного* правила», в отношении которого «не существует правила для оценки его собственной юридической действительности».²⁸

Вместе с тем, хотя функция правила признания Г. Харта в целом соответствует функции основной нормы Г. Кельзена (служить фундаментальным основанием правовой системы), их природа, однако, различна: первое является социальным фактом, имеющим эмпирическую природу и подлежащим верификации.²⁹ Правило признания обеспечивает критерии, по которым оценивается юридическая действительность других правил системы, однако само правило признания не является «ни действительным, ни недействительным, но просто принимается как подходящее для использования таким образом».³⁰ Г. Харт рассматривает правило признания как *существующее* в сложной, но обычно согласованной деятельности судов, официальных и частных лиц по идентификации правил как юридически действительных путем обращения к критериям, которые дает правило признания.³¹ Таким образом, правило признания не постулируется и даже *не формулируется*, но его существование *демонстрируется* тем, как участники правовой системы идентифицируют конкретные правила в качестве действительных, т. е. его существование демонстрируется соответствующей юридической практикой, которую правило признания вообще делает возможной, являясь ее основанием.³² Близкую позицию по отношению к проблеме действительности права занимал в определенный период своего творчества датский правовец А. Росс, по мнению которого единственное корректное с позитивистской точки зрения использование термина «валидность» состоит в обозначении с его помощью доступных наблюдению социальных фактов, включая и психические условия.

С точки зрения такой эмпирической интерпретации действительности права основная норма Г. Кельзена представлялась лишь эмпирически неverified метафизическим понятием, что было подчеркнуто в рамках дискуссии о проблеме действительности пра-

²⁷ Чистое учение о праве Ганса Кельзена: К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии, Токио, 1987. Сб. переводов. Вып. 2 / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович / пер. С. В. Лезова, Ю. С. Пивоварова. М., 1988. С. 69.

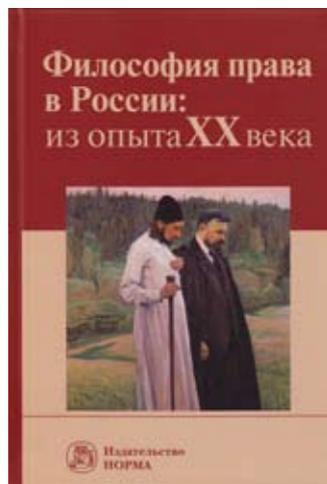
²⁸ Харт Г. Л. А. Понятие права. С. 110–111.

²⁹ Там же. С. 254. — См. об этом, напр.: Афонасин Е. В., Дидикин А. Б. Философия права. Учебное пособие. Новосибирск, 2006. С. 26 (данные авторы отмечают, что правило признания выполняет в теории Г. Харта роль «суверена»).

³⁰ Харт Г. Л. А. Понятие права. С. 112.

³¹ Там же. С. 114.

³² Там же. С. 105.



ва, развернувшейся в юридическом позитивизме в 1960-х гг. Как писал, в частности, А. Росс, «в таком истолковании валидность оказывается априорной идеей, которая не сводима к эмпирическим терминам, определенным через доступные наблюдению факты», а следовательно, «ей нет места в теории права, основанной на принципах эмпиризма». На этом основании датский правовед рассматривал правовой нормативизм Г. Кельзена как пример так называемого им квазипозитивизма, который фундаментализирует метафизическим понятием «обязывающей силы» права, не соотносящимся ни с какими социальными фактами, а следовательно, не способным выполнить функцию объяснения реальности права, постулируемой А. Россом в качестве эмпирической.³³ Точку зрения А. Росса разделяет и Е. В. Булыгин, полагая, что понятие валидности как обязывающей силы права в том виде, как ее определяет, в частности, Г. Кельзен, несовместимо с позитивистской программой, и на этом основании отдает предпочтение эмпирическому правилу признания Г. Харта.³⁴ А. Росс и Г. Харт в итоге делали вывод об избыточности основной нормы в интерпретации Г. Кельзена, хотя и по различным основаниям и с различной аргументацией.³⁵

Сторонником кельзеновской аналитической трактовки основной нормы является Р. Алекси,³⁶ по мнению которого любая эмпирическая трактовка основной нормы «должна потерпеть крах» вследствие невозможности адекватного объяснения важнейшей проблемы любой теории основной нормы – перехода от сущего к должному.³⁷ Однако данный аргумент Р. Алекси не представляется бесспорным. *Во-первых*, даже Г. Кельзен, несмотря на его стремление избежать «методологического синкретизма»³⁸ в виде смешения социологии и юриспруденции и постулируемую им «чистоту» собственного метода, рассматривал минимум социальной действительности нормы в качестве условия ее юридической действительности. *Во-вторых*, не менее сложным является объяснение перехода от должного к суще-

му – от действительности нормы к ее действительности, которая «должна наступить вслед за установлением правовой нормы, чтобы она не утратила своей действительности (курсив мой. – Е. Т.)».³⁹ Однако очевидно, прежде всего с методологических позиций самого Г. Кельзена, что из положения о том, что действительность нормы должна наступить, не следует, что такая действительность с неизбежностью явления природы наступит. К. Шмитт адресует чистому учению о праве упрек в «игнорировании осуществления права как самостоятельной проблемы».⁴⁰ Данный упрек, разумеется, может быть отведен при помощи позитивистского тезиса о том, что постановка и решение данной проблемы не входят в предмет юриспруденции и подлежат обсуждению в рамках иных научных дисциплин – социологии права, психологии и др. При таком варианте реагирования на проблему юриспруденция или вынуждена принять тезис *a la Leibnitz* о некоей «предустановленной гармонии» между рационально сконструированным миром должного и загадочным образом формирующейся на его основе юридической практикой как областью сущего, что очевидно противоречит повседневному профессиональному опыту, или, подобно представителям скандинавского правового реализма, сравнивать способность правоустанавливающего акта вызывать изменения в социальной действительности с «магической» или «сверхъестественной» силой.

Следует отметить последующее сближение позиций Г. Кельзена и А. Росса. Так, разработанное Г. Кельзеном уже в 1960-е гг. понятие фиктивной нормы, действительность которой определяется ее социальным признанием, сближает его теорию с некоторыми идеями скандинавской школы правового реализма, а также с психологической теорией права Л. И. Петражицкого.⁴¹ В свою очередь А. Росс не находит другого способа разрешить «загадку» конституционного права, связанную с существованием самореферентных правил, т. е. правил конституции, устанавливающих порядок изменения правил конституции, иначе как постулировать над позитивной нормой датской конституции, конституирующей высший властный орган и ранее предполагавшейся им основной, мыслимую норму, которая и рассматривается им теперь в качестве основной, юридически неизменяемой нормы датской правовой системы.⁴²

Таким образом, юридический позитивизм в XX в. столкнулся с необходимостью обосновать обязывающую силу норм без апелляции к всемогущей

³⁹Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. С. 21–22.

⁴⁰Шмитт К. Политическая теология. С. 37.

⁴¹Краевский А. А. Теория основной нормы Ганса Кельзена // Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике. С. 37.

⁴²Росс А. О самореферентности и загадке в конституционном праве / пер. с англ. А. А. Краевского // Правоведение. 2012. № 3. С. 53–73.

«воле» суверена, творящей правопорядок свободно и по вдохновению. В качестве альтернатив остиновской командной теории права были разработаны две теоретические модели действительности права: *аналитическая* модель Г. Кельзена, в которой действительность норм правопорядка определяется отношением к мыслимой основной норме, и *эмпирическая* модель Г. Харта и А. Росса (в той степени, в какой термин «валидность» нормы означает для него отсылку к социопсихическому факту ее существования), в которой сам факт существования правопорядка свидетельствует об эффективности функционирующем в его границах «правиле признания», используемом субъектами правовой системы для идентификации других правил данной системы в качестве юридически действительных.

Однако юридическому позитивизму в XX в. пришлось столкнуться с еще одной проблемой, порожденной указанной выше тенденцией, – проблемой обоснования принудительности права. Как это ни удивительно, но начало обсуждения данной проблемы в позитивистской теории права было положено Л. И. Петражицким. Ученый указывает на бесконечный регресс санкций при предположении, что каждая правовая норма должна быть ею обеспечена, и тем самым на логическую тщету обоснования обязательности нормы через принуждение. Дело в том, рассуждает Л. И. Петражицкий, что «с точки зрения теории принуждения нормой права (х) является лишь такая норма, на случай отсутствия добровольного исполнения которой другая норма права (х₁) предусматривает применение принудительных мер, например, предписывает известным лицам (судебному приставу...) применить принудительное исполнение. Но эта норма (х₁)... лишь в том случае может быть по теории принуждения правовой нормой, если существует дальнейшая норма (х₂), которая на случай отсутствия добровольного исполнения этой нормы (х₁) предусматривает... принудительные меры (например, на случай нежелания судебного пристава... добровольно исполнить свою обязанность, предписывает известным лицам принять принудительные меры против этих ослушников). Норма х₂ точно так же должна иметь дальнейшую санкцию соответственного содержания – х₃, за нормой х₃ должна следовать санкция х₄ и т. д. – до бесконечности». На этом основании ученый делает вывод о том, что «проверить и доказать, что какая-либо норма соответствует такому определению и поэтому должна быть признана нормой права, невозможно, ибо это требовало бы бесконечного доказательства, а всякий конец доказательств и проверки за отсутствием дальнейшей санкции был бы вместе с тем доказательством, что все предыдущие нормы не суть нормы права...».⁴³

Комментируя данное рассуждение Л. И. Петражицкого, лидер рос-

⁴³Петражицкий Л. И. Очерки философии права. С. 288–289. — Данный аргумент, хотя и не в столь развернутой и логически обоснованной форме, почти одновременно с Л. И. Петражицким, в 1899 г., был сформулирован немецким юристом, специалистом по международному праву Г. Трипелем, и, вполне вероятно, оба ученых сделали это независимо друг от друга. Как полагал Г. Трипель, «... необходимо было бы следующим образом формулировать то утверждение, что право есть право лишь в том случае, если оно принудительно осуществимо: только то правовое положение есть в действительности правовое положение, которое имеет рядом с собою второе, охраняющее то право, которое создано первым... Но тогда возникает тотчас же вопрос: а есть ли это второе положение правовое?». По мнению Г. Трипеля, утвердительный ответ согласно оспариваемой им теории может быть получен лишь тогда, когда и второе положение, «имеет рядом с собою третье положение, которое, со своей стороны, предназначено для охраны... второго». Сколько бы мы ни продолжали эту «игру», делает вывод ученый, такая проверка каждой правовой нормы на защищенность принуждением должна в конечном итоге «натолкнуться... на такой пункт, где этого дополнительного правового положения не будет» (Triepel H. *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig, 1899. S. 109).

сийского позитивизма Г. Ф. Шершеневич подчеркивает, что этот аргумент ученого был бы «неотразим» только в единственном случае – «если бы признали, что государственная власть сама держится на праве». Признание же первенства государства над правом уничтожает всю силу приведенного возражения. Цепь норм не уходит в бесконечность, полагает Г. Ф. Шершеневич, ее замыкает государственная власть «со всей присущей ей силой»: «Как только мы дошли до государственной власти, мы уперлись в факт, на котором укреплена вся правовая цепь», она есть тот «начальный факт, из которого исходят, цепляясь друг за друга, нормы права».⁴⁴ Таким образом, это подтверждает наш тезис о том, что оба приведенных выше критических аргумента – аргумент о тавтологии и аргумент о бесконечном регрессе санкций – демонстрируют логическую несовместимость идеи государства как правового явления и представления о праве как об установленных государством принудительных нормах.

В англоязычную научную литературу данный аргумент Л. И. Петражицкого вводит его ученик американский социолог права Н. С. Тимашев, пытаясь, однако, его опровергнуть.⁴⁵ В статье, посвященной Л. И. Петражицкому, один из лидеров скандинавского правового реализма К. Оливекрона возражает Н. С. Тимашеву и полагает, что «аргумент Петражицкого не может быть отброшен. Мы неизбежно придем к *regressus in infinitum*, если попытаемся определить правовые нормы при помощи санкций».⁴⁶ Очевидно, К. Оливекрона принял данный аргумент, потому что это соответствовало его собственным ранее сформулированным представлениям о проблеме обязывающей силы правовых норм, которая, по его мнению, не может быть определена через правила, предписывающие санкции: «Смысл того, что первое правило обязывает, очевидно, нельзя объяснить указанием на то, что существует другое правило (тоже обязывающее!), которое устанавливает наказание за несоблюдение [первого]».⁴⁷

Данный аргумент Л. И. Петражицкого со ссылкой на Н. С. Тимашева воспроизводит и комментирует Г. Кельзен в главе с характерным названием «Бесконечная серия санкций». Он считает «верным» утверждение, в соответствии с которым «для того чтобы обеспечить действительность правила n-й степени, необходимо правило степени n+1, и, соответственно, невозможно обеспечить действительность всех правовых норм при помощи правил, устанавливающих санкции». Соглашаясь с данным утверждением, Г. Кельзен вместе с тем полагает, что норма права – это не правило, действительность которого обеспечивается другим правилом, устанавливающим санкцию; проблема принуждения (санкции), по его мнению, это не проблема обеспечения действительности правил, а проблема содержания правил. Все нормы правового порядка – это принудительные нормы, т. е., нормы, устанавливающие санкции; но среди этих норм есть такие, действительность которых не обеспечивается другими принудительными нормами, что, однако, не лишает их принудительного, а следовательно, правового характера. «Тот факт, – пишет Г. Кельзен, – что невозможно обеспечить действительность всех правил правового порядка при помощи правил, устанавливающих санкции, не исключает воз-

⁴⁴Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М., 1910.

⁴⁵Timashev N. An Introduction to the Sociology of Law. Cambridge, 1939. P. 264.

⁴⁶Оливекрона К. Возможно ли социологическое объяснение права? // Российский ежегодник теории права. № 4. 2011. СПб., 2012. С. 405–406. — Подробнее об этом см.: Краевский А. А., Тимошина Е. В. Как возможна социология права? Л. И. Петражицкий, П. А. Сорокин и К. Оливекрона // Там же. С. 346–356.

⁴⁷Оливекрона К. Право как факт / пер. с англ. Е. Ю. Таранченко // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. С. 671.

возможность рассматривать в качестве правовых только те нормы, которые устанавливают санкции».⁴⁸

Г. Кельзен, как видим, переводит рассуждение в плоскость действительности (а не действительности!) правил и уже только этим, казалось бы, делает свою теорию неуязвимой для данного критического аргумента. Однако в данном случае имеются в виду исключительно *логические* условия возможности обоснования принуждения в пределах конечного множества правовых норм. Вместе с тем Г. Кельзен предлагает решение обозначенной Л. И. Петражицким проблемы. Полагая, что серия устанавливающих санкции правовых норм не может продолжаться бесконечно, Г. Кельзен замыкает ее последней нормой серии, санкция которой не устанавливает правовую обязанность, т. е. за неприменение данной санкции далее уже не следует санкция. Таким образом, «последняя санкция в этом ряду может быть только уполномоченной, но не предписанной».⁴⁹

Однако ответ Г. Кельзена порождает новые вопросы. Не возникает ли в этом случае вновь тень устраненного из позитивистских теоретико-правовых конструкций «суверена» – органа, который хотя и «должен» применить санкцию, но, так как понятие долженствования, утверждает Г. Кельзен, не совпадает с понятием правовой обязанности, «может быть, а может и не быть юридически обязан это сделать».⁵⁰ Не следует ли из кельзеновского решения проблемы бесконечного регресса санкций невольное подтверждение тезиса его непримиримого оппонента К. Шмитта о том, что правопорядок всегда покоится не на безличной норме, но на *решении*,⁵¹ в том числе на решении применить или не применить санкцию, и выбор того или иного решения не предопределен всецело нормами права. Как верно отмечает К. Шмитт, даже решение о том, является ли дело неполитическим, всегда содержит в себе политическое решение.⁵²

Впоследствии к проблеме бесконечного регресса санкций обратились Г. Харт в рамках полемики с А. Россом о самореферентных правилах, т. е. правилах, ссылающихся на самих себя и тем самым заключающих в себе логическое противоречие.⁵³ Г. Харт попытался доказать, что аргумент о бесконечном регрессе санкций окажется несостоятельным, если допустить, что серия санкций замыкается самореферентным правилом, устанавливающим санкцию не только за нарушение предыдущего правила серии, но и за его собственное нарушение. Таким образом, Г. Харт дополняет анализ проблемы бесконечной серии санкций анализом проблемы самореферентности в конституционном праве, поставленной в работах А. Росса.⁵⁴ Г. Харт полемизирует с А. Россом, полагавшим, что самореферентное правило является бессмысленным, и стремится доказать допустимость и уместность самореферентности вообще и в праве в частности.

⁴⁸Kelsen H. *General Theory of Law and State*. Cambridge, 1949. P. 28–29.

⁴⁹Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. С. 40.

⁵⁰Kelsen H. *General Theory of Law and State*. P. 59–60.

⁵¹Шмитт К. *Политическая теология*. С. 21.

⁵²Шмитт К. *Новые принципы для правовой практики* // Шмитт К. *Государство и политическая форма*. С. 259.

⁵³Подробнее об этом см.: Краевский А. А., Тимошина Е. В. Проблема самореферентности в праве: к истории дискуссии // *Правоведение*. 2012. № 3. С. 35–43. — Примером логического противоречия, характеризуемого как самореферентность, или рефлексивность, является *парадокс Эпименида*: «Критянин Эпименид сказал, что все критяне лжецы и все высказывания, сделанные критянами, определено ложны. Ложно ли высказывание самого Эпименида? Простейшую форму этого противоречия представляет человек, который говорит “Я сейчас лгу”; если он лжет, он говорит правду, и наоборот» (Рассел Б. *Математическая логика, основанная на теории типов* (1908) // Рассел Б. *Введение в математическую философию*. Избр. работы / вступ. статья В. А. Суровцева; пер. с англ. В. В. Целищева, В. А. Суровцева. Новосибирск, 2007. С. 22, 24).

⁵⁴Ross A. *On Law and Justice*. Berkeley, 1959. P. 81–83.

