

КМ

E PLURIBUS UNUM

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 1–2 (74-75), 2017



лет журналу

«2017-й год имеет для Казахстана особое значение.

Благодаря политической стабильности и общественному консенсусу мы приступили к модернизации трех базовых сфер – экономики, политики, сознания.

Во-первых, в Послании дан импульс новому этапу технологической, инфраструктурной модернизации.

Во-вторых, конституционная реформа установила более точный баланс ветвей власти.

В-третьих, мы развернули процесс духовной модернизации и обновления национального сознания.

По сути, эти три направления являются системной триадой казахстанской модернизации.

Сложность, однако, в том, что наша модернизация идет в непростой глобальной обстановке.

В мире по-прежнему неспокойно.

Диалог между державами сопровождается санкционной политикой.

Региональные конфликты не утихают.

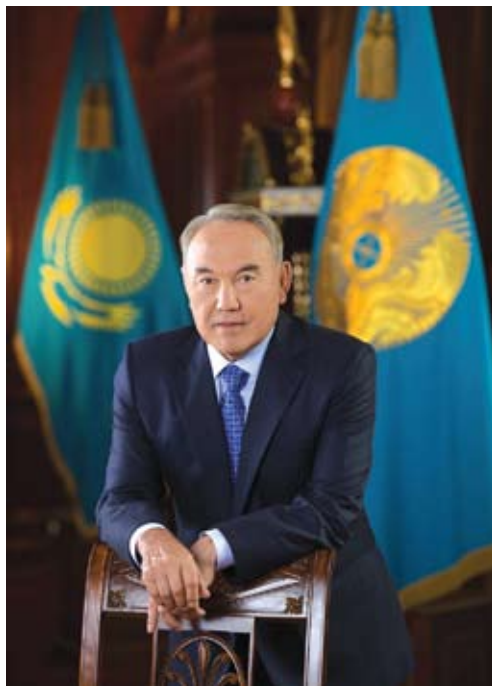
Деструктивные идеологии продолжают расширять свое влияние.

При этом набирает обороты тотальная цифровизация, несущая как новые возможности, так и риски.

Всё это значит, что на часах модернизации счёт идет не на годы, а на минуты.

Казахстан должен обязательно успеть.

Я уверен – нам это по силам».



Из «Выступления Президента Казахстана Н. Назарбаева на открытии третьей сессии Парламента РК шестого созыва». 4 сентября 2017 г. // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. – http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-kazahstana-nnazarbaeva-na-otkrytii-tretei-sessii-parlamenta-rk-shestogo-sozyva (04.10.2017 г.).

Фото с официального сайта Президента Республики Казахстан. – http://www.akorda.kz/ru/republic_of_kazakhstan/president (04.10.2017 г.).



20 лет журналу

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

№ 1–2 (74-75), 2017

**КАЗГЮУ Университеті. «ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТ» ҒЫЛЫМИ-АҚПАРАТТЫҚ ЖУРНАЛЫ,
1997 ж. БЕРІ ШЫҒАРЫЛАДЫ, ШЫҒУ ЖІЛІГІ – ЖЫЛЫНА 4 РЕТ.**

РЕДАКЦИЯЛЫҚ 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; Б. А. Бекназаров, з.ғ.к.; В. С. Белых, з.ғ.д.; И. Ш. Борчашвили, з.ғ.д.; А. К. Даулбаев, з.ғ.к.; Н. О. Дулатбеков, з.ғ.д., ҚР ҰҒА корр. мүшесі; О. И. Жумабеков; 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, с.ғ.д., з.ғ.к.; Н. Н. Турецкий, з.ғ.д.; Р. Т. Тусупбеков, з.ғ.к.; А. О. Шакиров, з.ғ.к.

РЕДАКЦИЯЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:

С. Ф. Ударцев, з.ғ.д. (бас редактор); Е. Б. Абдрасулов, з.ғ.д.; М. Т.-М. Баймаханов, з.ғ.д.; Ж. Д. Бусурманов, з.ғ.д.; М. М. Дауленов, PhD; Ч. У. Джекебаев, з.ғ.к.; А. Д. Жусупов, з.ғ.д.; С. К. Идрышева, з.ғ.д.; 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; В. А. Малиновский, з.ғ.д.; А. Ж. Наурызбай, з.ғ.к.; Т. М. Нарікбаев, з.ғ.к.; А. М. Нурмагамбетов, з.ғ.д.; Р. Т. Нуртаев, з.ғ.д.; С. Г. Пен, з.ғ.к.; Қ. Қ. Сейтенов, з.ғ.д.; Ш. В. Тлепина, з.ғ.д.; Р. С. Фаизова, т.ғ.к.; Д. С. Чукмаитов, з.ғ.д.; У. Шапак, з.ғ.д.

**Университет КАЗГЮУ. 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.; 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; О. И. Жумабеков; 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. Турецкий, д.ю.н.; Р. Т. Тусупбеков, к.ю.н.; А. О. Шакиров, к.ю.н.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

С. Ф. Ударцев, д.ю.н. (главный редактор); Е. Б. Абдрасулов, д.ю.н.; М. Т.-М. Баймаханов, д.ю.н.; Ж. Д. Бусурманов, д.ю.н.; М. М. Дауленов, PhD; Ч. У. Джекебаев, к.ю.н.; А. Д. Жусупов, д.ю.н.; С. К. Идрышева, д.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; В. А. Малиновский, д.ю.н.; Т. М. Нарікбаев, к.ю.н.; А. Ж. Наурызбай, к.ю.н.; А. М. Нурмагамбетов, д.ю.н.; Р. Т. Нуртаев, д.ю.н.; С. Г. Пен, к.ю.н.; К. К. Сейтенов, д.ю.н.; Ш. В. Тлепина, д.ю.н.; Р. С. Фаизова, к.и.н.; Д. С. Чукмаитов, д.ю.н.; У. Шапак, д.ю.н.

**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; B. A. Beknazarov, PhD in Law; V. S. Belyh, Doctor of Law; I. Sh. Borchashvili, Doctor of Law; A. K. Daulbayev, PhD in Law; N. O. Dulatbekov, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan; O. I. Zhumabekov; M. I. Zhumagulov, Doctor of Law; A. Kozlowski, 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; M. T. Baimakhanov, Doctor of Law; Zh. D. Bussurmanov, Doctor of Law; D. S. Chukmaitov, Doctor of Law; M. M. Daulenov, PhD in International Law; R. S. Faizova, PhD in International Relations; S. K. Idrysheva, Doctor of 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; V. A. Malinovski, Doctor of Law; T. M. Narikbayev, PhD in Law; A. Zh. Nauryzbay, PhD in Law; A. M. Nurmagambetov, Doctor of Law; R. T. Nurtayev, Doctor of Law; S. G. Pen, PhD in Law; K. K. Seitenov, Doctor of Law; U. Sh. Shapak, Doctor of Law; Sh. V. Tlepina, Doctor of Law; Ch. U. Zhekebayev, PhD in Law; A. D. Zhussupov, Doctor of Law.

СЛОВО ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Ударцев С.Ф. (Астана) Журнал «Право и государство»: наукометрическая характеристика 4

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Честнов И.Л. (Санкт-Петербург, Россия) Постклассическое правопонимание: основные характеристики 13

Мелкевик Б. (Квебек, Канада), Мелкевик О. (Онтарио, Канада; Кембридж, Великобритания) Почему свобода индивида и автономия права существуют и исчезают одновременно 26

ПРАВО, ПОЛИТИКА И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ИНСТИТУТЫ

Bojar-Fijalkowski, Tomasz (Bydgoszcz, Poland) Directions of changes takin place in polish public administration 35

Афанасьев С.Ф., Малько Е.А (Саратов, Россия) К вопросу о Российском цивилистическом процессе в аспекте концепции правовой политики 48

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Досманова Ж.Е. (Бремен, Германия) Меры по защите интересов государства в сфере недропользования: по праву Республики Казахстан 58

Бабаджанян Е.Л. (Астана) Специфичность правовых традиций наследования в исламе: институт васайа 73

Акимбекова М.А. (Алматы) Проблемы понятийного аппарата инвестиционного законодательства Республики Казахстан и их влияние на рассмотрение инвестиционных споров 82

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Джекебаев У.С. (Астана) «Меновая» теория права Е. Б. Пашуканиса и проблемы пенологии 93

Наумов А.В. (Москва, Россия) Уголовная ответственность юридических лиц (доктринальные и правотворческие аспекты) 106

Нуртаев Р.Т. (Астана) О совершенствовании действующего уголовного законодательства 119

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Мусенова Э.Е. (Астана) ҚР ҚПК бойынша қылмыстық істі қосымша тергеп-тексеру жүргізу үшін қайтару 130

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Лупарев Г.П. (Алматы) Религиозно-мировоззренческие истоки и богословские предпосылки идеи светского государства в Западной Европе 138

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ НАУКИ И ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Ким К.В., Жекебаев Ч.У. (Астана) Джекебаев Узыке Сикунбаевич – один из основоположников отечественной криминологии и наш современник 156

Биебаева А.Ә., Жақсыбекова Ф.С. (Астана) Профессор Ү.С. Жекебаевтың қылмыскер тұлғасын криминологиялық зерттеуге қосқан үлесі 168

МАЗМҰНЫ 180

CONTENTS 180

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ 181

ЖУРНАЛ «ПРАВО И ГОСУДАРСТВО»: НАУКОМЕТРИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА



С. Ф. УДАРЦЕВ,
д.ю.н., профессор, главный
редактор журнала «Право и
государство» (Университет
КАЗГЮУ)

Статья посвящена 20-летию журнала «Право и государство». Представлены некоторые сведения по истории журнала и его современному состоянию. Дан краткий обзор информации о различных параметрах издательской деятельности журнала по данным статистики наукометрической системы РИНЦ (на 11.08.2017 г.).

Ключевые слова: научный юридический журнал, журнал «Право и государство», Университет КАЗГЮУ, юридическая наука, юридическая наука Казахстана, РИНЦ, наукометрический анализ, ученые-юристы Казахстана, университетская наука, наукометрическая статистика.

В 2017 г. исполнилось 20 лет журналу «Право и государство» Университета КАЗГЮУ (г. Астана). Первый номер журнала «Право и государство» вышел в 1997 г. в г. Алматы при ректоре Н.А. Шайкенове. Это была тоненькая брошюрка розового цвета формата А5. Первым главным редактором журнала был В.Н. Уваров. Университету шел третий год и шестой год новому независимому государству. Страна только еще создавала предпосылки для выхода из глубокого экономического кризиса связанного с периодом распада СССР, разрывом экономических связей, остановкой многих предприятий.

С тех пор Казахстан стал лидером в регионе по экономическому развитию и реформированию основных сфер жизни. Укрепился университет, выросло новое поколение юристов и молодых ученых. Новый подъем журнала начался с 2013 г. при поддержке ректора Университета КАЗГЮУ Т.М. Нарикбаева и президента Университета.¹

За эти годы журнал развивался вместе с университетом, правовой наукой и высшим юридическим образованием в стране и за рубежом. Он оставался актуальным по содержанию. Приходили новые главные редакторы, менялся и расширялся состав авторов, росла читательская аудитория. За прошедшие 20 лет главными редакторами журнала работали: д.ю.н., проф. В.Н. Уваров (1997-98); д.ю.н., проф. К.А. Жиренчин (1998-2000, 2003); д.ю.н., проф. А.Х. Миндагулов (2000-02, 2004-06); д.ю.н., проф. К.С. Мауленов (2002); д.ю.н., проф. Б.Х. Төлеубекова (2003-04); д.ю.н., проф., академик НАН РК М.Т.-М. Баймаханов (2006-09); д.ю.н., проф. М.Ч. Коғамов (2010-12); д.ю.н., проф. С.Ф. Ударцев (с 2013).

Журнал искал свой формат, с учетом финансовых и технических возможностей менялся внешний вид и тираж. Издание вместе с университетом прорастало в международное образовательное и научное пространство.²

В 2013-16 гг. в журнале опубликовали статьи следующие зарубежные авторы: д.ю.н., проф. С.А. Авакьян д.ю.н., проф. М.Н. Марченко; д.ю.н., проф. В.С. Белых; д.ю.н., проф. Ю.Н. Стариков; д.ю.н., проф. Е.Р. Россинская (Россия); PhD X. Швебер (США); Чрезвычайный и Полномочный Посол КНР в Республике Казахстан Лэ Юйчэн (КНР); академик Габор Намза (Венгрия); судья Й. Пуделька (ФРГ); prof., JuDr, DrSc. P. Sturma (Чехия); д.ю.н., проф. А.Х. Саидов (Республика Узбекистан); д.ю.н., проф. В.А. Устименко; к.ю.н. А.Р. Олейник; к.ю.н. Е.В. Валькова; к.ю.н. Д.Г. Михайленко (Украина); д.ю.н., проф. В.М. Сырых; д.ю.н., проф. М.В. Немытина; судья Конституционного Суда РФ, д.ю.н., проф. М.И. Клеандров; д.ю.н., проф. А.И. Усов (Россия); д.ю.н., к.и.н., доц. И.А. Дмитриенко (Кыргызская Республика); судья Конституционного Суда РФ, д.ю.н., проф. Н.С. Бондарь; д.ю.н., доц. Л.В. Голоскоков; д.ю.н., проф. С.А. Боголюбов; д.ю.н., проф. А.А. Моисеев; д.ю.н., проф. Е.В. Тимошина; д.ю.н., проф. В.П. Беляев; д.ю.н., проф. В.Е. Чиркин; д.ю.н., проф. В.Н. Синельникова, д.ю.н., проф. А.В. Ливеровский; к.полит.н. С.М. Попова; д.ю.н., проф. А.В. Демин; д.ю.н., проф. А.А. Васильев (Россия); PhD., проф. Танчев Е. (Республика Болгария); проф. Б. Каравита ди Торитто (Италия); международный эксперт в сфере авиации Е. Коштей (Республика Молдова); д.ю.н. проф. М.А. Лапина; д.ю.н., проф. И.В. Понкин; д.ю.н., проф. Е.А. Суханов; д.ю.н., проф. Т.Э. Рождественская; известный китаевед к.ю.н. П.В. Трощинский; д.ю.н., к.и.н., доц. В.Г. Медведев; к.ю.н. Ю.Е. Пермяков; к.ю.н., доц. И.А. Филипова (Россия); Президент Верховного Суда ОАЭ, PhD Абдул Уахаб Абдул; председатель Суда Дубайского Международного финансового центра Майкл Хуанг (ОАЭ); судья Конституционного Суда Хорватии С. Банич (Республика Хорватия); д.ю.н., проф. Г.А. Василевич; к.ю.н., доц. С.Г. Василевич (Белоруссия); Чрезвычайный и Полномочный Посол Словакии в Республике Казахстан, д.ф.н., к.п.н. Петер Юза (Республика Словакия); и др. Многие из этих авторов хорошо известны как выдающиеся ученые не только в своих, но и в зарубежных странах. Ознакомление с их статьями и идеями может стимулировать научную мысль Казахстана.

Журнал имеет международный редакционный совет,³ в который входят известные ученые и ряд руководителей правоохранительных государственных органов,

²См.: Ведущий юридический журнал казахстанских вузов (Интервью Валентины Фироновой с главным редактором журнала «Право и государство» С.Ф. Ударцевым) // Казахстанская правда. 2014 г. 23 мая. С. 22. См. также на сайте газеты «Казахстанская правда»: <http://www.kazpravda.kz/pdf/23052014015044.pdf>

³Джекебаев У.С. (председатель с 2015 г.), Абдиров Н.М., Абдраим Б.Ж., Авакьян С.А. (г. Москва, РФ), Асанов Ж.К., Ахпанов А.Н., Бекназаров Б.А., Белых В.С. (г. Екатеринбург, РФ), Борчашвили И.Ш., Даулбаев А.К., Дулатбеков Н.О., Жумабеков О.И., Жумагулов М.И., Козловски А. (г. Вроцлав. Польша), Кубеев Е.К., Марченко М.Н. (Москва), Мороз С.П. (г. Алматы), Первалов В.Д. (г. Екатеринбург, РФ), Рогов И.И., Россинская Е.Р. (Москва), Саидов А.Х. (г. Ташкент, Республика Узбекистан), Сарсембаев М.А., Сартаев С.С. (г. Алматы), Тугжанов Е.Л. (г. Актау), Турецкий Н.Н., Тусупбеков Р.Т., Шакиров А.О. Подробнее см. на сайте журнала: <http://km.kazguu.kz/pages/redakcionnyj-sovet>

некоторые депутаты Парламента и видные государственные деятели Казахстана, а также редакционную коллегию, осуществляющую текущую работу, в том числе рецензирование статей.⁴

За последние годы журнал стал более известен в научных кругах не только в Казахстане и на постсоветском пространстве, но и в дальнем зарубежье. Так или иначе, его получали в эти годы десятки ведущих библиотек мира – национальные и крупные вузовские библиотеки многих стран на разных континентах.⁵

В Стратегии «Казахстан – 2050» поставлена цель – к середине XXI в. войти в число тридцати наиболее развитых стран мира. Это предполагает и значительные дополнительные усилия ученых-юристов по научному обеспечению правового, политического, социально-экономического, научно-технического и культурного развития страны. Необходимо более глубокое, объективное познание правовой и политической реальности, закономерностей развития государства и права, отбор и освоение полезного зарубежного опыта с учетом национальных особенностей, сохранение национальных ценностей. Требуется разработка и критический анализ современных моделей и механизмов правового и политического развития, мониторинг их реализации, в частности, создание концепции формирования сильного и одновременно правового государства как важного ресурса экономического и социального развития в XXI в.

В последние пять лет журнал в целом ориентирован на сравнительно-правовые исследования, позволяющие выявлять более глубокие закономерности развития государства и права. Это дает возможность шире представить зарубежный опыт по разным вопросам правового регулирования и государственного управления, накопить и осмыслить значительный арсенал концептуальных наработок, идей, предложений, что может быть полезно не только сегодня, но и завтра. Сравнительно-правовые исследования и публикации по ним в журнале дают возможность не только учитывать полезное из опыта других стран, но и транслировать позитивный опыт Казахстана. Наряду со статьями, анализирующими тенденции развития современного законодательства, появились фундаментальные статьи по современным теориям и тенденциям правового и политического развития в условиях глобализации и информационного общества, по проблемам международного и экологического права, а также восполняющие пробелы в истории государства, права и правовой мысли Казахстана. В журнале стало больше появляться статей, которые могут быть

⁴Ударцев С.Ф. (главный редактор), Абдрасулов Е.Б., Баймаханов М.Т.-М., Бусурманов Ж.Д., Дауленов М.М., Жекебаев Ч.У., Жусупов А.Д., Идрышева С.К., Каудыров Т.Е., Ким К.В., Когамов М.Ш., Қыстаубай Ө.С., Малиновский В.А., Нарикбаев Т.М., Наурызбай А.Ж., Нурмагамбетов А.М., Нуртаев Р.Т., Пен С.Г., Сейтенов К.К., Тлепина Ш.В., Фаизова Р.С., Чукмаитов Д.С., Шапак У.Ш. Подробнее см. на сайте журнала: <http://km.kazguu.kz/pages/redakcionnaja-kollegija> Кроме того, в редакции журнала в последние годы штатно и на общественных началах работали: С.Ф. Ударцев (главный редактор); Н.А. Кудайбергенов (зав. редакцией); Р.А. Жакина (ответственный секретарь); В.С. Арсеньева (компьютерная верстка и дизайн); Д.М. Бисенгалиева (помощник главного редактора); А.Ж. Наурызбай (редактор текста на казахском языке); Р.С. Фаизова (редактор текста на английском языке).

⁵См. раздел «Журнал в библиотеках» на сайте журнала: <http://km.kazguu.kz/pages/zhurnal-v-bibliotekah>

важны для формирования правовой политики и стратегии, что важно для разработки институтов, механизмов и принципов устойчивого развития страны и государства.

В 2013 г. был разработан отдельный сайт журнала на трех языках (а не только страница на университетском сайте), как стало требовать МОН РК для журналов, входящих в перечень изданий, рекомендуемых для публикаций по докторским диссертациям (PhD).

За эти годы на сайте журнала сконцентрирована значительная информация.⁶ Здесь можно найти нужную справку о журнале на трех языках, о членах редколлегии и редсовета, прочитать интересующую статью, ознакомиться с новыми номерами журнала, посмотреть архив издания. Можно отсортировать с помощью поисковика требуемую информацию – подборку статей по автору, ключевым словам и рубрикам, ознакомиться с аннотациями на трех языках для более быстрой ориентации в содержании статей, посмотреть наиболее читаемые статьи. Есть возможность посмотреть статьи и заметки, опубликованные в СМИ и на сайте университета о журнале. Разнообразная информация накапливается на трех языках в следующих разделах (страницах) сайта журнала: главная, информация для авторов, рубрики, редакционные совет, редакционная коллегия, наши авторы, архив, статьи по рубрикам, темы номеров журнала, журнал в библиотеках, СМИ о нас, контакты, подписка.

