

М Ә Қ Г І Л І К Е Л

КМ

E PLURIBUS UNUM

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ  
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО  
LAW and STATE

№ 1 (82), 2019

ТЕМЫ НОМЕРА:

- ЭЛЕКТРОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРАВО
- УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ  
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ



«БІЗДІҢ ҚҰНДЫЛЫҚТЫР – БІЛІМ БЕРУ ІСІНДЕГІ АДАЛДЫҚ ПЕН АКАДЕМИЯЛЫҚ ШЫНШЫЛДЫҚ»  
 "НАШИ ЦЕННОСТИ – ДОБРОПОРЯДОЧНОСТЬ И АКАДЕМИЧЕСКАЯ ЧЕСТНОСТЬ В ОБРАЗОВАНИИ"  
 "OUR VALUES – INTEGRITY AND ACADEMIC HONESTY IN EDUCATION"



**АЙМАН МҰСАҚОЖАЕВА**  
 ҚАЗАҚ ҰЛТТЫҚ ӨНЕР  
 УНИВЕРСИТЕТІНІҢ РЕКТОРЫ

**КШИШТОФ РЫБИНСКИ**  
 «НАРХОЗ УНИВЕРСИТЕТІ»  
 АҚ РЕКТОРЫ

**ФАТИМА ЖАҚЫПОВА**  
 ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ  
 ПРЕЗИДЕНТІ ЖАҢЫДАҒЫ  
 МЕМЛЕКЕТТІК БАСҚАРУ  
 АКАДЕМИЯСЫНЫҢ РЕКТОРЫ

**ШИҒО КАТСУ**  
 «НАЗАРБАЕВ УНИВЕРСИТЕТІ»  
 ПРЕЗИДЕНТІ

**ТАЛҒАТ НӨРІКБАЕВ**  
 «ҚАЗҒОУ УНИВЕРСИТЕТІ»  
 АҚ РЕКТОРЫ





**ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ  
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО  
LAW and STATE**

№ 1 (82), 2019

ТЕМЫ НОМЕРА:  
**ЭЛЕКТРОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРАВО  
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ  
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

#### **РЕДАКЦИЈАЛЫҚ КЕҢЕС:**

У. С. Жекебаев, з.ғ.д. (төраға); Н. М. Абдиров, з.ғ.д.; С. А. Авакьян, з.ғ.д.; Ж.К. Асанов, з.ғ.к.; А. Н. Ахпанов, з.ғ.д.; Б. Ж. Әбдірайым, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі; М. Т.-М. Баймаханов, з.ғ.д., ҚР ҰҒА академигі; Б. А. Бекназаров, з.ғ.к.; В.С. Белых, з.ғ.д.; И. Ш. Борчашвили, з.ғ.д.; А. Қ. Дауылбаев, з.ғ.к.; Н. О. Дулатбеков, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі; М. И. Жумагулов, з.ғ.д.; А. Козловски, хабиль докторы; Е. К. Кубеев, з.ғ.д.; М. Н. Марченко, з.ғ.д.; С. П. Мороз, з.ғ.д.; В. Д. Перевалов, з.ғ.д.; И. И. Рогов, з.ғ.д.; Е. Р. Россинская, з.ғ.д.; А. Х. Саидов, з.ғ.д.; М. А. Сарсембаев, з.ғ.д.; С. С. Сартаев, з.ғ.д., ҚР ҰҒА академигі; Е. Л. Тоғжанов, з.ғ.д.; С. Г. Пен, з.ғ.к.; Н. Н. Түрецкий, з.ғ.д.; Р. Т. Түсүпбеков, з.ғ.к.; Д. С. Чукмаитов, з.ғ.д.; А. О. Шакиров, з.ғ.к.

#### **РЕДАКЦИЈАЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:**

С. Ф. Ударцев, з.ғ.д. (бас редактор); Е. Б. Абдрасулов, з.ғ.д.; О.С. Бектибаева, PhD; А.А. Биебаева, з.ғ.к.; Ж. Д. Бусурманов, з.ғ.д.; М. М. Дауленов, PhD; Ч. У. Джекеебаев, з.ғ.к.; Н.С. Ешниязов, PhD; А. Д. Жусупов, з.ғ.д.; С. К. Идрышева, з.ғ.д.; Ж.Г. Калишева, з.ғ.к.; Т. Е. Каудыров, з.ғ.д.; К. В. Ким, з.ғ.к.; М. Ш. Қоғамов, з.ғ.д.; Ө. С. Қыстаубай, з.ғ.к., PhD; О.В. Лозовая, PhD; В. А. Малиновский, з.ғ.д.; Т. М. Нарікбаев, з.ғ.к.; З.М. Ногайбай, заң докторы; А. М. Нурмагамбетов, з.ғ.д.; Р. Т. Нуртаев, з.ғ.д.; С. Г. Пен, з.ғ.к.; С.В. Саяпин, заң докторы; Қ. Қ. Сейтенов, з.ғ.д.; Ж.Р. Темирбеков, PhD; Ш. В. Тлепина, з.ғ.д.; Р. С. Фаизова, т.ғ.к.; У. Шапак, з.ғ.д.

**Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева. НАУЧНО-ИНФОРМАЦИОННЫЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО И ГОСУДАРСТВО»,  
ИЗДАЕТСЯ С 1997 г., ПЕРИОДИЧНОСТЬ — 4 РАЗА В ГОД.**

---

#### **РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

У. С. Жекебаев, д.ю.н. (председатель); Н. М. Абдиров, д.ю.н.; Б. Ж. Абдраим, д.ю.н., член-корр. НАН РК; С. А. Авакьян, д.ю.н.; Ж.К. Асанов, к.ю.н.; А. Н. Ахпанов, д.ю.н.; М. Т.-М. Баймаханов, д.ю.н., академик НАН РК; Б. А. Бекназаров, к.ю.н.; В. С. Белых, д.ю.н.; И. Ш. Борчашвили, д.ю.н.; А. К. Даулбаев, к.ю.н.; Н. О. Дулатбеков, д.ю.н., член-корр. НАН РК; М. И. Жумагулов, д.ю.н.; А. Козловски, доктор хабиль; Е. К. Кубеев, д.ю.н.; М. Н. Марченко, д.ю.н.; С. П. Мороз, д.ю.н.; В. Д. Перевалов, д.ю.н.; И. И. Рогов, д.ю.н.; Е. Р. Россинская, д.ю.н.; А. Х. Саидов, д.ю.н.; М. А. Сарсембаев, д.ю.н.; С. С. Сартаев, д.ю.н., академик НАН РК; Е. Л. Тугжанов, д. полит.н., к.ю.н.; Н. Н. Түрецкий, д.ю.н.; Р. Т. Түсүпбеков, к.ю.н.; Д. С. Чукмаитов, д.ю.н.; А. О. Шакиров, к.ю.н.

#### **РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:**

С. Ф. Ударцев, д.ю.н. (главный редактор); Е. Б. Абдрасулов, д.ю.н.; О.С. Бектибаева, PhD; А.А. Биебаева, к.ю.н.; Ж. Д. Бусурманов, д.ю.н.; М. М. Дауленов, PhD; Ч. У. Джекеебаев, к.ю.н.; Н.С. Ешниязов, PhD; А. Д. Жусупов, д.ю.н.; С. К. Идрышева, д.ю.н.; Ж.Г. Калишева, к.ю.н.; Т. Е. Каудыров, д.ю.н.; К. В. Ким, к.ю.н.; М. Ш. Қоғамов, д.ю.н.; Ө. С. Қыстаубай, к.ю.н., PhD; О.В. Лозовая, PhD; В. А. Малиновский, д.ю.н.; Т. М. Нарикбаев, к.ю.н.; З.М. Ногайбай, доктор права; к.ю.н.; А. М. Нурмагамбетов, д.ю.н.; Р. Т. Нуртаев, д.ю.н.; С. Г. Пен, к.ю.н.; С.В. Саяпин, доктор права; К. К. Сейтенов, д.ю.н.; Ж.Р. Темирбеков, PhD; Ш. В. Тлепина, д.ю.н.; Р. С. Фаизова, к.и.н.; У. Шапак, д.ю.н.

**M. Narikbayev KAZGUU University. INFORMATION SCIENTIFIC JOURNAL «LAW AND STATE»,  
PUBLISHED SINCE 1997, FREQUENCY OF PUBLICATION - 4 TIMES A YEAR.**

---

#### **EDITORIAL COUNCIL:**

U. S. Jekebayev, Doctor of Law (Chairman); N. M. Abdirov, Doctor of Law; B. Zh. Abdraim, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan; S. A. Avakyan, Doctor of Law; Asanov Zh.K., PhD in Law; A. N. Akhpanov, Doctor of Law; M. T. Vaimakhanov, Doctor of Law, academician of National Academy of Science of Republic of Kazakhstan (Almaty); B. A. Beknazarov, PhD in Law; V. S. Belyh, Doctor of Law; I. Sh. Borchashvili, Doctor of Law; D. S. Chukmaitev, Doctor of Law; A. K. Daulbayev, PhD in Law; N. O. Dulatbekov, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan; M. I. Zhumagulov, Doctor of Law; A. Kozlovski, Dr. Habil; E. K. Kubeyev, Doctor of Law; M. N. Marchenko, Doctor of Law; S. P. Moroz, Doctor of Law; V. D. Perevalov, Doctor of Law; I. I. Rogov, Doctor of Law; E. R. Rossinskaya, Doctor of Law; A. H. Saidov, Doctor of Law; 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; A. O. Shakirov, PhD in Law.

#### **EDITORIAL BOARD:**

S. F. Udartsev, Doctor of Law (Chief Editor); E. B. Abdrassulov, Doctor of Law; O.S. Bektibaeva, PhD in International Law; A.A. Biebaeva, PhD in Law; Zh. D. Busurmanov, Doctor of Law; M. M. Daulenov, PhD in International Law; N. S. Eshniyazov, PhD in International Law; R. S. Faizova, PhD in International Relations; S. K. Idrysheva, Doctor of Law; Zh.G. Kalisheva, PhD in Law; T. E. Kaudyrov, Doctor of Law; K. V. Kim, PhD in Law; M. Ch. Kogamov, Doctor of Law; O. S. Kystaubai, PhD in Law; O.V. Lozovaya, PhD in International Law; V. A. Malinovskiy, Doctor of Law; T. M. Narikbayev, PhD in Law; Z.M. Nogaibay, Dr. iur.; A. M. Nurmagamбетov, Doctor of Law; R.T. Nurtayev, Doctor of Law; S. G. Pen, PhD in Law; S.V. Sayapin, Dr. iur.; K. K. Seitеноv, Doctor of Law; U. Sh. Shapak, Doctor of Law; Zh.R. Temirbekov, PhD in International Law; Sh. V. Tlepina, Doctor of Law; Ch. U. Zhekebayev, PhD in Law; A. D. Zhussupov, Doctor of Law.



**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

<i>Нуртаев Р.Т. (Нур-Султан)</i> О законодательной регламентации уголовной ответственности юридических лиц .....	4
<i>Когамов М.Ч. (Нур-Султан)</i> Уголовная ответственность юридических лиц: вопросы уголовно-процессуальной регламентации досудебного расследования по делам данной категории .....	15

**ЭЛЕКТРОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ПРАВО****АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ**

<i>Турганбаев А.О. (Москва, Россия)</i> Правовые аспекты задействования технологий искусственного интеллекта и других новейших технологий в стратегическом планировании в государственном управлении .....	27
--	----

**ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ**

<i>Лопатин В.Н. (Москва, Россия)</i> Проблемы информационного права в цифровой экономике .....	40
--	----

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

<i>Бегалиев Д.Т. (Нур-Султан)</i> «Снятие корпоративного покрова»: опыт США и возможности имплементирования в законодательство Республики Казахстан .....	57
<i>Садыкова М.М. (Нур-Султан)</i> Кликнул и «попал»: или о том, как заключить договоры онлайн (обзор зарубежной литературы) .....	69
<i>Хузин Р.Р. (Нур-Султан)</i> Смарт-контракт как инструмент автоматизации исполнения договорных обязательств .....	80

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

<i>Zdeněk Koudelka (Czech Republic, Brno)</i> International Criminal Court and Criminal Liability of the President of the Republic in Bohemia, Moravia and Silesia .....	90
<i>Сарсембаев М.А. (Нур-Султан)</i> Казахстанские и международно-правовые нормы об экологически чистых транспортных средствах .....	97
<i>Гостищева Е.В. (Нур-Султан)</i> Реализация права наций и народов на самоопределение как один из вызовов обеспечения международного мира и безопасности .....	111

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

<i>Бочкарёв С.А. (Москва, Россия)</i> Философия и теория отраслей права: современное состояние .....	124
<i>Темірбеков Ж.Р. (Нур-Султан)</i> Күшті мемлекетті түсінуге қатысты заманауи тәсілдер: кейбір аспектілер .....	135
<i>Шундиқов К.В. (Санкт-Петербург, Россия)</i> Децентрализация как фактор развития самоорганизационных процессов в правовом регулировании .....	146

**ИНТЕРЕСНОЕ О ПРАВЕ**

<i>Клеандров М.И. (Москва, Россия)</i> Право и темпералогия: проблемы взаимодействия .....	156
--	-----

**РЕЦЕНЗИИ**

<i>Ешниязов Н.С. (Нур-Султан)</i> Рецензия на первый перевод на казахский язык Женевских конвенций 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительных протоколов к ним .....	165
---	-----

<b>МАЗМҰНЫ / CONTENTS</b> .....	179
---------------------------------	-----

<b>ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ</b> .....	181
-------------------------------------	-----

## О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ



Р.Т. НУРТАЕВ,  
д.ю.н., профессор Университета  
КАЗГЮУ имени М.С.  
Нарикбаева, (г. Нур-Султан)

В статье рассмотрены отдельные аспекты, связанные с обоснованием перспективности и целесообразности введения в действующее национальное уголовное законодательство Казахстана института ответственности юридических лиц. Отчетливо обозначившаяся объективная необходимость как можно скорейшего разрешения вопросов дальнейшего развития и совершенствования мер правовой ответственности юридических лиц находится в логической взаимосвязи с учетом наблюдающейся активизации отношений рыночной экономики, разрастающимися масштабами глобализации, а также с требованиями неукоснительного соблюдения основных принципов и положений, закрепленных в Конституции республики. Актуальным автору представляется установление в действующем уголовном законодательстве ответственности юридических лиц посредством внесения соответствующих новелл в Общую и Особенную части Уголовного кодекса.

*Ключевые слова:* юридическое лицо, субъект, ответственность, регламентация, коррупция, терроризм, киберпреступность, экология, экономика, наказание.

### Введение

Поиск правильных путей для разрешения ответственности юридических лиц в нашей республике в современных условиях перспективным представляется осуществлять на основе акцента внимания в первую очередь на вопросы особо повышенной актуальности скорейшего принятия логически завершенного правового решения по этой, представляющей повышенную значимость для дальнейшего развития правовой политики Республики Казахстан, проблеме.

Если поставить перед собой цель определения конкретных направлений, ориентированных на решение задачи дальнейшего уточнения правовых аспектов ответственности юридических лиц, то было бы правомерным выдвинуть в этом ключе рассуждений предположение о целесообразности разработки на основе обновленных подходов целого комплекса правовых конструкций, охватывающего совокупность законодательных и иных правовых актов, в которые следовало бы внести различные измене-



ния и дополнения. Эти новые поправки целесообразно адресовать как нормам материального, так и процессуального права.

При рассмотрении вопросов установления ответственности юридических лиц нормами материального права перспективным представляется акцентировать внимание на поиске оптимальных путей для реализации возможности разработки конкретных мер, направленных на формирование соответствующих условий построения уголовно-правовой политики деятельности государства по организации правотворческого процесса, содержание которого должно включать в себя конструирование норм, устанавливающих ответственность юридических лиц за уголовные правонарушения; а также воплощение в жизненную действительность мер по разрешению вопросов практической реализации деятельности правоохранительных служб и органов правосудия по конкретному применению правил привлечения к ответственности и наказания юридических лиц за совершение общественно опасных деяний.

Характеризуя сущностные аспекты рассматриваемой проблематики под углом зрения выбора альтернатив построения уголовно-правовой политики, уместно учитывать то объективное обстоятельство, что «уголовно-правовая политика – это целенаправленная и научно обоснованная деятельность государства» по борьбе с уголовными правонарушениями, профилактике и предупреждению, устранению порождающих их причин и условий, основанная на соблюдении принципов конституционализма и законности, «отвечающая уровню социально-экономического развития страны, правового сознания граждан, состоянию преступности и законности, международно-правового сотрудничества и поддерживаемая политическими и социально-экономическими мерами, а также гражданским обществом».<sup>1</sup>

### **Новизна исследования**

Говоря о новизне данного исследования, следует прежде всего акцентировать внимание на повышенной актуальности скорейшего разрешения проблемы уголовной ответственности юридических лиц на основе преодоления наблюдающегося ныне противоречивого, остро дискуссионного подхода к характеристике уголовно-правовой природы ответственности юридического лица.

В интересах поиска новых подходов для решения вопросов регламентации ответственности юридических лиц логичным представляется увязывать поиск правильных путей разрешения с определенным влиянием международных правовых норм правовых институтов на построение уголовно-правовой политики различных стран, включая сюда и нашу республику.

К слову будет сказать, раскрывая международно-правовые основы уголовной ответственности юридических лиц, ученые выдвигают предложения о необходи-

---

<sup>1</sup>Савенков А.Н. Влияние международных правовых норм и правовых институтов на уголовно-правовую политику РФ // Государство и право, 2018, № 7. С. 5.

мости криминализации в обязательном порядке таких общественно опасных деяний юридических лиц, как-то: коррупция, терроризм, экологические уголовные правонарушения, киберпреступность.<sup>2</sup>

Учитывая позитивные результаты, достигнутые рядом развитых зарубежных стран в деятельности по регламентации ответственности юридических лиц, справедливым представляется выдвинуть следующие предположения. В частности, касаясь вопроса практической реализации правового замысла, связанного с перспективами конструирования нового проекта Закона по вопросам регламентации ответственности юридических лиц, можно было бы выдвинуть прогностическое предположение о правомерности разработки и принятия нового Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам регламентации ответственности юридических лиц». В этом правовом акте следовало бы сконструировать нормы, предусматривающие уголовную наказуемость юридических лиц в рамках Общей и Особенной частей Уголовного кодекса, о чем более подробно будет изложено ниже в этой работе.

В теоретическом плане логичным представляется принимать во внимание то обстоятельство, что в многогранном и сложном комплексе обсуждаемых в теории и практике вопросов правовой ответственности юридических лиц особое остро дискуссионное место занимает именно проблема, связанная с установлением уголовной ответственности юридических лиц. А поскольку одной из актуальных проблем юридической науки по-прежнему остается развитие и совершенствование уголовного законодательства в условиях глобализации и противодействия опасным вызовам и угрозам XXI века, то вполне уверенно можно говорить о назревшей объективной необходимости криминализации, как отмечено было выше, ответственности юридических лиц прежде всего за коррупционные, террористические, экологические и киберпреступления. В эту же группу можно было включить также установление ответственности юридических лиц за некоторые экономические и другие уголовные правонарушения.

Принимая во внимание остро дискуссионный накал проблемы уголовной ответственности юридических лиц за противоправную деятельность, справедливым будет отметить: в ее решении сформировались и настойчиво противоборствуют две взаимоисключающие друг друга точки зрения.

1. Противники введения института уголовной ответственности юридических лиц приводят в обоснование своей позиции следующие доводы: 1) усилить материальную ответственность за незаконную деятельность вполне возможно в рамках гражданского и административного права; 2) у юридического лица отсутствует физическая природа человека, поэтому оно не может быть лишено свободы либо подвергнуто аресту, а это основные виды уголовных наказаний; 3) уголовная ответственность

---

<sup>2</sup>Сидоренко Э.Л., Князев А.Д. Международно-правовые основы уголовной ответственности юридических лиц // Международное уголовное право и международная юстиция, 2014. № 3. С. 13-16.



юридических лиц противоречит принципу личной виновной ответственности.

2. Сторонники установления уголовной ответственности юридического лица в качестве субъекта уголовного правонарушения обосновывают свою позицию следующими аргументами: 1) в случае нарушения общественных отношений, охраняемых уголовным законодательством, гражданско-правовые и административные меры неэффективны, поскольку санкции других отраслей права не отражают фактическую степень общественной опасности деяний, совершаемых юридическими лицами; 2) юридическое лицо признается со стороны закона самостоятельным субъектом права, существующим независимо от физических лиц, поэтому оно может быть признано виновным в совершении отдельных видов уголовных правонарушений и привлечено к уголовной ответственности; 3) уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственности физических лиц, что в свою очередь сохраняет принцип личной виновной ответственности.

### **Ответственность юридических лиц по законодательству зарубежных стран**

В интересах поиска истины по рассматриваемой проблематике справедливым будет акцентировать внимание на достигнутых позитивных результатах правотворческой деятельности отдельных зарубежных стран. Так, по уголовному законодательству Англии наряду с физическими лицами предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности корпораций на основе признания их виновными в нарушении статутных обязанностей. В 2007 г. был принят Закон об уголовной ответственности корпораций за простое убийство, в котором был определен круг организаций, подлежащих уголовной ответственности за неосторожное причинение смерти в связи с грубым нарушением возложенных на них по закону соответствующих обязанностей, связанных с обеспечением безопасности людей.<sup>3</sup>

Уголовная ответственность юридических лиц, установленная законодательством США, содержит правило, согласно которому корпорация несет ответственность как за действие, так и за бездействие. Под бездействием подразумевается «несовершение чего-то, предписанного законом» или неисполнение обязанностей, возложенных на корпорацию. Корпорации, признанные виновными во вменяемых им преступлениях, караются, как правило, наказаниями имущественного содержания: штрафом и конфискацией имущества, в отдельных случаях ликвидацией корпорации.

Поскольку «лицо несет уголовную ответственность за поведение, составляющее посягательство, которое оно осуществляет ... от имени или в интересах корпорации, в такой степени, как если бы такое поведение было осуществлено от его собственного имени или в его собственных интересах».<sup>4</sup>

По уголовному законодательству Франции установлена уголовная ответствен-

---

<sup>3</sup>Уголовное право зарубежных стран. М.: «Юрайт», 2015. С. 46-48.

<sup>4</sup>Там же. С. 191.

ность юридических лиц за ряд преступных деяний, включающих в себя «преступления против человечества, умышленные и неумышленные посягательства на жизнь, посягательства на неприкосновенность человека, прямое поставление человека в опасность, незаконное распространение наркотиков, дискриминацию, сводничество, проведение экспериментов на людях, посягательства на частную жизнь, ложный донос, «компьютерные» преступления и проступки, все виды хищений, злоупотребление доверием, организацию боевых групп, посягательства на основополагающие интересы нации, терроризм, фальшивомонетничество и др.».<sup>5</sup>

Положительного своего разрешения вопрос об уголовной ответственности юридических лиц получил в Уголовном кодексе Кыргызской Республики 2018 года. В соответствии с частью 3. ст. 26 УК Кыргызии «к юридическому лицу могут применяться принудительные меры уголовно-правового воздействия...». Согласно ст.124 УК Кыргызии «К юридическому лицу судом могут применяться следующие виды принудительных мер уголовно-правового воздействия:

- 1) штраф;
- 2) ограничение прав;
- 3) ликвидация юридического лица.

3. Конфискация имущества юридического лица может применяться как дополнительная мера уголовно-правового воздействия».

### **О заимствовании зарубежного опыта**

Приведенное выше краткое описание отдельных фрагментов законодательной регламентации вопросов уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах наводит на вывод о справедливости и перспективности имплементации и в наше национальное уголовное законодательство отдельных норм, регламентирующих правила привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. В частности, касаясь такой сложной проблемы, как уголовное наказание юридических лиц, нужно здесь отметить, что в зарубежных странах, где предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц, виновным в подавляющем большинстве случаев назначаются имущественного содержания наказания в виде штрафа, конфискации имущества, а при невозможности их применения производится принудительная ликвидация юридического лица.

Если принимать во внимание то обстоятельство, что в 2008 году нашей республикой ратифицирована Конвенция ООН против коррупции, рекомендующая введение уголовной ответственности юридических лиц, то нам следовало бы ввести в уголовное законодательство этот правовой институт. Такое нововведение, конечно же, потребует изменения ряда правовых актов в интересах обеспечения эффективного применения мер уголовной ответственности юридических лиц.

<sup>5</sup>Там же. С. 353-355.



Кроме того, на основе внесения изменений и дополнений в действующие административное, гражданское, гражданское процессуальное и уголовно-процессуальное законодательства, можно было бы разрешить в достаточно полном объеме правовые проблемы ответственности юридических лиц в Казахстане.

Как известно, активизация рыночных отношений привела к масштабным изменениям во всех сферах функционирования нашего государства и общества. Конкретизируя прогрессивные и регрессивные начала наблюдающихся жизненных процессов, представляется возможным отметить, что становление на путь рыночных преобразований наряду с позитивными изменениями инициировало в жизни нашего общества возникновение и ряда отрицательных явлений. Так, с установлением рыночных отношений сформировалась и получила широкомасштабное распространение деятельность юридических лиц, которая наряду с положительными изменениями содержит в себе определенные вредоносные заряды, концентрирующие в совокупности в себе потенциальную и реальную опасность для общества.

В юридической доктрине деяния, характеризующиеся в качестве потенциально опасных для окружающих, рассматриваются как антисоциальные поведенческие акты, за совершение которых виновных следует привлекать к ответственности. Поэтому принимая во внимание то обстоятельство, что отдельные деяния юридических лиц содержат в себе признаки общественной опасности, вполне справедливым представляется постановка вопроса о криминализации такого рода деяний на основе признания наличия общественной опасности в качестве обязательного признака уголовно наказуемого деяния. Именно наличие признака общественной опасности «позволяет противиться произволу законодателя, имеющего иногда обыкновение весьма произвольно определять, что преступно и наказуемо. Законодатель должен всегда найти и обосновать основание криминализации того или иного деяния, показать его общественную опасность. То есть мы должны убрать всякий налет субъективизма из процесса криминализации, отделить меры объективные от мер субъективных».<sup>6</sup>

В Казахстане проблему уголовной ответственности юридических лиц впервые поставил один из патриархов юридической науки профессор У.С. Джекебаев. Обосновывая назревшую необходимость установления уголовной ответственности юридических лиц, профессор Джекебаев У.С. пишет: «Уголовный закон должен связывать преступления, совершенные юридическими лицами, не только с совершением самого действия (бездействия), но и с наступлением тяжких последствий (гибель людей, падеж скота, значительная недостача товаров и материальных ценностей).

Ответственность юридических лиц должна возникать только при условии, что существует причинная связь между причиненным ущербом (тяжкими последствиями-

---

<sup>6</sup>Философия уголовного права. СПб.: Изд. «Юрид. центр пресс», 2004. С. 51.

ми) и антиобщественным и противоправным поведением юридических лиц».<sup>7</sup>

В ответ на возражения оппонентов, выступающих против криминализации ответственности юридических лиц, профессор У.С. Джекебаев, ссылаясь на выводы профессора С.Г. Келиной, формулирует свою позицию. Которая сводится к положениям о том, что упразднение юридического лица в гражданско-правовом порядке приводит лишь к изменению комплекса мер имущественного характера (для обеспечения расчетов с лицами, работавшими по трудовому договору, кредиторами и другими лицами) и не имеет характера достаточно полной сатисфакции за совершенное юридическим лицом общественно опасное деяние. Поскольку штраф, применяемый к юридическому лицу в рамках уголовного права, существенно отличается от штрафа в гражданском праве. Во-первых, он может быть назначен лицу за уголовное правонарушение. Во-вторых, его принудительно-восстановительное воздействие на осужденного существенно выше. И, наконец, штраф как один из видов уголовного наказания «влечет за собой судимость (теория стигмы оказывает значительное влияние на практику противостояния преступности)».<sup>8</sup>

Профессор Наумов А.В. указывает на то обстоятельство, что проблема уголовной ответственности юридических лиц остается дискуссионной. Обращаясь к американскому опыту, он отмечает, что вначале (на стыке прошлого и нынешнего веков) ответственность юридических лиц была установлена «в сфере хозяйственного уголовного права для борьбы с преступной деятельностью синдикатов и трестов. Разумеется, в этом случае соответствующая корпорация, признаваемая виновной, не лишалась свободы, а приговаривалась к штрафу. Позднее в уголовном законодательстве США была предусмотрена уголовная ответственность общественных организаций, также наказываемых штрафом в рамках уголовного процесса. Наша правовая теория безапелляционно квалифицировала такие уголовно-правовые установления как антидемократические, вызванные кризисом буржуазной законности. Однако в этот идеологический спор вмешались экологические проблемы, серьезно воспринятые в нашей стране лишь после Чернобыля.

Запад (особенно Европа) опережал нас как в понимании экологической проблемы в целом, так и в способах правового реагирования на нее. Уголовно-правовые санкции, применяемые за эти преступления, призваны были сделать экономически невыгодным занятие экологически вредной производственной или иной деятельностью для всех работников соответствующего предприятия, а не только для его хозяина и управленческого персонала. ... В 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Эта рекомендация уже реализована в законодательстве ряда европейских стран (например, Англии и Франции). Такая же рекомен-

<sup>7</sup> Джекебаев У.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Зангер, 2011, № 4. С. 50.

<sup>8</sup> Там же. С.50-51.



дация содержится и в решениях периодически проводимых Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (в том числе и Каирского 1996 г.)».<sup>9</sup>

С.Б. Айсин, обосновывая необходимость признания юридического лица субъектом преступления, считает правомерным учитывать в обязательном порядке следующие свойственные ему признаки:

- « – организация должна обладать правами юридического лица;
- юридическое лицо должно быть зарегистрировано в органах юстиции Республики Казахстан либо в уполномоченном на то учреждении иностранного государства;
- юридическое лицо не должно относиться к государственным учреждениям».<sup>10</sup>

Подробно изучив проблему уголовной ответственности юридических лиц и считая актуальным признание их субъектами уголовного правонарушения, З.А. Умирбаева констатирует следующие, заслуживающие повышенного внимания, выводы и предложения:

В части первой статьи 14 УК следует указать на ответственность юридического лица, за исключением государственного органа.

«дополнить ст. 14 УК РК ч. 3, ч. 4 и примечанием следующего содержания:

3. Юридическое лицо подлежит уголовной ответственности за преступления, указанные в примечании настоящей статьи, причинившие вред либо создавшие угрозу причинения вреда личности, обществу или государству, которые были совершены в интересах организации с санкции, одобрения органа или лица, осуществляющего функции управления юридическим лицом.

4. Уголовная ответственность юридического лица не исключает уголовной ответственности физических лиц, равно как привлечение к уголовной ответственности физического лица не исключает уголовной ответственности юридического лица».<sup>11</sup>

В примечании к статье 14 УК Умирбаева З.А. предлагает установить ответственность юридических лиц за экологические преступления. В оговорке к этому примечанию констатирует вывод о том, что помимо предлагаемых составов экологических преступлений перечень деяний, за которые следовало бы установить ответственность юридических лиц, может быть расширен за счет включения других составов уголовных правонарушений.

В комплексе основных видов наказаний юридического лица целесообразно предусмотреть штраф, ликвидацию юридического лица; дополнительными наказаниями следовало бы установить конфискацию имущества, лишение права заниматься определенной деятельностью.

---

<sup>9</sup>Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 томах. Т. 1. Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 344-346.

<sup>10</sup>Айсин С.Б. Юридическое лицо как субъект преступления: введение в теорию. Автореф. диссертации на соискание канд. юрид. наук. Астана, 2007. С. 8.

<sup>11</sup>Умирбаева З.А. Проблемы определения субъекта экологических преступлений // Правовая реформа в Казахстане. 2012. № 1 (57). С.76.

## Заключение

Солидаризируясь с мнениями сторонников криминализации ответственности юридических лиц, справедливым представляется внести определенные дополнения и изменения в Общую и Особенную части действующего уголовного законодательства нашей республики. В отдельных нормах Общей части УК РК можно было бы сформулировать меры ответственности юридических лиц посредством внесения определенных поправок.

1. Так, часть первую ст. 15 УК РК целесообразно изложить в следующей новой редакции:

Уголовной ответственности подлежит вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения уголовного правонарушения шестнадцатилетнего возраста, а также юридическое лицо.

2. Кроме того, статью 15 УК РК перспективным было бы дополнить новой пятой частью в следующем изложении:

Деяние, совершенное юридическим лицом, признается уголовным правонарушением только в том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.

Конечно же, к юридическому лицу невозможно применить такие меры наказания, как лишение или ограничение свободы. Как показывает опыт зарубежных стран по назначению мер наказания в отношении юридических лиц, распространенным является наложение штрафов на виновных. К примеру, актуальным и перспективным представляется предусмотреть штрафы за совершение юридическими лицами таких опасных деяний, как любые формы оказания пособничества терроризму, экстремизму, деятельности различных организованных преступных формирований, коррупционным деяниям. Повышенную актуальность представляет установление уголовной ответственности юридических лиц за экологические, экономические уголовные правонарушения и за другие опасные деяния.

Если речь вести о конструкции отдельных норм Особенной части, то, к примеру, в конкретных составах экологических уголовных правонарушений уголовную ответственность юридических лиц представляется целесообразным предусмотреть прежде всего за деяния, сконструированные по признакам составов поставления в опасность. Так, в текстах статей 324. Нарушение экологических требований к хозяйственной или иной деятельности; 325. Нарушение экологических требований при обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами; 326. Нарушение экологических требований при обращении с микробиологическими или другими биологическими агентами или токсинами УК РК – следовало бы также соответственно за факты поставления в опасность наступления вредоносных последствий предусмотреть привлечение к ответственности юридических лиц в случаях угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, гибели животного и растительного мира.

### **Р.Т. Нуртаев: Заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығын заңнамалық реттеу туралы.**

Мақалада Қазақстанның ұлттық қылмыстық заңнамасына заңды тұлғалардың жауаптылығы институтын енгізудің болашағын және мақсатқа лайықтығын негіздеумен байланысты мәселенің жекелеген қырлары қарастырылған. Заңды тұлғалардың құқықтық жауаптылығы шараларын одан ары жетілдіру мәселесін мүмкіндігінше шапшаң шешудің анық көрініп тұрған объективтік қажеттілігі байқалып отырған нарықтық экономикалық қатынастардың жандануымен, жаһанданудың жайылу қарқынымен, сондай-ақ республиканың Конституциясында бекітілген негізгі қағидаттар мен ережелерді бұлжытпай орындау талаптарымен қисынды байланыста болып тұр. Авторға Қылмыстық кодекстің Жалпы және Ерекше бөлімдеріне тиісті жаңалықтар енгізу жолымен қолданыстағы қылмыстық заңнамада заңды тұлғалардың жауаптылығын орнату өзекті болып көрінеді.

*Тірек сөздер: заңды тұлға, субъект, жауаптылық, реттеу, сыбайлас жемқорлық, терроризм, киберқылмыстылық, экология, экономика, жаза.*

### **R. T. Nurtayev: About a legislative regulation of criminal responsibility of legal entities.**

The article considers separate aspects connected with the justification of prospects and expediency of introduction of the institute of responsibility of legal entities to the existing national criminal legislation of our republic. Clear objective need for soonest resolution of issues of further development and improvement of measures of legal responsibility of legal entities is in logical interrelation taking into account the observed activation of market economy relations, the expanding globalization scales and also with requirements of strict observance of basic principles and provisions enshrined in the Constitution of our republic. Establishment of responsibility of legal entities in the existing criminal legislation by means of entering the corresponding novelties into the General and Special parts of the Criminal code is presented as relevant.

*Keywords: legal entity, subject, responsibility, regulation, corruption, terrorism, cybercrime, ecology, economy, punishment.*

### **Библиография:**

1. Российское уголовное право: в 2 т. Том 1. Общая часть: учебник. Под редакцией Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. 4-е издание. М.: Проспект, 2015. – 608 с.
2. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: «Зерцало», 2002. – 624 с.
3. Уголовное право Республики Казахстан. Том 2. Особенная часть в 2 т. Алматы, 2017. – 540 с.
4. Орымбаев Р.О. Специальный субъект преступления. Алма-Ата: «Наука», 1977. – 155 с.
5. Сборник нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан (1968 – 2013). Алматы: Норма, 2014. – 712 с.
6. Гилинский Я.И. Девиантность, преступность, социальный контроль. СПб., 2004. – 322 с.
7. Философия уголовного права / Составление докт. юрид. наук, профессора Ю. В. Голика,



А. Ю. Голик; редакция и вступит. статья докт. юрид. наук, профессора Ю. В. Голика. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с.

8. Наумов А.В. Российское уголовное право. Кур лекций: в 3 томах. Т. 1. Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2008. – 736 с.

9. Нуртаев Р.Т. О субъекте экологического уголовного правонарушения // Право и государство, № 1-2 (78-79), 2018.

### References (transliterated):

1. Rossijskoe ugovnoe pravo: v 2 t. Tom 1. Obshchaya chast': uchebnik. Pod redakciej L.V. Inogamovoj-Hegaj, V.S. Komissarova, A.I. Raroga. 4-e izdanie. M.: Prospekt, 2015. – 608 s.

2. Kurs ugovnogo prava. Obshchaya chast'. Tom 1. Uchenie o prestuplenii. Uchebnik dlya vuzov. Pod red. N.F. Kuznecovoj i I.M. Tyazhkovoj. M.: «Zercalo», 2002. – 624 s.

3. Ugolovnoe pravo Respubliki Kazahstan. Tom 2. Osobennaya chast' v 2 t. Almaty, 2017. – 540 s.

4. Orymbaev R.O. Special'nyj sub"ekt prestupleniya. Alma-Ata: «Nauka», 1977. – 155 s.

5. Sbornik normativnyh postanovlenij Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan (1968 – 2013). Almaty: Norma, 2014. – 712 s.

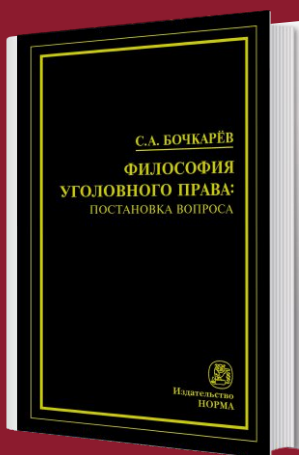
6. Gilinskij Ya.I. Deviantnost', prestupnost', social'nyj kontrol'. SPb., 2004. – 322 s.

7. Filosofiya ugovnogo prava / Sostavlenie dokt. jurid. nauk, professora Yu. V. Golika, A. Yu. Golik; redakciya i vstupit. stat'ya dokt. jurid. nauk, professora Yu. V. Golika. SPb.: Izdatel'stvo R. Aslanova «Yuridicheskij centr Press», 2004. – 348 s.

8. Naumov A.V. Rossijskoe ugovnoe pravo. Kur lekcij: v 3 tomah. T. 1. Obshchaya chast'. M.: Volters Kluver, 2008. – 736 s.

9. Nurtaev R.T. O sub"ekte ehkologicheskogo ugovnogo pravonarusheniya // Pravo i gosudarstvo, № 1-2 (78-79), 2018.

### НОВЫЕ КНИГИ



**Бочкарёв С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса: монография. М.: Норма, 2019. — 424 с.**

ISBN 978-5-91768-984-5 (Норма)

ISBN 978-5-16-107172-4 (ИНФРА-М, online)

Монография посвящена вопросу философского осмысления уголовного права. Автор включает уголовно-правовую проблематику в сферу философии, доказывая, что такие современные философские направления, как герменевтика, синергетика, феномен виртуальной реальности, в противовес позитивизму располагают большим эвристическим потенциалом для создания актуальной парадигмы российского уголовного права. История развития научной мысли, изложенная автором, подтверждает важность влияния философии на решение проблем права, в том числе уголовного.

Для научных работников, преподавателей, юристов — теоретиков и практиков.

**Сведения об авторе:** Бочкарёв С.А. — к.ю.н., зав. лабораторией политико-правовых исследований Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

**Рецензенты:** А.А. Гусейнов, д.ф.н., профессор, академик РАН; А.Г. Лисицын-Светланов, д.ю.н., профессор, академик РАН.

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПО ДЕЛАМ ДАННОЙ КАТЕГОРИИ



М.Ч. КОГАМОВ,  
д.ю.н., профессор  
Университета КАЗГЮУ имени  
М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан)

В Казахстане достаточно давно обсуждается вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц. Такая ответственность существует во многих иностранных государствах. Преступления, совершаемые в интересах и с участием юридического лица, отличаются высокой степенью общественной опасности, причиняют существенный вред интересам общества и государства, правам человека и гражданина, тщательно организованы, носят длительный характер, в них зачастую вовлекается много лиц. Таким образом, в отличие от обычного преступления физического лица, совершение преступления в интересах юридического лица либо с использованием организационных, финансовых, людских и иных ресурсов юридического лица, требует от общества и государства создания необходимых уголовно-правовых мер противодействия им.

*Целью статьи* является изложение авторского видения в УПК отдельных норм института процессуальной формы привлечения к уголовной ответственности юридического лица. *Научная новизна* статьи определяется тем, что это первое научное изложение того, каким образом, необходимо закрепить в УПК систему норм касательно ведения судопроизводства в отношении юридических лиц. При написании статьи использованы *общенаучные и частно-научные методы исследования* норм и положений процессуального порядка оформления уголовной ответственности юридического лица. *Объектом исследования* являются закономерности в сфере уголовного судопроизводства с участием юридического лица-субъекта уголовной ответственности. *Предметом исследования* выступают нормы и положения УПК в части судопроизводства в отношении юридического лица, в интересах которого или с участием которого совершено преступление.

*Краткие выводы.* 1) цельная картина института уголовной ответственности юридического лица, а тем более, наличие специальной формы судопроизводства с участием юридического лица, в теории уголовного права и уголовного процесса Казахстана, еще не сложилась; есть подходы, однако они, еще не отражают полного анализа и обобщения данной проблемы в отраслях права криминального цикла; 2) в принципе в уголовной политике Казахстана нет веских аргументов против внедре-

ния уголовной ответственности юридических лиц и соответствующей ей формы уголовного судопроизводства в УК, УПК и УИК.

*Ключевые слова:* уголовное право, уголовный процесс, преступление, уголовная ответственность, субъект преступления, юридическое лицо.

В 2010 году депутатами Мажилиса Парламента РК была предпринята попытка разработать и принять проект Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу введения уголовной ответственности юридических лиц», однако она провалилась, то есть не была поддержана на самом высоком уровне власти. Причин такого положения много. Прежде всего, проект закона не прошел «обкатки» в обществе и государстве, то есть не был предметом обстоятельного обсуждения на научно-практических мероприятиях разного уровня. В тот же год проект Закона был подвергнут научной правовой экспертизе, проведение которой было поручено коллективу ученых-правоведов Университета КАЗГЮУ. Тогда проект закона получил научную поддержку и научное видение регламентации его отдельных норм.<sup>1</sup>

С те пор эта тема практически не поднималась и не обсуждалась.

Интерес к ней возник ввиду инициирования вопроса об уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления Агентством по делам государственной службы и противодействию коррупции РК в его Национальном докладе о противодействии коррупции, подаваемым ежегодно Агентством в адрес Правительства РК согласно Закону от 18 ноября 2015 года «О противодействии коррупции» для последующего представления Президенту РК (ст. 17).<sup>2</sup>

В контексте изложенного, представляет определенный научный и практический интерес авторское видение уголовного судопроизводства в отношении юридического лица с учетом его определенного закрепления в рамках некогда имевшего место проекта закона по этому вопросу.

Прежде всего, назначение проекта закона тогда сводилось к обеспечению консолидированного правового регулирования вопросов уголовной ответственности юридических лиц за совершение исключительно отдельных экономических, экологических и коррупционных преступлений.

Проект закона включал 8 органически связанных между собою разделов. Раздел третий был посвящен вопросам уголовно-процессуального права.

В процессе анализа норм данного раздела, главным образом, были учтены требования современного законодательства, определяющего порядок уголовного судопроизводства (ст. 1 УПК).

Необходимо отметить, что действующий УПК РК от 4 июля 2014 года, как и прежние УПК (1922, 1923, 1959, 1997 г.г.), не регламентировал судопроизводство в

<sup>1</sup> Личный архив д.ю.н., профессора Когамова М.Ч.

<sup>2</sup> Указ Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 154 «Об утверждении Правил подготовки, внесения Национального доклада о противодействии коррупции Президенту Республики Казахстан и его опубликования» // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1500000154>



отношении юридических лиц, именно как субъектов возможной уголовной ответственности. Разве что УПК 2014 года (как и УПК 1997 года) устанавливает статус юридического лица, как потерпевшего от преступления, как гражданского истца и как гражданского ответчика. Кроме того, УПК различает также представителей юридического лица (потерпевшего, истца, ответчика) в уголовном процессе.

Вместе с тем, как мы отметили выше, сущность современной преступности, особенно ее организованные формы с использованием юридических и финансовых возможностей предприятий, организаций и учреждений, наносящих невосполнимый материальный и иной вред обществу, государству и физическим лицам, характеризовали проект закона, как необходимый, актуальный и своевременный.

Как показал анализ нормы проекта закона в части уголовного процесса соответствовали основным принципам правотворчества: законности (были учтены требования ЗРК «О нормативных правовых актах» от 24 марта 1998 года, в настоящее время утратил силу); научности (был изучен опыт и законодательство по вопросам уголовной ответственности других стран); системности (обеспечена внутренняя взаимосвязь и исключено дублирование с действующими нормами уголовно-процессуального права).

Важно, что нормы проекта ЗРК не противоречили нормам Конституции, то есть не нарушали и не ограничивали права и свободы человека и гражданина, указанные в ее втором разделе, устраняли существующие пробелы в правовом регулировании возможной уголовной ответственности юридических лиц, а также устанавливали правовое положение юридических лиц в отраслях права криминального цикла.

Идеология проекта ЗРК отвечала потребностям практики борьбы с отдельными видами экономической, экологической преступности и некоторыми коррупционными преступлениями с использованием при их совершении зачастую потенциала юридических лиц, находящихся нередко под контролем организованной преступности.

Принятие ЗРК оказало бы существенное влияние на укрепление экономической, экологической безопасности государства, режима законности в сфере государственной службы, а также дальнейшее совершенствование законодательных основ в сфере борьбы с преступностью. Вне всякого сомнения, получила бы дальнейшее развитие теория юридических наук в рассматриваемых законопроектом направлениях.

Проект закона не закреплял коррупциогенных факторов, то есть в нем не было норм и положений, создающих условия для совершения коррупционных правонарушений в процессе привлечения юридических лиц к уголовной ответственности.

Проект ЗРК, с точки зрения научной методологии и методики, был в целом проработан, опирался на современные тенденции в развитии национального уголовного, уголовно-процессуального права и уголовно-исполнительного права с позиций Концепции правовой политики РК от 24 августа 2009 года на период с 2010 до 2020 года (подраздел 2.1., 2.4., 2.8., абз. 5, 2.9., 2.10.), в том числе с учетом сложившегося опыта уголовной политики в иностранных государствах.

Таким образом, проект закона имел в целом заверченный вид, но требовал дополнительной проработки, в частности, по третьему разделу (вопросы уголовного процесса) с целью определения точного правового и процессуального статуса юридического лица, как субъекта возможной уголовной ответственности.

Так, соглашаясь в целом с нормами проекта ЗРК в части изменения и дополнения норм УПК, на мой взгляд, для полноты правового регулирования рассматриваемого вопроса, следовало также внести дополнение в статью 117 УПК «Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу» (в настоящее время – статья 113 УПК) *(ранее 3.12.10 года автор статьи вносил это предложение в соответствующую рабочую группу Мажилиса Парламента РК)*, которая устанавливает общий, стандартный предмет доказывания по любому уголовному делу и будет объяснять все последующие действия процессуального характера с юридическим лицом в следующей редакции ее новой части 2-1:

«2-1. По делам о преступлениях, совершенных юридическим лицом, также подлежат установлению его вид и форма, органы юридического лица, наименование, местонахождение и место государственной регистрации, учредители, учредительные документы, филиалы и представительства, а при реорганизации юридического лица – передаточный акт и разделительный баланс».

Кроме того, в связи с введением в УК нового вида уголовно-правового воздействия, как ликвидация юридического лица и его процессуального обеспечения, первое предложение части первой статьи 161 УПК «Наложение ареста на имущество» предлагалось изложить в следующей редакции *(ранее 3.12.10 года автор статьи вносил это предложение в соответствующую рабочую группу Мажилиса Парламента РК)*:

«В целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий, конфискации имущества или ликвидации юридического лица, дознаватель, следователь с санкции прокурора или суд вправе наложить арест на имущество юридического лица, а также подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия».

Безусловно, что эти же вопросы сегодня необходимо (если такая ответственность наступит) прямо отразить с учетом новых требований в соответствующих статьях УПК 2014 года.

Однозначно, что вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц, объективно породил определенные вопросы для сферы уголовного процесса, от правильного разрешения которых зависит эффективность данной ответственности.

Ниже мною сделана попытка обобщить данные вопросы и дать на них соответствующие разъяснения.

Первое. Безусловно, что регулирование вопроса о судопроизводстве в отношении юридических лиц будет опираться на нормы УК, в которых следует правильно и четко определиться со статусом юридического лица в сфере уголовного права: будучи субъектом уголовной ответственности является ли оно субъектом преступления, возможно ли применение к нему стандартных, за изъятиями, мер уголовного наказания либо это должны быть иные принудительные меры уголовно-правового воздействия и т.д.

Второе. За одни и те же деяния могут быть привлечены как физическое, так и юридическое лицо. Не возникнет ли проблема преюдициальной силы приговора суда?

Согласитесь, что вопрос актуальный и в общем плане он регламентируется статьей 127 УПК «Преюдиция».

Прежде всего, уголовная ответственность юридического лица, как правило, является производной от преступления физического лица, совершенного в интере-

сах или с использованием потенциала (компетенции и полномочий) юридического лица. Полагаю, что при одновременном привлечении к уголовной ответственности в рамках одного уголовного дела, проблема преюдиции не возникнет в силу индивидуализации уголовной ответственности физического и юридического лица в конкретном приговоре суда.

Однако могут быть ситуации привлечения к уголовной ответственности судом только юридического лица за преступное деяние. Например, уголовное дело в отношении физического лица прекращено по нереабилитирующим лицо основаниям либо досудебное расследование прервано или приостановлено производством в суде. В таком случае производство по делу в отношении юридического лица продолжается и завершается вынесением обвинительного приговора с назначением соответствующего уголовного наказания или принудительной меры уголовно-правового воздействия (например, по УК и УПК Кыргызской Республики это – штраф, ограничение прав, ликвидация, конфискация имущества).<sup>3</sup>

При вступлении приговора суда в законную силу в отношении юридического лица, вопрос о возможной уголовной ответственности иных физических лиц, помимо подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, может быть поставлен в частном постановлении суда.

Третье. Немаловажным является вопрос о том, будут ли охватывать возможные нововведения в УПК регламентирующие особенности производства по делам в отношении юридических лиц, все механизмы ведения следственных (доследственных) мероприятий?

На мой взгляд, здесь проблем не возникнет. УПК включает все существующие в юридической практике методы собирания доказательств по делам о преступлениях, в том числе при введении возможной уголовной ответственности юридических лиц. Существующие процессуальные (организационно-распорядительные) и следственные действия также достаточны и вполне применимы для ведения активного досудебного расследования уголовных дел в отношении юридических лиц.

Четвертое. Может возникнуть вопрос такого рода, – допускают ли изменения и дополнения в УПК ведение уголовного дела в отношении физического лица одним органом, а в отношении юридического лица другим органом, согласно подследственности?

Да, предполагают, и это зависит, прежде всего, – от вида подследственности преступления, совершаемого в интересах или с участием юридического лица.

В настоящее время подследственность экономических и коррупционных преступлений определена, соответственно, за службой экономических расследований министерства финансов и антикоррупционной службой Агентства по делам государственной службы и противодействия коррупции, экологические преступления расследуются органами внутренних дел.

---

<sup>3</sup>Уголовный кодекс Кыргызской республики. Б.м.изд., 2018. – 186 с.; Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. Б.м.изд., 2018. – 346 с.

Примечание: Принудительные меры уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц по УК Кыргызской Республики регламентируются главой 20, ст.ст. 12-129; особенности производства по применению мер уголовно-правового воздействия к юридическому лицу по УПК Кыргызской Республики регламентируются главой 57, ст.ст. 481-486.

Однако, независимо от установленной УПК подследственности уголовных дел, у органов прокуратуры согласно УПК, остается право принять в производство и вести расследование любого дела о преступлении. Это будет касаться и дел о преступлениях юридических лиц.

Наконец, важно принять во внимание классические положения УПК о том, что при соединении в одном производстве дел по обвинению одного или нескольких лиц в совершении преступлений, подследственных разным органам предварительного следствия, подследственность определяется прокурором.

Словом, ситуации в расследовании дел о преступлениях физических и юридических лиц в плане соединения или выделения уголовных дел могут быть разные, но с учетом правил подследственности уголовных дел и полномочий прокурора по этим вопросам.

Таким образом, УПК предполагает ведение одним следователем уголовного дела одновременно в отношении физического лица и юридического лица, но с учетом установленных правил подследственности для аппаратов расследования уголовных дел, указанных в УПК и решения (позиции) прокурора по этому вопросу.

При этом необходимым, но не определяющим условием для начала досудебного расследования в отношении юридического лица, остается совершение деяния физическим лицом в интересах или с участием потенциала юридического лица. Это деяние физического лица, в принципе, может быть любым из предусмотренных в Особенной части УК. Физическое лицо может совершить любое деяние в интересах или с участием юридического лица, за что, собственно, и будет нести персональную уголовную ответственность.

Поскольку юридическое лицо становится самостоятельным субъектом уголовной ответственности, то для начала досудебного расследования уголовного дела в отношении него, прежде всего, потребуются доказательства, указывающие на признаки преступления в деянии такого юридического лица.

Таким образом, досудебное расследование может быть начато при наличии поводов, указывающих на признаки преступления, как в деятельности физического лица, так и в деятельности юридического лица. Естественно, что по ходу досудебного расследования появится фигура подозреваемого – физического лица, совершившего преступление в интересах либо с участием юридического лица.

Пятое. Актуальным будет и вопрос о том, нуждается ли статья 113 УПК (обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу) в изменении и дополнении новыми обстоятельствами, подлежащими доказыванию в связи с появлением нового субъекта преступления – юридического лица? Если да, то какими?

Выше мною предложены рекомендации касательно ст. 113 УПК, вполне логично, что она претерпит дополнения в части расширения круга обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, в связи с появлением нового субъекта уголовной ответственности – юридического лица.

Шестое. Не менее важен вопрос о том, в каком качестве физическое лицо будет привлечено к уголовной ответственности: как соучастник (соисполнитель) или будет нести самостоятельную ответственность? Как будет излагаться само постановление о квалификации деяния подозреваемого либо обвинительный акт?



Это будет зависеть, как я указал выше, от возможной новой конструкции норм статей УК касательно понятия соучастия в преступлении, видов соучастников преступления, ответственности соучастников преступления, эксцесса соучастника преступления, форм соучастия в преступлении.

Однако вряд ли данные нормы УК претерпят изменения и для этого нет оснований. Физическое лицо будет нести ответственность самостоятельно, то есть в статусе того или иного соучастника преступления (в том числе с иными физическими лицами по уголовному делу). Юридическое лицо в силу своей правовой природы таким соучастником выступать не может, поскольку его деяние в отличие от деяния физического лица, не опирается на такое понятие, как вина в форме умысла либо в форме неосторожности, являющееся важнейшим выражением субъективной стороны состава преступления, совершенного физическим лицом.

Относительно второго предложения вопроса также считаю, что весьма важно внести в УПК в виде отдельной нормы принципиальное положение о том, что при предъявлении подозрения в случаях ведения уголовного дела о преступлениях физического и юридического лица, постановление о квалификации деяния подозреваемого выносится отдельно для физического и юридического лица. Дело в том, что по смыслу норм УПК, постановление о квалификации деяния относится к акту индивидуального значения и выносится по каждому субъекту уголовной ответственности в отдельности.

Такое постановление будет доводиться до сведения представителя юридического лица либо его защитника при их участии в уголовном деле.

Однако единым, с изложением в одном документе, останется даже при раздельном предъявлении подозрения в рамках одного уголовного дела – обвинительный акт.

Седьмое. Юридическое лицо – это совокупность деятельности разных лиц с разными функциями и полномочиями. Так вот, будут ли гарантированы права сотрудников юридических лиц, не причастных к делу при начале досудебного расследования в отношении юридического лица и при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе негласных следственных действий?

Да, такие гарантии неизбежны, как и при любом досудебном расследовании. Строгое следование должностных лиц органов уголовного преследования, а также надзирающих прокуроров духу и букве норм и положений УПК, а также ЗРК «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года, является необходимым условием соблюдения прав работников юридического лица.

Начало досудебного расследования уголовного дела подробно регламентировано отдельной главой УПК. Для начала досудебного расследования уголовного дела необходимы поводы и основания, которые указаны в соответствующих статьях УПК, а также последовательное выполнение процессуального порядка проведения действий и принятия решений в этой стадии. В стадии досудебного расследования уголовного дела регламентирован надзор прокурора за законностью его начала. УПК также регламентирует судебный порядок исправления следственным судьей следственных и прокурорских ошибок в стадиях досудебного расследования уголовных дел.

Вместе с тем, в случае полной ликвидации юридического лица, судьба не причастных к уголовному делу лиц (работников юридического лица) требует дополнительной законодательной проработки.

В контексте изложенного заметим, начало досудебного расследования уголовного дела всегда вызывало много нареканий. Поэтому Конституционный Совет в свое время достаточно определенно высказался по этому вопросу, что существенно повлияло на законность и обоснованность решений, принимаемых в данной стадии уголовного процесса. Любой участник уголовного процесса вправе обжаловать следственному судье решение органа уголовного преследования или прокурора о начале досудебного расследования уголовного дела.

В соответствующем решении Конституционного Совета эта позиция была мотивирована следующим образом: «В уголовно-процессуальном законе конституционные нормы, закрепляющие право каждого на судебную защиту, в том числе, путем обжалования процессуальных действий и решений судов, а также органов уголовного преследования, повлекших нарушение закона и ущемление прав и свобод человека и гражданина, отражены в принципах уголовного процесса (часть первая статьи 12, часть первая статьи 31 УПК). Эти принципы определяют содержание норм, регламентирующих обжалование процессуальных действий и решений в различных стадиях уголовного процесса. Возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие составляют содержание досудебного производства по уголовному делу, основное назначение которого заключается в подготовке уголовного дела к судебному разбирательству. Поэтому проверка законности действий и решений органов, ведущих уголовный процесс, осуществляется, главным образом, при последующем рассмотрении дела в суде по существу. Однако если процессуальные действия и решения порождают выходящие за их рамки последствия, то отложение проверки законности указанных действий (решений) до стадии судебного разбирательства в отдельных случаях делает восстановление ущемленных прав и свобод человека и гражданина затруднительным или невозможным. Процессуальное решение о возбуждении уголовного дела, выраженное в форме постановления, является правовым основанием для начала предварительного следствия или дознания. При этом указанное постановление не только порождает соответствующие процессуальные правоотношения, но и может иметь следствием ограничение прав и свобод человека и гражданина в связи с последующим производством по делу. В таких случаях непредоставление лицу, в отношении которого вынесено постановление о возбуждении уголовного дела, возможности его незамедлительного судебного обжалования препятствует восстановлению его прав и свобод в судебном порядке. Вместе с тем, при проверке жалобы на постановление органа уголовного преследования о возбуждении уголовного дела суд не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с УПК могут являться предметом судебного рассмотрения при разрешении уголовного дела по существу. В этом случае пределы судебной проверки следует ограничить выяснением вопросов соблюдения норм закона, регулирующих порядок возбуждения уголовного дела. ...»

Согласно части первой статьи 109 УПК «лицо вправе обратиться с жалобой в суд

на отказ в приеме заявления о преступлении или на нарушения закона при отказе в возбуждении уголовного дела, производстве процессуальных действий, затрагивающих права и законные интересы граждан и организаций, приостановлении или прекращении уголовного дела непосредственно или после оставления без удовлетворения его аналогичной жалобы соответствующим прокурором». Из ее содержания следует, что лицо может обратиться с жалобой в суд на ограниченный круг процессуальных решений, в числе которых постановление о возбуждении уголовного дела не названо. Однако часть первая статьи 109 УПК не содержит и нормы, в прямой форме запрещающей обжалование постановления о возбуждении уголовного дела в суде и тем самым ограничивающей конституционное право человека и гражданина на судебную защиту. В постановлении от 6 октября 1998 года № 7/2 Конституционный Совет сформулировал правовую позицию, согласно которой отсутствие в нормативном правовом акте нормы, закрепляющей конституционное право человека и гражданина, не является основанием для признания такого акта неконституционным.

Таким образом, Конституционный совет полагает, что отсутствие в части 1 статьи 109 УПК нормы о праве судебного обжалования постановления органа уголовного преследования о возбуждении уголовного дела не влечет ее признания не соответствующей Конституции».<sup>4</sup>

Нами данный правовой акт Конституционного совета процитирован далеко не случайно. Его появление в правовом поле Казахстана еще раз указывает на высокие гарантии защиты прав человека и гражданина, а также юридического лица, от возможного незаконного уголовного преследования и правосудия в целом.

### Краткие выводы.

**Первое.** Вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц назрел давно и требует законодательно регулирования с учетом эффективных иностранных практик его реализации в уголовном праве и уголовном процессе Казахстана.

**Второе.** Введение уголовной ответственности юридических лиц позволит существенно подорвать экономические корни организованной преступности любого уровня и масштаба и станет сдерживающим фактором предупреждения преступности в целом.

**Третье.** В УК, УПК и УИК Казахстана потребуются введение самостоятельных глав, регулирующих вопросы уголовной ответственности юридического лица (признание или непризнание субъектом преступления и наказания, виды уголовного наказания либо принудительных мер уголовно-правового воздействия), процессуальной формы судопроизводства (условия, основания, последовательность и порядок уголовного процесса с участием юридического лица), а также порядка исполнения приговора суда в части уголовно-правовых мер воздействия к юридическому лицу.

---

<sup>4</sup>Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 24 января 2007 года N 1 «О проверке конституционности части первой статьи 109 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан по обращению Западно-Казахстанского областного суда» // URL: [dilet.zan.kz/rus/docs/S070000001](http://dilet.zan.kz/rus/docs/S070000001)

**М.Ш. Қоғамов: Заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығы: осы санаттағы істер бойынша сотқа дейінгі тергеп-тексеруді қылмыстық-процестік реттеу мәселелері.**

Қазақстанда заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығын енгізу туралы мәселе талқыланып келе жатқанына біраз уақыт болды. Мұндай жауаптылық көптеген шетелдік мемлекеттерде көзделген. Заңды тұлғаның мүддесінде және оның қатысуымен жасалатын қылмыстар қоғамдық қауіптіліктің жоғары деңгейімен ерекшеленеді, қоғам мен мемлекеттің мүдделеріне, адам мен азаматтың құқықтарына айтарлықтай зиян келтіреді, созылмалы сипат тасиды, оларды жасауға әдетте көптеген адамдар тартылады. Осылайша, жеке тұлғаның кәдімгі қылмысымен салыстырғанда, қылмысты заңды тұлғаның мүдделерінде, заңды тұлғаның ұйымдық, қаржылық, адами және өзге де қорларын пайдалана отырып жасау қоғам мен мемлекеттен оларға қарсы іс-қимылдың қажетті қылмыстық-құқықтық шараларын қолға алуды талап етеді.

Мақаланың мақсаты ҚПК-ке заңды тұлғаларды қылмыстық жауаптылыққа тартудың процестік нысаны институтын енгізу мәселесіндегі авторлық көзқарасты баяндау болып табылады. Мақаланың ғылыми жаңашылдығы заңды тұлғаларға қатысты сот ісін жүргізу жөніндегі нормалар жүйесін ҚПК-те қандай түрде бекіту қажеттігін алғашқы ғылыми баяндау болуымен айқындалады. Мақаланы жазу барысында заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығын рәсімдеудің процестік тәртібінің нормалары мен ережелерін зерттеудің жалпы-ғылыми және жеке-ғылыми әдістері пайдаланылды. Зерттеу объектісі қылмыстық жауаптылық субъектісі – заңды тұлға қатысатын қылмыстық сот ісін жүргізу саласындағы заңдылықтар болып табылады. Зерттеу пәнін ҚПК-тің соның мүддесінде немесе оның қатысуымен қылмыс жасалған заңды тұлғаға қатысты сот ісі жөніндегі нормалары мен ережелері құрайды.

Қысқаша қорытындылар: 1) Қазақстандық қылмыстық құқық және қылмыстық процесс теориясында заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығы институтының тұтас көрінісі, әсіресе заңды тұлға қатысатын сот ісінің арнайы нысаны жөніндегі көзқарастар әзірше қалыптаспаған. Ұстанымдар бар, алайда олар аталмыш проблеманы криминалдық топтамаға кіретін құқық салаларында толық талдау мен жалпылауды қамтып көрсетпейді. 2) Негізінде Қазақстанның қылмыстық саясатында ҚК-ке және ҚПК-ке заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығын және оған сәйкес келетін қылмыстық сот ісін жүргізу нысанын енгізуге қарсы салмақты уәждер жоқ.

*Тірек сөздер: қылмыстық құқық, қылмыстық процесс, қылмыс, қылмыстық жауаптылық, қылмыс субъектісі, заңды тұлға.*

**Kogamov M.Ch.: Criminal Corporate Liability: The Issues of Criminal Commitment Procedures in such cases.**

Kazakhstan has been discussing an issue of criminal corporate liability. Many foreign countries have had such a practice. Crimes committed to the benefit of and with the involvement of a legal person differs in the level of danger to the society, do substantial harm to the interests of society and a state, and the rights of a citizen and a human. Such crimes are



frequently long-lasting and involve groups of people. These crimes require criminal justice response from the state and the society as unlike crimes committed by individuals, committing a crime to the benefit of a legal person supposes the use of organizational, financial and human resources of the legal person, which makes it more serious.