Г. Харт также рассматривает аргумент о бесконечной серии санкций в качестве «корректного» и соглашается с Г. Кельзеном в том, что его чистое учение о праве, в котором принуждение является существенным элементом права, оказывается неуязвимым для данного аргумента. Однако Г. Харт полагает, что, прежде чем отвергнуть теорию, подобную теории Дж. Остина, как логически абсурдную, необходимо попытаться сформулировать требование того, чтобы каждое правило было снабжено санкцией за его нарушение в форме, которая не влечет бесконечного регресса. Ученый считает это возможным, так как для выполнения данного требования несущественно, что санкция, установленная за нарушение правила, должна быть установлена другим правилом. По мнению ученого, нет причины, по которой правило не должно устанавливать санкцию за нарушение как других правил, так и его самого. Оппонент Г. Харта А. Росс считал самореферентные правила, например, нормы конституции, определяющие порядок изменения норм конституции, бессмысленными, что, по его мнению, составляет «загадку» конституционного права. В отличие от А. Росса Г. Харт видит решение проблемы бесконечного регресса санкций в частично самореферентных правилах, т. е. правилах, ссылающихся в том числе и на самих себя, примером которых может быть следующее: «Орган сообщества (судья) должен наказать каждого, кто нарушит любой закон, включая этот». Данное правило на самом деле отправляет к бесконечной серии обязанностей и нарушений и не порождает бесконечного порочного регресса правил в отличие от требования того, чтобы каждое юридическое правило было санкционировано другим юридическим правилом, которое способно привести лишь к «асимптотическому заиканию», а именно: «Судья должен наказать любого судью, который не станет наказывать любого судью, который... и т. д. и т. д.» *ad infinitum*.⁵⁵

Юридический позитивизм в XX в. столкнулся с несколькими теоретическими затруднениями, обусловленными дискредитацией идеи суверена как базового концепта классической позитивистской теории. Позитивисты XX в. пытались разрешить возникшие перед ними проблемы, связанные с обоснованием действительности права и его принудительной силы, исключительно логическим путем, не прибегая ни к ценностным аргументам, которые они считали неприемлемыми в структуре научной теории, ни к «воле суверена», которая была исключена из позитивистской теории как не поддающаяся научному анализу метафизическая сущность. Хотя юридический позитивизм в постсоветской теории права часто необоснованно отождествляется с правовым этатизмом, однако именно в юридико-позитивистской традиции, прежде всего в рамках разработанной Г. Кельзеном модели тождества государства и права, которая была направлена против этатизма классического юридического позитивизма, был осуществлен последовательный отказ от идеи суверена и «догмы суверенитета», что имело своим следствием релятивизацию понятия государства⁵⁶ и обоснование идеи глобального правопорядка – *civitas maxima*, согласно теоретическому замыслу Г. Кельзена.⁵⁷

⁵⁵Харт Г. Самореферентные законы / пер. с англ. А. А. Краевского // *Правоведение*. 2012. № 3. С. 44–52.

⁵⁶Kelsen H. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Oxford, 1992. P. 124–125.

⁵⁷См., напр.: 1) Kelsen H. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre. Tübingen, 1920. S. 204 исл.; 2) Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. С. 93–97.

Е.В. Тимошина: Суверендігі жоқ құқық: XX ғасырдың құқықтық позитивизміндегі құқықтың шынайылық мәселесі.

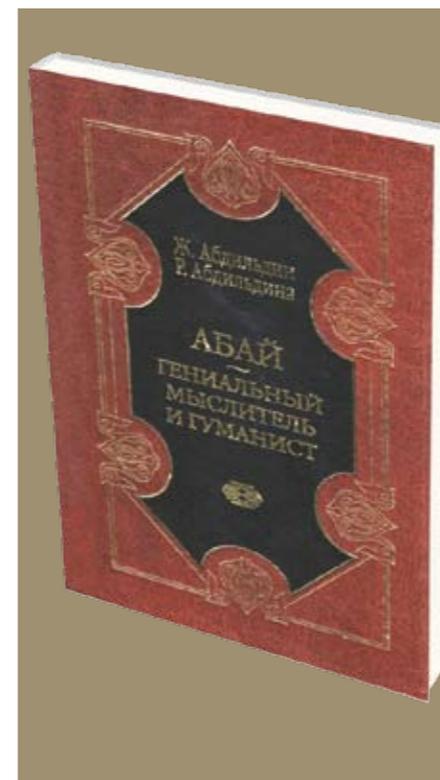
Абсолютті сувереннің классикалық позитивистік идеясынан бас тарту XX ғасырдың құқықтық позитивизмінің алдына құқықтың міндеттілігі мен оның мәжбүрлеу күшін негіздеу мәселесін қойды. Мақалада құқық шынайылығының (анықтығының) этикалық (табиғи-құқықтық) және құқықтық (позитивистік) моделі салыстырылады. Соңғысының шеңберінде «негізгі нормалардың» аналитикалық (Г. Кельзен) және эмпирикалық (Г. Харт) түсіндірілуі қарастырылады.

Түйінді сөздер: XX ғасырдың құқықтық позитивизмі, скандинавиялық құқықтық реализм, құқық философиясының оксфорд мектебі, құқық туралы таза ілім, құқықтың шынайылығы, құқықтағы мәжбүрлеу, негізгі норма, Р. Алекси, Г. Кельзен, К. Оливекрона, Дж. Остин, Л.И. Петражицкий, А. Росс, Г. Харт.

E. Timoshina: Law without Sovereign: the Problem of Legal Validity of the Twentieth Century Legal Positivism.

Rejection of the classic positivist notion of absolute sovereign put before the 20th century legal positivism the problem of foundation of obligatoriness of law and its coercive force. In the paper author compares ethical (of natural law) and legal (positivistic) outlines of the validity of law. In the framework of latter we can distinguish analytical (H. Kelsen) and empiric (H. Hart) interpretations of the «basic norm».

Keywords: 20th century legal positivism, Scandinavian legal realism, Oxford School of legal philosophy, pure theory of law, validity of law, coercion in law, basic norm, R. Alexy, H. Kelsen, K. Olivecrona, J. Austin, L. Petrazhycki, A. Ross, H. Hart.



НОВЫЕ КНИГИ

Абдильдин Ж., Абдильдина Р. *Абай – гениальный мыслитель и гуманист* / Жабайхан Абдильдин, Раушан Абдильдина. Астана: Фолиант, 2015. – 232 с. ISBN 978-601-302-288-8

Книга посвящена исследованию и осмыслению философско-этического учения великого Абая, раскрывшего перед казахским народом новые горизонты развития, поднявшего его духовную культуру и мышление на новую ступень, открывшего перед ним новое духовное пространство, разработавшего новые образцы художественного освоения действительности.

Авторы знакомят читателя с оригинальной философской концепцией Абая, в которой он всесторонне разработал свое понимание таких фундаментальных вопросов, как сущность человека, его природа, универсальные способности, идеалы, смысл жизни, духовные ценности, формирование целостной личности.

Книга адресована специалистам в области философии, этики, культурологии, а также всем тем, кто интересуется проблемами философии и духовной культуры.

ФОРМИРОВАНИЕ И ЭВОЛЮЦИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ

ЖАХАНШИ ДОСМУХАМЕДОВА

Государственно-правовые взгляды Ж. Досмухамедова сформировались под влиянием идей представителей казахской интеллигенции, либерального течения российской общественно-политической мысли XIX – начала XX вв., а также прогрессивных взглядов некоторых западных мыслителей. Определены основные этапы становления и развития политико-правовых взглядов Ж. Досмухамедова. Раскрыты его идеи о государстве и праве, общетеоретические подходы к проблемам власти и управления. Отмечена роль Ж. Досмухамедова в пропаганде идей парламентаризма и демократии, гражданского общества, свободы личности и построения правового государства в истории Казахстана, а также его роль как профессионального юриста в формировании правовой концепции партии «Алаш» и правительства «Алаш-Орда».

Ключевые слова: государство, политика, право, автономия, республика, правовое государство, гражданское общество, казахское обычное право, законность, тюркские народы.

Вопросы управления обществом и государством, сущности власти, соотношения государства и гражданского общества, проблемы национального самоопределения, места и роли обычного права в правовой системе во все времена занимали лучшие умы человечества. Изучение наследия и мировоззрения того или иного мыслителя, внесшего весомый вклад в развитие государства и повлиявшего на ход истории, а также его идеи и взгляды о государственном устройстве и развитии общества, позволяют выбрать правильный путь развития страны в современном быстро меняющемся мире. Одной из таких ярких личностей среди высокообразованной и талантливой плеяды казахской интеллигенции начала XX в., включавшей А. Букейханова, А. Байтурсынова, М. Дулатова, Ж. Акпаева, М. Шокая, Б. Сыртанова, А. Ермакова, Х. Досмухамедова и других, был Жаханша Досмухамедов.

Рассматривая вопрос о формировании мировоззрения Жаханши Досмухамедова, следует обратиться к его истокам. Многие исследователи указывают дату его рождения как 1886 г., однако новые архивные материалы, введенные в научный оборот, свидетельствуют о том, что он родился в 1887 г. в Уральской области (Западно-Казахстанская область), Джамбейтинском районе, аул № 3, в семье



Ш. А. ЗАБИХ,
исполнительный директор по правовому обеспечению
АО «Международный аэропорт Алматы», д.ю.н.,
профессор КазНУ им. аль-Фараби

скотовода. Об этом собственноручно он пишет и в «Протоколе допроса» в деле № 6516 по обвинению Ж. Досмухамедова по ст. 58.¹ Во многих архивных документах Жаханша Досмухамедов фигурирует как Джаганша, Джанша, Жанша, Жахинша, Жаханша.

Желая дать хорошее образование, отец определяет Жаханшу в русско-казахскую школу, а после он поступает в Уральское войсковое реальное училище. Аттестат об успешном окончании основных шести классов названного учебного заведения, сохранившийся в Центральном историческом архиве г. Москвы, характеризует Жаханшу как прилежного учащегося: «... вступил в Уральское войсковое реальное училище в августе 1899 года, при отличном поведении обучался по 31-ое мая 1905 года и окончил полный курс по основному отделению».²

В те же годы в данном учебном заведении обучался Халел Досмухамедов, с которым впоследствии его связывали не только дружеские отношения, но и общие взгляды и идеи. В указанном выше архиве сохранилось Свидетельство об образовании за 7 классов от 20 мая 1906 г.³ Обучаясь в училище, Жаханша Досмухамбетов часто задавался вопросом о будущем своего народа, сохранении языка и традиции: «Мы много слышим об истории России, но ничего не знаем о прошлом казахского народа...».⁴ Его волновало, что многие этносы забыли свой язык и традиции, что могло бы произойти с казахами. Поэтому юноша принимает решение изучить российские законы и право иных государств. Также на выбор будущей профессии оказало влияние тяжелое положение своего народа, который находился на грани потери многовековых традиций и обычаев, отсутствие образованных людей из числа казахов, что мешало развитию Казахского края. В тот период весь цвет казахской молодежи был сосредоточен в таких крупных российских городах, как Москва, Санкт-Петербург, Томск, Омск, Оренбург и т.д. Императорский Московский университет (ныне Московский государственный университет имени М. Ломоносова или МГУ)⁵ был одним из лучших

¹ Дело № 6516 по обвинению Досмухамедова Джаганши по ст. 58 п.10 и 11 УК // ГА РФ. – Ф. 10035.

² Аттестат // ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 320, ед. хр. 529. Л.2.

³ Свидетельство об образовании за 7 классов // ЦИАМ. Ф.418. Оп. 320, ед. хр. 529. Л. 3 – 4.

⁴ Акбай Ж. Радуга Ақ Жайық. Самара: Дом печати, 1997. – 320 с.

⁵ www.msu.ru. С 13 (25 января) 1755 г. по 23 февраля (8 марта) 1917 г. – Императорский Московский университет. В период между февралем и октябрём 1917 г. – Московский университет. С конца 1917 г. – Московский государствен-



Жаханша Досмухамедов в период обучения в Уральском войсковом реальном училище.

высших учебных заведений и крупным научным центром страны. Принимая во внимание полное отсутствие образованных специалистов в Казахском крае, в том числе юристов, царское правительство само было заинтересовано в их подготовке, чтобы управлять краем. Перспективному юноше оказал поддержку в поступлении в ВУЗ Военный губернатор Уральской области, который обратился к ректору университета с просьбой оказать содействие в поступлении в институт: «В этом году кончил Уральское Реальное Училище только один киргиз Джанша Досмухамедов, обратившийся ко мне с ходатайством об оказании содействия для поступления в Московский университет. Принимая во внимание полное отсутствие образованных юристов между Уральскими киргизами, принужденными в виду этого обращаться к малограмотным частным поверенным, приносящим своими советами чаще вред, чем пользу, я находил бы весьма желательным постепенное распространение высшего юридического образования между киргизами, а потому прошу Ваше Превосходительство не найдете ли возможность принять Досмухамедова в число студентов юридического факультета Московского университета».⁶

Помимо этого, было получено разрешение от Министерства Народного Просвещения о зачислении Ж. Досмухамедова в число студентов юридического факультета без сдачи экзамена по латинскому языку: «Вследствие представления, основанного на ходатайстве

ный университет (МГУ). С 1918 г. – 1-й Московский государственный университет, с сентября 1930 г. – Московский государственный университет. Название данного ВУЗа менялось и в последующие годы. С 22 октября 2014 г. официальное название данного учебного заведения – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» (МГУ имени М.В. Ломоносова или МГУ).

⁶ Письмо ректору Московского университета // ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 320, ед. хр. 529. Л. 5.



Жаханша Досмухамедов – студент юридического факультета Императорского Московского университета.

Вашем от 31-го минувшего августа, за № 5301, г. Министр Народного Просвещения предложением от 15-го сего сентября, за № 8832, уведомил, что, на основании Высочайшего повеления 18-го марта, предоставляющего Министру Народного Просвещения определять условия приема в студенты университетов, он разрешает, не в пример прочим, принять в число студентов юридического факультета Московского университета окончившего курс Уральского реального училища Джаншу Досмухамедова, не требуя от него удостоверения о сдаче экзамена по латинскому языку...».⁷

В этот исторический отрезок времени как в России, так и в мире происходят масштабные события, которые оказывают влияние на формирование государственно-правовых взглядов и пробуждение национального самосознания казахской интеллигенции. Это – первая русская революция 1905 – 1907 гг.; революция 1905 – 1911 гг. в Иране, в ходе которой народ, принявший участие в массовой демонстрации в Тегеране, требовал ввести в стране Конституцию и созвать Меджлис (Парламент), Первая мировая война и т.д. Жаханша Досмухамедов хорошо понимал, что необходимо оттачивать свой профессионализм, считал, что главным оружием в выбранной им профессии являются не только глубокие знания в области права, но и грамотная речь. Занимаясь ораторским искусством, юноша с особым интересом изучал труды известных юристов Запада и России, старался не пропускать публикаций на юридические темы. Он слушал лекции преподавателей университета, основанные на исследованиях известных ученых-юристов, профессоров С.Е. Десницкого и И.А. Третьякова, а также наблюдал за публичными выступлениями юриста Ф.Н. Плевако, который работал в качестве адвоката и был непревзойденным оратором, знатоком законов.

В своем обращении к Председателю государственной испыта-

⁷ Письмо ректору Императорского Московского университета // ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 320, ед. хр. 529. Л. 11.



АТТЕСТАТЪ

Данъ сей сыну киргиза М. А. уула Жуханша-Бейтминой вол. Уральской Области Сурани Досмухамедову, малолетнему вѣрносповѣданію, родившемуся въ 1887 году въ киргизской степи Уральской области, въ томъ, что онъ, вступивъ въ Уральское войсковое реальное училище въ августъ 1899 года, при отъѣздѣ отъ него поведеніи обучался по 1-му курсу 1905 года и окончилъ полный курсъ по основному отдѣленію. На окончательныхъ испытаніяхъ онъ, Досмухамедовъ, оказалъ слѣдующіе успѣхи:

- Въ Законъ Божіемъ (не обучался),
- Русскому языку хороши (4),
 - Нѣмецкому языку хороши (4),
 - Французскому языку удовлетворительно (3),
 - Математику, а именно:
 - Арифметику хороши (4),
 - Алгебру отличны (5),
 - Геометрію хороши (4),
 - Тригонометрію хороши (4),
 - Исторію отличны (5),
 - Географію хороши (4),
 - Естественной исторіи хороши (4),
 - Физикъ хороши (4),
 - Рисованію хороши (4),
 - Черченію удовлетворительно (3).

При вступленіи въ гражданскую службу онъ, Досмухамедовъ, пользуется правомъ, изложеннымъ въ ст. 99 Св. Зак. т. III

Аттестат об окончании Уральского войскового реального училища.

тельной комиссии при Императорском Московском Университете Жуханша просит допустить его к экзаменам для специалистов по гражданскому праву и прилагает следующие документы: «1) свидетельство о зачетах 8 семестров и выполнении требуемого учебного плана; 2) квитанцию о взносе 20 руб. в Казначейство Московского Университета за экзамены; 3) 2 фотографические карточки». Также указывает тему своей дипломной работы: «Основные постановления киргиз-казахского обычного права и народный суд, как орган их применения». Фотография Жуханши Досмухамедова, обнаруженная в Центральном историческом архиве г. Москвы, прилагается к данной статье.⁹ Ж. Досмухамбетов с отличием окончил университет и был удостоен диплома I степени.

⁹Прошение на имя Председателя Государственной Испытательной комиссии при юридическом факультете ИМУ // ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 468, ед. хр. 137. Л. 4. ¹⁰ЦИАМ. Ф. 418. Оп. 468, ед. хр. 137. Л. 7 (см. с. 95).

Молодой юрист возвращается к себе на родину, где некоторое время работает в Уральском областном управлении и на основе практического опыта пишет статьи под общим названием «Несколько слов о киргизском обычном праве и народном суде», которые размещаются на страницах нескольких номеров газеты «Уральский листок». За данную серию критических публикаций, разоблачающих истинную суть царской политики, он был уволен. Однако благодаря хорошим знаниям, полученным в университете, довольно быстро находит работу. Вначале устраивается кандидатом на судебную должность при Уральском окружном суде. Затем исполняет обязанности помощника секретаря уголовного отделения и мирового судьи, а летом 1912 г. работает старшим кандидатом на должность при Омской судебной палате с откомандированием для исполнения обязанности мирового судьи 10-го участка Барнаульского уезда. В 1913 г. его переводят на ту же должность в 1-й участок Змеиногорского уезда, а осенью 1913 г. приглашают на работу в прокуратуру в г. Барнаул. В Государственных архивах Омской и Томской областей Российской Федерации сохранился документ «Распределение участков товарищей Прокурора Томского окружного суда» за подписью прокурора Н.Г. Красильникова. В этом списке значится фамилия Ж. Досмухамедова и указано, что он был назначен Товарищем Прокурора Томского окружного суда по Каинскому уезду в марте 1914 г. В состав прокурорского участка входили мировые судьи 3, 6, 7 и 8 участков Каинского уезда и Каинская тюрьма.¹⁰

Работая товарищем прокурора, он контролировал политическую ссылку. В Государственном архиве Томской области сохранился «Настоительный реестр товарища Прокурора Каинского участка», в котором регистрировались дела, рассматриваемые с участием прокурора. Кроме того, в секторе редкой книги историко-краеведческого отдела ТОУНБ имени А.С. Пушкина сохранилась «Памятная книжка Томской губернии за 1915 г. в которую были включены фамилии видных деятелей губернии. В разделе «Прокурорский надзор» указана фамилия Д. Досмухамедова.¹¹

В целом эволюция общественно-политического и правового мировоззрения Ж. Досмухамедова состоит из следующих четырех этапов:

I-й этап (1906 – 1910 гг.). Успешно окончив Уральское войсковое реальное училище, Ж. Досмухамедов обучается на юридическом факультете Императорского Московского университета, который окончил с отличием. Именно в студенческие годы, под влиянием происходивших в России и мире событий, формируется его мировоззрение. Он изучает общественно-политическую и правовую литературу, научные труды российских и зарубежных ученых, прогрессивные идеи американских, европейских и русских мыслителей, а так же приобретает навыки ораторского искусства. Особое внимание он уделяет изучению казахского обычного права и взглядам казахских мыслителей, выдвигавших идеи сохранения национальной самобытности, этнической целостности народа, справедливости.