Счетчик сайта позволяет учитывать количество просмотров той или иной статьи, выделять наиболее популярные статьи. Если за каждый год из последних лет выделить наиболее просматриваемые в журнале «Право и государство» статьи, то картина получится следующая (на 6.12.2017 г.). Из изданных в 2013 г. чаще других публикаций посетители сайта открывали статьи: Идрышева С.К. Конференция в КазГЮУ (№ 1, 2013) – 3541 просмотр; Дауленов М.М. К проблеме определения международно-правового статуса «Княжества Силенд» (№ 2, 2013) – 3079; Кишкембаев А.Б. Современные тенденции евразийской интеграции (№ 2, 2013) – 2840. Из напечатанных в 2014 г. это статьи: Сырых В.М. Застарелые недуги позитивистской доктрины права (№ 2, 2014) – 2390; Медешева И.Б. ҚазГЗУ тарихынан (ҚазГЗУ музейі қоры материалдары негізінде) (№ 1, 2014) – 2274; Косиченко А.Г. Светское государство: Республика Казахстан и мировой опыт (№ 4, 2014) – 2236. Из вышедших в 2015 г. публикаций, это статьи: Чиркина В.Е. (№ 1, 2015) – 2263;⁷ Сулейменова М.К. (№ 2, 2015) – 2148;⁸ Тлепиной Ш.В. (№ 3, 2015) – 2061;⁹ Из опубликованных в 2016 г., чаще других просматривались статьи: Когамова М.Ч. (№ 4, 2016) – 1327;¹⁰ Каражанова М.Д. и Канатова А.К. (№ 1, 2016) –

⁶См.: Право и государство. Официальный сайт журнала // <http://km.kazguu.kz/>

⁷Чиркин В.Е. Глобальные системы прав человека // Право и государство. 2015. № 1. С. 62-68.

⁸Сулейменов М.К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Право и государство. 2015. № 2. С. 31-38.

⁹Тлепина Ш.В. Устав «Қазақ елі» – первый проект казахской конституции, как отражение государственно-правовых взглядов Барлыбека Сыртанова // Право и государство. 2015. № 3. С. 66-74.

¹⁰Когамов М.Ч. Модернизация правоохранительной системы Казахстана: история и современность, реалии и перспективы // Право и государство. 2016. № 4. С. 15-16.

¹¹Каражанов М.Д., Канатов А.К. Квзимемлекттік және жеке сектордағы сыбайлас жемқорлыққа қарсы заңнаманы жетілдіру мәселелері // Право и государство. 2016. № 1. С. 95-98.

710;¹¹ Рождественской Т.Э. и Гузнова А.Г. (№ 1, 2016) – 612.¹² Как видно, действует закономерность: ранее опубликованные статьи, как правило, имеют больше просмотров.

В 2013 г. журнал впервые был включен не только в перечень ВАКа и Комитета по контролю МОН РК, но и в наукометрическую систему Российской индекс научного цитирования (РИНЦ).¹³ Журнал вошел также в Электронно-библиотечную систему IPRbooks.¹⁴

В изданиях, входящих в РИНЦ имеется 349 цитирований журнала «Право и государство» (на 11.08.2017 г.). Всего в РИНЦ загружены тексты 436 статей из журнала с 2012 г. Но цитируются статьи и за другие годы. При этом статьи из «Право и государство» в некоторые годы цитировались в изданиях, входящих в РИНЦ больше, чем в другие годы: всего в 2008 г. – 24 цитирования, в 2009 и 2010 гг. – по 18, в 2013 г. – 28, в 2014 г. – 45, в 2015 г. – 63, в 2016 г. – 50 цитирований. К зарубежным организациям, в которых работают авторы, чаще других цитирующие публикации журнала, по данным РИНЦ, относятся следующие: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Институт философии и политико-правовых исследований НАН Азербайджана, Московский государственный университет им. О.Е. Кутафина, Нижегородская академия МВД РФ, МГУ им. М.В. Ломоносова, Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), Воронежский государственный университет, РУДН и некоторые др.¹⁵

С 2013 г. журнал имел ненулевой двухлетний импакт-фактор в РИНЦ (наибольший в 2015 г. – 0,316)¹⁶ и с 2016 г. – ненулевой пятилетний импакт-фактор в РИНЦ (в 2016 г. – 0,020).¹⁷ В самые последние годы появилось, хотя еще и редкое, цитирование отдельных статей в изданиях из ядра РИНЦ (в журналах, входящих в WoS, Scopus, RSCI). Растет число просмотров в РИНЦ статей, опубликованных

¹²Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г. Правовое регулирование системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в кредитных организациях России // Право и государство. 2016. № 1. С. 86-90.

¹³См. страницу журнала в РИНЦ: https://elibrary.ru/title_about.asp?id=41180. РИНЦ – одна из крупнейших международных наукометрических систем, основанная на информационной базе бывшего СССР и активно развивающаяся в последнее десятилетие. На начало декабря 2017 г. в РИНЦ имеется 61027 наименований журналов на многих языках мира, из них индексируются 5853 журнала. Общее количество выпусков журналов в системе – 1671781, общее число книг и статей в сборниках – 3879443, общее количество публикаций – 26772232, общее количество пристатейных ссылок – 296842652. См.: Научная электронная библиотека eLIBRARY.RU // https://elibrary.ru/project_risc.asp.

¹⁴См.: Электронно-Библиотечная Система IPRbooks // <http://www.iprbookshop.ru/>.

¹⁵Здесь и далее в статье используются данные статистики о журнале «Право и государство» в наукометрической системе РИНЦ по состоянию на 11.08.2017 г. См.: Анализ публикационной активности журнала (РИНЦ) // https://elibrary.ru/title_profile.asp?id=41180. См. также статистику и информацию на странице журнала на сайте РИНЦ по различным показателям деятельности журнала.

¹⁶Число ссылок в 2015 г. в изданиях, включенных в РИНЦ на статьи, опубликованные за предыдущие два года в журнале «Право и государство», поделенное на число этих статей.

¹⁷Число цитирований за 2016 г. в изданиях, включенных в РИНЦ статей, опубликованных в журнале «Право и государство» за предыдущие пять лет, поделенное на число этих статей.

в журнале, а также число загрузок этих статей, учтенных в РИНЦ. Например, в 2014 г. было 3458 просмотров, в 2015 г. – 3104 просмотра, а в 2016 г. – 6318 просмотров. При этом в 2014 г. было 1331 загрузка статей из журнала в РИНЦ, в 2015 г. – 1918 и в 2016 г. – 2010 загрузок статей.

Отмечается рост числа авторов статей за последние пять лет, а также, что важно – более чем в 10 раз новых авторов, которые обращаются в журнал (первый раз публикующие статью в журнале) – в 2012 г. – 2, в 2013 г. – 17, в 2014 г. – 12, в 2015 г. – 20, в 2016 г. – 22. В 2012-16 гг. 390 статей в журнале опубликованы без соавторов и 43 – в соавторстве (в 9 раз меньше), что соответствует преимущественно индивидуальной работе при подготовке научных статей в юридической науке.

За последние пять лет у журнала в пять раз уменьшился индекс Херфиндаля по цитирующим журналам (то есть, стал существенно шире круг журналов, входящих в РИНЦ, в которых цитируется наш журнал, что рассматривается как весьма позитивное изменение). Также значительно уменьшился индекс Херфиндаля по организациям авторов, что свидетельствует о положительном развитии известности и имиджа журнала, поскольку расширился круг организаций, из которых направляются статьи, публикуемые в журнале.

В последние годы рос средний индекс Хирша авторов публикующих статьи в журнале (в 2011 г. – 2,1; в 2013 – 4,7; в 2016 г. – 7,8), что свидетельствует о том, что в журнале чаще стали печататься более известные и авторитетные в научном отношении авторы. Их статьи увеличивают интерес к журналу и его научную ценность. Сократился средний возраст авторов статей в журнале с 58 лет в 2012 г. до 49,3 года в 2016 г.

Индекс Джени (равномерность цитирования статей из журнала, цитируемость не всех статей) пока оставляет желать лучшего, он колеблется от 0,8 до 0,97 (максимально возможная неравномерность оценивается как 1,0). При этом в 2015 г. было следующее хронологическое распределение статей из журнала «Право и государство», процитированных в том году в изданиях, входящих в РИНЦ: из статей за 2015 г. – процитированы 2 статьи, из статей за 2014 г. – 13, за 2013 г. – 30, за 2012 г. – 2, за 2011 г. – 3, за 2010 г. – 1, за 2009 г. – 2, за 2007 г. – 3, за 2006 г. – 1, за 2005 г. – 4, за 2000 г. – 1. В том же, 2015 г. в самом журнале «Право и государство» цитировались статьи из изданий, зарегистрированных в РИНЦ, в частности, со следующим хронологическим распределением по годам: 1997 г. – 3 статьи, 1998 г. – 1, 1999 г. – 3, 2000 г. – 6, 2001 г. – 4, 2002 г. – 2, 2003 г. – 5, 2004 г. – 7, 2006 г. – 9, 2007 г. – 6, 2008 г. – 4, 2009 г. – 12, 2010 г. – 8, за 2011 г. и 2012 г. – по 13, за 2013 г. – 43, за 2014 г. – 31, за 2015 г. – 7. Как видно, в настоящее время, в целом, в журнале «Право и государство» различные издания, входящие в РИНЦ цитируются больше, чем в изданиях РИНЦ цитируются статьи из данного журнала.

Основные специальности, по которым опубликованы статьи за все время издания журнала – «Государство и право. Юридические науки» – 231, «Философия» – 187, «История. Исторические науки» – 5, «Экономика. Экономические науки» – 3.

Распределение в последние годы публикаций по некоторым ключевым словам: конституция – 38, государство – 36, право – 33, закон – 31, права человека – 25, суд – 25, модернизация – 17, международное право – 15, глобализация – 15, правовое государство – 13, правовая политика – 13, судебная экспертиза – 13, Европейский Союз – 11, конституционный контроль – 10, ООН – 10, преступность – 10, безопасность – 9,

правоохранительные органы – 9, уголовный процесс – 9, юридическое образование – 9, суверенитет – 8, уголовное право – 8, демократия – 7, коррупция – 7, реформа – 7, социальное государство – 7, имплементация – 6, справедливость – 6, конституционное право – 6, адвокат – 5, гражданское право – 5, Евразийский Экономический Союз – 5, законопроект – 5, Предпринимательский кодекс – 5, прокуратура – 5, Уголовный кодекс – 5, эффективность – 4, административный процесс – 4, и т.д.

Кроме 171 статьи, опубликованной профессорско-преподавательским составом Университета КАЗГЮУ, наиболее активно в журнале публиковали статьи представители следующих организаций: ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, Астана (15), КазНУ им. аль-Фараби, Алматы (8), Каспийского университета, Алматы (7), Уральского государственного юридического университета, Екатеринбург (6), МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва (4), Администрации Президента РК, Астана (2), Белорусского государственного университета, Минск (2), Волгоградской академии МВД РФ (2), КарГУ им. Е.А. Букетов, Караганда (2), МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Москва (2), РУДН, Москва (2), СПбГУ, Санкт-Петербург (2), ЮКГУ им. М.О. Ауэзова, Шымкент (2), Актюбинского государственного университета им. К. Жубанова (1), Института государства и права РАН (1) и др. (всего 47 организаций).

С 2012 г. все номера журнала посвящались определенной теме, в частности: № 1 (54), 2012 – «Наука о преступлении: лучше предупредить, чем наказывать?»; № 2-4 (55-57), 2012 – «Формирование национальной идеи: опыт философского анализа»; № 1 (58), 2013 – «Социальная модернизация: политика и правовое обеспечение»; № 2 (59), 2013 – «Современное государство»; № 3 (60), 2013 – «Систематизация и кодификация законодательства»; № 4 (61), 2013 – «Вызовы XXI века»; № 1 (62), 2014 – «20 лет КазГЮУ»; № 2 (63), 2014 – «Право и образование»; № 3 (64), 2014 – «Права человека»; № 4 (65), 2014 – «Светское государство. Конституционный контроль»; № 1 (66), 2015 – «Из истории правовой науки и юридического образования»; № 2 (67), 2015 – «550-летие казахского ханства»; № 3(68), 2015 – «20 лет Конституции Казахстана»; № 4 (69), 2015 – «Право в условиях новой глобальной реальности»; № 1 (70), 2016 – «Судебная экспертиза»; № 2 (71), 2016 – «Сильное государство»;¹⁸ № 3 (72), 2016 – «Английское право»; № 4 (73), 2016 – «Модернизация государственных органов». При этом значительная часть статей во всех номерах имела широкую универсальную тематику. О ряде тематических номеров журнала публиковались заметки в СМИ, в частности, в газете «Казахстанская правда».¹⁹

Таким образом, 20 лет деятельности сравнительно молодого университетского журнала свидетельствуют о его многоплановом развитии, превращении в одного из институциональных лидеров юридической науки Казахстана, занятии журналом своей ниши в Центральной Азии и на постсоветском пространстве. Журнал проделал значительную работу для содействия развитию правовой науки и юридического образования Казахстана, вхождению их в международное научное и образовательное

¹⁸См. также: Право и государство // Материал из Википедии – свободной энциклопедии. – https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_%D0%B8_%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE

¹⁹См., напр.: СМИ о нас // Право и государство. Официальный сайт журнала. – <http://km.kazguu.kz/news/news>

пространство, для привлечения внимания научной юридической общественности к новейшим исследованиям, к наиболее актуальным темам и проблемам развития государства и права в условиях вызовов XXI в.

Поздравляю всех коллег и читателей с 20-летием журнала «Право и государство», желаю освоения новых сфер и высот в юридической науке и реализации их на практике и в юридическом образовании!

С.Ф. Ударцев: Журнал «Құқық және мемлекет»: ғылымиметриялық сипаты.

Мақала «Құқық және мемлекет» журналының 20 жылдығына арналған. Журналдың тарихы мен оның қазіргі жағдайы бойынша бірқатар мәліметтер берілген. ҒДРИ ғылымиметриялық жүйесінің статистика мәліметтері бойынша журналдың баспа қызметінің әртүрлі көрсеткіштері туралы ақпаратқа қысқаша шолу жасалған (11.08.2017 ж.).

Түйінді сөздер: ғылыми заң журналы, «Құқық және мемлекет» журналы, КАЗГЮУ университеті, заң ғылымы, Қазақстанның заң ғылымы, ҒДРИ, ғылымиметриялық талдау, Қазақстанның ғалым-заңгерлері, университеттік ғылым, ғылымиметриялық статистика.

S.F. Udartsev: The «Law and State» journal: scientometric characteristics.

The article is dedicated to the 20th anniversary of the «Law and State» journal. The article provides some information about the history of the journal and its current state. A brief review of the data on various parameters of publishing activity of the journal according to the RSCI scientometric system statistics (relevant on 11.08.2017) is given.

Key words: scientific law journal, «Law and State» journal, KAZGUU University, legal science, legal science of Kazakhstan, scientometric analysis, legal scholars of Kazakhstan, university science, scientometric statistics.

Библиография:

1. Каражанов М.Д., Канатов А.К. Квазимемлекттік және жеке сектордағы сыбайлас жемқорлыққа қарсы заңнаманы жетілдіру мәселелері // Право и государство. 2016. № 1. С. 95-98.
2. Когамов М.Ч. Модернизация правоохранительной системы Казахстана: история и современность, реалии и перспективы // Право и государство. 2016. № 4. С. 15-16.
3. Нарикбаев М.С. Уважаемые читатели! // Право и государство. № 1(58) 2013. С. 6-7.
4. Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г. Правовое регулирование системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в кредитных организациях России // Право и государство. 2016. № 1. С. 86-90.
5. Сулейменов М.К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Право и государство. 2015. № 2. С. 31-38.
6. Тлепина Ш.В. Устав «Қазақ елі» – первый проект казахской конституции, как отражение государственно-правовых взглядов Барлыбека Сыртанова // Право и государство. 2015. № 3. С. 66-74.

7. Фиоронова В. Ведущий юридический журнал казахстанских вузов (Интервью с главным редактором журнала «Право и государства» С.Ф. Ударцевым) // Казахстанская правда. 2014 г. 23 мая. С. 22.

8. Чиркин В.Е. Глобальные системы прав человека // Право и государство. 2015. № 1. С. 62-68.

References (transliterated):

1 Karazhanov M.D., Kanatov A.K. Kvazimemlekttik zhәне zheke sektordary sybajlas zhemkorlyqqa қарсы заңнаманы zhetildiru мәseleleri // Pravo i gosudarstvo. 2016. № 1. S. 95-98.

2. Kogamov M.Ch. Modernizatsiya pravoohranitel'noj sistemy Kazahstana: istoriya i sovremennost', realii i perspektivy // Pravo i gosudarstvo. 2016. № 4. S. 15-16.

3. Narikbaev M.S. Uvazhaemye chitateli! // Pravo i gosudarstvo. № 1(58) 2013. S. 6-7.

4. Rozhdestvenskaya T.Eh., Guznov A.G. Pravovoe regulirovanie sistemy protivodejstviya legalizatsii (otmyvaniyu) dohodov, poluchennyh prestupnym putem, i finansirovaniyu terrorizma, v kreditnyh organizatsiyah Rossii // Pravo i gosudarstvo. 2016. № 1. S. 86-90.

5. Sulejmenov M.K. Primenenie principa dobrosovestnosti v otraslyah chastnogo i publichnogo prava // Pravo i gosudarstvo. 2015. № 2. S. 31-38.

6. Tlepina Sh.V. Ustav «Қазақ eli» – pervyj proekt kazahskoj konstitucii, kak otrazhenie gosudarstvenno-pravovyh vzglyadov Barlybeka Syrtanova // Pravo i gosudarstvo. 2015. № 3. – S. 66-74.

7. Fironova V. Vedushchij yuridicheskij zhurnal kazahstanskikh vuzov (Interv'y u glavnyim redaktorom zhurnala «Pravo i gosudarstva» S.F. Udartsevym) // Kazahstanskaya pravda. 2014 g. 23 maya. S. 22.

8. Chirkin V.E. Global'nye sistemy prav cheloveka // Pravo i gosudarstvo. 2015. № 1. S. 62-68.



НОВЫЕ КНИГИ

Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс :
учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма:
ИНФРА-М., 2017. – 912 с.

ISBN: 978-5-91768-484-0

В книге освещаются вопросы российского конституционного права, становления и развития конституционно-правовых институтов, анализируются проблемы формирования конституционно-правовых основ политического развития России. Во втором томе издания рассмотрены вопросы государственного устройства, избирательной системы, государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации.

Для студентов, обучающихся в магистратуре, а также для студентов, обучающихся по программам бакалавриата и специалитета, аспирантов, преподавателей юридических вузов и всех, кто интересуется различными аспектами российского конституционализма.

ПОСТКЛАССИЧЕСКОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ: ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ



И. А. ЧЕСТНОВ,
профессор кафедры теории
и истории государства и
права СПб юридического
института (филиала) Академии
Генеральной прокуратуры РФ,
д.ю.н., профессор,
заслуженный юрист РФ

Изменения, происходящие в современном обществе, вынуждают к трансформации правопонимания. Содержание постклассического правопонимания определяется лингвистическим, антропологическим и практическим «поворотами». В результате складывается новая картина правовой реальности. Автор показывает основные характеристики постклассического правопонимания. Основное внимание уделяется практическому измерению права, его знаковой опосредованности и диалогичности.

Ключевые слова: правопонимание, правовая реальность, постклассическая теория права, диалогичность права, лингвистический поворот, знаковость права, антропологический поворот, прагматический поворот, практический поворот.

Конец XX в. совпал с значительными (некоторые считают, что с кардинальными) изменениями общества, которое стало (или становится) глобальным. Современное общество именуют «поздним» или «высоким» модерном, постмодерном, информационным или постиндустриальным. Наиболее важные изменения произошли в картине мира, философии и науке. Классическая эпистемология постепенно вытесняется «неклассической», а затем «постклассической» (или «постнеклассической») ¹ теорией научного знания. Ранее казавшиеся очевидными понятия «человек», «общество», «власть», «право», «государство» проблематизируются. Более того, ставится под сомнение возможность их описания и содержательного определения с помощью исходных положений или

© И. Л. Честнов, 2017

¹По поводу используемой терминологии следует заметить, что она не устоялась в постсовременной науке. На мой взгляд, здесь вполне уместна аналогия с этапами эволюции позитивизма: позитивизм первой «волны», неопозитивизм и постпозитивизм (хотя между фактическим или эмпирическим позитивизмом и логическим неопозитивизмом некоторые выделяют еще одну стадию – эмпириокритицизм). Такую классификацию использует П. Шлаг, выделяя этапы эволюции американской юриспруденции как четыре «эстетики права»: «сетки», «энергии», «перспективизма» и «разобщения» (последняя еще не сложилась и представляет собой отрицание всех предшествующих «эстетик»). Им соответствуют догматический позитивизм, правовой реализм и критические правовые исследования. см.: Шлаг П. Эстетики американского права // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 118.

концептов классической философии² – истины, рациональности, объективности, научности и т.п. Правопонимание как концептуальное осмысление правовой реальности не может оставаться в стороне от этих изменений, трансформирующих его содержание.