The author of the article presents his view of the prosecution procedures to be reflected in the Criminal Procedure Code. The article used general scientific methods and a technical method with the analysis of norms and regulations of criminal-commitment procedures for a legal person.

The author of the article found out that the holistic view of the institution of criminal corporate liability has not been built so far either in the theory of criminal law or in the criminal proceedings in the Republic of Kazakhstan. There are some approaches developed but they scarcely reflect the analysis of the issue in the spheres of criminal justice. The criminal policy of Kazakhstan has no contradictions or impediments to the implementation of criminal corporate liability and the form of criminal proceedings in the Criminal Code and the Criminal Procedure Code compliant to it.

*Key words: criminal law, criminal procedure, offence, criminal corporate liability, crime committer, legal entity.*

#### **Библиография:**

1. Личный архив д.ю.н., профессора Когамова М.Ч.
2. Указ Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 154 «Об утверждении Правил подготовки, внесения Национального доклада о противодействии коррупции Президенту Республики Казахстан и его опубликования» // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1500000154>
3. Уголовный кодекс Кыргызской Республики: принят Жогорку Кенешем КР 22 декабря 2016 года (вводится в действие Законом КР от 24 января 2017 года № 10 с 1 января 2019 года). Опубликовано в рамках Программы Управления ООН по наркотикам и преступности для государств Центральной Азии 2015-2019 гг., Подпрограммы – 2 «Уголовная юстиция, предупреждение преступности и коррупции при финансовой поддержке Фонда Миростроительства ООН.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 20 (вводится в действие Законом КР от 24 января 2017 года № 10 с 1 января 2019 года). Опубликовано в рамках Программы Управления ООН по наркотикам и преступности для государств Центральной Азии 2015-2019 гг., Подпрограммы – 2 «Уголовная юстиция, предупреждение преступности и коррупции при финансовой поддержке Фонда Миростроительства ООН.
5. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 24 января 2007 года N 1 «О проверке конституционности части первой статьи 109 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан по обращению Западно-Казахстанского областного суда». URL: [adilet.zan.kz/rus/docs/S070000001/](http://adilet.zan.kz/rus/docs/S070000001/) (09.04.2019).

#### **References (transliterated):**

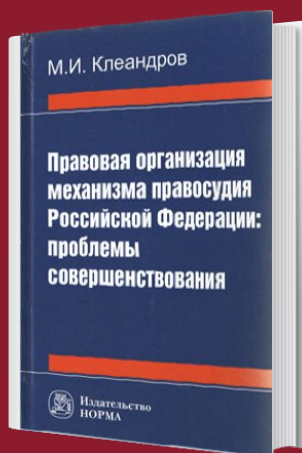
1. Lichnyj arhiv d.yu.n., professora Kogamova M.Ch.

2. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazahstan ot 29 dekabrya 2015 goda № 154 «Ob utverzhdenii Pravil podgotovki, vneseniya Nacional'nogo doklada o protivodejstvii korrupcii Prezidentu Respubliki Kazahstan i ego opublikovaniya» // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1500000154>

3. Ugolovnyj kodeks Kyrgyzskoj Respubliki: prinyat ZHogorku Keneshem KR 22 dekabrya 2016 goda (vvoditsya v dejstvie Zakonom KR ot 24 yanvarya 2017 goda № 10 s 1 yanvarya 2019 goda). Opublikovan v ramkah Programmy Upravleniya OON po narkotikam i prestupnosti dlya gosudarstv Central'noj Azii 2015-2019 gg., Podprogrammy – 2 «Ugolovnaya yusticiya, preduprezhdenie prestupnosti i korrupcii pri finansovoj podderzhke Fonda Mirostroitel'stva OON.

4. Ugolovno-processual'nyj kodeks Kyrgyzskoj Respubliki ot 2 fevralya 2017 goda № 20 (vvoditsya v dejstvie Zakonom KR ot 24 yanvarya 2017 goda № 10 s 1 yanvarya 2019 goda). Opublikovan v ramkah Programmy Upravleniya OON po narkotikam i prestupnosti dlya gosudarstv Central'noj Azii 2015-2019 gg., Podprogrammy – 2 «Ugolovnaya yusticiya, preduprezhdenie prestupnosti i korrupcii pri finansovoj podderzhke Fonda Mirostroitel'stva OON.

5. Postanovlenie Konstitucionnogo Soveta Respubliki Kazahstan ot 24 yanvarya 2007 goda N 1 «O proverke konstitucionnosti chasti pervoj stat'i 109 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Respubliki Kazahstan po obrashcheniyu Zapadno-Kazahstanskogo oblastnogo suda» // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/S070000001/> (09.04.2019).



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Клеандров М. И. Правовая организация механизма правосудия Российской Федерации: проблемы совершенствования: монография. М.: Норма : ИНФРА-М, 2018. — 288 с.**

ISBN 978-5-91768-846-6 (Норма)

ISBN 978-5-16-012934-1 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-105469-7 (ИНФРА-М, online)

В монографии рассматриваются органические недостатки существующей правовой организации механизма правосудия РФ, его судоустройственной, судопроизводственной и судейско-статусной составляющих. Предлагается его радикальное совершенствование путем разработки и реализации государственного проекта «Справедливый Суд».

Для законодательных органов страны, судей и аппарата судебных органов, ученых, аспирантов и студентов юридических вузов, а также практикующих юристов.

Михаил Иванович Клеандров — судья Конституционного Суда РФ в отставке; главный научный сотрудник Института государства и права РАН; член-корреспондент РАН; доктор юридических наук; профессор; заслуженный юрист РФ; заслуженный деятель науки РФ, один из авторов журнала «Право и государство».

# ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАДЕЙСТVOВАНИЯ ТЕХНОЛОГИЙ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА И ДРУГИХ НОВЕЙШИХ ТЕХНОЛОГИЙ В СТРАТЕГИЧЕСКОМ ПЛАНИРОВАНИИ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ



А.О. ТУРГАНБАЕВ,  
соискатель кафедры  
государственного  
и муниципального управления  
факультета  
государственного и  
муниципального  
управления Института  
государственной  
службы и управления  
Российской академии  
народного хозяйства и  
государственной  
службы при Президенте РФ  
(г. Москва)

Статья посвящена исследованию правовых основ и правовых аспектов задействия технологий искусственного интеллекта и других новейших технологий в стратегическом планировании в государственном управлении. В статье представлено авторское определение понятия «стратегическое планирование в государственном управлении». Автор показывает методы использования новейших технологий в стратегическом планировании в государственном управлении, особенности современного процесса разработки нормативного правового и концептуально-программного обеспечения внедрения таких технологий в стратегическое планирование. Статья основана на применении исследовательских методов системного анализа, синтеза, индукции, классификации. Посредством применения указанных исследовательских методов была разработана авторская концепция описания детерминантов необходимости и рациональной обоснованности интеграции, задействия технологий и юнитов искусственного интеллекта в процессе стратегического планирования в рамках государственного управления.

*Ключевые слова: стратегическое планирование в государственном управлении, инновационные технологии, искусственный интеллект, ВМ-технологии, технологии «регулятивной песочницы», административное право.*

## Введение

Стратегическое планирование – это важнейший интегральный инструмент государственного управления.<sup>1</sup>

А для сильного государства<sup>2</sup> – это вообще неотъемлемая часть его онтологии.

В условиях формирования интеллектуальной цифровой экономики<sup>3</sup> сам процесс стратегического планирования существенно видоизменяется, не может не меняться,

© А.О. Турганбаев, 2019

<sup>1</sup>Понкин И.В. Теория публичного управления: Учебник для магистратуры и программ Master of Public Administration / Предисловие А.Б. Зеленцова / Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Буки Веди, 2017. – 728 с. – С. 235.

<sup>2</sup>Ударцев С.Ф. Сильное государство: вопросы теории // Право и государство. 2016. № 2. – С. 6–14.

<sup>3</sup>См. определение понятия «интеллектуальная цифровая экономика»: Понкин И.В., Редькина А.И.

это диктуется особенностями онтологии такой генерации экономики.

Сегодня много говорится о необходимости новейших технологий в стратегическом планировании в государственном управлении: технологий блокчейна,<sup>4</sup> технологий обработки больших данных,<sup>5</sup> технологий Промышленного Интернета вещей (Industrial Internet of Things),<sup>6</sup> облачных технологий,<sup>7</sup> нейротехнологий,<sup>8</sup> технологий цифровой (машинной) формализации права,<sup>9</sup> технологий криптовалют,<sup>10</sup> и наконец, – технологий искусственного интеллекта.<sup>11</sup>

Однако мало того, что внедрение таких технологий, по общему правилу, практически ничем в юридическом смысле не обеспечено, так еще эти технологии и не нашли своего надлежащего объяснения.

Восполнению этих пробелов мы посвятим эту нашу статью.

### **Методы задействия новейших технологий в стратегическом планировании в государственном управлении**

Согласно нашему авторскому определению, стратегическое планирование в государственном управлении – это мультимодальный (отражающий возможности использования разнообразных модусов) комплекс инструментов государственного уровня и соответствующих видов деятельности субъектов государственного управления, а равно элементов процесса государственного управления и государственной политики, упорядоченно-ограниченный либо высшими уровнями (эшелонами) системы государственного управления на долгосрочные перспективы, либо в рамках всей системы государственного управления наиболее ключевыми и масштабными вопросами и наиболее крупными магистральными направлениями государственного управления, и интегрально (сложносочетанно) охватывающий (выражающийся в следующих действиях):

– планирование, программирование, конструирование, воплощение (формирова-

---

К вопросу о понятии интеллектуальной цифровой экономики и о некоторых детерминируемых ею вызовах в отношении сферы права интеллектуальной собственности // Роль интеллектуальной собственности в прорывном научно-технологическом развитии общества: XXII Междунар. конф. Роспатента (Москва, 19–20.09.2018): Тезисы докладов / Роспатент, ФИПС; сост. Е.В. Королева, М.Ю. Комарова. М.: ФМИПС, 2018. – 98 с. – С. 62–67. – С. 63–64.

<sup>4</sup>Herian R. *Regulating Blockchain: Critical Perspectives in Law and Technology*. New York: Routledge, 2019. – 178 p.

<sup>5</sup>Loshin D. *Big Data Analytics: From Strategic Planning to Enterprise Integration with Tools, Techniques, NoSQL, and Graph*. Waltham (MA, USA): Elsevier, 2013. – XXI; 120 p.

<sup>6</sup>Gilchrist A. *Industry 4.0: The Industrial Internet of Things*. New York: Apress, 2016. – XIII; 250 p.

<sup>7</sup>Cloud Computing Law / Edited by Christopher Millard. Oxford: Oxford University Press, 2013.

<sup>8</sup>Mirjalili S. *Evolutionary Algorithms and Neural Networks: Theory and Applications*. Brisbane (Australia), 2019.

<sup>9</sup>Понкин И.В., Редькина А.И. Цифровая формализация права // *International Journal of Open Information Technologies*. 2019. Vol. 7. № 1. – С. 39–48.

<sup>10</sup>Дидикин А.Б. Правовое регулирование операций с криптовалютами: проблемы и перспективы // *Право и государство*. 2018. № 3–4. – С. 121–130.

<sup>11</sup>Морхат П.М. Право на результаты интеллектуальной деятельности, произведённые юнитом искусственного интеллекта: гражданско-правовые проблемы // *Право и государство*. 2018. № 1–2. – С. 204–215. Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // *Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. «Юридические науки»*. 2018. Т. 22. № 1. – С. 91–109. Морхат П.М. *Право и искусственный интеллект*. М.: Юнити-Дана, 2018. – 544 с.



ние) и валидация онтологий и онтологических пространств, инструментальных платформ, контуров и точек сборки будущей реальности – в целях формирования реальности будущего, реновации и ре-омологации будущего (в отношении предметно-объектной области государственного управления и самой системы государственного управления, юридического и в целом публичного порядка), связанное с этим концептуально-доктринальное и прогностическое обеспечение, включая формулирование стратегических замыслов, ожиданий, приоритетных стратегических направлений (курсов) и связанных с ними целей, задач и модусов развития государственного строительства и государственного управления (*парадигмальная часть*);

– прогностико-проектировочное задание проектируемых, программируемых и валидируемых модусов (способов реализации) и алгоритмов активных целенаправленных действий в целях получения (достижения) ожидаемых (закладываемых) результатов и состояний, связанных с этим проектировочных решений, миссий и функционалов, связанных с ними и предусматриваемых к задействию стратегически-концентрируемых массивов ресурсного обеспечения (это и есть *стратегирование как активная часть* стратегического планирования);

– формирование поверочной (эталонной) матрицы политико-стратегических ориентиров и показателей (индикаторов) – для оценки эффективности, результативности и иных проектируемых и, соответственно, ожидаемых качеств государственного управления, государственной политики, достижения постановленных целей (*верифицирующая часть*).

В числе методов непосредственного задействия технологий и юнитов искусственного интеллекта, других конкретных (из числа вышеуказанных) технологий в стратегическом планировании в государственном управлении обоснованно выделить следующие:

– использование онтологий и иных технологий дополненной реальности в сценарном прогностическом моделировании;

– использование новейших информационных технологий БИМ-моделирования;

– задействие аспектных моделей;<sup>12</sup>

– технологии «фабрик геопропространственных данных», «фабрик онтологий предметных областей», «фабрик сборки приложений», «моделей цифровых монополий»;<sup>13</sup>

– прогностическое прототипирование (макетирование) процесса по его трехмерной компьютерной модели;

– использование технологий «регулятивной песочницы»;

– использование технологий промышленного интернета вещей.

Перечень – не исчерпывающий.

Некоторые из этих методов и будут проанализированы далее в правоведческой

---

<sup>12</sup>Nederveen, van G.A., Tolman F.P. Modelling multiple views on buildings // Automation in Construction. 1992. Vol. 1. № 3. – P. 215–224.

<sup>13</sup>Волокитин Ю.И., Куприяновский В.П., Гринько О.В., Покусаев О.Н., Сияглов С.А. Проблемы цифровой экономики и формализованные онтологии // International Journal of Open Information Technologies. 2018. Vol. 6. № 6. – С. 87–96.

исследовательской проекции, прежде всего в части, касающейся отражения в национальном законодательстве ряда государств мира.

Прежде всего, искать регламентирующие нормы по всем этим позициям (не по всем из них и удаётся находить) следует искать в нормативном техническом регулировании.

Под **техническим регулированием** мы понимаем, полностью в соответствии с дефиницией статьи 2 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О техническом регулировании»,<sup>14</sup> «правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также в области применения на добровольной основе требований к выполнению работ или оказанию услуг и правовое регулирование отношений в области оценки соответствия».

### Эмпирическая основа исследования

Эмпирической основой исследования выступили многочисленные экспериментальные или уже системно-проектные текущие подходы, связанные с внедрением указанных выше новейших технологий в стратегическое планирование и в иные технологические этапы и домены планирования, проектирования, программирования, правового обеспечения и реализации государственного управления – на примерах формирования и реализации проектов (формат журнальной статьи позволяет их только кратко обозначить):

- цифровой формализации онтологий и сервисов для высокоскоростных железнодорожных магистралей и «цифровых железных дорог» (проект Digital Railway в Великобритании; переоборудование высокоскоростной железнодорожной линии Париж – Лион новой реализацией цифровой системы управления ETCS при поддержке Евросоюза; запущенная и действующая в ЕС исследовательско-прикладная программа по железнодорожному транспорту «Shift2Rail» с широким задействованием формализованных онтологий, ряд проектов в Китае, и др.);

- ряд проектов «умного города» и проектов цифровых активов городов будущего (Иньчуань в Китае и др.);

- ряд проектов цифровых формализованных онтологий в основе управления инфраструктурными проектами в рамках Нового шелкового пути;

- ряд проектов в сфере цифровой энергетики.

<sup>14</sup>Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // Собрание законодательства Российской Федерации. 30.12.2002. № 52 (Ч. 1). Ст. 5140. В ред. от 29.07.2017 – СПС «Консультант Плюс».

### **Технологии искусственного интеллекта: их суть и чем они регулируются**

Согласно Национальному стратегическому плану исследований и разработок в сфере искусственного интеллекта США,<sup>15</sup> «искусственный интеллект (ИИ) – это преобразующая технология, которая обещает огромные социальные и экономические выгоды. ИИ обладает потенциалом революционизировать то, как мы живем, работаем, учимся, открываем и общаемся. Исследования в области искусственного интеллекта могут способствовать достижению наших национальных приоритетов, включая повышение экономического процветания, улучшение образовательных возможностей и качества жизни, а также укрепление национальной безопасности. Из-за этих потенциальных выгод правительство США вкладывает средства в исследования ИИ в течение многих лет. Тем не менее, как и в случае любой существенной технологии, в которой федеральное правительство заинтересовано, существуют не только огромные возможности, но и ряд соображений, которые необходимо учитывать при определении общего направления исследований и разработок, финансируемых из федерального бюджета в области ИИ».

Согласно одному из определений (сокращенному) П.М. Морхата, «искусственный интеллект – автономный комплекс программных или программно-аппаратных средств (юнит) с человеко-компьютерным интерфейсом, представляющий собой виртуальную вычислительную систему или оснащённую средствами “технического” зрения (восприятия воздействий (сигналов) на сенсорные электронные аналоги органов чувств) и средствами непосредственного самостоятельного взаимодействия с физической реальностью (актуаторами) и с цифровой реальностью киберфизическую систему, с программно-технически и математически эмулированными и обеспеченными способностями (возможностями) биоподобных когнитивных и антропоморфно-интеллектуальных рече-мыслительных действий (функций), обучения и самообучения, самоорганизации и самотестирования, творческой (эвристической) деятельности, в том числе на основе накопленных и “исторических” данных и данных мониторинга».<sup>16</sup>

Законы и документы стратегического планирования в этой области в России и за рубежом пока только начинают приниматься,<sup>17</sup> идет обсуждение законопроектов, прочих документов.<sup>18</sup>

### **Информационные технологии BIM-моделирования: их суть и чем они регулируются**

BIM-технологии (Building Information Modeling или Building Information Model) – технологии информационного (трехмерного, сложно-насыщенного) моделирования

<sup>15</sup>The National Artificial Intelligence Research and Development Strategic Plan, October 13, 2016 / National Science and Technology Council; Networking and Information Technology Research and Development Subcommittee. Washington (DC), 2016. – VIII; 40 p. URL: [https://www.nitrd.gov/PUBS/national\\_ai\\_rd\\_strategic\\_plan.pdf](https://www.nitrd.gov/PUBS/national_ai_rd_strategic_plan.pdf). Здесь и далее материалы из Интернета приводятся по состоянию на 1 марта 2019 г.

<sup>16</sup>Морхат П.М. Право и искусственный интеллект. М.: Юнити-Дана, 2018. – 544 с. – С. 64–65.

<sup>17</sup>Там же. С. 522–535.

<sup>18</sup>Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» // URL: <http://government.ru/docs/28653/>. Стратегия ОЭА от октября 2017 года в сфере искусственного интеллекта [استراتيجية الإمارات للتكاء الاصطناعي] // URL:

зданий с присваиванием каждому уровню, каждой системе и каждому элементу модели здания дескриптивных, инструментально-параметрических и функционально-целевых атрибутов.

Как пишет Талапов, «эти технологии много шире и больше, чем просто проектирование»; фактически, это – «создание дубликата здания в виртуальном мире и работа с ним, позволяющая прогнозировать свойства и характеристики реального здания и более эффективно управлять ими», при этом «BIM находится в постоянном развитии и каждый год поднимается на новую ступеньку вверх».<sup>19</sup>

Концепт BIM и проистекающие из него технологии известны с 1970-х годов.<sup>20</sup> Как считается сегодня, термин «конструкционная модель» (в сегодняшнем его понимании и толковании), впервые был использован в опубликованных в 1986 году статье Саймона Раффла<sup>21</sup> и статье Роберта Эша.<sup>22</sup>

BIM-технологии, изначально как технологии информационного моделирования именно зданий, на сегодня уже далеко вышли как за пределы привязки к рамкам строи-

<https://government.ae/ar-ae/about-the-uae/strategies-initiatives-and-awards/federal-governments-strategies-and-plans/uae-strategy-for-artificial-intelligence>; URL: <http://www.uaecai.ae>. The National Artificial Intelligence Research and Development Strategic Plan, October 13, 2016 / National Science and Technology Council; Networking and Information Technology Research and Development Subcommittee. Washington (DC), 2016. – VIII; 40 p. Информирование об искусственном интеллекте для Европы / Официальный доклад от 30.05.2018 [Meddelande om artificiell intelligens för Europa. 2017/18:FPM96. Näringsdepartementet. 2018-05-30. COM(2018) 237. Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, europeiska rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén] // URL: <https://data.riksdagen.se/fil/508CA833-C7F2-47D3-A33C-7DE9444057CC>. Южнокорейский Свод этических норм для роботов от 2012 года [South Korean Robot Ethics Charter 2012] // URL:<https://akikok012um1.wordpress.com/south-korean-robot-ethics-charter-2012/>. Документ Государственного Совета Китайской Народной Республики от 20.07.2017 «Новое поколение планирования развития искусственного интеллекта» [ 国务院关于印发 新一代人工智能发展规划的通知 国发〔2017〕35号 ] // URL: [http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content\\_5211996.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm). Трёхлетний план действий Министерства промышленности и информационных технологий по развитию индустрии искусственного интеллекта нового поколения (2018–2020) [工业和信息化部关于印发《促进新一代人工智能产业发展三年行动计划（2018-2020年）》的通知]/URL: <http://www.miit.gov.cn/n1146295/n1652858/n1652930/n3757016/c5960820/content.html>. Постановление Правительства Республики Казахстан от 29.09.2016 № 547 «Об утверждении Дорожной карты, направленной на развитие компетенций в сфере смарт-технологий, искусственного интеллекта, интеграции киберфизических систем, энергетики будущего, проектирования и инжиниринга через построение эффективной научно-инновационной системы на базе исследовательских университетов, хайтек-парка «Astana Business Campus» автономной организации образования «Назарбаев Университет» и технопарка «Алагуа» в Алматы, на 2016–2018 годы» // URL: <https://online.zakon.kz>. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12.12.2017 № 827 «Об утверждении Государственной программы “Цифровой Казахстан”» // URL:<https://online.zakon.kz>.

<sup>19</sup>Талапов В.В. Основы BIM: введение в информационное моделирование зданий. М.: ДМК Пресс, 2011. – 392 с. – С. 7.

<sup>20</sup>Eastman C., Fisher D., Lafue G., Lividini J., Stoker D., Yessios C. An Outline of the Building Description System / Research Report № 50, September 1974 / Institute of Physical Planning, Carnegie-Mellon University. Pittsburgh (PA, USA), 1974. – 23 p. URL: <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED113833.pdf>

<sup>21</sup>Ruffle S. Architectural design exposed: from computer-aided-drawing to computer-aided-design // Environment and Planning B: Urban Analytics and City Science. 1986. Vol. 13. № 4. – P. 385–389.

<sup>22</sup>Aish R. Building Modelling: The Key to Integrated Construction CAD // CIB 5th International Symposium on the Use of Computers for Environmental Engineering related to Building, 7–9 July, 1986. Bath (UK), 1986.



тельных зданий или комплексов таких зданий, так и за пределы только лишь проектирования, будучи создаваемыми и задействуемыми под весь жизненный цикл того или объекта или системы объектов.

В России BIM-технологии известны законодательству, прежде всего его домену технического правового регулирования, но также BIM-технологии нашли своё отражение в концептуально-доктринальных документах и документах планирования в государственном управлении.

Правительство России и ряд других государственных органов России приняли ряд актов, предусматривающих внедрение BIM-технологий в сфере инфраструктуры и создание референтной нормативной правовой базы под это.<sup>23</sup>

В Испании с 2015 года с государственной поддержкой реализуется инициатива внедрения BIM-технологий, разработана национальная стратегия BIM для Испании.<sup>24</sup>

### **Технологии «регулятивной песочницы»: их суть и чем они регулируются**

Согласно разделу 1 Решения Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года»,<sup>25</sup> регулятивная песочница – специально согласованный режим проработки и пилотирования решений, в том числе регуляторных, для определения эффективной модели взаимодействия и построения бизнес-процессов в какой-либо новой сфере. "Регулятивную песочницу" целесообразно использовать для проработки механизмов и правил регулирования экономических процессов в рамках цифровых инициатив и проектов».

Отнесем сюда же План мероприятий по направлению «Нормативное регулирование» программы «Цифровая экономика Российской Федерации»,<sup>26</sup> один из разделов которого частично посвящен этим вопросам.

Более референтным, профильным для этого метода является Распоряжение Евразий-

---

<sup>23</sup>Распоряжение Правительства РФ от 30.09.2018 № 2101-р «Об утверждении комплексного плана модернизации и расширения магистральной инфраструктуры на период до 2024 года» // СПС «Консультант Плюс». ГОСТ Р 57295-2016. Национальный стандарт Российской Федерации «Системы дизайн-менеджмента. Руководство по дизайн-менеджменту в строительстве» / Утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 28.11.2016 № 1821-ст // СПС «Консультант Плюс». План деятельности Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации на период с 2016 по 2021 год / Утв. Минстроем России 01.08.2016 № 8-П/02 // СПС «Консультант Плюс». Приказ Росавтодора от 28.03.2016 № 463 «Об утверждении плана мероприятий поэтапного внедрения технологий информационного моделирования (BIM-технологий) в области дорожного хозяйства» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>24</sup>Knutt E. Spain launches BIM strategy with pencilled-in 2018 mandate // *Bim Plus*. – 6.07.2015.

<sup>25</sup>Раздел 1 Решения Высшего Евразийского экономического совета от 11.10.2017 № 12 «Об Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup>План мероприятий по направлению «Нормативное регулирование» программы «Цифровая экономика Российской Федерации» / Утв. Правительственной комиссией по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (протокол от 18.12.2017 № 2) // СПС «КонсультантПлюс».

ского межправительственного совета от 27.11.2018 № 17 «О разработке концепции применения специальных режимов (“регулятивных песочниц”) в рамках реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза».<sup>27</sup>

### Заключение

В Послании Президента РФ В.В. Путина от 20.02.2019 Федеральному Собранию РФ<sup>28</sup> была поставлена задача развития инноваций в таких сферах, как искусственный интеллект, обработка больших данных, интернет вещей, робототехника. Президентом было предписано «оперативно принять законы, приоритетные для создания правовой среды новой, цифровой экономики, которые позволят заключать гражданские сделки и привлекать финансирование с использованием цифровых технологий, развивать электронную торговлю и сервисы», перенастроить всё российское законодательство «на новую технологическую реальность», чтобы таковое не ограничивало становление передовых перспективных отраслей, а помогало бы этому развитию. В этом же Послании было заявлено о разработке и в ближайшее время планируемом утверждении «масштабной программы национального уровня в области искусственного интеллекта». Заявлено, что в середине следующего десятилетия Россия должна войти в число лидеров по этим научно-технологическим направлениям, которые «будут определять будущее всего мира и будущее России». Про разработки в сфере искусственного интеллекта говорилось и в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 01.03.2018.

В США уже разработан и действует подобного рода документ стратегического планирования – Национальный стратегический план исследований и разработок в сфере искусственного интеллекта,<sup>29</sup> выше мы его уже упомянули.

В Послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 05.10.2018<sup>30</sup> также затрагивались эти вопросы, даже более детализированно и конкретнее, чем в России (с точки зрения планирования и программирования решения этих вопросов). Были поставлены задачи «обеспечить развитие таких направлений “экономики будущего”, как альтернативная энергетика, новые материалы, биомедицина, большие данные, интернет вещей, искусственный интеллект, блокчейн и другие». Было предписано «создание на базе университета научно-исследовательского института по

<sup>27</sup>Распоряжение Евразийского межправительственного совета от 27.11.2018 № 17 «О разработке концепции применения специальных режимов (“регулятивных песочниц”) в рамках реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>28</sup>Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина от 20.02.2019 Федеральному Собранию Российской Федерации // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/59863>. – 20.02.2019.

<sup>29</sup>The National Artificial Intelligence Research and Development Strategic Plan, October 13, 2016 / National Science and Technology Council; Networking and Information Technology Research and Development Subcommittee. – Washington (DC), 2016. – viii; 40 p. URL: [https://www.nitrd.gov/PUBS/national\\_ai\\_rd\\_strategic\\_plan.pdf](https://www.nitrd.gov/PUBS/national_ai_rd_strategic_plan.pdf).

<sup>30</sup>Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 05.10.2018 «Пост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни» // URL: [http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-5-oktyabrya-2018-g](http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-5-oktyabrya-2018-g). – 05.10.2018.

разработке технологий искусственного интеллекта». Предусмотрена разработка «системы региональных стандартов для различных населенных пунктов – от опорных сел до городов республиканского значения», включающих «конкретные показатели перечня и доступности социальных благ и госуслуг, обеспеченности транспортной, культурно-спортивной, деловой, производственной, цифровой инфраструктурой и другое». Чуть ранее, в Послании Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31.01.2017,<sup>31</sup> была поставлена задача повсеместного внедрения «элементов Четвёртой промышленной революции. Это автоматизация, роботизация, искусственный интеллект, обмен «большими данными» и другие», Правительству Казахстана совместно с бизнесом было поручено разработать комплекс мер технологического перевооружения базовых отраслей до 2025 года.

Без внедрения и задействия новейших технологий в систему и в процесс государственного управления, прежде всего в стратегическое планирование в государственном управлении, сегодня не просто невозможно отказаться, такое перевооружение уже предписано во многих государствах мира распоряжениями первых лиц, предусмотрено на уровне законодательства. И пусть, такие зарубежные законы<sup>32</sup> – это первые ласточки, но тенденция обозначена чётко.

В результате проведенного нами научного исследования разъяснены, показаны и обоснованы (насколько это было возможно уместить в рамках статьи в научном журнале) правовые, фактические возможности и релевантность задействия, пределы задействия новейших технологий (технологии искусственного интеллекта, технологии БИМ-моделирования, технологии «регулятивной песочницы») в стратегическом планировании в государственном управлении для существенного усовершенствования как самой системы стратегического планирования, так и его процесса, повышения его верифицируемых результативности и адекватности.

Поскольку одной из сдержек внедрения (задействия) таких технологий являлось и до сих пор является недооценка сложных онтологических подходов к стратегическому планированию в государственном управлении, что, в свою очередь, вызвано слабой научной (концептуальной, инструментально-проектировочной и т.д.) проработанностью этого комплекса вопросов, то в настоящей статье был предложен авторский интерпретационно-объяснительный подход к понятию «стратегическое планирование в государственном управлении», раскрывающий таковое как мультимодальный и гетерогенный инструментальный комплекс, тесно увязанный со сложными онтологическими понятиями будущих (репрезентуемых в прогностических развёртках и проекциях) порядков.

---

<sup>31</sup>Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31.01.2017 «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» // URL:[http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017-g](http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017-g).

<sup>32</sup>См. примеры: Морхат П.М. Право и искусственный интеллект. М.: Юнити-Дана, 2018. – 544 с.; Незнамов А.В., Бакуменко В.В., Вольнец А.Д. Новые законы робототехники. Регуляторный ландшафт. Мировой опыт регулирования робототехники / Под ред. А.В. Незнамова. М.: Инфотропик Медиа, 2018. – 220 с.

**А.О. Тұрғанбаев: Мемлекеттік басқарудағы стратегиялық жоспарлауда жасанды зият технологиялары мен басқа да жаңа технологияларды іске қосудың құқықтық аспектілері.**

Мақала мемлекеттік басқарудағы стратегиялық жоспарлауда жасанды зият технологиялары мен басқа да жаңа технологияларды іске қосудың құқықтық негіздері мен құқықтық аспектілерін зерттеуге арналған. Мақалада «мемлекеттік басқарудағы стратегиялық жоспарлау» ұғымының авторлық анықтамасы берілген. Автор мемлекеттік басқарудағы стратегиялық жоспарлауда жаңа технологияларды іске қосудың әдістерін көрсетеді. Автор стратегиялық жоспарлауға мұндай технологияларды енгізуді нормативтік құқықтық және тұжырымдық-бағдарламалық қамтамасыз етуді әзірлеудің заманауи ерекшеліктерін көрсетеді. Мақала жүйелік талдау, синтез, индукция, жіктеу сияқты зерттеу әдістерін қолдануға негізделген. Аталған зерттеу әдістеріне жүгіну арқылы мемлекеттік басқару аясындағы стратегиялық жоспарлау үдерісіне жасанды зият технологиялары мен юниттерді біріктірудің, іске қосудың қажеттілігі мен рационалды негізділігінің детерминанттарын сипаттаудың авторлық тұжырымдамасы әзірленді.

*Тірек сөздер: мемлекеттік басқарудағы стратегиялық жоспарлау, инновациялық технологиялар, жасанды зият, BIM-технологиялар, «реттегіштік құм алаңы» технологиялары, әкімшілік құқық.*

**A.O. Turganbaev: Legal aspects of the use of artificial intelligence technologies and other new technologies in strategic planning in public administration.**

The article is devoted to the study of the legal foundations and legal aspects of the use of artificial intelligence technologies and other new technologies in strategic planning in public administration. The article presents the author's definition of the concept of “strategic planning in public administration”. The author shows the methods of engaging the latest technologies in strategic planning in public administration. The author shows the features of the modern process of developing the regulatory legal and conceptual-software implementation of such technologies in strategic planning. The article is based on the application of research methods of system analysis, synthesis, induction, and classification. Through the application of these research methods, the author developed the concept of describing the determinants of necessity and rational validity of integration, utilization of technologies and units of the artificial intelligence in the process of strategic planning within the framework of public administration.

*Keywords: strategic planning in public administration, innovative technologies, artificial intelligence, BIM-technologies, “regulatory sandbox” technologies, Administrative Law.*

**Библиография:**

1. Волокитин Ю.И., Куприяновский В.П., Гринько О.В., Покусаев О.Н., Синягов С.А. Проблемы цифровой экономики и формализованные онтологии // International Journal of Open Information Technologies. 2018. Vol. 6. № 6. – С. 87–96.
2. Дидикин А.Б. Правовое регулирование операций с криптовалютами: проблемы и перспективы // Право и государство. 2018. № 3 – 4. – С. 121–130.
3. Морхат П.М. Право и искусственный интеллект. М.: Юнити-Дана, 2018. – 544 с.



4. Морхат П.М. Право на результаты интеллектуальной деятельности, произведённые юнитом искусственного интеллекта: гражданско-правовые проблемы // *Право и государство*. 2018. № 1–2. – С. 204–215.

5. Незнамов А.В., Бакуменко В.В., Вольнец А.Д. Новые законы робототехники. Регуляторный ландшафт. Мировой опыт регулирования робототехники / Под ред. А.В. Незнамова. М.: Инфотропик Медиа, 2018. – 220 с.

6. Понкин И.В. Теория публичного управления: Учебник для магистратуры и программ Master of Public Administration / Предисловие А.Б. Зеленцова / Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Буки Веди, 2017. – 728 с.

7. Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // *Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. «Юридические науки»*. 2018. Т. 22. № 1. – С. 91–109.

8. Понкин И.В., Редькина А.И. К вопросу о понятии интеллектуальной цифровой экономики и о некоторых детерминированных ею вызовах в отношении сферы права интеллектуальной собственности // *Роль интеллектуальной собственности в прорывном научно-технологическом развитии общества: XXII Междунар. конф. Роспатента (Москва, 19–20.09.2018): Тезисы докладов / Роспатент, ФИПС; сост. Е.В. Королева, М.Ю. Комарова. М.: ФМИПС, 2018. – 98 с. – С. 62–67.*

9. Понкин И.В., Редькина А.И. Цифровая формализация права // *International Journal of Open Information Technologies*. 2019. Vol. 7. № 1. – С. 39–48.

10. Талапов В.В. Основы BIM: введение в информационное моделирование зданий. М.: ДМК Пресс, 2011. – 392 с.

11. Ударцев С.Ф. Сильное государство: вопросы теории // *Право и государство*. 2016. № 2. – С. 6–14.

12. Aish R. Building Modelling: The Key to Integrated Construction CAD // *CIB 5th International Symposium on the Use of Computers for Environmental Engineering related to Building*, 7–9 July, 1986. Bath (UK), 1986.

13. *Cloud Computing Law / Edited by Christopher Millard. Oxford: Oxford University Press, 2013.*

14. Eastman C., Fisher D., Lafue G., Lividini J., Stoker D., Yessios C. An Outline of the Building Description System / Research Report № 50, September 1974 / Institute of Physical Planning, Carnegie-Mellon University. Pittsburgh (PA, USA), 1974. – 23 p.

15. Gilchrist A. Industry 4.0: The Industrial Internet of Things. New York: Apress, 2016. – XIII; 250 p.

16. Herian R. Regulating Blockchain: Critical Perspectives in Law and Technology. New York: Routledge, 2019. – 178 p.

17. Knutt E. Spain launches BIM strategy with pencilled-in 2018 mandate // *BIM Plus*. – 16.07.2015.

18. Loshin D. Big Data Analytics: From Strategic Planning to Enterprise Integration with Tools, Techniques, NoSQL, and Graph. – Waltham (MA, USA): Elsevier, 2013. – XXI; 120 p.

19. Mirjalili S. Evolutionary Algorithms and Neural Networks: Theory and Applications. – Brisbane (Australia), 2019.

20. Nederveen, van G.A., Tolman F.P. Modelling multiple views on buildings // *Automation in*

Construction. 1992. Vol.1. № 3. – P. 215–224.

21. Ruffle S. Architectural design exposed: from computer-aided-drawing to computer-aided-design // Environment and Planning B: Urban Analytics and City Science. 1986. Vol. 13. № 4. – P. 385–389.

22. The National Artificial Intelligence Research and Development Strategic Plan, October 13, 2016 / National Science and Technology Council; Networking and Information Technology Research and Development Subcommittee. Washington (DC), 2016. – VIII; 40 p.

### References (transliterated):

1. Volokitin Yu.I., Kupriyanovsky V.P., Grinko O.V., Pokusaev O.V., Sinyagov S.A. Problemy tsifrovoi ekonomiki i formalizovannye ontologii [On problems of the digital economy and formalized ontologies] // International Journal of Open Information Technologies. 2018. Vol. 6. № 6. – С. 87–96.

2. Didikin A.B. Pravovoe regulirovanie operatsii s kriptovalyutami: problemy i perspektivy [The legal regulation of operations with cryptocurrency: problems and perspectives] // Pravo i gosudarstvo [Law and State]. 2018. № 3–4. – P. 121–130.

3. Morkhat P.M. Pravo i iskusstvennyi intellekt [Law and artificial intelligence]. Moscow: Unity-Dana, 2018. – 544 p.

4. Morkhat P.M. Pravo na rezul'taty intellektual'noi deiatel'nosti, proizvedennye iunitom iskusstvennogo intellekta: grazhdansko-pravovye problemy [The right for intellectual property produced by a unit of artificial intelligence: civil issues] // Pravo i gosudarstvo [Law and State]. 2018. № 1–2. – P. 204–215.

5. Neznamov A.V., Bakumenko V.V., Volynets A.D. Novye zakony robototekhniki. Regulyatornyi landshaft. Mirovoi opyt regulirovaniia robototekhniki [New Laws of robotics. Regulatory landscape. World experience in the regulation of robotics] / Ed. by A.V. Neznamov. Moscow: Infotropic Media, 2018. – 220 p.

6. Ponkin I.V. Teoriia publichnogo upravleniia: Uchebnik [Theory of Public Administration: Text-book]. Moscow: Buki Vedi, 2017. – 728 p.

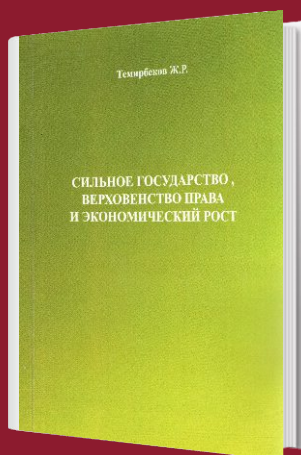
7. Ponkin I.V., Redkina A.I. Iskusstvennyi intellekt s tochki zreniia prava [Artificial intelligence from the point of view of law] // Vestnik Rossiiskogo universiteta družby narodov. Ser. «Juridicheskie nauki» [Bulletin of Peoples' Friendship University of Russia. Ser. "Jurisprudence"]. 2018. Vol. 22. № 1. – P. 91–109.

8. Ponkin I.V., Redkina A.I. K voprosu o poniatii intellektual'noi tsifrovoi ekonomiki i o nekotorykh determiniruemykh eiu vyzovakh v otnoshenii sfery prava intellektual'noi sobstvennosti [On the issue of the concept of the intelligent digital economy and some of its deterministic risks for the field of intellectual property law] // Роль интеллектуальной собственности в прорывном научно-технологическом развитии общества: XXII Междунар. конф. Роспатента (Moscow, 19–20.IX.2018): Тезисы докладов [The role of intellectual property in the breakthrough scientific and technological development of society: XXII Intern. conf. of the Rospatent (Moscow, 19–20.IX.2018): Abstracts]. Moscow, 2018. – 98 p. – P. 62–67.

9. Ponkin I.V., Redkina A.I. Tsifrovaia formalizatsiia prava [Digital formalization of Law] // International Journal of Open Information Technologies (Moscow). 2019. Vol. 7. № 1. – P. 39–48.

10. Талапов В.В. Osnovy BIM: vvedenie v informatsionnoe modelirovanie zdaniy [BIM Basics: An Introduction to Building Information Modeling]. Moscow: DMK Press, 2011. – 392 p.

11. Udartsev S.F. Сильное государство: вопросы теории [A Powerful State: Issues of Theory] // Pravo i gosudarstvo [Law and State]. 2016. № 2. – С. 6–14.
12. Aish R. Building Modelling: The Key to Integrated Construction CAD // CIB 5th International Symposium on the Use of Computers for Environmental Engineering related to Building, 7–9 July, 1986. Bath (UK), 1986.
13. Cloud Computing Law / Edited by Christopher Millard. Oxford: Oxford University Press, 2013.
14. Eastman C., Fisher D., Lafue G., Lividini J., Stoker D., Yessios C. An Outline of the Building Description System / Research Report № 50, September 1974 / Institute of Physical Planning, Carnegie-Mellon University. Pittsburgh (PA, USA), 1974. – 23 p.
15. Gilchrist A. Industry 4.0: The Industrial Internet of Things. New York: Apress, 2016. – XIII; 250 p.
16. Herian R. Regulating Blockchain: Critical Perspectives in Law and Technology. New York: Routledge, 2019. – 178 p.
17. Knutt E. Spain launches BIM strategy with pencilled-in 2018 mandate // BIM Plus. – 16.07.2015.
18. Loshin D. Big Data Analytics: From Strategic Planning to Enterprise Integration with Tools, Techniques, NoSQL, and Graph. Waltham (MA, USA): Elsevier, 2013. – XXI; 120 p.
19. Mirjalili S. Evolutionary Algorithms and Neural Networks: Theory and Applications. Brisbane (Australia), 2019.
20. Nederveen, van G.A., Tolman F.P. Modelling multiple views on buildings // Automation in Construction. 1992. Vol. 1. № 3. – P. 215–224.
21. Ruffle S. Architectural design exposed: from computer-aided-drawing to computer-aided-design // Environment and Planning B: Urban Analytics and City Science. 1986. Vol. 13. № 4. – P. 385–389.
22. The National Artificial Intelligence Research and Development Strategic Plan, October 13, 2016 / National Science and Technology Council; Networking and Information Technology Research and Development Subcommittee. Washington (DC), 2016. – VIII; 40 p.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Темирбеков Ж.Р.**  
**Сильное государство, верховенство права и экономический рост: монография. Нур-Султан: «Manhattan», 2019. – 113 с.**

ISBN 978-601-06-5730-4

В работе автор рассматривает некоторые особенности современного сильного государства, верховенства права и экономического роста. Какими признаками должно обладать сильное государство XXI века? Какова роль верховенства права в построении сильного государства? Как взаимосвязаны между собой верховенство права и экономический рост?

## ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА В ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ



В.Н. ЛОПАТИН,  
д.ю.н, профессор, научный  
руководитель  
Республиканского НИИ  
интеллектуальной  
собственности (РНИИС),  
генеральный директор  
Корпорации интеллектуальной  
собственности РНИИС,  
председатель  
межгосударственного и  
национального технического  
комитета по стандартизации  
«Интеллектуальная  
собственность» Заслуженный  
деятель науки РФ (г. Москва)

В статье дан анализ основных проблем информационного права, связанных с информационной безопасностью и интеллектуальной собственностью, приведены причины их возрастания в рамках цифровой повестки дня в России, Казахстане и других странах ЕАЭС и СНГ. По результатам анализа автор формулирует предложения по минимизации этих рисков с учетом заявленной стратегической цели и амбиции – обеспечить национальную конкурентоспособность в рамках Евразийского Экономического Союза при переходе к цифровой экономике.

*Ключевые слова:* информационное право, информационная безопасность, интеллектуальная собственность, риски, цифровая экономика, ЕАЭС.

Из множества правовых проблем в рамках всеобщей цифровизации (информационное общество, электронное государство, цифровая экономика) в рамках данной статьи целесообразно выделить, прежде всего, основные проблемы и риски, связанные с информационной безопасностью и интеллектуальной собственностью. Такой выбор объясняется возрастанием их роли и места при обеспечении национальной безопасности и конкурентоспособности в новом международном разделении рынков в 21-м столетии.

При сравнительном анализе содержания понятий «информационная безопасность»: состояние защищенности национальных интересов страны (жизненно важных интересов личности, общества и государства на сбалансированной основе) в информационной сфере от внутренних и внешних угроз (2000)<sup>1</sup> и состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних информационных угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод человека и гражданина, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальная целостность и устойчивое социально-экономическое развитие, оборона и безопасность государства (2016)<sup>2</sup> можно сделать вывод, что основная триада объектов защиты осталась прежней. В то же

© В.Н. Лопатин, 2019

<sup>1</sup> Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Президентом РФ 09.09.2000 N Пр-1895) // "Российская газета", N 187, 28.09.2000.

<sup>2</sup> Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (Указ Президента РФ от

время, в 21-м столетии существенно выросли информационные угрозы для этих национальных интересов во всех основных сферах деятельности человека, общества и государства, включая:

В области государственной и общественной безопасности	В области науки, технологии и образования	В экономической сфере
Рост угроз применения информационных технологий для нанесения ущерба суверенитету, территориальной целостности, политической и социальной стабильности	Низкий уровень внедрения отечественных разработок и недостаток кадров информационной безопасности, низкая осведомленность граждан о личной информационной безопасности (ТВ как средство слежки)	Высокий уровень зависимости отечественной промышленности от зарубежных информационных технологий (электронная компонентная база, ПО, вычислительная техника и средства связи)

В целом это подтверждает актуальность выводов автора<sup>3</sup> о том, что информационная безопасность на рубеже третьего тысячелетия выходит на первое место в системе национальной безопасности, а формирование и проведение единой государственной политики в этой сфере требует приоритетного рассмотрения, в т.ч. поскольку:

- информационная безопасность находится на критическом уровне, что чревато потерей информационного суверенитета личности, общества, государства;
- недостаточно эффективно функционируют правовые и организационные механизмы регулирования отношений по обеспечению законных ограничений на доступ к конфиденциальной информации. Особенно тревожное положение складывается в области охраны интеллектуальной собственности (по данным экспертов, в 2000 г. не менее 60 % отечественного и 95% иностранного программного обеспечения копируется нелегальным способом. При этом судебная практика по вопросам нарушения прав интеллектуальной собственности фактически отсутствует).

*В области стратегической стабильности и равноправного стратегического партнерства* к этим угрозам в Доктрине информационной безопасности РФ (2016) отнесены:

- стремление отдельных государств использовать технологическое превосходство для доминирования в информационном пространстве;
- распределение между странами ресурсов, необходимых для обеспечения безопасного и устойчивого функционирования сети "Интернет", не позволяет реализовать совместное справедливое, основанное на принципах доверия управление ими;
- отсутствие международно-правовых норм, регулирующих межгосударственные отношения в информационном пространстве, а также механизмов и процедур их приме-

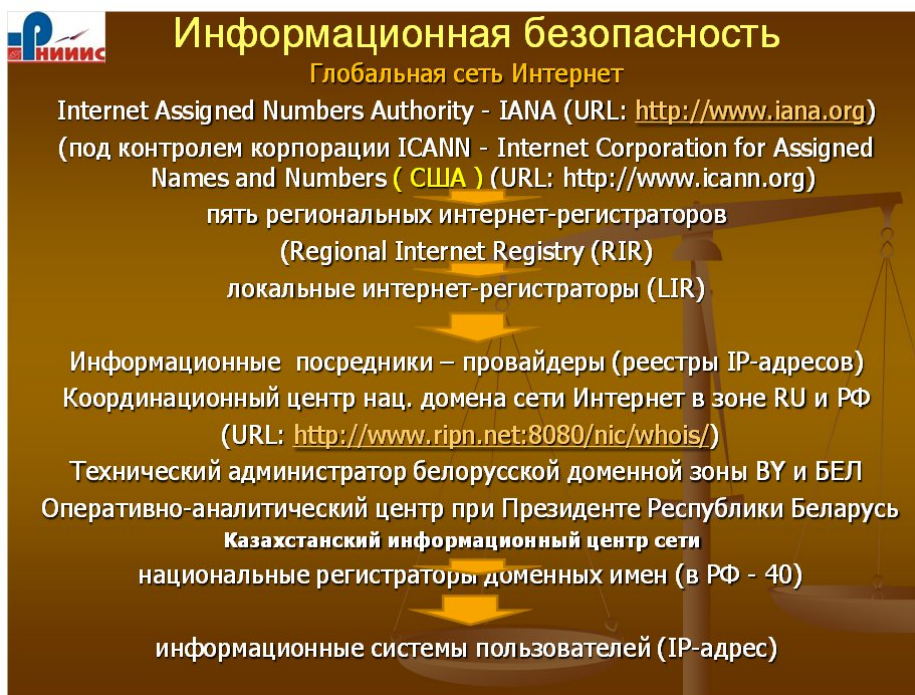
05.12.2016 N 646) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 06.12.2016, "Собрание законодательства РФ", 12.12.2016, N 50, ст. 7074. Здесь и далее в статье электронные ресурсы приводятся по состоянию на 05.01.2019 г.

<sup>3</sup>Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство. Монография., СПб., 2000. – 428 с.; Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук «Информационная безопасность России», СПб., 2000. С. 6-7.



нения, учитывающих специфику информационных технологий, затрудняет формирование системы международной информационной безопасности, направленной на достижение стратегической стабильности и равноправного стратегического партнерства.

Рисунок 1. Структура управления в сети Интернет



Иллюстрацией основы сохранения и дальнейшего роста указанных угроз и новых вызовов и рисков может служить ситуация распределения информационных ресурсов и возможности управления ими в глобальной сети Интернет (см. рисунок 1), где вершина пирамиды замыкается на корпорацию США.

Учитывая существенный рост использования информационных технологий во всех ветвях государственной власти, включая законодательную и судебную, по-видимому, правильнее говорить и исследовать проблемы не электронного правительства, а электронного государства. К основным характеристикам *электронного государства* можно отнести:

- доступ к информации о деятельности госорганов в электронной форме;
- предоставление государственных и муниципальных услуг в электронной форме и осуществление электронного взаимодействия между государственными органами, органами местного самоуправления, организациями и заявителями (с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, включая использование единого портала государственных и муниципальных услуг и (или) региональных порталов государственных и муниципальных услуг);
- обеспечение единого информационного пространства и суверенитета государства;
- обеспечение информационной безопасности личности, общества и государства.

При этом, стратегия и политики внедрения информационных технологий, как в рамках электронного государства и информационного общества, так и при переходе к цифровой экономике без увязки с обеспечением информационной безопасности существенно повышает вероятность проявления информационных угроз.

Под **цифровой экономикой** понимаются: «рынки на основе цифровых технологий, которые облегчают торговлю товарами и услугами с помощью электронной коммерции в Интернет» /ОЭСР/;<sup>4</sup> «система экономических, социальных и культурных отношений, основанных на использовании цифровых информационно-коммуникационных технологий» /Всемирный банк/.<sup>5</sup> Исходя из экономического содержания этого термина, под **цифровой экономикой** предлагается понимать производство и оборот товаров, работ/услуг и финансов с преимущественным использованием цифровых технологий с высокой добавленной стоимостью от коммерциализации интеллектуальной собственности.<sup>6</sup>

При переходе к цифровой экономике происходят принципиальные изменения в структуре всех общественных отношений, их объектно-субъектного состава и условий реализации.<sup>7</sup>

Индустрия 1.0	Индустрия 2.0	Индустрия 3.0	Индустрия 4.0	Индустрия 5.0
Механизация – замена физической силы на энергию пара (1784г.)	Электрификация – переход к конвейерному производству (1870г.)	Автоматизация – использование роботизированных станков и систем с ЧПУ (1969г.)	"Умное производство" (н.в.)	"Искусственный интеллект" (будущее)

В соответствии со Стратегией сотрудничества государств – участников СНГ в построении и развитии информационного общества на период до 2025 года и Планом действий по ее реализации, развитие «цифровой экономики» заявлено одним из приоритетов и ожидаемых результатов, в т.ч.: электронная наука, электронное обучение, электронная культура, электронная занятость, электронное здравоохранение, электронная торговля, электронное сельское хозяйство, электронная охрана окружающей среды, электронный регион, электронный нотариат, электронная биржа, электронная логистика.<sup>8</sup>

В рамках Евразийского экономического союза, где в качестве главного варианта

<sup>4</sup>Measuring digital economy // URL: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/341889/725159/OECD+Manual+Measuring+the+Digital+Economy/6418c566-4074-4461-9186-9ad509bc4a4d>

<sup>5</sup>Доклад Всемирного Банка «Цифровые дивиденды» за 2016 год // URL: <http://www.vsemirnyjbank.org/ru/news/press-release/2016/11/09/russian-economy-inches-forward-says-world-bank>

<sup>6</sup>Лопатин В.Н. Проблемы и перспективы евразийского трансграничного пространства доверия при переходе к цифровой экономике // Сборник материалов научно-практической конференции «Научные чтения памяти профессора В.И. Семенкова», Нац. Центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь. Минск: Изд-во «Четыре четверти», 2017. С. 17-38.

<sup>7</sup>Шумилин А.Г. Развитие цифровой экономики в Республике Беларусь // Доклад на III Международном финансово-банковском Форуме государств участников СНГ "Минские деловые встречи", Минск, 26.09.2017.

<sup>8</sup>Решение СГП СНГ от 28 октября 2016 года // Единый реестр правовых актов и других документов СНГ <http://cis.minsk.by/>.

развития нашей интеграции принят сценарий "собственный центр силы"<sup>9</sup>, в рамках формирования цифровой экономики в 2016-2018 г.г. приняты более 60 решений коллегии ЕЭК, в т.ч. Стратегия развития трансграничного пространства доверия.

Под *трансграничным пространством доверия*, в соответствии с Договором о ЕАЭС от 29.05.2014,<sup>10</sup> понимается совокупность правовых, организационных и технических условий, согласованных государствами-членами с целью обеспечения доверия при межгосударственном обмене данными и имеющими юридическую силу электронными документами между субъектами электронного взаимодействия при реализации общих процессов в рамках Союза с использованием интегрированной системы, обеспечивающей интеграцию территориально распределенных государственных информационных ресурсов и информационных систем уполномоченных органов государств-членов, а также информационных ресурсов и информационных систем ЕЭК.

В Стратегии развития трансграничного пространства доверия,<sup>11</sup> принятой в соответствии с пунктом 13 Протокола об информационно-коммуникационных технологиях и информационном взаимодействии в рамках Евразийского экономического союза (приложение № 3 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года), определены основные цели, задачи и принципы развития трансграничного пространства доверия для использования сервисов и имеющих юридическую силу электронных документов при межгосударственном информационном взаимодействии государств – членов ЕАЭС, а также приоритеты развития институционального, правового, организационного и технического обеспечения трансграничного пространства доверия.

Развитие трансграничного пространства доверия предполагается осуществлять в 3 этапа: 2017-2018 г.г. – обеспечение возможности для всех органов государственной власти государств-членов использовать преимущественно электронные документы, подписанные электронными цифровыми подписями (электронными подписями);

2019-2020 г.г. – обеспечение возможности электронного взаимодействия физических и юридических лиц между собой, а также с органами государственной власти государств-членов при нахождении физических и юридических лиц на территориях своих государств;

2021-2024 г.г. – формирование межгосударственного института электронного нотариата на основе службы доверенной третьей стороны и других межгосударственных сервисов электронных услуг, в т.ч. в области трудовой миграции, которые вовлекут в процесс электронного взаимодействия в рамках трансграничного пространства доверия физических лиц.

В Республике Беларусь в декабре 2017 года Президент Беларуси подписал Декрет № 8 «О развитии цифровой экономики», принята *Государственная программа развития цифровой экономики и информационного общества на 2016–2020 годы*.

<sup>9</sup>Об Основных направлениях экономического развития ЕАЭС. Решение Высшего Евразийского экономического совета от 16.10.2015 № 28 // Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaunion.org>

<sup>10</sup>Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.08.2017) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.eurasiancommission.org/>

<sup>11</sup>Решение коллегии ЕЭК № 105 от 27.09.2016 "О Стратегии развития трансграничного пространства доверия" // Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaunion.org>

В результате Третьей модернизации страны, объявленной Президентом Республики Казахстан Н. Назарбаевым в Послании народу Казахстана от 31.1.2017 г.,<sup>12</sup> в основе которой цифровизация, Казахстан войдет в число 30 развитых государств мира к 2050 году. *Госпрограмма «Цифровой Казахстан»<sup>13</sup> на 2018-2022 годы* будет осуществляться по пяти основным направлениям: «Цифровизация отраслей экономики»; «Переход на цифровое государство», «Реализация цифрового Шелкового пути», «Развитие человеческого капитала» и «Создание инновационной экосистемы». При этом планируется, что к 2022 г. доля госуслуг, полученных в электронном виде, вырастет в общем объеме госуслуг до 80%, доля электронной торговли в общем объеме розничной торговли составит – 2,6%, за счет цифровизации будет создано 300 тыс. рабочих мест. В результате реализации Программы страна поднимется в ключевом мировом рейтинге развития ИКТ, рассчитываемом под эгидой ООН – ICT Development Index с 52 места из 175 (2015-2017 гг.) до 30-го места к 2022 году, 25-го места к 2025 году и до 15-го места к 2050 году.

По этому показателю страны ЕАЭС занимают в 2017 г.: Республика Беларусь - 32 место, РФ - 45, Республика Казахстан – 52, Республика Армения – 75, Кыргызская Республика – 109.<sup>14</sup>

К ключевым проблемам в области правового регулирования сферы электронной коммерции относятся сложные таможенные процедуры, ограничивающие экспорт компаний электронной торговли, отсутствие налоговых льгот, и других действенных стимулов со стороны государства, ограничения для развития иностранных компаний, в том числе кросс-границной торговли и большой теневой оборот торговли.

В пятом приоритете Третьей модернизации РК обозначена актуальность борьбы с киберпреступностью, религиозным экстремизмом и терроризмом, разработана концепция «Киберщит Казахстана», целью которой является обеспечение информационной безопасности общества и государства в сфере информатизации и связи, а также защиты неприкосновенности частной жизни граждан при использовании ими информационно-коммуникационной инфраструктуры. Следует безусловно согласиться с выводом из Госпрограммы «Цифровой Казахстан», что только при обеспечении единства, устойчивости и безопасности информационно-коммуникационной инфраструктуры, возможна эффективная реализация мероприятий по цифровизации экономики РК. Пока же, согласно Глобальному индексу кибербезопасности Международного союза электросвязи, в 2017 году Казахстан занял 83-е место из 193 стран.

Согласно *Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 – 2030 годы<sup>15</sup>* и *Программы "Цифровая экономика Российской Федерации"(2018-2024),<sup>16</sup>* формирование цифровой экономики отнесено к национальным интересам России, включая:

<sup>12</sup>Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана. 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» // [www.akorda.kz](http://www.akorda.kz)

<sup>13</sup>Госпрограмма «Цифровой Казахстан» (утверждена постановлением Правительства РК № 827 от 12.12.2017) // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>

<sup>14</sup>Годовой отчет ЕЭК- 2017 "Формируя цифровое пространство". С. 44. URL: <http://www.eaeunion.org>

<sup>15</sup>Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 – 2030 годы (утв. Указом Президента РФ от 09.05.2017 N 203) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 10.05.2017, "Собрание законодательства РФ", 15.05.2017, N 20, ст. 2901.

<sup>16</sup>Программа "Цифровая экономика Российской Федерации" (утверждена распоряжением



формирование новых рынков, основанных на использовании информационных и коммуникационных технологий, и обеспечение лидерства на этих рынках за счет эффективного развития российской экосистемы цифровой экономики (крупных российских организаций в сфере информационных и коммуникационных технологий);

повышение конкурентоспособности российских высокотехнологичных организаций на международном рынке;

обеспечение технологической независимости и безопасности инфраструктуры, используемой для продажи товаров и оказания услуг российским гражданам и организациям;

защита граждан от контрафактной и некачественной продукции;

совершенствование антимонопольного законодательства, в том числе при предоставлении программного обеспечения, товаров и услуг с использованием сети "Интернет" лицам, находящимся на территории Российской Федерации;

развитие торговых и экономических связей со стратегическими партнерами Российской Федерации, в том числе в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС).

В соответствии со Стратегией устойчивого развития 2020-2040 Кыргызстан должен стать высокотехнологичным информационным государством, на это направлена Национальная программа цифровой трансформации *«Цифровой Кыргызстан» – 2019-2023»*, концепция которой обсуждается с 1.11.2018 г.<sup>17</sup>

В 2017 году в Республике Армения разработана *«Повестка цифровой трансформации Армении до 2030 года»* – рамочный долгосрочный документ, определяющий основные направления и целеполагания цифровой трансформации: цифровое правительство, цифровые навыки, инфраструктура, кибербезопасность, частный сектор и институциональные основы.<sup>18</sup>

*Таким образом, в рамках единого союза все государства – члены ЕАЭС имеют равноуровневые по срокам и объемам стратегические, программные и нормативные документы по цифровой повестке дня, что безусловно затрудняет сегодня и в будущем их координацию и реализацию в целях единой конкурентоспособности.*

По результатам анализа проблем в исследуемой области можно сделать вывод: развитие информатизации и цифровой экономики предполагает активное использование цифровых технологий и информационных систем, в основе которых используются результаты интеллектуальной деятельности (как объекты авторского права, объекты смежных прав и ноу-хау).

**Вызовы цифровой экономики.** По результатам анализа законодательства и правоприменительной практики в сфере производства, оборота и защиты интеллектуальной собственности в странах ЕАЭС в 2015-2018 гг. при переходе к цифровой экономике выявлены новые вызовы.

В рамках заказов на выполнение работ по созданию и модернизации государственных и корпоративных информационных систем, в т.ч. используемых для организации цифрового производства, по-прежнему слабо используются программы для ЭВМ, содержащиеся в Фонде алгоритмов и программ ИИС внешней и взаимной торговли Таможенного союза и Нацио-

---

Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-п) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 03.08.2017, "Собрание законодательства РФ", 07.08.2017, N 32, ст. 5138.

<sup>17</sup><https://rus.azattyk.org>

<sup>18</sup><http://www.eurasiancommission.org/ru>

<sup>19</sup>Федеральный закон от 29.06.2015 N 188-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об



нальных фондах алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, но активно используются иностранное программное обеспечение.

В России, например, приняты два принципиальных решения, запрещающие применять иностранное программное обеспечение для государственных нужд в абсолютном большинстве.<sup>19</sup> Однако выполняя работы по экспертизе для Генеральной прокуратуры РФ при проведении соответствующих проверок предприятий ОПК и госзаказчиков, приходится констатировать, что эти решения в части, касающейся установления запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, не исполняются так, как это необходимо.

При использовании иностранного программного обеспечения для разработки отечественных программ для ЭВМ по результатам экспертизы части открытых лицензий на программы для ЭВМ, размещенных на сайтах правообладателей программных продуктов, т.н. свободного распространения, и использованных на безвозмездной основе исполнителем контрактов, выявлены *существенные риски*, включая:

- обязанность уведомить соответствующих иностранных правообладателей и Фонд свободного программного обеспечения (в Бостоне) об использовании этого программного продукта и указать в соответствующих производных программных продуктах фамилии авторов и правообладателей исходных программ, которые используются при этом;

- обязанность по условиям открытой лицензии предоставить на условиях бесплатного использования разработанный производный программный продукт любому желающему приобрести и использовать программы для ЭВМ;

Сравнительно-правовой анализ возмездных лицензионных договоров (по выборке) позволяет также утверждать об их несоответствии требованиям международного права и национального законодательства в части формы и содержания таких лицензионных договоров:

- объектом договора заявляются неисключительные права, хотя согласно международного права есть личные неимущественные права, которые неотчуждаемы, и исключительные (имущественные) права, которые являются объектом оценки, оборота, продажи и предмета соответствующих договоров;

- субъектами договоров, с кем заключаются такие договоры от имени иностранных корпораций (Майкрософт, Oracle и т.д.), заявляются, так называемые официальные партнеры этих компаний, являющиеся дистрибьюторами по предоставлению соответствующих услуг и распространению программного продукта. При этом копии лицензионных договоров между корпорацией – правообладателем и ее официальным партнером, на основании которых должны заключаться сублицензионные договоры, отсутствуют, а статус партнера и статус

информации, информационных технологиях и о защите информации" и статью 14 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 30.06.2015, "Собрание законодательства РФ", 06.07.2015, N 27, ст. 3979.

Постановление Правительства РФ от 16.11.2015 N 1236 "Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 20.11.2015, "Собрание законодательства РФ", 23.11.2015, N 47, ст. 6600.

<sup>20</sup>Порядок передачи программного обеспечения интеграционного сегмента ЕЭК ИИС ЕАЭС и его

лицензиата с правом заключать sublicензии не всегда совпадают;

– в предмете договора, как правило, отсутствует способ использования программного продукта, тогда как, в отличие от вещного права, где разрешено все, что не запрещено законом, в праве интеллектуальной собственности отсутствие запрета не означает наличие согласия. Согласие должно быть выражено прямо обозначенным способом в письменной форме в виде договора, иначе вновь возникает риск признания данного продукта контрафактом.