II-й этап (июнь 1910 г. – февраль 1917 г.). Ж. Досмухамедов работает в качестве статиста в Переселенческом управлении по исследованию Казахского края в Акмолинской, Тургайской и Уральской областях, наблюдает за «юридическим бытом киргиз» и ставит целью подготовить сборник об обычном казахском праве. На осно-

¹⁰Распределение участков Товарищей Прокурора Томского Окружного Суда // ГАО. Ф. 190. Оп. 1. Д. 76. Л. 2.

¹¹Памятная книжка Томской губернии. М.: Типография губернского управления, 1915. С. 109.

СВИДѢТЕЛЬСТВО.

Презвитель сего Досмухамедовъ
Жуханша малолетнему
вѣрносповѣданію, киргизу, родившійся
въ 1887 году въ Уральской Области,
по законному завѣщанію, завѣщанію Василия
Васильевича уфимскаго и на бѣнѣ Высокаго и на бѣнѣ
Васильевича уфимскаго и на бѣнѣ Васильевича
принять былъ въ число студентовъ ИМПЕРАТОРСКАГО Московскаго Университета въ августѣ 1905 года, зачисленъ на Юридическій факультетъ, во время пребыванія на которомъ получилъ зачетъ восьми полугодій, выполнилъ требованія утвержденного Министерствомъ Народнаго Просвѣщенія учебнаго плана для специальности по гражданскому праву, подвергнулся полукурсовымъ испытаніямъ согласно требованіямъ этого плана и получилъ слѣдующія отбѣтки:

По предметамъ ОБЩЕЙ группы:

1. Энциклопедія права всегда удовлетворительно - 1907г.
2. Исторія римскаго права всегда удовлетворительно - 1907г.
3. Международное право (общій курсъ) всегда удовлетворительно - 1909г.
4. Финансовое право (общій курсъ) всегда удовлетворительно - 1909г.
5. Исторія русскаго права всегда удовлетворительно - 1909г.
6. Исторія философіи права всегда удовлетворительно - 1909г.
7. Теорія политической экономіи всегда удовлетворительно - 1909г.

По предметамъ учебнаго плана для специальности по

ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ:

1. Система римскаго права удовлетворительно - 1909г.
2. Мѣстное гражданское право всегда удовлетворительно - 1909г.
3. Гражданскій процессъ всегда удовлетворительно - 1909г.
4. Торговое право всегда удовлетворительно - 1908г.
5. Торговый и конкурсный процессъ всегда удовлетворительно - 1909г.
6. Частное международное право всегда удовлетворительно - 1909г.
7. Уголовное право (особенная часть) всегда удовлетворительно - 1909г.
8. Уголовный процессъ всегда удовлетворительно - 1909г.
9. Церковное право (по особому плану) всегда удовлетворительно - 1909г.

Архивные документы, свидетельствующие об обучении Жуханши Досмухамедова в Императорском Московском университете.

ве собранных материалов, юрист посредством печатных изданий раскрывает сущность политики царизма, направленного на уничтожение самосознания казахского народа. Работая в прокуратуре, он, прежде всего, защищает права простых людей, отстаивает идеи господства права и верховенства закона. Открыто выражает свои взгляды, отмечая, что для разоблачения политики царского самодержавия прежде необходима активность всего народа и политическое единство интеллигенции, а также знание законов. Становится одним из лидеров национально-освободительного движения.

III-й этап (февраль 1917 г. – январь 1920 г.). В данный период национальные лидеры приступают к реализации своих идей. В Казахском крае проходят областные и Всеказахские съезды, издается национальная газета «Қазақ», вокруг которой сплотилась вся казахская интеллигенция, образована политическая партия «Алаш».

Жуханша Досмухамедов и Халел Досмухамедов в Москве ведут переговоры с властью по вопросу образования национальной автономии. Ж. Досмухамедову, как профессиональному юристу, принадлежит ведущая роль в формировании правовой концепции «Алаш». Велика его роль в объединении мусульман России, он был избран заместителем председателя Всероссийского мусульманского со-

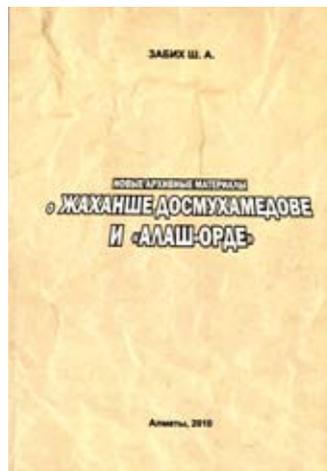
вета, членом предпарламента Временного совета, образованного при Временном правительстве, и членом особого совещания по выработке закона об Учредительном собрании, принимал активное участие в организации и проведении мусульманских съездов. На западе Казахстана под его руководством было образовано правительственное «Уильский оялат», после реорганизованное в Западное отделение «Алаш-Орда». Он выступил инициатором образования казахской армии, народной милиции, открыв две юнкерские школы по подготовке офицеров из казахов. Реализовывая свои идеи по образованию национальной автономии, Жуханша жестко ставил вопрос о решении земельной проблемы, считая, что земля должна находиться в собственности казахского народа.

IV-й этап (январь 1920 г. – 1938 г.). После ликвидации «Алаш-Орды», в январе 1920 г. перестало существовать и его западное отделение. Однако окончательная ликвидация Западного отделения «Алаш-Орда» затянулась до весны 1920 г. Несмотря на давление Советской власти, установившейся на территории Казахстана, Ж. Досмухамедов остался верным своим принципам и идее создания Казахского государства. Новая власть заключает его в тюрьму, а после выселяет в г. Воронеж как одного из активных деятелей «Алаш-Орды». Отбыв 5-летнюю ссылку (1930 – 1935 гг.), 3 августа 1938 г. он был репрессирован.

Интерес представляют размышления Ж. Досмухамедова об обществе и природе, о власти и праве. По его мнению, человек рожден для свободы и на формирование его мировоззрения и даже целого народа накладывает свой отпечаток природа того края, в котором родился и жил данный человек или проживает тот или иной народ. Говоря о характере казахского народа, он отмечает, что «киргизы (казахи – авт.) от природы очень умны, впечатлительны и отзывчивы». По его словам, степь сделала казахов мягкими, добрыми и отзывчивыми: «Полная свобода, чарующая прелесть благоуханных ночей степи, роскошь красоты весенней природы – все это должно было умиротворять до известной степени жестокость в кочевнике киргизе, – причем широкая и привольная, бархатным ковром зеленой муравы, степь внушала им общность интересов, родство отношений, она (степь) сама по себе была элементом, заставляющим всех живущих на ней считаться в большей или меньшей степени членами одной семьи». Поэтомому, по мнению мыслителя, в Казахском крае не было жестоких и суровых мер наказаний.

По утверждению Ж. Досмухамбетова, природа Казахского края завораживала своей красотой не только степняков, но и русских исследователей. В качестве примера он приводит высказывание исследователя А.И. Левшина, который, всесторонне изучая быт, традиции и обычаи казахов, был очарован природой степного края. В частности русский исследователь, прожив несколько месяцев в Казахском крае, и, отмечая в некоторой степени суровость древнего адата, говорит о свободолобивом характере казахов и сравнивает их с птицами. Он указывает, что казахи живут в гармонии с природой, без какой-либо фальши, и это так естественно: «Если бы Ж-Ж. Руссо прожил несколько месяцев в киргизской орде, если бы он хорошо узнал народ, по невежеству, грубости, беспечности и порывам страсти столь близко подходящих к состоянию естественного человека, то может быть мы не читали бы его рассуждений о неравенстве людей и вреде науки. Мы думаем, проводи Руссо не 3 месяца, а 3 майских дня или 3 июльских светлых, прохладных, лунных ночей, увидя простоту и естественность отношений людей, есте-

¹²Досмухамедов Д. Несколько слов о киргизском обычном праве и народном суде // Уральский листок. 1911. № 20. 26 января.



ственность во всем быте, без малейшей примеси фальши, то великий философ, быть может, еще страстнее стал бы проповедовать жизнь в гармонии с природой. Ведь для Руссо важно, какая жизнь счастливее, а на этот вопрос дать категорический ответ весьма трудно; трудно ответить, чувствует ли себя счастливее кочевник киргиз, как птица порхающий по широкой и привольной степи, или культурный европеец, тоже порхающий по ресторанам с большими нервами, с большим желудком, без достаточного объекта для удовлетворения его несомерно развитых потребностей.¹³

Особый интерес представляют размышления Ж. Досмухамедова о происхождении казахов и казахской государственности. Он выражает несогласие с исследователями, которые объясняют состояние адата казахов «хаотичным», называя его «конгломератным строением», и это обосновывают тем, что казахи, перекочевывая от снежных вершин Алтая до быстрых вод величественной Волги, попутно принимали в свое лоно разные племена тюркских, монгольских, монголо-татарских народностей. Мыслитель выражает свою точку зрения следующим образом: «Но с этим едва ли можно согласиться; во-первых, весьма спорен сам конгломерат строения киргизского казахского народа». Определенное влияние на процесс формирования казахской народности оказали монголы, а «киргизы суть отделившейся от Золотой Орды татары. Разница между языками татарским и киргиз-казахским меньше, чем между великорусским и малорусским... В киргизах не больше процентов чужой крови, нежели в русском народе течет известный процент татарской крови, известный польской, немецкой и т.д., но никто, кажется, не утверждал до сих пор конгломерат строения русского народа» – отмечает он.

Не находя ответа на вопрос: откуда взялись киргизы, по его мнению, «исследователи – Паллас, Левшин, Мейер, Красовский – просто придумали конгломерат строения. Одни считают киргиз выходцами Аравии, другие Месопотамии, а Харузин, специально занимавшийся вопросом о происхождении киргиз, говорит, что древние тюрки в течение своей многовековой жизни неоднократно дробились, заносились в самые разнообразнейшие страны и, соединяясь вновь, впоследствии образовали современные группы киргизских орд». Ж. Досмухамедов, не отрицая мысли Харузина, утверждает, что склонен отнести его высказывания к татарам вообще, «составляющим полчища Батыева». По его мнению, казахи – один из родов татар. На эту мысль его наводят следующие обстоятельства: Золотая орда иначе называлась Кипчакской, а кипчаки – один из родов киргиз, входящих в состав Средней орды и населяют юго-восточную часть Тургайской области и северную Акмолинской. В бо-

¹³ Там же.

гатырских былинах казахов хан Мамай воспевается как свой хан, в тех же былинах часто говорится о том, что киргизские батыры служат у татарских ханов. По мнению мыслителя, казахи участвовали в нашествиях на Россию, как один из родов татар, а потом, когда татары осели на устье Волги, образовав Золотую или Кипчакскую Орду, то часть их, не желая расставаться «с вольной кочевой жизнью», отделилась и под именем узбеков откочевала назад, через Урал к Джунгарским воротам. Мыслитель производит филологический разбор слова «узбек», отмечая, что оно состоит из двух частей – «уз» и «бек». «Уз» означает «сам», а «бек» – «бей», «судья», то есть сам себе судья, хозяин. Та часть, которая откочевала, называла себя узбеком и, управляемая своими ближайшими родственниками, направилась к Джунгарским воротам. Здесь узбеки делятся опять на две части: одна под старым названием, уставшей кочевать, оседает, а другая под названием казак (казак – авт.) продолжает кочевать «...от Тосык-Тау (Джунг. вор.) до Едилы (Волги) и от Ертыс, Есиль и Тобол (Иртыша, Ишима и Тобола) до Актегиз (Каспийского моря)». Указывая на родственность двух народов – узбеков и казахов, Ж. Досмухамедов пишет: «Если произвести филологический разбор слова казак, как называют себя киргизы до настоящего времени, то замечают, что это слово состоит из 2-х частей, именно: каз – гусь и зак – ворона, в переносном смысле – свободные и вольные, как птицы.

На родство киргиз и узбеков указывает и следующая киргизская пословица: «узбек оз агам, сарт саадакам». Он делает вывод, что киргизы (казахи) суть отделившейся от Золотой Орды татары.¹⁴ К вопросу возникновения казахской государственности и казахского народа также обращались Алихан Букейханов, Жакып Акпаев, Мухамеджан Тынышпаев.

Известный ученый С.З. Зиманов отмечает, что «казахи, как этнос, направленно формировались в условиях их политической консолидации, а под термином «казак» обозначали слои кочевников, отделившихся от основной массы кочевого населения и удалившихся на окраинные земли, за которыми впоследствии закрепилось это название. В этом значении и смысле слова «казак» и «казахи», как социальные понятия, были известны задолго до образования Казахского ханства.¹⁵ Ученый Е.М. Абайдылинов пишет: «Этимология слова «узбек» до конца не выяснена. Некоторые ученые полагают, что появление этнонима связано с именем Узбек-хана (1312 – 1340 гг.). Другие утверждают, что это одно из общих самона-

¹⁴ Там же.

¹⁵ Зиманов С.З. Обзорение и особенности законодательной деятельности казахских ханов // Материалы, документы и исследования. Алматы: Жеті Жарғы, 2005. Т. 4. С. 42 – 43.

званий тюрков: «сам себе господин»...».¹⁶

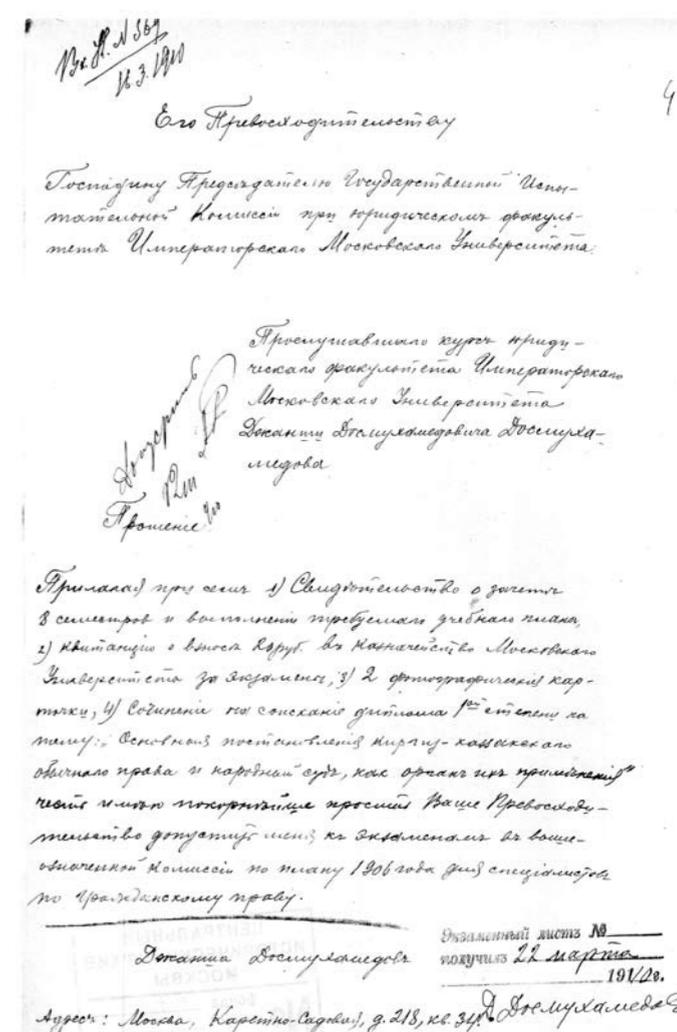
В центре внимания исследований Ж. Досмухамедова были вопросы возникновения казахской государственности, формирования правовой системы, правовых понятий и терминов. Он считал, что казахское общество до присоединения к России имело свою государственную организацию, систему права, которые формировались и развивались веками. По мнению мыслителя, за это время накопился огромный фактический материал, характеризующий саму государственность, ее структуру, деятельность ее органов, а также процесс формирования и функционирования правовой системы. В древних устных преданиях описываются происходящие события в Казахском крае, обычаи, законы, по которым жило казахское общество, традиции народа. К тому же имеются материалы исследований русских ученых, начавших активно изучать казахскую степь с конца XVIII в. Однако, по мнению Ж. Досмухамедова, исследования проводились людьми, не знавшими историю казахского народа, его психологию. К тому же исследования проводились в переломный в жизни казахского народа период, когда в результате присоединения к России разрушалась его государственная организация и правовая система. Он с сожалением констатировал тот факт, что «юридический быт казаков» остается не изученным юристами, что «ученые-юристы не заглядывали в неизменную степь», указывал на необходимость создания условий для глубокого и всестороннего исследования казахского общества. Его взгляды о том, что такие явления как правовая система могут формироваться в течение длительного времени на основе жизнедеятельности общества, совпадают с мнением выдающегося казахского ученого-исследователя Чокана Валиханова. Многие сведения о казахском обычном праве содержатся в поэмах Ю. Баласагуни, в Кодексе Куманикус, а также в работах русских исследователей.

Ж. Досмухамедов отмечал, что исследования выдающегося русского ученого А.И. Левшина оставили неизгладимый след в истории. Об этом он пишет: «Среди более солидных из перечисленных трудов, посвященных главным образом описанию бытовой стороны киргизской жизни, таков, например, труд Левшина».¹⁷ По мнению С.З. Зиманова, русским исследователям принадлежит приоритет открытия «золотого века правосудия и законности» в кочевом обществе казахов, в этом был первым А.И. Левшин.

Правительство ясно понимало, что распространение влияния на Казахский край невозможно без влияния на обычно-правовые нормы, так как до середины XIX в. эти нормы были определяющими в жизни казахского населения. В результате исследователи обычного права казахов занимались в основном фактическими материалами, касающимися специфики власти в обществе (ханская власть, власть родоплеменных предводителей, роль бийских и ханских судов, формы и виды наказаний и штрафных санкций). В Казахский край был направлен ряд экспедиций, в результате работы которых был накоплен огромный фактический материал. Жаханша Досмухамедов, как и Алихан Букейханов, принимал участие в исследовательских работах по изучению «юридического быта» казахов. Особое внимание он уделял вопросам существования сборника «Жеті Жарғы» и действию казахского обыч-

¹⁶ Абайдылинов Е.М. Политико-правовая история Республики Казахстан. Учебник. Ч. 1 (с древнейших времен до 1917 года). Алматы: Институт «Данекер», 1999. С. 94.