Приход «постклассики» обусловлен тремя «поворотами» в социогуманитарном знании второй пол. XX в. Во-первых, это *лингвистический «поворот»*, который акцентирует внимание на знаково-символическом опосредовании всех социальных (и правовых) явлений. Любое действие, предмет материального мира, сам человек становятся социальными явлениями, только будучи означенными и осмысленными в знаково-символических формах. Язык (точнее – человек, использующий язык) обозначает актами номинации, классифицирует, категоризирует и квалифицирует социальные ситуации, превращая некоторые из них – представляющиеся наиболее значимыми – в правовые. Тем самым, конструирование и воспроизводство правовой реальности происходит с помощью знаковых форм, наиболее важной из которых является язык.³

Знаковость права – это один из аспектов его многогранности, как минимум, дуальности: взаимодополнительности материального (реального, фактического – в терминологии Р. Алекси), и идеального. Знаковость с точки зрения постклассики предполагает приоритет прагматики или включение прагматики в семантику – использование знака дискурсивными и поведенческими (включающими дискурсивность как психический аспект) практиками людей – носителей статусов субъектов права. Поэтому недостаточно постулировать наличие материального и идеального аспектов в праве, но необходимо показать как они взаимодействуют, взаимодополняют друг друга. Юридически значимое действие включает в качестве «субъективной» стороны «значимость» или процесс «означивания» (по терминологии Ю. Кристевой) – приписывание социального значения и индивидуального смысла соответствующему действию. Именно значения и смыслы через мотивацию направляют поведение человека, в т.ч. при конструировании и реализации права.

Во-вторых, важную роль в становлении постклассической методологии сыграл *антропологический «поворот»*, который полагает человека во всех его проявлениях, прежде всего, как существа социокультурного, центром социальности и, тем самым, правовой системы. Именно человек создает правовую реальность, он же ее воспроизводит своими действиями и ментальной (психической) активностью.

В-третьих, «постклассика» (или «постметафизическое мышление» по терминологии Ю. Хабермаса) определяется *прагматическим «поворотом»*, восходящим к знаменитому изречению Л. Витгенштейна: значение слова – это его

²Некоторые радикально настроенные мыслители вообще отрицают адекватность философии и ее основных положений изменившимся социокультурным условиям и предлагают заменить ее литературой (Р. Рорти). Странники «постклассической» мысли против такого радикализма, что не отрицает необходимости кардинальной трансформации философии и науки.

³Не случайно П. Бурдьё полагал критерием или основанием, позволяющим идентифицировать социальную группу и социальный статус официальную номинацию мира: классификацию, категоризацию, а также юридическую оценку социальных явлений и процессов. Поэтому социальная жизнь, в таком случае, – это борьба за право официальной номинации социального мира.

использование (уместно добавить – конкретным человеком) в «языковой игре». Суть практического «поворота» применительно к юриспруденции состоит в том, что право существует только в том случае, если оно (его знаковое выражение) действует, т.е. претворяется в практиках людей – носителей правовых статусов. Действие (а значит – и бытие) права – это поведение и ментальные (психические) активности людей, взаимодополняющие и взаимообуславливающие друг друга как идеальное (психическое) значение и персональный смысл дополняет практическое действие и его результат. Соотнесение своего представления, выраженного в ожидании, с нормой права – обезличенным (обобщенным и социально значимым). Другим (его образом), воплощаемым персональным человеком и типизированной ситуацией – и реализация его (представления – ожидания) в юридически значимом поведении и есть бытие права.

Эти три «поворота» наложились на принципы неопределенности и дополнительности – «краеугольные» камни неклассической философии. Из принципа квантовой физики *постулат неопределенности* утверждает неполноту нашего знания в силу как неисчерпаемости мира, так и ограниченности человеческого разума.⁴ Отсюда очевидна невозможность полного, аподиктического описания, объяснения и тем более предсказания поведения любого более или менее сложного социального явления или процесса (к коим, несомненно, относится право).⁵ Более того, принцип неопределенности не дает возможность дать однозначную оценку какого-либо социального (и правового) явления или процесса в связи с невозможностью рассчитать его латентные дисфункции и отдаленные последствия, а тем самым, выяснить (по крайней мере, количественно) социальное действие правовых норм и институтов и права в целом. *Принцип дополнительности*⁶ постулирует отсутствие

⁴Претензии «законодательного разума» эпохи Просвещения, как и науки на привилегированный эпистемологический и тем самым социальный статус остались в прошлом.

⁵У. Бек по этому поводу пишет: «мировое общество риска... является эпохой цивилизации, в которой решения, касающиеся не только нынешнего, но и последующих поколений, принимаются на основе сознательного незнания». Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализма. Новая всемирно-политическая экономия. М., 2007. С. 153.

⁶Первоначально этот принцип имел узко-специальную направленность на решение проблемы, вытекающей из принципа неопределенности В. Гейзенберга (точность определения координаты частицы и точность определения соответствующей компоненты ее импульса обратно пропорциональны). Н. Бор не был согласен ни с континуально-волновой позицией Э. Шредингера, ни с корпускулярной позицией В. Гейзенберга. Для него исходным пунктом анализа была парадоксальная неотделимость двух аспектов, которые в классической физике исключали друг друга. В более широком контексте (чем определение кванта как волны и/или частицы) этот принцип включает и онтологический и методологический аспекты: «Нельзя сколько-нибудь сложное явление микромира описать с помощью одного языка». Моисеев Н.Н. Расставаясь с простотой. М., 1998. С. 51-52. Можно согласиться и с мнением В.В. Налимова о том, что «принцип дополнительности меняет наше научное видение Мира – постепенно оно становится все более и более полиморфным. Мы готовы одно и то же явление видеть в разных ракурсах – описывая его теперь не конкурирующими друг с другом моделями. Даже математическая статистика, традиционно устремленная на выбор лучшей – истинной – модели, готова теперь согласиться на существование множества равноправных моделей». Налимов В.В., Дрогалина Ж.А. Реальность нереального. Вероятностная модель бессознательного. М., 1995. С. 355.

единственной привилегированной точки зрения на объект и зависимость картины объекта от использованного метода его конструирования и познания. Отсюда можно сделать вывод о приоритете методологии над онтологией права или о зависимости картины правовой реальности от точки зрения наблюдателя и способов определения – конструирования – объекта (правовой реальности) на основе принятых методов. Принцип дополнительности в то же время постулирует неисчерпаемость измерений, точек зрения на объект, и, как следствие, множественность типов правопонимания.

Постклассическая социально-философская парадигма может быть трансформирована в следующую картину правовой реальности: 1) *любое правовое явление (процесс, норма, институт) существует в трех модусах бытия – в виде массового поведения, знаковой формы и ментального образа, включая индивидуальные, групповые и коллективные (социальные, общественные) формы проявления, взаимодействующие друг с другом;* 2) *правовое явление – результат предшествующей практики, в том числе, означивания, в определенном смысле результатом произвола (по отношению к предшествующим юридическим явлениям и практикам), который, впрочем, не может быть каким угодно, выступая, в то же время, относительно устойчивой структурой – массово повторяющимся поведением, зафиксированным знаком и общепринятым ментальным образом;* 3) *правовое явление (институт) не есть некая данность, объективная сущность, открываемая в «природе вещей», а представляет собой социальный конструкт, обусловленный и ограниченный хабиитуализацией (опривычиванием) предшествующих практик;* 4) *оно никогда не является окончательно завершенным, а находится в состоянии постоянного переосмысления, а тем самым, трансформации;* 5) *любое правовое явление контекстуально и релятивно: оно зависит от исторического и социокультурного контекста, то есть, его содержание определяется связью с другими социальными явлениями и обществом как целым.*

Применительно к социальной реальности (а право – момент, сторона социальной реальности) принцип дополнительности означает контекстуальность смысла, а также доминирующее положение целого относительно частей (принцип холизма), проявляющееся, например, в теории поля К. Левина, гештальтпсихологии М. Вертгеймера или системном подходе (элементы системы не существуют вне системного – социального – контекста). В юриспруденции принцип дополнительности пока не получил должествующего ему применения. Косвенно он используется одним из лидеров критических исследований в юриспруденции США, профессором школы права университета Колорадо П. Шлагом. Schlag P. The Problem of the Subject // Tex. L. Rev. – № 69, 1991; Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991. В частности, американский юрист поднимает проблему субъекта права и «взгляда изнутри» на право (с точки зрения судьи). Такой взгляд, по его мнению, неизбежно является односторонним, и ведет к радикальному упрощению права. – Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991. P. 1115. Из одной-единственной перспективы вытекает вера в то, что существует единственно верная онтология права, которая не зависит от всех субъектов права (за исключением судей) Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991. P. 1116-1117. Принцип дополнительности включает в методологию современной криминологии Я.И. Гилинский. – Гилинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд. СПб., 2009. С. 25-26.

Таким образом, постклассика – это новое прочтение, переинтерпретация правовой реальности, понимаемой как бытие права или система права в широком смысле слова. *Правовая реальность, с позиций постклассической парадигмы, – это человек (включая объединения, коллективы людей), социализированный в определенной правовой культуре, конструирующий правовую систему; знаковые формы, закрепляющие образцы должного (в широком смысле, включая меру запрещенного и дозволенного поведения) и опосредующие жизнедеятельность человека; действия человека (шире: его поведенческая и ментальная активность) по воспроизводству (в т.ч. переконструированию) правовой системы.* Качество «правового» формируется знаковой формой, наделяющей физическое, фактическое поведение (взаимодействия) статусом юридического, как культура переводит материальное (физическое) в социальное. Функционирование системы права осуществляется через означивание – бинарный код, задаваемый извне, политикой права, которая переводит экстраправовые факторы (в том числе, мораль) в юридические явления.⁷ Поэтому нет правовых феноменов в «чистой» их явленности, а есть приписывание (аскрипция – по терминологии Г. Харта) некоторым социальным явлениям, событиям и процессам свойства «быть правовыми». Таким образом, правовая реальность – это не отдельная (в эмпирико-наглядном смысле) сфера общества, а срез, сторона, аспект социальности, возникающий при означивании (юридической квалификации) тех или иных социальных связей и интеракций как правовых. «Нет такой вещи, как право»,⁸ но есть практическая активность человека по конструированию и воспроизведению правовой реальности.⁹ При этом правовая реальность является многогранным, по большому счету, неисчерпаемым, феноменом,¹⁰ который невозможно исчерпывающим образом описать и объяснить одним (и даже множеством) непротиворечивых способов.¹¹

⁷Ван Хук М. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 70, 77.

⁸Так можно перефразировать заявление М. Тэтчер, сделанное по поводу бытия общества: «нет такой вещи, как общество», а есть «отдельные мужчины, женщины и их семьи» – Урри Дж. Социология за пределами обществ: виды мобильности для XXI столетия. М., 2012. С. 15.

⁹Право – «сфера человеческого взаимодействия и взаимопонимания, согласия и компромисса, свободы и ответственности, равенства и справедливости...». Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 5. С. 27.

¹⁰В этой связи можно согласиться с А.В. Поляковым, заявляющим: «Права “как такового” не существует. Это означает, что у данного слова нет определенного эмпирически узнаваемого референта. Слово “право” не привязано жестко к какому-либо внешнему эмпирическому объекту». – Поляков А.В. Коммуникативный подход к праву как вариант постклассического правопонимания // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе: сб. науч. тр. / Редкол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) и др. Минск, 2012. С. 19. По мнению А.С. Александрова, право – это смысл, рожденный интерпретацией закона. – Александров А.С. Текст закона и право // Там же. С. 120. Однако право – это еще и деятельность по конструированию закона и его реализации в правоотношениях и простых формах соблюдения, исполнения, использования.

¹¹Невозможность описать право одним «единственно правильным способом» не делает теорию права уязвимой, как и наличие множества подходов к его объяснению не мешает юриспруденции художественно выполнять свою социальную функцию. «Вот, скажем, юристы продолжают спорить о теорети-

Исходные начала – или принципы права – обусловленные постклассической парадигмой, отличаются от оснований права в классическом измерении следующими моментами: *коммуникативной дискурсивной рациональностью; intersубъективностью как заменой натуралистического объективизма; человекоцентризмом; контекстуализмом, исторической и социокультурной обусловленностью права или релятивизмом вместо универсализма; конструируемостью правовой реальности; практическим измерением, включающим процессуальность вместо статичности; знаковым опосредованием; диалогичностью.* Остановимся подробнее на трех последних аспектах бытия правовой реальности.

В «постметафизическом мышлении»¹² происходит перенос акцента с абстрактных, как правило, априорных эссенциалистских рассуждений о сущности или природе права на практическое его измерение. *Практический поворот* предполагает выявление юридических практик, которыми воспроизводится (как традиционно, так и инновационно) правовая реальность. Именно практики образуют содержание юридической догмы и позволяют показать механизм правовой институционализации. В юридических практиках происходит пересечение личностных интенций (потребностей, интересов, целей) с требованиями институций. Правовая культура производит социализацию человека – носителя статуса субъекта права, актора, и включает его в механизм воспроизводства системы права. Тем самым практический поворот акцентирует внимание на динамичности и процессуальности вместо статичности права.

Суть практического «поворота» применительно к юриспруденции состоит в том, что право существует только в том случае, если оно (его знаковое выражение) действует, т.е. претворяется в практиках людей – носителей правовых статусов. Действие (а значит, и бытие) права – это поведение и ментальные (психические) активности людей, взаимодополняющие и взаимообуславливающие друг друга как идеальное (психическое) значение и персональный смысл дополняет практическое действие и его результат. Соотнесение своего представления, выраженного в ожидании, с нормой права – обезличенным (обобщенным и социально значимым) Другим (его образом), воплощаемым персональным человеком и типизированной ситуацией – и реализация его (представления – ожидания) в юридически значимом поведении и есть бытие права.

ческой сущности права. Но все пробелы в философской юриспруденции нисколько не мешали на всем протяжении цивилизации решать казусы судебной практики с поразительной тонкостью. А политики демонстрируют свои дипломатические и административные способности тогда и там, когда и где ни о каких теориях государства слыхом не слыхали. И рыночное хозяйство развивается, несмотря на полемику разных школ экономической науки». – Щавелев С.П. Практическое знание // Социальная эпистемология: идеи, методы, программы / Под редакцией И.Т. Касавина. М., 2010. С. 171-172.

¹²По мнению Ю. Хабермаса, который ввел в научный оборот термин «постметафизическое мышление», оно означает собственно современное (постсовременное) мышление и характеризуется лингвистическим поворотом, ситуированием разума и преодолением логоцентризма, что выражается в инверсии традиционного доминирования теории над практикой. – Habermas J. Nachmetaphysisches Denken. Frankfurt am Main, 1988. S. 14.

Такой подход предполагает переосмысление практически всех юридических категорий с формально-догматической на социолого-практическую. Система права, в таком случае, – это ментальные представления (и ожидания), воплощаемые в массовые практики в масштабах социума, соотносимые с господствующими (официальными) системами знаков. При этом действия и социальные представления референтной группы конструируют и трансформируют систему знаков (законодательство). То же самое касается и отдельной нормы права: это социальное представление, выражающее правовые статусы применительно к типовой ситуации и их воплощение в массовых практиках. Важно иметь в виду, что социальные представления и практики складываются из представлений и действий отдельно взятых индивидуумов и включают их личностное, неявное (или фоновое) знание.¹³ Механизм преломления законодательства в социальные представления и господствующие практики всегда соотносимый с этим личностным знанием должен стать объектом пристального внимания социологии права, если она претендует на то, чтобы стать основой практической юриспруденции.

Практический поворот в социологии права призван показать, как именно конструируется правовая система и как она воспроизводится. Очень важным в этой связи является процесс создания реифицирующих понятий, юридических конструкций, составляющих догму права. Юриспруденция не может существовать без них. Но задача практико-ориентированной теории права состоит как раз в том, чтобы «расколдовать» их якобы естественность, продемонстрировать их сконструированность и оценить эффективность, чтобы вовремя изменить. «Расколдовывание» реифицирующих понятий предполагает анализ первичного «произвола» (по терминологии П. Бурдые, заимствованной у Б. Паскаля) и его последующей социальной амнезии – институционализации на основе формирования массового поведения и социального представления, в котором эта многократно повторяющаяся деятельность воспринимается и закрепляется в ментальной (психической) форме. Принципиально важная роль в этом процессе принадлежит правящей элите и референтной группе. Выявление интересов, которые преследуются и теми, и другими и их последующей объективации в социальных представлениях и практиках – важнейшая задача социологии права.¹⁴

Еще более важной задачей, позволяющей повернуться теории права лицом к практическим нуждам юриспруденции, является демонстрация действия права. Что означает эта фраза? В догматическом смысле слова – юридическое действие, т.е. вступление в силу нормативного правового акта. В практическом (социологическом) же смысле – это многоуровневая деятельность¹⁵ по трансформации мировоззрения

¹³О личностном, фоновом знании см.: Searle J. The Background of Meaning // Speech Act The oryand Pragmatics / Ed. by J. Searletal. Dortrecht, 1980; Райл Г. Понятие сознания. М., 1999; Полани М. Личностное знание. М., 1985.

¹⁴Так, по мнению П. Бурдые в основе формирования современного бюрократического государства лежал интерес социальной группы юристов по упрочению своего социального статуса. – См.: Бурдые П. От «королевского дома» к государственному интересу: модель происхождения бюрократического поля // Социология социального пространства. М., СПб., 2005.

¹⁵Г.Д. Гурвич еще в середине XX в. описывал структуру права в соответствии с многослойностью

в принципы права, юридические конструкции, систему форм внешнего выражения норм права, господствующие методики практической деятельности, традиции и обычаи, в которых воплощаются массовые практики, трансформация всего этого в навыки (личностное знание) конкретного человека в соотношении с его интересами (которые, в свою очередь, представляют собой пересечение интересов социальной группы и личных мотивов).

В этом процессе, выражающем сущность практического поворота, принципиально важную роль играют *господствующие в соответствующей сфере юриспруденции практики, социальные представления о праве (типичных юридически значимых ситуациях), личностное фоновое знание (или юридические личностные стереотипы), персонализация типизаций и идеализаций, индивидуальные смыслы, которыми персонализируются господствующие значения применительно к юридически значимым ситуациям в их интерпретации, а также мотивация.*

Знаковое опосредование права свидетельствует о его текстуальной природе, включающей производство, трансляцию, интерпретацию и использование правовых знаков. Интерпретация права, существующего в текстовой форме (в широком смысле слова текст), как важнейшая составляющая ментальной, психической стороны права, «сопровождает» (дополняет и опосредует) юридически значимые действия и представляет собой превращение правовых значений в индивидуальные смыслы в конкретных правовых ситуациях.

Любое социальное действие становится таковым только тогда, когда предполагается известным окружающим, т.е. получившим наименование и означение (по терминологии Ю. Кристевой – наделение его социальным значением с помощью помещения в контекст интертекста).¹⁶ Таким образом, знак – конститутивный (т.е.

социальной реальности как совокупность собственно правовых институтов, традиционных и новых отношений, обычаев, правовых идеалов и ценностей, коллективных актов признания. Источником правовой реальности для него выступают акты признания. Правовая реальность, по его мнению, интерпретируется юридическим опытом. Субъекты права – конкретные индивиды – попадают в юридически значимые ситуации, в результате чего и приобретают этот опыт. Он же, в свою очередь, интегрируется (объективируется) в «коллективные акты признания». В результате переноса этих актов признания в новые ситуации, они приобретают характер нормативных фактов и являются основанием действительности правовых норм. – Gurvitch G. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Neuwied, 1960.

¹⁶Если какое-либо явление фактически существует, но о нем ничего не известно сегодня живущим людям, то его в социальном смысле нет.

¹⁷Реальность, по мнению В.П. Руднева, есть знаковая система, т.к. мы не можем воспринимать реальность, не пользуясь системой знаков. Руднев В.П. Прочь от реальности: исследования по философии текста. М., 2000. С. 180. В другой работе он утверждает: «Мне представляется, что реальность есть не что иное, как знаковая система, состоящая из множества знаковых систем разного порядка, то есть настолько сложная знаковая система, что ее средние пользователи воспринимают ее как незнаковую. Но реальность не может быть незнаковой, так как мы не можем воспринимать реальность, не пользуясь системой знаков. Поэтому нельзя сказать, что система дорожной сигнализации – это знаковая система, а система водоснабжения – незнаковая. И та и другая одновременно могут быть рассмотрены и как системы вещей, и как системы знаков». – Руднев В.П. Реальность как ошибка. М., 2011. С. 12.