Учитывая, что в группах инновационных продуктов и услуг ИКТ (более 100) основным продуктом разработок "отрасли будущего" в странах ЕАЭС являются программы для ЭВМ, в рамках разработки и последующей реализации концепции создания условий для цифровой трансформации промышленности и формирования единого цифрового промышленного пространства Союза необходимо предусмотреть первоочередные меры обеспечения информационной и экономической безопасности в этой области.

Так, при построении интегрированной информационной системы (ИИС ЕАЭС) с интегрированным компонентом, решениями ЕЭК Правительствам государств – членов Союза предписано обеспечить объединение национальных информационных ресурсов стран ЕАЭС по всем отраслям экономики и функционирование национальных сегментов государств-членов интегрированной системы и реализацию общих процессов в рамках ИИС ЕАЭС. При этом, защита информации в отраслевых подсистемах должна обеспечиваться средствами подсистемы информационной безопасности интегрированной системы, где ЕЭК "осуществляет права и исполняет обязанности собственника" в отношении программного обеспечения интеграционного сегмента ИИС ЕАЭС. В то же время, согласно Порядка передачи программного обеспечения интеграционного сегмента ЕЭК ИИС ЕАЭС и его использования,<sup>20</sup> Комиссия не несет ответственность за любой прямой или косвенный, специальный, случайный или иной ущерб, причиненный заказчику национального сегмента или третьим лицам, действующим по поручению заказчика национального сегмента, в связи с использованием программного обеспечения. Учитывая чувствительный для интересов национальных экономик характер и объем баз данных и информационных ресурсов, управляемых с помощью этих ПЭВМ ИИС ЕАЭС, очевидна высокая степень рисков, ответственность за которые должна быть перераспределена в сторону ЕЭК. При этом в Порядок передачи программного обеспечения интеграционного сегмента ЕЭК ИИС ЕАЭС и его использования необходимо внести изменения, связанные с закреплением прав на ПЭВМ в этом сегменте ИИС за ЕАЭС в лице ЕЭК.

С 2017 года в Евразийском экономическом союзе интеллектуальная собственность включена в перечень приоритетных направлений для развития и интеграции процессов в рамках союза.<sup>21</sup>

Основной целью (на примере Беларуси) политики в сфере интеллектуальной собственности является обеспечение конкурентоспособности экономики, о чем говорит стратегия развития интеллектуальной собственности Республики Беларусь.<sup>22</sup> В 2017 году в эту стратегию РБ были внесены коррективы в части, касающейся показателей.<sup>23</sup> Обращает внимание показатель,

использования (утв. решением коллегии ЕЭК от 26 января 2016 г. № 10) // Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org>

<sup>21</sup>Основные ориентиры макроэкономической политики государств – членов Евразийского экономического союза на 2016 – 2017 годы. Решение Высшего Евразийского экономического совета от 31 мая 2016 г. № 5 // Официальный <http://www.eaeunion.org>

<sup>22</sup>Стратегия Республики Беларусь в сфере интеллектуальной собственности на 2012–2020 годы // Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 2.03.2012 № 205 (в ред. от 21 марта 2018 г.

связанный с увеличением на 30 процентов через три года при бюджетировании соответствующих процессов НИОКР числа получаемых патентов и на 100 процентов увеличение патентов по процедуре РСТ.

Аналогичный и единственный показатель по разделу НИОКР (количество поданных международных заявок на патенты от компаний/физлиц резидентов РК) включен в госпрограмму «Цифровой Казахстан»<sup>24</sup> и предусматривает рост за пять лет на 20% (до 1,5 тыс. поданных заявок). Представляется, что этот индикатор не позволяет оценить решение таких задач, как при планируемом росте за 5 лет в 3 раза рынка ИТ – услуг увеличить долю местного содержания также в 3 раза (с 26,8% в 2018 г. до 70% в 2022 г.). Формирование национального реестра доверенного программного обеспечения и продукции электронной промышленности РК, использование которых станет приоритетным при формировании и развитии информационной инфраструктуры страны, требует других показателей, связанных не с патентным, а с авторским правом и ноу-хау.

Напомним, что Россия уже «наступала на эти грабли». Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года предполагает увеличение количества патентов, ежегодно регистрируемых российскими физическими и юридическими лицами в патентных ведомствах Европейского союза, Соединенных Штатов Америки и Японии, до 2,5 – 3 тыс. патентов к 2020 году (в 2009 году - 63 патента). В последующем, когда были приняты соответствующие программы, был заявлен показатель – 40 процентов – увеличение патентования по тем разработкам, которые получают в России, что не было в очередной раз достигнуто. В Программе "Цифровая экономика РФ" этот показатель также заявлен как ключевой: к 2024 г. число патентных заявок (опубликованных), поданных российскими заявителями в стране и за рубежом, по технологическим областям ИКТ должно вырасти с 2005 до 3230 (на 40%). При этом, удельный вес национальных патентных заявок на изобретения в общем числе патентных заявок, поданных в России, по этим областям должен вырасти на 5-10%, в т.ч. телекоммуникационные технологии и оборудование – до 60%, технологии и оборудование цифровой связи – 16%, технологии основных коммуникационных процессов – 83%, компьютерные технологии – 56,5%, информационные технологии в управлении – 47%.

Сегодня по России, по данным проверок Роспатента, более 70 процентов всех результатов интеллектуальной деятельности, создаваемых в рамках госконтрактов на НИОКР, не охраняются патентами, а являются ноу-хау, объектами авторского права и смежных прав. В 2012-2017 гг. отмечается постоянный рост РИД по проверяемым Роспатентом госконтрактам, которые получили беспатентную правовую охрану, для установления которой госрегистрация не требуется: за пять лет число ноу-хау выросло в 7 раз (2016 – 545 ноу-хау, 2013 г. – 408 ноу-хау, 2012 г. – 385 ноу-хау, 2011 г. – 78 ноу-хау). *Это подтверждает вывод ученых РНИИИС о продолжающемся кризисе патентной системы, как на мировом, так и на национальном*

№ 208). Режим доступа: Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, <http://www.pravo.by/document/index.php?guid=12551&p0=C21800208&p1=&p5=0>

<sup>23</sup>Ипатов В.Д., Лосев С.С. О состоянии правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности в Республике Беларусь и приоритетах развития до 2020 года // Право интеллектуальной собственности. 2018. № 2. – С. 26-29.

<sup>24</sup>Госпрограмма «Цифровой Казахстан» // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>

уровнях, и продолжающемся переходе к использованию бесплатных способов правовой охраны РИД, в т.ч. при бюджетном финансировании.<sup>25</sup>

Это означает, что заявленные приоритеты государственной политики в странах ЕАЭС и показателей в межгосударственной программе инновационного сотрудничества СНГ, программах ЕАЭС, с упором на патентование, не являются реальными, обеспечивающими конкурентоспособность на этом рынке. Если мы тем более хотим использовать эти разработки в собственном производстве, патентовать вообще не нужно. Зачем информировать весь мир о том, что мы достигли, когда это используется для себя, для своей конкурентоспособности, конкурентоспособности своей продукции, предприятия, корпорации, на уровне отрасли. Это предполагает существенную корректировку политики при выборе способа правовой охраны (в пользу ноу-хау, объектов авторского права и смежных прав) и последующей коммерциализации прав на них. При проведении проектной инвентаризации и экспертизы полученных результатов РНИИИС рекомендует определять способ правовой охраны РИД, исходя из трех основных вариантов возможного использования РИД:

1) *в собственном производстве* (объекты авторского права – произведения науки, ПЭВМ, базы данных; объекты смежных прав и секреты производства (ноу-хау) с обязательным патентным поиском перед проведением НИОКР);

2) *в пределах национальной территории* (в дополнение к первому варианту – в РФ – единая технология);

3) *за рубежом* (в дополнение к первому варианту – патентование в странах предполагаемого использования РИД, которое должно сопровождаться построением «патентного ландшафта»).

Это приведет к снижению формальных показателей национальных патентных органов, но позволит обеспечить наибольшую эффективность правовой охраны технологий и экономическую результативность их использования в интересах национальной технологической конкурентоспособности.

*Необходимость комплексного решения задач правовой информатизации в рамках развития электронного государства, глобального информационного общества и перехода к цифровой экономике неразрывно связана с обеспечением информационной безопасности, где в свою очередь резко возрастает значение рисков интеллектуальной собственности и создание системы управления ими.*

Иллюстрации наличия таких рисков и их актуальности есть во всех без исключения странах на постсоветском пространстве, в т.ч. в странах ЕАЭС.

Так в структуре ИТ-рынка, принято выделять три крупных сегмента: оборудование, лицензионное программное обеспечение и услуги в сфере ИТ.

По данным агентства IDC, хотя в РК зарегистрированы 2560 компаний, осуществляющих деятельность в сфере информационных технологий, в т.ч. 770 занимающихся разработкой программного обеспечения, объем ИТ-рынка РК постоянно сокращается:

<sup>25</sup>Лопатин В.Н., Голобокова Г.М., Дорошков В.В., Синельникова В.Н., Назмиев Э.Ф. и др. О состоянии правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации в 2016 году. Национальный аналитический доклад / под научной редакцией доктора юридических наук Лопатина В.Н., М.: Издание РНИИИС, ISBN: 978-5-6040772-0-7, 2017. – С. 384.

<sup>26</sup>Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве // Информационное

2014 г. – \$ 2 млрд, 2015 г. – \$ 1687 млн, 2016 г. – \$ 1307,4 млн, в т.ч. доля лицензионного программного обеспечения 4,7 % или \$ 62,1 млн., а доля ИТ-услуг 11,0 %.

Таблица № 1. **Риски интеллектуальной собственности в цифровой экономике**

Уровни цифровой экономики	Риски интеллектуальной собственности
1. Рынки и отрасли экономики, где осуществляется взаимодействие субъектов (поставщиков и потребителей товаров, работ, услуг)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Отсутствие рынка интеллектуальной собственности.</li> <li>- Рост недобросовестной конкуренции и фактической монополизации на товарных и смежных с ними рынках.</li> <li>- Запрет антимонопольного регулирования в сфере интеллектуальной собственности.</li> </ul>
2. Платформы и технологии, где формируются компетенции для развития рынков и отраслей экономики: <ul style="list-style-type: none"> <li>- большие данные;</li> <li>- нейротехнологии и искусственный интеллект;</li> <li>- системы распределенного реестра;</li> <li>- квантовые технологии;</li> <li>- новые производственные технологии;</li> <li>- промышленный интернет;</li> <li>- компоненты робототехники и сенсорики;</li> <li>- технологии беспроводной связи;</li> <li>- технологии виртуальной и дополненной реальностей.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Преимущественное использование иностранного ПО, в т.ч. на безвозмездной основе («бесплатный сыр»);</li> <li>- высокий уровень правовой и экономической безграмотности при использовании чужого ПО;</li> <li>- «дырявая» учетная политика в отношении РИД, используемых в информационных технологиях и информационных системах (ПЭВМ, базы данных, ноу-хау - алгоритмы ПЭВМ) и их использование в ГИС;</li> <li>- отсутствие грамотного правового разграничения при обеспечении информационной безопасности в ЕАЭС и странах ЕАЭС.</li> </ul>
3. Среда, которая создает условия для развития платформ и технологий и эффективного взаимодействия субъектов: <ul style="list-style-type: none"> <li>- шнормативное регулирование;</li> <li>- шинформационная инфраструктура;</li> <li>- шкадры;</li> <li>- шинформационная безопасность;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Высокий уровень правовой и экономической безграмотности по вопросам интеллектуальной собственности и информационной безопасности;</li> <li>- отсутствие в нормативных правовых актах по информационной безопасности вопросов интеллектуальной собственности;</li> <li>- недостаток профессиональных кадров по информационной безопасности и интеллектуальной собственности.</li> </ul>

Для сравнения, доля ИТ – услуг в общем объеме ИТ- рынка в 2016 году составила: Англия – 46,5 %, Франция – 43,7 %, Польша – 32,6 %, Чехия – 34,9 %, Россия – 23,8 %.

Примером, указанных правовых коллизий в российском законодательстве об информационной безопасности могут служить нормы двух законов, где отсутствует даже упоминание об объектах интеллектуальной собственности и необходимости правовой защиты прав на них. Так, согласно нормы ст. 16 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации» N 149-ФЗ от 27.07.2006 (ред. от 23.04.2018), *защита информации* представляет собой принятие правовых, организационных и технических мер, направленных на:

1) обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации;

2) соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа;



3) реализацию права на доступ к информации.

В соответствии с другим Федеральным законом от 26.07.2017 N 187-ФЗ "О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации" к объектам критической информационной инфраструктуры (Реестр, 3 категории) отнесены: информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети; АСУ – комплекс программных и программно-аппаратных средств, предназначенных для контроля за технологическим и (или) производственным оборудованием (исполнительными устройствами) и производимыми ими процессами, а также для управления таким оборудованием и процессами.

Очевидно, что с учетом заявленных приоритетов национальной безопасности нужны, как изменения и дополнения в указанные законы, так и комплексное урегулирование существующих проблем с учетом того, что в этих отношениях участвуют несколько групп субъектов (правообладатели исключительных прав на РИД в информационных технологиях; обладатели информационных ресурсов и собственники технических средств в информационных системах), имеющих разный правовой статус<sup>26</sup> (см. Таблицу № 2).

Таблица № 2. Объекты и субъекты в информационной системе

ИС в ИП: правовые коллизии	
Объекты / РИТД	Субъекты / правомочия
<b>Информация</b> – сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления с 1.01.2008 <b>исключена из объектов гражданских прав в РФ</b>	<b>Обладатели информации:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ разрешить или ограничить доступ к информации;</li> <li>✓ определить порядок доступа;</li> <li>✓ использовать информацию, в т.ч. распространять ее, по своему усмотрению;</li> <li>✓ защищать установленными законом способами свои права в случае незаконного получения информации или ее незаконного использования иными лицами.</li> </ul>
<b>Информационные технологии</b> РИД – ПЭВМ, БД, изобретения, полезные модели пром. Образцы, ноу-хау, Сайт – мультимедийный продукт, единые технологии	<b>Авторы (соавторы) правообладатели</b> , в т.ч. изготовитель базы данных <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ личные (неимущественные) права;</li> <li>✓ исключительные (имущественные) права; <ul style="list-style-type: none"> <li>• право использовать охраняемый РИД по своему усмотрению;</li> <li>• право распоряжаться исключительным правом на охраняемый РИД;</li> <li>• право по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование охраняемого РИД, при этом отсутствие запрета не считается согласием (разрешением);</li> <li>• право на вознаграждение за использование охраняемого РИД.</li> </ul> </li> <li>✓ Иные и другие права.</li> </ul>
<b>Технические средства</b> (объекты вещного права)	<b>Собственник (права владения, пользования и распоряжения, залога и др. обременения)</b>

Исходя из закона информационного развития: *чем выше уровень организованности социальных систем*, тем больше роль саморегулирования этих систем, представляется, что в странах ЕАЭС для обеспечения единообразия в подходах при сближении национальных правовых систем можно выделить три уровня и соответствующие им основные способы и механизмы регулирования:

право, 2013, № 2 (33). С. 10-13; Лопатин В.Н. Права на информационные системы при бюджетном финансировании // Информационные технологии и право (Правовая информатизация – 2015): материалы V Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 28 мая 2015 г.) [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь; под общ. ред. Е. И. Коваленко. – С. 33- 45.

- с высоким уровнем саморегулирования (профессиональные кодексы поведения);
- со средним уровнем саморегулирования (стандарты как механизмы регулирования «мягкой силы», где возможно использовать потенциал национального (ТК481) и межгосударственного" (МТК 550) технического комитета по стандартизации "Интеллектуальная собственность»);
- с низким уровнем саморегулирования (преобладают в регулировании нормативные правовые акты).

В этой связи, целесообразно поддержать инициативы РНИИИС и Республики Беларусь о подготовке "дорожной карты" гармонизации законодательства стран – членов ЕАЭС в сфере интеллектуальной собственности и ее правовой защиты, с учетом предложенного разграничения уровней и механизмов регулирования.

В условиях сохранения правовых коллизий на национальном уровне, в т.ч. в странах ЕАЭС и их роста с учетом нормотворчества со стороны ЕЭК и других наднациональных органов ЕАЭС в рамках трансграничного пространства доверия, возрастает роль и значение стандартизации, как регулятора "мягкой силы" с возможностью последующего применения правила "нормативной ссылки", при котором применение стандарта становится из добровольного обязательным.

В настоящее время на территории РФ действуют 10 национальных стандартов в этой сфере. Особое значение для развития единого финансового рынка в ЕАЭС к 1.01.2025 г. с использованием интеллектуальной собственности имеют национальные стандарты, разработка которых предусмотрена Программой национальной и межгосударственной стандартизации на 2019-2020 гг. «Интеллектуальная собственность. Управление в кредитной организации», «Интеллектуальная собственность. Управление на фондовом рынке» и «Интеллектуальная собственность. Страхование рисков».

*Необходимость учитывать как общемировые закономерности, так и национальные особенности развития евразийского рынка интеллектуальной собственности в странах ЕАЭС, предполагает:*

- разработку и принятие Стратегии развития интеллектуальной собственности и специальной программы формирования и развития евразийского рынка интеллектуальной собственности, как составной части мирового рынка интеллектуальной собственности и необходимого базового условия проведения технологической модернизации отечественной промышленности;
- существенную корректировку государственных стратегий, программ и политик корпораций/организаций при формировании учетной политики, выборе способа правовой охраны создаваемых результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере при бюджетном финансировании в интересах дальнейшей коммерциализации интеллектуальной собственности;
- активное использование института межгосударственной стандартизации на базе межгосударственного технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность» (МТК 550).

В целях дальнейшего развития интеграции в рамках ЕАЭС и ШОС необходимо **последовательное** создание единого и безопасного информационного пространства – единого правового пространства – единого экономического пространства, где роль и

значение "четвертой " корзины – рынка интеллектуальной собственности в условиях цифровой экономики, электронного государства и глобального информационного общества будет только возрастать.

### **В.Н. Лопатин: Цифрлық экономикадағы ақпараттық құқықтың проблемалары.**

Мақалада ақпараттық құқықтың ақпараттық қауіпсіздікпен және интеллектуалдық меншікпен байланысты негізгі проблемаларына талдау жасалған, Ресейдің, Қазақстанның, ЕАЭО мен ТМД-ның өзге де елдерінің цифрлық күн тәртібінде олардың артуының себептері көрсетілген. Талдау нәтижелерінің негізінде автор цифрлық экономикаға көшкен кезде Еуразиялық Экономикалық Одақ аясында ұлттық бәсекеге қабілеттілікті қамтамасыз ету түріндегі мәлімделген стратегиялық мақсат пен амбицияны ескере отырып, осы тәуекелдерді минималдандыру жөніндегі ұсыныстар тұжырымдайды.

*Трек сөздер: ақпараттық құқық, ақпараттық қауіпсіздік, интеллектуалдық меншік, тәуекелдер, цифрлық экономика, ЕАЭО.*

### **V.N. Lopatin: The Problems of information Law in the digital Economy.**

The article analyzes the main problems of information law, related to information security and intellectual property, the reasons for their increase in the digital agenda in the EEU countries. Based on the results of the analysis, the author formulates proposals to minimize these risks, taking into account the stated strategic goal and ambition to ensure national competitiveness within the framework of the Eurasian Economic Union in the transition to the digital economy.

*Keywords: information law, information security, risks, intellectual property, digital economy, EEU.*

### **Библиография:**

1. Азимова Э.А. Условия и механизмы гармонизации национальных законодательств стран ЕАЭС по правовой охране объектов интеллектуальной собственности // Право интеллектуальной собственности. 2017. № 2.
2. Алиев С.Б. Проблемы евразийской интеграции и практика их решения в работе ЕЭК // Десятый международный Форум «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности». Сборник докладов, документов и материалов // Под научной редакцией доктора юридических наук, профессора Лопатина В.Н. М., Электронное издание РНИИИС, ISBN 978-5-6040772-3-8, 2018.
3. Жаксъльков Т.М. Евразийский рынок интеллектуальной собственности: проблемы и перспективы в цифровой повестке // Десятый международный Форум «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности». Сборник докладов, документов и материалов / Под научной редакцией доктора юридических наук, профессора Лопатина В.Н. М., Электронное издание РНИИИС, ISBN 978-5-6040772-3-8, 2018.
4. Ипатов В.Д., Лосев С.С. О состоянии правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности в Республике Беларусь и приоритетах развития до 2020 года // Право интеллектуальной собственности. 2018. № 2.
5. Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство. Монография., СПб., 2000. – 428 с.
6. Лопатин В.Н. Проблемы и перспективы евразийского трансграничного пространства

доверия при переходе к цифровой экономике // Сборник материалов научно-практической конференции «Научные чтения памяти профессора В.И. Семенкова», Нац. Центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь. Минск, Изд-во «Четыре четверти», 2017.

7. Лопатин В.Н., Голобокова Г.М., Дорошков В.В., Синельникова В.Н., Назмиев Э.Ф. и др. О состоянии правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации в 2016 году. Национальный аналитический доклад / под научной редакцией доктора юридических наук Лопатина В.Н. М.: Издание РНИИИС, ISBN: 978-5-6040772-0-7, 2017 – 677 с. // <http://www.miiis.ru>

8. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве // Информационное право, 2013, № 2 (33).

9. Лопатин В.Н. Права на информационные системы при бюджетном финансировании // Информационные технологии и право (Правовая информатизация – 2015): материалы V Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 28 мая 2015 г.) [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь; под общ. ред. Е. И. Коваленко.

10. Оморов Р.О., Роман А. Интеллектуальная собственность и показатели инновационного индекса Кыргызской Республики // Право интеллектуальной собственности. 2018. № 2.

11. Оморов Р.О., Роман А. Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности в Кыргызской Республике в условиях региональной интеграции в рамках ЕАЭС // Право интеллектуальной собственности 2017. № 2.

12. Султангазин А.Ж. Проблемы формирования евразийского рынка интеллектуальной собственности и опыт их решения в Республике // Право интеллектуальной собственности. 2018. № 2.

13. Султангазин А.Ж. Вопросы развития системы коммерциализации интеллектуальной собственности в Республике Казахстан // Право интеллектуальной собственности. 2017. № 2.

14. Шумилин А.Г. Развитие цифровой экономики в Республике Беларусь. Доклад на III Международном финансово-банковском Форуме государств участников СНГ "Минские деловые встречи", Минск. 26.09.2017.

### References (transliterated):

1. Azimova E.A. Usloviya i mekhanizmy gamonizacii nacional'nyh zakonodatel'stv stran EaEhS po pravovoj ohrane ob'ektov intellektual'noj sobstvennosti // Pravo intellektual'noj sobstvennosti. 2017. № 2.

2. Aliev S.B. Problemy evrazijskoj integracii i praktika ih resheniya v rabote EEhK // Desyatij mezhdunarodnyj Forum «Innovacionnoe razvitie cherez rynek intellektual'noj sobstvennosti». Sbornik dokladov, dokumentov i materialov // Pod nauchnoj redakciej doktora yuridicheskikh nauk, professora Lopatina V.N. M., Ehlektronnoe izdanie RNIIS, ISBN 978-5-6040772-3-8, 2018.

3. Zhaksylykov T.M. Evrazijskij rynek intellektual'noj sobstvennosti: problemy i perspektivy v cifrovoj povestke // Desyatij mezhdunarodnyj Forum «Innovacionnoe razvitie cherez rynek intellektual'noj sobstvennosti». Sbornik dokladov, dokumentov i materialov / Pod nauchnoj redakciej doktora yuridicheskikh nauk, professora Lopatina V.N. M., Ehlektronnoe izdanie RNIIS, ISBN 978-5-6040772-3-8, 2018.

4. Ipatov V.D., Losev S.S. O sostoyanii pravovoj ohrany, ispol'zovaniya i zashchity intellektual'noj sobstvennosti v Respublike Belarus' i prioritetah razvitiya do 2020 goda // Pravo intellektual'noj sobstvennosti. 2018. № 2.

5. Lopatin V.N. Informacionnaya bezopasnost' Rossii: CHelovek. Obschestvo. Gosudarstvo. Monografiya., SPb., 2000. – 428 s.

6. Lopatin V.N. Problemy i perspektivy evrazijskogo transgranichnogo prostranstva doveriya pri perekhode k cifrovoj ehkonomie // Sbornik materialov nauchno-prakticheskoj konferencii «Nauchnye chteniya pamyati professora V.I. Semenkova», Nac. Centr zakonodatel'stva i pravovyh issledovanij Resp. Belarus'. Minsk, Izd-vo «Chetyre chetverti», 2017.

7. Lopatin V.N., Golobokova G.M., Doroshkov V.V., Sinel'nikova V.N., Nazmiev Eh.F. i dr. O sostoyanii pravovoj ohrany, ispol'zovaniya i zashchity intellektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii v 2016 godu. Nacional'nyj analiticheskij doklad / pod nauchnoj redakciej doktora yuridicheskikh nauk Lopatina V.N., M.: Izdanie RNIIS, ISBN: 978-5-6040772-0-7, 2017 – 677 c. // <http://www.miiis.ru>

8. Lopatin V.N. Intellektual'naya sobstvennost' v informacionnom prave // Informacionnoe pravo, 2013, № 2 (33).

9. Lopatin V.N. Prava na informacionnye sistemy pri byudzhethnom finansirovanii // Informacionnye tekhnologii i pravo (Pravovaya informatizaciya – 2015): materialy V Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Minsk, 28 maya 2015 g.) [Ehlektronnyj resurs] / Nac. centr pravovoj inform. Resp. Belarus'; pod obshch. red. E.I. Kovalenko.

10. Omorov R.O., Roman A. Intellektual'naya sobstvennost' i pokazateli innovacionnogo indeksa Kyrgyzskoj Respubliki // Pravo intellektual'noj sobstvennosti. 2018. № 2.

11. Omorov R.O., Roman A. Pravovaya ohrana ob'ektov intellektual'noj sobstvennosti v Kyrgyzskoj Respublike v usloviyah regional'noj integracii v ramkah EaEhS // Pravo intellektual'noj sobstvennosti 2017. № 2.

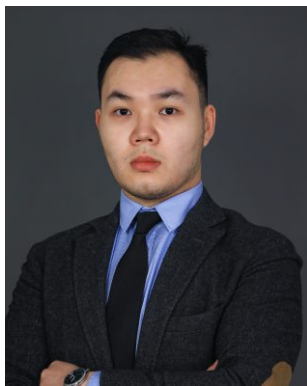
12. Sultangazin A.Zh. Problemy formirovaniya evrazijskogo rynka intellektual'noj sobstvennosti i opyt ih resheniya v Respublike // Pravo intellektual'noj sobstvennosti. 2018. № 2.

13. Sultangazin A.Zh. Voprosy razvitiya sistemy kommercializacii intellektual'noj sobstvennosti v Respublike Kazahstan // Pravo intellektual'noj sobstvennosti. 2017. № 2.

14. Shumilin A.G. Razvitie cifrovoj ehkonomiki v Respublike Belarus'. Doklad na III Mezhdunarodnom finansovo-bankovskom Forume gosudarstv uchastnikov SNG "Minskie delovye vstrechi", Minsk. 26.09.2017.



## «СНЯТИЕ КОРПОРАТИВНОГО ПОКРОВА»: ОПЫТ США И ВОЗМОЖНОСТИ ИМПЛЕМЕНТИРОВАНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



Д.Т. БЕГАЛИЕВ,  
магистрант  
Университета КАЗГЮУ  
им. М.С. Нарикбаева  
(г. Нур-Султан)

При помощи презумпции раздельной ответственности каждого субъекта гражданских правоотношений, недобросовестные учредители избегали имущественной ответственности за долги корпорации, которые возникли по их вине. По причине широкой распространенности такого рода судебных прецедентов, в англо-саксонскую правовую систему внедряется концепция «снятия корпоративного покрыва», которая позволяет, при наличии вины учредителей, привлекать их к ответственности за долги корпорации. Недостаточная исследованность данной концепции английского права в Казахстане обосновывает актуальность темы статьи. Целью исследования является анализ содержания концепции снятия корпоративного покрыва и выявление возможности внедрения ее положений в казахстанское законодательство. Научная новизна статьи определяется тем, что данное исследование

является одной из первых в казахстанской юридической науке попыток определения правовой природы и эффективности применения концепции «снятия корпоративного покрыва». Предметом научной статьи выступает законодательство Республики Казахстан и иностранных государств, зарубежная судебная практика, научные работы иностранных и отечественных ученых. Методы научного исследования: анализ, синтез, индукция, дедукция, описательный, сравнительно-правовой.

**Выводы:** на данный момент казахстанское законодательство придерживается принципа раздельной правосубъектности юридического лица и учредителя. При имплементации концепции снятия корпоративного покрыва в гражданское законодательство Республики Казахстан прогнозируются как положительные, так и отрицательные правовые последствия. Несмотря на противоречивость и длительность судопроизводства, концепция применяется в ряде развитых иностранных государств, что позволяет говорить о полезности и положительных правовых последствиях ее применения.

**Ключевые слова:** корпоративный покрыв, американская судебная система, тест Пауэлла, корпоративное законодательство, ответственность учредителя, корпорация, separate legal entity, piercing the corporate veil, alter ego, instrumentality.

## Введение

Корпоративное законодательство Республики Казахстан – динамично прогрессирующая ветвь отечественной правовой системы, необходимость развития которой обосновывается рядом экономических и правовых факторов: нацеленностью Казахстана на построение рыночной экономики, основой которой является развитый малый и средний бизнес, львиную долю которого составляют юридические лица; восполнением пробелов в действующем законодательстве, затрагивающим деятельность юридических лиц; относительной «юностью» Казахстана как независимого субъекта на мировой арене. Вышеперечисленные факторы создают необходимость формирования правового поля, которое соответствует нынешним казахстанским реалиям.

В процессе достижения вышеперечисленных задач, отечественная правовая политика уже предпринимает определенные шаги в сфере корпоративных правоотношений среди которых стоит отметить Концепцию развития корпоративного законодательства, сформированную Министерством юстиции РК<sup>1</sup> и международную научно-практическую конференцию по вопросам внедрения положений английского права в казахстанское гражданское законодательство.<sup>2</sup> В целом, стоит отметить позитивную тенденцию постепенного развития отечественного корпоративного законодательства, которое требует постоянного совершенствования, учитывая сложность состава корпоративных правоотношений.

В связи с тем, что родиной корпоративного права являются государства семьи общего права, внедрение корпоративных институтов данных государств определено внесло бы вклад в развитие отечественного корпоративного законодательства. Одним из них является принцип *piercing corporate veil*, более известный на просторах СНГ как «снятие корпоративного покрыва», суть которого заключается в возможности привлечения к ответственности акционеров корпорации по долгам юридического лица. Данный принцип вызывает разделение мнений, как у общественности, так и у правоприменителей, ввиду отсутствия определенного алгоритма действий со стороны суда по определению необходимости срыва корпоративного покрыва и привлечения к ответственности учредителей или акционеров корпорации.

## Предпосылки к зарождению концепции «piercing the corporate veil»

Товарищество с ограниченной ответственностью (далее – «ТОО») и его зарубежные аналоги являются фундаментальным открытием в науке гражданского права. Главные отличительные черты данной организационно-правовой формы достаточно выгодно выделяются по сравнению с другими вариантами учреждения юридического лица.

<sup>1</sup>Концепция развития корпоративного законодательства // URL: <https://www.zakon.kz/206321-konceptsiya-razvitiya-korporativnogo.html%20> (20.12.2018).

<sup>2</sup>Научная конференция на тему: «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации положений английского права» // URL: <https://www.zakon.kz/4832073-proshla-konferencija-na-temu.html%20> (20.12.2018).

Во-первых, ТОО является отдельным субъектом права, которое не отождествлено со своими учредителями и обладает собственной правосубъектностью. Во-вторых, участники товарищества не отвечают по долгам юридического лица. Особенно выгодным для учредителей является второй фактор, при котором, в случае возникновения неблагоприятных последствий, они несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, исключительно в пределах стоимости внесенных ими вкладов в уставной капитал юридического лица. Эта отличительная черта также нашла свое отражение в отечественном ГК РК.<sup>3</sup> В этом случае учредители максимально ограждают себя от ответственности и рисков, которые могли бы возникнуть в других юридических формах.

В научном сообществе считается, что принцип разделения юридической личности корпорации и ее участников, которые по факту являются ядром ТОО, был окончательно определен в деле *Salomon v. Salomon and Co. Ltd.*,<sup>4</sup> рассмотренного в 1897 году в Англии, где Палата Лордов провозгласила принцип *Separate legal entity*, который по факту создал некий щит для учредителей юридического лица, а также создал возможность обхода закона. Решение данного дела подвергалось критике, как со стороны судей, так и научного сообщества, однако это не отменяет факта провозглашения данного принципа и последующего его применения.

Несмотря на жесткую критику, фактическое признание принципа *separate legal entity* и дальнейшее злоупотребление основными положениями данного принципа со стороны учредителей, по сути, являются причинами того, что в судебной практике государств и в научной литературе появилась действительно неоднозначная концепция, которая противоречит самой сути рассматриваемой выше юридической формы корпорации - концепция вскрытия корпоративного покрыва.

### Юридическая природа концепции вскрытия корпоративного покрыва

Рассматриваемая в данной статье концепция обладает несколькими вариантами названия: вскрытие корпоративного покрыва,<sup>5</sup> снятие корпоративной вуали,<sup>6</sup> протыкание корпоративного щита<sup>7</sup> и т.д. Но вне зависимости от названия, суть данной концепции во всех научных источниках одна: при наличии оснований полагать, что акционеры/учредители юридического лица используют принцип *separate legal entity* с целью уклонения от ответственности, суд игнорирует раздельность юридической ответственности корпорации и ее

<sup>3</sup> Ст. 77 ГК РК // Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1997 г. № 269-ХІІ (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2018) URL:[https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-253](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-253) (20.12.2018).

<sup>4</sup> Решение Верховного Суда Великобритании по делу: *Salomon v. Salomon and Co.Ltd.* // URL: <https://www.lawteacher.net/cases/salomon-v-salomon.php>. (20.12.2018).

<sup>5</sup> Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрыва: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 9 (238).

<sup>6</sup> Быканов Д.Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России // Право. 2014. № 7.

<sup>7</sup> Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С.100-103.

учредителей, тем самым обязывая акционеров корпорации нести ответственность за долги юридического лица.

Истоком же зарождения неоднозначной концепции являются государства правовой семьи *common law*. Основными очагами использования являются почти все государства, входящие в данную правовую семью. Исходя из этого, возникает логичный вопрос: почему именно *common law* является источником возникновения рассматриваемой доктрины? Предполагаем, что это связано с тем, что отражение данного принципа в странах континентальной системы права достаточно затруднительно, в связи с фундаментальным принципом данной семьи – верховенство нормативно-правового акта, как источника права. Обозначение алгоритма действий при использовании данной доктрины и регламентация оснований вскрытия корпоративного покрова в нормативно-правовых актах является действительно трудной, но реализуемой задачей для законодателя. В свою очередь, *common law* со своим принципом *equity law* является наиболее гибким инструментом отправления правосудия, так как в этом случае суд не ограничен так сильно рамками закона, как его романо-германский аналог.

Рассматриваемая концепция, как уже отмечалось выше, широко используется в правовой семье общего права. Однако среди всей когорты государств стоит выделить Соединенные Штаты Америки (далее – США). Отличительная черта применения концепции на территории США заключается в том, что суд каждого штата обособлен в своих решениях от судов других административных единиц. То есть применение данной концепции отличается в зависимости от места судебного разбирательства. Однако, в целом, толкование правил этой концепции в судах США почти идентично. Учитывая главный принцип *common law* при судопроизводстве в США, процесс применения концепции достаточно эластичен – решение по судебному разбирательству зависит от обстоятельств дела, и возможность предугадывания результата сводится к минимуму. Данный факт является препятствием для единообразности судебной практики, однако, если учесть, что англо-саксонская правовая семья функционирует долгое время и некоторые правовые институты и принципы уже имплементированы в ряд государств романо-германской правовой семьи, данный факт не стоит причислять к минусам.

Несмотря на всю размытость и неопределенность концепции, на основании решенных судебных дел были сформированы несколько оснований,<sup>8</sup> при которых суд может решить снять корпоративный покров. Однако в рамках данной статьи хотелось бы заострить внимание на две основные концепции, которые встречаются чаще всего в судебных разбирательствах: *alter ego* и *instrumentality*, которые будут рассмотрены в следующем подразделе.

---

<sup>8</sup>Paul Tepre Liability Deficit Problem of Multinational Corporate Groups: A Proposal for Legislative and Judicial Reform. Vancouver: 2017. P. 65-88.

## Концепции *alter ego* и *instrumentality*, как средства снятия корпоративного покрыва

Концепция снятия корпоративного покрыва, в классическом виде представляет собой тест, который содержит три элемента, каждый из которых суду необходимо доказать, для снятия корпоративного покрыва:

1. Отсутствие у юридического лица собственной автономии. Это заключается в чрезмерном контроле со стороны одного из участников корпорации в части деятельности юридического лица, а также признаков реального существования (т.е. обособленного имущества, работников, юридического адреса и т.д).

2. Использование юридического лица для совершения неправомерных действий с целью достижения своих целей.

3. Причинно-следственная связь между злоупотреблением участником формой своей зависимой корпорации и убытками истца.

Данный тест был предложен Ф.Дж. Пауэллом<sup>9</sup> и является, по сути, первой попыткой обобщения судебной практики и неким путеводителем для американских судей, когда решается вопрос о снятии корпоративного покрыва.<sup>10</sup>

Тест Пауэлла является базисом для создания нескольких оснований/доктрин для снятия корпоративного покрыва. Его тест использовался судами США фактически в каждом деле, и в случаях, когда суд сталкивался с обстоятельствами, которые были до момента разбирательства неизвестны, судьи использовали уже известный для них алгоритм действий. Так сложилось и с ситуацией, при которой в процесс принятия решения органа управления юридического лица вмешивались физические лица, которые номинально не обладали статусом акционера или учредителя. В свою очередь, определенные уставом корпорации учредители фактически не обладали полномочиями, которые регламентированы в учредительных документах. Такие обстоятельства чаще всего формируются во взаимоотношениях между дочерней и материнской корпорацией. Сформировавшаяся доктрина в процессе решения подобного рода ситуаций в научном сообществе приобрела название *alter ego*.

Алгоритм действий при данной ситуации фактически не отличается от уже упомянутого теста Пауэлла. Однако англо-саксонские суды проводят тест, состоящий из двух элементов вместо трёх. В американской судебной практике первым делом, где была использована доктрина *alter ego*, принято считать *Automotriz v. Resnick*.<sup>11</sup> Суд обосновал свое решение таким образом, что корпоративный покрыв был снят по причине подтверждения двух фактов:

1. Существует такое единство интересов и собственности двух корпораций, при которой у другой корпорации, фактически не существует лица, обладающего управленческими функциями.

---

<sup>9</sup>Powell F.J. Parent and Subsidiary Corporations. Parent and Subsidiary Corporations. Chicago: 1931. P.8.

<sup>10</sup>Захаров А.Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 10.

<sup>11</sup>Решение Верховного Суда Калифорнии по делу: *Automotriz v Resnick* // URL: <https://caselaw.findlaw.com/ca-supreme-court/1807904.html> (10.01.2019).



2. Итогом действия корпорации является противоправное деяние. Предполагается, что в процессе разбирательства доказательство причинно-следственной связи является обязательным элементом, но суд посчитал нерелевантным указание данного факта в резолютивной части решения.

Доктрина *instrumentality* используется в ситуациях, когда контролирующее лицо использует подконтрольное лицо как средство, инструмент для достижения своих целей в ущерб интересам подконтрольного лица. Как правило, контролируемое лицо является учредителем/акционером. Следовательно, итогом такого «кукловодства» являются негативные последствия для другого юридического лица. В свою очередь, для того, чтобы использовать данную доктрину в качестве основания вскрытия корпоративного покрыва, используется фактически такой же двухступенчатый тест, как и при *alter ego*. Классическим примером применения данной доктрины считается дело *Lowendal v Baltimore & Ohio Railroad*.<sup>12</sup> Оно же и позиционируется как начало использования доктрины *instrumentality* в американских судах.

В свою очередь, несмотря на революционность предлагаемого теста Пауэлла, и производных от этого теста доктрина *alter ego* и *instrumentality*, стоит отметить основной недостаток – длительность и сложность использования.

Каждый структурный элемент отмеченных ранее теста Пауэлла и доктрин как минимум тяжело доказуем. В силу относительной сложности доказывания каждого элемента, это негативно влияет на длительность судопроизводства, которое будет длиться как минимум один год. Определенно, длительность разбирательства зависит от ряда переменных, таких как: уровень профессиональной подготовки сотрудников судебной системы, развитость инструментов доказывания, субъектный состав судебного спора, правовые основания судебного разбирательства. Несомненно, учитывая уровень развития перечисленных факторов, длительность спора может варьироваться как в сторону увеличения срока рассмотрения, так и уменьшения, но это не отменяет того факта, что, в целом, если суд решит проткнуть корпоративный покров, процесс рассмотрения и дальнейшее решение займёт достаточно большой промежуток времени.

Однако, несмотря на обозначенные, по мнению автора, недостатки, тест Пауэлла является действительно фундаментальным открытием для применения концепции снятия корпоративного покрыва. Да, этот алгоритм был создан американским ученым для американских судов. Но результат его научного труда, так или иначе, повлиял на развитие использования концепции в семействе общего права.

### **Распространенность использования концепции снятия корпоративного покрыва в иностранных государствах**

Рассматривая нынешнюю ситуацию по распространенности применения концепции *piercing the corporate veil* на данный момент, стоит отметить, что американские и английские суды продолжают использовать основные положения данной доктрины.

<sup>12</sup>Решение Верховного Суда США по делу: *Lowendal v Baltimore & Ohio Railroad of the United States*// URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/294/240/> (10.01.2019).

Помимо США и Великобритании, доктрина широко используется в Канаде,<sup>13</sup> КНР,<sup>14</sup> и ФРГ. При анализе различий между подходами данных стран, возможно, сделать вывод, что подходы применения в Канаде и Австралии особо не отличаются от их английских и американских аналогов. В законодательстве данных государств не закреплены основания срывания корпоративного покрыва. Ключевую роль в формировании подхода применения концепции занимают прецеденты.

Канадская судебная практика в данной сфере началась с дела «*City of Toronto v. Famous Players' Canadian Corp. Ltd.*, [1936] S.C.R. 141»<sup>15</sup> где Верховный Суд определил, что корпоративный покров следует снять в случае, злоупотребления материнской компании своими полномочиями по отношению к дочерней корпорации.<sup>16</sup> Следовательно, дочерняя компания, как юридическое лицо выступает в качестве фикции, а ее учредители фактически не обладают управленческими функциями. В целом, стоит отметить, что канадская судебная система не отказалась от применения концепции полностью, что подтверждает наличие относительно недавних судебных решений,<sup>17</sup> где у суда были прецеденты, как срывания корпоративного покрыва, так и отказа от использования концепции с целью привлечения к ответственности учредителей юридических лиц.

В Австралии судебная практика применения концепции обширна. В отличие от других государств, австралийская судебная система и наука корпоративного права в основном опирается на английский аналог. Однако стоит выделить дело *Dennis Willcox Pty.Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation*<sup>18</sup> где суд определил дополнительные некоторые факторы, которые следует доказать для снятия корпоративного покрыва. В дальнейшем данные факторы были сгруппированы в следующие широкие категории такие как: агентство, мошенничество, притворство или фасад; групповые предприятия; недобросовестность.<sup>19</sup>

Основываясь на факте, что концепция снятия корпоративного покрыва и производные от нее доктрины изначально создавались в англо-саксонской правовой семье,

---

<sup>13</sup>Anil Hargovan, Jason Harris. Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis // University of New South Wales. 2007. – P. 2-8.

<sup>14</sup>Hui Huang. Piercing the Corporate Veil in China: Where is it Now and Where is it Heading? // American Journal of Comparative Law. 2012. № 60. – P. 768-774.

<sup>15</sup>Решение Верховного Суда Канады по делу: «*City of Toronto v. Famous Players' Canadian Corp. Ltd.*, [1936] S.C.R. 141» // URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1949/1949canlii67/1949canlii67.html> (20.12.2018).

<sup>16</sup>Решение Верховного Суда Великобритании по делу: *Salomon v. Salomon and Co.Ltd.* // URL: <https://www.lawteacher.net/cases/salomon-v-salomon.php>. (20.12.2018).

<sup>17</sup>Paul Tepre. Liability Deficit Problem of Multinational Corporate Groups: A Proposal for Legislative and Judicial Reform. – P. 94-98. (20.12.2018).

<sup>18</sup>Решение Федерального Суда Австралии по делу: *Dennis Willcox Pty Ltd v Federal Commissioner of Taxation* // URL: <https://iknow.cch.com.au/document/atagUio545435sl16799323/dennis-willcox-pty-ltd-v-federal-commissioner-of-taxation-federal-court-of-australia-full-court-21-april-1988> (22.01.2018).

<sup>19</sup>Ian M. Ramsay, David B. Noakes. Piercing the Corporate Veil in Australia // *Company and Securities Law Journal* 250-271 . 2001. № 19. – P. 8-20.

возможно, предположить, что концепцию применяют почти все страны *common law*.

В свою очередь, представители романо-германской правовой семьи также применяют данную концепцию. Отличия между практикой применения двух правовых семей заключается в источнике права. В противовес *equity law* и прецедентному праву, континентальное право выдвигает законодательное закрепление оснований применения концепции. В Германии на законодательном уровне предусмотрена возможность переноса ответственности по обязательствам юридического лица на его участников (*Durchgriffshaftung*).<sup>20</sup> В качестве обоснования германские суды используют положения о договоре присоединения между управляющей и управляемой компании, где в случае злоупотребления управляющей компанией своими полномочиями, привлекаются к ответственности учредители управляющей корпорация.<sup>21</sup> Помимо этого, используется статья Германского гражданского уложения о добросовестном исполнении своих обязательств.<sup>22</sup> Стоит отметить, что особенности применения в Германии данной концепции достаточно широко освещены в научных источниках. В связи с тем, что отдельный анализ подхода применения концепции каждого государства невозможен в рамках научной статьи, следует обратить внимание на германский опыт использования концепции, по причине схожести правовых семей.

### Предпосылки внедрения концепции в казахстанское законодательство

На данный момент в корпоративном законодательстве Казахстана не существует прямого регламентирования применения данной доктрины. Существуют только основания привлечения к ответственности учредителей за долги юридического лица. Краеугольное место занимает статья 8 ГК РК, которая предусматривает недопустимость использования своих гражданских прав во вред охраняемым законодательством интересам других субъектов права.<sup>23</sup> Также существует статья 70 ГК РК, предполагающая солидарную ответственность участников полного товарищества.<sup>24</sup> Хотя и стоит признать, что теоретически данную статью можно рассматривать как основание, на практике, в случае закрепления данной доктрины в отечественном законодательстве, она вряд ли будет использоваться также часто, как и другие статьи. Причиной тому является преобладающая доля юридических лиц в форме ТОО в связи с существенными плюсами данной организационно-правовой формы, которые были описаны в

---

<sup>20</sup>Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. – С. 31-73.

<sup>21</sup>Там же. С. 40.

<sup>22</sup>Ст. 242 Германского гражданского уложения с изменениями от 13.10.2013 // URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p0731](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0731) (09.02.2019).

<sup>23</sup>Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 269-ХІІ (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2018) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=5;-253](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=5;-253) (22.12.2018).

<sup>24</sup>Там же.

данной работе. Статья 94 ГК РК регламентирует ответственность основной организации за банкротство дочерней.<sup>25</sup> Статья 6 Закона «О реабилитации и банкротстве» закрепляет ответственность учредителя за преднамеренное банкротство.<sup>26</sup> Кроме перечисленных статей, в иных НПА автором не были обнаружены какие-либо иные гипотетические основания привлечения к ответственности учредителей.

Что же касается концепции снятия корпоративного покрыва, ее, возможно, внедрить в казахстанское законодательство. Практическое применение данной концепции гипотетически возможно, учитывая правовой нигилизм казахстанского общества. Особенно это касается судебных разбирательств по банкротству. Вопрос только в степени готовности казахстанского правового поля к данной новелле. Внедрение данной концепции может стать одной из мер, которая поможет снизить уровень правового нигилизма. С другой стороны, данный шаг увеличит нагрузку на уже перегруженную отечественную судебную систему. Высока вероятность негативных отзывов со стороны отечественных ученых о возможности имплементации рассматриваемой концепции, так как при ее использовании теряется сама юридическая сущность корпорации в форме ТОО. По поводу возможных позитивных внедрений институтов английского права уже было выражено мнение М.К Сулейменовым.<sup>27</sup> Но даже он четко разграничивает области, где английское право может позитивно сказаться на отечественном законодательстве. Однако предугадать результаты попыток комбинирования двух диаметрально противоположных правовых систем невозможно. Определенные шаги уже были сделаны. Например, создание МФЦА, на территории которого действует английское право. Эффект, позитивный или негативный, будет виден только по истечении определенного времени.

### Заключение

Концепцию снятия корпоративного покрыва создали с целью нивелирования злоупотребления принципом *separate legal entity*. Предложенный американский подход к определению оснований снятия корпоративного покрыва определенно внес свою лепту в развитие применения данной концепции. Разработанный алгоритм действий для американской судебной системы без сомнения отличается логичной структурой и относительной доступностью понимания даже для представителей романо-германской правовой семьи. При необходимости внедрения концепции в отечественное законодательство, по мнению автора, следует двигаться в направлении внедрения дополнений в параграф 2 главы 2 ГК РК в аспекте ответственности учредителя (участника) юридического лица. В качестве одного из варианта правового обоснования применения концепции *piercing corporate veil* автор предлагает следующую формулировку: «В случае подтверждения факта злоупотребления учредителем (учас-

<sup>25</sup>Там же.

<sup>26</sup>Ст. 6 Закона Республики Казахстан "О реабилитации и банкротстве" от 07.03.2014 № 176-V. (с дополнениями по состоянию на 02.07.2018 г.)// URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31518958](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31518958) (22.12.2018).

<sup>27</sup>Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана // Право и государство № 3 (72). 2016. – С. 38-44.

тником) юридического лица отдельной ответственностью, предусмотренной статьей 44 настоящего Кодекса, учредитель (участник) юридического лица должен нести солидарную ответственность по долгам юридического лица». Сформулированный автором предварительный вариант, возможно, рассматривать в качестве отдельной статьи или же дополнительной нормы к уже существующей статье 44 ГК РК. Предлагаемая формулировка и мнение по отношению к возможности имплементации данной концепции в отечественное законодательство базируется исключительно на сравнительно-правовом анализе, без предвзятости по политическим взглядам и без претензии на абсолютную истину. Для гармоничного внедрения данной концепции и иных институтов корпоративного права требуется поступательное развитие всего отечественного законодательства, а не только его корпоративной части.

### **Д.Т. Бегалиев: «Корпоративтік жамылғыны жою»: АҚШ тәжірибесі және Қазақстан Республикасының заңнамасында іске асыру мүмкіндіктері.**

Азаматтық құқықтық қарым-қатынастардың әр субъектісінің дербес жауапкершілігінің презумпциясы арқылы, заңды тұлғаның алақол құрылтайшылары өздерінің кінәсінен туындаған корпорацияның қарыздары үшін материалдық жауапкершіліктен қашқақтаған болатын. Осы іспеттес сот прецеденттерінің кең таралуы себепті ағылшын-саксондық құқық отбасына «корпоративтік жамылғыны жою» тұжырымдамасы енгізілді, ол құрылтайшылардың кінәсі болған жағдайда оларды корпорацияның қарыздары үшін жауапкершілікке тартуға мүмкіндік береді. Ағылшын құқығының осы тұжырымдамасының Қазақстанда жеткілікті зерттелмегені мақала тақырыбының өзектілігін айқындайды. Зерттеудің мақсаты корпоративтік жамылғыны жою тұжырымдамасының мазмұнын талдау және оның негізгі ережелерін қазақстандық заңнамаға енгізу мүмкіндіктерін анықтау болып табылады. Мақаланың ғылыми жаңалығы осы зерттеудің қазақстандық заң ғылымындағы «корпоративтік жамылғыны жою» тұжырымдамасының құқықтық табиғатын және тиімділігін анықтауға бағытталған алғашқы талпыныстардың бірі болуымен анықталады. Ғылыми мақаланың пәнін Қазақстан Республикасының және шет мемлекеттердің заңнамалары, шетелдік сот практикасы, шетелдік және отандық ғалымдардың ғылыми еңбектері құрайды. Ғылыми зерттеу әдістері: талдау, синтез, индукция, шегеру, сипаттау, салыстырмалы-құқықтық.

Қорытынды: қазіргі уақытта Қазақстан заңнамасы заңды тұлғаның және құрылтайшының дербес құқықсубъектілігі қағидатын ұстануда. Корпоративтік жамылғыны жою тұжырымдамасын Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасына енгізгенде әрі жағымды, әрі жағымсыз құқықтық салдарлар болжануда. Сот ісінің ұзақтығына және қайшылықтылығына қарамастан, тұжырымдама бірқатар дамыған шетелдік мемлекеттерде қолданылады, бұл болса, оны қолданудың пайдалылығы мен жағымды құқықтық салдары жайлы айтуға негіз береді.

*Тірек сөздер: корпоративтік жамылғы, АҚШ сот жүйесі, корпоративтік заңнама, Пауэлл тесті, құрылтайшының жауапкершілігі, корпорация, separate legal entity, piercing the corporate veil, alter ego, instrumentality.*



**D.T. Begaliyev: «Piercing the corporate veil»: the experience of the USA and possibilities of implementation in the legislation of the Republic of Kazakhstan.**

With the presumption of the several liabilities of each subject of civil matters, unscrupulous founders in bad standing avoided property liability for the debts of a corporation that arose through their fault. Due to the wide prevalence of this kind of judicial precedent, the concept of “piercing the corporate veil” is introduced into the Anglo-Saxon legal system, which allows, in case of fault of the founders, to bring them to justice for corporate debts. Insufficient study of this concept of English law in Kazakhstan justifies the relevance of the topic of our article. The research objective is to analyze the content of the concept of piercing the corporate veil and to identify the possibility of introducing its provisions in Kazakhstan legislation. The scientific novelty of the article is determined by the fact that this research is one of the first attempts in Kazakhstan's legal science to determine the legal nature and the effectiveness of applying the concept of “piercing the corporate veil”. The subject of the scientific article is the legislation of the Republic of Kazakhstan and foreign countries, foreign judicial practice, and the scientific work of foreign and domestic scientists. Research methods: analysis, synthesis, induction, deduction, descriptive, comparative legal.

Conclusions: at the moment, Kazakhstan legislation adheres to the principle of the separate identity of the legal entity and the founder. When implementing the concept of piercing the corporate veil in the civil legislation of the Republic of Kazakhstan, both positive and negative legal consequences are predicted. Despite the inconsistency and length of judicial proceedings, the concept is applied in a number of developed foreign countries, which suggests the usefulness and positive legal consequences of its application.

*Keywords: corporate cover, USA judicial system, corporate legislation, Powell test, founder responsibility, corporation, separate legal entity, piercing the corporate veil, alter ego, instrumentality.*

**Библиография:**

1. Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана // Право и государство. 2016. № 3. (72).
2. Powell F.J. Parent and Subsidiary Corporations. Chicago, 1931 Parent and Subsidiary Corporations. Chicago: 1931.
3. Paul Tetre. Liability Deficit Problem of Multinational Corporate Groups: A Proposal for Legislative and Judicial Reform. Vancouver: 2017. P. 65-88;
4. Ian M. Ramsay, David B. Noakes. Piercing the Corporate Veil in Australia // Company and Securities Law Journal 250-27. 2001. № 19.
5. Ломакин Д.В. «Концепция снятия корпоративного покрыва»: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 9 (238).
6. Быканов Д.Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России // Право. 2014. № 7.
7. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.
8. Захаров А.Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский

опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 10.

9. Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1.

### References (transliterated):

1. Sulejmenov M.K. Anglijskoe pravo i pravovaya sistema Kazahstana // Pravo i gosudarstvo. 2016. № 3. (72).

2. Powell F.J. Parent and Subsidiary Corporations. Chicago, 1931 Parent and Subsidiary Corporations. Chicago: 1931.

3. Paul Tepre. Liability Deficit Problem of Multinational Corporate Groups: A Proposal for Legislative and Judicial Reform. Vancouver: 2017. P. 65-88;

4. Ian M. Ramsay, David B. Noakes. Piercing the Corporate Veil in Australia // Company and Securities Law Journal 250-27. 2001. № 19.

5. Lomakin D.V. «Концепция снyтия корпоративного покрова»: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 9 (238).

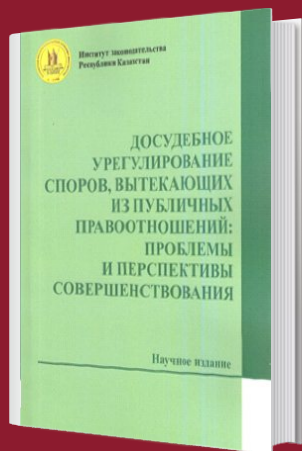
6. Bykanov D.D. Snyatie korporativnoj vuali po pravu SShA, Niderlandov i Rossii // Pravo. 2014. № 7.

7. Suhanov E.A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo. M.: Statut, 2014.

8. Zaharov A.N. Nekotorye voprosy snyatiya korporativnoj vuali: amerikanskij opyt i vozmozhnosti ego ispol'zovaniya v rossijskom prave // Vestnik ehkonomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. 2014. № 10.

9. Egorov A.V., Usacheva K.A. Doktrina «snyatiya korporativного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Vestnik grazhdanskogo prava. 2014. № 1.

### НОВЫЕ КНИГИ



**Досудебное урегулирование споров, вытекающих из публичных правоотношений: проблемы и перспективы совершенствования.** Научное издание / Под общей редакцией Р.К. Сарпекова. Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан». 2018. – 97 с.

ISBN 978-601-7366-47-6

В настоящем научном издании содержится анализ современного состояния и тенденций развития административного законодательства, регулирующего порядок досудебного разрешения публичных споров. Рассмотрен институт административного обжалования, его содержание.

Издание адресовано сотрудникам государственных органов, научным работникам, практикующим юристам, преподавателям, докторантам, магистрантам, студентам юридических вузов и факультетов.

## КЛИКНУЛ И «ПОПАЛ» ИЛИ О ТОМ, КАК ЗАКЛЮЧИТЬ ДОГОВОРЫ ОНЛАЙН (ОБЗОР ЗАРУБЕЖНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ)



М.М. САДЫКОВА,  
магистрант Университета  
КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева  
(г. Нур-Султан)

Основной разновидностью онлайн-договоров, распространенных в предпринимательской деятельности между предпринимателем с одной стороны, и потребителями – с другой, являются клик-контракты и браузер-контракты. В этой части представляется интересным опыт зарубежного правового порядка и, в частности, англо-американской правовой системы. В данном обзоре реферируются работы зарубежных авторов, таких как Дж. Т. Смедингофф, М. Гарсиа и Б. Визе. На основе работ данных авторов определены критерии действительности клик- и браузер-контрактов: 1) уведомление о существовании контракта; 2) возможность ознакомиться с договором; 3) четкое и недвусмысленное изложение о том, что означает принятие условий договора; 4) акт согласия или волеизъявление (например, нажатие кнопки «Я принимаю»). В

данном обзоре также приведены основные различия клик- и браузер-контрактов, важность использования их гибридов, а также кейсы на основе зарубежной практики. С учетом критериев действительности клик- и браузер-контрактов, предлагается имплементировать новую конструкцию норм об электронных сделках и онлайн-договорах в Гражданском Кодексе Республики Казахстан.

*Ключевые слова: электронные сделки, онлайн-соглашения, онлайн-договоры, оферта, акцепт, акцептование кликом, клик-контракты, браузер-контракты, действительность клик-контрактов, условия действительности, критерии действительности.*

### Введение

Представьте, что в Google Play Store появляются около 6000 приложений в день (statista.com на 17 ноября 2018 года). Каждое из них предлагает свои услуги, которые вы можете принять одним кликом и не подозревая о том, что одним действием – кликом, вы вступаете в договорные правоотношения, которые чреваты определенными правовыми последствиями. Действие в один клик может привести к возникновению многочисленных обязанностей, о которых вы, возможно, узнаете только после их невыполнения (возможно также по незнанию) и уже наступления ответственности.

В настоящем обзоре предпринята попытка правового анализа договорных правоотношений, возникающих вследствие заключения так называемых «онлайн-соглашений» через популярные средства связи и технические решения.

На основе анализа зарубежных доктринальных источников в данном обзоре реферируются классификация онлайн-соглашений и определение критериев их действительности.

### **Общая характеристика электронных (онлайн) сделок**

В правоприменительной практике часто встречаются споры, связанные с признанием недействительными договоров, заключенных через современные средства связи и технические решения посредством конклюдентных действий в электронной форме. Основанием недействительности истцы обычно определяют недобросовестность оферента при направлении предложения о заключении договора. Речь идет о так называемых клик-договорах, то есть договорах, заключаемых посредством одного действия – клика.

На самом деле понятие клик-договора в правовой доктрине не ново. Отсутствует лишь его законодательное определение в отечественных доктринальных источниках, а также в нормативно-правовых актах. Клик-договор является одним из видов онлайн-соглашений. Многие авторы упоминают о нем наряду с браузер-договорами, которые имеют ряд существенных отличий, но также относятся к онлайн-соглашениям.

Браузер-контракты осуществляются путем использования веб-сайтов.<sup>1</sup> Существенное различие браузер-контрактов от клик-контрактов является отсутствие акцептования кликом в браузер-контрактах.<sup>2</sup> В частности, продажа билетов осуществляется посредством браузер-контрактов.

Клик-договоры менее разработаны и исследованы, чем браузер-контракты, в связи с чем в судах чаще встречаются споры именно по ним, и они более подвержены дефектам, приводящим к признанию их недействительными.

В клик- и браузер-контрактах слабой стороной всегда является пользователь, так как ему необходимо загрузить приложение, перейти на интересующую страницу, а также элементарно иметь возможность пользоваться своим телефоном и/или персональным компьютером. Например, пользователь не может получить доступ к телефону, так как экран не разблокируется пока пользователь не подтвердит (нажав кнопку «ОК» т.к. отсутствует кнопка закрытия «X» во всплывающем окне) оферту о ежедневной рассылке гороскопа. В данном случае, пользователь будет вынужден принять договор, нажав кнопку «ОК». На практике такие кейсы встречаются нередко, но в законах Республики Казахстан отсутствует правовое регулирование и требования к процедуре заключения онлайн-соглашений.

Данная тема особенно актуальна в эпоху цифровой трансформации в Казахстане, когда

<sup>1</sup> Bruser H.H. Form Contracts in an Online World: The Enforceability of Click-wrap and Browse-wrap Agreements [Брузер Г.Г. Формы контрактов в онлайн-мире: исковая сила клик- и браузер-соглашений] // The Federal Lawyer. 2008. P. 14.

<sup>2</sup> Там же.

буквально все сферы коммерции и государственных услуг, в том числе и судопроизводство постепенно переходят на цифровой режим: egov, медицина, образование, банковская и финансовая система и т.д.

Важно отметить, что особое значение при заключении как клик-договоров, так и браузер-контрактов имеют классические стадии заключения договора: это – оферта и акцепт.

Гражданский Кодекс РК детально определяет оферту и сам факт заключения договора.

Согласно пункту 1 статьи 393 Гражданского Кодекса Республики Казахстан (далее ГК РК), договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.<sup>3</sup>

Более того, в соответствии с пунктом 1 статьи 394 ГК РК, офертой признается предложение о заключении договора, сделанное одному или нескольким конкретным лицам, если оно достаточно определено и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя связанным в случае его принятия (акцепта).<sup>4</sup> Предложение является достаточно определенным, если в нем указаны существенные условия договора или порядок их определения.<sup>5</sup>

При этом и оферта, и акцепт выступают самостоятельными односторонними гражданско-правовыми сделками, к которым установлены требования об условиях действительности. Тем самым, онлайн-соглашения могут быть признаны недействительными в связи с недействительностью оферты или акцепта при заключении такого соглашения.

В основе любой сделки, даже односторонней, одним из важных признаков является воля стороны. И если формальные требования к оферте оферентом и соблюдены, то отсутствие воли акцептанта при акцептировании (клике) оферты может привести к недействительности как акцепта, так и впоследствии самого онлайн-соглашения.

Однако в казахстанской правоприменительной практике довольно сложно доказать факт отсутствия действительной воли (намерения) стороны.

В этой части представляется интересным опыт зарубежного правопорядка и, в частности, англо-американской правовой системы.

Федеральное правительство США (все 50 штатов США), Европейский союз, Организация Объединенных Наций и правительства многих других стран приняли ряд правовых актов, регулирующих проведение электронных транзакций.<sup>6</sup>

Г.Г. Брузер дает следующее определение онлайн-договоров, определяя, что обычно они принимают одну из двух форм: клик-контракты и браузер-контракты.<sup>7</sup> При клик-

<sup>3</sup>См.: Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 17 декабря 1994 года №169-ХІІ (Общая часть) (с изменениями и дополнениями на 11.01.2019). URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=3711;-54\(11.03.2019\)](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=3711;-54(11.03.2019)).

<sup>4</sup>См.: Там же.

<sup>5</sup>Там же.

<sup>6</sup>Smedinghoff J.T. OnlineTransactions: The Rules for Ensuring Enforceabilityina Global Environment [Смедингофф Дж.Т. Онлайн-транзакции: Правила обеспечения возможности применения в глобальной среде] // Computer&InternetLawyer. 2006. № 4. P. 8.