¹⁷ Досмухамедов Д. Несколько слов о киргизском обычном праве и народном суде // Уральский листок. 1911. № 14. 19 января.



Архивные документы, свидетельствующие об обучении Жаханши Досмухамедова в Императорском Московском университете.

ного права в Казахском крае. Занимаясь сбором фактических материалов, он сравнивал: соответствуют ли они реальной действительности. Планировал издать сборник обычного права на основе собранных материалов, очертив для себя следующий основной круг вопросов:

1. Значение обычного права вообще и инородческого в частности.
2. Различные стороны влияния на правовоззрение киргиз (казахов).
3. Народная криминалистика и некоторые постановления киргизского (казахского) обычного права в области гражданских правоотношений.
4. Народный суд прежнего времени.
5. Организация народного суда по «Степному положению».

Основываясь на проведенных исследованиях, он констатирует, что жизнь казахского народа протекает в рамках законов старины, и обычаев и «...ряд выдающихся юристов-этнологов – Кавелин, Якушкин, Ефименко, Пахман, Мухин и другие посвятили свои труды собиранию и систематизированию обычно правового строя и



На фото: Жаханша Досмухамедов (слева) с супругой Пушкаревой Ольгой Константиновной и родственниками.

правовых воззрений русского народа». ¹⁸ Однако, по его мнению, быт казахов остается не изученным юристами и «до сих пор вне воззрения юриспруденции». С сожалением он говорит о том, что ученые юристы еще не заглядывали «в скучную, бесплодную, унылую и неизменную степь киргиз казакского кочевья».

А между тем, чтобы по удачному выражению Коркунова, «перекинуть прочный мост между судом писанного и судом обычного права», необходимо «вывести на свет и санкционировать чистое народное правосознание, не исключенное чуждыми народному духу и своевольными измышлениями бюрократии». Ж. Досмухамедов приходит к выводу, что «нельзя разобраться в вопросах инородческого правообразования помимо народа и без его ведома». Несмотря на то, что в народ направляются различные указы и другие законы, коренной народ остается далеким от того, чтобы воспринять их: «Как из рога изобилия сыпятся из министерств и различных других канцелярий указы, уставы, регламенты и т.д., одно изменяя, другое заменяя, но они, как паутины, рвутся в народ, а право народное испытанное веками, смело растет, как многолетний развесистый дуб, среди жизненных бурь и ненастья». По его мнению, народ консервативен, слеп к качеству всяких нововведений, он не любит и боится их, но «он спокоен в основах своей жизни, он зорко хранит заветы старины глубокой, бережет «народную святыню». Мыслитель говорит о том, что казахское общество многие столетия живет по сложившимся нормам, обычаям, которые представляют собой научную ценность. Однако эти заветы, нормы обычного права нужно записать «пока под влиянием новых условий жизни они еще не забыты». ¹⁹

В результате своих исследований, а также сравнительного анализа собранных материалов с нормами «Жеті Жарғы» Ж. Досмухамедов приходит к выводу, что казахи, хотя и не знали письменных заветов, и предсмертные распоряжения они делали устно перед собравшимися родственниками, но такое распоряжение умершего исполнялось со слов аксакалов, в точности. По словам мыслителя, «гадат или обычное право киргиз было так просто, несложно

¹⁸ Досмухамедов Д. Несколько слов о киргизском обычном праве и народном суде // Уральский листок. 1911. № 9. 13 января. В оригинале – Ковелин.

¹⁹ Там же.

и естественно, как прост патриархально-родовой быт, как однообразна кочевая жизнь». Мыслитель указывает, что правовая система обычного права претерпела изменения, на нее оказывали влияние другие народы, что «каждый народ, соединяясь сам, соединил и свое правовоззрение». Однако многие обычаи казахов, относящиеся к глубокой старине, в том числе юридические, «еще живы в народной памяти». Под влиянием новых условий жизни они (обычаи) еще не забыты. Ж. Досмухамедов был твердо убежден в необходимости сохранения и научного исследования казахского обычного права, которое отвечало требованиям кочевой жизни. Хотя в древних аятах и существовал принцип эквивалентности наказания и кровавого мщения, т.е. за убийство – убивать, за повреждение члена тела подвергать такому же повреждению и т.д., но в реальности фактически все дела, не исключая и убийство, оканчивались гражданским удовлетворением, т.е. уплатою куна и гаипа (штрафа).

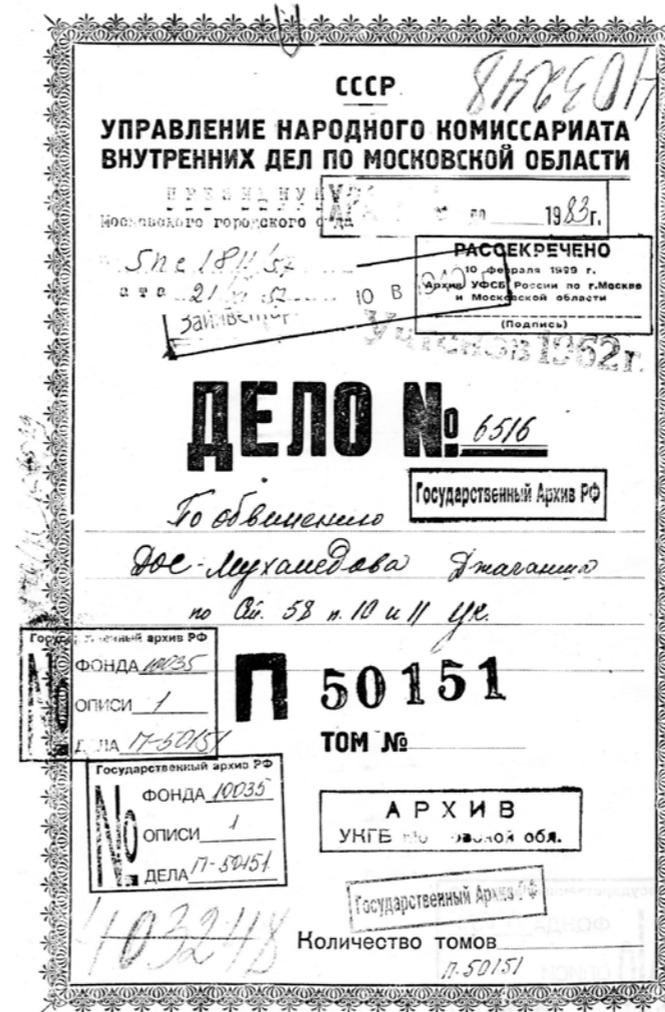
Размышляя о «власти», о государственном устройстве страны, Ж. Досмухамедов, прежде всего, опирается на глубокие познания в политических теориях, как античных, так и современных ему европейских и российских мыслителей. ²⁰

Ж. Досмухамедову были близки прогрессивные идеи представителей европейских и американских школ – свободомыслие, свобода вероисповедания, приоритет прав и свобод человека, верховенство закона. Как профессиональный юрист, он был сторонником построения правового государства. Отмечал необходимость образования органов местного управления, то есть говорил о децентрализации управления, считал, что передача многих функций земским и городским управлениям была бы правильной. Представлял идеалом общественно-политический строй США и был за «федеративную демократическую республику с обязательным представлением казахам широкой территориально-национальной автономии». ²¹

Сохранение национальной самобытности народа и воспитание национальных чувств были началом политических идей Ж. Досмухамедова. Взяв на вооружение многие теоретические положения классического западного либерализма, идеи о свободе личности, права каждого человека на жизнь, свободу, равенство всех перед законом, он поднимал вопрос об образовании национального государства и представлял, что на территории Казахского края в бу-

²⁰ О том, что Ж. Досмухамедов был знаком со многими трудами ученых-историков, юристов, свидетельствует приведенный им перечень источников: «...Я считаю не лишним сделать небольшой перечень источников, которыми я буду пользоваться в дальнейшем изложении и которые я рекомендую для тех, кто пожелал бы более подробно ознакомиться с интересующим нас вопросом; они суть: Левшин («Описание киргиз кайсацких орд и степей»), Гродеков («Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области»), Арминий Вамбери («Путешествие по Средней Азии»), Радлов («Образцы народной литературы тюркских племен»), Крафт («Судебная часть в Туркестанском крае»), Добромыслов («Суд у киргиз Тургайской области в XVIII и XIX веках»), Словохотов («Народный суд обычного права киргиз Малой орды»), Гуриянд («Степное законодательство с древних времен по XVII столетие»), проф. Д. Самоквасов («Сборник обычного права сибирских инородцев»). Из журнальных статей, преимущественно посвященных народному суду, можем указать на статьи: Максимова Н. («Ж. СПб. юридич. общества», книга 7-ая 1897 г.), Дингельштедт (ж. гр. и угол. пр. 1892 г., январская книга), А. Зуев (ж. м. юст. 1907-08 г.), Харазин интересовался вопросом о происхождении киргиз и написал статью в «Этнограф. Обзорен.» 1895 г., книга 26-ая, еще есть небольшая брошюра о народном суде, написанная прокурором Уральского Окружного Суда Б.Н. Дельвигом». См.: Досмухамедов Д. Несколько слов о киргизском обычном праве и народном суде // Уральский листок. 1911. № 14. 19 января. Однако приведенный перечень источников, по его мнению, не носит исчерпывающий характер.

²¹ Дело № 6516 по обвинению Досмухамедова Джаганши по ст. 58 п.10 и 11 УК. ГА РФ. Ф. 10035. Л. 34 об.



Дело № 6516 по обвинению Досмухамедова Джаганши.

дущем будет образовано независимое государство. Базовыми условиями образования любой государственности являются этнический фактор, язык, территориально-географическая среда, историко-культурное и духовное богатство народа.

Государственно-правовые взгляды Ж. Досмухамедова были сформированы и под влиянием идей мыслителей Казахского края, либерального течения российской общественно-политической мысли XIX – начала XX вв., взглядов представителей казахской интеллигенции, таких как: Ч. Валиханов, И. Алтынсарин, А. Кунанбаев. Он является представителем национального либерализма, понимаемого как идеиное течение представителей казахской национальной интеллигенции конца XIX – начала XX вв., в котором наблюдается попытка объединить либеральные ценности европейской цивилизации с религиозно-культурными, самобытными ценностями казахского народа.

Как и его единомышленники, под гражданским обществом он понимал такое общество, где люди подчиняются законам государства, но и государство учитывает интересы личности. Его концепция гражданского общества неразрывно связана с идеей индивидуальной свободы, неоспоримой ценности каждой отдельно взятой личности. Однако формирование гражданского общества предполагает

утверждение господства во всех основных сферах жизни общества «контрактного» типа взаимодействия, наличие Конституции, задающей рамки деятельности государства, где четко оговариваются: права и обязанности индивида и государства; существование механизма участия граждан в деятельности государства, благодаря которому обеспечивается соблюдение и совершенствование норм Конституции. Наличие механизмов контроля и сдерживания со стороны институтов гражданского общества (независимых профсоюзов, прессы, политических партий, органов местного самоуправления и т.п.) способствуют становлению правового (контрактного) государства. Тем самым, в своих теоретических взглядах Ж. Досмухамедов близко подошел к теории «контрактного государства».

Ж. Досмухамедов осознавал полинациональность народов Средней Азии и Казахстана, видел реальные перспективы консолидации этих народов. На II-м Всеказахском съезде, прошедшем в Оренбурге (5 – 13 декабря 1917 г.) он и его единомышленники отстаивали идею – ориентироваться на узбеков, туркмен, башкир и вообще на Туркестан, как родственный по составу населения регион.

На основе пробуждения национального самосознания происходит консолидация тюркских народов. Будучи заместителем председателя Всероссийского мусульманского совета (ВСМ), он во главу угла ставил проблемы Казахского края, пытался их решить через мусульманские съезды, мусульманскую фракцию Государственной Думы и мусульманскую печать. В составе Государственной Думы формируется мусульманская парламентская фракция, комитет «Шура-и-Ислам» занимается решением многих проблем, в том числе самого главного – земельного вопроса.

Он считал, что исламская культура в различных ее проявлениях отличается своеобычными и исторически обусловленными чертами, обладая универсальным характером. Однако ислам, «столкнувшись» с многовековым казахским обычным правом, не стал ведущим принципом государственной жизни и политики, но утвердился на территории Казахского края как компонент культуры в религиозно-культурной практике. Жаханша указывает и на его положительные стороны: мусульмане уделяли особое внимание оказанию помощи нуждающимся сородичам, например, право на получение помощи из закята, раздача саадака (милостыня) является нормой, закрепленной Кораном, и др.

Во время Февральской революции ему удалось вынести из петербургского музея подлинник священного Корана, написанный рукой халифа Османа. Этот редкий экземпляр книги Корана – уникальный по стихосложению, бытовой мудрости свод морально-нравственных, религиозных, гражданских, политических и юридических норм был передан в Духовное управление г. Уфы, а после в исторический музей г. Ташкента. ²²

В своей практической деятельности Ж. Досмухамедов добивался демократизации государственных институтов путем расширения политических прав казахов на митинги и демонстрации, создания партий и других организаций, осуществления всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании, привлечения к участию в политической жизни женщин, молодежи, предоставления свободы вероисповедания, создания высших учебных заведений. Особенно мыслитель указывал на необходимость выведения женского вопроса из-под влияния казахских обычаев и суда биев, выступая за отмену калыма и предоставление казахским женщинам права распоряжаться своей судьбой. Приоритетными считал

²² Сейфуллин С. Тернистый путь: Историко-мемуарный роман / Пер. с каз. Алмата: Жазушы, 1975. С. 182.



Жаханша Досмухамедов.

проблемы образования и просвещения казахского народа, развития национальной культуры и языка.

Ведущая роль в формировании концепции «Алаш-Орда» и западного его отделения, а также подготовка программы партии «Алаш» принадлежит Жаханше Досмухамедову. Основные идеи казахских деятелей нашли воплощение в проекте программы партии «Алаш» и были реализованы Ж. Досмухамедовым при создании Западного отделения «Алаш-Орда».

Военно-политическая обстановка на территории Казахского края (выступление казачества на западе Казахстана), обширная территория, не позволяющая управлять из одного центра, слабое развитие путей сообщения способствовали образованию правительства «Уильский оляят», реорганизованное в Западное отделение «Алаш-Орда» во главе с Ж. Досмухамедовым. Под его руководством фактически осуществлялось автономное управление краем: создан аппарат управления, прокуратура, суд, народная милиция, армия, действовали банк, тюрьма и охрана, введена система налогов, то есть были заложены все условия для образования самостоятельной государственности.

Ж. Досмухамедов настаивал на создании национального фонда, из средств которого была сформирована армия и народная милиция. Он внес весомый вклад в развитие военного дела в Казахском крае: были созданы юнкерские школы – в Уиле (Актюбинская обл.) и Джамбейты (Западно-Казахстанская обл.). Он считал, что формирование не количественной, а качественной, профессиональной армии, оснащенной современной техникой возможно только через контрактную армию, путем привлечения русских офицеров по договору для подготовки будущего казахского офицерского состава и передачи опыта военного дела. Стоял у истоков прокуратуры Казахстана, используя опыт работы в российской прокуратуре. В 1924 г. Ж. Досмухамедовым переведен Уголовный Кодекс РСФСР на

казахский язык как «РСФСР-дың жауыздық нызамнамасы». В 1926 г. под его руководством были изданы переводы Уголовного кодекса РСФСР с изменениями и дополнениями – «РСФСР-дың Қылмыс заңы» и «РСФСР-дың Қылмыс тексеру заңы».

Ж. Досмухамедов был видным политиком, обладающим высокими организаторскими и ораторскими способностями. Известный писатель Сакен Сейфуллин отмечал, что среди деятелей «Алаш-Орда» только двое могли силой слова повести за собой народ: один из них М. Дулатов, другой – Ж. Досмухамедов. Если Миржақып – мастер пера, то Жаханша – мастер ораторского искусства: «Алаш-Орда көсемдерінің ішінде жұртты сөзбен ертіп әкететін айрықша екі кісі бар. Бірі – Мержақып Дулатұлы; Бірі – Жанша Досмұхамбетұлы. Мержақып – жазу сөздің шебері. Жанша – ауызша сөздің шебері. Мержақыптың сөз әдістері жатық, сымпиғандау шығады. Жаншанікі ірі, оғаштау шығады».²³ Поэтому на переговоры с руководством СНК и Наркомнаца, по решению «Алаш-Орды», были направлены Жаханша и Халел Досмухамедовы, как депутаты Учредительного собрания. Ж. Досмухамедов пишет: «После довольно длительных переговоров моих с Совнаркомом РСФСР, решили признать Алаш-Орду как временную автономную власть в Казахском крае и самим Иосифом Виссарионовичем была написана в «Известиях» статья».²⁴

Он, как прозорливый политик, понимал, что действия Советской власти в отношении национальной интеллигенции являются временными мерами, поэтому изначально не принял новую власть, считая, что она не решит проблемы казахского народа, не предоставит полную свободу на национальное самоопределение. Противник диктатуры пролетариата и «буржуазный националист, сторонник буржуазно-демократического строя, по своим убеждениям народник», он оставался враждебно настроенным к Советской власти.²⁵ Другие деятели «Алаш-Орда» также не приняли новую власть, считая, что советская власть «ни с какой точки зрения неприемлема для тогдашнего киргизского края с его отсталой культурой».²⁶ Однако на тот момент в России «единственной силой, способной управлять страной, имеющей реальную силу, была Советская власть. В этих условиях нечего было думать о сопротивлении Красной армии». Учитывая все эти обстоятельства, а также чтобы избежать кровопролития и человеческих жертв, казахским лидерам пришлось пойти на уступки. Сам факт объявления Казахстана Автономной Советской Социалистической Республикой на Всеказахском съезде Советов, прошедшем осенью 1920 г. в Оренбурге, Ж. Досмухамедов воспринял с радостью, так как это, по его мнению, «научит казахов самоуправлению» и даст возможность самостоятельно решать свои проблемы.²⁷

В целом, идеология деятелей «Алаш-Орда» основывалась на общедемократических, гуманистических и либеральных принципах. Идеи представителей партии «Алаш» были использованы Советской властью. Это свидетельствует о том, что верно была определена перспектива политического развития страны и предложена грамотная концепция построения высших органов государства:

²³Сейфуллин С. Тар жол, тайғақ кешу. Бес томдық шығармалар жинағы. – Алматы: Жазушы, 1988. – 448 б.