необходимый) элемент или аспект правовой реальности.¹⁷ Поэтому изучение права через анализ знакового его аспекта – актуальная задача современной юридической науки. Такой подход позволяет, как представляется, увидеть новые грани бытия права, сформировать новый подход к правопониманию, а также прояснить многие конкретные проблемы юриспруденции.¹⁸

Таким образом, право, как и вся социальность,¹⁹ опосредовано знаковыми формами, вне которых социальное (и правовое) бытие в принципе невозможно.²⁰ Благодаря знакам человеческая активность опредмечивается, объективируется и приобретает собственное, отделенное от своего автора, бытие в ментальных формах – образах и представлениях. Социальные и индивидуальные правовые представления, значения и смыслы образуются при «прочтении» знака и стимулируют (а через механизм интериоризации и мотивируют) поведение человека. Значение с точки зрения современной постклассической науки – не просто содержание понятия, выраженного знаком, а смысл – объем этого понятия, как следует из «семиотического

¹⁸Об этом подробно и обстоятельно написано в чрезвычайно содержательной работе М.В. Байтеевой. Байтеева М.В. Язык и право. Монография. Казань, 2013.

¹⁹По мнению Ю. Кристевой, человеческая вселенная – это знаковая вселенная. Кнабе Г.С. Семиотика культуры: Конспект учебного курса. М., 2005. С. 52. «Если семиотическое описание предстает как универсальный язык переживаемой действительности, т. е. культуры, то сама культура предстает как система знаков и знаковых смыслов, как семиотический текст». Там же. С. 53.

²⁰С.Н. Касаткин, предлагающий переформулировать юридическую догматику на основе анализа словоупотребления, пишет: современная социогуманитаристика «не позволяет (без специальных оговорок и допущений) рассматривать социальный мир (право) как систему вещей, имеющих самостоятельную объективную сущность, границы, свойства, а язык – как совокупность закрепленных за ними знаков-указателей с фиксированным значением. Социальность здесь совместно создаваемое и воспроизводимое людьми «поле» смыслов, ценностей, норм, конструируемых и манифестируемых посредством языка, «языковых игр», которые «встроены» в институты и практики сообщества и выступают «ключами» к их «обостренному восприятию». /.../Язык есть не столько внешняя дескрипция, сколько фундаментальная и неразрывная часть социальных миров/полей. Отсюда, говорить об описании здесь можно только условно: социальность непонятна и невозможна вне своего описания (означивания, номинации), она существует как производство и воспроизводство описаний, их принятие и вменение, конкуренция, борьба за них; давая описания мы в определенном смысле соучаствуем в создании, продлении, изменении социального. /.../

²¹В этом плане само право – постольку, поскольку мы носим его к миру социального – невозможно и непонятно вне языка, вне некоего смыслового поля, герменевтической перспективы, оно само есть определенный смысловой конструкт, лингвистическая единица, правило и практика, определенная языковая игра; история права есть опыт становления и обособления систем словоупотребления, а осмысление права является постижением специфики и механизма действия его языка. Соответственно, та или иная правовая теория – если ее рассматривать в качестве разновидности социальной теории – по отношению к своему объекту выступает конструкцией второго порядка, интерпретацией интерпретации, своеобразным метаязыком. При этом создаваемая теория не существует как привилегированная и внешняя по отношению к лингвистической практике сообщества, но также в той или иной степени «включается» в нее, обновляя и изменяя последнюю, выступая еще одной разновидностью языковой игры, действующей наряду с другими, конкурирующими с ним формами словоупотребления». – Касаткин С. Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности : сборник статей, переводов, рефератов / Под общ. ред. С.Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 12-13.

треугольника Огдена – Ричардса».²¹ После «прагматического поворота», инициированного революционными идеями «позднего» Л. Витгенштейна, значение знака – это его использование в практиках («языковых играх»). Это не отрицает того, что значение включает «обобщенную идеальную модель объекта в сознании субъекта, в которой фиксированы существенные свойства объекта, выделенные в совокупной общественной деятельности»,²² но говорит о том, что значение как модель или образ формируется в процессе социального использования знака.²³ Поэтому, например, значение закона не заключено в нем самом, но конструируется социальным субъектом (господствующей социальной группой) в процессе его реализации.²⁴ Если значение – это социальное представление, фиксирующее способы использования знака, то смысл – это индивидуальный образ, возникающий в процессе интериоризации значений.²⁵ После фиксации смысл текста становится значением, установленным в конкретный момент.

Диалогичность права – это опосредование, взаимодополнение вышеназванных моментов – принципов в онтологическом смысле – правовой реальности. Диалогичность как принятие позиции социально значимого Другого образует содержание легитимации правовых институтов и норм, т.к. соотносит требования общества (транслируемые через статус социально значимого Другого) с личностными интенциями и потребностями.

Любое социальное явление диалогично в том смысле, что оно одновременно и уникально, и типично (социально), а социальный институт (например, право) – это система связей между безличностными социальными статусами, объективированными в соответствующем ментальном представлении, и реализация этих связей в фактически совершающихся взаимодействиях персонифицированных индивидов. Другими словами, диалог – это отношение Я – Ты, за которым всегда скрыто Оно: это уникальная встреча двух личностей, которая трансформируется в типизированную безличностную связь, а затем в последующие фактические взаимодействия.

В окружающем нас мире фактически существуют единичные люди и взаимодействия между ними. Однако в силу необходимости экономии мышления

²²См.: Петренко В.Ф. Основы психосемантики: Учеб. пособие. М., 1997. С. 19.

²³Там же. С. 14.

²⁴Не случайно В.Ф. Петренко подчеркивает «двойственный характер» значений: «...они общественны по своей природе, но могут существовать лишь в сознании отдельных индивидов, и для психолога представляет интерес именно «присвоение» субъектом общественно выработанных значений, формы их существования в индивидуальном сознании». Там же. С. 57.

²⁵В этой связи возникает принципиально важная и сложная проблема – соотношение использования юридических терминов юристами и обывателями. Об этом, в частности, пишет М.В. Байтеева. Байтеева М.В. Указ. Соч. С. 120.

²⁶Смыслом предложения (*sensus verbatim*) выступает то, чем выступает “говорение” в сознании; т. е. мысль, выраженная в словах, – пишет В.М. Байтеева со ссылкой на Г. Фигала. Байтеева М.В. Указ. Соч. – С. 16. В другом месте она пишет: «С точки зрения феноменологии, представления о том, что такое право и как себя правильно вести, должны быть, прежде всего, самостоятельно осмыслены субъектом. В случае коммуникации речь идет, по крайней мере, о двух сторонах отношений, за-

конкретные жизненные ситуации, так же, как и их участники, объективируются человеческим сознанием в статичные формы, подводятся (в юриспруденции для этого существует специальный термин – квалифицируются) под знакомые типичные взаимодействия. В силу такой объективации они наделяются (в массовом представлении) сверхъестественными, надындивидуальными чертами и «превращаются» в субстанциональные сущности. При этом люди в таких ситуациях ведут себя так, как если бы они были такими (сверхъестественными) на самом деле. В результате происходит «удвоение» социальной реальности: над фактическими взаимодействиями «надстраиваются» социальные роли, выражающиеся, например, в правовых статусах неперсонифицированных субъектов.

Таким образом, «расколдовывание» (деконструкция) правовой реальности заключается в том, чтобы решить «основной вопрос социальной философии права» – прояснить взаимообусловленность индивидуального и типизированного, личности и структуры, действия и нормы. Отсюда можно сделать важный вывод: *бытие права не ограничивается только формой права, но включает и «уникальную» составляющую – процесс формирования законодательства и его восприятия населением, чем фактически руководствуются люди – субъекты права – во взаимодействиях, объективно имеющих юридическое значение.*

Вышеизложенное, как представляется, наглядно свидетельствует о перспективности и эвристическом потенциале постклассического правопонимания (в его «диалогическом варианте»).²⁶

И.Л. Честнов: Постклассикалық құқық түсінігі: негізгі сипаттамалар.

Заманауи қоғамда болып жатқан өзгерістер құқық түсінігінің де трансформациялануына мәжбүр етеді. Постклассикалық құқық түсінігінің мазмұны лингвистикалық, антропологиялық және тәжірибелік «бұрылыстар» арқылы анықталады. Нәтижесінде, құқықтық шындықтың жаңа бейнесі пайда болады. Автор постклассикалық құқық түсінігінің негізгі сипаттамаларын көрсетеді. Заңның іс жүзіндегі өлшеміне, оның таңбалық жанамасы мен диалогтығына басты назар аударылады.

Түйінді сөздер: құқық түсінігі, құқықтық шынайылық, құқықтың постклассикалық теориясы, құқықтың диалогтығы, лингвистикалық бұрылыс, құқық таңбалылығы, антропологиялық бұрылыс, прагматикалық бұрылыс, тәжірибелік бұрылыс.

I.L. Chestnov: Post-classical Understanding of the Law: Key Features.

Changes in modern society have forced the transformation of understanding of the law.

нятых таким осмыслением. Как уже отмечалось, в феноменологии любое «значение» осмысляется в рефлексивной, обратной связи представления в сознании. Опыт разных субъектов выступает предпосылкой общего восприятия, что выражается через интерсубъективность». Там же. С. 36.

²⁶Это не исключает другие варианты постклассической (или неклассической, современной) юриспруденции, которые активно разрабатываются А.В. Поляковым, А.С. Александровым, Н.В. Андриановым, Я.И. Гилинским, С.И. Максимовым, Ю.Е. Пермяковым, В.И. Павловым, А.В. Ствобой, Н.В. Разуваевым, Е.В. Тимошиной, Е.Н. Тонковым и некоторыми другими учеными-юристами.

The post-classical understanding of the law is determined by the linguistic, anthropological and practical «turns». As a result we can see the new picture of legal reality. The author reveals the key characteristics of the understanding of post classical law. The article focuses on the practical dimension of law, its significance and dialogueness.

Keywords: understanding of law, legal reality, postclassical theory of law, dialogueness of law; linguistic turn; significance of law; anthropological turn; pragmatic turn; practical turn.

Библиография:

1. Шлаг П. Эстетики американского права // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 118.
2. Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализма. Новая всемирно-политическая экономия. М., 2007. С. 153.
3. Моисеев Н.Н. Расставаясь с простотой. М., 1998. С. 51-52.
4. Налимов В.В., Дрогалина Ж.А. Реальность нереального. Вероятностная модель бессознательного. М., 1995. С. 355.
5. Schlag P. The Problem of the Subject // Tex. L. Rev. – № 69, 1991. Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991.
6. Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991. P. 1115.
7. Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991. P. 1116-1117.
8. Гишинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд. СПб., 2009. С. 25-26.
9. Поляков А.В. Коммуникативный подход к праву как вариант постклассического правопонимания // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе: сб. науч. тр. / Редкол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) и др. Минск. 2012. С. 19.
10. Щавелев С.П. Практическое знание // Социальная эпистемология: идеи, методы, программы / Под редакцией И. Т. Касавина. М., 2010. С. 171-172.
11. Habermas J. Nachmetaphysisches Denken. Frankfurt am Main, 1988. S. 14.
12. Searle J. The Background of Meaning // Speech Act Theory and Pragmatics / Ed. By J. Searle et al. Dordrecht, 1980.
13. Бурдые П. От «королевского дома» к государственному интересу: модель происхождения бюрократического поля // Социология социального пространства. М., СПб., 2005.
14. Gurvitch G. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Neuwied, 1960.
15. Руднев В.П. Прочь от реальности: исследования по философии текста. М., 2000. С. 180.
16. Руднев В.П. Реальность как ошибка. М., 2011. С. 12.
17. Кнабе Г.С. Семиотика культуры: Конспект учебного курса. М., 2005. С. 52.
18. Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / Под общ. ред. С. Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 12-13.
19. Петренко В.Ф. Основы психосемантики: Учеб. пособие. М., 1997. С. 19.

References (transliterated):

1. Schlag P. Ehstetiki amerikanskogo prava // Rossijskij ezhegodnik teorii prava. № 3. 2010 / Pod red. A.V. Polyakova. SPb., 2011. S. 118.
2. Bek U. Vlast' i ee opponenty v ehpoju globalizma. Novaya vseмирno-politicheskaya ehkonomiya. M., 2007. S. 153.
3. Moiseev N.N. Rasstavayas' s prostotoj. M., 1998. S. 51-52.
4. Nalimov V.V., Drogalina Zh.A. Real'nost' nereal'nogo. Veroyatnostnaya model' bessoznatel'nogo. M., 1995. S. 355.
5. Schlag P. The Problem of the Subject // Tex. L. Rev. № 69, 1991. Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991.
6. Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991. R. 1115.
7. Schlag P. Normativity and the Politics of Form // U. Pa. L. Rev. № 139, 1991. R. 1116-1117.
8. Gilinskij Ya.I. Kriminologiya: teoriya, istoriya, ehmpiricheskaya baza, social'nyj kontrol'. 2-e izd. SPb., 2009. S. 25-26.
9. Polyakov A.V. Kommunikativnyj podhod k pravu kak variant postklassicheskogo pravoponimaniya // Klassicheskaya i postklassicheskaya metodologiya razvitiya yuridicheskoy nauki na sovremennom ehstape: sb. nauch. tr. / Redkol.: A.L. Savenok (otv. red.) i dr. Minsk. 2012. S. 19.
10. Shchhavelev S.P. Prakticheskoe znanie // Social'naya ehπισtemologiya: idei, metody, programmy / Pod redakciej I. T. Kasavina. M., 2010. S. 171-172.
11. Habermas J. Nachmetaphysisches Denken. Frankfurt am Main, 1988. S. 14.
12. Searle J. The Background of Meaning // Speech Act Theory and Pragmatics / Ed. By J. Searle. Dordrecht, 1980.
13. Burd'e P. Ot «korolevskogo doma» k gosudarstvennomu interesu: model' proiskhozhdeniya byurokraticheskogo polya // Sociologiya social'nogo prostranstva. M., SPb., 2005.
14. Gurvitch G. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Neuwied, 1960.
15. Rudnev V.P. Proch' ot real'nosti: issledovaniya po filosofii teksta. M., 2000. S. 180.
16. Rudnev V.P. Real'nost' kak oshibka. M., 2011. S. 12.
17. Knabe G.S. Semiotika kul'tury: Konspekt uchebnogo kursa. M., 2005. S. 52.
18. Kasatkin S.N. Yurisprudenciya i slovoupotreblenie. Proekt yuridicheskoy dogmatiki // Yurisprudenciya v poiskah identichnosti: sbornik statej, perevodov, referatov / Pod obshch. red. S. N. Kasatkina. Samara, 2010. S. 12-13.
19. Petrenko V.F. Osnovy psihosemantiki: Ucheb. posobie. M., 1997. S. 19.

ПОЧЕМУ СВОБОДА ИНДИВИДА И АВТОНОМИЯ ПРАВА СУЩЕСТВУЮТ И ИСЧЕЗАЮТ ОДНОВРЕМЕННО¹



Б. МЕЛКЕВИК,
профессор Университета
Лавалья, Квебек (Канада),
доктор права



О. МЕЛКЕВИК,
научный сотрудник в
Королевском Университете,
Онтарио (Канада), научный
сотрудник Центра этики
им. Эдмонда Сафры при
Гарвардском университете,
Кембридж, (Великобритания)

В статье право рассматривается в качестве искусства, применяемого на практике, которое должно быть автономным для того, чтобы наилучшим образом выполнять свои главные задачи, сводящиеся к разрешению конфликтов – как в зале суда, так и за его пределами. На сегодняшний день преобладающими являются точки зрения, согласно которым право играет роль определенного инструмента, которая обычно связывается с ценностями справедливости и действенности. Тем не менее, мы неизбежно что-то упускаем, если рассматриваем право только в подобном инструментальном качестве. Стоит нам начать понимать право строго в инструментальном смысле (независимо от благородности преследуемых нами целей), как автономия, присущая нам как индивидам, вскоре будет поставлена под угрозу. Между автономией индивидов и автономией права и в самом деле есть параллель – эти два вида автономий существуют и исчезают одновременно. Индивиды не могут быть по-настоящему свободными, если право является площадкой для действия внешних сил, даже если этими силами являются правотворцы, избранные в соответствии с демократической процедурой выборов. Таким образом, мы противопоставляем классическую модель, приравнивающую волю правотворцев к праву или полагающую, что правотворцы выступают от имени общества, наделившего их полномочиями. Необходимо, чтобы люди сами были хозяевами права. Это может быть, по нашему мнению, достигнуто при помощи сильных юристов и наличия процессуальных ограничений, позволяющих этим юристам сделать так, чтобы судьи и законодательные органы в целом покорились автономии права.

Ключевые слова: право; автономия права; право Исландии; индивидуальная свобода; право судей и юристов; римское право; разрешение конфликтов; философия права; право законодателей; Двенадцать Таблиц; Сага об Эгиле.

© Б. Мелкевик, О. Мелкевик, 2017

© Е.Г. Самохиной, перевод, 2017

¹Перевод с англ. Е.Г. Самохиной – к.ю.н., доцент Санкт-Петербургского Гуманитарного Университета Профсоюзов.

§ 1. Два вида автономии – правовая и индивидуальная

В философии права существует непрекращающийся спор об автономии права, то есть о той степени, в которой право отличается от других феноменов. Доминирующей на сегодняшний день является точка зрения, согласно которой все понимают право как нечто, играющее определенную инструментальную роль. Таким образом, весьма вероятно, что справедливость и действенность будут выступать наиболее близкими релятивными категориями, соотносимыми с правом. Так, привычным является высказывание о том, что право должно следовать определенному пониманию распределительной справедливости – эта точка зрения близка таким философам, как Джон Ролз и Рональд Дворкин. Некоторые пытались оспорить действенность права – например, посредством экономического анализа права, наиболее успешно примененного судьями Фрэнком Истербруком и Ричардом Познером. Авторы настоящей статьи настаивают на радикально ином понимании права в той мере, в которой оно объясняет, почему право в самом деле должно обладать автономией. Однако вопрос состоит не в том, является ли право по-настоящему автономным или нет – очевидно, что оно таковым не является, поскольку слишком часто выступает игрушкой в руках всевозможных правотворцев. Истинный вопрос сводится к следующему: хотим ли мы как индивиды быть автономными? Очевидно, что ответ будет положительным, ведь свобода индивидов является универсальной ценностью, и в этой статье мы отстаиваем позицию, согласно которой право тоже должно быть автономным. Как будет показано далее, существует параллель между индивидуальной свободой и автономией права – эти две автономии как существуют одновременно, так одновременно и исчезают.

Мы следуем римской традиции, а точнее Цицерону, в понимании права как наиболее подходящего ключа к осмыслению правильного способа управления человеческим обществом – «ученейшие мужи, – писал Цицерон, – признали нужным исходить из понятия закона». Как Цицерон, мы склонны полагать, что эти ученейшие мужи правы, поскольку право и в самом деле есть «высший разум, велящий нам совершать то, что совершать следует, и запрещающий противоположное». ² Конечно, нельзя отрицать, что легальность может быть условием действенности и что она тоже приводит к справедливости, которая в конце концов существенно важна для блага всего человечества. И все же что-то обязательно пойдет не так, если мы будем понимать право только в инструментальном смысле. Автономию права, возможно, можно лучше понять в рамках спора об осмысленности действия права. Право есть искусство, работающее на практике; и часто его можно запятнать, если начать преследовать вне-правовые цели – и это пятно, к сожалению, оставит отпечаток и на тех свободах, которые присущи нам как индивидам.

Понятие права, конечно, довольно неопределенно. Соответственно, давайте начнем с того, что скажем несколько слов об этом понятии. Вопросы права практичны – речь идет о разрешении конфликтов, как внутри зала суда, так и за его

²Цицерон, Марк Туллий. О законах. 1.18 / Цицерон, Марк Туллий. Диалоги. М.: Научно-издательский центр «Ладомир» — «Наука», 1994 // URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1414880001> (07.02.2017).

пределами. Авторитетные источники, которые обычно используются для разрешения таких конфликтов, также называются правом. Но в конечном счете всегда встает вопрос о людях, разрешающих конфликты. Другими словами, право представляет собой механизм взаимодействия и, таким образом, на наше понимание права сильное влияние оказывают наши представления о том, какими способами должны разрешаться конфликты. Как объяснял Кристофер Томлинс, «смысл и характер, которыми мы наделяем право, непременно будут отличаться в зависимости от отношений, определяемых нами как имеющие существенное значение, в зависимости от людей, которых мы признаем, и от способов их описания».³ Правовая концепция, которая обосновывается в этой статье, говорит о том, что лучше всего конфликты разрешаются самими людьми, а не судьями и правотворцами.

Мы проиллюстрируем наш тезис об автономии права, во-первых, объяснив на основе двух исторических примеров (римского права и права викингов), почему следует желать, чтобы право было автономным; во-вторых, обосновав преимущества права юристов перед правом правотворцев. Цель этой работы довольно проста – мы хотим показать, что индивидуальная автономия и автономия права являются сопоставимыми понятиями, то есть в действительности одна из этих автономий не может существовать без существования другой.

§ 2. Почему мы хотим, чтобы право было автономным?

Давайте начнем с этого вопроса: почему мы хотим, чтобы право было автономным? Самый простой ответ заключается в том, что мы как индивиды тоже хотим быть автономными. Другими словами, для того, чтобы быть автономными, в первую очередь мы должны убедиться, что право тоже автономно в определенной степени. Это приводит нас к другому вопросу: почему индивидуальная автономия и автономия права идут рука об руку?