<sup>7</sup>Bruser H.H. Form Contracts in an Online World: The Enforceability of Click-wrap and Browse-wrap Agreements [Брузер Г.Г. Формы контрактов в онлайн-мире: исковая сила клик- и браузер-соглашений] // The Federal Lawyer. 2008. P. 14.



контрактах пользователь обязуется указать свое согласие на условия онлайн-договора посредством физического действия, как нажатие кнопки «Я принимаю», прежде чем получать доступ к материалам на сайте, завершить покупку или установить приложение. Брауз-контракты обычно входят в состав веб-сайта и не требуют какого-либо физического действия пользователя, указывающего на согласие с условиями договора, прежде чем использовать веб-сайт или иметь доступ к материалам сайта.

Согласно пункту 3 статьи 151 ГК РК, к совершению сделки в письменной форме приравнивается, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.<sup>8</sup> Из чего следует, что признаки онлайн-договоров, а именно, клик- и брауз-контрактов, не установлены. Более того, специфичность заключения таких договоров и признания их действительности или недействительности в дальнейшем не определены. Автор предлагает изложить элементы клик-и брауз-контрактов в разработке новой конструкции статьи об электронных сделках и online-договорах в ГК РК.

Критическим условием для клик-договоров является кнопка как «Я принимаю», (очень часто слова «я принимаю» заменяются следующими: «ою», «да» или просто галочкой) но ознакомление с существенными условиями сделки может отсутствовать полностью, что ставит под вопрос действительность таких договоров, так как не соблюдены требования к достаточной определенности оферты.<sup>9</sup>

Дела обстоят немного иначе с брауз-контрактами, где пользователь сначала входит на веб-сайт или загружает материал оттуда, что уже признается акцептованием.<sup>10</sup> В связи с этим, суды тщательно рассматривают брауз-контракты при оспаривании их действительности, несмотря на наличие условий договора на веб-сайте и пояснения о дальнейших обязанностях пользователя.<sup>11</sup>

Условия действительности и основания недействительности брауз-контрактов более исследованы в доктринальных источниках зарубежных стран.<sup>12</sup>

Главной особенностью клик-контрактов является согласие кликом. Данная особенность явно манифестирует акт согласия. В связи с этим, действительность данных контрактов не подвергается сомнению и менее оспаривается в судах.<sup>13</sup> Однако при отсутствии надлежащего уведомления о договоре и о его условиях, пользовательская осведомленность очень низкая и возникают вопросы о действительности таких электронных договоров.<sup>14</sup>

---

<sup>8</sup>Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 17 декабря 1994 года № 169-ХІІ (Общая часть) (с изменениями и дополнениями на 11.01.2019), статья 151. URL:[https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061#pos=1945;-54](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=1945;-54) (11.03.2019).

<sup>9</sup>Bruser H.H. Form Contracts in an Online World: The Enforceability of Click-wrap and Browse-wrap Agreements [Брузер Г.Г. Формы контрактов в онлайн-мире: исковая сила клик- и брауз-соглашений] // The Federal Lawyer. 2008. P. 14.

<sup>10</sup>Там же.

<sup>11</sup>Там же.

<sup>12</sup>Там же.

<sup>13</sup>Там же.

<sup>14</sup>Там же.

Изучение клик-контрактов и браузер-контрактов на основе зарубежных доктринальных источников очень важны для того, чтобы несовершенство в практическом применении одного могли быть устранены посредством заимствования критериев действительности другого. Данное решение также было упомянуто Ш.Дж. Органом и М.К. Коркораном, когда они предложили ввести соглашение кликом при браузер-контрактах, утверждая, что гибриды между клик-контрактами и браузер-контрактами обеспечивают более сильную альтернативу к чисто браузер-контрактам.<sup>15</sup>

В 2003 году ученые-юристы, исследуя проблемы клик- и браузер-контрактов, указывали на главную проблему: отсутствие информированного согласия.<sup>16</sup> Совместная рабочая группа по электронной договорной практике и Комитет Единого торгового кодекса (UCC) Секции предпринимательского права Американской ассоциации юристов (АВА) предложили тест для определения надежного согласия.<sup>17</sup> В тесте рассматриваются вопросы:<sup>18</sup>

- 1) пользователю предоставляется адекватное уведомление о существовании предлагаемых условий;
- 2) пользователь имеет значимую возможность ознакомиться с условиями;
- 3) пользователю предоставляется надлежащее уведомление о том, что принятие указанного действия свидетельствует о согласии с условиями;
- 4) пользователю предоставляется действие для принятия условий, указанных в уведомлении.

Дж. Т. Смедингофф в своей работе также демонстрирует четыре критерия процесса, которые становятся общепринятыми в качестве требований для обеспечения того, что договор был заключен и является действительным:<sup>19</sup>

- 1) получение клиентом уведомления о том, что сделка регулируется условиями договора;
- 2) возможность ознакомиться с условиями договора;
- 3) четкое и недвусмысленное изложение о том, что означает принятие условий договора;
- 4) акт согласия (например, нажатие кнопки «Я принимаю»).

Исходя из существующих условий действительности сделки в современной цивилистической доктрине, автор предлагает заимствовать некоторые элементы условий действительности браузер-контрактов, разработанные зарубежными авторами для законодательного внедрения. Важные критерии включают получение пользователем уведомления о том, что сделка регулируется условиями договора и возможность ознакомиться с условиями договора. Подобные условия могут послужить решением для проблемы отсутствия надлежащего уведомления о договоре и о его условиях при совершении клик-договоров. Например, прежде чем нажать кнопку «ОК», пользователь может пройти по ссылке и

---

<sup>15</sup>Organ Sh.J., Corcoran M.C. Your Website's "Terms of Use": Are They Enforceable? [Орган Ш.Дж. Коркоран М.К. Условия использования вашего веб-сайта: Имеют ли они исковую силу?] // *Privacy&DataSecurityLawJournal*. 2008. P. 697-698.

<sup>16</sup>Garcia M. Browserwrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum [Гарсия М. Браузер-контракты: уникальное решение для головоломки с клик-контрактами] // *Campbell Law Review*. 2004. № 31. P. 60.

<sup>17</sup>Там же. P. 60-61.

<sup>18</sup>Там же.

<sup>19</sup>Smedinghoff J.T. [Смедингофф Дж.Т.] Указ.соч. P. 7-8.

ознакомиться с условиями сделки. Таким образом, необходимо разработать новую конструкцию норм об электронных сделках и онлайн-договорах в ГК РК, где будут изложены критерии действительности клик- и браузер-контрактов на основе зарубежных доктринальных источников.

### **Условия действительности онлайн-сделок. Уведомление о существовании контракта**

Первое требование заключается в том, что пользователь должен быть осведомлен, что сделка регулируется договором.<sup>20</sup> Пользователь, независимо от очевидного проявления его согласия, не обязан выполнять условия договора, где положения указаны незаметно и о которых пользователь может не знать.<sup>21</sup>

Дж.Т. Смедингофф указывает возможные проблемы способов отображения контракта или ссылки на контракт. Данное утверждение автора рассматривается применительно только к браузер-контрактам.<sup>22</sup> Он заключает, что фактически неадекватное уведомление о существовании контракта является одной из основных проблем с признанием действительности или недействительности браузер-контрактов.<sup>23</sup> В дополнение к утверждению Дж.Т. Смедингоффа, Б. Визе также отмечает, что отсутствие волеизъявления в механизмах браузер-договоров обычно приводит суд к тщательному рассмотрению дела.<sup>24</sup>

Б. Визе описывает три основных случая, когда браузер-контракты были признаны судом недействительными.<sup>25</sup>

В деле Pollstar (ведущее отраслевое издание, которое освещает гастрольную деятельность музыкантов, получая информацию от агентов, менеджеров и спонсоров, организующих концерты), суд указал, что многие посетители сайта Pollstar могут не знать о существовании браузер-соглашений. В данном деле соглашение было представлено ссылкой на домашнюю страницу, из чего следует, что существование контракта не было очевидным для пользователя при входе на веб-сайт. Более того, договор со ссылкой был указан маленьким серым текстом на сером фоне, который пользователь может не заметить. Суд также отметил, что текст не был подчеркнут, и поэтому пользователю было не ясно, что текст является ссылкой для просмотра условий договора, особенно учитывая, что другие подобные небольшие тексты на странице не являлись ссылками. В связи с этим, уведомление о существовании контракта не было достаточным для признания действительности договора.

В деле первого судебного разбирательства с Ticketmaster (американская компания по продажам билетов), браузер-соглашение фактически отображалось на главной странице, а не просто было доступно через ссылку и это смягчило проблему видимости в деле Pollstar. Однако в данном деле суд был обеспокоен тем, что условия договора видны только в том случае, если пользователь прокручивал до нижней части домашней страницы. Суд устано-

<sup>20</sup> Smedinghoff J. T. [Смедингофф Дж. Т.] Указ. соч. Р. 8.

<sup>21</sup> Там же.

<sup>22</sup> Там же.

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> Wiese B. The Enforceability of Browserwrap Agreements [Визе Б. Исковая сила браузер-контрактов] // Internet Law. 2004. № 11. Р. 16.

<sup>25</sup> Там же.

вил, что размещение браузер-соглашения в нижней части домашней страницы, где оно может быть легко пропущено пользователем, не обязывает пользователя быть связанным с контрактом.

В заключение, исследовательский анализ Дж.Т. Смедингоффа, а также правовое регулирование браузер-контрактов, приведенные Б. Визе, доказывают, что браузер-договоры более изучены в науке, а также более подвержены признанию недействительными в судах, нежели клик-договоры. Следовательно, в случаях недобросовестности стороны оферты вопрос о действительности или недействительности клик-контрактов остается не решенным, что может приводить к продолжению несправедливого поведения оферента и его безнаказанности.

### **Возможность ознакомиться с договором**

Важное значение имеет обеспечение того, чтобы у пользователя была возможность ознакомиться с условиями договора, которые регулируют транзакцию.<sup>26</sup> Фактический обзор контракта пользователям не требуется для обеспечения действительности договора, но предоставление пользователю разумной «возможности» для рассмотрения соглашения имеет решающее значение.<sup>27</sup> Как правило, возможность рассмотрения предоставляется, чтобы условия контракта были доступны для рассмотрения, а также предоставлять возможность отклонить контракт или отказаться от участия в сделке.<sup>28</sup>

В случае стандартного соглашения кликом на веб-сайте пользователи осведомляются об условиях соглашения и могут «щелкнуть» на вкладку «Я принимаю» до завершения транзакции.<sup>29</sup> Когда данная процедура используется, обычно нет сомнений в том, что пользователь знает о контракте и о том, что своими действиями он соглашается на его условия.<sup>30</sup> Тем не менее, есть ряд случаев при совершении клик-контрактов, когда у пользователей не было возможности просмотреть договор, а также отклонить условия договора (нет кнопки «Не принимаю (условия договора)» или «Отклонить»). М. Гарсия заявила, что головоломка с клик-контрактом до сих пор сохраняет статус-кво.<sup>31</sup>

В деле загрузки приложения Smart Download на сайте Netscape от Netscape Communications Corporation, окружной судья Соединенных Штатов Э.К. Эллерстайн был обеспокоен тем, что пользователям приходилось прокручивать страницу вниз для того, чтобы просмотреть соглашение (аналогично Ticketmaster I).<sup>32</sup>

Соглашение данного клик-контракта гласит что, «нажав кнопку акцептования, установив или используя netscape коммуникатор, netscape навигатор или программное обеспечение netscape smart download («продукт»), физическое или юридическое лицо соглашается и становится стороной соглашения. Если пользователь не согласен со всеми условиями этого соглашения, то он должен выбрать кнопку, указывающую на отклонение оферты.<sup>33</sup>

Несмотря на то, что существует уведомление о соглашении, «приглашение на просмотр» данного соглашения было не ясно иллюстрировано пользователю. Таким образом,

<sup>26</sup>Smedinghoff J.T. [Смедингофф Дж.Т.] Указ.соч. Р. 8.

<sup>27</sup>Там же.

<sup>28</sup>Там же.

<sup>29</sup>Там же.

<sup>30</sup>Там же.

<sup>31</sup>Garcia M. [Гарсия М.]. Указ.соч. Р. 43.

<sup>32</sup>A court order by U.S. District Judge Hellerstein, A.K. on Specht v. Netscape Communications Corp. [Решение окружного судьи Соединенных Штатов Эллерстайн Э.К. по делу Specht v. Netscape Communications Corp.] // Нью-Йорк. 2001. Р. 4.

<sup>33</sup>Там же. Р. 5.

пользователь не был осведомлен о том, что он будет связан с условиями соглашения при загрузке приложения.<sup>34</sup> По данным причинам суд признал соглашение кликом недействительным в деле Netscape.

В заключение, в электронных сделках, помимо того что offerent должен уведомить о существовании договора, он также должен обеспечить возможность пользователю ознакомиться с данным договором. В вышеупомянутых делах клик-соглашения были признаны недействительными по причине того, что пользователю приходилось прокручивать вниз, чтобы просмотреть договор. Из чего следует, что условия договора должны быть такими же доступными и заметными, как кнопка акцептования. В противном случае действия offerenta признаются недобросовестными.

### **Выводы и рекомендации**

Правовой анализ доктринальных источников показывает, что и суды, и научное юридическое сообщество более критично относятся к признанию действительности браузер-контрактов по сравнению с клик-контрактами. Это связано с тем, что соглашение кликом представляет собой нажатие кнопки «я принимаю», «да» или «ок», что является недвусмысленным и конкретным способом акцептования. Однако, согласно определению М. Гарсиа, отсутствие уведомления о существовании договора, а также не предоставление возможности просмотреть договор могут рассматриваться недобросовестным действием offerenta и свидетельствовать о нарушении прав пользователей.

Дж.Т. Смедингофф и Б. Визе провели тщательный правовой анализ клик- и браузер-контрактов. Вследствие их исследования действительность браузер-контрактов чаще подвергается сомнению не только в судах, но и в научном сообществе. В то время как клик-договоры, в силу их особенности процедуры согласия кликом, чаще признаются действительными по сравнению с браузер-договорами. Таким образом, в случае возникновения спора о действительности клик-договора, а именно если пользователь не был надлежащим образом осведомлен offerentом о существовании условия договора, то недобросовестные действия offerenta чаще могут оставаться безнаказанными.

Кроме этого, правовой анализ электронных сделок показывает, что offerent также должен предоставить возможность ознакомиться с онлайн-договором. У пользователей не должны возникать проблемы с доступом к договору. Условия договора должны быть такими же явными и недвусмысленными, как процедура акцепта кликом. Иначе offerent считается недобросовестным по отношению к пользователям.

Следовательно, возникает необходимость использования гибридов клик- и браузер-контрактов, что позволит усовершенствовать клик-договоры в практическом применении. Заимствование элементов браузер-контрактов, таких как, надлежащее уведомление о договоре и условия для определения признаков и критериев клик-контрактов особо необходимы.

Целесообразно использовать данные критерии, а именно, надлежащее уведомление о договоре и условия для определения признаков и критериев клик-контрактов при разра-

<sup>34</sup>Там же. Р. 17-18.



ботке новой конструкции норм об электронных сделках и онлайн-договорах в Гражданском Кодексе Республики Казахстан.

**М.М. Садыкова: Бір ғана тетікті басу және сол арқылы келісім шартқа отыру немесе келісім шарттарды онлайн жүргізу туралы (шетелдік әдебиетке шолу).**

Онлайн-келісім шарттар бизнесте кең таралған, демек, бүгінгі таңдағы кәсіпкер мен тұтынушы арасындағы құрылатын келісім шарттың негізгі түріне клик-келісім шарттар және брауз-келісім шарттар жатады. Сондықтан, осы жағынан шетелдік құқықтық тәртіптің тәжірибесі, атап айтқанда, ағылшын-американдық құқықтық жүйелері қызықты болып табылады. Бұл шолуда Дж. Т. Смедингофф, М. Гарсиа мен Б. Визе сынды авторлардың жұмыстары қысқаша баяндалады. Осы авторлардың жұмыстарының негізінде, клик-және брауз-келісім шарттарының жарамдылық критерилеріне анықтама берілген: 1) келісім шарттың бар екендігі туралы хабарлама; 2) келісім шартпен танысу мүмкіндігі; 3) келісім шарттың талаптарын қабылдау нені білдіретінін нақты және бірізділікпен баяндау; 4) келісім актісі немесе ерік білдіру (мысалы, «Мен қабылдаймын» түймесін басу). Сондай-ақ, бұл шолуда клик-келісім шарттар мен брауз-келісім шарттардың арасындағы негізгі айырмашылықтар, олардың гибридтерін қолданудың маңыздылығы және шет ел тәжірибесіне негізделген кейстер көрсетілген. Осыған орай, Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексіне электрондық мәмілелер мен онлайн-келісім шарттар туралы жана құқықтық норманың құрылысын дайындап, енгізу қажет.

*Тірек сөздер: электрондық келісім шарттар, онлайн-келісім шарттар, офферта, акцепт, кликпен акцептеу, клик-келісім шарттар, брауз-келісім шарттар, келісім шарт жарамдылығы, жарамдылық шарттары, жарамдылық критерилері.*

**M.M. Sadykova: One click or “a trap to agreeing:” ways of online contracting (Review of foreign literature).**

The main type of online contracts widely used in the business between an entrepreneur and a consumer are click-wrap contracts and browse-wrap contracts. In this regard, the experience of the foreign legal system, particularly, the Anglo-American legal system can be of interest. This literature review conveys works of authors such as J.T. Smedinghoff, M. Garcia and B. Wiese. The literature review gives clarification on the criteria of the enforceability of the click-wrap and browse-wrap contracts: 1) clear notice to the customer that the transaction is governed by terms of a contract; 2) the opportunity to review terms of a standard form contract before agreeing to them; 3) the clear and unambiguous statement of what constitutes acceptance of terms of a contract; 4) the action of assent (clicking on an “I Accept” button). This review also presents the main differences between click-wrap and browse-wrap contracts, the importance of using their hybrids as well as the cases based on foreign practice. There is a need to implement a new legal norm on electronic transactions and online contracts in the Civil Code of the Republic of Kazakhstan.

*Keywords: electronic transactions, online agreements, offer, acceptance, click-wrap acceptance, click-wrap contract, browse-wrap contract, enforceability of click-wrap contracts, terms of enforceability, criteria of enforceability.*

**Библиография:**

1. A court order by U.S. District Judge Hellerstein, A.K. on Specht v. Netscape Communications

Corp. Нью-Йорк. 2001. URL: <http://www.internetlibrary.com/pdf/specht%10district%10court.pdf> (11.11.2018).

2. Average number of new Android app releases per day from 3rd quarter 2016 to 1st quarter 2018. URL: <https://www.statista.com/statistics/176703/android-app-releases-worldwide/> (17.11.2018).

3. Bruser H.H. Form Contracts in an Online World: The Enforceability of Click-wrap and Browse-wrap Agreements // The Federal Lawyer. 2008. URL: <http://www.wyattfirm.com/theme/wyatt/pdf/BruserOnline.pdf> (15.11.2018).

4. Garcia M. Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum//Campbell Law Review. 2004. № 31. URL: <https://scholarship.law.campbell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1573&context=clr> (15.11.2018).

5. Organ Sh.J., Corcoran M.C. Your Website's "Terms of Use": Are They Enforceable? // Privacy&DataSecurityLawJournal. 2008. URL: <https://www.jonesday.com/files/Publication/97a316a1-0077-4fc9-ac81e81c165d0c81/Presentation/PublicationAttachment/a881317c-e016-49bf-91fb-ee3f9ca11ac0/Terms%10of%10Use.pdf>(15.11.2018).

6. Smedinghoff J.T. Online Transactions: The Rules for Ensuring Enforceability in a Global Environment // Computer & Internet Lawyer. 2006. № 4. URL: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=ae77e17b-1117-4b17-aa1e-779c6e018db5%40sessionmgr4007&bdata=Jmxhbm9cnUmc110ZT11ZHMtbG11ZQ%3d%3d#AN=10611836&db=bsx> (15.11.2018).

7. Wiese B. The Enforceability of Browsewrap Agreements [Визе, Б. Исковая сила браузер-контрактов] // Internet Law. 2004. № 11. URL:<http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=1a745ebf-69d4-43d6-a804-91d4040410fa%40sdc-v-sessmgr03&bdata=Jmxhbm9cnUmc110ZT11ZHMtbG11ZQ%3d%3d#AN=13171835&db=bsx> (15.11.2018).

#### References (transliterated):

1. A court order by U.S. District Judge Hellerstein, A.K. on Specht v. Netscape Communications Corp. Нью-Йорк. 2001. URL: <http://www.internetlibrary.com/pdf/specht%10district%10court.pdf> (11.11.2018).

2. Average number of new Android app releases per day from 3rd quarter 2016 to 1st quarter 2018. URL: <https://www.statista.com/statistics/176703/android-app-releases-worldwide/> (17.11.2018).

3. Bruser H.H. Form Contracts in an Online World: The Enforceability of Click-wrap and Browse-wrap Agreements // The Federal Lawyer. 2008. URL: <http://www.wyattfirm.com/theme/wyatt/pdf/BruserOnline.pdf> (15.11.2018).

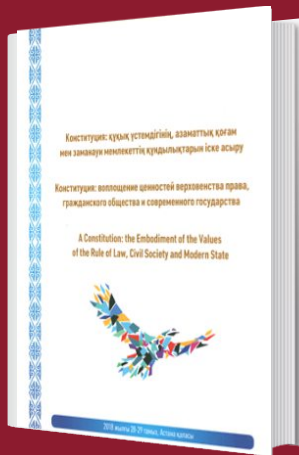
4. Garcia M. Browsewrap: A Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum // Campbell Law Review. 2004. № 31. URL: <https://scholarship.law.campbell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1573&context=clr> (15.11.2018).

5. Organ Sh.J., Corcoran M.C. Your Website's "Terms of Use": Are They Enforceable? // Privacy&DataSecurityLawJournal. 2008. URL: <https://www.jonesday.com/files/Publication/97a316a1-0077-4fc9-ac81e81c165d0c81/Presentation/PublicationAttachment/a881317c-e016-49bf-91fb-ee3f9ca11ac0/Terms%10of%10Use.pdf>(15.11.2018).

6. Smedinghoff J.T. Online Transactions: The Rules for Ensuring Enforceability in a Global Environment // Computer & Internet Lawyer. 2006. № 4. URL: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/>

d).etail/detail?vid=1&sid=ae77e17b-1117-4b17-aa1e-779c6e018db5%40sessionmgr4007&bdata=Jmxhbm9cnUmc110ZT11ZHMTbG11ZQ%3d%3d#AN=10611836&db=bsx (15.11.2018)

7. Wiese B. The Enforceability of Browsewrap Agreements // Internet Law. 2004. № 11. URL: <http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=1a745ebf-69d4-43d6-a804-91d4040410fa%40sdc-v-sessmgr03&bdata=Jmxhbm9cnUmc110ZT11ZHMTbG11ZQ%3d%3d#AN=13171835&db=bsx> (15.11.2018).



Қазақстан Республикасы Конституциясы Күніне арналған «Конституция: құқық үстемдігінің, азаматтық қоғам мен заманауи мемлекеттің құндылықтарын іске асыру» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция материалдарының жинағы (2018 ж. 28-29 тамыз). Астана: Баспа: «Жарқын Ко» ЖШС; 2018. – 402 б.

Қазақстан Республикасы Конституциясы Күніне арналған «Конституция: құқық үстемдігінің, азаматтық қоғам мен заманауи мемлекеттік құндылықтарын іске асыру» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция материалдарының жинағына Қазақстанның мемлекеттік органдарының, бірқатар шет мемлекеттердің конституциялық бақылау органдары басшыларының, конституциялық соттардың және өзге де балама органдар судьяларының, беделді халықаралық ұйымдар өкілдерінің, отандық және шетелдік танымал заңгер-ғалымдардың құттықтаулары мен баяндамалары енгізілді. Жинақ заңгер-мамандарға және кең қауымға арналған. Барлық материалдар авторлардың баяндауында жарияланды.

Сборник материалов международной научно-практической конференции «Конституция: воплощение ценностей верховенства права, гражданского общества и современного государства», посвященной Дню Конституции Республики Казахстан (28-29 августа 2018 г.). Астана: Издательство: ТОО «Жарқын Ко»; 2018. – 402 с.

В Сборник материалов международной научно-практической конференции «Конституция: воплощение ценностей верховенства права, гражданского общества и современного государства», посвященной Дню Конституции Республики Казахстан, включены приветствия и доклады руководителей государственных органов Казахстана, органов конституционного контроля, 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.

Digest of the International Scientific and Practical Conference «A Constitution: the Embodiment of the Values of the Rule of Law, Civil Society and Modern State», Dedicated to the Constitution Day of the Republic of Kazakhstan (August 28-29, 2018). Astana: Publisher: «Zharkyn Co» LLP; 2018. – 402 p.

Digest of the International Scientific and Practical Conference «A Constitution: the Embodiment of the Values of the Rule of Law, Civil Society and Modern State», Dedicated to the Constitution Day of the Republic of Kazakhstan the greetings and reports of leadership of state bodies of Kazakhstan, bodies of the constitutional control, judges of the constitutional courts and correspondent bodies of the number of foreign countries, eminent home and foreign scientists -lawyers are included. The collected materials are designed for experts - lawyers and broad sections of the public. All the materials are published in the exposition of the authors.

# СМАРТ-КОНТРАКТ КАК ИНСТРУМЕНТ АВТОМАТИЗАЦИИ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ



Р.Р. ХУЗИН,  
магистрант специальности  
«Юриспруденция» научно-  
педагогического направления  
Университета КАЗГЮУ  
имени М.С. Нарикбаева  
(г. Нур-Султан)

Статья посвящена программному коду смарт-контракта, используемому для автоматического исполнения обязательств по отдельным видам договоров. Основная цель статьи – определение правовой природы смарт-контракта и его роли в обеспечении исполнения обязательств по договорам, в связи с революционными возможностями компьютерного алгоритма одновременно включать в себя признаки договора и механизма его исполнения. В статье используется сравнительный анализ норм законодательства и юридической доктрины. Применяются кибернетический и лингвистический методы для выявления возможности заключения соглашения и оформления волеизъявления в виде программного кода. Выводами по исследованию являются определения, отражающие предназначение и правовую природу смарт-контракта.

*Ключевые слова:* смарт-контракт, умный контракт, способ обеспечения исполнения обязательства, электронные сделки, цифровизация, волеизъявление, исполнение обязательств, договор, ненадлежащее исполнение, блокчейн.

## Введение

Отрицание отрицания – уроборос, водящий нас по пути переосмысления, казалось бы, принятых многими, явлений и понятий. Мир, в котором информация стала неотъемлемой частью большого количества процессов жизнедеятельности человека, требует гибких и безопасных форм работы с ней. При этом, помимо объекта права, в качестве которого информация стандартно воспринималась нами ранее, она стала принимать и роль инструмента управления многими формами взаимодействия между субъектами права. Сегодня можно одним нажатием кнопки выразить свою волю на заключение договора купли-продажи или, например, написать программу, которая сделает это в автоматическом режиме в определенное пользователем время. Все эти действия давно приняли категорию юридически значимых, представляя собой самостоятельный элемент договорных отношений – оферту или акцепт, что влечет за собой заключение договора.

Основным техническим инструментом, позволяющим использовать информацию в качестве решения для заключения онлайн-сделок, выступает программный код. Однако является ли он самостоятельным объектом и имеет ли должную правовую основу? Помимо повсеместного использования программных кодов в качестве объекта сделки, разработка технологии децентрализованного реестра привела некоторые виды программ к новому правовому положению объекта, в отношении которого законодательство не содержит однозначного

ответа. Программный код стал выступать основой автоматизации исполнения договорных обязательств. Об этом пишет М.К. Сулейменов: «Если в настоящее время технология цепочки блоков, например, Bitcoin, регистрирует финансовые сделки с цифровыми валютами, то в будущем эта технология будет выполнять функции регистратора самых различных документов, включая свидетельства о рождении и смерти, права собственности, свидетельства о браке, дипломы об образовании, страховые требования, медицинские процедуры и участие в голосовании – в сущности, любой вид сделки, которая может быть закодирована».<sup>1</sup>

### **Автоматизация исполнения договорных обязательств**

Законодательство Казахстана определяет автоматизацию как «процесс использования средств информационно-коммуникационных технологий для оптимизации создания, поиска, сбора, накопления, хранения, обработки, получения, использования, преобразования, отображения, распространения и предоставления информации».<sup>2</sup> Такое определение не совсем точно подходит для закрепления понятия автоматизации исполнения договорных обязательств, так как в нем описывается процесс автоматической работы лишь с информацией, но как правило, уже существующие общественные отношения по поводу автоматического исполнения обязательств не всегда связаны только с ней. Это же заключение справедливо и для самого законодательно закрепленного термина «автоматизация», так как автор приходит к выводу, что ее сущность заключается в выполнении какого-либо действия (бездействия) без участия человека, но по заранее заданной последовательности действий, которые могут включать в себя не только действия с информацией.

Для более подробного пояснения отметим, что процесс выполнения таких действий осуществляется с помощью автоматизированной системы, которая состоит из совокупности связанных элементов, как механических (это могут быть рычаги, шлагбаумы, камеры, кнопки, приемники купюр), так и информационных – программ, в которых и заключается вышеописанная «последовательность действий».

Так, справедливо деление таких систем на механические, цифровые и гибридные, в зависимости от используемых элементов системы автоматизации. Например, поднятие шлагбаума после считывания номера автомашины и проверки его на законность проезда на данной территории – гибридная автоматизированная система. Программа, которая существует лишь в цифровой среде и управляет активами в зависимости от поступившей информации – полностью цифровая система автоматизации. На сегодняшний день мы имеем очень малое количество абсолютно механических автоматизированных систем, так как их существование было еще задолго до появления компьютеров (открытие ворот путем натяжения веревки, полив садов в зависимости от уровня воды в канале), но их использование превалирует в гибридных системах.

Также, некоторые автоматические системы наряду с использованием совокупности механизмов требуют затрат человеческих ресурсов, что дает еще один критерий классифика-

---

<sup>1</sup> Сулейменов М.К. Гражданское право Казахстана в современном мире: влияние на развитие национального права // Zakon.kz - комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36714219\(16.03.2019\)](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36714219(16.03.2019)).

<sup>2</sup> Закон Республики Казахстан «Об информатизации» от 24 ноября 2015 года № № 418-V // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан.



ции – полуавтоматические и автоматические. Такое деление уже присутствует в статьях 19 и 25 Закона Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V ЗРК «Об информатизации» (далее Закон «Об информатизации»), вместе с тем, в них указывается, что «частично автоматизированной услугой является электронная услуга, содержащая в процессе ее оказания последовательность бумажного и электронного документооборота», а «полностью автоматизированной является услуга, исключаящая в процессе ее оказания бумажный документооборот», что позволяет судить о незавершенности такой классификации, так как она дает основания полагать, что автоматизация подразумевает лишь исключение бумажного документа из процесса оказания услуги, а не человеческих ресурсов.

Перейдем к определению автоматизации договорных обязательств (далее - АИДО). Исходя из вышесказанного, основными признаками АИДО является отсутствие затрат человеческих ресурсов на стадии исполнения обязательства по договору (выполнения какого-либо действия либо воздержания от его выполнения), но наличие затрат таких ресурсов перед/во время/после заключения договора и выражение согласия субъектами сделки на исполнение обязательств по договору указанной системой.

Такое «делегирование» обязательств не является уступкой права требования или переводом долга на систему, но при этом, система «самостоятельно» (без участия человека) выполняет те или иные действия. Под разработкой системы АИДО подразумеваются действия, направленные на достижение таких связей элементов, при которых будет достигнут тот или иной результат ее работы в зависимости от воздействия кого-либо на иные элементы автоматизированной системы. Одним из необходимых факторов при такой автоматизации является построение связей элементов, при которых у субъектов сделки либо иных третьих лиц не будет возможности каким-либо образом повлиять на последовательность действий по исполнению обязательства, а также на саму систему любым, неблагоприятным для сторон, способом. При этом, большим преимуществом такой формы исполнения обязательств является превентивный характер ненадлежащего исполнения: оба субъекта заранее знают исход работы системы во всех случаях их поведения и стараются максимизировать его легитимность. А.И. Савельев определяет это свойство как «устойчивость к воздействиям извне» при описании системы блокчейн, позволяющей использовать АИДО.<sup>3</sup>

Построение систем, работающих с предметами обязательства, отличных от денег или иных активов, способных к легкой передаче и выполнению с ними операций по содержанию обязательства, является трудоемким процессом и не всегда может оправдать экономическую выгоду заключаемой сделки. Как правило, такие системы направлены на многократное выполнение рутинных действий по одному договору либо для частого заключения однотипного договора, основанного на публичной оферте (пример – оплачиваемая трасса Астана-Кокшетау, автомат розничной купли-продажи, платный въезд на территорию паркинга и др.).

Таким образом, наиболее практичными и оправдывающими результат системами являются программные коды (цифровые системы автоматизации) либо гибридные системы, направленные на многократное использование.

Но в случае программных кодов ограничивается предмет, по поводу которого возникает

<sup>3</sup>Савельев А.И. Договорное право 2.0: "умные" контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32-60.

обязательство и с которым система может беспрепятственно взаимодействовать. В такой ситуации предметом обязательства выступает та самая информация в различных ее проявлениях и формах, как описано в пункте 1 статьи 1 Закона «Об информатизации».

Таким образом, под автоматизацией исполнения договорных обязательств мы подразумеваем процесс использования механических или информационно-коммуникационных средств, направленный на исполнение обязательств по договору, без участия либо с частичным участием должника или кредитора (или иного третьего лица) на стадии исполнения. При этом стоит оценивать риски ненадлежащего исполнения обязательства, в случае, если система требует каких-либо дополнительных человеческих ресурсов на стадии исполнения.

### Правовая природа смарт-контракта

Как было указано выше, наиболее целесообразно использование программных кодов для АИДО. Такое использование кода сегодня носит название смарт-контракта или умного контракта.

Смарт-контракт, как идея, появился более 20 лет назад. Представлял он собой «набор обещаний, включающих протоколы, с помощью которых стороны исполняют данные обещания. Протоколы обычно реализуются с помощью программ в компьютерной сети или в других формах цифровой электроники, поэтому эти контракты «умнее», чем их предки, написанные на бумаге. Не подразумевается использование искусственного интеллекта».<sup>4</sup> Достаточно полное описание. Но можно ли назвать это одним словом «контракт» или «договор» или же это определенный способ обеспечения исполнения обязательств, которые уже возникли прежде «умного контракта» в силу договора? Спорный вопрос.

В юридической литературе встречаются различные варианты определения смарт-контракта. А.И. Савельев: «Умный контракт – это договор, существующий в форме программного кода, имплементированного на платформе Blockchain, который обеспечивает автономность и самоисполнимость условий такого договора по наступлении заранее определенных в нем обстоятельств».<sup>5</sup> Данное определение идеализирует систему блокчейн и недостаточно полно охватывает понятие смарт-контракта. В случае, если такой программный код будет имплементирован в совершенно иную децентрализованную систему, данное определение перестанет быть актуальным. Другие авторы, например, М. Скудутис, определяют его как «электронный алгоритм, описывающий набор условий, выполнение которых влечет за собой определенные события».<sup>6</sup> В законодательстве некоторых стран, например, пункте 9 Приложения № 1 к Декрету Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики», смарт-контракт определяется как «программный код, предназначенный для функционирования в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе в целях автоматизированного совершения и (или) исполнения сделок либо совершения иных юридически значимых действий».<sup>7</sup>

Во всех определениях есть схожие признаки, определяющие смарт-контракт – это программный код, с описанными в нем некоторыми условиями договора, способными к исполнению

<sup>4</sup>Smart Contracts Glossary // URL: [http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart\\_contracts\\_glossary.html](http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_glossary.html) (13.03.2019). Перевод автора.

<sup>5</sup>Савельев А.И. Указ. соч. 32–60.

<sup>6</sup>Скудутис М. Автограф в облаках // Расчет. 2016. N 2. С. 20–22.

<sup>7</sup>О развитии цифровой экономики // Официальный интернет-портал Президента Республики Беларусь URL: [http://president.gov.by/ru/official\\_documents\\_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabnja-2017-g-17716/](http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabnja-2017-g-17716/) (09.04.2019).

без участия человека. В этом заключается основное предназначение автоматизации.

Понятия «договор», «обязательство», «способ обеспечения исполнения обязательства» закрепляются в Гражданском Кодексе РК (далее – ГК РК), но для более полного анализа и вывода о том, чем же на самом деле является тот «набор обязательств в протоколе», наряду с формально-юридическим, нам следует использовать и другие методы исследования, такие как кибернетический и лингвистический.

В наши дни смарт-контракт мало отличается от первоначальной идеи: он представляет собой набор команд для системы, в которую интегрирован, с целью выполнения их в определенное время и при определенных условиях. Как данные команды связаны с договором или обязательством?

Обязательство в чистом виде описывается в статье 268 ГК РК (хотя и не дается определения, но отражается сущность): «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и так далее либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Кредитор обязан принять от должника исполнение». Таким образом, команда к исполнению, написанная в смарт-контракте и является тем действием, которое должен совершить должник или кредитор. Выполняться же она будет автоматически при наступлении какого-либо условия, описанного в программном коде. Как следствие, из схемы исполнения обязательства «выпадает» ненадлежащее исполнение обязательства одной из сторон: как только первая сторона выполнит все необходимые условия, смарт-контракт беспристрастно и точно по описанному алгоритму выполнит либо «принятие исполнения обязательства» (то, что кредитор обязан сделать согласно приведенной выше статье 268 ГК РК) либо проверит и установит, что не все условия соответствуют заданным ранее и не примет исполнение. Результат мы получаем следующий: добиться определенных «действий» со стороны смарт-контракта можно лишь в случае полного и надлежащего исполнения всех описанных условий.

Исходя из вышесказанного, с помощью смарт-контракта мы получаем на вооружение такой способ исполнения обязательств по договору, при котором нарушения того или иного условия практически невозможны (есть исключения, их мы опишем в следующих исследованиях). В случае ненадлежащего исполнения участники обязательств просто не получают желаемого результата. Таким образом, мы приходим к понятию способа обеспечения исполнения обязательств, где последним является «гарантия исполнения либо воздействие на одну из сторон стимулирующее или принуждающее к надлежащему исполнению обязательства».<sup>8</sup>

Для подтверждения этого факта обратимся к ГК РК, а именно к пункту 1 статьи 292: «Исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, гарантией, задатком, гарантийным взносом и другими способами, предусмотренными законодательством или договором». Здесь мы четко видим, что при заключении договора с использованием смарт-контракта, последний выбирается лишь для автоматического исполнения тех некоторых обязательств (по Нику Сабо – «обещаний») и он указывается в заключенном договоре.

<sup>8</sup>Способы обеспечения исполнения обязательств // LawBook.online URL: <https://lawbook.online/korporativnoe-pravo-knigi/141-sposobyi-obespecheniya-ispolneniya-20734.html> (13.03.2019).

Более полно эту позицию следует рассматривать в совокупности с нормой о договоре статьи 378 ГК РК: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Понятие «соглашение» подразумевает волеизъявление субъекта о согласии на определенные условия договора.

Волеизъявление можно описать как соглашение на использование смарт-контракта, которое можно записать на листке бумаги, выразить конклюдентными действиями или нажатием на кнопку «подписать смарт-контракт моим приватным ключом» и сделать выбор, что обязательства будут исполняться именно этим кодом. Но язык изложения и выражения согласия между людьми в конечном итоге не является языком программирования. В таком же ключе следует понимать способ изложения условий договора: не все условия отражаются в смарт-контракте, а лишь некоторые. В юридической литературе по этому поводу до сих пор нет консенсуса, но встречается мнение о том, что «допустимость использования языка программирования в качестве языка договора в индивидуально согласованных договорах сомнений не вызывает и вытекает из принципа свободы договора. Если же кто-то согласился на использование кода в качестве языка договора, не понимая в действительности его значение, его следует приравнивать к не читавшему договор, но подписавшему его».<sup>9</sup>

С другой стороны, применение смарт-контракта заключается в том, что для исполнения или принятия кредитором исполнения обязательства нужен первый «инициатор», который «создаст» те самые условия, при которых смарт-контракт выполнит определенные действия.

Представим, нам нужно купить какой-либо цифровой актив в форме обычного документа Microsoft Word, который содержит ценную информацию. Презюмируем, что смарт-контракт умеет проверять, что файл содержит именно ту информацию, которую покупатель хочет получить. Мы описываем следующий алгоритм действий для смарт-контракта (в это время мы уже изъявили волю о том, что намерены купить этот файл и сели за разработку условий, при которых контракт работает и отправит нам его):

- 1) смарт-контракт проверяет поступила ли оплата от покупателя;
- 2) если поступила, то в каком объеме и в какие сроки;
- 3) если сроки и объем соблюдены, выполняется проверка файла продавца;
- 4) если файл соответствует всем требованиям, осуществляется отправка его покупателю;
- 5) если файл не является тем товаром, который был обговорен ранее, осуществляется обратная отсылка денежных средств (также будет описано в следующей статье) обратно покупателю.

Таким образом, до момента отправки денежных средств покупателем смарт-контракт будет находиться в состоянии «сна» и не будет предпринимать никаких действий. Как осуществить защиту и где описана обязанность покупателя выслать денежные средства? Как принудить покупателя к выполнению этих действий? Смарт-контракт не рассчитан на это, а только лишь проверяет, выполнены ли те или иные условия по договору.

Достаточно полно описывающей понятие смарт-контракта являлась норма законопроекта о внесении изменений и дополнений в Закон РК «Об информатизации», где указывалось: «Смарт-контракт – компьютерный алгоритм в децентрализованной распределённой информа-

<sup>9</sup>Федоров Д.В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. 2018. № 2. С. 30-74.

ционной системе, автоматизирующий процессы подтверждения и реализации прав и исполнения обязательств по договору, которые осуществляются путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в строго определенной алгоритмом последовательности и при наступлении определенных алгоритмом обстоятельств». Это определение также давало нам основания считать, что смарт-контракт, в своей сущности, не является договором ни в какой форме, а только лишь компьютерной программой, имеющей признаки средства обеспечения исполнения обязательств по договору. Но на момент написания данной статьи эта норма была изменена на иную, где понятие смарт-контракта стало «электронным документом», с чем автор не согласен (обоснование отражается в пункте 3 заключения данной статьи).

Для пояснения приведем пример кода самого простого умного контракта, который нам предлагает официальный веб-ресурс наиболее распространенной «криптовалюты» — Ethereum,<sup>10</sup> и разберем его интерпретацию:

```
pragma solidity >=0.4.22 <0.6.0;
contract Mortal {11
  address owner;12
  constructor() public { owner = msg.sender; }
  function kill() public {13
    if (msg.sender == owner) selfdestruct(msg.sender);
  }
}
contract Greeter is Mortal {14
  string greeting;15
  constructor(string memory _greeting) public {
    greeting = _greeting;
  }
  function greet() public view returns (string memory) {16
    return greeting;
  }
}
```

Вышеуказанный смарт-контракт является стандартной программой, которая предназначена для вывода на экран приветствия. В нем отсутствуют какое-либо соглашение сторон или автоматизация исполнения обязательств, но в то же время разработчики платформы называют его смарт-контрактом. При этом какая-либо связь в правовом поле здесь возникает только

<sup>10</sup>Building a smart contract using the command line // Ethereum URL: <https://www.ethereum.org/greeter> (13.03.2019).

<sup>11</sup>Создаем новый класс для определения адреса отправителя контракта в блокчейн Ethereum.

<sup>12</sup>Записываем адрес отправителя в переменную.

<sup>13</sup>Создаем новую функцию для саморазрушения контракта и отправки средств на аккаунт отправителя, в случае если он вызывает эту функцию.

<sup>14</sup>Создаем новый класс, который наследует предыдущий, для выполнения действий.

<sup>15</sup>Делаем новую переменную для хранения строки.

<sup>16</sup>Выводим на экран приветствие пользователю, запустившему данный программный код.



между разработчиками и пользователями на основе соглашений, которые мы принимаем при установке необходимого для функционирования смарт-контракта программного обеспечения.

### Заклучение

Таким образом, следует отметить, что вывод четкого определения смарт-контракта, которое в полной мере отразит всю его многогранную сущность, очень трудоемкий процесс, требующий более глубокого научного исследования. Здесь следует отталкиваться от возможных классификаций умных контрактов и целей их применения. Но основные признаки смарт-контракта можно отразить в следующем.

1. Смарт-контракт необходим для автоматизации исполнения обязательств по договору.

2. Смарт-контракт может выражать волю и частично условия соглашения его пользователей (так как воля может быть выражена и конклюдентными действиями, здесь мы видим более совершенный способ – описание условий в коде, который можно интерпретировать и утверждать, что они были приняты именно лицом, описавшим их).

3. Внешнее выражение смарт-контракта может быть любым, как электронным документом, так и компьютерным кодом, но важным условием является его имплементация в децентрализованную среду (например, блокчейн), где он может быть исполнен (в ином случае, смарт-контракт теряет возможность каким бы то ни было образом автоматизировать исполнение обязательств).

4. Смарт-контракт только косвенно обеспечивает исполнение обязательств по договору, а соответственно, может являться «иным» способом обеспечения исполнения обязательств, так как было описано выше: должник не сможет достичь своих целей по договору, кроме как надлежащим образом исполнив свои обязательства перед кредитором (в случае, если смарт-контракт проработан должным образом).

Итак, исходя из данных характеристик, смарт-контракт не является договором в его классическом понимании, хотя он может отражать некоторые условия договора и подтверждать наличие волеизъявления. Основным его предназначением является возможность автоматизации исполнения условий, описанных в нем. Умному контракту более присущи признаки способа обеспечения исполнения обязательств по договору путем автоматизации, с возможностью изложения некоторых обязательств в теле смарт-контракта. В то же время, такой программный код не может стать самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательства, так как ни должник, ни кредитор не могут получить удовлетворение своих требований непосредственно из смарт-контракта, а лишь путем его использования для получения уже существующих имущественных гарантий исполнения (неустойки, залога, удержания и других).

### **Р.Р. Хузин. Смарт-контракт келісімшарттық міндеттемелерді орындауды автоматтандыру құралы ретінде**

Мақала шарттардың жекелеген түрлері бойынша міндеттемелерді автоматты түрде орындау үшін қолданылатын ақылды-келісімшарттың бағдарламалық кодына арналған. Мақаланың негізгі мақсаты – компьютерлік алгоритмнің өз бойына бір уақытта шарттың белгілерін және оны орындау тегіктерін біріктіру бағытындағы революциялық мүмкіндіктерінің аясында ақылды-келісімшарттың құқықтық табиғатын және оның шарттар бойынша міндеттемелердің

орындалуын қамтамасыз етудегі рөлін анықтау. Мақалада заңнама нормаларын және құқықтық доктринаны салыстырмалы талдау қолданылады. Бағдарламалық код түрінде шарт жасасу және ерікті білдіру мүмкіндігін ашу үшін кибернетикалық және лингвистикалық әдістер пайдаланылды. Зерттеу бойынша алынған қорытындылар ақылды-келісімшарттың маңызы мен құқықтық табиғатын көрсететін анықтамалар болып табылады.

*Тірек сөздер: смарт-контракт, ақылды келісімшарт, міндеттеменің орындалуын қамтамасыз ету әдіс, электронды мәмілелер, цифрландыру, ерік білдіру, міндеттемелерді орындау, шарт, міндеттемені тиісінше орындамау, blockchain.*

### **R.R. Khuzin: Smart contract as a tool for automating fulfillment of contractual obligations.**

The article is devoted to the program code of a smart contract used to automatically fulfill obligations under certain types of contracts. The main purpose of the article is to determine the legal nature of a smart contract and its role in ensuring the fulfillment of contractual obligations in connection with the revolutionary capabilities of a computer algorithm, to simultaneously include the features of a contract and the mechanism for its execution. The article uses a comparative analysis of the norms of legislation and legal doctrine. Cybernetic and linguistic methods are used to identify the possibility of entering into an agreement and formalizing the expression of will in the form of a program code. The findings of the study are the definitions that reflect the purpose and legal nature of a smart contract.

*Keywords: smart contract, method of enforcing an obligation, electronic transactions, digitalization, will, fulfillment of obligations, contract, improper performance, blockchain.*

### **Библиография:**

1. Сулейменов М.К. Гражданское право Казахстана в современном мире: влияние на развитие национального права // *Zakon.kz* - комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36714219](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36714219) (16.03.2019).
2. Савельев А.И. Договорное право 2.0: "умные" контракты как начало конца классического договорного права // *Вестник гражданского права*. 2016. № 3.
3. Федоров Д.В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // *Вестник гражданского права*. 2018. № 2.
4. Smart Contracts Glossary // URL: [http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart\\_contracts\\_glossary.html](http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_glossary.html) (13.03.2019).
5. Скудутис М. Автограф в облаках // *Расчет*. 2016. N 2.
6. Морхаг П.М. Право на результаты интеллектуальной деятельности, произведённые юнитом искусственного интеллекта: гражданско-правовые проблемы // *Право и государство* 2018. № 1-2 (78-79).
7. Дидикин А.Б. Правовое регулирование операций с криптовалютами: проблемы и перспективы // *Право и государство*. № 3-4 (80-81).
8. Абдрасулова Г.Э. К вопросу о понятийном аппарате и совершенствовании правового регулирования возмездных информационных услуг // *Право и государство* 2017. № 3-4 (76-77).

### **References (transliterated):**

1. Suleymenov M.K. Grazhdanskoe pravo Kazahstana v sovremennom mire: vliyanie na razvitie

natsionalnogo prava // Zakon.kz – kompleks pravovoy informatsii (zakonodatel'stvo) Respubliki Kazahstan URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36714219](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36714219) (16.03.2019).

2. Savel'ev A.I. Dogovornoe pravo 2.0: "umnye" kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava // Vestnik grazhdanskogo prava. 2016. № 3.

3. Fedorov D.V. Tokeny, kriptovalyuta i smart-kontrakty v otechestvennykh zakonoproekтах s pozitsii inostrannogo opyta // Vestnik grazhdanskogo prava. 2018. № 2.

4. Smart Contracts Glossary // URL: [http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart\\_contracts\\_glossary.html](http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_glossary.html) (13.03.2019).

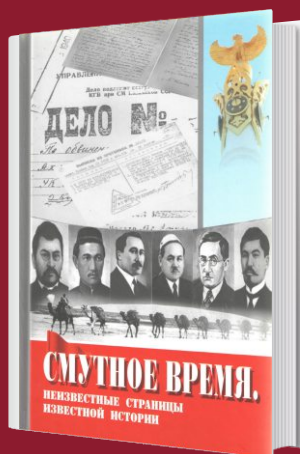
5. Skudutis M. Avtograf v oblakah // Raschet. 2016. N 2.

6. Morhat P.M. Pravo na rezul'taty intellektual'noj deyatel'nosti, proizvedyonnye yunitom iskusstvennogo intellekta: grazhdansko-pravovye problemy // Pravo i gosudarstvo 2018. № 1-2 (78-79).

7. Didikin A.B. Pravovoe regulirovanie operacij s kriptovalyutami: problemy i perspektivy // Pravo i gosudarstvo. № 3-4 (80-81).

8. Abdrasulova G.E. K voprosu o ponyatijnom apparate i sovershenstvovanii pravovogo regulirovaniya vozmezdnyh informacionnyh uslug // Pravo i gosudarstvo 2017. № 3-4 (76-77).

### НОВЫЕ КНИГИ



**Смутное время. Неизвестные страницы известной истории / Б. Аяган, А. Ауанасова, Е. Нурпеисов / Под общей редакцией доктора исторических наук, профессора Б. Аягана. Алматы: ТОО «Литера-М», 2017. – 320 с.**

ISBN 978-601-80568-6-4

В книге рассматривается история становления власти Советов и ее влияние на Казахстан. На фоне общественно-политических событий начала XX века показана борьба алашской и туркестанской интеллигенции за независимость, отношение политических течений и движений к советизации Казахстана и Туркестанского края, а также их деятельность в условиях бурных событий 1917 года повлекших за собой раскол общества и другие негативные события.

В работе дается оценка формальной советской казахской государственности и тоталитаризму, заложивших основу советской политической системы на годы вперед.

Научно-популярное издание предназначено для всех тех, кто интересуется вопросами истории советизации Казахстана в начале XX века, взаимоотношениями национальной интеллигенции с властью большевиков.

## INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND CRIMINAL LIABILITY OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC IN BOHEMIA, MORAVIA AND SILESIA



ZDENĚK KOUDELKA,<sup>1</sup>  
Docent of the Department of  
Constitutional  
Law and Political Science  
Faculty of Law  
Masaryk University, Brno  
Ambis Institute, Brno

The article deals with the responsibility of the head of state in Bohemia, Moravia and Silesia in relation to the authority of the Roman Statute of the International Criminal Court. An international treaty takes priority over a common act but not over a constitutional act in the legal order of Bohemia, Moravia and Silesia. Therefore, the provisions of the Rome Statute on the liability of public officials shall not be applied if they contradict the constitutional order. The president is liable only for committing high treason on the base of action of the Senate before the Constitutional Court. The Czech Republic cannot extradite the president for the prosecution to the International Criminal Court.

*Keywords: President of the Republic, International Criminal Court, Roman Statute.*

The Constitution of Bohemia, Moravia and Silesia states that the president of the Republic is not liable in his function<sup>2</sup>,

however, this provision shall be considered in context with other constitutional provisions. The mentioned provision is to be interpreted in that way that the president is not liable unless the Constitution states otherwise. The Constitution regulates a particular presidential liability for committing high treason.<sup>3</sup>

The president is usually privileged to be judged by a special court, which is either the upper house of the parliament, a special state court or a constitutional court. Such a court is not only competent for high treason proceedings, but also for some other violation of law committed by the president on condition that the president is liable for them. This privilege is quite comprehensible because every liability of the president is necessarily of political nature.<sup>4</sup> Courts are more suitable for judging the president than the parliament where the members of the parliament decide primarily politically also in this matter. Especially parliaments with a strong party discipline do not decide according to the fact and legal

© Зденек Коуделка, 2019

<sup>1</sup>Зденек Коуделка – с 1998 по 2006 г. был депутатом Парламента, а в 2006-2011 годах работал заместителем генерального прокурора Чешской Республики.

<sup>2</sup>Art 54/3 Constitution No 1/1993 Coll.

<sup>3</sup>JAN FILIP: K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu, *Časopis pro právní vědu a praxi* 1/2010, p. 21-39.

<sup>4</sup>JAROSLAV KREJČÍ: Problém právního postavení hlavy státu v demokracii, Praha 1935, p. 132. ADHÉMAR ESMEIN: *Elemente de droit constitutionnel francais et comparé* 2, 8. edition Bordeaux 1928, p. 227.

conclusions, but according to the standpoint of the party leaders.

The president has sometimes been denied the right to his peculiar political standpoint with reference to his alleged non-liability. The Constitution shall be interpreted as a whole while pointing at a constitutional provision dealing with the non-liability of the president. The president is constitutionally liable for committing high treason and the Constitutional Court is competent to remove him from the presidential office. On the contrary, the Constitution sets forth that the government is liable because it is dependent on the majority in the Chamber of Deputies. Nevertheless, if the government acts unlawfully and disposes of obedient deputies, it will stay in function. On the contrary, if the government is even the best but loses the majority in the Chamber of Deputies, it will fall. The ministers who are deputies at the same time will be liable for unlawful conduct only provided that the government loses the majority of the deputies. Stays the government in function, the liability is out of the question. Leaders of the political parties bind their deputies to support the government and they are not going to deprive one another of the legislative immunity.

It is crucial to distinguish between the political liability which is without a legal sanction and the legal liability where the possibility of punishment occurs. In times of monarchy, each of the parliament chambers was entitled to accuse the ministers within the State Court.<sup>5</sup> In times of Czechoslovakia during 1920-1960, the parliament was entitled to judge the members of the government, to impose a pecuniary punishment on them and to send them to prison due to its non-payment.<sup>6</sup> In the past, the British parliament<sup>7</sup> did not only remove some deputies from their office and deprived them of their property, but also let them behead. Jan Svatoň states that with reference to a longstanding non-use of this right and with reference to a legal custom as a British source of law, the legal liability of ministers ceased to exist and 1841 a political liability developed instead.<sup>8</sup> However, this question is still to discuss because Svatoň himself gives an example of the dissolution of the House of Commons by the king in 1784 after a longstanding non-use of the institution of dissolution

<sup>5</sup>Art 9 of the Act No 145/1867 Coll., o užívání moci vládní a výkonné. Act No 101/1867 Coll., o odpovědnosti ministrů království a zemí v říšské radě zastoupených. The emperor could pardon a convicted minister only on proposal of the Chamber which submitted the action.

<sup>6</sup>§ 79 of Constitution introduced by Act No. 121/1920 Coll. § 91 of Constitution No. 150/1948 Coll. Act No. 36/1934 Coll., o trestním stíhání prezidenta republiky a členů vlády.

<sup>7</sup>1805-06 was the last time when the legal liability of a minister was assumed. The action was submitted by the House of Municipalities and the House of Lords did judge. BOHUMIL BAXA: Parlament a parlamentarismus, Praha 1924, p. 38. JAN SVATOŇ: Vládní orgán moderního státu, Brno 1997, ISBN 80-85765-89-6, p. 26 n. 65, p. 35 n. 89. Also Emil Sobota holds the legal liability of English ministers for anachronism. EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: Československý prezident republiky, Praha 1934, p. 35.

<sup>8</sup>JAN SVATOŇ: Vládní orgán moderního státu, Brno 1997, ISBN 80-85765-89-6, p. 29, p. 35 n. 89. REINHOLD ZIPPELIUS: Allgemeine Staatslehre, 10. edition München 1988, ISBN 3-406-33045-2, p. 396-397.

<sup>9</sup>JAN SVATOŇ: Vládní orgán moderního státu, Brno 1997, ISBN 80-85765-89-6, p. 24.

<sup>10</sup>Members of the government are judged by the Court of Appellation, there is a possibility to appeal to the Court of Cassation. The action is submitted by public prosecution with the consent of the Chamber of Deputies. Art. 103 of Constitution of the Kingdom of Belgium from 17. 2. 1994.



of the House.<sup>9</sup> In Belgium,<sup>10</sup> Denmark,<sup>11</sup> Finland,<sup>12</sup> France<sup>13</sup> or in Austria<sup>14</sup> the members of the government are judged by special courts in which sometimes the deputies do sit. The legislative immunity does not cover the legal liability of the members of the government.

In the Czech Republic, there is possible to remove the president from his office due to his unlawful conduct. The president has, therefore, the freedom to decide how he uses his constitutional competences in order to keep his constitutional commitment and to execute his competences in the interest of the state. It is correct to leave out the constitutional provision on the non-liability of the president. Nevertheless, more important seems to enact the legal liability of the members of the government for committing high treason.

Jaroslav Krejčí holds both the political and legal liability to be a suitable measure while the presidential competences are being strengthened. Krejčí suggests that political liability should be put into effect by the possible removal of the president by the people. Such removal should be initiated by the parliament as it was done in the Weimar Republic.<sup>15</sup> Should the people not accept the proposal to remove the president from his office, the new function period for the president and dissolution of the House of Deputies would be the next step. This measure secures the president from obviously unjustified proposals.<sup>16</sup> The same way of political liability and removal of the president from his office by the people is regulated in Slovakia<sup>17</sup> and Austria<sup>18</sup> as well. Also, the possibility of re-election is sometimes considered as a sign of political liability. A president, who wishes to be re-elected, should exercise his function considering his good expectations to re-election. Nevertheless, Jaroslav Krejčí does not consider it to be a sign of political liability. According to Krejčí, the right to remove the president from his office within his election period without his acting unlawfully shall be considered as a sign of political liability.<sup>19</sup>

<sup>11</sup>The ministers are judged by the High Court of the Realm on the base of an action by the king or by the Parliament. § 16 of the Constitution of Denmark from 5. 6. 1953.

<sup>12</sup>Members of the government are judged by the High Court of Impeachment which consists of the President of the Supreme Court, presiding, and the President of the Supreme Administrative Court, the three most senior-ranking Presidents of the Courts of Appeal and five members elected by the Parliament for a term of four years. § 101 of the Constitution of Finland from 11. 6. 1999.

<sup>13</sup>Members of the government are judged on the base of a charge brought by a commission of inquiry of the parliament or by the chief public prosecutor at the Court of Cassation. The Court of Justice of the Republic consists of fifteen members: twelve members of the parliament and three judges of the Court of Cassation. Art. 68-1 – 68-3 of the Constitution of France from 4. 10. 1958 in the wording of the constitutional act from 27. 7. 1993 No. 93-952.

<sup>14</sup>Members of the government are judged by the Constitutional Court on the base of the charge brought by the House of Representatives. Art. 76 and 142 of the Austrian Constitution from 1. 10. 1920.

<sup>15</sup>Art 43 of the Constitution of the German Realm from 11. 8. 1919.

<sup>16</sup>JAROSLAV KREJČÍ: Problém právního postavení hlavy státu v demokracii, Praha 1935, p. 17, 42-43, 67-68, 134. Emil Sobota did not agree with the theory of Krejčí on conjunction between the position and liability of the president - EMIL SOBOTA, JAROSLAV VOREL, RUDOLF KŘOVÁK, ANTONÍN SCHENK: Československý prezident republiky, Praha 1934, p. 33.

<sup>17</sup>Art. 106 of the Constitution of Slovakia No. 460/1992 Coll. in wording of the constitutional act No. 9/1999 Coll.

<sup>18</sup>Art. 60/6 Of the Constitution of Austria in wording of the constitutional act from 7. 12. 1929, Coll. No. 392/1929.

<sup>19</sup>JAROSLAV KREJČÍ: Problém právního postavení hlavy státu v demokracii, Praha 1935, p. 129.

## **The Rome Statute of the International Criminal Court and the Czech constitutional order**

The Statute introduced international liability for the crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and crime of aggression<sup>20</sup> including liability of a head of state.<sup>21</sup> The International Criminal Court in Hague, Netherlands, is competent to judge these matters. The Czech President Václav Klaus ratified the Rome Statute from 17.7.1998 on 8.7.2009, however, the consent with the ratification of the Statute had been expressed by the former president Václav Havel. Both chambers of the Parliament approved the Rome Statute by the 3/5 majority of votes as a treaty pursuant to art. 10a and 39/4 of the Constitution.<sup>22</sup> It is questionable if the treaty is not in contradiction with the Czech Constitution on the field of the immunity of the president. The government as a submitter stated in the explanatory note that an international treaty pursuant to the art. 10a of the Constitution may amend or supplement the constitutional order although formally it is not a substituent part of the constitutional order. Václav Klaus did not approve this standpoint and pointed out the first judgment of the Constitutional Court concerning the constitutionality of the Lisbon Treaty on European Union.<sup>23</sup>

The standpoint of the former governments was that before the Rome Statute is ratified, a few amendments of the Constitution must be done (concerning immunities of some public officials, competences of the president to grant individual pardon and general pardon and concerning the prohibition to force the state citizens to leave the country).<sup>24</sup> The standpoint of the president was right because international treaties take application priority over common acts but these are not a part of the constitutional order. International treaties do not take priority over constitutional acts but only over common acts. Due to the aforementioned fact, constitutional acts take priority over international treaties in case of a contradiction. The discussed case presents that the constitutional regulation of the immunity of the president takes priority over the commitments towards the International Criminal Court, which however applies also to other constitutional officials whose immunity is regulated on the constitutional level. This rule does not apply to the ones whose immunity is regulated by a common act;<sup>25</sup> in such cases, the Rome Statute would be applied.

---

<sup>20</sup> Art. 5-8 of the Rome Statute No. 84/2009 Coll.

<sup>21</sup> Art. 27 of the Rome Statute.

<sup>22</sup> The government submitted the Rome Statute to both Chambers of the Parliament on 18. 2. 1998. The Senate expressed its consent on 16. 7. 2008 (Senate press 188, 6th election period) and the Chamber of Deputies on 29. 10. 2008 (Chamber of deputies press 423, 5th election period).

<sup>23</sup> Judgment of the Constitutional Court 446/2008 Coll.

<sup>24</sup> A governmental proposal of constitutional amendments was repeatedly not approved – press of Chamber of Deputies No. 541 and 1112, 3rd election period. The French did experience the same as the French Constitutional Council declared on 22. 1. 1999 by its decision No. 98-408DC the Rome Statute for incompatible with the Constitution due to the immunity of the president. This issue had to be dealt by a constitutional amendment of the art. 54b of the Constitution of France. JAN FILIP: K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu, Časopis pro právní vědu a praxi 1/2010, p. 39.

<sup>25</sup> Ombudsman pursuant to § 7/1 of the act No. 349/1999 Coll., o veřejném ochránci práv.

The Czech President Václav Klaus ratified the Rome Statute from 17.7.1998 on 8.7.2009, however, the consent with the ratification of the Statute had been expressed by the former president Václav Havel. Both chambers of the Parliament approved the Rome Statute by the 3/5 majority of votes as a treaty pursuant to art. 10a and 39/4 of the Constitution.<sup>26</sup> There was a questionable issue because the government as a submitter stated in the explanatory note that an international treaty pursuant to the art. 10a of the Constitution may amend or supplement the constitutional order although formally it is not a substituent part of the constitutional order. Václav Klaus did not approve this standpoint and pointed out the first judgment of the Constitutional Court concerning the constitutionality of the Lisbon Treaty on European Union.<sup>27</sup> The standpoint of the former governments was that before the Rome Statute is ratified, a few amendments of the Constitution must be done (concerning immunities of some public officials, competences of the president to grant individual pardon and general pardon and concerning the prohibition to force the state citizens to leave the country).<sup>28</sup> The aforementioned fact was the reason why the president originally tried to postpone the ratification, he ratified it after more than eight months. The reservations of the president concerning the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court<sup>29</sup> were published by the Department of Legislature and law of the Office of the President of the Republic.