²⁴Дело № 6516 по обвинению Досмухамедова Джаганши по ст. 58 п.10 и 11 УК // ГА РФ. Ф. 10035. Л.18 об.

²⁵Там же. Л. 6 об.

²⁶Аманжолова Д.А., Рыскулов В.В. Председатель западного отделения Алаш-Орды Д. Досмухамедов и судьбы казахской интеллигенции в период сталинских репрессий / Центрально-азиатский исторический сервер, 2004. www.kyrgyz.ru.

²⁷Дело № 6516 по обвинению Досмухамедова Джаганши по ст. 58 п.10 и 11 УК. ГА РФ. Ф. 10035. Л.38 об.

введение института президентства, двухпалатной структуры высшего представительного органа – Учредительного собрания и Государственной Думы. Была предложена демократическая избирательная система. Выборы депутатов должны быть всеобщими, равными, прямыми, при тайном голосовании. Не потеряла ценности идея о подборе государственных служащих, в том числе судей, которые должны работать честно и на благо граждан. Многие идеи, изложенные в проекте Программы «Алаш», как бы пройдя через время, созвучны некоторым положениям действующей Конституции РК.

Ш. А. Забих: Жаханша Досмухамедовтың саяси-құқықтық көзқарастарының қалыптасуы мен дамуы.

Ж. Досмухамедовтің мемлекеттік және құқықтық көзқарастары қазақ зиялылары мен XIX ғ.- XX ғ. басындағы ресейлік қоғамдық-саяси ойлардың либералдық ағымы өкілдерінің идеясының ықпалымен қалыптасты. Мақалада Ж. Досмухамедовтің мемлекеттік-құқықтық көзқарастарының қалыптасуы мен дамуының басты кезеңдері анықталған. Оның мемлекет пен құқық туралы идеялары, билік пен басқару мәселелеріне қатысты жалпы теориялық көзқарасы ашып көрсетілген. Ж. Досмухамедовтің парламентаризм мен демократияны, азаматтық қоғамды, жеке тұлғаның бостандығы

мен Қазақстан тарихында құқықтық мемлекет құру идеяларын насихаттаудағы рөлі, сондай-ақ «Алаш» саяси партиясы мен «Алаш-Орда» үкіметінің құқықтық тұжырымдамасын қалыптастыруда кәсіби заңгер ретіндегі жетекші рөлі атап көрсетіледі.

Түйінді сөздер: мемлекет, саясат, құқық, автономия, республика, құқықтық мемлекет, азаматтық қоғам, қазақ әдет-ғұрып заңы, заңдылық, түркі халықтары.

Sh. Zabikh: The formation and evolution of the political and legal views Zhahanshi Dosmukhamedov.

The political-legal idea of Kazakhstan, outlooks of representatives of Russian liberal course of second half XIX – first half of XX centuries and as well as ideas of American thinkers have influenced on the formation of state and legal sights of Z. Dosmukhamedov. The determination of basic stages of becoming and development of state –legal sights of Z. Dosmukhamedov. The opening of Z. Dosmukhamedov's idea concerning development of civil society, democratic legal state where rights and freedom of individual people are recognized by higher value. The determination of leading role of Z. Dosmukhamedov as lawyer in the formation of conception of political party " Alash", government " Alash-Orda" and Kazakh statehood.

Keywords: state, policy, law, autonomy, republic, legal state, civil society, kazakh customary law, legality, turkish peoples.



НОВЫЕ КНИГИ

Абдильдин Ж., Абдильдина Р. Чокан Валиханов – великий ученый и мыслитель / Жабайхан Абдильдин, Раушан Абдильдина. Астана: Фолиант, 2015. – 192 с. ISBN 978-601-302-327-4

Книга посвящена осмыслению феномена великого ученого-просветителя Чокана Валиханова, который одним из первых стал по-новому решать вопрос о будущем казахского народа, связав его с необходимостью овладения человеком, народом современными формами европейской культуры, приобщения к науке и образованию, и в своем лице – первого европейски образованного ученого – стал воплощением этой идеи в жизнь.

Авторы в своем исследовании акцентируют внимание на методологической стороне творчества ученого, поскольку именно применение им прогрессивных, научных методов исследования является причиной глубокой содержательности и непреходящей ценности и актуальности его работ.

Книга адресована обществоведам, специалистам в области философии, методологии науки, а также всем, кто интересуется проблемами философии и духовной культуры.

ЗАЩИТНИК ГОСУДАРСТВА И РЕФОРМАТОР ЦЕРКВИ



Ш. В. ТЛЕПИНА,
профессор ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, д.ю.н.

Статья посвящена первому изданию на русском языке трактата Марсилия Падуанского «Защитник мира – Defensor pacis» (Пер. с французского), написанного в 1324 г. На русском языке книга издана под научной редакцией д.ю.н., профессора Г.П. Лупарева в 2014 г., через 690 лет. В статье рассматриваются некоторые положения очерка Г.П. Лупарева о М. Падуанском в книге и суждения самого М. Падуанского о регулятивной функции государства, демократизации и деполитизации церкви, десакрализации государства, некоторые правовые термины.

Ключевые слова: Марсилиус Падуанский, Защитник мира, Геннадий Павлович Лупарев, Парижский университет, государство и государственная власть, форма правления, народ, закон, закон божественный и закон человеческий, церковь, папство, епископы и священнослужители, правовая ответственность монарха, налогообложение, судья, право, собственность.

В московском издательстве вышла книга Марсилия Падуанского (Marsilius Paduanus) «Защитник мира» – Defensor pacis (пер. с франц., 2014).¹ Defensor pacis Марсилия Падуанского посвящен Людовику IV Баварскому. Рукописные тексты трактата хранятся в библиотеках и книжных фондах Западной Европы и США.²

Инициатором проекта, научным редактором, автором вступительной статьи и примечаний к тексту стал ученый из Алматы – доктор юридических наук, профессор Г.П. Лупарев.³

© Ш. В. Тлепина, 2015

¹ Падуанский Марсилиус. Защитник мира. Defensor pacis / Марсилиус Падуанский: Пер. с франц. Б.У. Есенова; науч. ред., вступит. ст., примеч. Г.П. Лупарева. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2014. – 656 с. Далее ссылки на настоящее издание трактата М. Падуанского даются непосредственно в тексте статьи.

² Лупарев Г.П. Мыслитель-бунтарь Марсилиус Падуанский // В кн.: Падуанский Марсилиус. Защитник мира. Defensor pacis. С. 25.

³ Лупарев Геннадий Павлович, д.ю.н., проф. Окончил КазГУ им. С.М. Кирова (в настоящее время – КазНУ им. аль-Фараби) с отличием в 1976 г. В 1979 г. защитил диссертацию к.ю.н. «Правосознание верующих и его особенности», науч. рук. академик НАН РК, д.ю.н., проф. Баймаханов М.Т. в ИФП АН КазССР, в 1992 г. в Российской Академии управления – диссертацию д.ю.н. «Правовое регулирование деятельности религиозных организаций на территории СНГ (теория и практика)». Издавал сборник конституций зарубежных стран, книгу по вопросам правового положения личности в зарубежных странах. Автор книг

Трактат предворяет большая вступительная статья Г.П. Лупарева из девяти разделов.⁴ В ней раскрываются биографические сведения мыслителя: о его рождении на севере Италии в Падуе; отсутствие у исследователей точной даты рождения – ориентировочно между 1270 и 1280 гг. либо в конце 1280-х гг. и достоверных сведений о происхождении – дворянском или простонародном. Автор вступительной статьи относит мыслителя к гвельфам – именитым горожанам, стоявшим за папство. Отец Падуанского имел юридическое образование и был университетским нотариусом. Сам мыслитель получил в родном Падуанском университете медицинское образование, позже освоил богословие, основы естествознания и физики, политические науки конца XIII – начала XIV вв. В молодости мыслитель, будучи рожденным в семье защитников папства служил при дворе императорского наместника в Вероне Кан Гранде делла Скала, то есть в стане гибеллинов – сторонников германских императоров, что в последующем, по мнению Лупарева, оказало влияние на становление Марсилия как убежденного сторонника Священной Римской империи и Людовика IV Баварского, на написание трактата «Defensor pacis».

Однако до этого, в период 1316 – 1318 гг. М. Падуанский, католический священник, служил в Парижском университете, в одном из центров аверроизма (М. Падуанскому были близки взгляды Аверроэса, как философа и врача), преподавателем «свободных искусств» более десяти лет; один срок выборным ректором артистического

и статей, рабочих программ, методических рекомендаций. См. о нем: Сартаев С.С. Юристы Казахстана в лицах. Алматы, 2002. С. 290; Профессорско-преподавательский состав Академии «Эділет»: Библиографический словарь-справочник (2001/02 уч. г.). В двух частях. Часть 1 (Алматы). Часть 2 (Филиалы) / Авт.-сост. С.Ф. Ударцев; сост. указ. и перечней (прилож.) С.Ф. Ударцев и И.В. Синельников / Вступит. слово – ректор Академии «Эділет», д.ю.н. А.А. Матюхин / Академия юриспруденции – Высшая школа права «Эділет». Прил.: указатель имен, перечни период. изд., назв. государств, адм.-террит. единиц и нас. пунктов, список принятых сокр. Алматы: АЮ – ВШП «Эділет», 2003. С. 145-148; Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е 1991 гг.). / Вступ. ст. – С.Ф. Ударцев. Алматы, 2005. С. 203-205, 225-226; Государственно-правовая наука в Казахстане. Библиографический указатель 1930-е гг. – 1991 г. / Авт.-сост. Ш.В. Тлепина; подразделы 1,2,5 раздела II – Ш.В. Тлепина и С.Ф. Ударцев / Под ред. С.Ф. Ударцева. Прил.: перечни период. изд., список сокр. – Ш.В. Тлепина. Алматы: КазГЮУ, 2005. С. 358.

⁴ См. также: Лупарев Г.П. Политико-правовые воззрения Марсилия Падуанского // http://elibrary.kz/download/zhurnal_st/st4604.pdf (12.07.2015 г.).

(общеобразовательного) факультета с дисциплинарной и судебной властью (декабрь 1312 – март 1313 гг.); занимался врачебной практикой; собирался заниматься на родине повседневной священнослужительской деятельностью; был в списке претендентов на получение бенефиций от Парижского университета.

По мнению Г.П. Лупарева, пребывание мыслителя в папской резиденции в Авиньоне во Франции в 1316 г., где он близко увидел нравы католической верхушки стали причиной критического отношения к папству. Кроме того, магистры Парижского университета выступали опорой французского короля Филиппа IV Красивого в среде которых вращался Марсилиус.

В 1319 г. Марсилиус был обвинен в измене папству. После этих событий только в середине 20-х годов XIV в., в 1324 г. заговорили о его трактате и о нем.

Яркими характерными чертами Западной Европы рассматриваемого периода конца XIII – начала XIV вв. стали в экономической жизни – развитие товарно-денежных отношений, концентрация большого числа лично свободных людей в городах; в политической – государственно-территориальная раздробленность в Италии, Германии, централизация во Франции, осложненная войнами с Англией, большие затраты на содержание папства, которыми были обременены католические государства.

Марсилиус выступил глашатаем нового класса, буржуазии, защитником бюргерства, городской части населения Италии, Франции, Германии. Бюргерское движение в Италии организационно оформилось в коммунальное. Коммунальное движение возродило римское частное право, активизировало участие граждан в местном и государственном управлении. Во Франции мыслитель знакомится с еретическими движениями бегинов, катаров, вальденсов, спиритуалов, обличавших католическую церковь. Становится очевидцем событий окончательного разрыва миноритов с папством в 1328 г.⁵ Бюргерство Германии оказалось наиболее сплоченным в своей поддержке германского императора и борьбе против папства. Кроме того, часть немецкого духовенства также выступила против засилья папской власти.

Почему именно обращение «Саксонский дом» («Sachsenhausen») 1324 г., публичный ответ императора Людовика IV Баварского на отречение его от церкви стали идейной основой «Защитника мира»?⁶ Почему Марсилиус посвятил свой труд германскому императору?

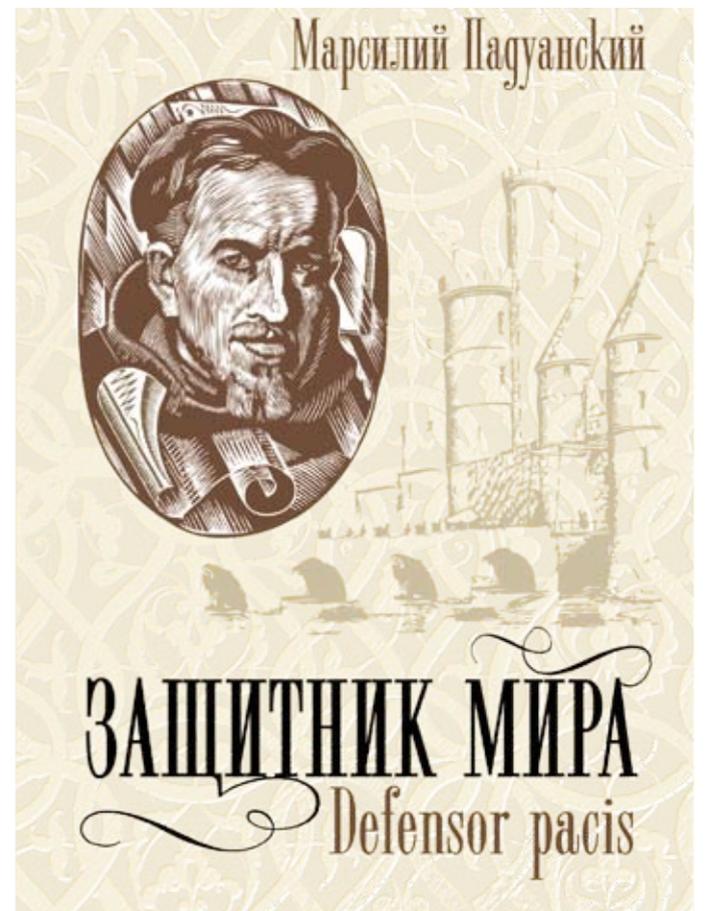
Ответ на этот и другие вопросы можно найти в трактате, в толковании некоторых положений мыслителя во вступительной статье профессора Лупарева Г.П. Разгадка кроется в устремлениях Людовика IV. Людовик IV Баварский стремился к объединению разобщенной Европы, что давало надежду выходцу из раздробленной Италии. Людовик IV провозгласил себя императором Священной Римской империи – светского государства, а не теократической монархии. Ибо в представлении Марсилия Падуанского, как и других его современников, только сильное светское государство способно обеспечить гражданское спокойствие, устойчивость общественного и политического порядка и консолидацию общества, сохранение мира между христианскими монархиями, внешнюю защиту западноевропейских христианских государств. Хотя при этом, Падуанский допускал самостоятельное существование французского королевства.⁷

Заметим, что в итоге германский император не оправдал надежд

⁵ См.: Лупарев Г.П. Мыслитель-бунтарь Марсилиус Падуанский. С. 20-25.

⁶ См.: там же. С. 34.

⁷ См.: там же. С. 39.



Обложка книги Марсилия Падуанского (Marsilius Paduanus) «Защитник мира» – Defensor pacis (пер. с франц.). М., 2014

патриота Италии и честного гражданина Марсилия Падуанского, пожертвовавшего всем ради высокой социальной цели.

Вместе с тем, Лупарев отмечает радикальность и конструктивность политических воззрений М. Падуанского, проистекающих из знания христианского учения и античной философской и политической литературы; указывает на основной недостаток методологии трактата – его некоторую двойственность, обусловленную рационализмом и христианским догматизмом. Обращает внимание на схоластическую подачу материала, что объясняется написанием произведения для современников; наличие технических погрешностей и сложных стилистических фраз; краткость и скомканность третьей части произведения; использование набросков лекционных материалов; несогласованность терминологии. Необходимо учитывать, что трактат написан по форме манускрипта, который размножался профессиональными переписчиками, допускавшими ошибки в процессе тиражирования. «Защитник мира» тайно в рукописи распространялся вначале среди преподавателей и студеозусов (студентов) Парижского университета.

Трактат Defensor pacis состоит из трех частей, 52 глав, параграфов, количество которых зависит, как пишет автор М. Падуанский «... от значимости конкретной главы».

Обращаясь к государственно-правовой концепции Defensor pacis Лупарев отмечает: в конце XIII – начале XIV вв. еще не существовало

синкретического понятия государства как особой и цельной политической организации общества. Скорей всего Марсилию были известны древнегреческое понятие государства «полис», римских политических деятелей «civitas» в нескольких значениях.⁸ Мыслитель рассматривал *communitas perfecta* как человеческое сообщество наряду с «полисом», «civitas». Вместе с тем *communitas perfecta* – социально-политический идеал Падуанского. Коммунальное движение Италии стало основой восприятия народа, организованного в коммуны разную синьорию как сути государства; в отношении формы государственной власти мыслитель употребляет термины «*respublica*», «*regnum*» (королевство) как политического сообщества и игнорирует термин империя («*imperium*»). Эту противоречивость Лупарев объясняет нежеланием Падуанского портить отношения с французским двором.

Форма государственной власти в его идеале *communitas perfecta* – выборная монархия, отрицающая престолонаследие. Подданные *communitas perfecta* называются гражданами. Избранный монарх должен обладать моральной добродетелью и благоразумием, справедливостью суждений и другими качествами, приобретенными в результате гуманистического воспитания. Мыслитель разбирает и сопоставляет 13 доводов в пользу наследственной и избирательной монархий.

М. Падуанский в полном согласии с Аристотелем пишет о двух формах правления: правильной и неправильной, не выделяя какая из них, по его мнению, является лучшей или худшей (С. 98). Говоря о монархической форме правления, мыслитель приводит аристотелевские пять способов учреждения монархической власти (С. 104-106). Вообще по всему трактату красной нитью проходит отличное знание и владение Падуанским античной философии, в частности, «*Политики*» Аристотеля, частое сопровождение ссылками на Священное Писание, трудов отцов церкви и средневековых схоластов, Фомы Аквинского. Отдавая предпочтение выборной монархии, обращает внимание на последующий процесс передачи власти: правом наследования или без него (С. 107). Марсилием заключается, что выборы – это абсолютно лучший способ установления правления (С. 157-174).

Вместе с тем в трактате Падуанского мы находим и его размышления о принцепате, который для него «...не настолько совершенный, чем последовательно выборный...» и принципат «...должен быть одно в количественном выражении» (С. 161-181).

Избранный монарх-правитель должен опираться на законы (С. 112-118, 122). Подчинение законам избранных монархов и граждан предупреждает бунты и раскол государств – «полисом», «civitas», *communitas perfecta*, а судебные решения делает беспристрастными. Следует отметить, что в работе говорится о причинах смуты и раздора (С. 186-194). В трактате выражено также стремление Марсилием Падуанского ограничить роль и влияние папства правовым способом.