Рассмотрим гипотетическую ситуацию. Вы покупаете дом в хорошем окружении, имея целью заботу о своей семье. Конечно же, вам захочется находиться в состоянии защищенности от внешних сил – то есть, вы не хотите, чтобы украли ваш недавно приобретенный телевизор, чтобы напали на вашу дочь, и вы не хотите, чтобы правительство нового созыва издало акт, предписывающий вам снести свой гараж по той причине, что ваш сосед – министр, которому не нравится, что ваш гараж стоит так близко к его собственности. Проще говоря, автономия, которой обладаете вы и ваша семья, не должна быть площадкой для действия внешних сил. Вы будете не только противостоять этим нелегитимным силам, но, возможно, даже поставите под сомнение легитимные источники власти. Даже при демократическом режиме большинство людей не должны иметь свободу делать с правом все, что им угодно. Все мы заботимся о своей безопасности, которая включает в себя нечто сродни «правовой безопасности» – и ей может быть нанесен серьезный урон, если правотворцы будут использовать право для достижения своих собственных целей (или каких-то других целей, не являющихся вашими).

³Tomlins Ch. How Autonomous Is Law // Annual Review of Law and Social Sciences. 2007. Vol. 3. P. 46.

Таким образом, автономия права не является абстрактной проблемой, имеющей значение лишь для небольшого числа философов права, судей и юристов. Скорее, это вопрос, касающийся всех. Мы полагаем, что когда право становится инструментом кучки правотворцев, свобода и безопасность людей тут же ставится под сомнение. В общем виде проблема автономии права лучше всего может быть проиллюстрирована несколькими примерами из истории. Во-первых, обратимся к Законам XII Таблиц, написанным примерно в 450 г. до н.э., которые легли в основу римского права и посредством формулирования определений некоторых личных прав и процессуальных действий стали истинной декларацией свобод для римских граждан. Седьмой закон первой таблицы особенно важен, он гласит следующее –

«Если (тяжущиеся стороны) не приходят к соглашению, пусть (они) до полудня сойдутся для тяжбы или на мизиуме. Пусть обе присутствующие стороны по очереди защищают свое дело».⁴

Граждане Рима имели право самостоятельно прийти к соглашению между собой. В этом случае право находилось под влиянием автономии индивидов. Они могли обратиться к праву, и оно встало бы на их защиту. Таким образом, важным является то, что именно люди создавали право, использовали его и извлекали из него выгоду. Право не использовалось для того, чтобы править, руководить или подобно тому, что имеет место в наши дни – иметь власть над людьми. Право скорее использовалось в качестве метода для достижения согласия, разрешения проблем и создания гарантий упорядоченных отношений между индивидами. Поскольку римляне самостоятельно использовали право для того, чтобы приходиться к соглашению в спорах, не прибегая к вмешательству претора, можно сказать, что такое право в достаточной мере обеспечивало их автономию. Другими словами, право принадлежало им, поскольку не преследовало чужих целей. Соответственно, римляне были, строго говоря, хозяевами права. Более того, знаменитый римский историк Тит Ливий однажды описал создание Двенадцати Таблиц такими словами:

«...каждый сам обдумает каждую статью, потом вместе обсудят и, наконец, сведут воедино, чего в какой статье с избытком, а чего недостает».⁵

Двенадцать Таблиц не только устанавливали власть римских граждан самостоятельно разрешать споры, но и сами являлись созданием этих граждан. А сейчас давайте исследуем второй похожий пример, взятый нами из времен викингов. Жители Скандинавии времен Средневековья часто изображаются кровожадными дикарями. Это неправильно – хотя их походы и правда были кровопролитными. Так, герой Саги об Эгиле, Эгиль Скаллагримсон однажды говорит: «Пойдем в усадьбу и, как подобает воинам, убьем всех, кто нам попадется, и захватим все, что сможем захватить».⁶ И все же это только одна часть жизни викингов и, конечно же, не самая важная. Мы часто забываем о том, что, возможно, у викингов была самая полная система частного права, которая когда-либо существовала.⁷

⁴Lex XII Tabularum, I.7.

⁵Ливий, Тит. История Рима. 3.34 / Тит Ливий. История Рима от основания города. Том I. М.: Изд-во «Наука» 1989// URL: http://librebook.ru/the_history_of_rome/vol2/3 (07.02.2017).

⁶Сага об Эгиле/ пер. Масловой-Лашанской, В.В. Кошкина и А.И. Корсуна / Исландские саги в двух томах. Т. I. LVIIтомах // URL: http://www.ae-lib.org.ua/texts-c/_egils_saga_skallagrimssonar_ru.htm.

⁷Friedman D.D. The Machinery of Freedom: Guide to a Radical Capitalism / La Salle, Open Court

В частности, Сага о Ньяле является великой сагой, посвященной судебной системе; основные события этой саги разворачиваются на судилище. Произведение описывает сообщество свободных людей, которые непреклонны не перед кем, кроме закона, верховенство которого ими было признано. Когда союзники Ньяля предлагают ему прекратить тяжбы с врагами при помощи силы, Ньяль отвечает следующее:

«Ничего хорошего не получится, если в стране не будут соблюдаться законы. Но вы правы в своих жалобах, и это дело наше, людей, которые знают законы и исправляют их, и следует найти выход. По-моему, было бы хорошо нам, знатным людям, собраться и поговорить».⁸

Таким образом, викинги понимали право в качестве простого способа достижения согласия. Они решали сообща, судили сообща и так же жили и умирали. Мы полагаем, что в общем это правильный подход к пониманию права. Закон не должен быть простым инструментом для достижения каких-то сомнительных целей и даже не должен оправдывать достойные причины. В конце концов, когда право перестает быть автономным, оно всегда используется для того, чтобы контролировать, действительно ли люди действуют и думают в соответствии с замыслом правотворцев. Конечно, это не то, к чему должны стремиться свободные люди. И римское право, и право викингов были, возможно, более демократичными, чем большинство (если не все) современные демократии, потому что они восприняли один простой урок – если люди должны быть свободными и если к индивидам следует относиться как к автономным сущностям, право тоже должно быть автономным, несдерживаемым внешними силами.

§ 3. Право законодателей и право юристов

Теперь мы обратимся к более противоречивым вопросам – как мы уже говорили, к той проблеме, что на сегодняшний день право очевидно не является автономным. Правотворцы – к которым относятся политики, государственные служащие и судьи – представляют собой наиболее существенный риск, с которым сталкивается автономия людей. Если мы хотим, чтобы индивидуальная автономия сохранялась, власть, переданная этим правотворцам, неизбежно должна быть ограничена – возможно, даже резко ограничена. Это может быть, по нашему мнению, достигнуто при помощи сильных юристов и наличия процессуальных ограничений, позволяющих этим юристам сделать так, чтобы судьи и законодательные органы в целом покорились автономии права.

Особенно это касается судей, которые в последнее время концентрируют в своих руках невероятную власть. Существующие в наши дни традиционные предписания, объясняющие, как приручить судебскую корпорацию, в современности не могут действовать – и на деле им и правда это не удастся. Поэтому очень важно знать, как потенциальная опасность судей признавалась в древних законах и что

Publishing Company, 1989, ch. 44, «Private Law Enforcement, Medieval Iceland, and Libertarianism».

⁸Сага о Ньяле / перевод С. Д. Кацнельсона, В. П. Беркова, М. И. Стеблин-Каменского / Исландские саги в двух томах, Т. 1. XCVII // URL: <http://e-libra.ru/read/190179-saga-o-nyale.html> (07.02.2017).

предпринималось в те времена для предотвращения любого противоправного поведения. вспомните, что в римском праве профессиональным юристам было запрещено занимать судейскую должность; судьями могли быть только «самые честные граждане Рима». Точно так же в Средние века существовало общеизвестное правило, согласно которому каждый имел право на суд равных (то есть “*per iudicium parium suorum*”); это правило отстраняло профессиональных юристов от судебного процесса.

Мы полагаем, что эти простые, но действенные старинные правила намного более подходят к условиям нашей жизни, чем то, что предлагает большинство современных теорий – то есть эти правила подтверждают основную позицию данной статьи о том, что сами люди должны быть хозяевами права. Чтобы стать такими хозяевами, люди ни в коем случае не должны передавать свои полномочия судьям, даже если предполагается, что последние интерпретируют право в соответствии с предпочтениями общества – как это предложил Рональд Дворкин в своей знаменитой теории «права как целостности». Если мы хотим, чтобы право было действительно «целостным» в рамках сообщества, то людям лучше всего самим быть хозяевами этого права.

Мы должны полностью отвергнуть классическую модель, приравнивающую «Судью» к «Праву», как это делается в случае суда Соломона, где судья описывается как воплощение мудрости и справедливости.⁹ Цицерон, например, говорил, что «магистрат – это закон говорящий, а закон – это безмолвный магистрат».¹⁰ Мы более склонны согласиться с известными высказыванием Монтескье о том, что судья есть «не более как уста, произносящие слова закона».¹¹ Право и в самом деле принадлежит людям, соответственно, именно они должны говорить, что есть право.

Мы склонны рассматривать право с позиции действующих и ответственных юристов – как в Саге о Ньяле. Лон Фуллер однажды заметил, как на самом деле странно то, что философия права почти полностью упускает из виду деятельность юристов, поэтому она в большей степени фокусируется на излюбленных темах юриспруденции – например, на теориях права, созданного государством, судебном процессе, толковании законов, соотношении государственно созданного права и обычая.¹² Такое пренебрежение к деятельности юристов, как нам кажется, излишне обедняет современную философию права. В самом деле, подобное внимание к государственно созданному праву ничего не говорит о праве как о практическом искусстве, цель которого заключается в решении конфликтов. Никогда не стоит недооценивать способность людей самостоятельно разрешать конфликты, особенно при помощи опытных юристов, которые в большинстве случаев не нуждаются во вмешательстве правотворцев.

⁹Третья Книга Царств, 3:16-28.

¹⁰Цицерон, Марк Туллий. О законах. 3. 2.

¹¹Монтескье Ш.-Л. О духе законов. 12.6 / Монтескье Ш.-Л. О духе законов // Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М.: Госполитиздат, 1955 // URL: http://librebook.ru/o_duhe_zakonov/vol1/1 (07.02.2017).

¹²Fuller L. American Legal Philosophy at Mid-Century: A Review of Edwin W. Patterson’s Jurisprudence, Men and Ideas of the Law // Journal of Legal Education. 1954. Vol. 6, № 4. P. 476f.

Пятьдесят лет назад, повествуя о разросшейся в СССР экономической преступности, принявшей такие масштабы, которые оправдывали применение смертной казни, Гарольд Берман писал следующее: «юристы, возможно, лучше всех понимают целостность права, универсальность правовых норм – другими словами, то, какая угроза наносится общему состоянию законности любым отдельным ее нарушением».¹³ Тот же довод, по нашему мнению, может быть приведен и в отношении автономии права – можно сказать, что именно юристы лучше всех понимают эту автономию. Стоит нам начать рассматривать право строго в инструментальном смысле (независимо от благородности преследуемых нами целей), как автономия, присущая нам как индивидам, вскоре будет поставлена под угрозу – и юристы будут первыми, кто будет разбираться с последствиями любых нарушений.

Философия права, следовательно, должна уделять больше внимания деятельности юристов, потому что именно на них мы возлагаем свои надежды в том плане, что они заставят судей и законодательные органы покориться автономии права. Фуллер писал, что если мы хотим понять «усилия, которые прилагаются к созданию и поддержанию системы управления человеческим поведением при помощи правил», мы должны поставить себя на место судей и составителей законов.¹⁴ Полезно, конечно, иметь представление о проблемах, с которыми сталкиваются правотворцы, но, возможно, более полезно будет принять во внимание точку зрения юристов, которым в конце концов предстоит работать с этим правом.

§ 4. Три урока об автономии права

В заключение давайте сформулируем следующие три урока:

Во-первых, вы являетесь и вы должны быть вместе с другими «хозяином» права.

Во-вторых, используя право, вы должны быть способны разрешить проблему, с которой вы столкнулись.

В-третьих, вы должны быть способны найти причину, чтобы принять решение в рамках права – а чтобы это стало возможным, право, конечно же, не должно быть полностью отделено от вашей личной автономии.

Самым важным уроком является первый. Он означает, что все мы – хозяева права и, поскольку мы автономные сущности, право тоже должно обладать автономией. Хотя этот вывод может показаться простым, фактически эта простота только придает ему силу – это истинный идеал свободных людей: жить по законам, которые они создали сами.

Б. Мелкевик, О. Мелкевик: Неліктен адамның еркіндігі мен құқық автономиясы бір мезгілде өмір сүріп және бір мезгілде жойылады.

Мақалада құқық тәжірибеде қолданылатын өнер ретінде қарастырылады,

¹³Berman H. The Struggle of Soviet Jurists Against a Return to Stalinist Terror // Slavic Review. 1963. Vol. 22. 1963. P. 315.

¹⁴Fuller L. The Morality of Law. New Haven: Yale University Press, 1969. P. 106f.

ол өзінің негізгі міндеттерін ең жақсы түрде орындау үшін - сот залында да, одан тыс жерлерде де дау-жанжалдарды шешетіндей автономды болуы керек. Бүгінгі таңда басымдықты көзқарас бойынша құқық әдетте, әділдік пен тиімділік құндылықтарымен байланысты белгілі бір құрал рөлін атқарады. Дегенмен, біз құқықты осындай аспаптық сапада ғана қарастырсақ, сөзсіз маңызды нәрсені ұмытамыз. Құқықты біз жеке индивидке тән автономия ретінде аспаптық мағынада (бізде қойылған мақсаттардың құндылығына қарамастан) түсіне бастағанда, бұл оған қауіп төндіреді. Индивидтердің автономиясы мен құқық автономиясының арасында параллельділік бар - бұл автономиялардың екі түрі бір мезгілде өмір сүріп, бір мезгілде жойылады. Егер құқық сыртқы күштердің әрекет ететін алаңы болса, бұл күштер демократиялық сайлау рәсіміне сәйкес сайланған заң шығарушылар болса да, индивидтер шын мәнінде еркін бола алмайды. Осылайша, біз заң шығарушы адамдардың еркін құқыққа сәйкестендіретін немесе заң шығарушылардың өз өкілеттіктерін берген қоғам атынан әрекет ететініне сендіретін классикалық модельге қарама-қайшы келеміз. Адамдардың өздері құқық иелері болуы қажет. Бұл біздің ойымызша, күшті заңгерлердің көмегімен және осы заңгерлерге судьялар мен заң шығарушы органдар тұтастай заңның автономиясына бағынатындай мүмкіндік беретін процессуалдық шектеулердің қолжетімділігімен қамтамасыз етілуі мүмкін.

Түйінді сөздер: құқық; Автономды құқық; Исландия құқығы; жеке бас бостандығы; соттар мен заңгерлер құқығы; рим құқығы; дау-жанжалдарды шешу; құқық философиясы; заң шығару құқығы; Он екі Кесте; Эгил туралы сага.

O. Melkevik, A. Melkevik: Why Individual Freedom and the Autonomy of Law Stand or Fall Together.

This paper considers law as a practical art that should be autonomous so to better fulfill the law's primary goal, which is about the settlement of conflicts, be it inside or outside a courtroom. The dominant views, today, all understand law as fulfilling a certain instrumental role, normally linked to the values of justice or efficacy. Yet something will inevitably be amiss, we argue, if the law is understood only in instrumental terms. Once we begin to understand the law purely in instrumental terms, notwithstanding how noble are the objectives pursued, it is then our autonomy as individuals that will soon be compromised. There is indeed a parallel between individual autonomy and the autonomy of law – these two kinds of autonomy stand or fall together. Individuals cannot truly be free if the law is a playfield for heteronymous forces, even if these forces are democratically elected lawgivers. We therefore oppose the classical model equating lawgivers with the law, or saying that lawgivers speak for their communities. It is imperative that the people themselves own the law. This, we think, can best be realized with strong lawyers and with procedural constraints, permitting lawyers to force judges and the offices of the lawgivers in general to bend under the autonomy of law.

Keywords: law; Autonomy of law; Icelandic law; Individual freedom; Judge, lawyer's law; Roman law; Settlement of conflicts; philosophy of law; law of legislators; Twelve Tables; The Saga of Egil.

Библиография:

1. Ливий, Тит История Рима. 3.34 / Тит Ливий. История Рима от основания города. Том I. М.: Изд-во «Наука» 1989 // URL: http://librebook.ru/the_history_of_rome/vol2/3 (07.02.2017).
2. Сага об Эгиле/ пер. Масловой-Лашанской, В.В. Кошкина и А.И.Корсуна / Исландские саги в двух томах // URL: http://www.ae-lib.org.ua/texts-c/_egils_saga_skallagrimssonar__ru.htm (07.02.2017).
3. Цицерон, Марк Туллий. О законах. 1.18 / Цицерон, Марк Туллий. Диалоги. М.: Научно-издательский центр «Ладомир» — «Наука», 1994 // URL: <http://ancientrome.ru/antlitr/t.htm?a=1414880001> (07.02.2017).
4. Berman H. The Struggle of Soviet Jurists Against a Return to Stalinist Terror // Slavic Review. 1963. Vol. 22. 1963.
5. Friedman D.D. The Machinery of Freedom: Guide to a Radical Capitalism / La Salle, Open Court Publishing Company, 1989, ch. 44, “Private Law Enforcement, Medieval Iceland, and Libertarianism”.
6. Fuller L. American Legal Philosophy at Mid-Century: A Review of Edwin W. Patterson’s Jurisprudence, Men and Ideas of the Law // Journal of Legal Education. 1954. Vol. 6, № 4.
7. Tomlins Ch. How Autonomous Is Law // Annual Review of Law and Social Sciences. 2007. Vol. 3.

References (transliterated):

1. Livij, Tit Istoriya Rima. 3.34 / Tit Livij. Istoriya Rima ot osnovaniya goroda. Tom I. М.: Izd-vo «Nauka» 1989 // URL: http://librebook.ru/the_history_of_rome/vol2/3 (07.02.2017).
2. Saga ob Ehgile / per. Maslovoj-Lashanskoj, V.V. Koshkina i A.I.Korsuna / Islandskie sagi v dvuh tomah // URL: http://www.ae-lib.org.ua/texts-c/_egils_saga_skallagrimssonar__ru.htm (07.02.2017).
3. Ciceron, Mark Tullij. O zakonah. 1.18 / Ciceron, Mark Tullij. Dialogi. М.: Nauchno-izdatel'skij centr «Ladomir» — «Nauka», 1994 // URL: <http://ancientrome.ru/antlitr/t.htm?a=1414880001> (07.02.2017).
4. Berman H. The Struggle of Soviet Jurists Against a Return to Stalinist Terror // Slavic Review. 1963. Vol. 22. 1963.
5. Friedman D.D. The Machinery of Freedom: Guide to a Radical Capitalism / La Salle, Open Court Publishing Company, 1989, ch. 44, “Private Law Enforcement, Medieval Iceland, and Libertarianism”.
6. Fuller L. American Legal Philosophy at Mid-Century: A Review of Edwin W. Patterson’s Jurisprudence, Men and Ideas of the Law // Journal of Legal Education. 1954. Vol. 6, № 4.
7. Tomlins Ch. How Autonomous Is Law // Annual Review of Law and Social Sciences. 2007. Vol. 3.

DIRECTIONS OF CHANGES TAKING PLACE IN POLISH PUBLIC ADMINISTRATION



T. BOJAR-FIJAŁKOWSKI,
Doctor of law, Assistant
Professor in the Department
of Administrative Law and
Environmental Protection at the
Faculty of Administration and
Social Studies at the Kazimierz
Wielki University in Bydgoszcz,
Poland

With social, civilizational and economic development, the needs and expectations of societies towards the state and its bodies, especially the public administration, are changing. Simultaneously, the tendencies for changes come from the public administration itself and its personnel. Not without significance for model of public administration is the political, social and economic doctrine, which may favor greater or less involvement of the state and thus the public administration into the life of citizens. After all, in Poland's case, some changes are necessary due to European Union membership, which with respects the principle of procedural autonomy of states, is giving guidance to the public administrations of the Member States, such as soft law standards or the jurisdiction of the Court of Justice of the European Union. All this is aimed at realizing the right to a good administration and causes that the public administration in Poland is dynamic. Because it is worth watching, learning from others, sometimes drawing critical conclusions, sometimes motivating, this text is supposed to present to the reader directions of changes taking place in the

Polish public administration.

Hence the layout of this study, which begins with the theoretical part explaining the notion of public administration on the grounds of Polish legal doctrine. The second part is devoted to new ideas and theoretical concepts of public administration, which begin to be implemented in Poland. Next part refers to the process of state withdrawal, thereby and the public administration, from the activity in public sector, for example in environmental protection. The fourth part deals with the replacement of public entities, including administration, by private entities in the implementation of public services, for example in the communal services. The fifth part, the last one, describes currently implemented proces of computerization of activity in public administration, administrative proceedings and court-administrative proceedings in Poland. The study ends with the conclusions and the list of sources.

The work was based on sources of, widely understood, administrative law and administrative science, as well as legal acts current as of August 31, 2017.