Jiří Malenovský holds international treaties according to art. 10a of the Constitution for acts on a constitutional level.<sup>30</sup> The author does not agree with this opinion because international treaties, regardless of the domestic procedure of their approval, have priority only over common statutes, they do not dispose of the constitutional legal force. International treaties are not a part of the Czech constitutional order. Should international treaties have the constitutional legal force, then the Constitutional Court review according to Art. 87/2 of the Constitution concerning their constitutionality would be useless. An international

<sup>26</sup>The government submitted the Rome Statute to both chambers of the Parliament on 18. 2. 2008. The Senate expressed consent with it on 16.7. 2008 (press of the Senate No 188, 6th electoral period) and the Chamber of Deputies did so on 29. 10. 2008 (press of the Chamber of Deputies No 423, 5th electoral period).

<sup>27</sup>See art III point 17 and art. VI point 63 (standpoint of the president of the republic who refuses priority of an international treaty over a constitutional norm), art. V point 49 (standpoint of the government which refuses priority of an international treaty over the material core of the Constitution) of the reasoning of the judgment of the Constitutional Court No. 446/2008 Coll. (Pl.ÚS 19/08). For both the arguments for and against see PETR MLŠNA, JAN KNĚŽÍNEK: *Mezinárodní smlouvy v českém právu*, Praha 2009, ISBN 978-80-7201-783-6, p. 511-519. Kysela states that: „The constitutional order cannot be implicitly amended by an international treaty pursuant to the art 10a of the Constitution.”

<sup>28</sup>A governmental proposal of constitutional amendments was repeatedly not approved – presses of the Chamber of Deputies No. 541 and 1112, 3rd electoral period of the Chamber of Deputies. The French did experience the same as the French Constitutional Council declared on 22. 1. 1999 by its decision No. 98-408DC the Rome Statute for incompatible with the Constitution due to the immunity of the president. This issue had to be dealt by a constitutional amendment of the art. 54b of the Constitution of France. JAN FILIP: *K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu*, Časopis pro právní vědu a praxi 1/2010, p. 39.

<sup>29</sup><http://www.hrad.cz/cs/pro-media/informace-soudnim-sporum/5.shtml>.

<sup>30</sup>JIRÍ MALENOVSKÝ: *Kulečník namísto štafetového běhu v ratifikačních řízeních o integračních smlouvách v ČR*, Právní rozhledy 4/2009, p. 115-124.

treaty with a constitutional legal force would indirectly amend the Constitution and no controversy would occur. The reason for the constitutional review is to prevent the ratification of an international treaty which would be in contradiction with the Constitution. This incompatibility could be put right only by an express amendment of the Constitution, an alternative is to adapt an international treaty by transforming it into the constitutional order in the form of a special constitutional act. The Constitutional Court expressly adds to this: „*In case of a clear contradiction between the Czech Constitution and the law of the European Union, then the Czech constitutional order, especially its material core, takes priority.*“<sup>31</sup> It is to point out that the European Union law also comprises the primary law, which are treaties ratified by the president after the consent given in a referendum or given by a constitutional majority in the Parliament according to the art. 10a of the Constitution. In spite of the fact that the author of this contribution rejects the theory of the material core of the Constitution which only serves as a tool to usurp power by the Constitutional Court,<sup>32</sup> the standpoint is acceptable because the Constitutional Court considers the priority of the constitutional order as a whole, not only as priority of the material core. Nevertheless, there is a case of unconstitutional use of the concept of the material core by the Constitutional Court when it applied the concept of the material core to international treaties.<sup>33</sup> Jan Kyselá adds to this: „*The constitutional order cannot be implicitly amended by an international treaty pursuant to part 10a of the Constitution.*“<sup>34</sup>

### Conclusion

An international treaty takes priority over a common act but not over a constitutional act in the legal order of Bohemia, Moravia and Silesia. Therefore, the provisions of the Rome Statute on the liability of public officials shall not be applied if they contradict the constitutional order. The president is liable only for committing high treason on the base of action of the Senate before the Constitutional Court. The Czech Republic cannot extradite the president for the prosecution to the International Criminal Court. However, facts of crimes pursuant to the Rome Statute can accomplish the facts of high treason because in such a case appears conduct against a democratic order that protects the fundamental rights of other persons.

### Зденек Коуделка: Халықаралық қылмыстық сот және Чехия, Моравия мен Силезиядағы республика президентінің қылмыстық жауаптылығы.

Мәтінде Халықаралық қылмыстық соттың Рим статуты бойынша Чехия, Мора-

<sup>31</sup> Art. IX point 85 of the reasoning of the judgment of the Constitutional Court No. 446/2008 Coll., Pl.ÚS 19/08, the first judgment concerning the Lisbon Treaty. JAN KNĚŽINEK: Několik poznámek k řízení o souladu mezinárodní smluv s ústavním pořádkem ve světle nálezu Ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR, Plzeň 2009, ISBN 978-80-7380-192-2, p. 64.

<sup>32</sup> ZDENĚK KOUDELKA: Zlaté tele ústavnosti, Státní zastupitelství 4/2011, ISSN 1214-3758, p. 12-16.

<sup>33</sup> Judgment of the Constitutional Court No. 402/2002 Coll. (Pl.ÚS 36/01).

<sup>34</sup> JAN KYSELA: Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy po „lisabonském nálezu“ Ústavního soudu, Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR, Plzeň 2009, ISBN 978-80-7380-192-2, p. 53, 61.

вия және Силезиядағы (Чех Республикасы) мемлекет басшысының жауаптылығы жайлы айтылады. Халықаралық шарт жалпы актімен салыстырғанда басым күшке ие, бірақ Чехия, Моравия және Силезия құқықтық тәртібінде конституциялық акт болып табылмайды. Сондықтан, Рим статутының ережелері, егер олар конституциялық тәртіпке қайшы келсе, мемлекеттік қызметшілерге қатысты қолданылмайды. Президент тек қана Сенаттың айыптауы бойынша Конституциялық Соттың алдында жауап береді. Чех Республикасы Президентті соттық қудалау үшін Халықаралық қылмыстық сотқа экстрадициялай алмайды.

*Тірек сөздер: президент, Халықаралық қылмыстық сот, Рим статуты.*

### **Зденек Коуделка: Международный уголовный суд и уголовная ответственность Президента Республики в Чехии, Моравии и Силезии.**

В тексте говорится об ответственности главы государства в Чехии, Моравии и Силезии (Чешская Республика) по Римскому статуту Международного уголовного суда. Международный договор имеет преимущественную силу по сравнению с общим актом, но не является конституционным актом в правовом порядке Чехии, Моравии и Силезии. Поэтому положения Римского статута в отношении государственных служащих не применяются, если они противоречат конституционному порядку. Президент несет ответственность только на основании обвинения Сената перед Конституционным Судом. Чешская республика не может экстрадировать Президента для судебного преследования в Международный уголовный суд.

*Ключевые слова: президент, Международный уголовный суд, Римский статут.*

### **References (transliterated):**

1. Adhémar Esmein: *Elemente de droit constitutionnel francais et comparé* 2, 8. edition Bordeaux 1928.
2. Jan Filip: *K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu*, *Časopis pro právní vědu a praxi* 1/2010, p. 21-39.
3. Zdeněk Koudelka: *Zlaté tele ústavnosti*, *Státní zastupitelství* 4/2011, ISSN 1214-3758, p. 12-16.
4. Jaroslav Krejčí: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*, Praha 1935.
5. Petr Mlsna, Jan Kněžínek: *Mezinárodní smlouvy v českém právu*, Praha 2009, ISBN 978-80-7201-783-6.
6. Jiří Malenovský: *Kulečník namísto štafetového běhu v ratifikačních řízeních o integračních smlouvách v ČR*, *Právní rozhledy* 4/2009, p. 115-124.
7. Emil Sobota, Jaroslav Vorel, Rudolf Křovák, Antonín Schenk: *Československý prezident republiky*, Praha 1934.
8. Jan Svatoň: *Vládní orgán moderního státu*, Brno 1997, ISBN 80-85765-89-6.
9. Reinhold Zippelius: *Allgemeine Staatslehre*, 10. edition München 1988, ISBN 3-406-33045-2.



## КАЗАХСТАНСКИЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ ОБ ЭКОЛОГИЧЕСКИ ЧИСТЫХ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВАХ



М.А. САРСЕМБАЕВ,  
д.ю.н., главный научный  
сотрудник  
Консалтинговой группы  
«Болашак» (г. Нур-Султан)

Статья начинается с утверждения о том, что сегодня в мире загрязнение окружающей среды в значительной мере происходит вследствие ядовитых выхлопных газов более чем одного миллиарда легковых и грузовых автомобилей, сотен тысяч тепловозов, теплоходов. Это наносит огромный ущерб окружающей среде, климату и здоровью человека. Именно поэтому во весь рост встает задача о необходимости массового производства электромобилей, электровозов, электроходов и других экологически чистых видов транспорта. В этой связи в статье анализируются на основе экологического законодательства средства, с помощью которых можно сделать бензиновые автомобили, по возможности, экологически чистыми: частая и последовательная замена старых автомобилей новыми; производство и использование бензина очень высокого в экологическом отношении качества; замена бензина газом, этиловым

спиртом; установление на выхлопные трубы двигателей различных видов транспорта качественных нейтрализаторов. В статье подчеркивается, что наиболее экологически чистыми видами транспорта станут электромобили, электровозы, электроходы, электрокары разных видов. В процессе исследования всех этих вопросов в статье сформулированы предложения законодательного, организационно-правового, международно-правового характера.

Для обеспечения качественно нового перехода на принципиально экологически чистые виды транспорта и механизмов в статье предлагается совершенствовать экологическое законодательство республики по вопросам необходимости производства и эксплуатации экологически чистых электротранспортных средств, обеспечения надлежащего обслуживания и логистики международных и внутренних транспортных коридоров и трасс на территории Казахстана (обеспечение подпиткой электромобилей), по вопросам необходимости реализации экологических требований при строительстве и эксплуатации всех видов электростанций. Для оказания содействия экологической чистоте Казахстана, в данной статье представляется целесообразным инициировать разработку и принятие всемирной, универсальной конвенции о выявлении, классификации всех технических источников загрязнения окружающей среды и мерах по их нейтрализации, где первоочередное внимание должно быть уделено экологизации транспортной техники.

*Ключевые слова: транспорт, электромобиль, экология, экостандарт, регламент, сертификат, закон, расширение обязательств, нормативы допустимых выбросов.*

В мире сегодня в эксплуатации находится более 1 миллиарда автомобилей различных моделей. В США в настоящее время приходится по 797 автомобилей на каждую группу из 1 000 жителей, в Австралии – по 717 автомашин, в Канаде – по 618, в России – по 305, в Великобритании – по 496 автомобилей. Резкое увеличение количества автомобилей<sup>1</sup> привело к значительному загрязнению атмосферы выхлопами газов автомобилей, которые оснащены двигателями внутреннего сгорания.<sup>2</sup> В выхлопных газах только одного автомобиля есть такие вредные вещества, как окиси углерода, окислы азота, двуокись серы, углеводороды, бензпирен (один из опасных углеводородов). Особо опасными следует считать оксиды азота, которые минимум в 10 раз опаснее, чем обычный угарный газ.<sup>3</sup> Причем чем больше численность автомобилей, тем больше и концентрированной становится загазованность атмосферы упомянутыми вредными веществами. Достаточно сказать, что загрязнение от выхлопных газов автомобилей составляет от 40 до 70 процентов всего объема загрязнений на планете.<sup>4</sup> Это значит, что именно транспорт наносит наибольший ущерб окружающей среде. Долгое нахождение человека в среде, отравленной выхлопами газов автомобилей, тепловозов может привести к общему ослаблению его организма. И сами газы могут вызывать разные опасные заболевания людей. В Казахстане понимают, что остаться в стороне от решения данной экологической проблемы не удастся. В Казахстане насчитывается по 214 авто на 1 000 человек. Общее число зарегистрированных автомобилей в стране составляет более 3 миллионов 800 тысяч единиц, 298 морских судов, 819 речных судов-теплоходов осуществляют перевозки грузов и пассажиров, по железным дорогам республики тянут поезда 565 отечественных тепловозов (не считая транзитных) с мощными дизельными двигателями и с не менее мощными выхлопами вредных веществ и газов на суше и воде.<sup>5</sup> Законодатель отдает себе отчет в том, что транспортные средства реально загрязняют окружающую среду: это видно из соответствующего определения, приведенного в статье 1 Экологического кодекса

<sup>1</sup>Список стран по количеству автомобилей на 1 000 человек. URL:<https://ru.wikipedia.org/wiki/>. Здесь и далее материалы из Интернета приводятся по состоянию на 30.12.2018 года.

<sup>2</sup>Экологически чистые транспортные средства (ЭТС) и Всемирный форум для согласования правил в области транспортных средств (WP.29) (2003–2012 годы); десятилетие прогресса и будущие тенденции. – Экономический и Социальный совет ООН. Женева. – 21 декабря 2012 года. – С. 2 (45 с.). Источник доступен на: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2013/wp29/ECE-TRANS-WP29-2013-033r.pdf>.

<sup>3</sup>Виды источников загрязнения атмосферы. URL: [https://studbooks.net/912832/ekologiya/vidy\\_istochnikov\\_zagryazneniya\\_atmosfery](https://studbooks.net/912832/ekologiya/vidy_istochnikov_zagryazneniya_atmosfery).

<sup>4</sup>Серийное производство электромобилей // Заводской вестник. Костанай. 2018. № 8. С. 4.

<sup>5</sup>«На сегодня официально по Казахстану зарегистрировано 3 млн 845 тыс. 301 легковая машина» - [http://profinance.kz/sec\\_news/auto/kolichestvo\\_avtomobiley\\_v\\_kazahs](http://profinance.kz/sec_news/auto/kolichestvo_avtomobiley_v_kazahs); Значение в экономике Республики Казахстан строительства локомотивосборочного завода. URL: [lokomotivosborochno\\_zavoda](http://lokomotivosborochno_zavoda).

Республики Казахстан (далее – Экологический кодекс) от 9 января 2007 года:<sup>6</sup> «передвижной источник выбросов загрязняющих веществ в атмосферу – транспортные средства, техника и иные передвижные средства и установки, оснащенные двигателями внутреннего сгорания, работающими на различных видах топлива». В этой связи во весь рост встал вопрос о необходимости массового выпуска на казахстанских предприятиях экологически чистых автомобилей, электровозов, электроходов.

## **1. Организационно-юридические способы обеспечения экологически чистых транспортных средств**

Решению этой задачи способствует статья 285-2 казахстанского Экологического кодекса, в пункте 2 которого записано: «стимулирование производства в Республике Казахстан экологически чистых автомобильных транспортных средств» путем: «финансирования их производителей по следующим направлениям: содержание рабочих мест; использование энергоресурсов; осуществление научно-исследовательских и опытно-конструкторских разработок; проведение испытаний, связанных с выпуском продукции; поддержка гарантийных обязательств; финансирования скидки, предоставленной производителем физическим и юридическим лицам при приобретении ими транспортного средства на территории Республики Казахстан, произведенного в Республике Казахстан».

В Казахстане исходят из того, чтобы сократить по максимуму объемы вредных для окружающей среды выбросов двигателей автомобилей и иных транспортных средств, необходимо применять методы по совершенствованию работы двигателя и уменьшению корпуса автомобиля в целях минимального потребления топлива в процессе его эксплуатации; по использованию более экологически чистых видов топлива, таких как: природный газ, этиловый спирт, например; по установлению на выхлопные трубы двигателей всех транспортных средств качественных нейтрализаторов.

В законодательную базу Республики Казахстан по принципиальным вопросам оплаты и зачета утилизационных сборов на транспортные средства в странах-участницах Евразийского экономического союза, по вопросам утилизации отходов производственной деятельности промышленных объектов, в том числе в сфере транспортного машиностроения, по вопросам значительного снижения уровня загрязнения окружающей человека среды, исходя из предписаний Киотского протокола от 11 декабря 1997 года (присоединение Казахстана к нему произошло 12 марта 1999 года),<sup>7</sup> Парижского соглашения (о климате) от 12 декабря 2015 года (Казахстан ратифицировал это Соглашение 4 ноября 2016 года),<sup>8</sup> были внесены соответствующие изменения.

<sup>6</sup>Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года. URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K070000212\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K070000212_).

<sup>7</sup>Указ Президента Республики Казахстан от 12 марта 1999 года № 84 «О подписании Республикой Казахстан Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата». URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/U990000084\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/U990000084_).

<sup>8</sup>Ратификация Казахстаном Парижского соглашения. URL: <https://energy.media/2016/11/03/ratifikatsiya-kazahstanom-parizhskogo-soglasheniya-osnovnye-pravovye-voprosy-trebuyushhie-rassmotreniya/>.

Нахождение Казахстана в этих международных договорах в качестве участника означает, что наша страна должна вносить свой посильный вклад в дело обеспечения чистоты окружающей среды, в том числе путем производства экологически чистых транспортных средств. В этой связи в Казахстане курс на производство экологически чистых автомобилей держат «Allur Auto» (группа автомобильных компаний) и члены Ассоциации казахстанского автобизнеса. Экологически чистые тепловозы и электровозы стремятся выпускать астанинские заводы «Локомотив құрастыру зауыты» и «Электровоз құрастыру зауыты», которые востребованы в Казахстане и за рубежом.<sup>9</sup> Эти и другие предприятия республики руководствуются абзацами двадцать девятым и тридцать четвертым подпункта 29 статьи 17 Экологического кодекса, которые обязывают исходить из «правил стимулирования производства в Республике Казахстан экологически чистых автомобильных транспортных средств», их «компонентов совместно с уполномоченным органом в области государственной поддержки индустриально-инновационной деятельности», а также из необходимости «регулирования выбросов и поглощения парниковых газов».

Статья 17 Экологического кодекса стала основой издания совместного приказа по министерству энергетики и министерству по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года и 23 декабря 2015 года,<sup>10</sup> который был зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 29 декабря 2015 года. Этот приказ утвердил Правила стимулирования производства в Республике Казахстан экологически чистых автомобильных транспортных средств, которые должны соответствовать экологическому классу 4 и выше (с электродвигателями) и их компонентов. Главным назначением этих Правил является определение порядка стимулирования такого производства в Республике Казахстан, на базе которого можно было бы выпускать экологически чистые автомобили и компоненты к ним.

И вот здесь возникает требующий ответа вопрос: что следует понимать под понятием «экологические классы автомобилей», к тому же обозначенного цифрой 4 и выше. Известно, что чем выше цифра, тем чище атмосфера. В принципе, находясь на верном пути, тем не менее мы должны четко уяснить для себя приведенное выше понятие. Под «экологическим классом автомобилей» нужно понимать определенную совокупность организационно-правовых норм, которым должны соответствовать все те автомобили, которые находятся на стадии производства и завершения на автозаводах Казахстана и которые необходимы для того, чтобы можно было определять степень и объем выброса в атмосферу веществ, загрязняющих окружающую среду. Согласно техническому регламенту,<sup>11</sup> наименования транспортных средств с бензи-

<sup>9</sup>Ассоциация казахстанского автобизнеса.URL: <http://akab.kz/>; Сделано в Казахстане: как производят локомотивы. URL: <http://www.voxpopuli.kz/main/2258-sdelano-v-kazakhstan-kak-proizvodyat-lokomotivy.html>; Казахстан впервые экспортирует электровозы и тепловозы. URL:<http://www.zakon.kz/4889866-kazahstan-vpervye-eksportiroval.html>; <http://ekz.com.kz/ru/about/>.

<sup>10</sup>Совместный приказ и.о. министра энергетики Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года № 697 и министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 23 декабря 2015 года № 1219.URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31950732#pos=0;0](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31950732#pos=0;0).

новыми и дизельными двигателями и стран происхождения вписываются в Таблицу, которая состоит из нижеследующих граф: 1) страна происхождения автотранспортного средства, к которым в первую очередь относятся страны Европейского союза; 2) год выпуска транспортных средств, которые соответствуют требованиям экологических классов; 3) класс 2, которому соответствуют автомобили, выпущенные в 1997-2000 годы; 4) класс 3, к которому относятся автомобили выпуска 2001-2004 годов; 5) класс 4 (который нас интересует прежде всего в русле анализируемой нами темы), в котором расположены автомобили, произведенные в 2005-2009 годы; 6) класс 5, в который входят автомобили выпуска 2010 года и произведенные позже. Новые автомобили в рамках 3-х летнего выпуска будут проходить регистрацию в следующем порядке: они проходят сертификацию по стандарту Евро-4<sup>12</sup> при предъявлении техпаспорта автомобиля, либо справки завода-производителя, или при прохождении необходимых лабораторных исследований на предмет определения степени безопасности регистрируемых автомобилей. Автомобили зарубежного происхождения и двигатели внутреннего сгорания в отдельном виде, импортированные на территорию Республики Казахстан, также должны соответствовать требованиям нового европейского экостандарта и проанализированной выше Таблице. Сегодня необходимо говорить о Евро-6,<sup>13</sup> который представляет собой высокий экологический стандарт, который требует, чтобы в выхлопных газах автомобилей и иных транспортных средств было наименьшее содержание вредных веществ. Именно поэтому мы предлагаем в статье 17 Экологического кодекса и Правилах стимулирования производства в Республике Казахстан экологически чистых автомобильных транспортных средств введенный экостандарт Евро-4 заменить хотя бы на экостандарт Евро-5.<sup>14</sup> Законодательная норма в республике при всех трудностях все же должна работать на перспективу.

Основным понятием данного юридического документа является «автомобильное транспортное средство», которое, согласно данному документу, должно быть экологически чистым. В этом документе записано, что под автомобильным транспортным средством следует понимать единицу «подвижного состава автомобильного транспорта, включающего автобусы, микроавтобусы, легковые и грузовые автомобили, троллейбусы, автомобильные прицепы, полуприцепы к седельным тягачам, а также специализированные автомобили (предназначенные для перевозки определенных видов грузов) и специальные автомобили».

Следует отметить, что в сфере производства экологически чистых автомобилей

---

<sup>11</sup>Технический регламент от 29.12.2007 года, № 1372 «Технический регламент о требованиях к выбросам вредных (загрязняющих) веществ автотранспортных средств, выпускаемых в обращение на территории Республики Казахстан». URL: <http://www.adilet.gov.kz/ru/node/1410>.

<sup>12</sup>Какие авто подходят под Евро-4? URL: <https://kolesa.kz/read/news/2013/07/kakie-avto-podhodyat-pod-evro-4/>.

<sup>13</sup>Экологический стандарт Евро-6 – реальность и перспективы. URL: <http://autokadabra.ru/shouts/93292>.

<sup>14</sup>Автомобили Евро-5, список авто – Автосправочник. URL: <http://lider-avto56.ru/avtomobili-evro-5-spisok-avto/>.



возникло интересное понятие «скидочного сертификата». Суть этого понятия документ сводит к подтверждению сдачи на утилизацию старого автомобиля и предоставлении права владельца сданного в утиль автомобиля получить скидки на приобретение теперь уже нового экологически чистого автомобиля. Причем получаемый автомобиль должен быть казахстанского производства и соответствовать экологическому классу 4 и выше. Кроме того, порядок выдачи такого экологически чистого автомобиля должен определять оператор расширенных обязательств производителей (импортеров). Данный термин используется в ряде юридических документов, имеющих отношение к урегулированию сферы автомобильного бизнеса страны. И вот здесь возникает вопрос, кто этот оператор, какие у него права и обязанности. Для начала надо сказать, что термин «расширенные обязательства производителей (импортеров) – (РОП) начал функционировать в Казахстане с 1 января 2016 года.<sup>15</sup> Под обязательствами этого вида понимаются обязательства физических и юридических лиц, которые осуществляют производство на территории Казахстана, производят ввоз на территорию страны продукции (товаров), осуществляют сбор, переработку, обезвреживание, использование, утилизацию отходов, которые образуются в связи с утратой потребительских свойств произведенных и ввезенных в страну товаров. Говоря другими словами, это – есть взнос, который оплачивается импортерами и производителями данному оператору за его немалый объем работы по утилизации старых транспортных средств, по внесению солидного вклада в обеспечение чистоты окружающей среды.

## **2. Международно-правовые подходы в целях содействия экологической чистоте транспортных средств**

Вопросы об экологически чистых автомобилях и их компонентах так или иначе поднимались ранее в отечественных нормативных правовых актах и в международно-правовых документах. Требования к сбору и утилизации общих тогда отходов основываются на принципах Модельного закона «Об отходах производства и потребления», который был утвержден 15 июня 1998 года Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ.<sup>16</sup> Этот международно-правовой документ в известной мере оказал содействие в разработке норм как внутренних, так и международных документов по работе с общими отходами и утилизацией вышедших из эксплуатации транспортных средств. Так, Совет Евразийской экономической комиссии в результате дискуссий 12 октября 2012 года принял Решение № 84,<sup>17</sup> согласно которому автомобили, ввозимые физическими лицами на российскую территорию с территорий Беларуси и Казахстана при условии уплаты ими на территориях этих стран соответствующих таможенных платежей, не производят уплату утилизационного сбора в России. Помимо этого, ряд

<sup>15</sup>«Об утверждении Правил реализации расширенных обязательств (импортеров)». Постановление Правительства Республики Казахстан от 27 января 2016 года, № 28. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000028>.

<sup>16</sup>Модельный закон Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ «Об отходах производства и потребления» от 15 июня 1998 года. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30075696#pos=13;-43](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30075696#pos=13;-43).

<sup>17</sup>Решение № 84 Совета Евразийской экономической комиссии от 12 октября 2012 года. URL: <https://www.alt.ru/tamdoc/12sr0084/>.

зарегистрированных в Казахстане и Беларуси заводов включили в Перечень организаций-производителей России, что означало освобождение этих российских предприятий от уплаты утилизационного сбора. Вместе с тем, стремясь закрепить интеграционные связи, Евразийская экономическая комиссия рекомендовала проставлять в паспортах транспортных средств отметку об уплате утилизационного сбора непосредственно на заводах-производителях колесных транспортных средств государств – членов данного евразийского объединения.

Статья 204 Экологического кодекса обязывает «физические и юридические лица», эксплуатирующие автомобильные и иные транспортные средства, которые оказывают «негативное воздействие на окружающую среду», «соблюдать нормативы допустимых выбросов, принимать меры по снижению уровня шума и иного негативного воздействия на окружающую среду». Это означает, что реальное выполнение норм данной статьи побуждает граждан и юридических лиц отказываться от физически и морально устаревших автомобилей, а государство и автозаводы во исполнение этой нормы могли бы оказывать содействие гражданам в предоставлении льготного лизинга при покупке ими новых автомобилей. Соблюдение норм этой статьи стало бы стопроцентным, если граждане и юридические лица стали бы массово приобретать электромобили, электровозы, электроходы, потому что именно они и являются самыми экологически чистыми транспортными средствами. Практическая реализация этих норм казахстанского экологического законодательства станет реальным вкладом нашей страны в имплементацию международно-правовых экологических актов, в частности, статьи 10 Парижского соглашения о климате от 12 декабря 2015 года, в которой записано: «Стороны разделяют долгосрочное видение важности полной реализации разработки и передачи технологий в целях повышения сопротивляемости к изменению климата и сокращения выбросов парниковых газов».<sup>18</sup>

Автор этих строк внимательно изучил принятые в последние десятилетия 56 международных многосторонних универсальных конвенций, протоколов по разным аспектам экологических вопросов.<sup>19</sup> К сожалению, ни в одной из них нет статей, норм, которые конкретизировали бы источники загрязнения окружающей среды. В этой связи Казахстан как субъект международного права мог бы инициировать разработку и принятие новой международной конвенции под примерно таким названием, как: «О классификации всех технических источников загрязнения окружающей среды и мерах по их нейтрализации».

### **3. Экологически чистый электротранспорт: организационно-правовое регулирование его технического обслуживания**

Интересно, что электромобиль придумали раньше его бензинового собрата в начале XX века. Но бензиновый автомобиль взял верх и полностью господствовал в течение

<sup>18</sup> Парижское соглашение. URL: [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=34703684#pos=1;-45](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=34703684#pos=1;-45).

<sup>19</sup> Конвенции и соглашения. Окружающая среда. Организация Объединенных Наций. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conv\\_environment.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_environment.shtml); Международные экологические конвенции. URL: [https://studbooks.net/913700/ekologiya/mezhdunarodnye\\_ekologicheskie\\_konventsii](https://studbooks.net/913700/ekologiya/mezhdunarodnye_ekologicheskie_konventsii).

всего XX века и в XXI продолжает господствовать. Но он внес существенный вклад в загрязнение окружающей среды. Именно это обстоятельство выдвигает сегодня электромобиль на передовые позиции. В Западной Европе уже запрещают эксплуатацию двигателей, работающих на дизельном топливе; введены жесткие требования о необходимости использования высокооктанового бензина в работе бензиновых двигателей; электромобили в Европе начали вытеснять с автомобильных дорог бензиновые автомобили. Китайские автозаводы также начали выпускать электромобили. Казахстанские автозаводы на их базе приступили в порядке эксперимента к промышленной сборке автомобилей на электрическо-моторной тяге.<sup>20</sup> В Республике Казахстан начали строить вдоль дорог заправочные станции для электроподпитки электромобилей. Мы не можем отставать от других стран в этом вопросе, поскольку наша страна как транзитер международной трассы «Западный Китай – Западная Европа» должна уже сегодня определиться, какие заправочные станции должны быть построены вдоль трассы: с дизельным топливом, бензином, газом, электричеством. Надо полагать, что на первоначальном этапе эксплуатации международной трассы будут нужны практически все приведенные виды топлива. Но мы должны по научному исследовать и спрогнозировать, какие автомобили и с какими двигателями и в каком примерно количестве будут использоваться на трассе в ближней перспективе, добиваться того, чтобы на территорию Казахстана въезжали экологически чистые автомобили других государств. С учетом этого уже сегодня мы должны начать готовить кадры у себя в Казахстане, направлять их в Европу, которые могли бы изучить техническое содержание всех видов заправочных станций, научиться грамотно эксплуатировать их. Это необходимо не только для нормального функционирования рассматриваемой трассы, но и для всех дорог страны. Для этого Министерство образования и науки Республики Казахстан могло бы заключить соответствующие двусторонние соглашения с министерствами западных стран по обучению студентов и повышению квалификации сотрудников казахстанских предприятий по вопросам промышленной сборки таких станций, их эксплуатации с учетом экологических требований и последующей утилизации. Технические вузы и колледжи страны могли бы принять участие в реализации таких международных соглашений.

Эти проблемные вопросы могли бы стать предметом регулирования такого казахстанского закона, как «Об обеспечении надлежащего обслуживания и логистики международных и внутренних транспортных коридоров и трасс на территории Казахстана». Кроме того, исходя из того, что в Экологическом кодексе требования к транспортным средствам носят общий, не конкретизированный характер, было бы целесообразно разработать и принять отдельный специализированный закон Республики Казахстан «О производстве и эксплуатации экологически чистых транспортных средств», основу которых могли бы составлять, к примеру, электромобили, электровозы, электрокары, электроходы и другие электротранспортные средства.

<sup>20</sup> Драйв. Экологически чистые транспортные средства. Астана: Казахстан. 2017. Источник доступен на: <https://24.kz/ru/tv-projects/drajv/item/193261-drajv-ekologicheski-chistye-transportnye-sredstva>.

Смысл принятых и введенных с 1 января 2016 года в действие нормативных правовых актов не просто изменили заведенный порядок для производителей и импортеров товаров, продукции, в том числе транспортных средств, на которых распространили расширенные обязательства. Теперь их деятельность жестко и детально регламентирована. Это позволяет решать насущные задачи по охране окружающей среды, обеспечивать реальное индустриально-промышленное развитие республики. При этом важно то, что отныне эти хозяйствующие субъекты не смогут избежать ответственности за то, что они ненадлежащим образом выполнили свои прямые обязательства по сбору, переработке и утилизации отходов, в том числе отслуживших свой срок автомобилей.

Статья 114 Экологического кодекса посредством организации государственного экологического контроля при выпуске способствует повышению стандарта экологически чистого автомобильного транспорта. Но мало выпустить экологически чистый автомобиль: его нужно эксплуатировать так, чтобы он ежедневно оправдывал марку экологически чистого автомобильного транспортного средства. Для этого достаточно соблюдать нормы статьи 203 Экологического кодекса, которая предписывает эксплуатировать транспортное средство «с учетом установленных экологических требований и использованием экологически обоснованных технологий». Несоблюдение этих норм может привести к привлечению к ответственности за «превышение нормативов эмиссий в окружающую среду, установленных в экологическом разрешении, либо отсутствие экологического разрешения» на основании статьи 328 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года,<sup>21</sup> за нарушение статьи 324 «Нарушение экологических требований к хозяйственной или иной деятельности», статьи 329 «Загрязнение атмосферы» Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года.<sup>22</sup>

Если обобщить мнения экспертов в этой сфере, то сформулированные ими принципы и предложения<sup>23</sup> могут выглядеть так: принцип обеспечения определения исчерпывающего круга подлежащей расширенным обязательствам продукции, в том числе по техническим частям автомобиля, в целях исключения двойного наложения утилизационного сбора; принцип последовательного сокращения выбросов газов в атмосферу;<sup>24</sup> принцип обеспечения соблюдения основного международно-правового принципа этих обязательств: «платит за экологический ущерб тот, кто загрязняет окружающую среду» (это имеет отношение и к транспортным средствам, работающим на бензине, дизельном топливе, своими выхлопами загрязняющим окружающую среду); принцип надле-

<sup>21</sup> Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года. // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>.

<sup>22</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года. // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>.

<sup>23</sup> См., напр.: Андрей Лаврентьев (генеральный директор «Allur Auto») поделился своим видением эффективности развития электромобилестроения в Казахстане // URL: <https://electromobiler.com/andrey-lavrentev-podelilsya-svoim-videniem-effektivnosti-razvitiya-elektromobilestroeniya-v-kazahstane/>.

<sup>24</sup> Сарсембаев М.А. Решение экологических проблем в международных конвенциях и казахстанском экологическом праве // В книге: Актуальные проблемы науки и практики международного публичного права (участие Казахстана в их решении). Алматы: ТехноЭрудит, 2018. С. 330, 333.

<sup>25</sup> Список электростанций Казахстана. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>.

жащего обеспечения гласности в деле подготовки, регулирования и обсуждения с предпринимателями проектов, связанных с расширенными обязательствами нормативных правовых актов на всех стадиях их подготовки (это касается и рассмотренных нами выше нормативных правовых актов: в них могут вноситься изменения и дополнения, а также совершенно новые нормативные акты, которые будут разрабатываться и приниматься в перспективе). Кроме того, было бы желательно предоставить предприятиям, учреждениям право на обращение к услугам независимых перерабатывающих компаний, предприятий на проведение ими утилизации старых транспортных средств.

Тенденция в мире такова, что электрическая энергия, электрическая тяга станут доминирующими во всех отраслях экономики, в том числе во всех видах транспорта. Поскольку постепенно все грузовые, легковые, специализированные автомобили, локомотивы железнодорожного транспорта, включая скоростные, речные и морские суда перейдут на электротягу, во весь рост встанет проблема необходимости выработки электроэнергии в огромных объемах. В Казахстане все 119 электрических станций<sup>25</sup> должны будут работать на полную мощность. Более того, надо будет построить в большом количестве новые электростанции, вместо имеющихся 6 экологически направленных солнечных, ветряных электростанций нужно установить не менее 60 станций этих видов. Теперь загрязнение от огромного числа бензиновых, дизельных двигателей автомобилей, тепловозов, теплоходов в связи с их заменой электромобилями, электровозами, электроходами будет перемещаться в сферу производства электроэнергии. Это видно из того, что «производство 1 млрд квт/ч их энергии влечет выброс 1 млн т CO<sub>2</sub>, не считая других вредных выбросов».<sup>26</sup> Но этот процесс можно реально контролировать и обеспечивать экологическую чистоту. Имеющиеся 59 теплоэлектростанций необходимо, по возможности, перевести с угля, мазута на природный газ, установить на трубы мощные нейтрализаторы, сделать процесс производства электроэнергии экологически замкнутым, как это делают в США и странах Европы.<sup>27</sup> Мы намеренно привели здесь деятельность электростанций, поскольку они есть и будут средством технического обслуживания всех экологически чистых видов транспортных средств. Поэтому, а также в связи с необходимостью строительства десятков, сотен дополнительных электростанций, целесообразно разработать и принять закон Республики Казахстан «О реализации экологических требований при проектировании, строительстве и эксплуатации электрических станций всех видов, независимо от форм собственности». В таком законе можно, в частности, закрепить нормы об обязательности установки высокоэффективных средств очистки загрязняющих веществ, внедрения ресурсосберегающих технологий (к примеру, парогазовые установки), установления предельно допустимых норм выброса вредных веществ, о создании санитарно-защитных зон вокруг электростанций, привлечения к ответственности юридических и физических лиц за нарушение норм этого закона.

<sup>26</sup>Экологические требования к использованию ТЭС. URL: HYPERLINK"[https://studme.org/57296/ekologiya/%20ekologicheskie\\_trebovaniya\\_ispolzovaniyu](https://studme.org/57296/ekologiya/%20ekologicheskie_trebovaniya_ispolzovaniyu)" <https://studme.org/57296/ekologiya/>

<sup>27</sup>Теплоэлектростанции. URL: <http://www.ecolearn.ru/pages/76.html>.



## Қаулақ

Наибольший вред окружающей среде из всех видов транспорта оказывают автомобильный и железнодорожный транспорт. Именно эти виды транспорта стали предметом наиболее пристального внимания и исследования в данной статье. Загазованность городов и иных населенных пунктов республики достигает такой высокой концентрации, что окружающая среда перестает быть местом нормального проживания человека, других живых существ. В этой связи автор статьи предлагает организационно-правовые меры по использованию в двигателях внутреннего сгорания бензина и дизельного топлива наиболее высокого качества, по установке нейтрализаторов на выхлопных трубах грузовых и легковых автомобилей, магистральных и маневровых тепловозов, теплоходов. В статье обосновывается необходимость последовательного перехода с двигателей внутреннего сгорания на электрические двигатели и массового выпуска электромобилей, электровозов, электроходов. В этой связи предлагается разработать и принять новый казахстанский закон «О производстве и надлежащей эксплуатации экологически чистых транспортных средств». Надлежащее обслуживание международных коридоров и внутригосударственных трасс по территории Казахстана включает в себя строительство вдоль этих дорог большого числа электрозаправочных станций для подпитки электромобилей всех классов. В этой связи уже сегодня надо озаботиться разработкой и принятием казахстанского закона «Об обеспечении надлежащего обслуживания и логистики международных и внутренних транспортных коридоров и трасс на территории Казахстана».

Поскольку центр обеспечения экологической чистоты от транспортных средств переместится в сферу производства электроэнергии, актуальным станет вопрос об обеспечении, функционировании экологически чистых электростанций, особенно теплоэлектростанций, производящих электроэнергию путем сжигания в своих топливных отсеках угля, мазута и других органических энергоносителей. При сжигании этих видов топлива в атмосферу выбрасываются большие массы более ядовитых веществ, чем при сжигании бензина и дизельного топлива. Поэтому именно здесь должны быть установлены предельно допустимые нормативы выпуска вредных газов в атмосферу и законодательно установлен более жесткий экологический контроль. В этой связи автор этих строк предлагает разработать и утвердить другой казахстанский закон «Об установлении и реализации экологических требований при проектировании, строительстве и эксплуатации электростанций всех видов, независимо от форм собственности».

### **М.А. Сарсембаев: Экологиялық таза көлік құралдары туралы қазақстандық және халықаралық-құқықтық нормалар.**

Мақала бүгінгі таңда әлемде қоршаған ортаның ластануы айтарлықтай дәрежеде бір миллиардтан астам жеңіл және жүк автомобильдері, жүз мыңдаған тепловоздар, теплоходтардың улы газдарының салдарынан болып отыр деген тұжырымнан басталады. Бұл қоршаған ортаға, климатқа және адамның денсаулығына үлкен зиян келтіреді. Сондықтан да электромобильдерді, электровоздарды, электроходтарды және басқа да экологиялық таза көлік түрлерін жаппай өндіру қажеттігін міндетті түрде тудырады. Осыған орай мақалада экологиялық заңнама негізінде бензин автомобильдерін мүмкіндігінше

экологиялық таза ету құралдары талданады: ескі автомобильдерді жиі және дәйекті түрде жаңамен ауыстыру; экологиялық жағынан сапасы өте жоғары бензинді өндіру және пайдалану; бензинді газбен, этил спиртімен алмастыру; транспорттың әр түрлі моторлардың пайдаланылған құбырларына сапалы бейтараптандырғыштарды орнату. Мақалада көліктің ең экологиялық таза түрлері электромобильдер, электровоздар, электроходтар, түрлі электрокарлар болатыны баса айтылады. Осы мәселелердің барлығын зерттеу барысында мақалада заңнамалық, ұйымдық-құқықтық, халықаралық-құқықтық сипаттағы ұсыныстар тұжырымдалған.

Экологиялық таза көлік түрлері мен механизмдердің принципті сапалы жаңа түрлеріне көшуді қамтамасыз ету үшін мақалада экологиялық таза электр көлігі құралдарын өндіру және пайдалану қажеттілігі, Қазақстан аумағындағы халықаралық және ішкі көлік дәліздері мен жолдарына тиісті қызмет көрсетуді және логистиканы қамтамасыз ету мәселелері бойынша (электромобильдерді электрмен қоректендіруді қамтамасыз ету), электр станцияларының барлық түрлерін салу және пайдалану кезінде экологиялық талаптарды іске асыру қажеттілігі мәселелері бойынша республиканың экологиялық заңнамасын жетілдіру ұсынылады. Қазақстанның экологиялық тазалығына жәрдемдесу үшін осы бапта қоршаған ортаны ластаудың барлық техникалық көздерін анықтау, жіктеу және оларды бейтараптандыру жөніндегі шаралар туралы дүниежүзілік, әмбебап конвенцияны әзірлеуге және қабылдауға бастамшылық жасау орынды болып табылады, онда көлік техникасын экологияландыруға бірінші кезекте назар аударылуы тиіс.

*Тірек сөздер: көлік, электромобиль, экология, эко-стандарт, ереже, сертификат, заң, міндеттемелердің кеңеюі, эмиссиялар нормативтері.*

### **M.A. Sarsembayev: Kazakhstan and international legal regulations on environmentally friendly vehicles.**

The article begins with the statement that today in the world environmental pollution is largely due to toxic exhaust gases of more than one billion cars and trucks, hundreds of thousands of locomotives, and ships. This causes great damage to the environment, climate and human health. That is why in all growth there is a need for mass production of electric vehicles, electric locomotives, electric cars and other environmentally friendly modes of transport. In this regard, the article analyzes on the basis of environmental legislation means by which it is possible to make gasoline cars as environmentally friendly as possible: frequent and consistent replacement of old cars with new ones; production and use of gasoline of very high environmental quality; replacement of gasoline with gas, ethyl alcohol; installation of high-quality neutralizers on the exhaust pipes of motors of different types of transport. The article emphasizes that the most environmentally friendly modes of transport will be electric vehicles, electric locomotives, and electric cars of different types. In the process of investigating all of these issues, the article makes proposals of legislative, legal, and international-legal nature.

To ensure a qualitatively new transition to fundamentally new types of environmentally friendly modes of transport and mechanisms, the article proposes to improve the environmental legislation of the Republic on the need for the production and operation of environmentally friendly electric vehicles, on ensuring proper maintenance and logistics of international and domestic transport corridors and routes in the territory of Kazakhstan (providing recharge of electric vehicles), on the need to implement environmental requirements in the construction and

operation of all types of power plants. In order to promote the environmental cleanliness of Kazakhstan, this article seems appropriate to initiate the development and adoption of a global, universal Convention on the identification, classification of all technical sources of environmental pollution and measures to neutralize them, where priority should be given to the greening of transport equipment and means.

*Keywords: transport, electric car, ecology, eco-standard, regulations, certificate, law, expansion of commitments, emission standards.*

### **Библиография:**

1. Драйв. Экологически чистые транспортные средства. Астана: Казахстан. 2017. URL: [HYPERLINK"https://studme.org/57296/ekologiya/%20ekologicheskie\\_trebovaniya\\_ispolzovaniyu"](https://studme.org/57296/ekologiya/%20ekologicheskie_trebovaniya_ispolzovaniyu) <https://studme.org/57296/ekologiya/>
2. Миротин Л. В. Транспортная логистика. Москва: Экзамен, 2012.
3. Сарсембаев М.А. Решение экологических проблем в международных конвенциях и казахстанском экологическом праве // В кн.: Актуальные проблемы науки и практики международного публичного права (участие Казахстана в их решении). Алматы: ТехноЭрудит, 2018.
4. Сухова Л.Ф. Транспортное обслуживание международных экономических связей. Алматы, 1998.
5. Экологически чистые виды транспорта. 2018. URL: <https://сезоны-года.рф>.
6. Экологически чистые транспортные средства (ЭТС) и Всемирный форум для согласования правил в области транспортных средств (WP.29) (2003–2012 годы); десятилетие прогресса и будущие тенденции. – Экономический и Социальный совет ООН. Женева. – 21 декабря 2012 года. – 45 с. URL: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2013/wp29/ECE-TRANS-WP29-2013-033r.pdf>.
7. Кулжабаева Ж.О. К вопросу о конкурентоспособности правовой системы Республики Казахстан в условиях евразийской интеграции // В монографии: Соотношение международного права и национального законодательства: проблемы имплементации. Астана: Казахский гуманитарно-юридический университет, 2015.
8. Договорно-правовая основа энергетики и экологии Казахстана в составе Содружества Независимых Государств // В сборнике: Материалы международной научно-практической конференции «Проблемы эколого-правового обеспечения развития энергетики Республики Казахстан». Астана: Консалтинговая группа «Болашақ», КазГЮУ, 2017.
9. Сарсембаев М.А. Сравнительно-правовой анализ Конвенции о согласовании условий проведения контроля грузов на границах и Таможенного кодекса Республики Казахстан // Право и государство. 2010. № 2 (47).
10. Schiele S. Evolution of International Environment Regimes. The Case of Climate Change. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. – 287 p.
11. Environmentally Friendly Cars. – Available at: [http://uccee.org/Environmentally\\_Friendly\\_Cars.html](http://uccee.org/Environmentally_Friendly_Cars.html).
12. A. Technology Development and Transfer // The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary. Ed. by Klein D. Oxford: Oxford University Press, 2017.

**References (transliterated):**

1. Draiv. *Ekologicheskii chistye transportnye sredstva*. Astana. Kazakhstan, 2017. URL:<https://24.kz/ru/tv-projects/drajv/item/193261-drajv-ekologicheskii-chistye-transportnye-sredstva>.
2. Mirotin L. *Transportnaya logistika*. Moskva: Ekzamen, 2012. – 452 s.
3. Sarsembaev M.A. Reshenie ekologicheskikh problem v mezhdunarodnykh konventsiyakh i kazakhstanskom ekologicheskom prave // V knige: Aktual'nye problemy nauki i praktiki mezhdunarodnogo publichnogo prava (uchastie Kazakhstana v ikh reshenii). Almaty: TekhnoErudit, 2018.
4. Sukhova L.F. *Transportnoe obsluzhivanie mezhdunarodnykh ekonomicheskikh svyazey*. Almaty, 1998.
5. *Ekologicheskii chistye vidy transporta*. 2018. – Dostupno na: <https://сезоны-года.рф>.
6. *Ekologicheskii chistye transportnye sredstva (ETC) i Vsemimyi forum dlya soglasovaniya pravil v oblasti transportnykh sredstv (WP.29) (2003–2012 gody); desyatiletie progressa i buducznie tendentsii*. – Ekonomicheskii i Sotsial'nyi Sovet OON. Jeneva. – 21 dekabrya 2012 goda. – 45 s. URL: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2013/wp29/ECE-TRANS-WP29-2013-033r.pdf>.
7. Kulzhabaeva Zh.O. K voprosu o konkurentosposobnosti pravovoy sistemy Respubliki Kazakhstan v usloviyakh evraziyskoy integratsii // V monographii: Sootnoshenie mezhdunarodnogo prava i national'nogo zakonodatel'stva: problemy implementatsii. Astana: Kazakhskiy gumanitarno-juridicheskii universitet, 2015.
8. *Dogovorno-pravovaya osnova energeniki i ekologii Kazakhstana v sostave Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv* // V sbornike: Materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii «Problemy ekologo-pravovogo obespecheniya razvitiya energetiki Respubliki Kazakhstan». Astana: Konsaltingovaya gruppa «Bolashak», KazGUU, 2017.
9. Sarsembaev M.A. Sravnitel'no-pravovoy analiz Konventsii o soglasovanii usloviy provedeniya kontrolya gruzov na granitsakh i Tamozhennogo kodeksa Respubliki Kazakhstan // *Pravo i gosudarstvo*. Kazakhskiy gumanitarno-juridicheskii universitet, 2010. Astana. 2010. № 2 (47).
10. Schiele S. *Evolution of International Environment Regimes. The Case of Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. – 287 p.
11. *Environmentally Friendly Cars*. – Available at: [http://uccee.org/Environmentally\\_Friendly\\_Cars.html](http://uccee.org/Environmentally_Friendly_Cars.html).
12. A. *Technology Development and Transfer // The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*. Ed. by Klein D. Oxford: Oxford University Press, 2017.

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НАЦИЙ И НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ КАК ОДИН ИЗ ВЫЗОВОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ



Е.В.ГОСТИЩЕВА,  
магистрант Университета  
КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева  
(г. Нур-Султан)

В статье рассматривается проблема обеспечения международного мира и безопасности в условиях реализации права наций и народов на самоопределение. Исследованы вооруженные этнополитические конфликты, возникшие в результате реализации права на самоопределение, которые выступают дестабилизирующим фактором в Евразийском регионе, рассмотрены последствия продолжительного существования и развития таких конфликтов в регионе и за его пределами. С помощью проведенного сравнительно-исторического анализа процессов самоопределения выявлены периоды его активной реализации и сопровождающие его последствия. Полученные выводы дали основание считать, что право на самоопределение имеет чрезмерно универсальный характер и требует ограничения в качестве превентивной практики в обеспечении всеобщего мира, международной стабильности и

безопасности, учитывая существующий опыт его реализации. При этом данное право, будучи естественным правом каждого народа, не может быть исключено, однако практические реалии убеждают в необходимости его правового ограничения.

*Ключевые слова: право на самоопределение, права народов, межнациональные конфликты, вооруженный конфликт в Косово, непризнанные государства, стабильность Евразийского региона, обеспечение мира и безопасности, этнические группы, сепаратистские движения, суверенитет.*

### Введение

Межнациональный конфликт – один из самых опасных видов социальных конфликтов. Межэтнические и межнациональные распри и столкновения влекут за собой самые разрушительные последствия как локальных, так и глобальных масштабов. В современных условиях реализация права наций и народов на самоопределение стала выступать одной из причин возникновения масштабных и нередко затяжных межнациональных конфликтов, решение которых на данном этапе не представляется возможным ввиду отсутствия правовых норм, четко регулирующих вопрос самоопределения, а также вследствие неоднозначной трактовки условий и границ реализации права на самоопределение участниками международных отношений и судебных прецедентов по данному вопросу.



Со времен создания Организации Объединенных Наций праву народов на самоопределение придавалось важное значение, поддерживалась законность борьбы народов за независимость и территориальную целостность с целью освободить территории, находящиеся под колониальной и иностранной оккупацией. Право на самоопределение, являясь одной из основополагающих норм международного права, записано в таких фундаментальных источниках, как Устав Организации Объединенных Наций в Статье 1 и 55, в Преамбуле и Пункте 2 Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в части, закрепляющей положения Принципа равноправия и самоопределения народов, и других документах ООН. Однако в настоящее время антиколониальное предназначение права на самоопределение не является актуальным, а его универсальный и неограниченный характер позволяет народам и нациям интерпретировать его по-своему. Его реализация также стала выступать своего рода инструментом для преследования стратегических интересов игроками мировой политики, порождая вооруженные этнополитические конфликты и столкновения, создающих угрозу не только региональной безопасности, но и мирового порядка в целом.

Факт существования данной проблемы и призыв мирового сообщества к ее решению отражен и в Резолюции №1832 Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) о необходимости прояснения вопроса, связанного с национальным суверенитетом и государственностью в современном международном праве: «Отсутствие четких критериев государственности и законного отделения с одной стороны, и нарушение прав меньшинств и прав человека, отсутствие демократии и отчуждение с другой, привели к появлению многочисленных сепаратистских движений, угрожая тем самым миру, стабильности и территориальной целостности существующих государств, в том числе в Европе».<sup>1</sup>

### **Исключительность конфликта в Косово и его влияние на ход других этнополитических конфликтов**

Одностороннее провозглашение независимости Косово принятием соответствующего акта парламентом в феврале 2008 года является одним из исключительных примеров реализации права на самоопределение, вызвавшим немало споров в мировом сообществе и оказавшим влияние на ход развития этнополитических конфликтов в других странах. Как обоснованно отмечает С. Романенко, подробно исследовавший динамику конфликта в Косово, развитие этого события подняло ряд фундаментальных вопросов международного права касательно правового статуса сепаратистских образований.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Резолюция 1832 Парламентской Ассамблеи Совета Европы. 4 октября 2011. URL: [https://www.coe.int/t/r/parliamentary\\_assembly/\[russian\\_documents\]/%5B2011%5D/%5BOct2011%5D/Res1832\\_rus.asp](https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/%5B2011%5D/%5BOct2011%5D/Res1832_rus.asp) (20.10.2018).

<sup>2</sup>Романенко С. Косово: история, характер и динамика конфликта URL: <https://polit.ru/article/2009/10/04/kosovo/> (15.11.2018).

Исключительность конфликту в Косово придает заключение Международного суда ООН от 22 июля 2010 года о том, что одностороннее объявление Косово своей независимости не противоречит каким-либо положениям международного права: «Суд пришел к выводу, что принятие декларации независимости от 17 февраля 2008 года не нарушает общего международного права, резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности или конституционных рамок. Следовательно, принятие этой декларации не нарушило никаких применимых норм международного права».<sup>3</sup> Следствием такого заключения Международного суда ООН послужило неоднократное появление ссылок на Косово другими народами, борющимися за этнополитическое самоопределение, оно стало своего рода камнем преткновения в разрешении межэтнических конфликтов схожего характера.

Политический интерес третьих стран в исходе Косовского конфликта разделил мир на сторонников «за» и «против» признания независимости Республики Косово. В то время как одни видят «уникальность» факторов, предопределивших признание легитимности провозглашения независимости Косова, другие находят в таком решении потенциальный опасный прецедент. В числе политических деятелей и ученых, называющих Косово прецедентом: Ян Каван, бывший председатель Генеральной Ассамблеи ООН и бывший министр иностранных дел Чешской Республики,<sup>4</sup> Сергей Лавров, министр иностранных дел Российской Федерации,<sup>5</sup> Стефан Отер, профессор Гамбургского университета,<sup>6</sup> Фернандо Тесон, выдающийся ученый государственного университета Флориды<sup>7</sup> и др.

Примечательно, что провозглашение независимости Косова и его широкая поддержка и признание мировым сообществом спровоцировали реакцию в ряде государств, на территории которых проявлялись сепаратистски настроенные движения. Вслед за односторонним объявлением независимости Косова последовало провозглашение независимости Южной Осетией и Абхазией в 2008 году. В скором времени выступило Министерство иностранных дел Приднестровской Молдавской Республики с призывом скорейшего признания своей независимости, основываясь на Косовских событиях: «провозглашение и последующее признание Косово имеют принципиальное значение, поскольку создают новую модель урегулирования конфликтов, основанную на приоритете права народа на самоопределение. В Прид-

<sup>3</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. Advisory Opinion. I.C.J. Reports, 2010. P. 403.

<sup>4</sup> Nezávislost Kosova byla porušením mezinárodního práva a stala se nebezpečným precedensem, míní Jan Kavan. URL: <http://casopisargument.cz/2018/02/16/nezavislost-kosova-byla-porusenim-mezinarodniho-prava-a-stala-se-nebezpecnym-precensem-mini-jan-kavan/> (13.11.2018).

<sup>5</sup> Лавров: Косовский прецедент затронет территории вблизи границы России. URL: <https://ria.ru/world/20080213/99140529.html> (13.11.2018).

<sup>6</sup> Stefan Oeter. The Kosovo case – an unfortunate precedent. URL: [http://www.zaoerv.de/75\\_2015/75\\_2015\\_1\\_a\\_51\\_74.pdf](http://www.zaoerv.de/75_2015/75_2015_1_a_51_74.pdf) (13.11.2018).

<sup>7</sup> Fernando R. Teson. Kosovo: a powerful precedent for the doctrine of humanitarian intervention. URL: <http://amsterdamlawforum.org/article/view/62/119> (13.11.2018).

нестровье убеждены, что данная модель должна применяться в отношении всех конфликтов, имеющих схожие политические, правовые и экономические основы».<sup>8</sup> В ответ на такое заявление незамедлительно последовала реакция Президента и правительства Молдавской Республики, которые выразили обеспокоенность ввиду недавних событий: «при всей уникальности косовской проблемы подобная форма ее «разрешения» является не только произвольным нарушением территориальной целостности Республики Сербии, но и серьёзным фактором дестабилизации в Европе, опасным стимулом для активизации сепаратистских настроений во всех конфликтных зонах».<sup>9</sup> Государственные лидеры и представители правительств, имеющие интерес в сложившемся положении Косовского конфликта, не раз проводили параллели между Косово и другими этно-территориальными конфликтами. Однако, воодушевленные исходом развития Косовской ситуации сепаратистски настроенные движения других стран не смогли заручиться поддержкой мирового сообщества. Поскольку лишь единицы стран признали их независимость, в то время как большая часть мирового сообщества и Организация Объединенных Наций выразили свою приверженность территориальной целостности государств, в рамках которых эти конфликты протекают. В результате борьба за политическое самоопределение таких движений, не продемонстрировав тенденцию прогресса, обрела форму «замороженных конфликтов». Сложившаяся обстановка разделила международное сообщество на два фронта и создала опасность не только для внутренней стабильности и безопасности государств, на территории которых происходят этно-территориальные конфликты, но и оказала влияние на международные отношения в целом, и во многом определила направление внешней политики государств.

### **Евразийский регион в условиях реализации права на самоопределение**

Согласно результатам исследования географии конфликтов сепаратистского характера, выполненного политологом и специалистом по сепаратизму профессором Джейсоном Соренсом, в настоящее время самым сепаратистским регионом в мире является Евразия.<sup>10</sup> Это обусловлено протеканием в Евразийском регионе сложных многолетних этно-территориальных конфликтов, в которые в различной степени вовлечено множество государств. Евразийский континент представляет высокий геостратегический интерес у акторов мировой политики. В связи с этим небольшие локальные разногласия, возникающие в рамках региона, с великой вероятностью могут приобрести глобальный характер. Такое положение ставит вопрос региональной безопасности государств Евразийского региона в качестве одного из ключевых при определении ими своей внешней политики.

<sup>8</sup>Заявление Министерства иностранных дел Приднестровской Молдавской Республики. 19.02.2008. URL: <http://www.mfa-pmr.org/ru/kSn> (28.11.2018).

<sup>9</sup>Дело даже не в Приднестровье. URL: <http://moldnews.md/rus/news/1176> (28.11.2018).

<sup>10</sup>Джейсон Соренс. Родина или смерть: как народы выбирают свою судьбу. URL: <http://old.inliberty.ru/blog/2284-Rodina-ili-smert-kak-narody-vybirayut-svoyu-sudbu> (24.12.2018).

На Евразийском пространстве Республика Казахстан является одним из образцовых примеров стран, ведущих сбалансированную внешнюю политику, активную миротворческую деятельность и вносящих неоценимый вклад в поддержание региональной и международной стабильности, что является одним из приоритетных направлений политики Республики Казахстан и личной позицией Первого Президента Нурсултана Абишевича Назарбаева. Среди основных целей и задач в Концепции внешней политики РК на 2014-2020 годы особое внимание уделяется теме международной безопасности: «укрепление мира, региональной и глобальной безопасности; установление справедливого и демократичного мирового порядка при центральной и координирующей роли ООН...»; «Республика Казахстан выступает за разрешение региональных и международных конфликтов в рамках существующих международно-признанных переговорных форматов. Позиция Казахстана основывается на фундаментальных принципах ООН о сохранении суверенитета и территориальной целостности государств в их международно-признанных границах, поиске мирных путей разрешения спорных вопросов...».<sup>11</sup> В своей политике Республика Казахстан занимает твердую позицию приверженности и уважения территориальной целостности государств и решительно осуждает любые попытки сепаратизма. В отношении этнополитических конфликтов сепаратистского характера Первый Президент Елбасы Н.А. Назарбаев не раз подчеркивал, что «позиция Казахстана по территориальной целостности государств, непринятию сепаратизма остается константой».<sup>12</sup> Одним из приоритетных направлений внешней политики Республики Казахстан является деятельность по обеспечению региональной безопасности в рамках участия в Шанхайской Организации Сотрудничества (ШОС). Широко известно, что одной из основных целей организации является противодействие терроризму, сепаратизму и экстремизму, которая закреплена в Статье 1 Хартии ШОС.<sup>13</sup> Более того, страны-участницы выразили решимость совместно бороться с современными угрозами международной безопасности подписанием Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом в 2001 г., а позже в 2005 г. в Астане принятием Концепции сотрудничества государств-членов ШОС в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом.<sup>14</sup>

Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым провести краткий обзор неурегулированных этно-территориальных конфликтов, вызывающих озабоченность государств Евразийского региона, и являющихся дестабилизирующим фактором, подрывающим современный мировой порядок.

<sup>11</sup> Концепция внешней политики РК на 2014-2020 гг. URL: <http://www.mfa.kz/ru/content-view/kontseptsiya-vneshnoj-politiki-rk-na-2014-2020-gg> (13.11.2018).

<sup>12</sup> Позиция Казахстана относительно территориальной целостности государств и непринятия сепаратизма остается константой – Назарбаев. URL: <https://www.zakon.kz/122176-122176-pozicija-kazakhstanana-otnositelno.html> (04.04.2019).

<sup>13</sup> Хартия Шанхайской Организации Сотрудничества. 6 июня 2002 г. URL: [eng.sectsco.org/load/203013/](http://eng.sectsco.org/load/203013/) (04.04.2019).

<sup>14</sup> Декларация глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества. г. Астана. 5 июля 2005 г. URL: <http://rus.sectsco.org/documents/> (04.04.2019).

Такое сравнение поможет проиллюстрировать разногласие мнений и различную интерпретацию применения норм международного права в отношении схожих по обстоятельствам процессов самоопределения. Так, ситуация в Абхазии и Южной Осетии едва ли насчитывает меньший список нарушений прав человека, военного вмешательства, этнических чисток и других видов недопустимого обращения. Развитие конфликтов в Абхазии и Южной Осетии рассмотрено в Докладе независимой миссии по установлению фактов конфликта в Грузии.<sup>15</sup> При расследовании нарушений прав человека в Абхазии после развязки в регионе вооруженного конфликта 14 августа 1992 года Организацией Объединенных Наций были установлены факты, связанные с нарушением неотъемлемых прав человека, таких как права на жизнь и права на личную безопасность, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания, права на собственность и на свободу от произвольного отчуждения собственности, также засвидетельствованы акты насилия неизбирательного характера, совершавшиеся независимо от этнического происхождения жертвы, данные о зверском обращении, пытках и казнях как со стороны грузинских правительственных войск преимущественно в отношении абхазцев, но не исключая представителей и других этносов, так и со стороны абхазских сил.<sup>16</sup>

Другим примером длительного ущемления прав этнического меньшинства, переросшего в вооруженные столкновения, является конфликт в Нагорном Карабахе, где армянская этническая группа видит свое исключительное право на самоопределение в виду массовой дискриминации, продолжающейся на протяжении десятиков лет. В то время как Азербайджанская сторона рассматривает конфликт как территориальные притязания со стороны Армении и твердо отстаивает свое территориальное единство в признанных международным сообществом административных границах.<sup>17</sup>

Примечательно, что в отношении вышеизложенных конфликтов, Организация Объединенных Наций твердо придерживается позиции защиты территориальной целостности государств. Так, официальная позиция ООН в отношении Карабахского конфликта, закрепленная в преамбульной части всех резолюций Совета безопасности по Нагорному Карабаху, состоит в признании территориальной целостности Азербайджана и других государств региона, нерушимости международных границ и недопустимости применения силы для приобретения территорий.<sup>18</sup>

Данные примеры демонстрируют зависимость направления развития этно-территориальных конфликтов от отношений и интересов вовлеченных в них регио-

<sup>15</sup>Report of the independent fact-finding mission on the conflict in Georgia. Vol. II. P. 61 URL: [http://www.mpil.de/files/pdf4/IIFFMCG\\_Volume\\_III.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf4/IIFFMCG_Volume_III.pdf) (13.11.2018).

<sup>16</sup>Доклад миссии Генерального Секретаря по установлению фактов для расследования нарушений прав человека в Абхазии, Республика Грузия. 24 ноября 1993. С. 5.

<sup>17</sup>Анализ возможных вариантов политического решения Карабахского конфликта. CA&C Press AB. URL: <https://www.ca-c.org/datarus/karabakh.rus/03.variant.rus.shtml> (22.10.2018).

<sup>18</sup>См.: URL: [https://undocs.org/S/RES/822\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/822(1993)), URL: [https://undocs.org/S/RES/853\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/853(1993)), URL: [https://undocs.org/S/RES/874\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/874(1993)), URL: [https://undocs.org/S/RES/884\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/884(1993)) (29.10.2018).



нальных и нерегиональных геополитических игроков, ведущих конкуренцию за политическое влияние, а также преследующих свои геостратегические интересы. Тем самым границы и масштаб конфликтов фактически выходят за территорию их непосредственного протекания, подрывая, таким образом, международный мир и безопасность. Так, например, внутренний конфликт в Южной Осетии вылился в вооруженное противостояние между Грузией и Российской Федерацией в августе 2008 года.<sup>19</sup>

Все вышесказанное убедительно свидетельствует о том, что конфликты, вытекающие из игнорирования прав меньшинств, и неспособность государства создать надежные и стабильные условия жизни народам, проживающим на его территории, создает определенную степень уязвимости некоторых государств. Такая уязвимость не только угрожает целостности территории отдельных государств, но и может быть использована более сильными игроками мировой политики в качестве средства манипулирования населением и контроля над территорияей.