В вопросе естественных и положительных законов, Падуанский отделяет положительный закон от естественного. Естественный закон он подразделяет на два типа: нормы, которые есть у всех народов и нормы справедливого разума или то, что называют божий закон, естественно полагая, что веление справедливого разума становится законом, когда оно закреплено и санкционируется государством. В этом смысле для Марсилием законы Христа имеют рекомендательный, а не обязательный характер и церковные законы могут иметь всеобщее значение по воле законодателя – государства. Только государство может решить вопрос о совместимости или несовместимости

⁸См. об этом: там же. С. 38.



Г.П. Лупарев с дипломом и работники издательства на выставке «Книжная индустрия». М., 2014 г.

божских и человеческих законов, считает мыслитель. Большое внимание уделяет Падуанский принудительному характеру законов.

Рассматривая вопросы законотворческого процесса, Марсилием Падуанским склоняется к деятельности представительного органа, который тем не менее должен предоставить свой законопроект народу на одобрение или отклонение. Широкое участие народа в обсуждении и принятии законопроектов обеспечивает, по мнению Падуанского, справедливость законов (С. 138).

Мыслитель утверждает, что закон входит «...в правящую службу государства, задача которой регулировать законом общественные и частные деяния человека» (С. 108). Закон он понимает в трех значениях, в том числе как «...правила справедливого и полезного в городе-государстве, выражением которых являются традиции, обычаи, всенародные постановления и любые подобные правила обязательного характера, установленные властью» (С. 111, 123).

Соглашаясь с Аристотелем он называет гражданином того, кто принимает участие в судебном разбирательстве по своему положению, тех, кто может быть присяжными заседателями; принимать участие в издании человеческих законов и их сводов, что следует понимать как право быть участником законодательного процесса, их толкования, временного приостановления (С. 125-138).

В представлении мыслителя народ воспринимается в ряде случаев

источником политической власти, ему принадлежит «...полномочие утверждать или выбирать правление (правителя)...» (С. 147). Концепция народного суверенитета для Марсилием была очевидной.

В условиях Средневековья правовая ответственность монарха – главы государства, ее процедурная реализация стали поистине революционной идеей – «...наложение на правителей санкций, а также то, по какой причине и кем они применяются, также должно быть определено [законом]» (С. 182-184).

М. Падуанский рассуждая о составных частях, службах государства в нескольких параграфах уделяет внимание «первой действующей причине правящей части государства» – «законодателю» и «второй причине» – «исполнительной или инструментальной», которой является правитель (С. 149). Он пишет о том, что законодатель определяет обязанности и должности в государстве, а правитель решает, кто из граждан государства будет занимать их и нести обязанности. Здесь мыслитель пишет об учреждении и разделении законодательной и исполнительной власти, которые учреждаются в первом случае народом, а во втором учреждаясь законодательным органом формируются правителем, избранным всенародно. Правящая часть выполняет собственные и общие (координирующие) функции. Поскольку он справедливо полагает, что «исполнение конкретных дел осуществляется правителем всегда лучше, чем всей массой граждан» (С. 149). Уникальность Марсилием Падуанского состоит в том, что он не только осознавал значение разделения законодательной и исполнительной или инструментальной власти, а также утверждал, что «правящая часть государства должна быть самой благородной, безупречной в отношении здравого смысла, духовной добродетели и исполнения своих обязанностей» (С. 152, 156).

Главная стержневая мысль трактата – это защита государства как истинного «совершенного сообщества». Сознвая необходимость разделения между политической и религиозной властью, мыслитель видел задачу церкви в содействии деятельности государства (С. 38-44).

В *Defensor pacis* раскрывается соотношение компетенций папства и государства, то есть институтов – первый из которых пытался заменить собой институт государства и самого государства, которое еще не обрело полную мощь перед лицом церкви. Прогрессивная позиция Марсилием заключалась в том, что в церкви он видел только вспомогательную, одну из шести частей государственного организма (С. 82, 87). Мы бы сказали, частью общественной жизни, гражданского общества.

Твердая позиция в отношении государства и государственной власти заключалась в том, что он видел в государстве политическое общество, происходившее из семьи и деревни (С. 75-77), допуская и божественное происхождение. Марсилием представляется сторонником теологического и одновременно патриархального, договорного происхождения государства. Сознвая разное социальное предназначение церкви и государства, мыслитель отрицал претензии церкви на управленческую и судебную функции в государственном механизме. Как пишет профессор Лупарев, Марсилием Падуанский впервые в интеллектуальной истории человечества подверг разгрому концепцию «двух мечей» – образного утверждения наличия у римских понтификов светской и религиозной власти в обществе (С. 45).

В утверждении М. Падуанского о необходимости отделения обязанностей духовенства от обязанностей главы государства не оставляет так называемый Константинов дар и институт коронации монархов.

Мыслитель не обошел стороной вопроса налогообложения. Он дает свой ответ на вопрос: кто кому должен платить налоги – государство



Диплом за выпуск книги издательству «Дашков и К.», 2014 г.

церкви или церковь государству? Дает ясный ответ, что церковь обязана вносить налоги и подати государству.

Не только фискальная сторона взаимоотношений государства и церкви волнует Марсилием, он убежден в том, что церковь – это масса верующих и епископы не могут говорить от ее имени. Более того, епископы и священнослужители такие же верующие и граждане государства. В этом качестве они не вправе вершить принудительный суд над нарушителями законов божьих и человеческих, они сами объект государственного правосудия и должны подчиняться велениям государства «на самом деле ни епископу римскому, ни какому другому епископу, священнику или духовному служителю как таковому не принадлежит обязанность принудительного правления над любым отдельно взятым человеком, в каком бы звании он ни находился, над любой группой или сообществом.» (С. 193, 215-254). Далее он пишет, что все люди, как светские, так и духовные, обязаны подчиняться принудительной юрисдикции человеческого закона в вопросах пользы и ущерба, права и несправедливости по отношению к другому человеку (С. 288).

Вспомогательная роль епископов и священнослужителей ограничена отправлением религиозного культа и нравственным воспитанием прихожан. М. Падуанский поддерживал выборность епископов и священников, равенство священников в священном сане (С. 402-405).

Более чем смелыми представляются взгляды Марсилием Падуанского на ереси. Он стоит на той точке зрения, что нельзя судить еретика или неверующего, наказывать их или карать в настоящий момент их жизни за их воззрения и веру. Право суда над еретиками может принадлежать правителю или судье, никак не священнику или епископу, полагает мыслитель (С. 309). Справедливо Г.П. Лупарев пишет, что это было созданием теоретического посыла против инквизиции (С. 49). Это – лозунги за свободу совести, плюрализм мнений, защищенные мыслителем. И это происходило в условиях идеологического диктата католической церкви! Марсилием четко представлял себе обусловленность религиозной терпимости и инакомыслия законом (С. 302-313).

В своем стремлении уравновесить и усилить роль государства, как защитника гражданского мира и процветания государств М. Падуанский уделял внимание регулятивной функции государства и демократизации церкви, он приходит к выводу о поддержке определенного числа священнослужителей в государстве. Мыслитель предлагал перенести идею народовластия на внутрицерковные отношения. Он поддерживал реформирование наряду с церковной организацией и католической догматики. Эти вопросы предлагалось передать богословам и профессорам университетов, в особенности Парижского (С. 44-50).

М. Падуанский писал о том, что государство предназначено для жизни хороших людей, что «жизнь является конечной целью учреждения государства и необходимой предпосылкой всего того, что существует и производится в нем за счет человеческих взаимоотношений» (С. 79), в этой связи и о регулирующей и координирующей роли государства в совместной жизни людей (С. 81).

Марсилиус Падуанский представляется высокообразованным, уважающим своих читателей интеллектуалом. В своем трактате он предлагает читателю определить со значениями терминов, используемых им, а также разъясняет понятия, виды и степени бедности, богатства (С. 322-323, 335-366).

В ряду терминов он выделяет: церковь, судья духовный, судья мирской, судья и суждение, право, собственность, личная и общая собственность (С. 200-208, 324-334). Например, разъясняя смысл слова судья, он пишет о том, что это слово имеет несколько смыслов и останавливается на трех смыслах: суждение человека о чем-либо; человек, обладающий юридическим образованием, которого называют адвокатом, а в Италии называют судьей; судья как правитель и его суждение – это правительственный приговор (С. 207). Термин право он понимает как закон; принудительный закон; субъективное требование, законное (основанное на волеизъявлении и свободе) и конкретное, которое следует из приобретения права в основном (первом) значении (право – закон) значении термина; судебная власть; деяние или потенциал особой юриспруденции.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

690 лет прошло с момента написания трактата. Однако его содержание по-прежнему волнует умы людей, имеет мировоззренческое и методологическое значение и поэтому не может относиться к идеологическому прошлому, а становится все более актуальным.

Марсилиус родился и вырос в Италии; служил в университете во Франции, свой трактат писал во Франции; посвятил его императору Германии с Италией в сердце. История Италии и Франции в конце XIII – начале XIV вв. изобиловала историческими личностями, императорами и королями, фактами, способными сподвигнуть Марсилиуса Падуанского на написание критического трактата. Однако он обращает свой взор на Германию.

В условиях средневековой Европы быть защитником сильной светской власти представителю духовенства и выходцу из традиционной семьи, защитника папства сродни героизму. Его трактат направлен на укрепление государства и совершенствование церкви. Значительный раздел посвящен именно анализу деятельности современной мыслителя католической церкви.

В работе прослеживается некоторая противоречивость, не до конца оформленные позиции. Например, в отношении формирования сильной европейской державы. При этом, допускается сохранение французской королевской власти.

Обращаясь к Цицерону, мыслитель пишет о том, что «...несправедливыми являются не только те, кто творит несправедливость, но

также и те, кто, видя несправедливость и в состоянии помешать людям, ее навязывающим, не делает этого. Любой человек несет ответственность за другого в силу естественного права, а именно, по долгу дружбы и человеческой солидарности» (С. 194). По этой причине он добровольно берет на себя обязанность «познать» и считает своим долгом «сорвать маску софизма с ошибочного мнения» епископов, чьи «порочные желания» стали «источником общественных раздоров» времен М. Падуанского.

Марсилиус Падуанский стремился к деполитизации церковной и десакрализации светской власти, что не прощено папством. Автора трактата *Defensor pacis* папство до сих пор считает еретиком.⁹ Это бы не удивило мыслителя. Он предвидел своих будущих врагов и даже написал о них: «я знаю, что истина встретит серьезные препятствия, что против этого произведения развернется борьба трех ожесточенных врагов». К ним он относил римских епископов и их пособников, привычки людей воспринимать ложь и доверять ей, завистников.

Марсилиус Падуанский оставался верующим и как истинно верующий размышлял о светлом будущем, шел к нему своими размышлениями, сочинениями, верой в Бога и Людовика IV Баварского как наиболее реального могущественного противника папства. Горечь разочарования, испытанная Марсилием после бесславного похода Людовика IV была также результатом его героического поступка и надежд, во имя которых он пожертвовал кафедрой священника и профессора одновременно.

Издание книги восполняет пробел в первоисточниках по истории политической и правовой мысли.

Ш.В. Тлепина: Мемлекет қорғаушысы және шіркеу реформаторы.

Мақала Марсилиус Падуанскийдің 1324 жылы жазған «Бейбітшілік қорғаушысы – *Defensor pacis*» (француз тілінен аудар.) атты трактатының орыс тіліндегі тұңғыш басылымына арналған. Орыс тілінде з.ғ.д., профессор Г.П. Лупаревтің ғылыми редакциясымен 2014 жылы, 690 жылдан кейін басылып шығарылды. Мақалада Г.П. Лупаревтің М. Падуанский жайында жазған очеркінің кейбір мәліметтері және М. Падуанскийдің өзінің мемлекеттің регулятивті функциясы, шіркеудің демократизациясы мен деполитизациясы, мемлекеттің десакрализациясы жайлы ой-пікірі, кейбір құқықтық терминдер қарастырылады.

Түйінді сөздер: Марсилиус Падуанский, Бейбітшілік қорғаушысы, Геннадий Павлович Лупарев, Париж университеті, мемлекет және мемлекет билігі, басқару нысаны, халық, заң, құдай заңы және адам заңы, шіркеу, папалық, епископтар және шіркеу қызметкерлері, монархтың құқықтық жауапкершілігі, салық салу, сот, құқық, меншік.

Sh. Tlepina: State defender and church reformer.

The article is devoted to the first edition in Russian of Marsilius Paduanus' «The Defender of the world *Defensor pacis*» (translation from French) treatise written in 1324. The book was published in Russian under the scientific edition of doctor of law, Professor G.P. Luparyov in 2014, 690 years later. Some provisions of G. P. Luparyov's study about M. Paduanus and M. Paduanus' judgments about regulatory function of state, democratization and depoliticization of church, desacralization of state, some legal terms are considered in the article.

Keywords: Marsilius Paduanus, Defender of the world, Gennadiy Pavlovich Luparyov, Paris university, state and state power, rule forms, people, law, divine law and human law, church, papacy, bishops and priests, legal responsibility of the monarch, taxation, judge, right, property.

⁹Там же. С. 25.



С. Ф. УДАРЦЕВ,
директор НИИ правовой политики и конституционного законодательства КАЗГЮУ, д.ю.н., профессор

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ДЕЯТЕЛЬ, ИЗВЕСТНЫЙ УЧЕНЫЙ-КРИМИНОЛОГ И КОНСТИТУЦИОНАЛИСТ



К. В. КИМ,
профессор кафедры
уголовно-процессуального права
и криминалистики КАЗГЮУ, к.ю.н.

Представлен краткий очерк основных этапов становления, профессиональной и научной биографии известного государственного деятеля Казахстана, ученого-криминолога и конституционалиста, юриста-практика, д.ю.н., профессора, академика Академии социальных наук РК Игоря Ивановича Рогова. Приводятся основные труды ученого, отмечается его вклад в развитие юридической науки, роль в последние годы в организации и проведении ежегодных августовских конституционных чтений в Казахстане, а также в формировании правовой политики и укреплении конституционной законности.

Ключевые слова: Республика Казахстан, конституция, правовая политика, конституционный контроль, криминология, уголовное право, преступления в сфере экономики, министр юстиции РК, Конституционный Совет РК, Рогов И.И.

Игорь Иванович Рогов¹ родился 17 мая 1950 г. в гор. Баку Азербайджанской ССР в семье военнослужащего и педагога: его отец – Рогов Иван Григорьевич, военнослужащий, инженер-геолог, а мать – Тагильцева Валентина Степановна, педагог, преподаватель русского языка и литературы. Видимо, под влиянием мамы Игорь Иванович уже в студенческие годы был знатком художественной литературы, особенно классической.

После окончания средней школы И.И. Рогов работал станочником на Алма-Атинском деревообрабатывающем комбинате. В 1968 г. поступил на юридический факультет Казахского государственного университета (КазГУ) им. С.М. Кирова (в настоящее время – Казахский национальный университет им. аль-Фараби), который успешно закончил в 1973 г. (квалификация «Юрист», специальность «Правоведение»). В студенческие годы возглавлял студенческое обще-

© С. Ф. Ударцев, К. В. Ким, 2015

¹См. о нем также: Асылбеков Асхат. Рогов Игорь Иванович // КТО есть КТО. Судебно-правовая система Казахстана. Справочник. Каз., рус. Алматы, 2010. С. 14-15; Ашимбаев Данияр. Рогов Игорь Иванович // Кто есть кто в Казахстане. Биографическая энциклопедия. 2012 – 2013. Изд. 12-е, доп. Алматы, 2012. С. 939; Рогов Игорь Иванович // Википедия. Свободная энциклопедия. – https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2_%D0%98%D0%B3%D0%BE%D1%80%D1%8C_%D0%98%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87 (18.12.2015 г.); Рогов Игорь Иванович. // Параграф. – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30100689 (18.12.2015 г.).

ство по пропаганде правовых знаний «Молодежь и закон», участвовал в работе научных студенческих кружков (в том числе по философии и истории политических и правовых учений, где делал доклады по философии уголовного права Гегеля), выступал на университетских научных студенческих конференциях.² Как активный участник студенческих сельско-хозяйственных отрядов был награжден медалью «За освоение целинных земель».

Деятельность юриста И.И. Рогов начинал с должности следователя Ауэзовского районного отдела внутренних дел г. Алматы. Проработав следователем более полутора лет, он перешел ассистентом на кафедру юридического факультета КазГУ им. С.М. Кирова. Научно-педагогической и научной деятельностью И.И. Рогов в КазГУ занимался с 1975 по 1990 гг., работая ассистентом, старшим преподавателем и доцентом кафедры уголовного права и криминологии, заместителем декана по воспитательной работе,³ старшим научным сотрудником (докторантом) юридического факультета.

В 1981 г. он защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Уголовно-правовая борьба с преступно-небрежным использованием, хранением и разуклопектованием техники» под научным руководством видного казахстанского криминолога – зав. кафедрой уголовного права КазГУ им. С.М. Кирова д.ю.н., профессора Г.Ф. Поленова.

²См., напр.: Рогов И. Задачи и цели наказания // Материалы студенческой научной конференции, посвященной XXIV съезду КПСС (тезисы докладов) / Казахский государственный университет им. С.М. Кирова. Алма-Ата, 1971. – С. 146-147; Он же. Роль исправительно-трудовых учреждений в достижении целей уголовного наказания // XXVI студенческая научная конференция, посвященная 50-летию образования СССР / Казахский государственный университет им. С.М. Кирова. 18-21 апреля 1972 г. Тезисы докладов. Алма-Ата, 1972. – С. 61.

³«А деканом был, – вспоминает Игорь Иванович, – Юрий Григорьевич (Басин – С.У., К.К.). И я проработал три года под его руководством. Мне вообще всегда везло на руководителей, и именно Басин, я думаю, открыл эту полосу везения. Самое главное его качество как руководителя – он не мешал работать. Всегда одобрял инициативу. Не мелочился с придирками. И никогда я не слышал, чтобы Басин повысил голос. Но при этом на факультете была поразительная дисциплина». См.: Рогов И.И. Орел исключительности повсюду следовал за ним... // Юрий Григорьевич Басин: Ученый, Учитель, Личность. – Алматы: ТОО «Юридическая фирма «AEQUITAS». 2013. – С. 414. О Ю.Г. Басине см. также: Ударцев С.Ф. Учителя и коллеги. Из истории юридической мысли Казахстана XX – начала XXI вв.: Очерки и воспоминания. Алматы: Паритет, 2011. – 576 с. – С. 52-67 и 569 (Указатель имен).



Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан И.И. Рогов.