Key words: public administration, new public management, private entities, computerization, Poland, European Union.

1. The concept of public administration under the Polish doctrine

The public administration perceived, in traditional terms, unlike the private one, otherwise the private sector of entrepreneurs and NGOs, is a set of activities, actions and organizational and executive enterprises carried out for the realization of public interest by various subjects, bodies and institutions based on acts and in the forms defined by law.¹ In other words, it is exercised by the state, or its authorized entities,² in the pursuit of the common good, meaning the public interest, to bring about any gain to public or to provide for the interest of the individual, representing the interests of the whole of society or of the community, or because of universally accepted values.³

All definitions of public administration cover two aspects: subjective and task. The first describes public administration bodies, taking into account all structural divisions and classifications known to the administration science and administrative law. The second shows the scope of activities undertaken by the public administration. Hence, the interpretation of public administration not only by the structural prism but also by the functional activity it carries, gives it not only the nature of the subject but also the object of public management.

Features describing the public administration are: acting on behalf of the state, administrative control, acting on the basis of legal acts.⁴ Moreover, it is indicated among the functions of the public administration, besides the disciplinary/regulatory ones as well as providing, function of leading that lies on the development and directing actions supporting the independent, positive actions of individuals.

2. New theories of functioning of public administration

As a result of integration with the European Union, increased international cooperation and interest in the world, the expectations of Poles towards public administration grow. More and more trends, ideas and philosophies, created in Western European public administration models, begin to reach into Polish doctrine and begin to be implemented in home functional models.

One of them is public governance, the primary method of which is new public governance. It should be understood as the introduction of management idea, shaped in the private sector, into the public sector. New public management involves necessity of changes in the traditional model of public administration.⁵

These changes include, firstly, market-oriented reforms that include the introduction of competition. In the concept of public management the emphasis is on the citizen, as the

¹H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warsaw 1998, p. 91.

²Like non-governmental organisations and entrepreneurs offering services. More: J. Blicharz, *Zagadnienie prawnej możliwości przekazywania wykonywania niektórych zadań administracji publicznej organizacjom pozarządowym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji* 2005, Number 69.

³J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, p. 26.

⁴*Ibid.* Compare with: E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 1996, pp. 8-10.

⁵See more: B. G. Peters, *Policy Transfers between governments: the case of administrative reform, „West European Politics”*, vol. 20/1997, pp. 73-75.

consumer of public services, with all associated consumer rights. This concept strongly benefits from services outsourcing for the public administration, simply enabling at the same time replacing public administration with private sector services. Additionally comes efficiency and evaluation of the performance of the administration, ie new market elements in the public sphere.

Secondly, changes postulated by the new public management, should include stress on participatory decision-making mechanisms. This is increasingly evident in both the formation of social communication as well as the formal procedures for the creation of substantive law and the functioning of procedural law. Broadly develops in Poland mechanism of the so-called citizens' budgets, where the inhabitants of the town in the form of a plebiscite decide on the part of the budget of the city provided for investments meaning they choose the projects to be implemented in the first place.

Finally, public management needs deregulation currently being discussed in the public space that limits excessive and inadequate number of regulations, mainly in the area of substantive administrative law.

Quite a number of literature on new public management indicates a catalog of its characteristics. J. Hausner describes these distinctive for the public management from the ideal bureaucracy model,⁶ pointing to managerial style of management, flexible and diversified structures, oriented externally and for the needs of the audience, external control, long-term perspective of acting, interactive management and partnership and broad cooperation.⁷ Among the other features it is necessary to emphasize:

- handing control to professional managers who have clear goals and indicators, often in the form of audits,
- control of results rather than procedures that derive directly from quality management methods,
- taking into account the efficiency otherwise the correct proportion of inputs to effects, which is manifested as well as material consumption monitoring, the quality management systems, but also in terms of ecological efficiency and thus economic gain, environmental management systems.

The features of new public management are also:

- basing on economic theory, management theory and entrepreneurship theory, what much more emphasizes the need for implementation in public sector, management systems that come from private sector,
- public interest is understood as the interest of members of society, which in the case of pro-environmental management does not required,
- alternation of the role of the state for directing, meaning the use of management instruments and competitive market pressure to maximize the efficiency of delivery of public service, for such a control are management systems described,
- delegation of decision-making power that serves to achieve a high degree of freedom

⁶Model of ideal bureaucracy, presented first in 1922 by Max Weber bases on: continuation of the governments, described competences, hierarchy, technical procedures, open recruitment for objective and independent public functionaries, rules of formalism. More: M. Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, New York 1965, p. 328.

⁷J. Hausner, *Zarządzanie publiczne*, Warszawa 2008, p. 31.

of achievement for the purposes set out as a complementary method of quality management and environmental management systems that implementers may use voluntarily to achieve their goals and objectives more effectively;

- co-decision and delegation of responsibility, which is part of active participation of staff,

The process of redirecting public administration from the bureaucracy model to public management is neither easy nor short. It has been in Poland for a long time and its results are, in the first place, easier and faster for citizens to handle their official affairs. Tools to support new public management are, inter alia, quality management and environmental management systems.⁸

3. The withdrawal of the state from the public sector by the example of environmental protection

The tasks of the state, also in the sphere of environmental protection, are already mentioned in the Constitution of the Republic of Poland⁹ and they are further extended to several legislative acts. No matter what criterion of division of state tasks in the field of environmental protection we adopt, the role of the State in the issue of regulations is indisputable. These competences and tasks by no means can be passed on to the private sector subjects, as they are connected with the lawmaking function immanently assigned to the legislature. However, it is important to note the fact of globalization and Europeanisation of environmental law in force in Poland, which in some respects also results in the minor role of the state in establishing legal norms with a view to the protection of the environment.

The financing of environmental protection tasks in Poland largely originates from private sources, particularly those borne by entrepreneurs and other users of the environment in the form of fees, administrative penalties and concessions but also investments. Undoubtedly significant public funds, in terms of environmental protection expenditure in Poland, are those originating from abroad, especially from European Union funds and non-EU countries but participating in the European Economic Area.

If to present data on environmental protection financing in Poland, it is worth using the publications of the Central Statistical Office. While the most up-to-date ones¹⁰ are

⁸More: T. Bojar-Fijałkowski, *Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego w rozwoju administracji publicznej i jej kadr – dobrowolne instrumenty ekonomiczno-prawne w miejsce dobrych regulacji* [in:] *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, B. Jaworska-Dębska, A. Dobaczewska (ed.), Warszawa 2016, pp. 77-90; T. Bojar-Fijałkowski, *Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego wspomagające nowe zarządzanie publiczne w administracji* [in:] *Pomiędzy zarządzaniem publicznym a ogólną teorią administracji*, E. Jasiuk, G. P. Maj, K. Sikora, S. Wrzosek (ed.), Radom 2013, pp. 127-144.

⁹Constitution of the Republic of Poland of 2.04.1997 (Journal of Laws No. 114, item 946, with amendments) hereinafter referred to as „the Constitution”.

¹⁰Central Statistical Office of Poland, *Nakłady na środki trwałe służące ochronie środowiska i gospodarce wodnej w Polsce w 2015 r.*, <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/srodowisko-energia/srodowisko/naklady-na-srodk-trwale-sluzace-ochronie-srodowiska-i-gospodarce-wodnej-w-polsce-w-2015-r-4,5.html>, (access 06.06.2017).

for 2015 and only cover fixed assets thus excluding educational, promotional and other so-called „soft activities”, they show some trends and tendencies. They point out clearly that since 2002 investments in fixed assets for the protection of the environment, excluding water management, have systematically and significantly increased, with the exception of 2012 and 2013.¹¹ While in 2015 as much as 41.6% of these expenditures came from private investors (individuals or entrepreneurs) own funds and 26.9% from abroad, 23.9% were ecological funds loans and credits and only 3,1% came from the state budget and territorial self-government units. However, over the past few years,¹² there has been a tendency to decrease the share of all these sources, while at the same time increase of foreign sources, mainly from the European Union. The decline in commitment to environmental protection relates first of all to the state budget, subsequently, budgets of local self-government units. For example, the commitment of these public budgets into outlays on fixed assets for environmental protection in 2011 amounted to 10.2% of all expenditures¹³ and in 2015 only 3.9% of all spendings. These data clearly show that financing environmental protection in Poland is outside the public sector and investors are usually entrepreneurs and individuals, not the state.

Monitoring the environment and its changes and controlling the users of the environment is an important environmental protection function. Tasks in this regard are assigned to environmental protection authorities, especially to those, which are specialized, such as the Environmental Protection Inspectorate. However, the number of implementing bodies, at various levels and to a varying extent, these tasks are much greater, including other central and territorial general administrations, maritime and river administrations and finally territorial self-government bodies. At the same time this structure is far from being transparent and efficient. Hence, so active in environmental monitoring are non-governmental organizations, which the legislator has given specific powers to access and protect environmental information, to participate in environmental protection, and to play an active role of official participant in the administrative procedures regarding environment.¹⁴ Thus, the state systematically withdraws from environmental monitoring activities.

The same is true with the planning function of environmental protection. The last document establishing the ecological policy of the State covered the years 2009-2012 with

¹¹Ibid. In year 2002 it was 5 billion Polish Zloty, in 2003 it was 5,1 billion, in 2004 it was 5,3 billion, in 2005 it was 6,0 billion, in 2007 it was 7,5 billion, in 2008 it was 8,5 billion, in 2009 it was 10,7 billion, in 2010 it was 10,9 billion, in 2011 it was 12,2 billion, in 2012 it was 10,1 billion, in 2013 it was 10,9 billion, in 2014 it was 14,2 billion and in 2015 it was 15,2 billion (1 Polish Zloty = 0,23 Euro).

¹²Central Statistical Office of Poland, *Nakłady na środki trwałe służące ochronie środowiska i gospodarce wodnej w Polsce w 2014 r.*, <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/srodowisko-energia/srodowisko/naklady-na-srodki-trwale-sluzace-ochronie-srodowiska-i-gospodarce-wodnej-w-polsce-w-2014-r-,4,4.html>, (access 06.06.2017).

¹³Central Statistical Office of Poland, *Nakłady na środki trwałe służące ochronie środowiska i gospodarce wodnej w Polsce w 2011 r.*, http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/SE_Naklady_na_st_sluzace_ochronie_srod_i_gosp_wod_w_PL_w_2011.pdf, (access 06.06.2017).

¹⁴Under the Act on the provision of information on the environment and its protection, public participation in environmental protection and on environmental impact assessments of 3.10.2008 (Journal of Laws 2008, item 1405, with amendments) and article 31 of Code of Administrative Procedure of 14.07.1960, (Journal of Laws 2017, item 1257, with amendments).

a perspective until 2016.¹⁵ Following the legislative changes of 2014,¹⁶ the foundations of environmental planning have been transformed, combining these issues with development policy and strategic planning. The legislator has delegated the tasks of environmental planning to the local self-government units in order to adopt the appropriate plans in their areas of competence, in the form of resolutions. It is still difficult to clearly assess the effectiveness of these radical system changes for environmental protection efficiency, but the tendency can be seen already.

The issue of using the environment in Poland is quite clear. Established by art. 20 of the Constitution of the Republic of Poland model of social market economy leaves no doubt about the role of the free market and private property in the model of economic activity. While in some sectors, such as hard coal mining, the exploitation of resources is carried out with the large participation of entrepreneurs that belong to the State Treasury, in the scope of whole economy and in the whole environment, there can be no doubt that private sector entrepreneurs and individuals are the users of the environment in Poland. This tendency, apart from the coal sector, is maintained as confirmed by the shale gas concession proceedings several years ago when concessions were granted to private investors.

Another example of the withdrawal of the state from the active role in carrying out public tasks is the system of segregation and recycling of communal waste. The so-called “garbage revolution” of 2011¹⁷ has transferred to the communes an uneasy task of organizing a public system of the collection, transport and disposal of municipal waste. This system, what might be expected after its decentralization and allowing for a complete individualization in every commune, proved to be ineffective enough so it was necessary to make it amended towards unification.¹⁸ It also illustrates how central agencies of governmental administration try to withdraw from their active role in the field of environmental protection by delegating the obligation of such actions to local self-government units.

4. Private entities in the implementation of public services

The existence of private entities in the public sphere affects in Poland, in the largest number, the communal economy. The communal economy consists in the execution by local self-government units of their own tasks, in order to meet the collective needs of the local community.¹⁹ It is important to note here that the communal economy consists in performing public service tasks aimed at the ongoing and continuous fulfillment of the collective needs of the population through the provision of publicly available services.

¹⁵Resolution of Polish Parliament of 22.05.2009 adopting „Ecological Policy of the State for years 2009-2012 with perspective until year 2016”, (Monitor of Law Number 34 item 501).

¹⁶Act amending the Environmental Protection Act of 11.07.2014 (Journal of Laws 2014, item 1101, with amendments).

¹⁷More: T. Bojar-Fijałkowski, *Gospodarka odpadami komunalnymi jako ekologiczny instrument estetyki w gminie – uwagi prawne*, *Space-Economy-Society*, number 2/II/2012, pp. 31-40.

¹⁸Regulation of the Minister of Environment of 29.12.2016 on the methods of the selective collection of certain waste fractions, (Journal of Laws 2017, item 19).

¹⁹Article 1 of Act on Communal Economy of 20.12.1996 (Journal of Laws 2011, number 45, item 236 with amendments) hereinafter referred to as „UGK”.

A sample catalogue of own local self-government units, in the area of which they run the communal economy, is contained in the acts on municipal self-government,²⁰ the district self-government²¹ and regional self-government.²² At all levels of local self-government, with particular saturation in the case of communal self-government, they fall into several areas of tasks: administrative-order, educational-cultural-social, infrastructural-technical. Particularly extensive is the last catalogue related to the construction and maintenance of road infrastructure; streets and bridges; water supply and sewage collection; maintenance of greenery; collection, transport and disposal of municipal waste; housing. It is infrastructural-technical services that involves the largest, apart from education, expenditures of local self-government units.

UGK indicates several ways of implementing its economy. In practice, most often, this is done by means of a company of commercial law belonging to a self-government unit, much less often a budgetary agency, which in itself is already a method of transferring the implementation of state public tasks to private sector entities.

Running a communal economy with the help of a company is encumbered with a number of defects. Unprofitable should be considered tendency of moving more and more public tasks to commercial law entities, which is specific commercialization or privatization of the public sector. This process can undermine citizens' confidence in institution of state, when public administration units, especially self-government units and even governmental administration, so often and willingly renounce the right to manage public affairs. Particularly questionable are the situations when commercial law agencies are entrusted with not carrying out specific tasks such as receiving, transporting and disposing of municipal waste, but managing e.g. the city development, organizing eg a communication system, or other conceptual and substantive work that should remain the domain of the body, and especially the officials.

Owing to its nature and ownership composition, a communal company may use „in-house” contracts provided without a tender, in the form of entrustment by the commune, district or regional owned by it. However, the amendment of the public procurement law²³ introduced in this area the conditions²⁴ under which it is possible to apply this method, which is advantageous from the point of view of the self-government unit and its company. In practice, municipal companies often do not meet current, inflated criteria. Thus, the tasks of self-government units are entrusted under the procurement law,²⁵ where in the competition of municipal companies with private entrepreneurs often public tasks are

²⁰Article 7 of the Act on Municipal Self-Government of 8.03.1990, (Journal of Laws 2015, item 1515 with amendments).

²¹Article 4 of the Act on District Self-Government of 5.06.1998, (Journal of Laws 2015, item 1445 with amendments).

²²Article 14 of the Act on Regional Self-Government of 5.06.1998, (Journal of Laws 2015, item 1392 with amendments).

²³Act amending the Public Procurement Act of 22.06.2016, (Journal of Laws 2016, item 1020).

²⁴Purchaser (from a public finance sector) must control entity and more than 90 % of entity's activity must refer to public services made on behalf of purchaser and there cannot be direct participation of any private capital in such entity.

²⁵Public Procurement Act of 29.01.2004 (Journal of Laws 2015, item 2164 with amendments).

entrusted to private entrepreneurs. At the same time, the assessment,²⁶ conducted by the author, agree with the view with reference to lowering the costs of implementing public tasks through the use of private entities for their realization. It is important to particularly emphasize the risk of lowering the quality of such services, and sometimes even the problems of delivering them.

Only as an addendum it should be added that the form of state withdrawal from the sphere of public tasks is generally every privatization of it understood as the replacement of public entities by private ones in the process of carrying out public tasks. This process may have effect of reduction the costs of implementing public tasks, but on the other hand, do not provide such a guarantee of reliability and quality as when it is implemented by public entities.²⁷ An example of such privatization is the realization of public tasks, which can be any non-imperative and non-public forms of their implementation, including these on the basis of the Law on Public Benefit and Volunteering,²⁸ Public-Private Partnership,²⁹ Concession for Construction Works or Services.³⁰

5. Computerization of public administration and administrative proceedings

Both citizens and entrepreneurs expect that the public administration provides them with services of a similar quality as the private sector currently provides. Digitization of public administration is currently one of the top priorities of the state. Poland, realizing the goals of the European Digital Agenda³¹ and the Integrated State IT Program,³² creates new methods of communication between citizens and the public administration, fulfilling the requirements of the European Union.

The basic instrument used for this purpose is the 2005 Act.³³ Since 2014, amendments have been made³⁴ providing for a number of solutions aimed at increasing the accessibil-

²⁶More: T. Bojar-Fijałkowski, G. Cern, Ograniczenia działalności gospodarczej spółki komunalnej – uwagi krytyczne [in:] Współczesna problematyka wybranych zagadnień prawnych i ekonomicznych, M. Geryk, A. Pławska (ed.), Gdańsk 2016, pp. 19-32.

²⁷More: S. Biernat, Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna, Warszawa-Kraków 1994; M. Stahl, Instytucja zlecenia funkcji z zakresu administracji publicznej i prywatyzacja zadań publicznych [in:] M. Stahl (ed.), Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, Warszawa 2009, pp. 277.

²⁸Act on Public Benefit Activity and Volunteering of 24.04.2003 (Journal of Laws 2016, item 1817 with amendments).

²⁹Act on Public-Private Partnership of 19.12.2008 (Journal of Laws 2015, item 596 with amendments).

³⁰Act on Concession for Construction Works or Services of 21.10.2016 (Journal of Laws 2016, item 1920 with amendments).

³¹Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A Digital Agenda for Europe of 19.5.2010, COM(2010)245 final.

³²Ministry of Digitization of the Republic of Poland, <https://mc.gov.pl/konsultacje/program-zintegrowanej-informatyzacji-panstwa/program-zintegrowanej-informatyzacji-panstwa>, (access 26.08.2017).

³³Act on digitalization of activity of entities implementing public services of 17.02.2005, (Journal of Laws 2017, item 570 with amendments).

³⁴Act amending Act on digitalization of activity of entities implementing public services of 10.01.2014,

ity and attractiveness of the electronic customer cooperation system with public administration bodies, and the universality of the electronic form of communication with the public administration.

The result of tasks taken up is the public administration services platforme PUAP.³⁵ Through it you can: settle on-line many cases in various offices, check on-line status of cases and requests online, receive and send official correspondence in electronic form. Among the services offered by ePUAP is the establishment of a “Trusted Profile”, which allows electronic filing with legal effect without the need for a traditional signature.

However, only 32% of citizens use Internet in their contacts with public administration and 1.5% have a “Trusted Profile”. Hence efforts to standardize the practice of public administration. The legislator imposed the obligation on the public administration to use uniform delivery boxes. The authorities are obliged to submit their electronic formulas to the central repository where they will be audited. Forms that do not meet the standards will be authoritatively removed from the ePUAP not to mislead the public. Particularly worth mentioning is the equalization of the electronic way with paper one. Offices are also obliged to correspond with the interested party electronically when he expresses his consent, or he himself initiates it.

Digitalization also goes deeper into the structure of administrative proceedings by allowing the electronic form to be used in the granting of a power of attorney, in testimony or in explanations, in the formulation of a reference by an official, and in the summons. In addition, it is possible to use electronic copies of documents in their administrative proceedings after their authentication with a qualified certificate or trusted profile. It deserves a notice to make possible for the parties to view the file via electronic channels in both administrative and judicial administrative proceedings.

The success of computerization is clearly visible on the grounds of tax proceedings. For the fiscal year 2015, the annual electronic settlement of personal income tax was filed by 8 million 400 thousand taxpayers. For the fiscal year 2016 there are already 9 million 670 thousand thus 50% of all settlements.

In addition to, the digital content of the 2014-2020 program is also the development of the broadband Internet. The part of Digital Poland 2014-2020 program, with a budget for 2,2 bln Euro, alongside shaping the digital competence of the society and the e-administration projects described above is also the development of the broadband Internet.

Conclusions

The study above allows us to draw the following conclusions:

1. The conception of public administration in the Polish doctrine of law probably does not differ much from the doctrines of other countries. Its current shape was most influenced by the democratization of the breakthroughs of 1989 and 1990. (Nowadays), public administration is identified with executive authority, in terms of Montesquieu’s thripartite division. Public administration in Poland, apart from governmental bodies, both central and territorial, also consists an extremely important local self-governments.