Более того, опасность внутренних этнических конфликтов заключается в их идеологическом воздействии на этнические группы других стран. Таким образом, длительный межэтнический конфликт насильственного характера в одной стране может заставить этнические группы другой страны пересмотреть свои требования в отношении своего политического статуса.

Следовательно, опасность локального этно-территориального конфликта заключается в его стремительном распространении за территориальные границы одного государства, вовлечении в него более сильных участников международных отношений и влиянии на этнические группы других государств. Разрастание межэтнической напряженности и неравные возможности этнических групп в реализации своего права на самоопределение создают тенденцию роста сепаратистски настроенных движений. Такая тенденция, в свою очередь, может оказать влияние на изменение геополитического пространства.

### **Тенденция сепаратизма и его последствия**

Согласно информации Комитета по деколонизации ООН, после II Мировой Войны 1/3 населения Земли проживала на зависимых территориях. С момента создания Организации Объединенных Наций в 1945 году более восьмидесяти бывших колоний обрели независимость. В настоящее время остаются семнадцать самоуправляющихся территорий по всему миру. В 1961 году ООН был создан Специальный Комитет по деколонизации для контроля исполнения положений Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, как одного из фундаментальных источников права наций и народов на самоопределение.<sup>20</sup> Благодаря постоянному диалогу между управляющими державами, Специальным комитетом по деколонизации и народами зависимых территорий в соотве-

---

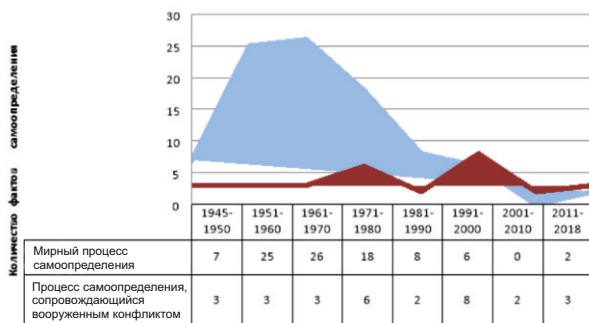
<sup>19</sup> Report of the independent fact-finding mission on the conflict in Georgia. Vol. I. P. 5.

<sup>20</sup> ООН и вопросы деколонизации URL: <http://www.un.org/en/decolonization/index.shtml> (10.11.2018).

тствии с резолюциями ООН удалось освободить территории от колониального ига и претворить неотъемлемое право народов и наций на самоопределение. Такой представлялась идея реализации национального самоопределения, основанная на «принципе равенства больших и малых наций, а также преисполненная веры в основные права человека, достоинство и ценность человеческой личности».<sup>21</sup> Однако, неограниченный в достаточной мере характер положений о праве на самоопределение в источниках международного права вызвал деструктивные последствия в современном мире, отойдя от своего первостепенного предназначения. Более того, по сей день остается неясным вопрос кто же является бенефициарием права на самоопределение. Как указывает Статья 1 Пакта о гражданских и политических правах и Пакта об экономических, социальных и культурных правах: «Все народы имеют право на самоопределение». При этом ни в одном международном документе не встречается универсального значения понятия «народ». Существует ряд субъективных мнений как среди ученых, так и среди участников международных отношений, касательно определения этого термина, однако каждый интерпретирует его по-своему, что в значительной степени усугубляет проблему реализации права на самоопределение.

Изучив данные Комитета по деколонизации ООН,<sup>22</sup> а также современный опыт реализации права на самоопределение, нами был проанализирован процесс самоопределения со времен создания ООН до сегодняшнего дня (график 1). Проведенное исследование позволило определить периоды, на которые приходится пик реализации права на самоопределение, а также соотношение количества процессов мирного характера и процессов, сопровождающихся кровопролитными столкновениями.

**График 1. Состояние процесса реализации права наций и народов на самоопределение за период 1945-2018 гг.**



Как видно, имели место сто двадцать два процесса самоопределения как некогда зависимых территорий, так и народов, выразивших волю воспользоваться своим правом на самоопределение в силу разных обстоятельств, не связанных с колониаль-

<sup>21</sup>Прембула Декларации ООН о предоставлении независимости колониальным странам и народам. 14 декабря 1960.

<sup>22</sup>The United Nations and Decolonization. Trust and Non-Self-Governing Territories (1945-1999). URL: <http://www.un.org/en/decolonization/nonselgov.shtml> (10.11.2018).

ным подтекстом. Наибольшее количество народов осуществили реализацию своего национального самоопределения в период с 1961 по 1970 гг. При этом подавляющее большинство процессов прошли в мирном русле. Данный период характеризуется активизацией деятельности ООН по деколонизации. В период 1990-2000 гг. отмечен существенный рост процессов, сопровождающихся вооруженными столкновениями, острыми этнополитическими конфликтами. Ряд исследованных конфликтов по сегодняшний день находятся в активной стадии и вызывают озабоченность у участников международных отношений.

В последние годы как результат эпохи глобализации заметнее прослеживается тенденция к проявлению народами и нациями своего превосходства и исключительности, стремление получить особые политические, экономические и прочие привилегии. Так, многие наиболее экономически развитые регионы суверенных государств, не желая растраты своего богатства на нужды других регионов, активно проявляют инициативу сепаратизма с целью сохранить свой высокий экономический уровень. Учитывая вышесказанное, можно предположить, что в недалеком будущем на политической карте мира могут появиться новые государства.

Принимая во внимания события последних лет, а также данные, представленные в ранее упомянутом исследовании профессора Джейсона Соренса,<sup>23</sup> полагаем, что среди первых о своей независимости, вероятнее всего, заявят страны Евразии Европейского региона, уже проявившие свой сепаратистский настрой. Референдум о независимости Шотландии 2014 года является примером мирного процесса самоопределения. Хотя в то время и не было получено достаточного количества голосов для выхода из Объединенного Королевства, однако есть повод предполагать, что существует большая вероятность новой волны поддержки независимости Шотландии после референдума 2016 года, известного как «Brexit».<sup>24</sup>

Хроника недавних событий в Европе позволяет отнести к ярким приверженцам сепаратизма каталонцев и страну Басков в Испании. Первые провели два референдума о независимости в 2014 и 2017 годах, которые в отличие от Шотландии прошли с применением силы испанским правительством, которое отказалось их признавать. Вторые же имеют сильную региональную поддержку националистических партий и существовавшую до недавнего времени террористическую группу Euskadi ta Askatasuna (ETA), поддерживающую борьбу за независимость.<sup>25</sup>

Широко известны сепаратистские движения и других Европейских территорий: итальянские области Южный Тироль, Ломбардия и Венеция, бельгийские Фландрия и Валлония и др. Помимо приведенных выше примеров, стоит отметить, что каждое государство, имеющее языковые, культурные и исторические различия, как правило,

<sup>23</sup> Джейсон Соренс. Родина или смерть: как народы выбирают свою судьбу. URL: <http://old.inliberty.ru/blog/2284-Rodina-ili-smert-kak-narody-vybirayut-svoyu-sudbu> (24.12.2018.).

<sup>24</sup> Jules Arts and Sander van de Ven. Scottish Secession: the United Kingdom of the future. Tilburg University. P. 3-6.

<sup>25</sup> Bothen, Ariel. An Analysis of the Basque Independence Movement and the Political Position of the Basque Country Within the Spanish State. Honors College. 2014. P. 152.

более склонно иметь многочисленные и значительные сепаратистские движения. Таким образом, бездействие в отношении правового ограничения права на самоопределение, особенно в части отделения, может привести к территориальному распаду множества суверенных государств, а быть может и к полному их исчезновению.

### **Превентивные меры по обеспечению международной безопасности в условиях реализации права на самоопределение**

Ввиду стремительного прогресса человечества, а также учитывая глобальные изменения, произошедшие в мире со времен создания Организации Объединенных Наций, считаем необходимым внести коррективы в нормы международного права, регулирующие вопрос реализации права на самоопределение, которые бы отвечали современным условиям. Как показывает опыт последних лет, государства не могут противостоять угрозе их территориальной целостности, в особенности государства с полиэтническим и поликонфессиональным населением. Деструктивным фактором выступает проявление национализма и формирование исторического мифотворчества в качестве его оправдания, а также борьба меньшинств за особые привилегии.

В связи с вышеизложенным представляется возможным внести следующие поправки в существующие положения международных документов, в частности в статью 1 Пакта о гражданских и политических правах и Пакта об экономических, социальных и культурных правах, а также Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, регулирующих вопрос самоопределения. Поскольку первостепенным предназначением права на самоопределение в виде полного отделения была борьба с колониализмом, который представлял угрозу международной безопасности, то необходимо четко закрепить положение о применении данного права без каких-либо ограничений для тех территорий, которые до настоящего времени имеют статус ассоциированного государства и несамоуправляющихся территорий. Согласно данным Комитета по деколонизации ООН таких территорий на данный момент насчитывается семнадцать.<sup>27</sup> Такое положение позволит обеспечить слаженный и беспрепятственный процесс самоопределения зависимыми народами. В то время как функция права на самоопределение в отношении защиты прав человека требует конкретизации в части условий ее успешного применения, необходимой для того, чтобы избежать злоупотребления правом на самоопределение с целью захвата власти над территорией.

В отношении ситуаций апеллирования к праву на самоопределение этническими группами и меньшинствами, проживающих в суверенных государствах с признанными международным сообществом административными границами, право на

<sup>26</sup>Beyond Catalonia: pro-independence movements in Europe. URL: <https://www.theguardian.com/world/ng-interactive/2017/oct/27/beyond-catalonia-pro-independence-movements-in-europe-map> (29.11.2018.).

<sup>27</sup>The United Nations and Decolonization. Non-Self-Governing territories. URL: <http://www.un.org/en/decolonization/nonselvgovterritories.shtml>

сецессию могло бы применяться в случаях, когда оно предусмотрено конституцией государства. В случае же, когда такое право конституцией не предусмотрено, а государство жестко нарушает права этнических меньшинств, проживающих на его территории, препятствует их национальному самоопределению в рамках своих границ и прибегает к использованию вооруженной силы для подавления борьбы меньшинств за самоопределение, необходимо четко определить и задекларировать виды и масштабы преступлений, которые были бы согласованы и признаны международным сообществом, позволяющие такой этнической группе самостоятельно определить свой политический статус, вплоть до сецессии. Такое разграничение позволило бы избежать возможного неправильного толкования государствами и другими участниками международных отношений критериев национального самоопределения в виде сецессии и исключить все противоречия, предполагающие использование «двойных стандартов».

Целесообразным видится активное совместное участие Совета безопасности и Международного суда ООН в отношении движений сецессионистского характера в плане вынесения конкретных решений и консультативных заключений, которые бы позволили создать наглядный прецедент, на четкую логику которого можно было бы ссылаться для решения конфликтов подобного характера. До настоящего времени Международный Суд придерживался лишь рекомендательной позиции в отношении ситуаций, связанных с сецессией. Таким образом, твердая позиция Международного Суда и четко обоснованное им право на сецессию в случае грубого нарушения и отрицания фундаментальных прав этнических групп государством, поможет не допустить продолжения эскалации сепаратистских движений, которые создают угрозу мировому порядку.

### **Выводы**

Право наций и народов на самоопределение, безусловно, является важной нормой международного права, выполняющей защитную функцию в отношении зависимых территорий и этнических меньшинств, проживающих на территории суверенных государств. Тем не менее, современные реалии диктуют необходимость своевременной модификации международного права для того, чтобы оно отвечало новым вызовам и угрозам человечеству.

Практические примеры, рассмотренные в работе, подтверждают факт существования проблемы обеспечения международной безопасности и мирового порядка, связанной с реализацией права на самоопределение. Отдельные конфликты этно-территориального характера не поддаются урегулированию, несмотря на активное участие международного сообщества, а существующие нормы международного права не справляются с задачей их справедливого и своевременного решения.

Таким образом, внесение положений, четко разграничивающих условия внешнего самоопределения и создающих систему своевременного реагирования и решения этно-территориальных конфликтов в нормы международного права, регулирующие вопрос народного самоопределения, помогут в значительной степени защитить интересы как этнических меньшинств, так и целостность суверенных государств, и



избежать катастрофических последствий, подрывающих международную стабильность и безопасность.

**Е.В. Гостищева: Ұлттар мен халықтардың өзін-өзі анықтау құқығын жүзеге асыру халықаралық бейбітшілік пен қауіпсіздікті қамтамасыз етудегі сындардың бірі ретінде.**

Мақалада ұлттар мен халықтардың өзін-өзі анықтау құқығын жүзеге асыру тұрғысынан халықаралық бейбітшілік пен қауіпсіздікті қамтамасыз ету мәселесі қарастырылады. Еуразия аймағындағы тұрақсыздандырушы фактор ретінде әрекет ететін өзін-өзі анықтау құқығын іске асыру нәтижесінде туындаған қарулы этносаяси қақтығыстар зерттеледі, аймақта және одан тыс жерлерде мұндай жанжалдардың жалғасуы мен дамуының салдары зерттеледі. Өзін-өзі анықтау үдерістерін салыстырмалы-тарихи талдаудың көмегімен, оның белсенді іске асырылу кезеңдері және оның ілеспелі салдары анықталады. Алынған қорытындылар өзін-өзі анықтау құқығының жүзеге асырылу тәжірибесін ескере отырып, ол шектен тыс әмбебап сипат тасиды және де жалпы бейбітшілікті, халықаралық тұрақтылық пен қауіпсіздікті қамтамасыз етуде алдын алу тәжірибесі ретінде шектеулерді талап етеді деп пайымдауға негіз береді. Бұл ретте аталған құқық әр ұлттың табиғи құқығы болғандықтан, оны алып тастауға болмайды, алайда практикалық шындық оған құқықтық шектеу қою қажеттігін дәлелдейді.

*Тірек сөздер: өзін-өзі анықтау құқығы, халықтар құқығы, ұлтаралық қақтығыстар, Косоводағы қарулы қақтығыстар, танылмаған мемлекеттер, Еуразиялық аймақтың тұрақтылығы, бейбітшілік пен қауіпсіздікке төнетін қатер, этникалық топтар, сепаратистік қозғалыстар, егемендік.*

**Y.V. Gostichsheva: Implementation of the right of nations and peoples to self-determination as one of the challenges of ensuring international peace and security.**

The article considers the problem of ensuring international peace and security in the context of the implementation of the right of nations and peoples to self-determination. Armed ethnopolitical conflicts that act as a destabilizing factor in the Eurasian region resulting from the implementation of the right to self-determination are studied, the consequences of the existence and development of such conflicts in the region and beyond are considered. On the basis of a comparative historical analysis of the processes of self-determination, periods of its active implementation and its accompanying consequences are revealed. The conclusion suggests that the right to self-determination has an unnecessarily universal nature and requires limitation as a preventive practice for ensuring universal peace, international stability and security, taking into account the existing experience in the field. At the same time, this right, being a natural right of all peoples, shall not be excluded, however, practical realia brings up the necessity of its legal restriction.

*Keywords: the right to self-determination, peoples' rights, ethnic conflicts, armed conflict in Kosovo, unrecognized states, stability of the Eurasian region, a threat to peace and security, ethnic groups, secessionist movements, sovereignty.*

### **Библиография:**

1. Романенко С.А. Косово: история, характер и динамика конфликта. URL: <https://polit.ru/article/2009/10/04/kosovo/>
2. Лавров: Косовский прецедент затронет территории вблизи границы России. 13 февраля 2008 г. URL: <https://ria.ru/world/20080213/99140529.html>
3. Stefan Oeter. The Kosovo case – an unfortunate precedent. 2015. URL: [http://www.zaoerv.de/75\\_2015/75\\_2015\\_1\\_a\\_51\\_74.pdf](http://www.zaoerv.de/75_2015/75_2015_1_a_51_74.pdf)
4. Fernando R. Teson. Kosovo: a powerful precedent for the doctrine of humanitarian intervention. Amsterdam Law Forum. Vol. 1. No 2, 2009. URL: <http://amsterdamlawforum.org/article/view/62/119>
5. Джейсон Соренс. Родина или смерть: как народы выбирают свою судьбу. 01 Апреля 2016 г. URL: <http://old.inliberty.ru/blog/2284-Rodina-ili-smert-kak-narody-vybirayut-svoyu-sudbu>
6. Jules Arts and Sander van de Ven. Scottish Secession: the United Kingdom of the future. Tilburg University. P. 3-6.
7. Bothen, Ariel. An Analysis of the Basque Independence Movement and the Political Position of the Basque Country within the Spanish State. Honors College, 2014.
8. Finbarr Sheehy, Glenn Swann and Chris Fenn. Beyond Catalonia: pro-independent movements in Europe. The Guardian, 27 October 2017. URL: <https://www.theguardian.com/world/ng-interactive/2017/oct/27/beyond-catalonia-pro-independence-movements-in-europe-map>

### **References (transliterated):**

1. Romanenko S.A. Kosovo: istoriya, harakter I dinamika konflikta. URL: <https://polit.ru/article/2009/10/04/kosovo/>
2. Lavrov: Kosovskiy precedent zatronet territorii vblizi granitsy Rossii. 13 fevralya 2008 g. URL: <https://ria.ru/world/20080213/99140529.html>
3. Stefan Oeter. The Kosovo case – an unfortunate precedent. 2015. URL: [http://www.zaoerv.de/75\\_2015/75\\_2015\\_1\\_a\\_51\\_74.pdf](http://www.zaoerv.de/75_2015/75_2015_1_a_51_74.pdf)
4. Fernando R. Teson. Kosovo: a powerful precedent for the doctrine of humanitarian intervention. Amsterdam Law Forum. Vol. 1. No 2, 2009. URL: <http://amsterdamlawforum.org/article/view/62/119>
5. Dzhejson Sorens. Rodina ili smert': kak narody vybirayut svoyu sud'bu. 01 Aprelya 2016 g. URL: <http://old.inliberty.ru/blog/2284-Rodina-ili-smert-kak-narody-vybirayut-svoyu-sudbu>
6. Jules Arts and Sander van de Ven. Scottish Secession: the United Kingdom of the future. Tilburg University. P. 3-6.
7. Bothen, Ariel. An Analysis of the Basque Independence Movement and the Political Position of the Basque Country within the Spanish State. Honors College, 2014.
8. Finbarr Sheehy, Glenn Swann and Chris Fenn. Beyond Catalonia: pro-independent movements in Europe. The Guardian, 27 October 2017. URL: <https://www.theguardian.com/world/ng-interactive/2017/oct/27/beyond-catalonia-pro-independence-movements-in-europe-map>

## ФИЛОСОФИЯ И ТЕОРИЯ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ



С.А. БОЧКАРЁВ,  
к.ю.н., зав. лабораторией политико-  
правовых исследований МГУ  
им. М.В. Ломоносова  
(г. Москва, Россия)

В статье предпринята попытка оценки современного состояния философии и теории отраслей права. На примере основных отраслей права – гражданского и уголовного – продемонстрировано, что философская и правовая мысли отрешены друг от друга. При этом выявлено, что в основе сложившегося между ними положения дел лежат факторы рационального, иррационального и мега иррационального порядка. Основным источником этих факторов является позитивизм как мировоззренческая установка, которая еще в XIX в. была избрана в качестве основного подхода к познанию права и с тех пор существенным образом в отраслях права не пересматривалась.

*Ключевые слова: философия, право, философия права, философия отраслей права, уголовное право, гражданское право, онтология, позитивизм.*

### Актуальность темы

Постановка заявленной темы традиционно предполагает развитие суждений о том, что есть философия права и что есть теория права. При этом оба направления обычно воспринимаются как две научные или учебные дисциплины, представители которых занимаются проведением между своими предметами демаркационных линий, обособляя и демонстрируя с их помощью собственные сферы компетенции и уникальные методы их познания. До сих пор, к примеру, между отмеченными направлениями не разрешен вопрос о предводительстве в познании философско-правовых проблем. Продолжают высказываться разные мнения. Одни задаются вопросами: «Философия права: философия или юриспруденция?».<sup>1</sup> Другие твердо уверены в философии права как гносеологическом направлении общей теории права.<sup>2</sup> Третьи свидетельствуют о подспудной драме наших дней – о жестокоем столкновении двух философских позиций в отношении права, двух полярных "философий права", существующих в системах общественной жизни и власти.<sup>3</sup>

© С.А.Бочкарев, 2019

<sup>1</sup>См.: Чукин С.Г. Плюрализм, солидарность, справедливость. К проблеме идентичности философско-правового дискурса в ситуации постмодерна. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2000.

<sup>2</sup>См.: Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 5е изд. М.: Изд-во СГУ, 2009.

<sup>3</sup>См.: Алексеев С.С. Философия права. М.: Изд-во НОРМА, 1998.

Четвертые ищут промежуточный вариант и предлагают обоснование «юридической философии».<sup>4</sup>

Реже исследователи обнаруживают то, что за обозначенной в заголовке темой может одновременно скрываться и объект исследования, и метод его познания, где объектом изучения выступает правоведение, а методы его оценки предлагает философия. Еще реже учитывается, что для такого соотношения и даже противопоставления философии и права имеются онтологические основания. В гносеологии, как отмечает В.А. Лекторский, знание рассматривается как традиция, а философия – как недоверие к традиции.<sup>5</sup> Именно «философия, – дополняет И.Т. Касавин, – постигает интегральную детерминацию и многообразие культурных смыслов знания».<sup>6</sup> Философия, по свидетельству Н.С. Мудрагей, еще в далекой античности «осмелилась идти против традиционных, глубоко укоренившихся в обществе мнений». В этом смысле обращение к философско-методологическому опыту является обусловленной необходимостью, а не данью моде.

### Состояние темы

Об актуальности и полезности философии для права в достаточной мере сказано в обеих сферах знания. У специалистов не вызывает сомнений целесообразность их синтеза. Как философы, так и правоведы сходятся во мнении о необходимости межотраслевого сотрудничества философии и права. Правда, нельзя не заметить того, что синтезирование философии и права, как правило, происходит на общетеоретическом уровне и на нем же останавливается. Значительный объем вышедшей в свет литературы по философии права говорит сам за себя, а главное, свидетельствует о переизбытке произведений «общего плана». Настолько общего, что они не дают ощутимых плодов. Не обеспечивают продвижения от общего к частному, от философии права к философии конкретных отраслей права. Если такое продвижение и происходит, то остается, мягко говоря, слабо замеченным.

На уровне конкретных отраслей права наблюдается совсем иная и при этом не менее однозначная картина. В них не наблюдается запроса на движение от частного к общему. В учебниках, пособиях и курсах по отдельным отраслям права практически ничего не говорится о философии.<sup>8</sup> В диссертационных исследованиях философ-

<sup>4</sup>См.: Закомлистов А.Ф. Юридическая философия. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

<sup>5</sup>См.: Лекторский В.А. Теория познания // Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Институт философии РАН; Национальный общественно-научный фонд; Пред. науч.-ред. совета В.С. Степин. М.: Мысль, 2000–2001.

<sup>6</sup>См.: Касавин И.Т. Истина // Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Институт философии РАН; Национальный общественно-научный фонд; Пред. науч.-ред. совета В.С. Степин. М.: Мысль, 2000–2001.

<sup>7</sup>См.: Наука глазами гуманитария / отв. ред. В.А. Лекторский. М., 2005. С. 587.

<sup>8</sup>См., например: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. 3-е изд. М., 2004; Курс уголовного права: в 5 т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой, Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. М., 2002; Полный курс уголовного права: Преступление и наказание: в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008; Уголовное право. Общая часть: академический курс: 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2016; и др.

ский опыт востребуется крайне отрывочно и в основном в качестве справочного материала. Большинство обращений юристов к философии останавливается на уровне методологии и преимущественно касается только той ее части, которая имеет отношение к диалектике как философскому методу. Философия уголовного или гражданского права как учебная дисциплина не преподается и даже в специализированных научных учреждениях не представлена на должном уровне. Отечественной периодики, посвященной изучению фундаментальных основ отраслей права, не существует. Предложения по публикации статей на эти темы или наталкиваются на непонимание редколлегий, или без какого-либо обсуждения сразу отвергаются. Работы авторов отклоняются как не отвечающие формату издания или по причине их экскурсивности, т. е. отвлеченности от некой более главной темы. В многотомных энциклопедиях, в частности, по уголовному праву, изданных в России в XX–XXI вв., о философии и ее потенциале не упоминается ни слова, поскольку она не рассматривается как неотъемлемая и составная часть уголовно-правового знания.<sup>9</sup> В очерках ведущих криминалистов страны, коллективно анализирующих актуальные проблемы теории и практики уголовного права, философия не присутствует.<sup>10</sup>

В науке гражданского права, подтверждают специалисты,<sup>11</sup> во многом похожее положение. Философские проблемы этой отрасли права высвечиваются крайне редко и преимущественно в работах по истории цивилистики.<sup>12</sup> В них раскрываются, как правило, взгляды И. Канта и Г. Гегеля на гражданское право и его природу, познавательный интерес которых к этой отрасли права на разных этапах их творчества только возрастал. Но большую часть соискателей ученых степеней их интерес не впечатляет. Он остается объектом знания узкого круга правоведов. Примеру И.А. Покровского (1868 – 1920), который одним из первых цивилистов и, пожалуй, последним отдал дань философии и ввел в курс отечественного гражданского права освещение философских предпосылок этой отрасли права, следуют немногие. Выдающийся правовед, наглядно и максимально доступно показавший зависимость гражданско-правовых проблем от философских предпосылок, несомненную связь идеи гражданского права с верховной идеей и общим мирозерцанием как первопредметами философской компетенции, остается не услышанным.

В науках и теориях обеих отраслей права превалирует мнение о том, что они – сугубо практические дисциплины, которые в своем прикладном и повседневном выражении не предполагают каких-либо дискуссий философского или, как выража-

<sup>9</sup>См., например: Энциклопедия уголовного права: в 35 т. СПб., 2005–2013; и др.

<sup>10</sup>См., например: Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В.В. Лунеева. М., 2010; и др.

<sup>11</sup>См.: Семякин М.Н. Философская рефлексия гражданского (частного) права: продолжение старых традиций или новый цивилистический концепт? // Российский юридический журнал. 2013. № 1 (88). С. 56–65.

<sup>12</sup>См., например: Рыженков А.Я. Философия гражданского права И. Канта // Гражданское право. 2016. № 5. С. 23–25; Он же. Гегелевская философия гражданского права // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 1. С. 204–208; Хохлов С.В. Проблема обоснования естественного и гражданского права в философии И. Канта // Вестник Тверского государственного университета. Сер.: Философия. 2008. № 5. С. 69–77.



ются юристы, отвлеченного порядка. В работах по уголовной политике, к примеру, утверждается, что о сущем и о должном в уголовно-правовом мире призвана судить исключительно уголовная политика. Она серьезно рассматривается в качестве самодостаточной наддисциплины, с позиции которой, как считают специалисты, можно утверждать о том, что есть преступное, а что – правомерное. Криминалисты заявляют, что уголовная политика является тем знанием, которое по иерархии превосходит иные его отрасли и способно воспроизводить представления фундаментального порядка о бытийных основах уголовного права. Похожая ситуация наблюдается в теории гражданского права, в которой остается неактуальным вопрос о том, нужно ли цивилистам дискутировать о философии гражданского права или надежнее ограничиться убеждением в том, что у гражданского права есть римское право с его тысячелетней историей – как своя протооснова. Философия предается забвению несмотря на то, что без философского базиса, как отмечал И.А. Покровский, вопросы права утрачивают свое самодовлеющее значение и делаются лишь частными отголосками больших философских вопросов. Отрешенность от философии сужает познавательные возможности науки гражданского права. Не учитывается, что в основе юридических проблем, вызываемых ими споров и разногласий сплошь и рядом лежит не что иное, как глубокое размежевание в философской подпочве этих проблем, в этических предпосылках для их разрешения.<sup>13</sup> Статус цивилистики, многие феномены которой являются универсалиями человеческого бытия и представляют собой необходимые условия реализации человеком своей сущности, искусственно занижается.

Теории гражданского и уголовного права, конечно, не лишены добротных исследований философского плана. Но они носят единичный и очень оторванный от философии в целом характер, не приобрели мультипликационного эффекта и не сложились в то, что называется «философией уголовного права» или «философией гражданского права». Объему и качеству подобной литературы пока не под силу изменить клиническую картину проблемы и взять верх над превалирующим мнением об отсутствии необходимости в философских спекуляциях на уровне конкретных отраслей права.

В своем отношении к философии, надо отметить, отрасли права не одиноки. В самой философии, как отмечал М. Хайдеггер, наметилась тенденция по отказу от бытийного вопроса как основной и образующей саму философию темы. Мыслитель констатировал нарастание отрешенности от бытия как от главного, фундаментального и исключительного вопроса философии. На первый взгляд может показаться, что мыслитель описал положение сугубо философской проблемы, предложил путь возвращения к ней и ее возрождения. Вместе с тем проиллюстрированные примеры отрицательного или безразличного отношения науки и теории отраслей права к философии как минимум дают основания допускать, что затронутая немецким

<sup>13</sup> См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд. М., 2001. С. 80-90.

мыслителем проблематика имеет более широкий диапазон. Вполне вероятно, что она может претендовать на междисциплинарный статус.

В итоге, как видно, и в философии философия предается забвению, и в теориях основных отраслей права все выглядит так, как будто философия либо не входит в сферу знания, либо оказалась на его обочине. Что это – заблуждение или философия особого рода? Однозначный ответ на этот вопрос не может быть дан, поскольку уже на подступах к теме обнаруживаются и подмена понятий как форма заблуждения (когда, например, уголовная политика наделяется компетенцией, которая никогда к ней не имела ни малейшего отношения и априори не может иметь), и основанные на подобной подмене самобытные рассуждения.

### Проблемы темы и ее детерминаты

Для дистанцированности или даже отрешенности отраслей права от философии имеются рациональные и иррациональные предпосылки.

К рациональной стороне относят доводы о не соотносимости и не совместимости философской и правовой мысли. По причине чрезмерной абстрактности, амбивалентности и неопределенности правоведы часто говорят о том, что онтологическое осмысление отраслей права не только проблематично, но и сомнительно, не способно привести к успешным результатам. Нет уверенности в том, что философская мысль может послужить для права путеводной нитью в мир бытия. Между ними прослеживаются различия в целях и средствах их достижения, в степени свободы и ответственности. Настороженность правоведов также подпитывают примеры из истории философии, в которой, как напоминает М. Хайдеггер, были длительные периоды, когда, например, вопрос о смысле бытия объявлялся излишним, а само «бытие» признавалось наиболее общим и пустым понятием.<sup>14</sup>

Иррациональная сторона проблемы соотносимости правовой и философской мысли представлена обыденным и неподготовленным сознанием человека, который имеет и несет в себе собственное миропонимание. Она также содержит свое не сформулированное, но обозначенное и невербально выраженное мнение по поводу поднятой проблематики. Это мнение, как следует из источников, укрепляет те сомнения в возможности и полезности синтеза философской и правовой мысли, которые возникли на этапе рационального анализа их характеристик. В своем субъективном отношении к философии отраслевая юридическая мысль остается в пределах прежнего убеждения о незначительной полезности философии для науки и практики. На эту мысль влияют такие факторы, как *сложность* в освоении и познании философских идей, *непонимание* философского материала, незнание философских учений, удобство или *удовлетворенность* юридической догмой, которая по своей сути проста и непритязательна, поскольку общепринята и всегда требует только одного – производства нормы и подчинения ей, во многом технична, так как следует формальной логике и не обременена философским многообразием.

<sup>14</sup>См.: Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В. В. Бибихина. М., 2011. С. 2.

Отмеченные предубеждения в свое время и в силу определенных исторических предпосылок по умолчанию были приняты и до сих пор служат непререкаемой мировоззренческой установкой при работе правоведов с опытом. Однако выяснением присутствия иррационального в правовом мировоззрении никто не занимается, поскольку, как отмечал Ж.-П. Сартр, во взгляде рационалистов иррациональное является ничем. Несмотря на то что иррациональное часто выступает движущей силой, правоведы его в этом качестве не рассматривают. Они делают это лишь тогда, писал философ, когда не находят другого выхода, когда мотивов не хватает, чтобы объяснить рассматриваемое действие.

Таковы самые первые и на поверхности лежащие сравнения и соображения, которые скромно указывают на то, что помимо рациональных установок современное правовое мировоззрение также находится под воздействием иррациональных факторов. Состояние подобных предубеждений, как видно, не эволюционировало, поскольку отношение к философии не претерпело изменений, а сами иррациональные факторы не высвечены, не признаны и тем самым не преобразованы в рациональный контекст.

Также следует обратить внимание на то, что случаи игнорирования философии не единичны и не случайны, а массовы и повсеместны. Это дает повод не ограничиваться их оценкой как чего-то произвольного, индивидуального и самобытного. Наводит на мысль о том, что в своем сторонящемся отношении к философии правовая мысль не одинока, а подчиняется или соответствует в этом деле чему-то более высокому и масштабному в сфере иррационального. Возможно, именно в нем как в довлеющем над мыслью сокрыто то, что не дает возможности диагностировать наличие названных факторов среди побудителей и вдохновителей уголовно-правовой мысли, оценить их как сковавшие ее предрассудки, мешающие ей развиваться.

Постановка отмеченных вопросов, иными словами, выводит на необходимость углубления в мега иррациональное. То есть погружения в общественное сознание как в «стихию» или, говоря словами И.А. Покровского, в «таинственный резервуар народного чувства».<sup>15</sup> Рассмотрение этого резервуара позволило обнаружить, что отраслевая юридическая мысль: *во-первых*, не одинока в своем отношении к философии, а соответствует и согласуется с социальным настроением и его самочувствием; *во-вторых*, находится в тренде конкретно-исторических тенденций и событий, в которых выступает их пассивным потребителем; *в-третьих*, несмотря на свой отказ от философии, продолжает пребывать в составе позитивистской концепции как определенном философском течении, спонтанно следовать ему и вслед за ним отрицать философию, пытаться обходиться в познании бытия и его отдельных проявлений собственными методологическими средствами.<sup>16</sup>

<sup>15</sup>Покровский И.А. «Иррациональное» в области права. М., 1915.

<sup>16</sup>См.: Бочкарёв С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса: монография. М.: Норма, 2019. С. 195-229.

### Последствия проблемы

В итоге сегодня наука и практика располагают правовым знанием, в основе которого лежат укоренившиеся в нем предрассудки в восприятии философии, стереотипы в отношении к истории и обыкновения самой теории права. Их широкая и некритическая эксплуатация привела к ряду негативных последствий.

Во-первых, к игнорированию философии, к существенной недооценке истории и сужению ее значения, к гипертрофированию собственных теоретических возможностей. Во-вторых, российская мысль оказалась не представлена в современных течениях и школах философии отраслей права. Одновременно с этим не обеспечено присутствие одноименных отраслей знания в отечественной науке. На текущем этапе лишь робко обсуждается вопрос о степени необходимости и полезности философии для основных отраслей права, а рядом специалистов вовсе ставится под сомнение потребность в названной дисциплине. В-третьих, не востребуется и не институционализируется собственное философское наследие. Оно остается незамеченным либо попросту оставленным в прошлом.

Если говорить о последствиях в еще более широком плане, то следует признать, что для юридического мировоззрения стало обычным делом опускать онтологию конкретной отрасли права либо в лучшем случае касаться ее в последнюю очередь, а полученный результат использовать лишь в качестве дополнения. Вполне естественно для мировоззрения также стало искать и находить источник знаний о гражданских или уголовно-правовых феноменах в социально-экономических и политических сдвигах, т. е. сугубо во внешнем и эмпирическом опыте субъектов жизнедеятельности, в напрямую не связанных с правом процессах.

Отмеченный подход, как известно, родом из позитивизма и одной из его ведущих школ – натурального реализма. На их основе в правоведении сегодня формируется упрощенная практика. При этом не только практика судопроизводства, но и минималистское отношение к деликтам и преступлениям. Выбор юристов в пользу позитивизма в целом понятен. Его привлекательность обусловлена тем, что источник знания в данном случае лежит на поверхности и в непосредственной доступности для всякого. Позитивизм сформировал представления о повседневности и обыденности вещей как об основном и самодостаточном источнике правоведения.

На основе позитивистского мировоззрения философская и правовая мысли стали претендовать на самодостаточность. Архитектура этих мыслей, как доказывают их теоретики, совершенна. Во многом мысли увлечены собой. Друг с другом они обсуждают скорее лингвистические, а не ментальные репрезентации. Философская мысль ведет себя так, как будто бы все знает о бытии и лишь из-за таких реваншистов, как М. Хайдеггер, периодически их пересматривает и уточняет. Равнодушное отношение к опыту философии проявляет правовая мысль. Она не отрицает, что не имеет представлений о выходе в область бытия. Эта мысль прежде обходилась без бытийного измерения и не сомневается в возможности дальнейшего существования в мире социального без обладания знаний о бытии.

Каждая из названных мыслей в итоге строит свой Вавилон. Взаимонепонимание они относят к несовершенству их природы либо к предрассудкам своих модерато-

ров. Однако представляется, что «камень преткновения» и «момент истины» этих мыслей в ином – не столько в степени их отрешенности друг от друга, сколько от человека в целом, которому они призваны служить. Эти мысли исходят из человека, чтобы во всей своей целостности выразить его в мире, и к нему они возвращаются, чтобы уже в нем выразить мир. Но в диагностированном состоянии эти мысли сегодня не взвешивают и не уравнивают, а расчленяют человека. Он в их интерпретации прекращает свое бытие, и они вслед за ним уходят в небытие. Таков фокус и закономерный исход позитивизма. Человека в нем нет.

В итоге главным последствием стало восприятие человека как субъекта, который реагирует исключительно на физические вещи и только установленными способами. Оказалось упущенным, что фундаментальной основой человеческой идентичности и базой для оценки его поведения является человеческий дух. Тело не самоидентифицирует и не идентифицирует человека. Физиологическое восприятие мира во многом условно и способно выполнять лишь вспомогательные функции. Им может улавливаться только то, к чему мы приспособлены в текущий момент. В духе же всегда в исчерпывающем объеме и в неизменном виде представлено то, что является собой неизменное ядро человеческого бытия, его истина, которая не меняется с сегодняшнего дня на завтрашний.

В гносеологическом смысле отмеченный опыт позитивизма полезен, поскольку на негативном примере он демонстрирует специалистам, что только обоюдное стремление к пониманию человека может являться для философской и правовой мысли актуальным общим и, несмотря на все предрассудки, вести к их соотношению и совмещению. Человек как метаценность должен самопобуждать их к рефлексии по поводу сути социального и к объединению их усилий в этом деле. Для познания человека и для его наиболее полного самовыражения необходима философско-правовая мысль как сложное, синергетическое действие, которое на всех уровнях бытия способно формировать жизнь человека при помощи разумно-нравственных форм и минимальном влиянии естественных порывов и аффектов. Тем более, как отмечают специалисты, в философии, несмотря на всю ее многозначительность и широкую вариативность, есть устойчивое знание, которое способно эти качества определять и периодически их ревизовать. Вопреки всем сложностям ученые не теряют способности оценивать философию как упорядоченную систему многообразия. Наличие тех или иных точек зрения в философии считают неслучайным. Разнообразие позиций «предусмотрено» самой природой философии.<sup>17</sup>

### **С.А. Бочкарёв: Құқық салаларының философиясы мен теориясы: заманауи жағдай.**

Мақалада отандық құқық салаларының философиясы мен теориясының заманауи жағдайына баға беруге талпыныс жасалған. Негізгі құқық салалары болып табылатын азаматтық және қылмыстық құқықтардың мысалында философиялық

<sup>17</sup>См.: Васильев С.Ф. Метафилософия и компаративистика. М.; Берлин, 2014.



және құқықтық ойлардың бір-бірінен алшақ екендігі көрсетілген. Бұл ретте олардың арасында қалыптасқан жағдайдың өзегінде рационалды, иррационалды және мега иррационалды сипаттағы факторлар жатқаны анықталды. Аталған факторлардың негізгі қайнар көзі XIX ғасырдың өзінде құқықты түйсінудегі басты көзқарас ретінде тандап алынған және содан бері құқық салаларында елеулі түрде қайта қаралмаған дүниетанымдық ұстаным ретіндегі позитивизм болып табылады.

*Тірек сөздер: философия, құқық, құқық философиясы, құқық салаларының философиясы, қылмыстық құқық, азаматтық құқық, онтология, позитивизм.*

### **S.A. Bochkarev: Philosophy and theory of branches of law: current state.**

The article attempts to assess the current state of Russian philosophy and theory of branches of law. On the example of the main branches of law – civil and criminal – it is shown that philosophical and legal thoughts are detached from each other. At the same time, it is revealed that the factors of rational, irrational and mega irrational order are the basis of the current state of affairs between them. The main source of these factors is positivism as a worldview which dates back to the 19th century. It was chosen as the basic approach to the knowledge of the law and since then has not been substantially revised in the branches of law.

*Key words: philosophy, law, philosophy of law, philosophy of branches of law, criminal law, civil law, ontology, positivism.*

### **Библиография:**

1. Алексеев С.С. Философия права. М.: Изд-во НОРМА, 1998.
2. Бочкарёв С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса: монография / С.А. Бочкарёв. М.: Норма, 2019.
3. Васильев С.Ф. Метафилософия и компаративистика. М.; Берлин, 2014.
4. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.
5. Касавин И.Т. Истина // Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Институт философии РАН; Национальный общественно-научный фонд; Пред. науч.-ред. совета В.С. Степин. М.: Мысль, 2000–2001.
6. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 5-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2009.
7. Лекторский В.А. Теория познания // Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Институт философии РАН; Национальный общественно-научный фонд; Пред. науч.-ред. совета В.С. Степин. М.: Мысль, 2000–2001.
8. Наука глазами гуманитария / отв. ред. В. А. Лекторский. М., 2005.
9. Наумов А. В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. 3-е изд. М., 2004; Курс уголовного права: в 5 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой, Г. Н. Борзенкова, В. С. Комисарова. М., 2002.
10. Покровский И. А. «Иррациональное» в области права. М., 1915.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд. М., 2001.
12. Полный курс уголовного права: Преступление и наказание: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008.

13. Рыженков А.Я. Гегелевская философия гражданского права // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 1.
14. Рыженков А.Я. Философия гражданского права И. Канта // Гражданское право. 2016. № 5.
15. Семякин М.Н. Философская рефлексия гражданского (частного) права: продолжение старых традиций или новый цивилистический концепт? // Российский юридический журнал. 2013. № 1 (88).
16. Ударцев С.Ф. Метаправо: о глобальной эволюции права // Вестник Московского государственного открытого университета (МГОУ). 2003, № 2 (10).
17. Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В.В. Лунева. М., 2010.
18. Уголовное право. Общая часть: академический курс: 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2016.
19. Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В.В. Бибихина. М., 2011.
20. Хохлов С.В. Проблема обоснования естественного и гражданского права в философии И. Канта // Вестник Тверского государственного университета. Сер.: Философия. 2008. № 5.
21. Чукин С.Г. Плюрализм, солидарность, справедливость. К проблеме идентичности философско-правового дискурса в ситуации постмодерна. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2000.
22. Энциклопедия уголовного права: в 35 т. СПб., 2005-2013.

#### References (transliterated):

1. Alekseev S.S. *Filosofiya prava*. M.: Izd-vo NORMA, 1998.
2. Bochkaryov S.A. *Filosofiya ugovnogo prava: postanovka voprosa: monografiya* / S.A. Bochkaryov. M.: Norma, 2019.
3. Vasil'ev S. F. *Metafilosofiya i komparativistika*. M.; Berlin, 2014.
4. Zakomlistov A.F. *Yuridicheskaya filosofiya*. SPb.: Izdatel'stvo «Yuridicheskij centr Press», 2003.
5. Kasavin I.T. *Istina* // *Novaya filosofskaya ehnciklopediya: v 4 t.* / Institut filosofii RAN; Nacional'nyj obshchestvenno-nauchnyj fond; Pred. nauch.-red. sojeta V.S. Stepin. M.: Mysl', 2000–2001.
6. Kerimov D.A. *Metodologiya prava: Predmet, funkcii, problemy filosofii prava*. 5e izd. M.: Izd-vo SGU, 2009.
7. Lektorskij V.A. *Teoriya poznaniya* // *Novaya filosofskaya ehnciklopediya: v 4 t.* / Institut filosofii RAN; Nacional'nyj obshchestvenno-nauchnyj fond; Pred. nauch.-red. sojeta V.S. Stepin. M.: Mysl', 2000–2001.
8. *Nauka glazami gumanitariya* / otv. red. V. A. Lektorskij. M., 2005.
9. Naumov A. V. *Rossijskoe ugovnoe pravo: kurs lekcij: v 2 t. 3-e izd.* M., 2004; *Kurs ugovnogo prava: v 5 t.* / pod red. N. F. Kuznecovoj, I. M. Tyazhkovoj, G. N. Borzenkova, V. S. Komisarova. M., 2002;
10. Pokrovskij I. A. «Irracional'noe» v oblasti prava. M., 1915.
11. Pokrovskij I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*. 3-e izd. M., 2001.

12. Polnyj kurs ugolovnogogo prava: Prestuplenie i nakazanie: v 5 t. / pod red. A. I. Korobeeva. Spb., 2008.

13. Ryzhenkov A.Ya. Gegelevskaya filosofiya grazhdanskogo prava // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. 2017. № 1.

14. Ryzhenkov A.Ya. Filosofiya grazhdanskogo prava I. Kanta // Grazhdanskoe pravo. 2016. № 5.

15. Semyakin M.N. Filosofskaya refleksiya grazhdanskogo (chastnogo) prava: prodolzhenie staryh tradicij ili novyj civilisticheskij koncept? // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. 2013. № 1 (88).

16. Udarcev S.F. Metapravo: o global'noj ehvolucii prava // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo otkrytogo universiteta (MGOU). 2003, № 2 (10).

17. Ugolovnoe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki: sb. ocherkov / pod red. V.V. Luneeva. M., 2010.

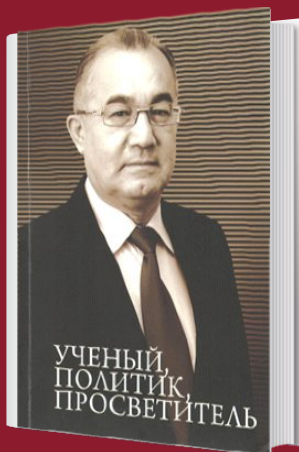
18. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast': akademicheskij kurs: 10 t. / pod red. N.A. Lopashenko. M., 2016.

19. Hajdegger M. Bytie i vremya / per. s nem. V. V. Bibihina. M., 2011.

20. Hohlov S.V. Problema obosnovaniya estestvennogo i grazhdanskogo prava v filosofii I. Kanta // Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Filosofiya. 2008. № 5.

21. Chukin S.G. Plyuralizm, solidarnost', spravedlivost'. K probleme identichnosti filosofsko-pravovogo diskursa v situacii postmoderna. SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 2000.

#### НОВЫЕ КНИГИ



**Ученый, политик, просветитель [Текст]: сборник научных трудов / Ответ. редактор: академик АН Республики Узбекистан Э.В.Ртвеладзе.** Ташкент: Издательство журнала "San'at", 2018. — 356 с.

ISBN 978-9943-5065-4-1

Сборник, посвященный 60-летию академика А.Х.Саидова и 35-летию его научной деятельности, включает статьи по разным направлениям юридической науки, что в значительной мере отражает широту круга интересов юбиляра. В числе авторов - друзья, коллеги, ученики из Узбекистана и зарубежных стран.

Для широкого круга исследователей.

Над сборником работали: Г.Н. Никитенко (ответ. за выпуск), М. Ю. Пальнова, Н.Я. Сафарова, Л.Э. Рузикулова. Перевод с немецкого: Р. Султанов. Данный сборник издан при финансовой поддержке Фонда имени Фридриха Эберта.

## КҮШТІ МЕМЛЕКЕТТІ ТҮСІНУДЕГІ ЗАМАНАУИ ҰСТАНЫМДАР: КЕЙБІР АСПЕКТІЛЕР



J.R. TEMIRBEKOV,  
PhD, M.S. Náríkbaev atyndaǵy  
KAZGUU Ýniversitetiniń Jarua  
quyq departamentiniń aǵa  
oqytýshysy

Мақалада қазіргі дәуірдегі күшті мемлекетке тән болуы тиіс ерекшеліктер мен сипаттамаларға қатысты кейбір заманауи отандық және шетелдік ғалымдардың саяси-құқықтық ойлары қарастырылады. Зерттеу нәтижесінде, автордың қорытындысына сәйкес, ХХІ-ші ғасырда күшті мемлекет легитимді қызмет етуі және тұрақты дамуы үшін мынадай негізгі талаптарға сәйкес болуы қажет: құқық үстемдігінің жоғары деңгейі, тиімді және құзыретті басқару, елдің ЖҰӨ-ін реттеу мен бақылауда басым рөлге ие болу, экономикалық дамуды қамтамасыз етуге атсалысу, экономикалық, әскери, ұйымдастырушылық, ақпараттық және адами ресурстарды тез арада жұмылдыруға қабілетті болу.

*Тірек сөздер: күшті мемлекет, күшті билік, демократия, құқық үстемдігі, адам құқықтары, азаматтық қоғам, әлеуметтік бақылау, мемлекеттік функциялар, мемлекеттік ықпал ету саласы, ынтымақты қоғам.*

Қазіргі уақытта әлсіз, сәтсіз және сәті болмаған мемлекеттер саны жүз жыл бұрын болған мемлекеттердің жалпы санынан асып түседі.<sup>1</sup>

Мемлекет рөлін қайта қарауға әкелген оқиғалардың бірі – 2008 жылғы әлемдік қаржы дағдарысы. Бұл дағдарыс мемлекеттің «жаңғыруына» маңызды әсерін тигізді.<sup>2</sup> Содан бері, 19 ғасырдың соңы мен ХХ ғасырдың басындағы Германиядағы ордолиберализм өкілдері зерттеген, нарықтық экономикасы бар күшті мемлекеттіліктің постулаттарына көбірек көңіл бөліне басталды.<sup>3</sup>

Күшті мемлекет пен қызмет көрсетуші мемлекет арасындағы айырмашылық бар екенін атап өткіміз келеді (мысалы, «азаматтар үшін үкімет» үлгісі). Қызмет көрсетуші мемлекет теориясына сәйкес, бұндай мемлекет, күнделікті, тұрмыстық мәселелердің шешілуін қамтамасыз етуге көңіл бөледі. Ал күшті мемлекет, өтпелі кезең-

© J.R. Temirbekov, 2019

<sup>1</sup>Қара: Hanlon Q. State Actors in the 21st Century Security Environment. P. 11. <http://www.strategycenter.org/wpcontent/uploads/2011/07/State-Actors-21st-Century.pdf> (accessed 30.04.2013).

<sup>2</sup>Қара: Bonefeld W. Free Economy and the strong state : Some notes on the state / Bonefeld, Werner. In: Capital & Class, 2010. Vol. 34, № 1. P. 15.

<sup>3</sup>Қара: Bonefeld W. Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism // New Political Economy. 2012. № 17. P. 633-656.

де жиі пайда болатын ұлттық маңызы бар мәселелерді тиімді шешуге бағытталған. Қызмет көрсетуші мемлекетте әлеуметтік коммуникацияның басты бағыты- «төменнен жоғары»: жеке тұлғадан үкіметке қарай бағытталған, ал күшті мемлекет моделінде – «жоғарыдан төменге» – үкіметтен индивидтерге қарай бағытталады.<sup>4</sup>

### Күшті мемлекеттің кейбір қырлары

Заманауи уақытта күшті мемлекет идеясы кеңінен танымал болып, ғаламдық ғылыми қауымдастықта күшті мемлекеттің негізгі сипаттамалары туралы пікірталас жүріп жатыр.

Кейбір ғалымдардың айтуынша, күшті мемлекет – қоғамның барлық топтарымен (соның ішінде саяси және экономикалық элитамен) заңның нақты сақталуын қамтамасыз ете алатын мемлекет. Мәселен, мемлекеттің рөлі мен орны туралы өз көзқарасын қайта қарастырған (күшті мемлекет пайдасына) белгілі саясаткер Фрэнсис Фукуяма (*Francis Fukuyama*) пікірінше, мемлекет күші мен мемлекет ықпалының аясы түсініктерін бөліп қарастыру қажет. Мемлекеттің күші келесі құбылыстарға тікелей байланысты: «саяси бағыттарды қалыптастыру және іске асыру мен заңдарды жасау; тиімді және минималды қағазбастылықпен басқару; алаяқтық, сыбайлас жемқорлық пен паракорлықты бақылау; мемлекеттік органдардың ашықтығы мен жауапкершілігінің жоғары деңгейін ұстап тұру; және, ең бастысы, заңдарды іске асыру».<sup>5</sup> Ал мемлекет ықпалының аясы маңыздылығы бойынша екінші орында және ол үкіметке жүктелген функциялар мен міндеттердің жиынтығын білдіреді.<sup>6</sup> Ұқсас көзқарасты ресейлік ғалым П.В. Анохин ұстанады: «Құқықтық тұрғыдан күшті мемлекет, ең алдымен, барлық жағынан заңи нормалардың ұйғарымдарын барлық құқықтық қатынастар субъектілерінің қатаң орындаулары мен сақтауларына жағдайларды жасауға қабілетті мемлекет».<sup>7</sup> Мұндай ойлар ежелгі Қытайдағы легизмнің негізін қалаушы Шан Янның мемлекетке деген көзқарастарымен ұқсастығы бар сияқты. Өздеріңіз білетіндей, оның ойынша, күшті мемлекет құру үшін тиімді және нәтижелі заңдар арқылы мемлекеттік басқаруды қамтамасыз ету қажет. Айта кету керек, заңдарды қорғауға қатысты фанатикалық көзқарас қасіретті салдарға алып келуі мүмкін (тарих көрсеткендей, мемлекеттің полицейлік, кейін тоталитарлық мемлекетке айналып кеткен кездері де болған).

Әрине, заңдар тиімді түрде жүзеге асырылатын мемлекетте тәртіп пен қауіпсіздік орнайды, мұндай мемлекет қоғамы көптеген ішкі қауіптерден негізінен қорғалған болады. Бірақ қазіргі заманғы әлемде, халықаралық құқық қағидаттары күн сайын бұзылып жатқан жағдайда, әлемде лаңкестік пен экстремизм кеңейе түскен жағдай-

<sup>4</sup>Қара: Коженко Я.В. Концепции «Сильного» и «Сервисного» государства в контексте модернизации государственного управления в России: общее и отличное // Фундаментальные исследования. 2012. № 3-3. С. 746-747.

<sup>5</sup>Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке: [пер. с англ.] / Фрэнсис Фукуяма. М.: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. С. 26.

<sup>6</sup>Ibidem. С. 21.

<sup>7</sup>Анохин П.В. Концепция "сильного государства": Исторический опыт и проблемы воплощения в условиях современной России: Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 СПб., 2002. С. 304.



да, мемлекеттің, оған тиесілі барлық экономикалық, ұйымдастырушылық, ақпараттық және әскери күшін барынша тез жұмылдыру және толық көлемде пайдалану қабілетінің маңызы күннен күнге артып келеді. Мәселен, кеңестік саяси қайраткер Е.В. Тарле, Сталиннің саяси мәселелер бойынша жеке кеңесшісі,<sup>8</sup> күшті мемлекеттің белгілерін талдай отырып, «зандылық пен құқықтық тәртіпті қамтамасыз ету үшін, норма шығармашылықты жоғары кәсіби деңгейде жүзеге асыру үшін, ғылыми негізделген саяси бағытты жасау және оны орнықты, тапжылмай және дәйекті іске асыру үшін, ол (*күшті мемлекет – Ж.Т.*) жеткілікті материалдық-қаржылық, биліктік-әкімшілік, әскери-өнеркәсіптік, ұйымдастырушылық, адами, техникалық және технологиялық ресурстарға ие болуы керек».<sup>9</sup> Тарле мемлекеттің жеткілікті ресурстарға *ие болуы* керек деп санаған. Басқаша айтқанда, Тарленің пікірінше, қоғамның экономикалық, саяси және басқа да мүмкіндіктері мемлекет қызметінде, дәлірек айтқанда, мемлекеттік аппарат қызметінде болулары қажет.

Ресейлік заңгерлер А.Д. Керимов және И.Н. Куксин, күшті мемлекет – «барған сайын күрделеніп жатқан әлеуметтік жүйелерді басқару және әлеуметтік процестерді жеделдету үшін әмбебап, көпфункционалды, көп мақсатты және тиімді құрал» екенін атап көрсетеді.<sup>10</sup> А.Д. Керимов және И.Н. Куксиннің пікірлерінше, күшті мемлекет:

1. Елеулі биліктік потенциалға ие болуы қажет;<sup>11</sup>
2. Бай болуы қажет;<sup>12</sup>
3. Өндіріс құралдарының елеулі үлесін иемденуі қажет;
4. Күш қолдануға реалды монополияға ие болуы қажет;
5. Кең ауқымды әсер ету сферасына ие болуы қажет;
6. Бүкіл халықты жұмылдыруға қабілетті болуы қажет.

Осылайша, Е.В. Тарле, А.Д. Керимов және И.Н. Куксин көзқарастары бойынша, күшті мемлекет – бұл қоғамның қаржылық, экономикалық, ғылыми, техникалық, әскери,

<sup>8</sup>Қара: Сапко И.В. Концепция сильного государства в политической теории Е. В. Тарле // *Власть*. 2012. № 6. С. 87.

<sup>9</sup>*Ibidem*. С. 4.

<sup>10</sup>Керимов А.Д., Куксин И.Н. *Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса: монография*. М.: Норма, ИНФРА-М, 2017. С. 5.

<sup>11</sup>Бұл аспектегі биліктік әлеует тұжырымдамасына сәйкес күшті мемлекет: «тексерілген, ғылыми негізделген саяси бағытты қалыптастыруға және оны қатаң, тұрақты түрде іске асыруға, нәтижелі басқаруға, қоғамдық үдерістерге қуатты әсер етуге, жоғары кәсіби деңгейде норма шығармашылықты жүзеге асыруға және заңдылық пен құқықтық тәртіпті қамтамасыз етуге, бақылау функцияларын жүзеге асыруға және сол сияқты, – бір сөзбен айтқанда оның қабылдаған барлық биліктік шешімдерін толықтай іске асыруға мүмкіндік беретін жеткілікті материалдық және қаржылық, әкімшілік, әскери, ұйымдық, адамдық, ақпараттық, коммуникативті, техникалық-технологиялық және басқа да ресурстары болуы керек». Керимов А.Д., Куксин И.Н. *Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса: монография*. М.: Норма, ИНФРА-М, 2017. С. 73.

<sup>12</sup>Айтпақшы, Фрэнсис Фукуяма былай дейді: «Дәуірдің басында Батыс Еуропаның көптеген елдерінің және Америка Құрама Штаттарының мемлекеттік секторы жалпы ұлттық өнімнің 10 пайызын ғана тұтыған, ал 1980 жылдары ол көрсеткіш 50 пайызға дейін жетті (демократиялық әлеуметтік Швецияда – 70 пайыз)». Фукуяма Ф. *Op. cit.* С. 16.

<sup>13</sup>Қара: Desch M. *War and strong states, peace and weak states?* // *International Organization*. 1996. Vol.

ұйымдық және адами әлеуетіне ие мемлекет. Әрине, егер мемлекет өзінің материалдық және материалдық емес ресурстарын пайдалана алмайтын болса, ондай мемлекет күшті болуы мүмкін емес. Біздің ойымызша, бұл жерде өлшем мәселесі маңызды. Қоғамның материалдық және материалдық емес мүмкіндіктерін қолдана алу үшін, оларға мемлекеттік бақылау орнату қажет. Егер мемлекет қоғамның барлық ресурстарын толықтай пайдалана алатын болса, онда қоғамды бақылау деңгейі өте жоғары болуы қажет, яғни, мемлекет белгілі бір мөлшерде тоталитарлық болуы керек.

Американдық ғалым Майкл Деш (*Michael Desch*) күшті мемлекеттің тұжырымдамасында оның әрекет аясы мен ондағы ынтымақ деңгейі түсініктерін бөліп қарастырады. Әрекет аясы бойынша ол «минималды» және «максималды» мемлекеттерді айқындайды. Минималды мемлекеттерде тек үш нәрсе бар: ішкі тәртіп, сыртқы қорғаныс және қоғамдық инфрақұрылым. «Максималды» мемлекет қосымша сот төрелігін, ресурстарды қайта бөлу және инфрақұрылымның тиімді дамуын қамтамасыз ете алады. Ынтымақтастық деңгейі бойынша мемлекеттерді ауызбірлігі бар және ауызбірлігі жоқ деп бөлуге болады. Күшті мемлекеттерде ынтымақ деңгейі жоғары және олар «максималды» болуға ұмтылады; әлсіз мемлекеттерде ауызбірлік жоқ және олар барған сайын «минималды» бола береді.<sup>13</sup>

Ынтымақ аспектісіне қатысты, әдетте, әлсіз мемлекеттер әлі ашық түрде зорлық-зомбылыққа айналмаған немесе әлі толық айналмаған этникалық, діни, тілдік немесе басқа қауым аралық шиеленістердің бар болуымен сипатталады. Ал күшті мемлекеті бар қоғамның саяси жүйесінде толық басымдыққа мемлекеттің өзі ғана ие, сондықтан басқа саяси беделі бар топтар арасында конфликттер (*мемлекеттік билік орны үшін – Ж.Т.*) болмайды.<sup>14</sup>

Ауғанстандағы қайғылы тәжірибенің негізінде күшті мемлекет құбылысын зерттеген пәкістандық ғалым Мали Қасым Мұстафа (*Mali Qasim Mustafa*) ой тұжырымы бойынша мемлекет күшінің өлшемі: әкімшілік бақылау, қоғамдық ресурстарды басқару, адами капиталға инвестиция салу, азаматтардың құқықтары мен міндеттерін нақты бекіту, инфраструктурамен қамтамасыз ету, нарықты қалыптастыру, мемлекеттік активтерді басқару, халықаралық қатынастар және құқық үстемдігі болып табылады.<sup>16</sup>

Доктор Куэрин Ханлонның (*Querine Hanlon*) айтуынша, бүгінгі әлем мемлекеттердің бірнеше түрлерінен тұрады – күшті, әлсіз, сәтсіз (*failing*) және сәті болмаған (*failed*).<sup>17</sup>

50. № 2. P. 241.

<sup>14</sup>Қапа: Rotberg R. The Failure and Collapse of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair // When States Fail: Causes and Consequences. Princeton University Press, 2003. P. 4. <http://press.princeton.edu/chapters/s7666.pdf> (18.12.2018).

<sup>15</sup>Қапа: Heper M. The State and Interest Groups with Special Reference to Turkey // Strong State and Economic Interest Groups: The Post-1980 Turkish Experience. Berlin: Walter de Gruyter, 1991. P. 6.

<sup>16</sup>Қапа: Mustafa M.Q. The Responsibility to Protect a Fragile State: A Case Study of Post Intervention Afghanistan. [http://catalogo.casd.difesa.it/GEIDEFile/THE\\_RESPONSIBILITY\\_TO\\_PROTECT\\_A\\_FRAGILE\\_STATE%C3%8A\\_A\\_CASE\\_STUDY\\_OF\\_POSTINTERVENTION\\_AFGHANISTAN.HTM?Archive=191548091972&File=THE+RESPONSIBILITY+TO+PROTECT+A+FRAGILE+STATE%A0+A+C](http://catalogo.casd.difesa.it/GEIDEFile/THE_RESPONSIBILITY_TO_PROTECT_A_FRAGILE_STATE%C3%8A_A_CASE_STUDY_OF_POSTINTERVENTION_AFGHANISTAN.HTM?Archive=191548091972&File=THE+RESPONSIBILITY+TO+PROTECT+A+FRAGILE+STATE%A0+A+C) (18.12.2018).

<sup>17</sup>Қапа: Hanlon Q. Op. cit. P.1. <http://www.strategycenter.org/wpcontent/uploads/2011/07/State-Actors->

Мемлекеттерді осындай түрлерге бөлудің критерийлері:

1. Өз аумағын бақылау мүмкіндігі;
2. Негізгі функцияларын орындау мүмкіндігі;
3. Мемлекеттік билік легитимділігіне қатысты сын-тегеуріндерге осалдық деңгейі.<sup>18</sup>

Басқа бір американдық ғалым күшті мемлекетті келесідей сипаттайды: «Күшті мемлекеттер өзінің аумағын жақсы бақылап, өз азаматтарын толық және сапалы саяси қызметтермен қамтамасыз етеді. Олар халықтың жан басына шаққандағы ЖІӨ, БҰҰДБ адам даму индексі, Transparency International компаниясының жемқорлықты көрсету индексі және Freedom House демократияның даму деңгейі туралы баяндамасы бойынша жақсы көрсеткіштерге ие. Күшті мемлекеттер саяси және қылмыстық зорлық-зомбылықтан қауіпсіздіктің жоғары деңгейін қамтамасыз етеді, саяси және азаматтық еркіндіктерді қамтамасыз етеді және экономикалық өсуге жағдай жасайды. Құқық үстемдігі басымдылыққа ие. Судьялар тәуелсіз. Жолдар жақсы жағдайда. Телефондар жұмыс істейді. Кәдімгі және электрондық пошта өз қызметтерін тиімді атқарады. Мектептер, университеттер мен студенттер көркеюде. Ауруханалар мен емханалар пациенттерге тиімді қызмет көрсетеді. Осылай жалғастыруға бола береді. Тұтастай алғанда, күшті мемлекеттер – қызғанышты бейбітшілік пен тәртіптің орны».<sup>19</sup>

Профессор С.Ф. Ударцевтің пікірі бойынша, кез келген мемлекеттің түпкі мақсаты – қоғамның игілігі және оның дамуы. Сондықтан, күшті мемлекеттің мақсаты ішкі және сыртқы қауіпсіздікті, қоғамның дамуы мен өркендеуін тиімді және табысты түрде қамтамасыз ету болып табылады. Мемлекет өзінің мақсатына жету, өз функцияларын орындау үшін жеткілікті күшті болуы керек. Сонымен қатар, мемлекет күшінің құрамдас бөлігі – құқық үстемдігі. Мемлекеттің құқық үстемдігін сақтауы оның күшті болуына оң әсерін тигізеді. Сонымен бірге, мемлекеттің күші қоғамның алдында тұрған міндеттер мен қажеттіліктерге сәйкес болуы керек. Күшті мемлекет қара бастың қамы болып кетпеуі қажет.<sup>20</sup>

Ресейлік ғалым И.В. Понкин пікірінше, күшті мемлекет – ол тек қана сыртқы агрессияға қарсы тұра алатын мемлекет қана емес, сонымен бірге, нәтижелі, тұрақты және «ақылды» мемлекеттік басқару жүйесі бар мемлекет. Күшті мемлекеттің барлық институттары мен жүйелері сыртқы факторлардың нәтижесінде туындайтын күйзелістер мен өзгерістерге жақсы төтеп бере алады.<sup>21</sup>

Заңгер-ғалым Ж.Д. Бусурмановтың ойынша: «...тиісті өкілеттіліктер мен құралдар жиынтығына ие болатын күшті мемлекет қана заманның сын-тегеуріндерін дұрыс түсініп, оларға адекватты түрде жауап қайтара алады...».<sup>22</sup>

Кейбір батыстық ғалымдар мемлекеттің күші мен мемлекеттің қуаты бірдей емес деп санайды. Мысалы, аймақтық қауіпсіздік кешені теориясын әзірлеуші профессор Барри

21st-Century.pdf(30.04.2013).