Продолжая научные исследования актуальных вопросов борьбы с преступностью в экономической сфере, в 1991 г. в КазГУ Рогов защитил докторскую диссертацию на тему: «Проблемы борьбы с экономической преступностью (уголовно-правовое и криминологическое исследование)». Своевременность и государственная важность диссертационного исследования были обусловлены происходящими в стране реформами в период перестройки. Преобразование всех сторон жизни общества сопровождалось нарастанием социальной напряженности, ростом преступности, в том числе экономической, борьба с которой выступала одним из необходимых условий не только реализации проводимых кардинальных экономических реформ, но и успеха перестройки в

целом. Рекомендации научного труда получили реализацию при определении отдельных направлений социальной и экономической политики государства, комплексных прогнозов экономического и социального развития, при совершенствовании законодательства и правоохранительной деятельности в сфере борьбы и предупреждения экономической преступности.⁴

Карьера И.И. Рогова на государственной службе началась с должности консультанта Государственно-правового отдела Канцелярии Президента Казахской ССР (05.1990-01.1991). В 1991-92 гг. он работал старшим референтом Государственно-правовой референтуры Аппарата Президента Казахской ССР, затем – старшим референтом Государственно-правового отдела Аппарата Президента и Кабинета Министров Республики Казахстан. В апреле 1992 г. его назначают заведующим сектором правоохранительных органов Государственно-правового отдела Аппарата Президента и Кабинета Министров РК.

2 июля 1992 г. на сессии Верховного Совета РК по представлению Главы государства Рогова избирают заместителем Председателя Конституционного Суда РК. С июля 1992 г. по сентябрь 1995 г. Игорь Иванович работает заместителем Председателя Конституционного Суда РК.

В 1995-97 гг. он – помощник, а в 1997-2000 гг. – советник Президента РК. В этот период Рогов был руководителем рабочей группы по подготовке первого закона РК о борьбе с коррупцией, активно участвовал в работе над рядом первых казахстанских кодексов – УК РК, УПК РК, ГПК РК, КоАП.

Указом Президента РК от 13 сентября 2000 г. № 443 И.И. Рогов был назначен Министром юстиции РК (13.09.2000–29.01.2002). В эти годы активного проведения правовой реформы минюстом неоднократно проводились научные конференции и обсуждения

⁴См.: Рогов И.И. Проблемы борьбы с экономической преступностью (уголовно-правовое и криминологическое исследование): автореферат дис. на соискание ученой степени докт. юрид. наук: 12.00.08. Алма-Ата, 1991. – 34 с. См.: <http://www.twirpx.com/file/1535537/> (10.12.2015 г.). См. также диссертацию: <http://relay.ua-ru.net/diss/cont/202292.html> (10.12.2015 г.).



Выступление Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на международной конференции, посвященной 20-летию Конституции РК 28.08.2015 г.



С Президентом Венецианской комиссии Совета Европы Джанни Букиккио.



С Председателем Конституционного Совета Франции Пьером Мазо.

различных аспектов правовой политики с приглашением известных казахстанских ученых.

В 2002-04 гг. И.И. Рогов – заведующий государственно-правовым отделом – заместитель Руководителя Администрации Президента РК, начальник Государственно-правового Управления РК – заместитель руководителя Администрации Президента РК. В этот период была разработана и утверждена Главой государства Концепция правовой политики Республики Казахстан со сроком действия до 2010 г.⁵

15 июня 2004 г. Указом Президента Республики Казахстан № 1390 И.И. Рогов назначен Председателем Конституционного Совета Республики Казахстан. В 2010 г. Указом Президента РК № 998, он вновь назначается Председателем Конституционного Совета РК.

Более 11 лет И.И. Рогов возглавляет деятельность Конституционного Совета Казахстана. За это время была расширена компетенция Конституционного Совета,⁶ что связано с возрастанием значимости деятельности органа конституционного контроля и дальнейшим ростом значения Конституции как системообразующего акта действующего права и одного из средств обеспечения устойчивого развития, мира и согласия в обществе.⁷ Обеспечение режима конституционной законности «является ключевым фактором развития страны в соответствии с духом и буквой Конституции. Данная задача возложена в первую очередь на органы государственной власти, среди которых особое место занимают структуры конституционного контроля, чьи решения выступают логическим продолжением самого Основного закона».⁸

Под руководством И.И. Рогова Конституционный Совет успешно осуществляет свои полномочия по принятию решений: по офи-

циальному толкованию норм Конституции РК; о рассмотрении до подписания Президентом принятых Парламентом законов на их соответствие Конституции Республики; о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов по обращениям судов; иных решений и постановлений.⁹ В частности, это решения, связанные с правильным пониманием конституционного смысла таких правовых институтов, как право собственности, статус государственного языка, принцип народовластия и его осуществление, президентская форма правления, правовые вопросы, связанные с выборами Главы государства и депутатов Парламента, с обращениями судов по вопросам, связанным с защитой прав и свобод человека как высших ценностей государства. Эти решения содействовали соблюдению и уважению Основного закона государства, «процветанию Казахстана, укреплению авторитета страны в международном сообществе», приданию прочности государству и всему обществу.¹⁰

Многие важные вопросы правовой политики, укрепления конституционной законности, совершенствования законодательства и правоприменительной практики затрагиваются в ежегодных посланиях Конституционного Совета, подписываемых его Председателем.

Под руководством Рогова Конституционный Совет в пределах его компетенции делает все необходимое для того, чтобы конституционные принципы, положения Основного закона государства обладали высшей степенью легитимности, отвечали национальным традициям и приоритетам, соответствовали общепризнанным принципам международного права.

И.И. Рогов трижды назначался Председателем Высшего Судебного Совета Республики Казахстан (1999-2001, 2002-03, 2006-08 гг.), занимал такие ответственные посты, как Председатель Комиссии по вопросам помилования при Президенте РК (1996-2001 гг.), член Комиссии по правам человека при Президенте РК, член научно-консультативного совета при Верховном Суде РК. Избирался Президентом Казахстанской криминологической ассоциации (с 2000 г.). И. И. Рогов – член Европейской комиссии за де-

⁵О Концепции правовой политики Республики Казахстан. Указ Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года № 949. Утратил силу Указом Президента Республики Казахстан от 17 июня 2011 года № 102 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» – http://adilet.zan.kz/rus/docs/U020000949_ (10.12.2015 г.).

⁶Закон Республики Казахстан от 21 мая 2007 года № 254-III «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан».

⁷См.: Послание Конституционного Совета Республики Казахстан от 16 июня 1915 г. №11-2/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» // <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=5&rid=1042> (10.12.2015 г.).

⁸Рогов И.И. Ключевой фактор развития страны. Конституционный контроль играет особую роль в обеспечении законности // Казахстанская правда – http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31096947 (10.12.2015 г.).

⁹См.: Решения КС РК // Конституционный Совет Республики Казахстан <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/>

¹⁰Рогов И. Правовой фундамент успешного развития страны // Казахстанская правда. 28 авг. 2015 г., № 164 (28040). С. 4-5.



И. И. Рогов и М. С. Нарикбаев в КАЗГЮУ. 2014 г.

мократию через право Совета Европы (Венецианской комиссии) от Республики Казахстан, член Координационного совета Международного союза юристов.

Успешность государственной деятельности Рогова во многом обусловлена его личностными качествами как человека, политика и юриста-практика, а также плодотворной научной деятельностью, особенно в области уголовного права и криминологии. Игорь Иванович – профессор, академик Академии социальных наук РК (избран в 2001 г.).

Под его научным руководством защищено несколько кандидатских диссертаций и докторские диссертации «Теоретические проблемы обстоятельств, исключая преступность деяния по уголовному законодательству Республики Казахстан» (Турецкий Н.Н., 2005) и «Поощрительные нормы уголовного права и их применение органами национальной безопасности» (Вербовая О.В., 2009).

Ученый-правовед, профессионал высокого класса И.И. Рогов принимает участие в научно-практических конференциях, проводит интересные лекции и встречи со студентами, объясняет основные задачи конституционного контроля, современную правовую политику, этапы судебно-правовой реформы в Казахстане и значение в достижении успехов страны Конституции нашего государства.

Большая научно-практическая заслуга Игоря Ивановича состоит и в том, что после принятия Уголовного кодекса суверенного Казахстана, он с коллегами своевременно подготовил и издал учебники по уголовному праву, комментарий к новому Уголовному кодексу РК. Необходимость данных изданий остро чувствовалась в условиях дефицита такой литературы для юридических вузов и работников правоохранительных органов.

Под его (и других ученых) редакцией и с его участием как автора изданы два комментария к Конституции РК (2010 и 2015 гг.), дважды вышедших отдельными томами на казахском и русском языках, в подготовке которых удалось объединить многих известных юристов – ученых и практиков.¹¹ Под его редакцией была издана также книга, в которой зарубежные эксперты высказали свое мнение о Конституции Республики Казахстан и Казахстане.¹²

С вступительной статьей И.И. Рогова «К читателю» вышло новое издание книги одного из основателей казахстанского уголовного права, юридической науки Казахстана, в свое время директора Алма-Атинского государственного юридического института, члена Верховного Суда КазССР, первого руководителя Сектора права АН Казахской ССР Таира Мулдагалиевича Культелеева (1911–1953) –

¹¹См., напр.: Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. Ред. коллегия: М.Т. Баймаханов, В.А. Малиновский, С.Н. Сабиков, С.С. Сартаев, М.К. Сулейменов, И.И. Рогов. Алматы: Раритет, 2015. – 536 с.; Қазақстан Республикасының Конституциясы. Ғылыми-практикалық түсіндірме. Редакциялық алқа: М.Т. Баймаханов, В.А. Малиновский, С.Н. Сабиков, С.С. Сартаев, М.К. Сулейменов, И.И. Рогов. Алматы: Раритет, 2015. – 552 с. В этих изданиях И.И. Рогов комментировал ст. 71 – 74 Конституции РК.

¹²См.: Казахстанский тренд: от тоталитаризма к демократическому и правовому государству (взгляд со стороны) / Сб. статей. Отв. редактор и автор предисл. И.И. Рогов. Астана, 2015. – 244 с.



И.И. Рогов с группой преподавателей КАЗГЮУ после вручения медали «20 лет Конституции РК». 2015, август.



С Председателем Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькиным.

«Уголовное обычное право казахов». Переиздание монографии было произведено в год 550-летия Казахского ханства.¹³

Вопросы теории и практики конституционного контроля в Республике Казахстан получили отражение в работе «Конституционный контроль в Казахстане» под редакцией И.И. Рогова и А.К. Котова.¹⁴ В книге проведен краткий анализ правового статуса Конституционного Совета РК, основных направлений деятельности в первые годы его функционирования, юридического значения решений Конституционного Совета, выражающих позиции Конституционного совета, а также затрагивается история становления и развития конституционного контроля.

С учетом накопленного 20-летнего опыта действия Конституции и осуществления конституционного контроля в Казахстане более широкое и многоплановое рассмотрение вопросы конституционного контроля получили в монографии 2015 г., изданной под редакцией И.И. Рогова и В.А. Малиновского.¹⁵ В книге представлено научное осмысление ведущими казахстанскими юристами – учеными и практиками, четырех направлений, образующих основную концепцию книги: теоретические основы конституционного контроля, конституционно-правовой статус и организация деятельности Конституционного Совета, его правовые позиции, место Конституционного Совета в системе правовой охраны Конституции.

В период работы И.И. Рогова Председателем Конституционного Совета РК, этот орган при проведении им научных конференций, стал центром притяжения ученых разных стран, занимающихся проблемами конституционного контроля и смежными вопросами

¹³Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов (с момента присоединения Казахстана к России до установления советской власти). Алматы: «Зерде», 2015. – 400 с. Первое издание книги вышло в 1955 г. В 2004 г. было два переиздания: Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. Вступ. ст. Н.О. Дулатбекова, предисл. С.З. Зиманова. Караганды: Болашак-баспа, 2004. – 430 с.; Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. Предисл. У.С. Джекебаева. Алматы: Изд-во HAS, 2004. – 312 с. (с некоторыми сокращениями).

¹⁴Конституционный контроль в Казахстане. Под ред. д.ю.н., проф. И.И. Рогова, д.ю.н., проф. А.К. Котова. Алматы: ИД «Мұрагер», 2005. – 232 с.

¹⁵Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма: Монография / Под ред. И.И. Рогова, В.А. Малиновского. Алматы: Раритет, 2015. – 384 с.



С Председателем Конституционного Суда Армении Г. Г. Арутюняном.

в связи с защитой конституционных прав и свобод человека. Конституционный Совет – организатор традиционных международных августовских конституционных чтений, приуроченных к дню Конституции. Так, в августе 2015 г. в конференции, посвященной 20-летию Конституции РК, участвовали представители 28 стран из стран Европы, Азии и Африки.¹⁶ В этих конференциях ежегодно участвуют также судьи различных Конституционных Судов и члены Конституционных Советов зарубежных стран. По итогам этих конференций издаются сборники докладов и сообщений по разным вопросам действия конституции, конституционного контроля и смежным темам, содержащие немало полезных материалов в научном и практическом отношении.¹⁷

¹⁶См., напр.: Жания Уранкаева. В международном конституционном форуме примут участие 28 стран – Рогов // Казахстанская правда. 26 авг. 2015 г. – <http://www.kazpravda.kz/rubric/politika/v-mezhdunarodnom-konstitutsionnom-forume-primut-uchastie-28-stran--rogov/> (06.01.2016 г.).

¹⁷См., напр.: Сб. матер. международной научно-практич. конференции «Конституция: Личность, общество и государство». 30 – 31 августа 2005 г. Астана, 2005; Сб. матер. международной научно-практич. конференции «Конституционная законность – основа правового государства и свободы личности» (22–23 декабря 2011 г.) / Под общ. ред. И.И. Рогова, Е.Е. Сыдыкова. Астана, 2012; Сб. матер. международной научно-практич. конференции «Конституция – основа социальной модернизации общества и государства» (30–31 августа 2012 г.) / Под общ. ред. И.И. Рогова, Г.М. Мутанова, Е.Б. Сыдыкова. Астана, Алматы: ЕНУ им. Л.Н. Гумилева: ИИО, 2012; Сб. матер. международной научно-практич. конференции «Конституция – основа стратегии развития общества и государства» (29–30 августа 2013 г.) / Под общей ред. И.И. Рогова, А.О. Шакирова. Астана: Изд-во: «Идеал – ИС 2009», 2013; Матер. международной научно-практич. конференции «Конституция: стабильность, мир и общественное согласие», посвящ. Дню Конституции Республики Казахстан. 29–30 августа 2014 г. Под общ. ред. И.И. Рогова, А.О. Шакирова, Е.Б. Сыдыкова. Астана: Изд-во ЕНУ им. Л.Н. Гумилева: 2014. – 401 с.; Қазақстан Республикасы Конституциясының 20 жылдығына арналған «Конституция: бірлік, тұрақтылық, өркендеу» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция материалдарының жинағы (2015 ж. 28-29 тамыз) = Сб. матер. международной научно-практич. конференции «Конституция: единство, стабильность, процветание», посвящ. 20-летию Конституции Республики Казахстан (28–29 августа 2015 г.) = Collected materials of international scientific-practical conference: «Constitution: unity, stability, prosperity», devoted to the 20-th Anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan (August 28–29, 2015) // Под общ. ред. И.И. Рогова, А.О. Шакирова, Е.Б. Сыдыкова. Астана: Изд-во: ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, 2015. – 494 с.; и др.



Встреча с председателем Консультативного Совета Королевства Саудовской Аравии Абдаллой Аль аш-Шейхом.



На юбилейном мероприятии, посвященном 75-летию М. С. Нарикбаева. КАЗГЮУ. 30.03.2015 г.

Особенно много гостей стало приезжать после принятия 13 марта 2012 г. Казахстана в члены Европейской комиссии за демократию через право Совета Европы (в Венецианскую комиссию), а также вхождения Конституционного Совета РК в 2013 г. во Всемирную конференцию по конституционному правосудию и в Ассоциацию азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов.¹⁸

И.И. Рогов является автором (соавтором) более 100 научных трудов по конституционному, уголовному, уголовно-процессуальному праву, криминологии. Среди них учебники, учебные пособия, комментарии к законодательству: Экономика и преступность (Алматы: Казахстан, 1991. – 160 с.); Толковый словарь Конституции РК (Алматы: Жеті жарғы, 1996); Уголовное право (право казахстанское, право международное): учебное пособие (Алматы: Ғылым, 1998. – 304 с.); Уголовное право Республики Казахстан: общая часть: Учебник / Под ред. И.И. Рогова и Г.И. Баймурзина (Алматы: Жеті жарғы, 1998. – 288 с.); Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан – общая характеристика (в сравнении с ИТК Казахской ССР): практическое пособие / Под ред. И.И. Рогова (Алматы: Баспа, 1998. – 112 с.); Комментарий к уголовному кодексу Республики Казахстан (Алматы: Баспа, 1999. – 808 с.); Уголовный кодекс Республики Казахстан. Комментарий: особенная часть (Алматы: Жеті жарғы, 2000. – 816 с.); Уголовное право Республики Казахстан: особенная часть. Учебник (Алматы: Жеті жарғы, 2003. – 792 с.); Уголовное право Республики Казахстан: общая часть. Учебник. 2-е изд., испр. и доп. (Алматы: Жеті жарғы, 2003. – 304 с.); Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан: в 2-х кн. (Алматы: Норма-К, 2003. – 448 с.); Криминология: учебник (Алматы: Норма-К, 2004. – 336 с.); Основы противодействия коррупции. Учебное пособие / Под ред. И.И. Рогова, К.А. Мами, С.Ф. Бычковой. (Алматы: ОФ «Транспаренси Казахстан», ОФППИ «Интерлигал» в Казахстане, 2004. – 328 с.); Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. А.Н. Агыбаева, И.И. Рогова, Г.И. Баймурзина (Алматы: Қазақ ун-ті, 2005. – 240 с.); Криминология: учебник / Под ред. Рогова И.И., Алауханова Е.О. (Алматы: ТОО «Казыгүрт», 2006. – 584 с.); Конституционный контроль в Казахстане (Алматы:

¹⁸В основе – Основной закон. Беседа с председателем КС РК Игорем Роговым. Беседа вела Ольга Семенова // Казахстанская правда. 29 дек. 2015 г. С. 3.