2. The new theories of public administration, like the new public management, derive

³⁵(Journal of Laws 2014, item 183).

much from the achievements of the science of private administration, meaning management. According to these new ideas, public administration should become more customer-friendly, not suppliant, more efficient, more efficiently run. This process is neither easy nor fast but is already visible in the practice of functioning of the Polish public administration. This is particularly true of the local self-government, which is most susceptible to any change and has the greatest freedom to do so.

3. The environmental protection as an example shows that the Polish state is withdrawing in some areas of public activity. The public sphere does not tolerate the vacuum and in place of the state appear, among others, non-governmental organizations, entrepreneurs or individuals. This process is not arbitrary and seems to be planned by the state, since the withdrawal from particular areas of the public sphere entails savings for public finances. In a sense, the doctrine of a democratic state and at the same time liberal includes the limitation of the role of the state in particular areas of the public sphere and realization of tasks there.

4. It may seem that in parallel with the active withdrawal from the public sphere by the state within the communal economy, including the local government, the legislator creates legal solutions that hinder its implementation by other public entities. Consecutive areas of responsibility of the state are passed on to private sector entities, over which public control is much less, more difficult to supervise, and do not guarantee the sustainability of their activities, thereby sustaining the quality of public tasks.

5. Extremely dynamic, currently being implemented on a large scale, is the process of computerization or digitization, of the Polish public administration. This is due both to the expectations of the society and to the requirements of belonging to the European Union. This process is mainly financed from the European Union funds. While the earlier attempts at public administration of public administration in Poland have not produced spectacular successes, the process has taken on an extraordinary speed and momentum. Public administration is slowly catching up with the emerging e-society, although it is still far from European or global leaders in this category.

Т. Бояр-Фиялковски: Польшаның қоғамдық әкімшілігіндегі өзгерістердің бағыттары

Қоғамның мемлекетке және оның органдарына, соның ішінде мемлекеттік басқаруға қатысты сұраныстары мен үміттері қоғамның, өркениеттің және экономиканың дамуымен қатар өзгеріп отырады. Сонымен қатар, өзгерістер үшін үрдістер мемлекеттік басқару мен оның кадрларынан бастау алып отырады. Мемлекеттің, тиісінше мемлекеттік басқарудың саяси, әлеуметтік және экономикалық доктринасы азаматтардың өмірінде ерекше рөл атқарады. Қалай болғанда да, Польшаға қатысты айтатын болсақ, өзгерістер Еуропалық Одаққа мүше болуымен тығыз байланысты, мемлекеттердің процессуалдық автономиясы қағидатына орай мүше – мемлекеттердің әкімшіліктері үшін басшылықтарды, соның ішінде «жұмсақ» құқық стандарттарын немесе Еуропалық Одақ Сотының юрисдикциясын даярлайды. Осының барлығы Польшадағы мемлекеттік басқарудың икемді және «жақсы» басқарудағы құқықты жүзеге асыруды бағытталған. Өзгелерден үйрену және бақылау, кей жағдайларда сыни және ынталандыратын қорытындылар жасау арқылы Польшадағы мемлекеттік басқару өзгерістерімен оқырманды осы мақала таныстыратын болады.

Бұл зерттеудің құрылымы поляктік құқықтық доктрина негізінде мемлекеттік басқару түсінігін аша түсетін теориялық бөлімнен басталады. Екінші бөлім Польшада енгізіле бастаған мемлекеттік басқарудың жаңа идеялары мен теориялық тұжырымдамаларына арналған. Келесі бөлімде қоршаған ортаны қорғау мысалы негізінде мемлекеттің, яғни мемлекеттік басқарудың жария сектордағы қызметінен біртіндеп бас тартуы, яғни одан кетуі жазылады. Төртінші бөлім мемлекеттік қызметтерді жүзеге асырған кезде (соның ішінде коммуналдық қызметтерді беру мысалы негізінде) мемлекеттік органдарды, соның ішінде әкімшілікті жеке тұлғалармен ауыстыруға арналған. Соңғы бөлімде қазіргі кездегі Польшада мемлекеттік басқаруды, әкімшілік процедураларды және әкімшілік сот өндірісін компьютерлендіру үдерісі ұсынылады. Зерттеу автордың қорытындыларымен және пайдаланылған деректермен аяқталады.

Бұл жұмыс кең мағынада түсінілетін әкімшілік құқық және мемлекеттік басқару ғылымының деректеріне, сондай-ақ 2017 жылғы 31 тамызға дейінгі өзекті болған құқықтық актілерге негізделеді.

Түйінді сөздер: мемлекеттік басқару, жаңа мемлекеттік менеджмент, жеке тұлғалар, компьютерлендіру, Польша, Еуропалық Одақ.

Т. Бояр-Фиялковски: Направления изменений в общественной администрации в Польше.

Потребности и ожидания общества по отношению к государству и его органам, в особенности – к государственному управлению, меняются вместе с развитием самого общества, цивилизации и экономики. В то же время тенденции для перемен исходят от самого государственного управления и его кадров. Особую роль играет также политическая, социальная и экономическая доктрина, которая может способствовать большей или меньшей вовлеченности государства и, следовательно, государственного управления в жизнь граждан. Так или иначе, в случае с Польшей необходимость перемен обусловлена членством в Европейском Союзе, разрабатывающим в соответствии с принципом процессуальной автономии государств руководства для администраций государств-членов, в частности стандарты «мягкого» права или юрисдикцию Суда Европейского Союза. Все это направлено на реализацию права на «хорошее» управление и служит причиной динамичности государственного управления в Польше. В связи с тем, что очень важно наблюдать, учиться у других, а иногда – делать критические и стимулирующие выводы, предполагается, что данная статья ознакомит читателя с изменениями в государственном управлении Польши.

На этом строится структура данного исследования, которое начинается с теоретической части, раскрывающей понятие государственного управления на основе польской правовой доктрины. Вторая часть посвящена новым идеям и теоретическим концепциям государственного управления, которые только начинают внедряться в Польшу. В следующей части описывается процесс отхода государства и, следовательно, государственного управления от деятельности в публичном секторе на примере охраны окружающей среды. Четвертая часть касается замены государственных органов, включая администрацию, частными лицами при реализации государственных услуг (в основном на примере предоставления

коммунальных услуг). В последней части представлен внедряемый в настоящее время процесс компьютеризации государственного управления, административных процедур и административного судопроизводства в Польше. Исследование заканчивается выводами автора и списком использованных источников.

Данная работа основывается на источниках понимаемого в широком смысле административного права и науки государственного управления, а также правовых актах, актуальных на 31 августа 2017 года.

Ключевые слова: государственное управление, новый государственный менеджмент, частные лица, компьютеризация, Польша, Европейский Союз.

Библиография:

1 Biernat S., Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna, Warszawa-Kraków 1994; M. Stahl, Instytucja zlecenia funkcji z zakresu administracji publicznej i prywatyzacja zadań publicznych [in:] Stahl M. (ed.), Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, Warszawa, 2009.

2 Blicharz J., Zagadnienie prawnej możliwości przekazywania wykonywania niektórych zadań administracji publicznej organizacjom pozarządowym, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji 2005, Number 69.

3 Bojar-Fijałkowski T., Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego w rozwoju administracji publicznej i jej kadr – dobrowolne instrumenty ekonomiczno-prawne w miejsce dobrych regulacji [in:] W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej, Jaworska-Dębska B., Dobaczewska A. (ed.), Warszawa, 2016.

4 Bojar-Fijałkowski T., Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego wspomagające nowe zarządzanie publiczne w administracji [in:] Pomiędzy zarządzaniem publicznym a ogólną teorią administracji, Jasiuk E., Maj G. P., Sikora K., Wrzosek S. (ed.), Radom, 2013.

5 Bojar-Fijałkowski T., Gospodarka odpadami komunalnymi jako ekologiczny instrument estetyki w gminie – uwagi prawne, Space-Economy-Society, number 2/II/2012.

6 Bojar-Fijałkowski T., Cern G., Ograniczenia działalności gospodarczej spółki komunalnej – uwagi krytyczne [in:] Współczesna problematyka wybranych zagadnień prawnych i ekonomicznych, Geryk M., Pławska A. (ed.), Gdańsk, 2016.

7 Hausner J., Zarządzanie publiczne, Warszawa, 2008.

8 Izdebski H., Kulesza M., Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne, Warsaw, 1998.

9 Ochendowski E., Prawo administracyjne, Toruń, 1996.

10 Peters B. G., Policy Transfers between governments: the case of administrative reform, „West European Polities”, vol. 20/1997.

11 Weber M., The Theory of Social and Economic Organization, New York 1965, p. 328.

12 Zimmermann J., Prawo administracyjne, Warszawa, 2010.

References (transliterated):

Biernat S., Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna, Warszawa-Kraków 1994; M. Stahl, Instytucja zlecenia funkcji z zakresu administracji publicznej i prywatyzacja zadań publicznych [in:] Stahl M. (ed.), Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, Warszawa, 2009.

2 Blicharz J., Zagadnienie prawnej możliwości przekazywania wykonywania niektórych zadań administracji publicznej organizacjom pozarządowym, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji* 2005, Number 69.

3 Bojar-Fijałkowski T., Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego w rozwoju administracji publicznej i jej kadr – dobrowolne instrumenty ekonomiczno-prawne w miejsce dobrych regulacji [in:] *W służbie dobra wspólnego – ludzie, postawy i kompetencje w administracji publicznej*, Jaworska-Dębska B., Dobaczewska A. (ed.), Warszawa, 2016.

4 Bojar-Fijałkowski T., Elementy zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego wspomagające nowe zarządzanie publiczne w administracji [in:] *Pomiędzy zarządzaniem publicznym a ogólną teorią administracji*, Jasiuk E., Maj G. P., Sikora K., Wrzosek S. (ed.), Radom, 2013.

5 Bojar-Fijałkowski T., Gospodarka odpadami komunalnymi jako ekologiczny instrument estetyki w gminie – uwagi prawne, *Space-Economy-Society*, number 2/II/2012.

6 Bojar-Fijałkowski T., Cern G., Ograniczenia działalności gospodarczej spółki komunalnej – uwagi krytyczne [in:] *Współczesna problematyka wybranych zagadnień prawnych i ekonomicznych*, Geryk M., Pławska A. (ed.), Gdańsk, 2016.

7 Hausner J., *Zarządzanie publiczne*, Warszawa, 2008.

8 Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warsaw, 1998.

9 Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń, 1996.

10 Peters B. G., *Policy Transfers between governments: the case of administrative reform, „West European Politics”*, vol. 20/1997.

11 Weber M., *The Theory of Social and Economic Organization*, New York 1965, p. 328.

12 Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa, 2010.



НОВЫЕ КНИГИ

Возняк О.А.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки: Монография / О.А. Возняк. Астана, 2016. – 148 с.

ISBN 978-601-7538-32-3

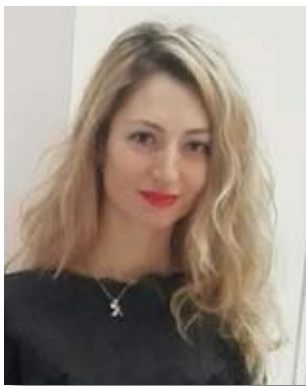
Монография посвящена исследованию института освобождения от уголовной ответственности через анализ истории становления данного института и изучение зарубежного законодательства. Нашли отражение новые основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные Уголовным кодексом Республики Казахстан 2014 года. Особое внимание уделено изменению обстановки как основанию освобождения от уголовной ответственности.

Монография предназначена преподавателям уголовного права, студентам, широкому кругу читателей.

К ВОПРОСУ О РОССИЙСКОМ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ В АСПЕКТЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



С. Ф. АФАНАСЬЕВ,
заведующий кафедрой
арбитражного процесса
Саратовской государственной
юридической академии,
судья в отставке, д.ю.н.,
профессор



Е. А. МАЛЬКО,
доцент кафедры гражданского
права и процесса юридического
факультета Саратовского
государственного университета
им. Н. Г. Чернышевского,
к.ю.н.

В статье анализируется актуальный вопрос о необходимости разработки и принятия в Российской Федерации концепции гражданской процессуальной правовой политики, которая бы объединяла в себе совокупные знания доктринального и практического уровня, имеющиеся относительно современного цивилистического процесса. Авторами обосновывается, что одобренная отечественным законодателем Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ могла бы избежать некоторых противоречий и недостатков, если бы существовал официальный документ, посвященный гражданской процессуальной правовой политике, ее целям, задачам, средствам и основным направлениям развития.

Ключевые слова: гражданская процессуальная правовая политика, цивилистический процесс, судопроизводство, Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ, судебные процедуры, юридическая наука и практика.

В настоящее время на страницах российской специализированной печати достаточно активно обсуждается тема, связанная с необходимостью официального принятия и введения в действие концепции правовой политики, которая охватывала бы собой магистральные направления юридической мысли и деятельности, в частности, правотворческой, правоохранительной, правоприменительной, доктринальной и т.д.¹ При этом известно, что в ряде стран такие акты уже приняты и внедрены в жизнь, что позволяет обеспечить плановое и поступательное развитие отдельных государственных и общественных институтов, гармонизировать национальное и международное законодательство, усовершенствовать общую правореализационную работу,

© С. Ф. Афанасьев, Е. А. Малько, 2017

¹Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 7-15; Малько А.В., Гайворонская Я.В. Правовые акты как инструменты в современной российской правовой политике // Правовая политика российского государства в XXI веке: состояние, проблемы и направления развития. Владивосток, 2014. С. 10-13.

а также наметить основные направления юридического функционирования на ближайший период времени.²

К примеру, в Республике Казахстан действует Концепция правовой политики на период с 2010 по 2020 г., утвержденная Указом Президента от 24 августа 2009 г. № 858, которая среди прочего достаточно детально описывает ключевые ориентиры развития национального права по семнадцати отраслям права.³ В связи с этим Т. Донаков пишет, что «в Концепции сформулированы основные направления совершенствования национальной правовой системы, основанные на современных тенденциях развития, накопленном отечественном и мировом опыте, научно обоснованных представлениях о перспективах развития казахстанского государства и права. На этой основе будут совершенствоваться отрасли права и формироваться новое поколение казахстанского законодательства...»⁴. Это действительно так, в частности, в отношении судебного производства по гражданским делам в указанной Концепции сказано следующее: «Гражданско-процессуальное право призвано обеспечивать доступность правосудия, максимальную реализацию прав участников гражданского судопроизводства, своевременную защиту и восстановление нарушенных прав и свобод личности, интересов общества и государства».⁵

К сожалению, пока в Российской Федерации на официальном уровне Концепция правовой политики не принята, несмотря на то, что существуют фундаментальные дореволюционные и современные разработки в этой области,⁶ а также авторские проекты соответствующей концепции.⁷ В связи с чем подчеркнем, что в контексте проводимых на современном этапе развития российского общества комплексных государственно-правовых реформ все более актуальными становятся вопросы эффективности осуществляемых преобразований, которые могли бы быть сняты за счет принятия Концепции правовой политики в Российской Федерации. При этом значимое место в решении этих вопросов отводится гражданской процессуальной политике, которая является одним из видов правовой политики в современной России.

В данном аспекте следует уделить особое внимание именно гражданской процессуальной правовой политике, под которой можно понимать научно-обоснованное, последовательное и системное руководство к действию органами государственной власти, местного самоуправления, их должностными лицами, негосударственными

²Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях / Под ред. О.Ю. Рыбакова. М., 2011. С. 390-398.

³Ударцев С.Ф. Правовая политика в республике Казахстан: новые приоритеты развития и преемственность // Вестник РУДН. Юридические науки. 2010. № 3. С. 88.

⁴Донаков Т. Концепция правовой политики – новый этап строительства правового государства // Казахстанская правда. 2009. 2 сент.

⁵Казахстанская правда. 2009. 28 авг. № 205 (25949).

⁶Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916; Алексеев С.С. Основы правовой политики в России. М., 1995; Васильев А.В. Законодательство и правовая система в дореволюционной России. СПб., 2004.

⁷Малько А.В., Матузов Н.И., Петров М.П., Нырклов В.В., Шундииков К.В. Проект Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г. Саратов, 2010.

ми учреждениями и организациями в сфере оптимизации механизма гражданского процессуального правового регулирования, а также принудительного исполнения судебных постановлений и актов других органов, в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов.⁸

Очевидным является тот факт, что исследуемый вид политики – это отчасти результат того механизма гражданского процессуального правового регулирования, с помощью которого предопределяется развитие цивилистического судопроизводства. Этот результат находится в зависимости от системы правовых средств, благодаря которым осуществляется результативное воздействие на общественные отношения в сфере судебного рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров.

При этом в настоящее время формирование четких представлений о целях, задачах, приоритетах, принципах и самом понятии гражданской процессуальной правовой политики находится еще на начальном этапе. Представляется, что имеющиеся знания о гражданской процессуальной политике следует и далее развивать и внедрять как в теорию гражданского процессуального права, так и в повседневную юридическую жизнь, практику и законодательство.⁹ В последнем случае решение комплекса проблем по реформированию российского гражданского процессуального законодательства не может осуществляться произвольным образом, хаотично и неконцептуально. В основу его модернизации и совершенствования следует положить самостоятельную всесторонне проработанную концепцию гражданской процессуальной правовой политики. Непосредственно ход создания правовых регуляторов, принятия новых предложений должен отвечать признакам научной обоснованности, системности, логичности и последовательности и т.д. Еще раз подчеркнем, что сказанное необходимо для того, чтобы результат был максимально действенным и убедительным.

В связи с этим всестороннее исследование теоретических и практических проблем гражданской процессуальной правовой политики в современной России, устремленное на формирование фундаментальных категорий и направлений реформирования отечественного гражданского судопроизводства, полагаем, имеет принципиально значимый и актуальный характер. Сущность гражданской процессуальной правовой политики как раз и проявляется в реализации комплекса мер, идей и программ в сфере цивилистического судопроизводства.

Разработку эффективной концепции гражданского процессуального законодательства сложно представить без целостной гражданской процессуальной правовой политики, сущность которой представляется не в виде разрозненных правовых действий, а внутренне согласованных взаимосвязанных мероприятий органов государственной власти, местного самоуправления и институтов гражданского общества, имманентно сосредоточенных на достижении основной задачи судопроизводства – защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и интересов. Отсюда под наиболее общей целью самой гражданской процессуальной правовой политики

⁸Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 9.

⁹Проблемы развития процессуального права России / Под ред. В.М. Жуйкова. М., 2016. С. 5-7.

следует понимать комплексное совершенствование механизма гражданского процессуального правового регулирования, процедуры цивилистического судопроизводства для наиболее полной защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, исходя из базовых установок всего цивилистического судопроизводства, которые сформулированы в ст. 2 ГПК РФ и ст. 2 АПК РФ.

В литературе верно отмечается, что «осуществление мер по повышению качества правосудия, совершенствованию судопроизводства и его постоянной адаптации к потребностям государства и общества является неотъемлемой частью последовательно проводимого демократического процесса в России».¹⁰ В то же время качественная трансформация цивилистического судопроизводства, переход к инновационным подходам его развития предполагают коллективную работу всех органов законодательной, исполнительной и судебной власти, а также общественных организаций и отдельных инициативных граждан.¹¹ Именно поэтому целесообразно принятие Концепции гражданской процессуальной правовой политики в виде отдельно взятого официального документа, а накопленный теоретический и эмпирический опыт концептуальных знаний о гражданской процессуальной правовой политике следует перевести из доктринального документа в законодательный процессуальный документ, содержащий определенные предписания для юридической правоприменительной практики, ориентиры правового развития государства и общества в области судопроизводственного функционирования.

Представляется, что Концепция гражданской процессуальной правовой политики – это не только свод общетеоретических положений, но и своего рода программа конкретных действий в сфере развития цивилистического судопроизводства. Для проведения дальнейших мероприятий по оптимизации гражданского судопроизводства в современной России указанная Концепция должна учитывать социальные реалии, а также отвечать потребностям юридической жизни и каждодневным прикладным парадигмам.

Развивая сказанное, В.М. Жуйков правильно подчеркивает, что анализ российского процессуального законодательства «...свидетельствует об отсутствии единой концепции его развития».¹² Однако нельзя не отметить тот факт, что в последние годы в процессуальном законодательстве произошли глобальные изменения, существенно повлиявшие на многие правовые институты. Например, введены и усовершенствованы упрощенные и примирительные процедуры (в частности, процедура медиации, заключение мирового соглашения), внедрены элементы электронного правосудия, получили свое дальнейшее развитие принципы гласности и доступности судебной защиты, много сделано для корреляции национальных и междуна-

¹⁰Концепция ФЦП «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы»: Постановление Правительства РФ от 20.09.2012 г. № 1735-р // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 15.01.2017 г.).

¹¹Жуйков В.М. Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 5-17.

¹²Жуйков В.М. Предисловие // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сборник научных статей. Краснодар; СПб., 2005. С. 13.

родных судопроизводственных норм. Кроме того, в целях единообразия судебной практики учрежден единый Верховный Суд РФ.