<sup>18</sup>Қара: Ibidem. P. 2.

<sup>19</sup>Қара: Rotberg R. Op. cit. P. 4.

<sup>20</sup>Қара: Ударцев С.Ф. Сильное государство: вопросы теории // Право и государство. 2016, № 2. С. 7, 13.

<sup>21</sup>Қара: Понкин И.В. Сильное государство // Право и государство. 2018, № 1-2. С. 64.

<sup>22</sup>Бусурманов Ж.Д. Сильное государство: возвращение к проблеме // Сборник материалов научной конференции «Актуальные проблемы государства и права». 10 декабря 2013 г. / Вып. 2 / Редколл.: Ударцев С.Ф., Наурызбай А.Ж., Жумадилова А.Б. и др. Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 2014. С. 13.

<sup>23</sup>Қара: Smith S. Mature anarchy, strong states and security // Arms Control. 1991. Vol. 12. № 2. P. 327-328.

Бузан (*Barry Buzan*) күшті және әлсіз мемлекеттер арасында бір елеулі айырмашылық бар деген ойда. Оның пікірінше, күшті және әлсіз мемлекеттер мен қуаты көп және қуаты аз мемлекеттер арасында айырмашылық жүргізу керек. Яғни, мемлекеттің әлеуметтік-саяси бірлігіне қарай, олар күшті және әлсіз болып бөлінуі мүмкін, ал әскери-экономикалық әлеует деңгейіне қарай қуаты көп немесе қуаты аз мемлекеттер болып жіктелуі мүмкін. Демек, күшті, біраз қуаты аз мемлекеттер (Австрия, Норвегия) және әлсіз, бірақ қуаты көп (Аргентина, Пәкістан) мемлекеттердің болуы мүмкін.<sup>23</sup>

### **Әлеуметтану және күшті мемлекет: ерекше көзқарас**

Әлеуметтану тұрғысынан күшті мемлекеттің тұжырымдамасына қатысты түсінік заң ғылымының көзқарасына ұқсамайтындығына қарамастан, әлеуметтанушылардың күшті мемлекетке қатысты ойлары қызық. Мысалы, американдық ғалым Джоел Мигдалдың (*Joel S. Migdal*) айтуынша, мемлекет пен қоғамды арқан тартумен айналысатын екі күшпен салыстыруға болады. Мемлекет қоғамдағы өз позициясын нығайтуға, жоспарларын қоғамның қабылдауын және жүзеге асыруын қалайды. Қоғам, өз кезегіне, мемлекеттің қабылдаған бағытына сәйкес келе бермейтін жазылмаған заңдар бойынша өмір сүреді. Осы жағдайда мемлекеттің күші, ол ие болатын *әлеуметтік бақылау* деңгейімен өлшенеді, яғни, әлеуметтік бақылаусыз экономикалық, әскери, ұйымдастырушылық және адам ресурстарды тиімді жұмылдыру мүмкін емес.<sup>24</sup> Басқаша айтқанда, мемлекет өз функцияларын, мақсаттары мен бағдарламаларын тиімді іске асыру үшін қоғамда жеткілікті беделге ие болуы керек.

Өз жұмысында Джоел Мигдал күшті мемлекеттің қалыптасуына себепші бола алатын жағдайлардың тізімін атап өтті:

#### 1. Тарихи сәт.

Бірінші дүниежүзілік соғыстан кейін, әдетте өз колонияларына қатысты «бөліп ал да, билей бер» саясатын ұстанатын кейбір отаршыл державалар бұндай стратегиясын өзгертті. Ұлыбритания, біртіндеп колониялар үстіндегі бақылаудың азайып бара жатқанын сезіп және Совет Одағының оңтүстікке кеңеюінен қауіптеніп, Палестинада Еврей агенттігін құру туралы шешім қабылдады. Сонымен қатар, британдық билік Еврей агенттігіне тиімді әлеуметтік бақылауды орнату жолында барлық жағынан көмектесті. Болашақта осындай саясат Израиль секілді күшті мемлекеттің пайда болуында шешуші рөл атқарды.<sup>25</sup>

#### 2. Әскери қауіп.

Күшті мемлекеттің пайда болуының екінші жеткілікті шарты – сырттан немесе мемлекеттің ішіндегі белгілі бір топтардан елеулі әскери қауіптің болуы. Болашақта әскери қақтығыстардың болмауды да мүмкін, бірақ үкімет әскери қауіп бар деп есептесе жеткілікті. Бұндай жағдай билеушілерді әлеуметтік бақылауды нығайтуға, күшті мемлекетті құруға мәжбүр етеді.

<sup>24</sup>Қара: Migdal J. Strong societies and weak states: state-society relations and state capabilities in The Third World. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1988.

<sup>25</sup>Қара: Ibidem. P. 272.

<sup>26</sup>Қара: Ibidem. P. 274-275.

### 3. Тәуелсіз бюрократтар.

Күшті болғысы келетін мемлекет қызметкерлері осы мемлекетте тұратын әртүрлі топтардан пайда болатын әлеуметтік бақылау нысандарынан бос болулары керек.<sup>26</sup> Яғни, мемлекет, қоғамда қабылданған догмаларға сәйкес келмесе де, дамуға көмектесетін жаңа көзқарастар мен пікірлерге ашық болуы қажет.

### 4. Шебер басшылық.

Елдің көшбасшылығы күшті мемлекетті құру үшін берілген жағдайдан барынша пайда табуы керек. Мемлекеттің жоғарғы басшылығы құзырлы болуы қажет. Бен Гурион, Мао Цзэдун сияқты мемлекеттердің көшбасшылары, негізінен, әлеуметтік бақылауды күшейту және оны пайдалану қабілеттерімен тарихқа танымал болған.<sup>27</sup>

Күшті мемлекетке деген бұндай көзқарас адам құқықтарын міндетті атрибут ретінде ескермейді. Осыған байланысты, егер әлеуметтік бақылаудың жоғары деңгейі бар кез-келген мемлекет күшті деп есептелсе, онда Зимбабве және Солтүстік Корея сияқты елдер күшті мемлекеттердің қатарына кіре алар еді.

## Қорытынды

Яғни, қазіргі заманғы ғылыми қоғамдастықта күшті мемлекетке байланысты түрлі көзқарастар болуы мүмкін. Күшті мемлекеттің жекелеген аспектілері ежелгі философтардың, орта ғасыр ғалымдарының және жаңа заман жұмыстарында зерттелгеніне қарамастан, бұл тұжырымдама жас. Мүмкін, көзқарастардың көп болуы осыған байланысты.<sup>28</sup> Дегенмен, заманауи ғылыми әдебиеттерде күшті мемлекет құбылысын түсінуге қатысты бірнеше тәсілдерді атап өтуге болады.

**Бірінші тәсіл** өкілдерінің пайымдауынша (Ф. Фукуяма, А. Анохин) күшті мемлекет ең алдымен жоғары сапалы және тиімді заңдарды қабылдау мен іске асыру қабілеттілігімен ерекшеленеді. Осындай мемлекетте заңдылық пен құқықтық тәртіп орнайды, сондықтан, жемқорлық пен қылмыс деңгейлері төмен. Мемлекеттің күші, бұл жағдайда, заңдардың орындалуын қамтамасыз ету деңгейімен өлшенеді. Мұндай көзқарастың ерекшелігі – ол мемлекеттің заңдары құқықтық немесе құқықтық емес болуының мүмкіндігін ескермейді.

**Екінші тәсіл** (Е.В. Тарле, А.Д. Керимов, И.Н. Куксин) мемлекеттің күші мемлекеттің иелігіндегі материалдық және материалдық емес, ұйымдастырушылық, әскери, адами ресурстармен өлшенеді. Демек, мемлекетте мұндай ресурстар неғұрлым көп болса, соғұрлым мемлекет күшті болады. Шынында да, күшті болу үшін мемлекеттің мүмкіндіктері материалдық және басқа ресурстармен қамтамасыз етілуі керек. Кедей және дәрменсіз мемлекет күшті болуы мүмкін емес. Алайда, мемлекеттің ірі материалдық, ұйымдастырушылық және әскери ресурстарға ие болуы олардың қоғам мүддесіне пайдаланатындарына кепілдік бермейді.

**Үшінші тәсілдің** өкілдері (С.Ф. Ударцев, Ж.Д. Бусурманов, И.В. Понкин, М. Desch, M.Q. Mustafa, R. Rotberg, Q. Hanlon, B. Buzan) әлеуметтік-саяси ынтымаққа, мемле-

<sup>27</sup>Қара: Ibidem. P. 275.

<sup>28</sup>Қара: Анохин П.В. Op. cit. С. 6-7.



кеттің өз функцияларын нәтижелі орындауына және құқық үстемдігінің сақталуына ерекше назар аударады. Мұндай көзқарасқа сәйкес, басқалармен қатар, тек билігі толық легитимділікке ие, ынтымақ бар мемлекет қана күшті бола алады. Сонымен қатар, күшті мемлекет өз функцияларын жоғары деңгейде атқарады. Күшті мемлекеттің маңызды элементі – құқық үстемдігі, яғни, меншік құқығының қорғалуының жоғары деңгейі, соттардың тәуелсіздігі, азаматтық және саяси бостандықтарды кепілдіктері. Көріп отырғанымыздай, бұл көзқарастың өкілдері күшті мемлекет үшін өте қатаң талаптар қойып отыр.

*Әлеуметтік тәсілді* (Joel S. Migdal) бөлек қарастырған жөн. Бұл көзқарасқа сәйкес, мемлекеттің күші, оның қоғамға қатысты әлеуметтік бақылау дәрежесіне тәуелді. Осындай әлеуметтік бақылаудың деңгейі, керек кезде, экономикалық, әскери, ұйымдастырушылық және адами ресурстарды жұмылдыра алу қабілетіне байланысты. Бұл көзқарастың ерекшелігі: негізінен мемлекеттің күші ресурстарды *иеленуге емес*, бірақ бар ресурстарды *жылдам әрі тиімді жұмылдыруға* тәуелді.

Қазіргі заманғы экономикалық, әлеуметтік, демографиялық, экологиялық және құқықтық мәселелерді шешу үшін күшті мемлекеттің қажет екендігін әлем күннен күнге түсініп келе жатыр. Бірақ ғылыми қоғамдастықта мұндай мемлекеттің қасиеттері мен сипаттары туралы біржақты пікір жоқ. Біздің ойымызша, түрлі пікірлердің болуы, ең алдымен, мемлекеттің өзінің құбылыс ретінде көпқырлылығымен байланысты. Бұған қоса, күшті мемлекетке деген талаптар белгілі мөлшерде дәуірге және сол кездегі әлем мен қоғамда қалыптасқан жағдайларға байланысты.

Заманауи кейбір саяси және құқықтық әдебиеттердегі күшті мемлекет туралы ойларды зерттеу нәтижесінде, ХХІ ғасырда күшті мемлекетке келесі негізгі талаптар қойылатыны анықталды:

Құқық үстемдігінің жоғары деңгейі;

Нәтижелі және құзыретті басқару;

Мемлекеттің ЖҰӨ-ді реттеу мен бақылаудағы негізгі рөлге ие болуы;

Экономиканы дамытуға жәрдемдесу;

Экономикалық, әскери, ұйымдастырушылық, ақпараттық және адами ресурстарын жылдам жұмылдыру қабілетіне ие болу.

Жоғарыда аталған критерийлерге толығымен жауап беретін мемлекет тек ұлттық деңгейде ғана емес, халықаралық деңгейде де күшті болады деп ойлаймыз. Сонымен бірге, кез-келген мемлекеттің күш-жігерінің негізі – халық. Яғни, егер мемлекетте адами капитал деңгейі жоғары болса, ондай мемлекеттің күші де едәуір болады.

### **Ж.Р. Темирбеков: «Современные подходы к пониманию сильного государства: некоторые аспекты».**

В статье рассматриваются политико-правовые взгляды некоторых современных отечественных и зарубежных ученых об основных признаках и характеристиках, которым должно соответствовать сегодняшнее сильное государство. В результате проведенного анализа, автор приходит к выводу, что в ХХІ веке, сильное государство для его легитимного функционирования и устойчивого развития должно отвечать следующим основным требованиям: высокий уровень верховенства права, эффективное и компетент-

тное управление, доминирующая роль в регулировании и контроле над распределением ВВП страны, содействие в развитии экономики, способность быстро мобилизовать экономические, военные, организационные, информационные и людские ресурсы.

*Ключевые слова: сильное государство, сильная власть, демократия, верховенство права, права человека, гражданское общество, социальный контроль, функции государства, сфера влияния государства, сплоченное общество.*

### **Zh.R. Temirbekov: «Modern approaches to understanding a strong state: some aspects».**

The article discusses the political and legal views of some modern domestic and foreign scholars on the main features and characteristics that today's strong state must correspond to. As a result of the analysis, the author concludes, that in the 21st century, a strong state for its legitimate functioning and sustainable development must meet the following basic requirements: a high level of the rule of law, effective and competent governance, a dominant role in regulating and controlling the distribution of a country's GNP, assistance in economic development, the ability to quickly mobilize economic, military, organizational, informational and human resources.

*Keywords: strong state, strong power, democracy, rule of law, human rights, civil society, social control, state functions, the sphere of state influence, solid society.*

### **Библиография:**

1. Анохин П.В. Концепция «сильного государства»: Исторический опыт и проблемы воплощения в условиях современной России: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 СПб., 2002. – 331 с.
2. Бусурманов Ж.Д. Сильное государство: возвращение к проблеме // Сборник материалов научной конференции «Актуальные проблемы государства и права». 10 декабря 2013 г. / Вып. 2 / Редколл.: Ударцев С.Ф., Наурызбай А.Ж., Жумадилова А.Б. и др. Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 2014. – С. 5-13.
3. Иеринг Р. Борьба за право. М.: Издательство Вестника знания, 1912. – 71 с.
4. Керимов А.Д. Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса: монография / А.Д. Керимов, И.Н. Куксин. М.: Норма, ИНФРА-М, 2017. 96 с.
5. Коженко Я.В. Концепции «Сильного» и «Сервисного» государства в контексте модернизации государственного управления в России: общее и отличное // Фундаментальные исследования. 2012. № 3-3. – С. 746-747.
6. Понкин И.В. Сильное государство // Право и государство. 2018, № 1-2. – С. 53-70.
7. Сапко И.В. Концепция сильного государства в политической теории Е. В. Тарле // Власть. 2012. № 6. – С. 86-89.
8. Ударцев С.Ф. Сильное государство: вопросы теории // Право и государство. 2016, № 2. – С. 6-14.
9. Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке: [пер. с англ.] / Фрэнсис Фукуяма. М.: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – 220 с.
10. Bonefeld W. Free Economy and the strong state: Some notes on the state / Bonefeld, Werner. In: Capital & Class, 2010. Vol. 34, № 1. – Pp. 15-24.
11. Bonefeld W. Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism // New Political Economy. 2012. № 17. – Pp. 633-656.
12. Desch M. War and strong states, peace and weak states? // International Organiza-

tion. 1996. Vol. 50. № 2. – Pp. 240-250.

13. Hanlon Q. State Actors in the 21st Century Security Environment. <http://www.strategycenter.org/wpcontent/uploads/2011/07/State-Actors-21st-Century.pdf> (30.04.2013).

14. Heper M. The State and Interest Groups with Special Reference to Turkey // Strong State and Economic Interest Groups: The Post-1980 Turkish Experience. Berlin: Walter de Gruyter, 1991.

15. Migdal J. Strong societies and weak states: state-society relations and state capabilities in The Third World. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1988.

16. Mustafa M.Q. The Responsibility to Protect a Fragile State: A Case Study of Post Intervention Afghanistan. – [http://catalogo.casd.difesa.it/GEIDEFile/THE\\_RESPONSIBILITY\\_TO\\_PROTECT\\_A\\_FRAGILE\\_STATE%C3%8A\\_A\\_CASE\\_STUDY\\_OF\\_POSTINTERVENTION\\_AFGHANISTAN.HTM?Archive=191548091972&File=THE+RESPONSIBILITY+TO+PROTECT+A+FRAGILE+STATE%A0+A+C](http://catalogo.casd.difesa.it/GEIDEFile/THE_RESPONSIBILITY_TO_PROTECT_A_FRAGILE_STATE%C3%8A_A_CASE_STUDY_OF_POSTINTERVENTION_AFGHANISTAN.HTM?Archive=191548091972&File=THE+RESPONSIBILITY+TO+PROTECT+A+FRAGILE+STATE%A0+A+C) (18.12.2018).

17. Rotberg R. The Failure and Collapse of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair // When States Fail: Causes and Consequences. Princeton University Press, 2003. <http://press.princeton.edu/chapters/s7666.pdf> (18.12.2018).

18. Smith S. Mature anarchy, strong states and security // Arms Control. 1991. Vol. 12. № 2. – P. 327-328.

### References (transliterated):

1. Anokhin P.V. Kontsepsiya «sil'nogo gosudarstva»: Istoricheskiy opyt i problemy voploshcheniya v usloviyakh sovremennoy Rossii: Dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.01 SPb., 2002. – 331 s.

2. Busurmanov Zh.D. Sil'noye gosudarstvo: vozvrashcheniye k probleme // Sbornik materialov nauchnoy konferentsii «Aktual'nyye problemy gosudarstva i prava». 10 dekabrya 2013 g. / Vyp. 2 / Redkoll.: Udartsev S.F., Naurzybay A.Zh., Zhumadilova A.B. i dr. Astana: TOO «KazGUU Konsalting», 2014. – S. 5-13.

3. Iyering R. Bor'ba za pravo. M.: Izdatel'stvo Vestnika znaniya, 1912. – 71 s.

4. Kerimov A.D. Sil'noye gosudarstvo kak opredelyayushchiy faktor obshchestvennogo progressa: monografiya / A.D. Kerimov, I.N. Kuksin. M.: Norma, INFRA-M, 2017. – 96 s.

5. Kozhenko Ya.V. Kontsepsii «Sil'nogo» i «Servisnogo» gosudarstva v kontekste modernizatsii gosudarstvennogo upravleniya v Rossii: obshcheye i otlichnoye // Fundamental'nyye issledovaniya. 2012. № 3-3. – S. 746-747.

6. Ponkin I.V. Sil'noye gosudarstvo // Pravo i gosudarstvo. 2018, № 1-2. – S. 53-70.

7. Sapko I.V. Kontsepsiya sil'nogo gosudarstva v politicheskoy teorii Ye. V. Tarle // Vlast'. 2012. № 6. – S. 86-89.

8. Udartsev S.F. Sil'noye gosudarstvo: voprosy teorii // Pravo i gosudarstvo. 2016, № 2. – S. 6-14.

9. Fukuyama F. Sil'noye gosudarstvo: Upravleniye i mirovoy poryadok v XXI veke: [per. s angl.] / Frensis Fukuyama. M.: ACT: ACT MOSKVA: KHRANITEL', 2006. – 220 s.

10. Bonfeld W. Free Economy and the strong state: Some notes on the state / Bonfeld, Werner. In: Capital & Class, 2010. Vol. 34, № 1. – Pp. 15-24.

11. Bonfeld W. Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism // New Political Economy. 2012. № 17. – Pp. 633-656.

12. Desch M. War and strong states, peace and weak states? // International Organization.

1996. Vol. 50. № 2 – Pp. 240-250.

13. Hanlon Q. State Actors in the 21st Century Security Environment. – <http://www.strategycenter.org/wpcontent/uploads/2011/07/State-Actors-21st-Century.pdf> (30.04.2013).

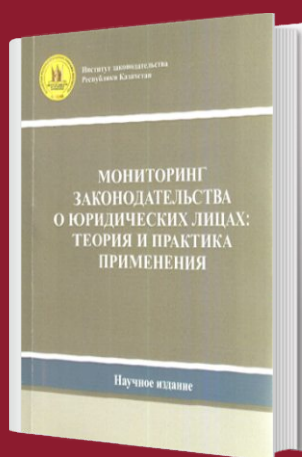
14. Heper M. The State and Interest Groups with Special Reference to Turkey // Strong State and Economic Interest Groups: The Post-1980 Turkish Experience. Berlin: Walter de Gruyter, 1991.

15. Migdal J. Strong societies and weak states: state-society relations and state capabilities in The Third World. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1988.

16. Mustafa M.Q. “The Responsibility to Protect a Fragile State: A Case Study of Post Intervention Afghanistan.” [http://catalogo.casd.difesa.it/GEIDEFile/THE\\_RESPONSIBILITY\\_TO\\_PROTECT\\_A\\_FRAGILE\\_STATE%C3%8A\\_A\\_CASE\\_STUDY\\_OF\\_POSTINTERVENTION\\_AFGHANISTAN.HTM?Archive=191548091972&File=THE+RESPONSIBILITY+TO+PROTECT+A+FRAGILE+STATE%A0+A+C](http://catalogo.casd.difesa.it/GEIDEFile/THE_RESPONSIBILITY_TO_PROTECT_A_FRAGILE_STATE%C3%8A_A_CASE_STUDY_OF_POSTINTERVENTION_AFGHANISTAN.HTM?Archive=191548091972&File=THE+RESPONSIBILITY+TO+PROTECT+A+FRAGILE+STATE%A0+A+C) (18.12.2018).

17. Rotberg R. The Failure and Collapse of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair, // When States Fail: Causes and Consequences. Princeton University Press, 2003. <http://press.princeton.edu/chapters/s7666.pdf> (18.12.2018).

18. Smith S. Mature anarchy, strong states and security // Arms Control. 1991. Vol. 12. № 2. – P. 327-328.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Мониторинг законодательства о юридических лицах: теория и практика применения: Научное издание / Под ред. Ж.У. Тлембаевой.** Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан», 2018. – 198 с.

ISBN 978-601-7366-48-3

Настоящее издание посвящено содержанию и результатам правового мониторинга законодательства Республики Казахстан о юридических лицах, проблемам его оценки и эффективности. Основным источником проведенного исследования послужили результаты анализа законодательных актов, проведенных сотрудниками Института законодательства Республики Казахстан в рамках правового мониторинга, направленных в соответствующие государственные органы для учета при подготовке проектов нормативных правовых актов. В издании затрагиваются такие актуальные правовые проблемы, как классификация юридических лиц, правовое регулирование организационно-правовых форм юридических лица, правовое регулирование корпоративных отношений. В работе дается анализ проблем законодательства о юридических лицах и сформулированы предложения, направленные на его совершенствование.

Издание адресовано сотрудникам государственных органов, научным работникам, практикующим юристам, преподавателям, докторантам, магистрантам, студентам юридических вузов и факультетов.

## ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ САМООРГАНИЗАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ



К.В. ШУНДИКОВ,  
к.ю.н., доц. кафедры  
общетеоретических  
правовых дисциплин  
Северо-Западного филиала  
ФГБОУ ВО «Российский  
государственный  
университет правосудия»,  
(г. Санкт-Петербург, Россия)

Статья посвящена анализу соотношения понятий «децентрализация» и «самоорганизация» в правовом регулировании, а также соотношения феноменов, обозначаемых данными понятиями. Децентрализация как принцип правового регулирования рассматривается как одно из условий, способствующих развитию самоорганизационных эффектов в правовом регулировании. Обосновывается идея о существовании централизованной и децентрализованной моделей механизма правового регулирования, а также о необходимости поиска оптимального баланса между данными моделями в юридической практике.

*Ключевые слова:* правовое регулирование, механизм правового регулирования, концепции самоорганизации, централизация, децентрализация, управление, самоорганизация, синергетические эффекты.

В свете методологических идей междисциплинарных концепций самоорганизации (синергетики), которые в последнее время привлекают внимание ученых-правоведов,<sup>1</sup> функционирование механизма правового регулирования (МПР) предстает как процесс, диалектически сочетающий управленческое и самоорганизационное начала. Управленческий параметр в данном процессе проявляет себя в целенаправленном рациональном планомерном формировании субъектами системы юридических средств, а также их аналогичном практическом использовании для достижения поставленных задач. Самоорганизация же в правовом регулировании проявляется в процессах формирования и изменения правовых средств и механизмов, а также их практического использования субъектами правового регулирования, не направляемых (либо слабо направляемых) при помощи управленческого воздействия.

© К.В. Шундинов, 2019

<sup>1</sup>См., например: Грунина В.А. Синергетические основы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006; Пышьева Е.А. Право, как самоорганизующаяся система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016; Скоробогатов В.Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013; Сорокин В.В. Феномен самоорганизации правовой системы // Современное право. 2005. № 7. С. 45-51; Тирских М.Г. Право как объект применения синергетических методов // Академический юридический журнал. 2007. № 2 (28). С. 4-8; Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007; Шундинов К.В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения. М.: Юрлитинформ, 2013.



Проявлениями самоорганизации *на микроуровне* правового регулирования являются: спонтанное (неконтролируемое) наступление юридических фактов-событий, эволюционный генезис правовых норм, автономное (на основе свободной воли) использование (неиспользование) субъектами правовых средств, аналогичное выполнение ими правогенерирующих функций, кооперационные или конфликтные формы их взаимодействия, элементы свободного выбора при совершении (принятии) ими правоинтерпретационных, правореализационных и правоприменительных актов и др.

На *мезоуровне* (в отдельных сферах правового регулирования, подсистемах МПР) начало самоорганизации проявляется в возникновении *синергетических эффектов* – процессов неуправляемой «синхронизации» поведения множества субъектов, совершения ими однотипных поведенческих актов, возникновения типичных форм правотворческой и правореализационной практики, формирования стандартных моделей принятия юридически значимых решений, массового использования того или иного правового института, юридического средства и т.п.

На уровне *макроанализа* (в масштабе правовой системы общества, функционирования МПР в целом) самоорганизация обнаруживает себя в формировании и поддержании отдельных сфер, в которых структуры правовых отношений возникают, трансформируются и исчезают относительно независимо от целенаправленного управленческого воздействия со стороны публично-правовых субъектов.

Сущностной характеристикой самоорганизации в правовом регулировании является нелинейность (*вариативность*), проявляющая себя в множественности потенциальных альтернативных вариантов развития этого процесса. В основе данного свойства лежит момент вероятности или выбора, возникающий на различных этапах действия МПР: при возникновении юридических фактов; при выборе подлежащей применению правовой нормы; при толковании ее смысла; при вступлении субъектов в правовые отношения; при использовании ими тех или иных правовых средств; при формировании ими правовых позиций, принятии решений и совершении юридически значимых актов.

Для более глубокого понимания сущности самоорганизационных эффектов в области правового регулирования необходим анализ тех объективных *причин и предпосылок*, которые создают принципиальную возможность развития в данной сфере неуправляемых или слабо управляемых процессов, а также обуславливают их развитие.

В числе последних особое значение имеют *свойства нормативного компонента МПР*, особенности включенных в него юридических средств-инструментов. Во многом возможности и границы самоорганизации в правовом регулировании закладываются на его правотворческом этапе, при конструировании идеальных юридических моделей социального порядка. В данном случае оказывается важным, сколько «юридической свободы» предоставляют нормы позитивного права участникам тех или иных правовых отношений.

Подобная правовая мера свободы определяется характером используемых нормативно-правовых конструкций, юридических средств и механизмов. На уровне

мезо- и макроанализа МПР она выражает себя через такие комплексные характеристики правового регулирования, как его *принципы, методы и типы*. Так, одной из ключевых предпосылок возникновения самоорганизационных эффектов в МПР выступает соотношение в правовом регулировании *начал централизации и децентрализации*.

Настоящая статья посвящена проблемам взаимосвязи и соотношения понятий «самоорганизация в правовом регулировании» и «децентрализация в правовом регулировании», а также взаимной корреляции отражаемых данными категориями явлений в процессе правовой регламентации социальных отношений. Непосредственным объектом анализа в ней выступают феномены децентрализации и самоорганизации в правовом регулировании.

*Феномен децентрализации* в правовом регулировании уже неоднократно становился объектом исследований отечественных ученых правоведов, главным образом представителей наук конституционного, административного и муниципального права.<sup>2</sup> Существуют также и попытки его осмысления на общетеоретическом уровне.<sup>3</sup>

В контексте анализа проблематики государственного управления децентрализа-

---

<sup>2</sup>См., например: Федерализм и децентрализация / Отв. ред.: Гайда А.В., Руденко В.Н. Екатеринбург, 1998; Махина С.Н. Некоторые аспекты децентрализации публичного управления и соотношения правовых категорий и принципов «централизация» и «децентрализация» // Административное право и процесс. 2005. № 4; Гончаров В.В. Централизм и децентрализация как принцип формирования и функционирования исполнительной власти в Российской Федерации // Философия права. 2007. № 3 (23); Жданов А.Ф. Централизация и децентрализация в федеративных отношениях в России // Политика и право: проблемы интеграции и пути их решения. Труды международной научно-практической конференции. Вып. 2. Новосибирск, 2008; Чепунов О.И. Централизация и децентрализация в административной реформе // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. Юридический журнал. 2008. № 1; Ляпин И.Ф. Конституционная теория и практика децентрализации государственной власти в России. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011; Его же. Децентрализация государственной власти: принципы практической реализации // Юридическая наука, образование и практика: актуальные проблемы: Сборник научных статей. Вып. 4. Нижний Новгород, 2010; Гулина В.В., Малый А.Ф. Децентрализация как функция местного самоуправления // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 4; Зинченко Г.П., Точиев И.Б. Децентрализация муниципального управления // Российская юстиция. 2012. № 9; Некрасов С.И. Децентрализация как категория конституционно-правовой концепции территориальной организации публичной власти // Право и практика. 2013. № 2 (12); Понкин И.В. Теория государственного управления: децентрализация публичной администрации // Административное право и процесс. 2014. № 2; Кокотов А.Н. Децентрализация местного самоуправления в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2015. № 1 (100).

<sup>3</sup>См., например: Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ). Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992; Саенкова Е.П. Децентрализованное нормативно-юридическое регулирование общественных отношений (теоретико-правовой и историко-правовой аспекты). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на Дону, 2004; Ходов Н.В. Централизация и децентрализация государственной власти в современной России (общеправовой анализ). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005; Тихомиров Ю.А. Централизация и децентрализация: динамика соотношения // Журнал российского права. 2007. № 2; Малько А.В. Правовая политика современной России и децентрализация государственного управления // Правовая политика: федеральный, региональный и муниципальный уровни: сборник научных трудов по материалам всероссийского научно-практического круглого стола. М., 2013.

ция понимается специалистами как передача определенного объема властных полномочий компетентными субъектами управленческого воздействия иным структурным единицам, наделенным необходимыми правами, обязанностями и ресурсами.<sup>4</sup>

Профессор Ю.А. Тихомиров, имея ввиду государственно-политическую децентрализацию, относит к ее существенным характеристикам следующие черты:

- а) приближение публичных органов к объекту управления, к населению;
- б) обеспеченность преимущественно собственными ресурсами;
- в) выборность властей, их доступность общественному участию и контролю;
- г) гарантированная самостоятельность решений и действий;
- д) специфика структуры институтов (сессии, съезды, референдумы, выборы и др.).<sup>5</sup>

Децентрализация в сфере правового регулирования видится правоведам как особый принцип либо способ (модель) организации процесса правового нормирования социальных отношений. При этом «правовая» децентрализация, по сути, проистекает из децентрализации политико-государственной, как необходимого условия своего существования, а также выступает одной из форм объективного проявления последней.

Так, по мнению Е.П. Саенковой, децентрализованное нормативно-юридическое регулирование, как самостоятельный способ регулирования общественных отношений, представляет собой систему юридических действий, способов и средств, используемых выборными органами власти локальных коллективов и физических лиц в установлении и реализации юридических норм.<sup>6</sup> В качестве основных элементов системы децентрализованного нормативного регулирования она выделяет: специфические методы регулирования, юридические нормы, нормативные акты как формы выражения таких норм, виды контроля за их изданием.<sup>7</sup> Сущностными же признаками метода децентрализованного нормативно-юридического регулирования, с ее точки зрения, являются: направленность на поддержание изменчивости общественных отношений и преимущественная диспозитивность.<sup>8</sup>

Т.В. Кашанина в своей диссертационной работе трактует децентрализацию правового регулирования как передачу правотворческих полномочий, принадлежащих ранее центральным органам государственной власти, другим субъектам права, отмечая при этом факт существования двух видов децентрализации: территориальной, при которой полномочия передаются республиканским, местным органам власти, и субъектной, при которой эти полномочия полностью «отходят» от государства и передаются коллективам и гражданам.<sup>9</sup> Относя к децентрализованному правовому

<sup>4</sup>См., в частности: Махина С.Н. Административная децентрализация в Российской Федерации. Воронеж, 2005. С. 6.

<sup>5</sup>См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 103.

<sup>6</sup>См.: Саенкова Е.П. Децентрализованное нормативно-юридическое регулирование общественных отношений (теоретико-правовой и историко-правовой аспекты). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на Дону, 2004. С. 12.

<sup>7</sup>См.: там же. С. 13.

<sup>8</sup>См.: там же. С. 14.

<sup>9</sup>См.: Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ). Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 9.

регулированию локальное и индивидуальное регулирование, она подчеркивает, что именно при помощи последних оказывается возможным «перенос тяжести в правовом регулировании от «центра» общества, каковым является государство, к его периферийным частям, к отдельным субъектам, т.е. децентрализовать правовую систему».<sup>10</sup>

Говоря о роли децентрализованного нормативного регулирования, Е.П. Саенкова подчеркивает, что при такой модели регулирования юридическая норма обеспечивает самостоятельность в выборе того ли иного варианта поведения участниками регулируемых отношений, имеет целью формализовать специфические, частные особенности той или иной группы общественных отношений, упорядочить такой их комплекс, который детально не урегулирован нормами общего значения, но юридическое опосредование которого обусловлено общими принципами нормативного регулирования.<sup>11</sup>

Анализ вышеприведенных теоретических подходов позволяет прийти к некоторым обобщениям, касающимся соотношения понятий «децентрализация в правовом регулировании» и «самоорганизация в правовом регулировании», а также характера взаимосвязей отражаемых данными абстракциями явлений и процессов. Прежде всего, следует заметить, что рассматриваемые категории не являются тождественными, поскольку отражают качественно различные по своей природе феномены.

Децентрализация правового регулирования проявляется, главным образом, в наличии множественности субъектов, потенциально способных принимать самостоятельные независимые правотворческие, а также правореализационные (с учетом принятой нами трактовки термина «правовое регулирование») решения, наделенных в связи с этим соответствующей компетенцией. Децентрализация означает отсутствие единого центра, проводящего правотворческую и правореализационную политику в масштабе государства, региона и т.д. При таком подходе становится очевидным, что правовое регулирование всегда во всех государствах характеризуется той или иной степенью децентрализации. Абсолютная централизация (по крайней мере, в области применения и прямой реализации норм позитивного права) технически невозможна, как, впрочем, невозможно и абсолютно децентрализованное правовое регулирование. Речь в данном случае может идти только о балансе рассматриваемых принципов в правовой политике государственной организации.

Суть же процесса самоорганизации в правовом регулировании, как было нами показано ранее, заключается в автономном (относительно независимом от управленческого воздействия) формировании структурных компонентов механизма правового регулирования, а также аналогичного практического использования правовых средств и механизмов субъектами правотворческой и правореализационной деятельности. Самоорганизация – это процесс оперирования с правовой формой основанный на автономном поведении, самостоятельном принятии решений.

Учитывая вышесказанное, мы должны прийти к выводу о том, что децентрализа-

<sup>10</sup>Там же. С. 2.

<sup>11</sup>См.: Саенкова Е.П. Указ. соч. С. 14.

ция как принцип и одновременно организационный способ правового регулирования выступает в качестве юридической предпосылки к развитию самоорганизационных эффектов в правовом регулировании. Децентрализованное регулирование порождает объективную возможность свободного выбора при формировании и использовании правовых средств. Самоорганизация же в правовом регулировании выступает закономерным следствием и одним из аспектов его децентрализации.

Проблематика соотношения децентрализации и самоорганизации в правовом регулировании – пока еще малоисследованная область юридического знания. Дальнейший ее анализ помимо абстрактно-теоретических выводов может содействовать и решению ряда сугубо практических проблем, способствовать повышению эффективности правового регулирования в тех или иных сферах.

Соотношение начал централизации и децентрализации обуславливает существование двух моделей МПР, в функционировании которых по-разному проявляется баланс управленческого и самоорганизационного параметров: централизованные и децентрализованные.

Централизованные (субординационные) МПР отличаются тем, что в их функционировании фактор управления преобладает, а начало самоорганизации ограничено и играет второстепенную роль. Их специфика заключается в том, что они: основаны преимущественно на использовании императивного метода правового регулирования; рассчитаны на субординационный тип связей субъектов правовых отношений; в их структуре доминируют юридические средства управленческого характера (обязанности, запреты, санкции, нормативно-правовые, правоприменительные и охранительные акты и пр.). Подобные виды правовых механизмов широко распространены в сфере публично-правового регулирования, в таких отраслях позитивного права, как: конституционное, административное, уголовное, финансовое, гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное и др.

Децентрализованные (автономные, координационные) МПР характеризуются иными параметрами. В их функционировании самоорганизационное начало преобладает, а элементы управления выполняют вспомогательную гарантирующую функцию. Их особенности связаны с тем, что они: основаны преимущественно на использовании диспозитивного метода правового регулирования; предполагают координационный тип взаимодействия субъектов правовых отношений; в их конструкции доминируют правовые средства, рассчитанные на инициативное автономное использование субъектами (субъективные права и свободы, договоры, консенсуальные процедуры преодоления конфликтов и др.). Подобные механизмы наиболее широко используются в сфере международно-правового регулирования, а также в отраслях и подотраслях частного права: гражданского, семейного, трудового, предпринимательского, авторского и др.

Самоорганизационные процессы проявляют себя как при централизованной, так и при децентрализованной модели правового регулирования, однако в последнем случае (договорное регулирование, саморегулирование и др.) они получают гораздо больше стимулов к развитию.

Понимание необходимости поиска соответствующего баланса между названны-



ми моделями правового регулирования дает возможность субъектам правотворческого и правореализационного процессов выбирать ту или иную конструкцию МПР в зависимости от объекта регулятивного воздействия, поставленных целей и задач и таким образом обеспечивать большую результативность соответствующей юридической практики.

**К.В. Шундиков: Орталықсыздандыру құқықтық реттеудегі өзін-өзі ұйымдастырушылық үдерістердің даму факторы ретінде.**

Мақала құқықтық реттеудегі «орталықсыздандыру» және «өзін-өзі ұйымдастыру» ұғымдарының ара қатынасын, сондай-ақ осы ұғымдармен таңбаланатын феномендердің ара қатынасын талдауға арналған. Орталықсыздандыру құқықтық реттеудің принципі ретінде құқықтық реттеудегі өзін-өзі ұйымдастырушылық әсерлердің дамуына ықпал ететін шарттардың бірі ретінде қарастырылады. Құқықтық реттеу тетігінің орталықтандырылған және орталықсыздандырылған үлгілері бар екендігі туралы, сонымен қатар осы үлгілердің арасындағы оңтайлы теңгерімді іздестіру қажеттігі туралы көзқарас негізделеді

*Тірек сөздер: құқықтық реттеу, құқықтық реттеу тетігі, өзін-өзі ұйымдастыру тәжірибелері, орталықтандыру, орталықсыздандыру, басқару, өзін-өзі ұйымдастыру, синергиялық әсерлер.*

**K.V. Shundikov: Decentralization As a Factor of Self-Organizational Processes Development in Legal Regulation.**

The article is devoted to the analysis of the correlation between the concepts of "decentralization in legal regulation" and "self-organization in legal regulation", as well as the correlation of the phenomena denoted by these concepts. Decentralization as a principle of legal regulation is considered as one of the conditions contributing to the development of self-organizational effects in legal regulation. The author substantiates the idea of the existence of centralized and decentralized models of legal regulation mechanism, as well as the need to find the optimal balance between these models in legal practice.

*Key words: legal regulation, mechanism of legal regulation, concepts of self-organization, centralization, decentralization, management, self-organization, synergetic effects.*

**Библиография:**

1. Ветютнев Ю.Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. – С. 64-72.
2. Гончаров В.В. Централизм и децентрализация как принцип формирования и функционирования исполнительной власти в Российской Федерации // Философия права. 2007. № 3 (23). – С. 112-116.
3. Грунина В.А. Синергетические основы правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Владимир. юр. институт. Владимир, 2006. – 22 с.
4. Гулина В.В., Малый А.Ф. Децентрализация как функция местного самоуправления // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 4. – С. 110-115.
5. Жданов А.Ф. Централизация и децентрализация в федеративных отношениях в России // Политика и право: проблемы интеграции и пути их решения. Труды

международной научно-практической конференции. Новосибирск: Изд-во СГУПС, 2008, Вып. 2. – С. 54-58.

6. Зинченко Г.П., Точиев И.Б. Децентрализация муниципального управления // Российская юстиция. 2012. № 9. – С. 55-58.

7. Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании: структурный анализ. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / Моск. юрид. ин-т. М., 1992. – 350 с.

8. Кокотов А.Н. Децентрализация местного самоуправления в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2015. № 1 (100). – С. 38-46.

9. Ляпин И.Ф. Децентрализация государственной власти: принципы практической реализации // Юридическая наука, образование и практика: актуальные проблемы: Сборник научных статей. Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. гос. ун-та, 2010. Вып. 4. – С. 154-162.

10. Малько А.В. Правовая политика современной России и децентрализация государственного управления // Правовая политика: федеральный, региональный и муниципальный уровни: сборник научных трудов по материалам всероссийского научно-практического круглого стола / Под общ. ред.: А. В. Малько, Б. Б. Сулейманова. М.: РПА Минюста России, 2013. – 228 с.

11. Махина С.Н. Административная децентрализация в Российской Федерации. Воронеж: Изд-во ВГУ, 2005. – 336 с.

12. Махина С.Н. Некоторые аспекты децентрализации публичного управления и соотношения правовых категорий и принципов «централизация» и «децентрализация» // Административное право и процесс. 2005. № 4. – С. 10-13.

13. Некрасов С.И. Децентрализация как категория конституционно-правовой концепции территориальной организации публичной власти // Право и практика. 2013. № 2 (12). – С. 31-34.

14. Понкин И.В. Теория государственного управления: децентрализация публичной администрации // Административное право и процесс. 2014. № 2. – С. 28-33.

15. Пышьева Е.А. Право, как самоорганизующаяся система. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Моск. ун-т МВД РФ им. В. Я. Кикотя. М., 2016. – 33 с.

16. Саенкова Е.П. Децентрализованное нормативно-юридическое регулирование общественных отношений (теоретико-правовой и историко-правовой аспекты). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сев.-Кавказ. акад. гос. службы. Ростов-на-Дону, 2004. – 22 с.

17. Скоробогатов В.Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. исслед. ун-т «Высш. шк. экономики». М., 2013. – 22 с.

18. Сорокин В.В. Феномен самоорганизации правовой системы // Современное право. 2005. № 7. – С. 45-51.

19. Тирских М.Г. Право как объект применения синергетических методов // Академический юридический журнал. 2007. № 2 (28). – С. 4-8.

20. Тихомиров Ю.А. Централизация и децентрализация: динамика соотношения // Журнал российского права. 2007. № 2. – С. 99-105.

21. Федерализм и децентрализация / Отв. ред.: А. В. Гайда, В.Н. Руденко. Екатеринбург: УрО РАН, 1998. – 416 с.

22. Ходов Н.В. Централизация и децентрализация государственной власти в современной России (общеправовой анализ). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нижегородская акад. МВД России. Нижний Новгород, 2005. – 26 с.

23. Чепунов О.И. Централизация и децентрализация в административной реформе // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. Юридический журнал. 2008. № 1. – С. 76-78.

24. Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нижегород. акад. МВД России. Нижний Новгород, 2007. – 35 с.

25. Шундилов К.В. Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения. М.: Юрлитинформ, 2013. – 256 с.

### References (transliterated):

1. Vetyutnev Yu. Yu. Sinergetika v prave // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 4. – S. 64-72.
2. Goncharov V.V. Centralizm i decentralizaciya kak princip formirovaniya i funkcionirovaniya ispolnitel'noj vlasti v Rossijskoj Federacii // Filosofiya prava. 2007. № 3 (23). – S. 112-116.
3. Grunina V.A. Sinergeticheskie osnovy pravovogo regulirovaniya: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01 / Vladimir. jur. institut. Vladimir, 2006. – 22 s.
4. Gulina V.V., Malyj A.F. Decentralizaciya kak funkciya mestnogo samoupravleniya // Pravovaya politika i pravovaya zhizn'. 2012. № 4. – S. 110-115.
5. Zhdanov A.F. Centralizaciya i decentralizaciya v federativnyh otnosheniyah v Rossii // Politika i pravo: problemy integracii i puti ih resheniya. Trudy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. Novosibirsk: Izd-vo SGUPSa, 2008, Vyp. 2. – S. 54-58.
6. Zinchenko G.P., Tochiev I.B. Decentralizaciya municipal'nogo upravleniya // Rossijskaya yusticiya. 2012. № 9. – S. 55-58.
7. Kashanina T.V. Decentralizaciya v pravovom regulirovanii: strukturnyj analiz. Dis. ... dokt. jurid. nauk: 12.00.01 / Mosk. jurid. in-t. M., 1992. – 350 s.
8. Kokotov A.N. Decentralizaciya mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii // Rossijskij juridicheskij zhurnal. 2015. № 1 (100). – S. 38-46.
9. Lyapin I.F. Decentralizaciya gosudarstvennoj vlasti: principy prakticheskoy realizacii // Yuridicheskaya nauka, obrazovanie i praktika: aktual'nye problemy: Sbornik nauchnyh statej. Nizhnij Novgorod: Izd-vo Nizhegor. gos. un-ta, 2010. Vyp. 4. – S. 154-162.
10. Mal'ko A.V. Pravovaya politika sovremennoj Rossii i decentralizaciya gosudarstvennogo upravleniya // Pravovaya politika: federal'nyj, regional'nyj i municipal'nyj urovni: sbornik nauchnyh trudov po materialam vs Rossijskogo nauchno-prakticheskogo kruglogo stola / Pod obshch. red.: A. V. Mal'ko, B. B. Sulejmanova. M.: RPA Minyusta Rossii, 2013. – 228 с.
11. Mahina S.N. Administrativnaya decentralizaciya v Rossijskoj Federacii. – Voronezh: Izd-vo VGU, 2005. – 336 s.
12. Mahina S.N. Nekotorye aspekty decentralizacii publicnogo upravleniya i sootnosheniya pravovyh kategorij i principov «centralizaciya» i «decentralizaciya» // Administrativnoe pravo i process. 2005. № 4. – S 10-13.
13. Nekrasov S.I. Decentralizaciya kak kategoriya konstitucionno-pravovoj koncepcii territorial'noj organizacii publicnoj vlasti // Pravo i praktika. 2013. № 2 (12). – S. 31-34.

14. Ponkin I. V. Teoriya gosudarstvennogo upravleniya: decentralizaciya publichnoj administracii // Administrativnoe pravo i process. 2014. № 2. – S. 28-33.

15. Pysh'eva E.A. Pravo, kak samoorganizuyushchayasya sistema. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01 / Mosk. un-t MVD RF im. V. Ya. Kikotya. M., 2016. – 33 s.

16. Saenkova E.P. Decentralizovannoe normativno-yuridicheskoe regulirovanie obshchestvennyh otnoshenij (teoretiko-pravovoj i istoriko-pravovoj aspekty). Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01 / Sev.-Kavkaz. akad. gos. sluzhby. Rostov-na-Donu, 2004. – 22 s.

17. Skorobogatov V.Yu. Samoregulirovanie kak svojstvo pravovoj sistemy. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01 / Nac. issled. un-t «Vyssh. shk. ehkonomiki». M., 2013. – 22 s.

18. Sorokin V.V. Fenomen samoorganizacii pravovoj sistemy // Sovremennoe pravo. 2005. № 7. – S. 45-51.

19. Tirskih M.G. Pravo kak ob"ekt primeneniya sinergeticheskikh metodov // Akademicheskij juridicheskij zhurnal. 2007. № 2 (28). – S. 4-8.

20. Tihomirov Yu.A. Centralizaciya i decentralizaciya: dinamika sootnosheniya // Zhurnal rossijskogo prava. 2007. № 2. – S. 99-105.

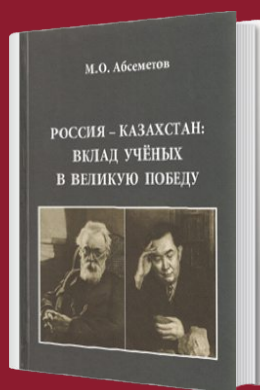
21. Federalizm i decentralizaciya / Otv. red.: A. V. Gajda, V.N. Rudenko. – Ekaterinburg: UrO RAN, 1998. – 416 s.

22. Hodov N.V. Centralizaciya i decentralizaciya gosudarstvennoj vlasti v sovremennoj Rossii (obshhepravovoj analiz). Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01 / Nizhegorodskaya akad. MVD Rossii. – Nizhnij Novgorod, 2005. – 26 s.

23. Chepunov O. I. Centralizaciya i decentralizaciya v administrativnoj reforme // «Chernye dyry» v Rossijskom Zakonodatel'stve. Yuridicheskij zhurnal. 2008. № 1. – S. 76-78.

24. Shishkin V.V. Sinergeticheskij podhod v teorii prava. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01 / Nizhegor. akad. MVD Rossii. Nizhnij Novgorod, 2007. – 35 s.

25. Shundikov K.V. Sinergeticheskij podhod v pravovedenii. Problemy metodologii i opyt teoreticheskogo primeneniya. M.: Yurlitinform, 2013. – 256 s.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Абсеметов М.О. Россия – Казахстан: вклад ученых в Великую Победу.** Томск: Изд-во Том. ун-та, 2017. - 376 с.

ISBN 978-5-7511-2483-0

Рассматривается становление и развитие промышленного и научного потенциала Казахстана, мощным импульсом для которых послужила деятельность эвакуированных российских учёных в условиях военного времени. Превращение Казахстана в индустриальное общество в предвоенный и военный период в сравнительно короткий промежуток времени является уникальным феноменом.

Война ускорила данный процесс, дав новый толчок научному и научно-техническому развитию региона. Эвакуация научных и производительных сил из временно оккупированных западных регионов СССР способствовала ускоренному развитию промышленных производств, научных и научно-производственных комплексов, становлению науки и техники Казахстана в целом. Это позволило казахскому народу, наряду с другими народами СССР, внести заметный вклад в Победу.

Для читателей, интересующихся историей Казахстана.

## ПРАВО И ТЕМПЕРОЛОГИЯ: ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ



М.И. КЛЕАНДРОВ,  
член-корреспондент РАН,  
д.ю.н., профессор (Институт  
государства и права РАН,  
Москва, РФ)

Автор в статье, природу которой он рассматривает как попытку поставить проблему «загоризонтного уровня», обращает внимание на то, что все законодательство (отечественное, зарубежное и регулирующее международные отношения), весь соционормативный массив и вся правоприменительная практика исходят из понимания однолинейности времени, при котором время течет из прошлого через настоящее в будущее с одинаковой скоростью. Между тем, исходя из положений физики времени, оно не линейно, может иметь, как пространство, несколько измерений, быть прерывистым, встречным и т.д. На конкретном примере из личного опыта работы в правоохранительных органах автор показывает наличие временного провала в эпизоде отношений с малолетним правонарушителем. В статье обосновывается необходимость научно-правовых исследований в обозначенной области.

*Ключевые слова: право, время, парадоксы времени, правонарушения, правовое регулирование, ответственность государства, темперология.*

Темперология (от лат. *tempus* – время)<sup>1</sup> – это, в идеале, наука, изучающая время во всем многообразии его проявлений, ощущений, значений и пр. А для обычного человека, живущего во времени, оно однолинейно, течет из прошлого через настоящее (это – кратчайший, как известно, миг) в будущее. И все наши (в смысле – современной человеческой цивилизации) науки исходят из такого понимания времени, больше того – все свои достижения в практическом преломлении базируют на нем.

Не является исключением и юриспруденция, которая, основываясь на собственных научных исследованиях, в практику выходит в форме нормативно-правового регулирования тех или иных общественных отношений. Естественно, что при этом сами общественные отношения также видятся и понимаются единственно как одномерные – во времени.

Но время не исключительно линейно и не одномерно – физики и математики это давно знают и над этой проблематикой (темперологией) работают. Больше того, неумолимая поступь научно-технического прогресса наверняка вынудит и науку

© М.И. Клеандров, 2019

<sup>1</sup>В одном из своих значений "темп" трактуется как "степень быстроты в осуществлении чего-нибудь". См.: Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов / РАН. Институт русского языка им. В.В. Виноградова / отв. ред. Ю.Ю. Шведова. М.: Издательский дом "Азбуковник", 2007. С. 977.



права выйти за пределы однолинейного восприятия права. Сначала – робко, а затем – и широким фронтом.

Например, в конце прошлого века за рубежом, а около десяти лет назад – и в России появились криохранилища, точнее – коммерческие фирмы, создающие эти криохранилища – места глубокой заморозки людей (пока – немногих, поскольку это удовольствие не из дешевых). Причина, по которой отдельные люди идут на такой шаг, не вызывает отторжения: человек болен смертельной болезнью, осознает это, но уверен – в будущем, лет через 100–200, медицина с его болезнью справится. И при глубокой заморозке тела (иногда – лишь головы, еще реже – лишь головного мозга) все жизненные процессы человека останавливаются, – это точно. А вот приостанавливаются ли они, и будут ли вновь запущены в будущем – вопрос, ответа на который пока нет. Однако и объявить – юридически – такого человека умершим – вряд ли будет правильно.

Так кто он – с точки зрения современного права – этот "замороженный" до состояния остановки всех жизненных процессов человек? Остается ли он субъектом права? Могут ли его наследники вступить в наследство? Каковы последствия всех заключенных им договоров и соглашений до погружения его в криокамеру? Если он – преступник (подозревается в совершении преступления) и таким образом избежал уголовного преследования – можно ли (следует ли...) его досрочно воскресить? Таких вопросов – чисто правовых – много, ответов на них нет ни в законодательстве (что неудивительно, оно часто отстает от реальной жизни), ни в правовой науке (а кстати, какая отрасль юридической науки "ответственна" за это? Уж не медицинское ли право?).

В действительности же здесь – полная законодательная целина, хуже того – целина и в научно-правовом плане, в том числе, что уж совсем печально – и фундаментальная правовая наука здесь, похоже, не видит проблемы. Не считая, правда, отдельных подходов к сингулярности метаистории человеческой цивилизации.<sup>3</sup>

Проблемность этой ситуации чуть ли не идентична проблематике научных исследований в области правового регулирования отношений с иным разумом – там также только-только и крайне редко нащупываются лишь подходы к постановке проблемы.<sup>3</sup> А ведь здесь проблема из теоретически-абстрактной может очень быстро стать практичной и критичной. Например, будет установлен контакт с иноземной цивилизацией (Иным разумом). Это сразу станет делом не только астрономов и уфологов, но в первую голову – органов государственного руководства. Потребуется разработка законов и соглашений (национальных и международных), регламентирующих: а) отношения между людьми, организациями и другими субъектами в рамках одного государства по поводу контактов с представителями той цивилизации; б) отношения

<sup>2</sup>См., напр.: Назаретян А.П. Метаистория и ее "загадочная сингулярность" // Вестник Российской академии наук. 2015, том 85, № 8. С. 755–764.

<sup>3</sup>См., напр.: Иойрыш А.И. Проблема внеземных цивилизаций и "метаправо" // Советское государство и право, 1978, № 9. С. 64–70; Ермаков С.Э. Идея метаправа и встречи с иным разумом // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 41–55; Ударцев С.Ф. Метаправо: о глобальной эволюции права // Вестник Московского государственного открытого университета (МГОУ), 2003, № 2 (11). С. 33–42.

между государствами земного сообщества в сфере контактов с той цивилизацией (ее руководящими (?) органами); в) отношения между земным сообществом (в лице ООН?) и той цивилизацией; г) отношения между органами государственной власти конкретного государства (например, России) и органами власти (?) той цивилизации напрямую и т.д. Что повлечет не только формирование новой отрасли права (“межцивилизационного”, “межзвездного”?), но потребует корректировки в существующих отраслях законодательства, в определении статуса и правовых основ деятельности государственных, а значит, судебных органов и пр.

Элементарный пример: всеми правовыми системами мира предусмотрена уголовная ответственность за убийство. Любой дилетант, более того любой профан в юриспруденции уверенно скажет, что такое убийство как – преступление. При этом все: и дилетанты, и профаны – знают, что уголовное право под таким преступлением, как убийство, понимает исключительно убийство человека (далее подразделяется: одного или группы, взрослого или ребенка либо беременной женщины и пр.). Но уж конечно, не убийство курицы, таракана, микроба... Но и не представителя Иного разума, который может иметь весьма странную для восприятия нашими органами чувств форму. Наличие или отсутствие разума здесь попросту не учитывается. Если убит земной индивид, хоть и полностью лишенный разума (идиот, например, по психиатрической квалификации) – это убийство. А если убит разумный инопланетянин, даже внешне похожий на человека, – это не убийство. Ни наш УК, ни уголовное законодательство любого иного государства, всегда всем понятное, попросту не учитывает фактор Иного разума. Но ведь в этом плане намного более сложными будут отношения, регулируемые гражданским, административным, экономическим, предпринимательским, даже конституционным законодательством. Может столь же неожиданно возникнуть и иной фактор, сегодня полностью непредсказуемый.

Еще почти двадцать лет назад, в 2000 г., в докладе на Всероссийской научной конференции “Российское государство и право на рубеже тысячелетий” академик РАН Б.Н. Топорнин отметил: “Юридическая наука не может играть роль “пожарной команды”, вызываемой каждый раз для разрешения критических ситуаций: она должна усилить свою методологическую, прогностическую функцию”<sup>4</sup>.

Развивая – на сегодняшнем этапе состояние фундаментальной юридической науки – мысль Б.Н. Топорнина, следует подчеркнуть важность и значение правовых проблем термеперологии. Если первые (общие проблемы фундаментальной юриспруденции) мы более-менее легко можем если не понять, то хотя бы представить, благо информации о них (весьма, правда, причудливой и однобокой) – море, то со вторыми (правовыми проблемами термеперологии) – наоборот, тишина. А ведь многие из нас встречались с временными несообразностями, зачастую и не осознавая, что тут что-то не то, не так... Но иногда осознают, хотя и не сразу. К примеру, автор настоящей работы ниже рассказывает – от первого лица – о подобном.

Небезынтересно, но об этом событии, насколько я помню, я никому до сих пор не рассказывал. Похоже, причина этому – физико-психологического свойства. Да и

<sup>4</sup>Российское государство и право на рубеже тысячелетий (Всероссийская научная конференция)// Государство и право, 2000, № 7. С. 5.

сегодня – не то, чтобы меня "распирало" от желания поделиться воспоминанием об этом происшествии, скорее – есть желание внести свою посильную лепту в огромный – уже имеющийся – объем содержательной информации о необъяснимом, в сегодняшних научных координатах, представлении о сущности и природе времени.

Итак: место события – город Душанбе, тогда столица Таджикской ССР. Время события – лето 1965 г., когда температура днем превышала 30 градусов по Цельсию, но переносилась она без особых проблем. А основной участник события – это я, Клеандров Михаил Иванович, к тому времени достигший 19-летнего возраста, и уже год проработавший инспектором детской комнаты Железнодорожного райотдела милиции г. Душанбе (сегодня эта должность именуется: инспектор по делам несовершеннолетних). А попал я на эту должность по комсомольской путевке – через неделю после достижения совершеннолетия райком комсомола направил меня (который к этому времени отработал на заводе фрезеровщиком уже три года и к тому же окончил вечернюю среднюю школу, т.е. был "анкетно пригодным") в числе многих иных комсомольцев и членов КПСС на "укрепление" на работу в органы. Похоже, это был последний всплеск активности Н.С. Хрущева.

То есть летом 1965 г. я уже проработал инспектором детской комнаты год, пообтерся, освоился, набрался определенного опыта, стал несопоставимо (особенно в сравнении с ровесниками) лучше знать многие изнанки жизнедеятельности общества (хотя слов таких скорее всего тогда не знал), познакомился и с детской подучетной шпаной на закрепленной за мной территории (в райотделе у нас было четверо инспекторов детской комнаты) и проводил с ними соответствующую профилактическую работу.

А периодически, раз в две-три недели, заступал на суточное дежурство – в составе дежурного наряда – по райотделу милиции. Обычно инспектора детской комнаты "включались" в такой суточный наряд с 12 часов дня субботы до 12 часов дня воскресенья, такова была соответствующая установка начальства. И во время дежурства "включались" в работу мы только тогда, когда дело касалось несовершеннолетних, а если было тихо – могли ночью спать в "своем" кабинете на столах и стульях.

Так и проходило дежурство – к началу события. Я спокойно выспался, позавтракал (своим "сухпаем") и где-то около девяти утра зашел в "дежурку", поздоровавшись с нарядом – "лишних" сотрудников в воскресенье утром в райотделе не бывает. А сидящим на скамейке у стола ответдежурного увидел хорошо знакомого "подучетника" Мишку Мурадова.

Об этом уникальном – по многим параметрам – пацане уже тогда можно было писать книги. Было ему к тому времени 9 лет (что просто невероятно, но ведь – факт) и был он карманником – виртуозом, у которого данному ремеслу обучались несколько 15-16-летних "щипачей". Легко "раскурачивал" он и телефонные автоматы, и автомашины. В школе он появлялся изредка (когда мать буквально притаскивала его), ни читать, ни тем более писать он не мог, не умел и считать, а денежные – украденные – купюры различал по цвету. И притом был жизнерадостным, всегда веселым и в целом хорошо для своих лет развитым мальчишкой.

Увидев меня, он приветствовал в обычной своей манере: "Привет, дядь Миш, дай закурить". Он к этому времени что-то у кого-то украл, его поймали, доставили в участок, а затем – в райотдел милиции, что-то задокументировали... Мер репрессив-

ного характера к нему применить, в силу его возраста, было невозможно, только воспитательно-профилактические, тысячу раз безрезультатно применяемые. И моя функция заключалась в том, чтобы доставить его к нему домой, сдать родителям и провести с ними нравоучительную беседу. Да и привозил я уже его домой к его родителям – жили они на улице Захматабадской, около 12-15 км хорошей асфальтированной дороги от райотдела.

Время было тихое, утро воскресенья, и машину мне дали – обычный «воронок», в котором мы, как обычно, уселись в кабину втроем – не вести же пацана как преступника... Водитель, с которым мы были на "короткой ноге" и которого звали Алексеем, был здоровым двухметровым флегматичным фронтовиком, всю войну шоферившем, и помимо того, что он был прекрасным водителем, абсолютно надежным (попадали мы с ним в переделки) профессионалом, в звании старшего сержанта.

Подробности этой поездки я помню хорошо – до определенного момента, о чем – впереди. Дело это было обычное – дорога практически свободная – какой грузопоток в 1965 г., да еще с утра в воскресенье? – небо голубое, воздух чистый, настроение отличное (а иное в 19 лет бывает редко).

В общем, вскоре мы доехали до дома, где жила семья Мишки Мурадова: его отец по имени Суюн, туркмен по национальности, неоднократно судимый, работал на заводе "Таджиктекстильмаш", покуривал анашу...; и мать: Арбузова Татьяна Ивановна, русская, возилась с детьми (кроме Мишки были еще двое возрастом помладше, слегка олигофрены) и где могла – подрабатывала, похоже – не пила. По малолетству и в силу жаркой погоды на Мишке кроме трусов никакой иной одежды не было (в Душанбе тогда почти все дети в таковом и младше возрасте все лето бегали в одних трусах), поэтому мать его, по устоявшейся традиции, сдернула с Мишки трусы (а куда он без них убежит?) и, выслушав мои нотации, подписала акт приема-передачи ребенка родителям. Все это – на автомате, традиционно, многократно повторяемо...

Сдав Мишку, мы с Алексеем поехали в райотдел милиции. Это все впоследствии я в голове множество раз прокручивал, да и воспоминания, по молодости, сохранились великолепно – до определенного момента. Главное – в райотдел мы ехали прямо, никуда не сворачивая, нигде не останавливаясь. Во-первых, потому что останавливаться было незачем и негде (кушать-то всегда хотелось, но с предприятиями общепита там и тогда была, мягко говоря, напряженка), а во-вторых, потому что дежурство наше по времени близилось к завершению, и надо было успеть к 12-ти, прежде всего Алексею – передать "воронок" сменщику. Да и устал Алексей, он-то ночью не спал, не в пример мне, всю ночь кого-то куда-то возил, как обычно при наличии единственной в райотделе (не самого в городе спокойного района) дежурной спецмашины.