ИД «Мұрагер», 2005. – 232 с.); Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: учебник (Алматы: Норма-К, 2011. – 352 с.) и др. Игорь Иванович также автор научных и научно-популярных статей в казахстанских и зарубежных изданиях. И.И. Рогова характеризует широкая юридическая эрудиция.¹⁹

Разносторонность и оригинальность его научных интересов, проявилась уже в студенческие годы. Одна из его первых опубликованных работ в студенческом сборнике была посвящена уголовно-правовым воззрениям Гегеля, его идеям о системе права как реализованной свободе, свободе как осознанной разумности, о преступлении как определенной неразумности и отрицании права, о наказании как отрицании отрицания.²⁰

Позже признание и поддержка молодого преподавателя кафедры уголовного права И.И. Рогова проявились и в том, что его приглашали в соавторы такие видные и признанные в то время ученые-криминологи Казахстана, как Г.Ф. Поленов, В.Н. Маркелов, С.Х. Жадбаев, Г.И. Баймурзин.²¹

Одним из первых Рогов исследует и разграничивает понятия «теневой экономики», экономической и организованной преступности,²² связь данных преступлений с существующими легальными экономическими механизмами. В работе «Экономика и преступность» им также исследуются обстоятельства, способствующие совершению данных преступлений – целый ком-

¹⁹См.: О проекте Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РК // Материалы научно-практической конференции 22 февраля 1999 г. «Развитие гражданского законодательства (состояние и перспективы развития)». Алматы, 1999. – С. 305-308; Перспективы развития уголовного судопроизводства в контексте Концепции правовой политики Республики Казахстан // Проблемы усиления гарантий прав участников уголовного процесса. Материалы междунаучно-практ. конф. Гор. Алматы, 17-18 февраля 2003 г. Алматы, 2003. С. 18-24; и др.

²⁰См.: Рогов И. Уголовно-правовые воззрения Гегеля // Материалы студенческой научной конференции, посвященной XXIV съезду КПСС (тезисы докладов) / КазГУ им. С.М. Кирова. Алма-Ата, 1971. – С. 23-25.

²¹См.: Сборник задач по уголовному праву Казахской ССР: научное издание / Под общей ред. Г.Ф. Поленова, Г.И. Баймурзина. Алма-Ата: Мектеп, 1983; Уголовное право Каз.ССР: общая часть / Ред. Г.Ф. Поленова. Алма-Ата: Мектеп, 1986.

²²Рогов И.И. Экономика и преступность. Алма-Ата: Казахстан, 1991. – 160 с.



Вручение И.И. Рогову атрибутов почетного профессора КАЗГЮУ. Янв. 2016 г.



С сокурсниками. 30 лет выпуска юрфака КазГУ 1973 г. 2003 г.

плекс выявленных им факторов, связанных с уровнем развития экономики, её организацией, созданием искусственного дефицита товаров, характером распределительных отношений, местными интересами руководителей и другими криминальными обстоятельствами. С учетом данных условий большое внимание уделено необходимости экономической реформы и предупреждению преступности.

В разделе, написанном И.И. Роговым в книге «Антиподы» (1989 г.) Много внимания было уделено судебной практике по рассмотрению преступлений в сфере торговли. Автор подробно и критически анализирует экономические причины признанной в советское время преступлением спекуляции, с которой велась активная борьба правоохранительных органов. Рогов отмечает объективную необходимость посредников (если их не будет излишне много, в том числе и для снижения цен), позитивное значение развития кооперации, связь экономической преступности с нарастающими в обществе экономическими противоречиями, с недостатками доминировавшей в экономике административно-командной системы и ее последствиями (жестко централизованное планирование, товарный дефицит, уравниловка в распределении, картонная система, и т.д.).²³

Постепенная трансформация экономических отношений, правовой политики и уголовного законодательства в период перестройки отражена в совместной книге И.И. Рогова и К.С. Мауленова «АПК: дисциплина и законность» (1989).²⁴

В совместной работе С.Ф. Бычковой и И.И. Рогова дана криминологическая характеристика коррупции. «Использование государственной машины организованной преступностью, – отмечают авторы, – связано преимущественно с коррупцией как способом превращения государственных полномочий в частную собственность. Гегель писал: «Та доля государственной власти, которую приобрел для себя отдельный индивидуум, потеряна для власти всеобщего». Мало того, опираясь на приобретенную часть власти, соответствующие индивиду и криминальные формирования ведут наступление на государство, институты гражданского общества, его ценности. Не решив проблему корруп-

²³См.: Рогов И.И. Ради легкой наживы // Антиподы (Правовые аспекты борьбы с негативными явлениями). Алма-Ата: «Казахстан», 1989. – С. 142-206.

²⁴См.: Мауленов К.С., Рогов И.И. АПК: дисциплина и законность. Алма-Ата: Кайнар, 1989. – 272 с. (И.И. Рогов – автор глав VIII «Уголовный закон на страже интересов АПК» и IX «Предупреждение правонарушений в АПК»).

ции, невозможно эффективно решать задачи государственного управления».²⁵

В последние годы И.И. Рогов опубликовал немало работ, посвященных роли Конституции РК, статусу и деятельности Конституционного Совета РК.²⁶

И.И. Рогов отмечает, что «современное конституционное право Республики Казахстан в значительной мере развивается настолько, насколько интерпретированы нормы и положения, закрепленные в Конституции Конституционным Советом».²⁷ Обращается внимание на политико-правовой характер деятельности Конституционного Совета, защищающего «исходный для всего общества политико-правовой документ» – Конституцию,²⁸ на то, что Конституционный Совет стал «реальной движущей силой механизма конституционно-процессуальной регуляции и развития конституционно-правовых отношений» в стране.²⁹

Важное значение в деятельности Конституционного Совета имеет толкование Конституции. Обобщая опыт в этой сфере, И.И. Рогов пишет: «Официальное толкование норм Конституции – это нормативное толкование, которое дается Конституционным Советом в соответствии со значением словесного выражения норм Конституции при помощи различных способов уяснения их смысла. Объем толкования невозможно установить заранее, Конституционный Совет связан в выборе научных юридических методов официального толкования норм Конституции только самой Конституцией. Принимается во внимание логическая взаимосвязь и сопряженность норм Конституции с ее общими положениями и принципами. Нормативные постановления Конституционного Совета, создавая прецеденты толкования норм Конституции исключительно по вопросам субъектов обращения, восполняют

²⁵Рогов И.И., Бычкова С.Ф. Понятие и криминологическая характеристика коррупции // Основы противодействия коррупции: Учебное пособие / Под ред. И.И. Рогова, К.А. Мами, С.Ф. Бычковой. Алматы: ОФ «Транспаренси Казахстан», ОФППИ «Интерлигал» в Казахстане, 2004. С. 8.

²⁶См., напр.: Рогов И.И. Конституция Казахстана – основа поступательного развития общества и государства // Право и государство. 2015. № 3. С. 6-11; Он же. Статус и деятельность Конституционного Совета как высшего органа конституционной юстиции // Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма: Монография / Под ред. И.И. Рогова, В.А. Малиновского. Алматы: Раритет, 2015. – 384 с. – С. 76-98.

²⁷Рогов И.И. Статус и деятельность Конституционного Совета как высшего органа конституционной юстиции // Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма... С. 77.

²⁸Там же. С. 78.

²⁹Там же.

смысловое понимание этих норм для прямого конституционно-регулирующего». ³⁰

Орган конституционного контроля в соответствии со своей компетенцией, с учетом ситуации и характера обращений, а также в пределах его творческого потенциала участвует в процессе развития норм Конституции и в правотворчестве в более широком смысле. «Особенностью правовой природы Конституционного Совета является то, – пишет И.И. Рогов об этой стороне деятельности органа конституционного контроля, – что он должен не только применять Конституцию и право, но и «найти» право. В этом случае можно с известной долей условности говорить о постепенном преобразовании Конституции с учетом общественного развития». ³¹ Решения Конституционного Совета формируют конституционную доктрину, интерпретируют конституционные положения и в результате «осуществляют функцию создания права». ³²

Значительный интерес представляют работы И.И. Рогова, обобщающие опыт работы Конституционного Совета по рассмотрению дел, касающихся вопросов уголовного и уголовно-процессуального права. ³³

Труды И.И. Рогова характеризуются теоретической и методологической основательностью, обоснованностью, академичностью, но при этом и четкостью, ясностью слога, реальными практически значимыми рекомендациями.

За высокие заслуги в сфере обеспечения конституционной законности и легитимности государственности, как необходимого условия построения независимого, экономически развитого государства, высокий профессионализм ученого и политического деятеля Игорь Иванович награждался государственными и международными наградами, премиями и почетными званиями: орденом «Парасат» (2005), «Достык» II степени (2011); медалями «За освоение целинных земель» (1970), «Астана» (1998), «Қазақстан Республикасының тәуелсіздігіне 10 жыл» (2001), «Тыңға 50 жыл» (2004), «Қазақстан Конституциясына 10 жыл» (2005), «Астананың 10 жылдығы» (2008), «Қазақстан халқы Ассамблеясына 20 жыл» (2015) «Қазақстан Конституциясына 20 жыл» (2015).

И.И. Рогов отмечен почетным званием «Заслуженный деятель Республики Казахстан» («Қазақстанның еңбек сіңірген қайраткері») (1999), ведомственной медалью Верховного Суда РК «Халықаралық ынтымақтастықты дамытуға қосқан үлесі үшін» (За вклад в развитие международного сотрудничества) (2014); награжден медалью «Почетный юрист Казахстана» (Казахстанский союз юристов), памятной медалью и международной юридической премией «Фемида» (1999); является лауреатом ряда других международных премий в области юриспруденции, Почетным Президентом Казахстанской криминологической ассоциации.

Он не теряет связей с КазНУ им. аль-Фараби, является членом Президиума Ассоциации выпускников университета (с 2009 г.). И.И. Рогов почетный профессор ряда университетов: Актыбинского государственного университета (2001), Восточно-Казахстанского государственного университета (2010), Каспийского университета (2014), Университета КАЗГЮУ (2015), награжден юбилейной медалью КАЗГЮУ.

Занимая высокие государственные посты, Игорь Иванович отличается корректностью, удивительной интеллигентностью, внимательностью и доброжелательностью к окружающим.

Свои энергию, способности, высокий интеллект, профессионализм Рогов посвятил служению новому независимому государству, правовой реформе, развитию науки уголовного права, теории и практике конституционного контроля, укреплению конституционной законности, воплощению в жизнь созидательных и объединительных идей Конституции как правовой основы обеспечения развития государства и общества.

С.Ф. Ударцев, К.В. Ким: Мемлекет қайраткері, белгілі ғалым-криминолог және конституционалист.

Қазақстанның белгілі мемлекет қайраткері, ғалым-криминолог және конституционалист, заңгер-практик, з.ғ.д., профессор, ҚР Әлеуметтік ғылымдар академиясының академигі Игорь Иванович Роговтің кәсіби және ғылыми өмірбаяны мен қалыптасуының қысқаша негізгі кезеңдері берілген. Ғалымның негізгі еңбектері, оның заң ғылымдарының дамуына қосқан үлесі, соңғы жылдары Қазақстанда жыл сайын өтетін тамыз конституциялық оқуларын ұйымдастыру мен жүргізудегі, сондай-ақ құқықтық саясатты қалыптастыру мен конституциялық заңдылықты нығайтудағы рөлі атап көрсетіледі.

Түйінді сөздер: Қазақстан Республикасы, конституция, құқықтық саясат, конституциялық бақылау, криминология, қылмыстық құқық, экономика саласындағы қылмыс, ҚР әділет министрі, ҚР Конституциялық Кеңесі, И.И.Рогов.

S. Udartsev, K. Kim: Statesman, famous scientist, criminologist and constitutional law's scientist.

A brief description of the main stages of formation, professional and scientific biography of the famous statesman of Kazakhstan, scientist, criminologist and constitutional law scientist, a lawyer, a doctor of legal sciences, Professor, academician of the Academy of social Sciences of the Republic of Kazakhstan Mr Igor Rogov is presented in this article. The main works of the scientist are presented by the authors. His contribution to the development of legal science, his role in arranging the annual August constitutional readings in Kazakhstan, and also in the formation of legal policy and the strengthening of constitutional legality are noted in this article.

Keywords: Republic of Kazakhstan, Constitution, legal policy, constitutional control, criminology, criminal law, crimes in the sphere of economy, the Minister of justice of the Republic of Kazakhstan, Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, Rogov I. I.



ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В журнале «Право и государство» публикуются научные статьи, заметки, сообщения о результатах исследований в различных областях юриспруденции, рецензии на новые научные юридические издания, статьи о значимых научных конференциях по проблемам государства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

- Содержать результаты оригинальных научных исследований в области государства и права, ранее неопубликованных и не предназначенных к публикации в других изданиях. Автор обязан сообщить редколлегии при представлении статьи и других материалов — были ли они опубликованы или представлены в иные издания.
- Статьи публикуются на казахском, русском, английском языках. В начале статьи помещаются инициалы и фамилия автора (авторов), а в первой ссылке — ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна. После фамилии автора — название статьи, 3 аннотации (5-8 строк) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов автора и названия статьи). После каждой аннотации — 10 ключевых слов на соответствующем языке.
- Статья объемом 7-10 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал. Статьи объемом больше 10 страниц согласовываются с главным редактором.
- Сноски в статье – постраничные, со сквозной нумерацией. В конце статьи дается библиография – 10 - 15 наименований основной литературы по данной теме, в том числе новейшей. Редакция журнала «Право и государство» настоятельно рекомендует использовать сравнительно-правовой материал, изучить публикации по смежным темам в нашем журнале (см. архив) и включить полезные из них для Вашей работы в пристатейную библиографию. Библиография и примечания оформляются в соответствии с ГОСТом. При ссыл-

ках на Интернет-ресурсы указывается автор, название текста, источник, полный электронный адрес материала, дата его открытия.

- В конце статьи должна быть запись: «статья публикуется впервые», ставится дата и подпись автора (авторов). Здесь же помещаются сведения об авторе (авторах): фамилия, имя, отчество полностью, электронный адрес, контактные телефоны. Прилагаются: электронная версия статьи, фото автора (желательно — художественный, не документальный портрет) и иллюстрации.
- Статьи проходят внутреннее рецензирование в редколлегии без представления рецензии авторам статей. Редколлегия вправе отклонять статьи, которые по ее мнению не соответствуют требованиям журнала. За ошибки, неточности научного и фактического характера ответственность несет автор (авторы). В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редколлегия сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения. Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.
- Соискатели, магистранты, докторанты и кандидаты наук, если статья не была специально им заказана, представляют статью для рассмотрения в редколлегии с рецензиями не менее чем двух независимых ученых по тематике статьи (не из числа членов редколлегии и редсовета), в т.ч. желательны — научного руководителя или доктора наук.
- В редакционную коллегию статья передается распечатанной на бумаге формата А4 и в электронном виде на CD диске, со всеми необходимыми приложениями в электронном виде.
- Оттиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов не взимается. Автор опубликованной статьи вправе получить в редакции один экземпляр журнала бесплатно.
- Ссылки на наше издание при перепечатке обязательны.

³⁰Там же. С. 83-84.

³¹Там же. С. 84.

³²Там же.

³³См.: Рогов И.И. Доктринальные положения уголовного права в постановлениях Конституционного Совета // Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма... С. 289-298; Он же. Вопросы уголовно-процессуального права в постановлениях Конституционного Совета // Там же. С. 298-305.

**УНИВЕРСИТЕТ КАЗГЮУ
ГОТОВИТ БАКАЛАВРОВ
ПО СПЕЦИАЛЬНОСТЯМ:**

- Международное право
- Переводческое дело
- Юриспруденция
- Правоохранительная деятельность
- Экономика
- Менеджмент
- Финансы
- Учет и аудит
- Туризм
- Психология

Почему КАЗГЮУ?

- Научная библиотека с рядом специализированных залов.
- Высококвалифицированный профессорско-преподавательский состав.
- Высокая техническая оснащенность.
- Программа Foundation – возможность выбора будущей специальности вне зависимости от 4-го предмета на ЕНТ
- Военная кафедра.
- Общежитие.
- Комплекс спортивных залов.
- Уютные студенческие столовые и буфеты.

МАГИСТРАТУРА КАЗГЮУ – ОБРАЗОВАНИЕ ДЛЯ ЛИДЕРОВ!

Магистратура КАЗГЮУ осуществляет подготовку по очной форме обучения с присвоением академической степени «магистр» по специальностям:

- Международное право
- Юриспруденция
- Переводческое дело
- Экономика
- Финансы

КАЗГЮУ ПРЕДОСТАВЛЯЕТ ГРАНТЫ В ВИДЕ СКИДОК ПО ОПЛАТЕ СТУДЕНТАМ ПО ОЧНОЙ ФОРМЕ ОБУЧЕНИЯ:

- Золотой грант КАЗГЮУ «Алтын белгі» (для обладателей знака «Алтын белгі»);
- Скидка «Отличник» (для обладателей аттестата/диплома с отличием);
- Скидка «Моя учеба – моя награда» (для студентов 2, 3, 4 курсов и магистрантов 2-го курса с высоким уровнем успеваемости);
- А также скидки: «Знай наших», «Знай наших 2», «Семейные». Подробности на сайте kazguu.kz!

ДОКТОРАНТУРА КАЗГЮУ

Университет осуществляет набор в докторантуру по специальностям «Юриспруденция» и «Международное право». После завершения научно-исследовательской работы и ее публичной защиты присуждается степень доктора PhD. Срок обучения по программам подготовки докторов PhD – 3 года.

**КАЗГЮУ – доступное
и качественное образование!**

Контактные данные:
Адрес:
г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8
Call-центр: 8 (7172) 70-30-30
Website: www.kazguu.kz
Email: info@kazguu.kz



**ПОЧЕМУ ИМЕННО
БИЗНЕС-ШКОЛА КАЗГЮУ?**

БИЗНЕС-ШКОЛА КАЗГЮУ ЯВЛЯЕТСЯ
ЧЛЕНОМ МЕЖДУНАРОДНОЙ
АССОЦИАЦИИ MBA SEEMAN

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРОГРАММ:

- Master of Business Administration (MBA)
- Executive of Master of Business administration (EMBA)
- Doctor of Business Administration (DBA)
- Mini MBA

ПОЛУЧЕНИЕ ДВУХ ДИПЛОМОВ:

1. Диплом государственного образца Республики Казахстан
2. Швейцарский международный диплом «University of Business and International Studies» (UBIS)

СТАЖИРОВКИ
Великобритания (Лондон)

Швейцария (Женева)

Россия (Москва)

Словения (Блед)

**КУРСЫ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ
ПО ПРОГРАММЕ**
«Менеджмент в условиях развития WTO»

БИЗНЕС ИНКУБАТОР

БИЗНЕС КЛИНИКА



6 лет

на рынке бизнес-образования
и международного
сотрудничества

175

слушателей и выпускников
за 6 лет

Разыгрывается
ГРАНТ

на получение
степени MBA

Карьерный рост
75%

Рост дохода слушателей
в среднем на
50%

Адрес: г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8, каб. 711
Телефон: +7 (7172) 70-17-13, 70-30-59
+7 701 343 59 43, +7 701 285 08 34



www.kazguu.kz

БІРЛІГІ МЫҚТЫ ЕЛ БОЛСА,
БАРЛЫҒЫ БАУЫР БОЛАДЫ...
ТӨЛЕ БИ