Короче говоря, абсолютным фактом, не подлежащем не только опровержению, но и малейшему сомнению, является то, что ехали мы по прямой – почти пустой широкой дороге, не сворачивая и не останавливаясь, т.е. нас в принципе, даже чисто теоретически невозможно было обогнать по маршруту от дома Мишки до райотдела милиции. Если с Алексеем мы и разговаривали, то – о пустяках, в памяти не сохранилось.

Приехали, и пока Алексей возился с машиной, я в дежурку зашел первым. Народу

было немало – пересменка ведь, но мне свое дежурство сдавать было некому, и мое дежурство должно было завершиться отметкой в соответствующем журнале о сдаче Мишки его родителям и передачи акта об этом прежнему ответдежурному. Но тут (!) я увидел Мишку, сидящего на скамье рядом со столом дежурного – на его обычном месте, когда он оказывался в этой дежурке. У меня все сразу поплыло перед глазами, я лихорадочно пытался понять: как случилось то, чего случиться не могло. Как бы краем сознания (или его остатками) я пытался воспроизвести в памяти весь наш только что имевший место путь от Мишкиного дома до райотдела и понять куда мы заезжали, где останавливались... И резко четко уяснил – никуда и нигде.

Тогда каким образом Мишка оказался впереди нас в райотделе? Точка отсчета: у него дома его мать сдернула с него трусы, и минут через пять мы уехали – прямо в райотдел. Но за это время он: а) отыскал трусы; б) сбежал из дома; в) добрался до центра города, точнее – до территории Железнодорожного района города; г) что-то там противоправное совершил (скорее всего – обчистил у кого-то карман) и попался на этом; д) был доставленным в участок, а затем в райотдел (а при малочисленности автотранспорта в те годы на это в любом случае потребовалось бы время); е) в райотделе оказался опрошенным в части установления его личности, личности его родителей и возможности связаться с ними, с документальной фиксацией правонарушения, результатов опроса и т.д. Это по любому в совокупности – часы...

Все это у меня как-то быстро прокрутилось в сильно помрачившейся голове, похоже, что-то мне говорили оба дежурных состава, сам Мишка и вошедший Алексей с отчетливо побелевшим лицом, квадратными глазами и отвисшей челюстью – он тоже увидел Мишку...

Сразу после этого я развернулся и ушел, ничего никому не говоря, это я потом твердо вспоминал, прокручивая в голове всю последовательность события, ни с кем на эту тему потом не говорил, и, что странно – также не говорил ни с Алексеем (почему-то нам явно расхотелось разговаривать друг с другом), ни с Мишкой (вскоре его поймали на краже одежды у купающихся на Комсомольском озере и очень сильно избили; похоже – он плохо кончил).

Что это было? Помимо того, что произошло, то что в принципе не может быть (долгие годы я в этом был абсолютно уверен), что-то произошло с восприятием окружающей меня в тот момент – когда снова увидел Мишку в дежурке, действительности. Может быть, это была защитная реакция психики? Но может – и сопутствующая самому происшествию реакция, его как бы вторая стадия? Причем, что тоже показательно, много лет я просто не вспоминал об этом, а если случайно и всплывали обрывки воспоминаний (весьма редко), то лишь вскользь и, соответственно, размышлениям на сей счет я себя не подвергал.

Вместе с тем я очень любил фантастику – с девяти лет и, люблю ее по сию пору. Постоянно добывал ее разными путями, захлеб читал, но лишь недавно как-то связал тот ее сегмент, который связан с причудами времени, с вышеописанным происшествием. Безусловно – изучение природы времени – дело, прежде всего физических (и математических, и исторических – в меньшей степени) наук. Но ведь и гуманитарии могут внести свою лепту, хотя бы в форме задавания неуместных вопросов и постановке "странных" проблем.



Очевидно, что время имеет несколько измерений (подобно тому, как у пространства их три), во всяком случае, наш ученый Роберт Людвигович Бартини считал, что измерений и у времени – три. Представить себе это трудно, если вообще – гуманитарно – возможно. Но время не обязательно должно быть одноосевым, текущим, линейным (оставаясь в любом случае для человека личным), оно может быть и встречным, и параллельным, и перпендикулярным, и диагональным, и конструкционным и пр. – по отношению к нашей "стреле времени". Оно может быть и прерывистым (пульсирующим), и разноскоростным – с самым разным диапазоном более быстрого и более медленного течения времени – в сравнении с нашим (например, замедление времени при скоростях, приближающихся к скорости света).

Так же очевидно, что серьезных приборов, все эти временные варианты фиксирующих, у человечества пока нет, хотя наверняка над проблематикой времени трудятся немало научно-исследовательских структур, прежде всего – "закрытого" типа, как у нас, так и за рубежом. Есть надежда, что экспериментировать со временем они будут с предельной осторожностью – "эффект бабочки" ведь никто не отменял. При этом каких-либо обобщений, систематизации и анализа результатов подобных исследований в открытых источниках не наблюдается.

В свете всего этого мое происшествие пятидесятилетней давности выглядит не очень-то впечатляюще. Похоже, на пути от Мишкиного дома до райотдела милиции нам встретилась небольшая временная яма (ямка, скорее – как выбоина на дороге), куда мы и угодили. Правда, определенные "нестыковки" в этой версии сохраняются, например, есть несовпадение скоростей времени: в действиях Мишки – после того, как его мать с него сдернула трусы и до его появления, будучи уже пойманным в райотделе милиции, и временем смены дежурного наряда в райотделе милиции. А если бы чуть раньше или чуть позднее после нашего описанного происшествия какие-либо события криминального характера на улице Захматабадской (где скорее всего это событие с нами и произошло) имели место – в связке с временной ямой – я скорее всего это бы узнал (к официальной и оперативной информации о происшествии на этой территории имел доступ), запомнил бы, а позднее – и вспомнил бы, включив этот факт в цепочку размышлений.

Но в целом "наша" временная яма органично вписывается в модель неравномерности временной канвы мироздания – хорошо известны как случаи исчезновения (это уже не "ямки", а трещины в бездну времени) отдельных людей и их целых групп, так и обнаружения артефактов (следов человеческой деятельности) в тех геологических слоях десятков и сотен миллионов летней давности, когда человека не было и быть не могло.

При всем при том проблемы времени – это не только физические проблемы. Они – для современного общества и государства – проблемы и правовые, особенно когда имеют место происшествия не с временными ямами, а с временными трещинами в глубокую временную пропасть (к примеру, человек здесь внезапно бесследно исчез, а появился он среди неандертальцев, а то и рядом с динозаврами, но он же – гражданин нашей страны и в принципе государство за него отвечает).

Ведь если гражданин провалился в пространственную дыру (трещину на леднике) – его государство должно принять меры для его спасения. Так же должно быть и в случае,

если гражданин провалился во временную дыру (временную трещину). Огромное число реальных проблем с темпералогией у людей могут возникать (и наверняка уже были) в сферах, регулируемых чуть ли не всеми отраслями права.

В любом случае для решения практических задач в этой сфере правовым путем необходимы предварительные научно-правовые исследования фундаментального уровня.

### **М.И. Клеандров: Құқық және темпералогия: өзара ықпалдасу мәселелері.**

Мақаласының табиғатын «мүмкіншіліктер шегінен тыс деңгейдегі» мәселені көтеруге тылпыныс жасау деп қарастыратын автор бүкіл заңнама (отандық, шетелдік, халықаралық қатынастарды реттейтін), бүкіл әлеуметтік нормативтік ауқым және бүкіл құқыққолданушылық тәжірибе уақытты сызықтық тұрғыда, яғни өткеннен басталып, қазіргі кез арқылы болашаққа қарай бірдей жылдамдықпен жылжитын құбылыс деп қабылдайтынына назар аударады. Алайда уақыт физикасын басшылыққа алсақ, ол – сызықтық құбылыс емес, уақыт кеңістік сияқты бірнеше өлшемді, кідірмелі, қарсы бағытты және т.б. болуы мүмкін. Құқыққорғау органдарындағы қызметінен алынған жеке тәжірибесінің мысалында автор жас құқықбұзышымен байланысты оқиғада уақыттық шұқырдың бар екенін көрсетеді. Мақалада аталған бағытта ғылыми-құқықтық ізденістер жүргізу қажеттігі негізделеді.

*Тірек сөздер: құқық, уақыт, уақыт парадоксы, құқықбұзушылықтар, құқықтық реттеу, мемлекеттің жауаптылығы, темпералогия.*

### **M.I. Kleandrov: law and temperology: issues of interrelations.**

The author of the article draws attention to the fact that all the legislation (local, foreign and the one regulating international relations), all the socio-normative corpus and law enforcement perceive time as linear phenomenon wherein time progresses from past throughout present into future with the same speed. Meanwhile, time is not linear as it can possess space, several dimensions, be discrete even opposite in direction. Using his own experience of working in the police the author of the article shows the existing gap in time during the attempts to understand and build a relationship with young offenders. The article justifies the necessity for this sphere to be researched.

*Keywords: law, time, paradoxes of time, wrongs, legal regulation, responsibility of state, temperology.*

### **Библиография:**

1. Ермаков С.Э. Идея метаправа и встречи с иным разумом // Московский журнал международного права. 1999. № 2. – С. 41–55.
2. Иойрыш А.И. Проблема внеземных цивилизаций и "метаправо" // Советское государство и право, 1978, № 9. – С. 64–70.
3. Назаретян А.П. Мегаистория и ее "загадочная сингулярность" // Вестник Российской академии наук. 2015, том 85, № 8. – С. 755–764.
4. Российское государство и право на рубеже тысячелетий (Всероссийская научная конференция) // Государство и право, 2000, № 7. С. 5.
5. Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов /

РАН. Институт русского языка им. В.В. Виноградова / отв. ред. Ю.Ю. Шведова. М.: Издательский дом "Азбуковник", 2007.

6. Ударцев С.Ф. Метаправо: о глобальной эволюции права // Вестник Московского государственного открытого университета (МГОУ), 2003, № 2 (11). – С. 33–42.

### References (transliterated):

1. Ermakov S.Eh. Ideya metaprava i vstrechi s inym razumom // Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava. 1999. № 2. – S. 41–55.

2. Iojrysh A.I. Problema vnezemnyh civilizacij i "metapravo" // Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1978, № 9. – S. 64–70.

3. Nazaretyan A.P. Megaistoriya i ee "zagadochnaya singulyarnost'" // Vestnik Rossijskoj akademii nauk. 2015, tom 85, № 8. – S. 755–764.

4. Rossijskoe gosudarstvo i pravo na rubezhe tysyacheletij (Vserossijskaya nauchnaya konferenciya) // Gosudarstvo i pravo, 2000, № 7. S. 5.

5. Tolkovyj slovar' russkogo yazyka s vklyucheniem svedenij o proiskhozhdenii slov / RAN. Institut russkogo yazyka im. V.V. Vinogradova / отв. ред. Yu.Yu. Shvedova. М.: Izdatel'skij dom "Azbukovnik", 2007.

6. Udartsev S.F. Metapravo: o global'noj ehvolyuicii prava // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo otkrytogo universiteta (MGOU), 2003, № 2 (11). – S. 33–42.



### НОВЫЕ КНИГИ

**Сарсембаев М.А. Занимательное международное право и особенности международных отношений.** Алматы: New book, 2018. – 308 с.

ISBN 978-601-327-474-4

В книге подаются занимательные факты события, обстоятельства в рамках разделов международного права на основе особенностей международных отношений. Это окажет содействие старшеклассникам при выборе ими той или иной международной профессии, к которым в той или иной мере имеет отношение международное право. Поданные в занимательном формате положения международного права окажут содействие студентам юридических, лингвистических, социологических, политологических факультетов университетов в более детальном изучении международных отношений и международного права. Эту книгу написал доктор юридических наук, профессор международного права, личный представитель Действующего Председателя ОБСЕ 2010 года, член Комитета ООН по правам человека 2012 года М. А. Сарсембаев.

## РЕЦЕНЗИЯ НА ПЕРВЫЙ ПЕРЕВОД НА КАЗАХСКИЙ ЯЗЫК ЖЕНЕВСКИХ КОНВЕНЦИЙ 1949 Г. О ЗАЩИТЕ ЖЕРТВ ВОЙНЫ И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРОТОКОЛОВ К НИМ\*



Н.С. ЕШНИЯЗОВ,  
PhD, старший преподаватель  
Департамента международного  
права Университета КАЗГЮУ  
им. М.С. Нарикбаева  
(г. Нур-Султан)

29 октября 2018 г. Министерство Иностранных Дел Республики Казахстан и Международный Комитет Красного Креста представили первый перевод на казахский язык Женевских конвенций 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительных протоколов к ним. К сожалению, по мнению рецензента, текст содержит ряд недостатков, указывающих на нецелесообразность его практического или академического применения. Рецензент выделяет наиболее значительные ошибки перевода и приводит рекомендации по их устранению и недопущению в дальнейшем.

*Ключевые слова: Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны, Дополнительные протоколы к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв войны, юридический перевод, право вооруженных конфликтов.*

Юридический перевод на казахский язык – дело непростое, чему свидетельствуют тексты почти всех правовых актов республики. Шероховатостей не лишена даже Конституция,<sup>1</sup> в кодексах и законах встречаются уже серьезные ошибки,<sup>2</sup> а смысл многих подзаконных актов попросту нельзя понять без обращения к русскому тексту.

Эту проблему до некоторой степени можно оправдать объективными факторами. Исторически казахское право было прежде всего обычным, что не способствовало формированию устойчивого лексикона и речевых конструкций. Функцию писаного права выполняли Коран и сборники хадисов, которые заменили важный пласт

© Н.С. Ешниязов, 2019

\*1949 жылғы 12 тамыздағы Женева Конвенциялары және оған қосымша хаттамалар. – Қазақ тіліндегі 1-ші басылым 2018 ж. Қазақстан Республикасының Сыртқы істер министрлігі мен Халықаралық Қызыл Крест Комитетінің бірлескен басылымы. – Астана: ҚР Президенті Іс Басқармасының «ҚР Президентінің Әкімшілігі мен Үкіметінің әкімшілік ғимараттары дирекциясы» шаруашылық жүргізу құқығындағы РМК Баспа-полиграфиялық орталығы, 2018. – 375 б. – ISBN 978-601-305-315-8

<sup>1</sup> Например, ст. 27 на казахском языке ставит под защиту государства «мать и отца и ребенка» («ана мен әке және бала»), а на русском – «материнство, отцовство и детство»; слово «столица» переведено в ст. 2 как «елорда», в других местах – как «астана» (7 раз); выражение «вправе» приведено то как «хақылы», то как «құқылы» и т. д. Аутентичность именно русского текста не вызывает сомнений ввиду отсутствия в нем таких расхождений.

<sup>2</sup> Так, в Гражданском Кодексе «нарушение» и «расторжение» договора переводятся одним и тем же термином «бұзу» (sic!).

тюркских терминов арабизмами и фарсизмами, зачастую превратно.<sup>3</sup> Наконец, пребывание в составе России предопределило экспансию русской государственно-правовой терминологии вплоть до того, что Абай писал «мен егер *закон* куаты қолымда бар кісі болсам...»,<sup>4</sup> и даже Декларация о государственном суверенитете КазССР принималась «жалпыға бірдей адам *праволары* декларациясын және ұлттардың өзін-өзі еркін билеу *правосын* тани отырып» и «*праволық* мемлекетті құруға бел байлауды негізге ала отырып».<sup>5</sup>

Тем более оправданы в этом смысле трудности перевода международных договоров. С потерей независимости казахи перестали заключать договоры, отправлять и принимать посольства, вести дипломатическую переписку, т. обр., лишившись возможности развивать международно-правовой лексикон. Прошел золотой век, когда соседи возили *товар* через *таможню*, платили *баскакам ясак в казну*, ехали с *ямщиками* в *орду к хану за ярлыком*, оставив у того *деньги* и *аманатов*. Глобальное международное право развивалось главным образом на французском и английском – языках мира, с которым у языка, потерявшего даже внутривидовую терминологию, прямого общения не было.

Свою лепту в проблему вносит и грамматика – французский, английский, а также и русский, с которого фактически переводится весь массив международно-правовых документов, имеют порядок слов SVO (подлежащее-сказуемое-дополнение), тогда как в казахском предложение строится по типу SOV, так, что при переводе приходится ставить «хвост» вместо «туловища».

Однако, системный характер недостатков казахских текстов свидетельствует, что главной их причиной является человеческий фактор. Для любого перевода в принципе нужно немного – знание предмета и двух языков (в отношении международно-правового текста – еще одного-двух на уровне «чтение и перевод со словарем»). Практика же показывает, что перевод, к сожалению, поручается людям, либо не знающим ни предмета, ни даже хотя бы одного (sic!) языка, либо допускающим в своей работе вопиющую халатность.<sup>6</sup>

В этом плане рецензент возлагал серьезные надежды на перевод Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, осуществленный при участии внешнего авторитетного субъекта – Международного Комитета Красного Креста, но, имея опыт преподавания на казахском языке, предвидел возможность изъянов. Но даже он не предполагал, что *первая ошибка* будет *обнаружена уже на обложке издания*: «Женева Конвенциялары және *оган* қосымша хаттамалар» – «Женевские Конвенции и дополнительные протоколы к нему».

<sup>3</sup> Например, арабское «мамлакат» в оригинале означает не «государство», а «королевство»; персидское «мардикор» – не «подрядчик», а «подёщик».

<sup>4</sup> Абайдың қара сөздері. Отыз жетінші сөз. URL: <http://kazbilim.kz/?cat=387>

<sup>5</sup> Қазақ Советтік Социалистік Республикасының Мемлекеттік егемендігі туралы декларация жөнінде Қазақ ССР Жоғарғы Советінің 1990 жылғы 25 қазандағы № 307-ХІІ Қаулысы. URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/B900001700>

<sup>6</sup> В этом плане характерен перевод Гаагского Протокола 2007 г. о праве, применимом к алиментным обязательствам. См.: Ешниязов Н.С. Трудности перевода: о ратификации Казахстаном Протокола о праве, применимом к алиментным обязательствам 2007 г. // Право и государство, № 1-2, 2018. – С. 177-188.



Этот сигнал заставил рецензента пробежаться по названиям актов – и сразу в заголовке Первой Конвенции (об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, далее – ЖК-I)<sup>7</sup> обнаруживается отсутствие определения «действующих» – она озаглавлена просто «1949 жылғы 12 тамыздағы әскерлердегі жаралылар мен аурулардың жағдайын жақсарту туралы Женева Конвенциясы».

Уже на стадии заголовков переводчики умудрились заблудиться в двух соснах – «раненые и больные» в названии ЖК-I переведены как «*жаралылар мен аурулар*», а в названии ЖК-II – как «*жарақаттанған [және] науқастанған адамдар*». Этот недостаток характеризует такой общераспространенный пагубный подход, **как поручение разных частей текста разным переводчикам, влекущий вариативность терминологии.**

Ярче всего этот подход проявляется в тексте ст. 3, общей для четырех конвенций.<sup>8</sup> В казахском переводе ее текст совпадает только в ЖК-III и ЖК-IV, при этом в них конкретное «*сложили оружие*» переведено как абстрактное «*жәңілгенін мойындаған*» («*признали поражение*»).

Иногда встречаются обратные примеры, когда **текст схожего положения скопирован из одной Конвенции в другую с игнорированием некоторых расхождений.** Так, в ст. 10 ЖК-I оборот «*держава, во власти которой находятся покровительствуемые лица*» заменен переводом выражения «*держава, во власти которой находятся военнопленные*», скорее всего, путем вставки аналогичного положения ЖК-III.

По-видимому, работа была разделена даже на уровне отдельных предложений одной и той же статьи, иначе почему «*вероломство*» переведено в названии и первом предложении ст. 37 ДП-I как «*залымдық*», а во втором и третьем – как «*опасыздық*»? То есть, запрещено убивать, ранить или брать в плен с применением «*залымдық*», но определение, примеры и исключения даны в отношении «*опасыздық*».<sup>9</sup>

Вариативность перевода одних и тех же понятий превышает все мыслимые рамки; пожалуй, нельзя найти ни один сколь-нибудь значимый термин или оборот, единообразно переведенный во всех документах. Текст буквально испещрен дифференциациями типа «*умершие*» – «*өлгендер*», «*өлген адамдар*» и «*қайтыс болғандар*»; «*договаривающаяся*» – «*уағдаласушы*» и «*келісуші*»; «*репатриация*» – «*репатриация*» и «*отанына қайтару*»; «*отличительный*» (знак) – «*ерекшелік*» и «*айырым*» (белгісі); «*конвой*» – «*күзетші*» и «*айдауыл*»; «*законы и обычаи войны*» – «*заңдар және соғыс дағдылары*» и «*соғыс заңдары мен әдет-ғұрыптары*»; «*духовный персонал*» – «*діни персонал*» и «*рухани персонал*». Зачастую неправилен ни один из вариантов, как в переводах термина «*злоупотребление*» – «*теріс пайдаланушылық*» (*противоположное применение*) (ЖК-II) и «*қиянат көрсетушілік*» (*применение насилия*) (ЖК-I); корректнее был бы оборот «*асыра пайдалану*».

Это отнюдь не безобидные синонимы – **вариативность может приводить к**

<sup>7</sup> Таким же образом, Вторая, Третья и Четвертая конвенции, Первый, Второй и Третий Дополнительные протоколы далее обозначаются, соответственно, как ЖК-II, ЖК-III, ЖК-IV, ДП-I, ДП-II и ДП-III.

<sup>8</sup> Тексты статей, общих для четырех конвенций, в оригинале совпадают дословно.

<sup>9</sup> В любом случае, означая «*жестокость*» и «*бесчестие*», эти термины не раскрывают сути деяния, лучше отражаемого, на наш взгляд, прямой калькой с русского – «*сенім бұзушылық*».

**неправильному применению права:** например, может сложиться впечатление, что отдельно существуют религиозный («діни») и духовный («рухани») персонал, каждый со своим объемом прав и обязанностей, привилегий и покровительства.

Употребление выражения «*рухани персонал*» обнажает еще одно серьезнейшее упущение переводчиков – **перевод не с аутентичных текстов, а с перевода на русский язык.**<sup>10</sup> Иначе эта ошибка бы и не возникла – во французском тексте говорится не о «духовном», а о «религиозном персонале» («*personnel religieux*»), а в английском – и вовсе о «капелланах» («*chaplains*»).

Перевод с русского текста – не догадка рецензента, на с. 3 указано: «*Женева Конвенциялары мына басылымдар бойынша басып шығарылды: 1949 жылғы 12 тамыздағы Женева Конвенциялары және оған* (sic! – опять «оған» – Н.Е.) *қосымша хаттамалары – 5-ші басылым толықтырулармен. М.: Халықаралық Қызыл Крест Комитеті, 2011. – 380 б. – ISBN 978-601-305-315-8*».<sup>11</sup> Здесь нельзя не отметить такое проявление непрофессионализма, как **перевод библиографической ссылки**, которая должна даваться на языке оригинала.

Другое проявление этого подхода – перевод «*военнопленного*» как «*әскери тұтқын*». Прямой перевод с «*prisonnier de guerre*» / «*prisoner of war*» привел бы к более верному «*соғыс тұтқыны*» («*пленник войны*»), тогда, как «*әскери тұтқын*» имеет смысл «*prisonnier militaire*» / «*military prisoner*» («*пленник-военный*»). Между тем, согласно ст. пп. 4-6 ст. 4 ЖК-III право на статус военнопленного имеет ряд лиц, не состоящих на военной службе и даже могущих быть невоеннообязанными.<sup>12</sup> Следует отметить, что турецкий текст,<sup>13</sup> который был бы гораздо полезнее русского в целях перевода на казахский, говорит о «*harp esiri*», а не «*askerî esir*», «*dinî tefkilât*», а не «*ruhanî tefkilât*».

В ряде случаев дословное **калькирование с русского искусственно удлиняет словосочетания**, усложняя понимание и без того объемных положений. Например, «*стороны, находящиеся в конфликте*» переведены, как «*қақтығыс жағдайындағы тараптар*», хотя перевод с оригинальных «*parties au conflit*» / «*parties to the conflict*» дал бы лаконичное «*қақтығыс тараптары*» или «*қақтығыстағы тараптар*». То же самое можно сказать о «*покровительствуемых лицах*» – «*қамқорлық көрсетілетін адамдар*», которых можно заменить «*қорғаудағы тұлғалар*» («*personnes protégées*» / «*protected persons*»).

<sup>10</sup> Русский является аутентичным языком только для Дополнительных протоколов; аутентичные языки конвенций в редакции 1949 г. – французский и английский, в ранних редакциях – только французский.

<sup>11</sup> Возможно, имеется в виду следующее издание: Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. 5-е изд., доп. М.: Международный Комитет Красного Креста, 2011. – 302 с. – ISBN 978-5-904561-72-7.

<sup>12</sup> Гражданские лица из экипажей военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих команд или служб, осуществляющих бытовое обслуживание вооруженных сил; члены экипажей судов торгового флота; гражданское население levée en masse.

<sup>13</sup> Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokolleri / yayına hazırlayanlar Doç. Dr. Melike Batur Yamaner... [v.b.]. – Galatasaray Üniversitesi, [t.y.]. – IV, 298 s. – Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 42 Uluslararası Kızılhaç Komitesi Yayınları. – ICRC Yayınları. ISBN 978-975-8400-31-7.

Этот же подход порождает *копирование ошибок русского перевода*. Так, в ст. 12 ЖК-I и ст. 16 ЖК-IV значится «... қамқорлық көрсетуді және қорғауды пайдалануы тиіс» – перевод фразы «должны пользоваться покровительством и защитой»), при том, что в оригиналах говорится не о покровительстве, а об уважении («devront être respectés et protégés» / «shall be respected and protected»).

Местами, *дословно следуя русскому тексту, переводчики нарушают грамматику казахского языка*. Так, выражение «в случае, если противная сторона установит или восстановит свой контроль над данным районом» (ст. 8 ЖК-I) переведено как «егер дұшпан тарапы осы ауданда өзінің бақылауын орнатқан немесе қалпына келтірген жағдайда». В казахском языке нужно либо убрать слово «егер», либо убрать слово «жағдайда» и применить суффиксы *-са, -се* вместо *-қан, -ген*. Иначе получается недосказанное «если, в том случае, когда противная сторона установит или восстановит свой контроль над данным районом».

Переводчиками *проигнорированы грамматические преимущества казахского языка*, позволяющие в ряде случаев обойтись лаконичными выражениями. Так, оборот «подобрать раненых ..., транспортировать их, а также произвести обмен ими» в ст. 15 ЖК-I переведен как «жараланғандарды жинауға, оларды тасымалдауға, сондай-ақ оларды айырбастауға». В русском языке использование местоимений «их» и «ими» не только оправдано, но и необходимо по требованиям грамматики, однако в казахском варианте вполне можно обойтись без двойного повторения «оларды».

В других местах *не учтена омонимичность, множественность значений русского термина*. Так, название Раздела 2 ЖК-III «Постановления общего характера о защите военнопленных» переведено как «Әскери тұтқындарды қорғау туралы жалпы сипаттағы қаулылар». Здесь слову «постановление» придан смысл формы правового акта («қаулы»), в то время, как речь идет о правиле поведения («ереже»). Опять же, перевод с аутентичных текстов («*protection générale des prisonniers de guerre*» / *general protection of prisoners of war*) дал бы компактное «Соғыс тұтқындарын жалпы қорғау», 27 букв и 3 пробела вместо 51 и 6 соответственно.<sup>14</sup>

В ряде случаев *перевод вызывает сомнение в знании переводчиками русского языка*. Так, в обороте «каждый раз, когда в настоящей Конвенции упоминается держава-покровительница» (ст.10 ЖК-I и 11 ЖК-II) слово «упоминается» переведено как «еске алына-тын», что имеет смысл «вспоминается».

*Повсеместно нарушается синтаксический строй предложений*, искажая или делая непонятным их смысл. Такие нарушения могут иметь различный характер.

1) *Слово (словосочетание), характеризующее группу перечисляемых объектов, перемещено к последнему объекту данной группы* по типу  $(a + b) X \rightarrow a + (X b)$ .

Например, по п. 5 ст. 13 ЖК-I, ст. 13 ЖК-II и ст. 4 ЖК-III к покровительствуемым лицам относятся:

<sup>14</sup> Примечательно, что в переводе названия аналогичного раздела ЖК-IV значится слово «ережелер», но причина, по-видимому в том, что расхождение имеется в русском образце, где указаны не «постановления», а «положения».

члены	
экипажей судов торгового флота, включая капитанов, лоцманов и юнг	и экипажей гражданской авиации
сторон, находящихся в конфликте,	
<b>которые не пользуются более льготным режимом в силу каких-либо иных положений международного права.</b>	

Критерий отсутствия более льготного режима относится и к морякам, и к летчикам. В переводе же говорится:

капитандарды, лоцмандарды және юнгаларды қоса алғанда, сауда флотының кемелері экипаждарының	және <b>халықаралық құқықтың қандай бір өзге ережелеріне байланысты неғұрлым жеңілдікті режимді пайдаланбайтын</b>
	қақтығыс жағдайындағы тараптардың
	азаматтық авиациясы экипаждарының
мүшелері	

Обратный перевод:

члены	
экипажей судов торгового флота, включая капитанов, лоцманов и юнг	и не пользующиеся <b>более льготным режимом в силу каких-либо иных положений международного права</b>
	(члены) экипажей гражданской авиации
	сторон, находящихся в конфликте

Названный критерий применим уже только к летчикам. В итоге получается, что моряков торгового флота можно, например, брать в плен, даже если в силу иных положений международного права их следовало бы отпустить. С другой стороны, можно пленить и моряков нейтральных государств, поскольку также сдвинут и оборот «сторон, находящихся в конфликте».

Пунктом 2 тех же статей покровительство конвенций распространено на «личный состав других ополчений и добровольческих отрядов», которые, *inter alia*, «соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны». Последнее устойчивое выражение является одним из ключевых понятий международного права и включает в себя положения права вооруженных конфликтов, договорного («законы войны») и обычного («обычаи войны»).

На казахский оно переведено как «заңдар және соғыс дағдылары». То есть, речь идет не о «законах войны», а о «законах» вообще. Под просто «законами», регулируемыми действия комбатантов, можно иметь в виду только внутренние законы воюющей стороны, которые могут быть противны «законам войны», как, например, приказы не брать пленных.

Перевод «обычаев» как «дагдылар» вообще лишает норму ее объекта и цели, поскольку «дагды» в наиболее прямом смысле означает «навык». Таким образом, на покровительство Конвенции может претендовать любая группа террористов, соблюдающая в своих действиях «навыки войны» и какие-то свои «законы»;<sup>15</sup>

2) Слово (словосочетание), имеющее отношение к одному объекту, перемещено и охватывает уже группу объектов по типу  $(a X) + b \rightarrow X (a + b)$ .

Так, ст. 11 ЖК-I предусматривает возможность инициировать

совещание их представителей и, в частности,	
<u>властей</u> , на которых <b>возложена забота об участии раненых и больных,</b>	а также <u>санитарного и духовного персонала</u>
возможно на нейтральной, надлежащим образом выбранной территории	

В казахском тексте значит:

олардың өкілдерінің, атап айтқанда,	
тиісті түрде таңдап алынған бейтарап аумақта	
<b>жаралылар мен аурулардың,</b>	сондай-ақ <b>санитариялық және діни персоналдың</b>
<b>тағдырына қамқорлық көрсету жүктелген биліктердің кеңесін</b>	

Что в обратном переводе примерно значит:

совещание их представителей, в частности,	
<u>властей</u> , на которых	
на нейтральной, надлежащим образом выбранной территории <b>возложена забота об участии</b>	
<b>раненых и больных</b>	<b>а также санитарного и духовного персонала</b>

По Конвенции члены санитарного и религиозного персонала могут участвовать в совещании непосредственно (в оригиналах прямо говорится о «membres du personnel sanitaire et religieux» / «members of medical personnel and chaplains»), а перевод говорит об участии «властей, на которые возложена забота об участии санитарного и духовного персонала». Видимо, переводчики забыли название Конвенции, ставящей целью улучшение участи только раненых и больных.

В названном отрывке передвинут еще и оборот «на нейтральной, надлежащим образом выбранной территории». Ясно, что он касается места проведения совещания. Но в переводе «тиісті түрде таңдап алынған бейтарап аумақта» употреблено

<sup>15</sup> Следует отметить, что-то же самое выражение в п.6 тех же самых статей переведено корректно как «соғыс заңдары мен әдет-ғұрыптары».



после слова «өкілдерінің», а значит, касается либо места, где власти заботятся об участии покровительствуемых лиц, либо места, где произошло возложение на власти такой заботы;

3) Слово (словосочетание), имеющее отношение к одному объекту, перемещено к другому объекту по типу  $a + (b X) \rightarrow (X a) + b$ .

Наиболее вопиющим примером выглядит перевод ст. 1 ДП-II. В оригинале говорится:

Настоящий Протокол... применяется ко всем вооруженным конфликтам, ... происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между		
<b>ее вооруженными силами</b>	<b>и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые,</b>	
	<b>находясь под ответственным командованием,</b>	<b>осуществляют такой контроль над частью ее территории,</b>
		<b>который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол.</b>

Что переведено как

осы Хаттама... қандай да бір Жоғары Уағдаласушы Тараптың аумағында		
<i>өздеріне үздіксіз әрі келісілген әскери іс-қимылдарды жүзеге асыруға және осы Хаттаманы қолдануға мүмкіндік беретін</i>	<i>оның аумағының бір бөлігінде осылай бақылауды жүзеге асыратын</i>	<b>мен үкіметке қарсы қарулы күштердің немесе ұйымдасқан басқа қарулы топтардың</b>
<i>жауапты қолбасшылықта болып</i>		
<b>оның қарулы күштері</b>		
арасында болып жатқан барлық қарулы қақтығыстарға қолданылады		

И обратный перевод:

Настоящий Протокол... применяется ко всем вооруженным конфликтам, происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между		
<b>ее вооруженными силами, которые</b>		<b>и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами</b>
<i>находятся под ответственным командованием,</i>	<i>и осуществляют таким образом контроль над частью ее территории</i>	
<i>которое позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол</i>		

Комментарии, на взгляд рецензента, излишни.

По всему тексту бросается в глаза **выпадение отдельных слов**. В ст. 12 ЖК-I говорится: «сторона, находящаяся в конфликте, принужденная оставить неприятелю раненых или больных, оставит вместе с ними... *часть своего санитарного персонала и снаряжения для содействия уходу за ними*». В переводе – «дұшпанына жаралыларды немесе ауруларды тастап кетуге мәжбүр қақтығыс жағдайындағы тарап... олармен бірге *өзінің санитариялық персоналын және оларға күтім көрсетуге арналған керек-жарақтарды қалдырады*» – отсутствует слово «часть», и выходит, что сторона должна оставить *весь* санитарный персонал и *все* снаряжение. Здесь же «для содействия уходу», в оригинале касающееся как персонала, так и снаряжения, затрагивает только снаряжение. Это может привести к неправомерному удержанию санитарного персонала в тех случаях, когда уже не требуется ухода за ранеными и больными.

Пропуск слов не обошел стороной даже название одного из заказчиков перевода – в текстах ст. 10 ЖК-I, ЖК-II и ЖК-III и ст. 11 ЖК-IV «**Международный Комитет Красного Креста**» переведен просто как «**Халықаралық Қызыл Крест**».

Местами наоборот, **в переводе появляются лишние слова и выражения**. Так, согласно ст. 21 ЖК-III, «она [державная в плену Державы] может обязать их не выходить за установленную черту лагеря, в котором они интернированы, или же, если лагерь обнесён оградой, не выходить за эту ограду». В переводе говорится «ол оларға тұтқындар еркінен айырылған лагерьдің белгіленген сызығынан шықпауды, немесе *мінті* егер лагерь қоршаумен қоршалса да, осы қоршаудан шықпауды міндеттеуі мүмкін», т.е. держава может обязать пленных не выходить за ограду, «даже если лагерь обнесён оградой». Резонен вопрос, а если-таки не обнесён?

Встречаются **ошибки, свидетельствующие о непонимании элементарных реалий международных отношений**. Так, п. 3. ст. 13 ЖК-I, ст. 13 ЖК-II и ст. 4 ЖК-III «личный состав регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении *правительства или власти, не признанных держащей в плену державой*» переведено как «өздерін тұтқында адамдар ұстайтын держава деп танымайтын үкіметке немесе билікке бағынышты деп есептейтін тұрақты қарулы күштердің жеке құрамы». В оригинале речь о том, что правительство и власть не признаны *со стороны держащей в плену державы*. В переводе – о том, что это правительство или власть *не признают сами себя в качестве держащей в плену державы*.

**В переводе многих терминов выбраны не самые удачные выражения:** «душевнобольные» – некорректное «*есі ауысқандар*» («сумасшедшие»); «местность» – искусственная конструкция «*жергілікті жер*» («местное место»); «отличительный» (знак) – неологизм «*айырым*» (белгісі), при наличии более корректного «*ажырату*»; «инвентарь» – непонятный даже продвинутому носителю языка арабизм «*мұқам-мал*»,<sup>16</sup> при наличии «*құрал-жабдық*». «*Боеприпасы*» и «*боевые припасы*»<sup>17</sup> переведены как «*оқ-дәрілер*» и «*жауынгерлік оқ-дәрілер*», при том, что «*оқ-дәрі*» означает

<sup>16</sup>К тому же, абсолютно неуместный. В арабском языке «*мукаммал*» («*مکمل*») означает «*завершённый*» («*complete*», «*accomplished*»), «*совершенный*» («*perfect*»). См. English-Arabic Dictionary for the Use of Both Travellers and Students / by F. Steingass, Ph.D., of the University of Munich. – London: W.H. Allen & Co. 1892.

<sup>17</sup>Здесь, опять же, расхождение имеется только в русских текстах, в оригиналах – «*ammunitions*» / «*ammunition*».

«порох». Их можно было бы обозначить как «*жарақтар*» или оставить международно-понятное «*аммуниция*».

Скорее всего, в основу перевода некоторых слов были взяты варианты, волей лжеинноваторов и по попустительству равнодушных пытающиеся устояться в позитивно-правовом лексиконе, как те же «*айырым белгісі*», «*мұқаммал*» и «*оқ-дәрілер*», но это не повод повторять эти ошибки, а скорее, причина устранить их в актах национального права. Нельзя брать в качестве эталона законодательство, в котором «*аэромобильные войска*» переведены как «*аэроұтқыр әскерлер*».<sup>18</sup>

В ряде случаев *устоявшиеся в законодательстве термины употреблены без учета контекста*. Так, в общей ст. 3 текст «запрещаются... следующие действия в отношении вышеуказанных лиц: ... взятие заложников» переведен как «жоғарыда көрсетілген адамдарға қатысты мынадай іс-әрекеттерге: ... адамдарды кепілге алуға... тыйым салынады».<sup>19</sup> Обратный перевод звучит «запрещаются... следующие действия в отношении вышеуказанных людей: ... взятие людей в заложники». Второе «адамдарды» в этом предложении явно излишне.

*Перевод некоторых слов* и вовсе *некорректен и иррелевантен*, как «*истреблять*» (абз. 3 ст. 12 ЖК-І) – «*жанын қинау*» (дословно – «мучить душу»).

Представляется излишним *перевод устоявшихся международных терминов*. Например, «*интернирование*» («*internement*» / «*internment*») переведено как «*еркінен айыру*» – «лишение воли». С учетом того, что ни русский, ни турецкий тексты<sup>20</sup> не содержат попыток перевода данного выражения, было бы целесообразнее оставить вариант «*интерндеу*».

Наконец, *в тексте обнаруживаются лишние абзацы*, так, второй абзац ст. 11 ЖК-І разбит на два абзаца.

Касательно оформления, *на всех страницах в колонтитул выведен текст «1949 жылғы ЖЕНЕВА КОНВЕНЦИЯЛАРЫ»*. Не обращая внимание на регистр, отметим, что для удобства читателя было бы целесообразнее вывести названия отдельных документов, тем более, что на стр. 247-369 приведены не конвенции, а Дополнительные протоколы.

В целом, некачественность перевода превышает рамки самых пессимистических ожиданий, его уровень сопоставим с переводом уличной рекламы и частных вывесок. Во всем тексте вряд ли можно найти хотя бы одно безупречное предложение. Многие положения просто невозможно понять без обращения к первоисточнику – но если предполагается, что читатель понимает русский, английский, французский, в чем смысл перевода? Но, что еще хуже – ряд положений ясен, четок и понятен – но только в превратном смысле.

<sup>18</sup>Буквально – «*аэропобездающие*», «*аэропобедоносные*». Информационно-правовая система Республиканского Центра Правовой Информации Министерства Юстиции «Әділет» (adilet.zan.kz) при запросе «*аэроұтқыр*» дает ссылки на 63 нормативно-правовых акта, в т.ч. 40 действующих. Самое смешное, что термин перекочевал в правовое поле из кампании по рекламе продукта одного из отечественных операторов сотовой связи под названием «*Mobile Jet*» / «*Мобильный Джет*». Сочтя «*Мобильді Джет*» недостаточно привлекательным, оператор назвал продукт на казахском языке «*Ұтқыр Джет*».

<sup>19</sup>Полагаем, что источником явилось название ст. 261 Уголовного Кодекса «*Адамды кепілге алу*».

<sup>20</sup>В турецком тексте применен оборот «*enterne etmek*».

Практическое использование переведенного текста – в ситуации реального вооруженного конфликта – может иметь катастрофические последствия. Солдат или военный юрист, действуя на его основании, рискуют покаречить судьбы тысяч людей и на века испортить моральный облик нации. Поэтому, рецензент надеется, что несмотря на заявленную на презентации издания официальность<sup>21</sup> перевода, его роль все же ограничивается указанной в аннотации на стр. 3 ремаркой «*для научных работников, студентов и специалистов, занимающихся международным гуманитарным правом*».<sup>22</sup>

Но даже в этом смысле издание может использоваться только в качестве наглядного пособия «как нельзя переводить тексты на казахский язык». Оно не отвечает предусмотренной в Конвенциях и Протоколах<sup>23</sup> цели распространения знаний по международному гуманитарному праву. В академическом плане он может способствовать только деградации знаний, причем его недостатки ставят под угрозу знания не только по рассматриваемому предмету. Восприятие студентами и специалистами неправильной терминологии и дефектных речевых оборотов способно вызвать эффект снежного кома и нанести ущерб общим знаниям права и языковым компетенциям. Не ограничиваясь отдельными читателями, издание может иметь негативные последствия в отношении развития государственного языка в целом.

Поэтому рецензент полагает, что перевод Женевских конвенций и Дополнительных протоколов требует наисущественнейшей доработки где-то на грани абсолютно нового перевода. В этом плане рецензент считает своим гражданским долгом предложить свои услуги заинтересованным сторонам на согласованных условиях.

Как бы то ни было, подготовка второго издания, переработанного и дополненного, должна базироваться на следующих отправных моментах:

- в основу перевода необходимо взять тексты на французском и английском языках. Русский текст, *per se* являющийся переводом (в отношении ЖК – *de jure*, в отношении ДП – *de facto*), создает риск «сломанного телефона». При расхождении между французским и английским текстом приоритет должен быть отдан французскому варианту как единственно аутентичному для первоначальных редакций Конвенций;

- в процессе перевода следует активно использовать комментарии к Конвенциям и Протоколам, приведенные на сайте Международного Комитета Красного Креста;<sup>24</sup>

- в целях единообразия, перевод всех текстов должен осуществляться одним и тем же лицом или одной и той же группой лиц без разделения по документам, главам, статьям и т.д. Положения, общие для различных документов, должны совпадать дословно во всех документах;

- следует скептически относиться к устоявшимся в законодательных актах терминам и оборотам, отдавать предпочтение более подходящим альтернативам, хотя бы и не реципированным в законодательство;

<sup>21</sup>См. «Министр иностранных дел К. Абдрахманов встретился с вице-президентом Красного Креста Ж. Карбонье». URL: <http://mf.kz/ru/content-view/ministr-inostrannyh-del-k-abdrahmanov-vstretilsa-s-vice-prezidentom-krasnogo-kresta-z-karbone>

<sup>22</sup>По крайней мере, текст еще не введен в Информационно-правовую базу «Эдilet».

<sup>23</sup>Ст. 47 ЖК-I, 48 ЖК-II, 127 ЖК-III, 144 ЖК-IV, 83 ДП-I, 19 ДП-II и 7 ДП-III.

<sup>24</sup>URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>, URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>

– при наличии абсолютно равнозначных вариантов перевода использовать, в порядке предпочтительности: 1) казахские слова тюркского происхождения; 2) однозначно устоявшиеся в казахском языке арабизмы и фарсизмы; 3) международные термины латинского и греческого происхождения. Русские слова типа «держжава», «отряд» оставлять без перевода только в случае явного отсутствия альтернатив;

– не нужно пытаться дословно повторить грамматический строй оригинального предложения, главная цель должна заключаться в отображении его смысла. Перевод ни в коем случае не должен нарушать правила казахской грамматики. Для корректного синтаксиса целесообразно опираться на турецкий перевод Конвенций и Протоколов.

– в любом случае придерживаться правила максимально возможной лаконичности перевода – как говорили древние, *legem brevem esse oportet quo facilius ab imperitis teneatur*.<sup>25</sup>

Как отмечал Первый Президент РК Н.А. Назарбаев, без полноценного языка невозможно существование полноценной нации.<sup>26</sup> По-нашему, полноценным можно считать только язык, используемый в законодательстве и судопроизводстве, науке и бизнесе. Народ, чей язык используется лишь в семье, эстраде и развлекательных телешоу, не сможет сформироваться в нацию, оставшись на уровне коренных племен Африки и Латинской Америки. Либо мы повторим судьбу йоруба и хауса, кечуа и аймара, продолжая говорить о сложных материях на удобном, продвинутом, но все-же неродном языке, либо станем полнокровной нацией, развив собственный язык. Опыт Израиля показывает, что при желании можно возродить даже язык, объявленный умершим.

За время независимости мы достигли определенных высот в сфере экономики и права, и мы, бесспорно, в состоянии построить одно из самых демократических, самых преуспевающих государств в мире. Но без собственного языка это будем уже не мы, и это не будет наше государство. Здесь опять же уместно вспомнить слова Лидера Нации: «язык – это один из государственных символов наряду с Гербом, Флагом и Гимном страны».<sup>27</sup> Поэтому развитие государственного языка в зоне своей ответственности должно стать делом каждого гражданина Қазақ Елі.

### **Н.С. Ешниязов: 1949 ж. Женева конвенциялары мен оларға қосымша хаттамалардың қазақ тіліне алғашқы аудармасына рецензия.**

2018 ж. 29 қазанда Қазақстан Республикасының Сыртқы Істер Министрлігі мен Қызыл Крест Халықаралық Комитеті 1949 ж. Женева конвенциялары мен оларға Қосымша хаттамалардың қазақ тіліне алғашқы аудармасын жария етті. Өкінішке орай, мәтінде оны тәжірибелік немесе академиялық мақсаттарда қолдану қажетсіздігін айқындайтын бірқатар кемшілік қамтылған. Рецензент аударманың ең елеулі қателерін көрсетіп, оларды жою мен болашақта болдырмауға байланысты ұсыныстар келтіреді.

<sup>25</sup> *Законы должны быть краткими, чтобы облегчить усвоение незнающими.* Сенека. Нравственные письма к Луцилию. XCIV, 38. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/sen/seneca.ep14-15.shtml>

<sup>26</sup> URL: <http://personal.akorda.kz/kz/category/daieksozderi/ana-tili-ultymyzydyn-ainasy#list11>

<sup>27</sup> URL: [http://www.akorda.kz/upload/hronika/hronika\\_swf/2006/view.php?mz=12&dz=20](http://www.akorda.kz/upload/hronika/hronika_swf/2006/view.php?mz=12&dz=20)



*Тірек сөздер: соғыс құрбандарын қорғау туралы 1949 ж. Женева конвенциялары, соғыс құрбандарын қорғау туралы 1949 ж. Женева Конвенцияларына Қосымша хаттамалар, құқықтық аударма, қарулы қақтығыстар құқығы.*

**N.S. Yeshniyazov: The Review on the First Translation of the Geneva Conventions on the Protection of Victims of War and their Additional Protocols into Kazakh.**

On October 29, 2018, the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Kazakhstan and the International Committee of the Red Cross presented the first translation of the 1949 Geneva Conventions on the Protection of Victims of War and their Additional Protocols into Kazakh. Unfortunately, the text contains a number of defects indicating the inexpediency of its practical or academic application. The reviewer sums up the most significant mistakes of the translation errors and provides some recommendations for their elimination and anticipation in the future.

*Keywords: Geneva Conventions on the protection of victims of war, Protocols Additional to the Geneva Conventions on the protection of victims of war, legal translation, the law of armed conflicts.*

**Библиография:**

1. 1949 жылғы 12 тамыздағы Женева Конвенциялары және оған қосымша хаттамалар. – Қазақ тіліндегі 1-ші басылым 2018 ж. Қазақстан Республикасының Сыртқы істер министрлігі мен Халықаралық Қызыл Крест Комитетінің бірлескен басылымы. Астана: ҚР Президенті Іс Басқармасының «ҚР Президентінің Әкімшілігі мен Үкіметінің әкімшілік ғимараттары дирекциясы» шаруашылық жүргізу құқығындағы РМК Баспа-полиграфиялық орталығы, 2018. – 375 б. – ISBN 978-601-305-315-8.

2. Conventions de Genève de 1949 et Protocoles additionnels, et leurs Commentaires. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>

3. Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols, and their Commentaries. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>

4. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. 5-е изд., доп. М.: Международный Комитет Красного Креста, 2011. – 302 с. Доп. тит. л. англ. – ISBN 978-5-904561-72-7.

5. 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokolleri / yayına hazırlayanlar Doç. Dr. Melike Batur Yamaner... [v.b.]. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, [t.y.]. – IV, 298 s. – Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 42 Uluslararası Kızılhaç Komitesi Yayınları. – ICRC Yayınları. ISBN 978-975-8400-31-7.

**References (transliterated):**

1. 1949 zhylghy 12 tamyzdaghy Jeneva Konvenciyalary zha`ne oghan qosymsha hattamalar. – Qazaq tilindegi 1-shi basylym 2018 zh. Qazaqstan Respublikasynyng Sytrtqy ister ministrliги men Halyqaralyq Qyzyl Krest Komitetining birlесken basylymy. Astana: QR Prezidenti Is Basqarmasynyng “QR Prezidenti A`kimshiligi men U`kimetining a`kimshilik ghimarattary direkciyasы” sharuwashylyq zhu`rgizuw quqyghyndaghy RМК Baspа-poligrafiyalyq ortalyghy, 2018. – 375 б. – ISBN 978-601-305-315-8.

2. Conventions de Genève de 1949 et Protocoles additionnels, et leurs Commentaires. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>

3. Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols, and their Commentaries. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>

4. Zhenevskiy konventsii ot 12 avgusta 1949 goda I Dopolnitel'nye protokoly k nim. 5-e izd., dop. M.: Mezhdunarodnyi Komitet Krasnogo Kresta, 2011. – 302 c. Dop. tit. l. angl. – ISBN 978-5-904561-72-7.

5. 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokolleri / yayına hazırlayanlar Doç. Dr. Melike Batur Yamaner... [v.b.]. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, [t.y.]. – IV, 298 s. – Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 42 Uluslararası Kızılhaç Komitesi Yayınları. – ICRC Yayınları. ISBN 978-975-8400-31-7.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Каку, Митио. Будущее человечества: Колонизация Марса, путешествия к звездам и обретение бессмертия / Пер. сангл. Н. Лисовой. М.: Альпина нон-фикшн, 2019. - 452 с.**

ISBN 978-5-00139-053-4

Рано или поздно людям придется искать и осваивать пригодные для жизни миры за пределами Земли. Новая книга Митио Каку - одна из первых попыток составить «дорожную карту» грядущего величайшего переселения в истории человечества. Автор - известный популяризатор науки - рассматривает историю вопроса, технические аспекты и варианты будущей колонизации космоса, пишет о задачах, пока еще не имеющих решения, - от колонизации Марса и строительства заправочных станций на кометах облака Оорта до сверхсветовых перелетов по Галактике, встречи с инопланетным разумом и обретения бессмертия как условия освоения Вселенной. Эти идеи будоражат общество, ими увлечены Илон Маск, Джефф Безос, Сергей Брин и другие капитаны новых технологий, инвестирующие в решение проблем близкого и отдаленного будущего. И несомненно, их можно рассматривать как неотъемлемую часть современного мировоззрения, в формирование которого Митио Каку вносит ценный вклад.

---

## МАЗМҰНЫ

• *Нұртаев Р.Т.* Заңды тұлғалардың қылмыстық жауапкершілігін заңнамалық реттеу туралы. Б. 13.

• *Қоғамов М.Ш.* Заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығы: осы санаптағы істер бойынша сотқа дейінгі тергеп-тексеруді қылмыстық-процестік реттеу мәселелері. Б. 24. • *Тұрғанбаев А.О.* Мемлекеттік басқарудағы стратегиялық жоспарлауда жасанды зият технологиялары мен басқа да жаңа технологияларды іске қосудың құқықтық аспектілері. Б. 36. • *Лопатин В.Н.* Цифрлық экономикадағы ақпараттық құқықтың проблемалары. Б. 54. • *Бегалиев Д.Т.* «Корпоративтік жамылғыны жою»: АҚШ тәжірибесі және Қазақстан Республикасының заңнамасында іске асыру мүмкіндіктері. Б. 66. • *Садықова М.М.* Бір ғана тегікті басу және сол арқылы келісім шартқа отыру немесе келісім шарттарды онлайн жүргізу туралы (шетелдік әдебиетке шолу). Б. 77. • *Хузін Р.Р.* Смарт-контракт келісімшарт міндеттемелерді орындауын автоматтандыруға арналған құрал ретінде. Б. 88. • *Зденек Коуделка.* Халықаралық қылмыстық сот және чехия, моравия мен силезиядағы республика президентінің қылмыстық жауаптылығы. Б. 96. • *Сәрсембаев М.А.* Экологиялық таза көлік құралдары туралы Қазақстандық және халықаралық-құқықтық нормалар. Б. 107-108. • *Гостищева Е.В.* Ұлттар мен халықтардың өзін-өзі анықтау құқығын жүзеге асыру халықаралық бейбітшілік пен қауіпсіздікті қамтамасыз етудегі сындардың бірі ретінде. Б. 122. • *Бочкарёв С.А.* Құқық салаларының философиясы мен теориясы: заманауи жағдай. Б. 131-132. • *Темірбеков Ж.Р.* Күшті мемлекетті түсінудегі заманауи ұстанымдар: кейбір аспектілер. Б. 135-152. • *Шундиков К.В.* Орталықсыздандыру құқықтық реттеудегі өзін-өзі ұйымдастырушылық үдерістердің даму факторы ретінде. Б. 152. • *Клеандров М.И.* Құқық және темперология: өзара ықпалдасу мәселелері. Б. 163. • *Ешниязов Н.С.* 1949 Ж. Женева конвенциялары мен оларға қосымша хаттамалардың қазақ тіліне алғашқы аудармасына рецензия. Б. 177.

## CONTENTS

• *Nurtayev R.T.* About A Legislative Regulation Of Criminal Responsibility Of Legal Entities. P. 13.

• *Kogamov M.Ch.* Criminal Corporate Liability: The Issues of Criminal-Commitment Procedures in such cases. • *Turganbaev A.O.* Legal Aspects Of The Use Of Artificial Intelligence Technologies And Other New Technologies In Strategic Planning In Public Administration. P. 36. • *Lopatin V.N.* The Problems Of Information Law In The Digital Economy. P. 54. • *Begaliyev D.T.* «Piercing The Corporate Veil»: The Experience Of The Usa And Possibilities Of Implementation In The Legislation Of The Republic Of Kazakhstan. P. 67. • *Sadykova M.M.* One Click Or “a Trap To Agreeing:” Ways Of Online Contracting (review Of Foreign Literature). P. 77-78. • *Khuzin R.R.* Smart Contract As A Tool For Automating Fulfillment Of Contractual Obligations. P. 88. • *Zdeněk Koudelka.* International Criminal Court And Criminal Liability Of The President Of The Republic In Bohemia, Moravia And Silesia. P. 90-95. • *Sarsembayev M.A.* Kazakhstan And International Legal Regulations On Environmentally Friendly Vehicles. P. 108-109. • *Gostichsheva Y.V.* Implementation Of The Right Of Nations And Peoples To Self-Determination As One Of The Challenges Of Ensuring International Peace And Security. P. 122-123. • *Bochkarev S.A.* philosophy and theory of branches of law: current state. P. 132. • *Temirbekov Zh.R.* «MODERN Approaches To Understanding A Strong State: Some Aspects». P. 143. • *Shundikov K.V.* decentralization as a factor of self-organizational processes development in legal regulation. P. 152. • *Kleandrov M.I.* Law and temperology: issues of interrelations. P. 163. • *Yeshniyazov N.S.* The Review On The First Translation Of The Geneva Conventions On The Protection Of Victims Of War And Their Additional Protocols Into Kazakh. P. 177.

# ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В журнале «Право и государство» публикуются научные статьи, заметки, сообщения о результатах исследований в различных областях юриспруденции, (желательно сравнительно-правового характера) 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 и новую актуальную информацию в области государства и права, ранее неопубликованных и не предназначенных для 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, ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна. После фамилии автора – название статьи, три аннотации (не менее 5-8 предложений) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов автора, места его работы и названия статьи). В аннотации раскрываются актуальность темы, предмет исследования, цель работы, методы, новизна и основные выводы статьи. После каждой аннотации – 10 ключевых слов на соответствующем языке.

- Статья объемом 8-12 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал и желательно иметь три-четыре подзаглавия. Статьи объемом более 12 страниц согласовываются с главным редактором.

- Сноски в статье – постраничные, со сквозной нумерацией. Обязательны ссылки на источники опубликования приводимых статистических данных, нормативных актов, в том числе международных и зарубежных. В конце статьи дается библиография – основной научной литературы по данной теме, в том числе новейшей (на языке оригинала и отдельно в латинской транслитерации). Редакция журнала «Право и государство» рекомендует использовать сравнительно-правовой материал по ряду стран, изучить публикации по смежным темам в нашем журнале (см. архив на сайте журнала) и включить полезные из них для Вашей работы в пристатейную библиографию. Библиография и примечания оформляются в соответствии с ГОСТом. При ссылках на Интернет-ресурсы указывается автор, название текста, сайт/портал, 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 и отчество полностью, электронный адрес, контактные телефоны.

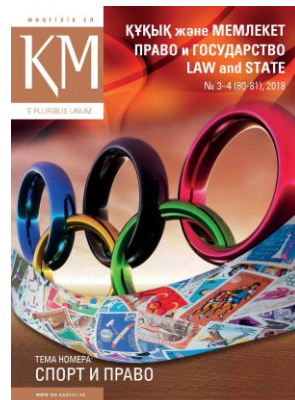
- В редакцию представляются: электронная версия статьи, фото автора (желательно – художественный, не документальный портрет). Последняя страница присылается также и в сканированном варианте.

- Статьи проходят внутреннее рецензирование в редколлегии без направления 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, редакция сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения. Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.

- Соискатели, магистранты, аспиранты и докторанты, если статья не была специально им заказана, представляют статью для рассмотрения в редколлегию с рецензией независимого ученого по тематике статьи (не из числа членов редколлегии и редсовета), желательно, – научного руководителя или доктора юридических наук.

- Оттиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов не взимается. Автор опубликованной статьи получает электронную версию журнала.

- Ссылки на наше издание при перепечатке обязательны.



Адрес и контактные данные редакции:

010000, г. Нур-Султан, шоссе Қорғалжын, 8, Университет КАЗГЮУ, тел. 8 (7172) 70 30 54, 8 (7172) 70 17 55,  
www.km.kazguu.kz. e-mail: pravoigos@kazguu.kz

**ҚҰРЫЛТАЙШЫ:****«M.S. NARIKBAEV ATYNDAGI KAZGUU UNIVERSITETI» АҚ**

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж күәлігі берілген.

Журнал ғылыми қызметтің негізгі нәтижелерін жариялау үшін ҚР БЖҒМ ұсынған ғылыми басылымдардың тізімдемесіне және РФҚД халықаралық ғылыми өлшем жүйесіне енген.

**ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:**

С. Ф. Ударцев (бас редактор);  
Р. А. Ахметкиреева (жауапты хатшы);  
Н.М. Шамбаева (компьютерлік беттеу және әрлендірме);  
А.А. Биебаева (қазақ тіліндегі мәтіннің редакторы);  
Е. П. Целенко (ағылшын тіліндегі мәтіннің редакторы).

**РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:**

010000, Нұр-Сұлтан қ.,  
Қорғалжын тас жолы, 8,  
«M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti»,  
тел. 8 (7172) 70 30 54  
web-site: [www.km.kazguu.kz](http://www.km.kazguu.kz)  
E-mail: [pravoigos@kazguu.kz](mailto:pravoigos@kazguu.kz)

Журналдың толық электрондық нұсқасы журналдың сайтында, РИНЦ-те, IPRbooks-та, М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің репозиториінде орналастырылады және жалпыға қолжетімді болып табылады.

ISSN 2307-5201.

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасалу міндетті.

Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді.

Қолжазба қайтарылмайды.

© «M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti», 2018

© «Құқық және мемлекет» журналы, 2018.

**УЧРЕДИТЕЛЬ:****АО «УНИВЕРСИТЕТ КАЗГЮУ ИМЕНИ М.С. НАРИКБАЕВА»**

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.09.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан.

Журнал включен в перечень научных изданий рекомендуемых МОН РК для публикации основных результатов научной деятельности и в международную наукометрическую систему РИНЦ.

**РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:**

С. Ф. Ударцев (главный редактор);  
Р. А. Ахметкиреева (ответственный секретарь);  
Н.М. Шамбаева (компьютерная верстка и дизайн);  
А.А. Биебаева (редактор текста на казахском языке);  
Е. П. Целенко (редактор текста на английском языке).

**АДРЕС РЕДАКЦИИ:**

010000, г. Нур-Сұлтан,  
Кургальджинское шоссе, 8,  
«Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаев»,  
тел. 8 (7172) 70 30 54  
web-site: [www.km.kazguu.kz](http://www.km.kazguu.kz)  
E-mail: [pravoigos@kazguu.kz](mailto:pravoigos@kazguu.kz)

Полная электронная версия журнала размещается на сайте журнала, в РИНЦ, IPRbooks, в репозитории Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева и является общедоступной.

ISSN 2307-5201.

При использовании материалов ссылка на журнал «Право и государство» обязательна.

Мнения, высказываемые в материалах журнала не всегда совпадают с точкой зрения редакции.

Рукописи редакцией не возвращаются.

© АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаев», 2018

© Журнал «Право и государство», 2018.

**CHAIRMAN:****M.S. NARIKBAEV ATYNDAGI KAZGUU UNIVERSITETI**

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.

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);  
R. A. Akhmetkireeva (executive secretar);  
N.M. Shambayeva (Technical and design manager);  
A.A. Biebayeva (Text editor of the Kazakh version);  
E. P. Tselenko (Text editor of the English version).

**EDITORIAL ADDRESS:**

010000, Nur-Sultan,  
Korgaljin highway, 8,  
M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti,  
tel. 8 (7172) 70 30 54  
web-site: [www.km.kazguu.kz](http://www.km.kazguu.kz)  
E-mail: [pravoigos@kazguu.kz](mailto:pravoigos@kazguu.kz)

The full e-journal is publicly available on the journal's website, Russian Science Citation Index (РИНЦ), IPRbooks, and in M. Narikbaev KAZGUU University's repository.

ISSN 2307-5201.

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.

Manuscripts will not be returned.

© M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti, 2018

© Journal «Law and state», 2018.



## БАКАЛАВРИАТ

- Менеджмент ★  
FIBAA, IQAA
- Экономика ★  
FIBAA, IQAA
- Финансы ★  
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA
- Учет и аудит ★  
FIBAA, CIMA, IQAA
- Туризм ★  
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело ★  
IQAA
- Психология ★  
FIBAA, IQAA
- Юриспруденция  
FIBAA, IQAA
- Международное право ★  
FIBAA, IQAA
- Правоохранительная деятельность  
FIBAA, IQAA

## МАГИСТРАТУРА

- Юриспруденция  
FIBAA, IQAA
- Международное право ★  
FIBAA, IQAA
- Экономика  
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело  
IQAA
- Финансы ★  
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA

## ДОКТОРАНТУРА

- Юриспруденция  
FIBAA, IQAA
- Международное право ★  
FIBAA, IQAA

★ обучение на английском языке

## БИЗНЕС ШКОЛА

MBA

DBA

Executive  
DBAMini-  
MBA

## Аккредитационные агентства

### FIBAA ГЕРМАНИЯ

Фонд международной аккредитации программ в области бизнес-администрирования.

### CIMA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Международная ассоциация специалистов по управленческому учету Объединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

### ACCA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Ассоциации Дипломированных Сертифицированных Бухгалтеров.

### IQAA КАЗАХСТАН

Независимое агентство по обеспечению качества в образовании, входит в реестр аккредитационных агентств Европейской ассоциации гарантии качества высшего образования.



## Преимущества

Университет КАЗГЮУ лидер образования по подготовке гуманитарно-юридических кадров в Казахстане, выпустивший **свыше 30 тысяч высококвалифицированных специалистов.**

**Более 70 крупнейших стратегических вузов партнеров** в США, Германии, Италии, Великобритании, Польше, Японии, Южной Корее и др.

Корпоративный Фонд «Эндаумент КАЗГЮУ» с 2016 года привлек **более 186 млн. тенге** для финансирования социальных и инфраструктурных программ и проектов университета.

**Военная кафедра** на базе Университета готовит лейтенантов запаса по следующим специальностям: «Воспитательная и социально-правовая работа», «Организация специальной пропаганды», «Организация идеологической работы», «Юрисконсультская работа».

© Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева  
Республика Казахстан, 010000, город Нур-Султан,  
район Есиль, шоссе Коргалжын, 8  
+7 (7172) 70 30 30, info@kazguu.kz