Говоря об основных изменениях в области гражданского процессуального регулирования, стоит указать на еще один немаловажный аспект – законодатель, посредством участия ведущих теоретиков и практиков, официально принял Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – Концепция ГПК РФ),¹³ которая хотя и не представляет собой целостную Концепцию гражданской процессуальной правовой политики, но является ее частью. Впрочем, на наш взгляд, было бы логично сначала разработать и принять последний документ, который бы послужил фундаментальной базой для Концепции ГПК РФ, на анализе которой следует остановиться более подробно, но только касательно наиболее общих и спорных моментов.

Итак, во-первых, после принятия Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»¹⁴ стало очевидно, что теперь российская судебная система, среди прочего охватывающая собой суды общей и арбитражной юрисдикции, должна работать по более или менее единым процессуальным стандартам при рассмотрении и разрешении гражданских дел по существу.¹⁵ Предполагается, что эти стандарты не могут содержаться в различных, пусть и в близкородственных, а также генетически спаянных кодифицированных актах (ГПК РФ и АПК РФ), ибо результат изучения дела во многом зависит от примененной органом судебной власти процедуры.¹⁶ Отсюда анализ содержания Концепции ГПК РФ свидетельствует о стремлении российского законодателя слить в одном нормативном документе ГПК РФ и АПК РФ.

Между тем 15 сентября 2015 г. начал действовать Кодекс административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ),¹⁷ который регулирует порядок рассмотрения и разрешения Верховным Судом РФ, судами общей юрисдикции, мировыми судьями административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий.

По нашему мнению, это означает некоторый искусственный и в известной степени долгосрочный разрыв цивилистической процессуальной правовой материи (в

¹³Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 г. № 124 (1) // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 15.01.2017 г.).

¹⁴Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации» от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 6. Ст. 550.

¹⁵Берсенева Т. Это – не ошибки, это – политика. URL: <https://pravo.ru/> (15.01.2017).

¹⁶Громошина Н.А. К вопросу об объединении высших судов и Кодексе административного судопроизводства // Российская юстиция. 2014. № 1. С. 42-44.

¹⁷Кодекс административного судопроизводства РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

том числе ее публичной части), единство которой давно аргументировано,¹⁸ углубляет проблему самоидентификации административного судопроизводства,¹⁹ коль скоро сегодня арбитражные суды при анализе однородных по своей правовой природе дел руководствуются положениями раздела III АПК РФ (производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений), а суды общей юрисдикции – нормами Кодекса административного судопроизводства РФ, ведь из ГПК РФ теперь соответствующий вид гражданского судопроизводства законодателем изъят, что далеко не всегда положительно оценивается отдельными теоретиками и практиками.²⁰

Именно поэтому еще на стадии обсуждения проекта КАС РФ П.В. Крашенинников, комментируя сложившуюся ситуацию, отмечал: «На сегодняшний день в Госдуме есть проект Кодекса об административном судопроизводстве, он уже в достаточно большой степени готовности – одобрен думским комитетом по госстроительству ко второму чтению. Если он будет принят и заработает, то мы, конечно, будем смотреть практику, и не исключено, что возникнет необходимость объединить его с единым ГПК, поскольку общие положения идентичны. С точки зрения процессуального права и арбитражный, и административный – это все гражданский процесс. Но повторюсь, это дело будущего».²¹

В общих чертах со сказанным можно согласиться, поскольку, как справедливо указывал В.А. Рязановский, гражданский и административный процесс фактически имеют один и тот же самостоятельный объект судебного исследования с разным субъектным составом, в обоих случаях представитель Фемиды защищает нарушенное или оспоренное частное либо публичное гражданское право, что не имеет принципиального значения.²² В связи с этим возникает закономерный вопрос: есть ли острая потребность в нарушении целостности публичной процессуальной правовой материи с учетом того, что административные суды создавать в России не планируется? По-видимому, ответ на этот вопрос может быть скорее отрицательным. Как следствие в будущем едином ГПК РФ нужно сосредоточить все нормы, посвященные порядку рассмотрения и разрешения всеми судами дел, возникающих из публичных правоотношений, либо действие КАС РФ распространить на

¹⁸Корф С.А. Административная юстиция в России. СПб., 1910. Кн. III. С. 466-467.

¹⁹Сахнова Т.В. Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 35-40; Туманов Д.А. Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. 2016. № 12. С. 101-109.

²⁰Впрочем, относительно российского административного судопроизводства наблюдаются полярные точки зрения (Подробно об этом см.: Боннер А.Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом // Закон. 2016. № 7. С. 24-51; Стариков Ю.Н. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации – надлежащая основа для развития административно-процессуальной формы и формирования нового административного процессуального права // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 29-38).

²¹Крашенинников П.В. Самое дорогое для нас – дешевое правосудие. URL: <http://pravo.ru/review/face/view/115147/> (15.01.2017).

²²Рязановский В.А. Единство процесса. М., 2005. С. 27-29.

суды общей и арбитражной юрисдикции. Иначе проблема не будет решена *ad rem*, но отложена на неопределенное время, что отнюдь не создаст благоприятные условия для судебной практики. В этом смысле государственная гражданская процессуальная правовая политика пока является размытой. Правильно пишет М.А. Рожкова: «Представляется вполне обоснованным как с точки зрения концептуальных основ, так и с позиции практических обстоятельств развития российской правовой системы (и судебной системы России как ее части) говорить о необходимости установления единообразия в регулировании цивилистического процесса. Последний, на наш взгляд, включает в себя деятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов по рассмотрению дел, возникающих из гражданских (частных) и публичных правоотношений в рамках соответственно гражданского и административного судопроизводства».²³

Во-вторых, согласно положениям проекта Концепции ГПК РФ предполагается, что суды по правилам данного кодекса будут осуществлять производство по административным правонарушениям (гл. 32 проекта). При этом разработчики отдают себе отчет в том, что в настоящее время соответствующее производство не отличается монолитностью юридического регламентирования, поскольку мировые судьи и суды общей юрисдикции в ходе разбирательства дел, связанных с административными правонарушениями, используют нормы КоАП РФ, тогда как арбитражные – директивы гл. 25 АПК РФ. Синхронно авторами проекта небезосновательно заостряется внимание на том факте, что о сколь-нибудь детальном раскрытии сути гл. 32 проекта Концепции ГПК РФ можно говорить только после того, как КАС РФ будет практически апробирован. Отсюда следует, что новый ГПК РФ не представляется возможным принять *ex officio*, по крайней мере, до тех пор пока не станет более или менее ясной и полной практика применения КАС РФ.

В-третьих, в проекте Концепции ГПК РФ имеет место некоторое некорректное смешение судебных процессуальных и несудебных процедур. В специальной литературе верно отмечается, что цивилистический процесс суть одна из разновидностей юридических процедур, которой при этом свойственны некоторые важные специфические черты. Так, судебная процессуальная процедура всегда жестко нормативно упорядочена законодателем, в ней участвует особый орган государственной власти – суд, принимающий решение, транслирующее императивную волю по поводу того, каким образом следует придать стабильность спорным и бесспорным материальным гражданским правоотношениям.²⁴ В отличие от этого различные виды иных способов разрешения возникшего конфликта (медиация, переговоры, посредничество, примирение и др.) в целом образуют несудебные процедуры. «Это неюрисдикционные процедуры урегулирования спора, которые не обязательно альтернативны юрисдикционным, в том числе судебным...», – замечает Т.В. Сахнова. – На самом деле, и зарубежный (в частности, французский) опыт это доказывает, медиация возможна как самостоятельная внесудебная (но

²³Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства. М., 2015. С. 17.

²⁴Курочкин С.А. Гражданский процесс как правовая процедура // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 198-206.

не альтернативная) процедура, как досудебная, предшествующая судебной, процедура (например, опыт Франции в делах о юридическом разделе, в спорах об опеке над детьми), как элемент особой судебной процедуры (судебная медиация как разновидность делегированной примирительной процедуры – опыт Франции в этом уникален)».²⁵

К сожалению, в проекте Концепции ГПК РФ, в том числе с учетом нового ФЗ от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»,²⁶ не наблюдается целостного взгляда на то, каким образом должны соотноситься между собой судебные процессуальные и несудебные процедуры: гл. 15 проекта «Примирительные процедуры. Мировое соглашение» следует сразу после главы, посвященной подготовке дела к судебному разбирательству; предполагается, что «правила ведения переговоров при этом не должны определяться процессуальным законодательством (!)»; указывается, что судебный примиритель не является участником процесса и не вправе совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников судебного процесса ит.д.

Можно и далее анализировать наиболее общие положения проекта Концепции ГПК РФ, дискутировать относительно тех или иных вопросов, приводить доводы «за» и «против» тех или иных предлагаемых технико-правовых конструкций, но, думается, сказанного выше вполне достаточно для того, чтобы заключить, что сам проект является достаточно «сырым», в нем присутствуют множественные противоречия и нестыковки, которых можно было бы избежать в рамках осуществляемой государством гражданской процессуальной правовой политики, если бы заблаговременно была тщательно разработана и принята Концепция данного вида правовой политики, которая бы наметила основные цели и задачи современного цивилистического процесса, средства и методы их достижения, а также обозначила основные векторы движения вперед.

С.Ф. Афанасьев, Е.А. Малько: Құқықтық саясат тұжырымдамасының аспектісіндегі ресейлік цивилистикалық үдеріс туралы мәселеге.

Мақалада Ресей Федерациясында қазіргі цивилистикалық үдеріске қатысты доктриналық және тәжірибелік деңгейдің бірлескен білімдерін біріктіретін азаматтық-процессуалды құқықтық саясат тұжырымдамасын әзірлеу және қабылдау қажеттілігі туралы өзекті мәселе талданады. Авторлар азаматтық процессуалдық құқықтық саясатқа, оның мақсаттары, міндеттері, тәсілдері мен дамуының негізгі бағыттарына арналған арнайы ресми құжат болса, ресейлік заң шығарушылар мақұлдаған РФ бірыңғай Азаматтық процессуалдық кодексінің Тұжырымдамасы кейбір қайшылықтар мен кемшіліктерден аулақ болатынын негіздейді.

Түйінді сөздер: азаматтық процессуалдық құқықтық саясат, цивилистік үдеріс, сот ісін жүргізу, РФ бірыңғай Азаматтық процессуалдық кодексінің Тұжырымдамасы, сот рәсімдері, заң ғылымы мен тәжірибесі.

²⁵Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. М., 2014. С. 50-51.

²⁶Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1. Ст. 2.

S. Afanasiev, E. Malko: Revisiting the Russian Civil Litigation In Terms of the Concept of Legal Policy.

The article analyzes the current issue of the need for the development and adoption of such civil procedural legal policy concept in the Russian Federation, which would unite both doctrinal and practical knowledge related to the modern civil process. The author proves that the concept of the unified Civil Procedure Code approved by the domestic legislator could avoid some of the contradictions and shortcomings, if there were an official document on civil procedural legal policy, its goals, objectives, means and basic directions of development.

Keywords: civil procedural legal policy, civil litigation, legal proceedings, unified concept of the Civil Procedure Code, judicial procedures, jurisprudence and practice.

Библиография:

1. Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 7-15.
2. Малько А.В., Гайворонская Я.В. Правовые акты как инструменты в современной российской правовой политике // Правовая политика российского государства в XXI веке: состояние, проблемы и направления развития. Владивосток, 2014. С. 10-13.
3. Правовая политика как научная теория в историко-правовых исследованиях / Под ред. О.Ю. Рыбакова. М., 2011. С. 390-398.
4. Ударцев С.Ф. Правовая политика в республике Казахстан: новые приоритеты развития и преемственность // Вестник РУДН. Юридические науки. 2010. № 3. С. 88.
5. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916.
6. Алексеев С.С. Основы правовой политики в России. М., 1995.
7. Васильев А.В. Законодательство и правовая система в дореволюционной России. СПб., 2004.
8. Малько А.В., Матузов Н.И., Петров М.П., Нырков В.В., Шундилов К.В. Проект Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г. Саратов, 2010.
9. Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика в современной России: Авто-реф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 9.
10. Жуйков В.М. Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 5-17.
11. Жуйков В.М. Предисловие // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сборник научных статей. Краснодар; СПб., 2005. С. 13.
12. Громошина Н.А. К вопросу об объединении высших судов и Кодексе административного судопроизводства // Российская юстиция. 2014. № 1. С. 42-44.
13. Корф С.А. Административная юстиция в России. СПб., 1910. Кн. III. С. 466-467.
14. Сахнова Т.В. Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 35-40.
15. Туманов Д.А. Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. 2016. № 12. С. 101-109.
16. Боннер А.Т. Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом // Закон. 2016. № 7. С. 24-51.
17. Рязановский В.А. Единство процесса. М., 2005. С. 27-29.

18. Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства. М., 2015. С. 17.
19. Курочкин С.А. Гражданский процесс как правовая процедура // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 198-206.
20. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. М., 2014. С. 50-51.

References (transliterated):

1. Mal'ko A.V. Teoriya pravovoj politiki. M., 2012. S. 7-15.
2. Mal'ko A.V., Gajvoronskaya Ya.V. Pravovye akty kak instrumenty v sovremennoj rossijskoj pravovoj politike // Pravovaya politika rossijskogo gosudarstva v XXI veke: sostoyanie, problemy i napravleniya razvitiya. Vladivostok, 2014. C. 10-13.
3. Pravovaya politika kak nauchnaya teoriya v istoriko-pravovyh issledovaniyah / Pod red. O.YU. Rybakova. M., 2011. S. 390-398.
4. Udartsev S.F. Pravovaya politika v Respublike Kazahstan: novye priority razvitiya i preemstvennost' // Vestnik RUDN. Yuridicheskie nauki. 2010. № 3. S. 88.
5. Kistyakovskij B.A. Social'nye nauki i pravo. M., 1916.
6. Alekseev S.S. Osnovy pravovoj politiki v Rossii. M., 1995.
7. Vasil'ev A.V. Zakonodatel'stvo i pravovaya sistema v dorevolucionnoj Rossii. SPb., 2004.
8. Mal'ko A.V., Matuzov N.I., Petrov M.P., Nyrkov V.V., Shundikov K.V. Proekt Konceptii pravovoj politiki v Rossijskoj Federacii do 2020 g. Saratov, 2010.
9. Mal'ko E.A. Grazhdanskaya processual'naya pravovaya politika v sovremennoj Rossii: Avto-ref. diss. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2012. S. 9.
10. Zhujkov V.M. Obshchaya koncepciya razvitiya processual'nogo zakonodatel'stva i zakonodatel'stva o sudoustrojstve // Zhurnal rossijskogo prava. 2010. № 7. S. 5-17.
11. Zhujkov V.M. Predislovie // Teoreticheskie i prakticheskie problemy grazhdanskogo, arbitrazhnogo processa i ispolnitel'nogo proizvodstva: sbornik nauchnyh statej. Krasnodar; SPb., 2005. S. 13.
12. Gromoshina N.A. K voprosu ob ob'edinenii vysshih sudov i Kodekse administrativnogo sudoproizvodstva // Rossijskaya yusticiya. 2014. № 1. S. 42-44.
13. Korf S.A. Administrativnaya yusticiya v Rossii. SPb., 1910. Kn. III. S. 466-467.
14. Sahnova T.V. Administrativnoe sudoproizvodstvo: problemy samoidentifikacii // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. 2016. № 9. S. 35-40.
15. Tumanov D.A. Obshchestvennyj interes i administrativnoe sudoproizvodstvo // Zakon. 2016. № 12. S. 101-109.
16. Bonner A.T. Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossijskoj Federacii: mif ili real'nost', ili spor processualista s administrativistom // Zakon. 2016. № 7. S. 24-51.
17. Ryazanovskij V.A. Edinstvo processa. M., 2005. S. 27-29.
18. Rozhkova M.A., Glazkova M.E., Savina M.A. Aktual'nye problemy unifikacii grazhdanskogo processual'nogo i arbitrazhnogo processual'nogo zakonodatel'stva. M., 2015. S. 17.
19. Kurochkin S.A. Grazhdanskij process kak pravovaya procedura // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. 2011. № 3. S. 198-206.
20. Sahnova T.V. Kurs grazhdanskogo processa. M., 2014. S. 50-51.

МЕРЫ ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН¹



Ж. Е. ДОСМАНОВА,
LL.M. (Бремен, Германия),
докторант юридического
факультета университета
Гамбурга (Германия)

В контрактах на недропользование государство последовательно закрепляет свои позиции, используя всё новые законодательные инструменты, как возможность расторжения контракта государством в одностороннем порядке, приоритетное право покупки государством права недропользования, требования по обеспечению экологической безопасности, требования к «местному содержанию» и т.д. В литературе отмечается, что введение подобных мер привело к усилению публичного характера регулирования контракта на недропользование. По мнению государства, данные механизмы регулирования восстанавливают баланс интересов в его пользу, который ранее, вследствие невыгодных условий контрактов, перевесил в сторону иностранных инвесторов. В данной статье автор рассматривает каждый из этих механизмов, а также возможные последствия их использования для привлечения инвестиций. Во второй части статьи в качестве сравнительно-

правового аспекта рассматривается наличие подобных инструментов в немецком законодательстве.

Ключевые слова: *контракт на недропользование, стабилизационная оговорка, расторжение контракта в одностороннем порядке, преимущественное право, приоритетное право, энергетическая безопасность, экологическая безопасность, национальная безопасность, местное содержание, концентрация прав, баланс интересов.*

В последние годы государство предприняло ряд изменений в законодательство, в особенности с принятием действующего Закона «О недрах и недропользовании», которыми вводятся новые механизмы, призванные защитить его интересы в сфере разработок полезных ископаемых.

© Ж. Е. Досманова, 2017

¹ Данная статья является частью статьи, написанной в 2013 г. в рамках программы «Сравнительно-правовые исследования по евразийскому праву», осуществлявшейся институтом иностранного и международного частного права им. Макса Планка в Гамбурге (Германия) и актуализирована в декабре 2015 г. Полный текст статьи был опубликован в 2014 г. на немецком языке: Zhanna Dosmanova. Kontrakt über die Nutznießung von Bodenschätzen nach dem Recht der Republik Kasachstan в кн.: Transformation durch Rezeption? Möglichkeiten und Grenzen des Rechtstransfers am Beispiel der Zivilrechtsreformen im Kaukasus und in Zentralasien. Hrsg. v. Eugenia Kurzynsky-Singer, 2014. XIV, 512 Seiten. BtrIPR 102.

1. Сужение действия стабилизационной оговорки для контрактов на недропользование

Согласно ст. 30 Закона «О недрах и недропользовании»² (далее – Закон о недрах) недропользователю гарантируется защита его прав в соответствии с законодательством Республики Казахстан. При этом изменения и дополнения законодательства, ухудшающие результаты предпринимательской деятельности недропользователя по контрактам, не применяются к контрактам, заключенным до внесения данных изменений и дополнений. Возникает вопрос, что конкретно означает «результат предпринимательской деятельности» и как будет оцениваться ухудшение этих результатов.³

Гарантии этой статьи не распространяются на изменения законодательства Республики Казахстан в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, в сферах экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения и таможенного регулирования.

В прежнем законе «О недрах и недропользовании» (ст. 71), который действовал с января 1996 года по июнь 2010, данная оговорка не включала области налогового и таможенного регулирования. Это приводило иногда на практике к распространению гарантии стабильности законодательства на эти области. Некоторые авторы считают, что это было необосновано, так как налоги это публичная сфера.⁴

Согласно противоположному мнению, если положения о налогообложении были включены в контракт, то на них также распространяется стабилизационный режим. Как аргумент приводится принцип «закон обратной силы не имеет» (п. 2 ст. 383 ГК). Отмечается приоритет договора над законодательными нормами, которые вступили в силу позже его заключения, а значит, любые изменения в законодательстве не действуют на этот контракт.⁵ В противовес приводится довод о том, что данный принцип действует только для гражданского права. При изменении законодательства сохраняют свое действие только те условия, которые могли быть согласованы сторонами. Отсюда нет стабильности положений договора имеющих публичный характер, в том числе касающихся налоговых платежей.⁶

Верховный суд Республики Казахстан в своём нормативном постановлении разъяснил, что стабильность налогового режима контракта распространяется не

²Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 г. № 291-IV (по сост. на 27.10.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 25.06.2010. № 159-160; от 26.06.2010. № 161-162.

³Ахметова С. Обзор нового законопроекта о недрах и недропользовании // «Petroleum» 2008. № 5. С. 85.

⁴См., напр.: Нестерова Е.В. Каким быть новому казахстанскому законодательству о недропользовании // «Советник». 2009. № 1. С. 65-66; Нестерова Е.В. Пределы распространения гарантий стабильности законодательства о недропользовании // «Советник». 2009. № 2. С. 60.

⁵См.: Басин Ю. Защита прав негосударственных участников гражданско-правовых обязательств с государством // «Юрист». 2004. № 8. С. 25; Басин Ю.Г. Государственные гарантии стабильности гражданского законодательства и их особенности в кн.: Гражд. законодательство. Избр. Т. 3. С. 68; Даумов А. Новый налоговый кодекс: налогообложение недропользователей // «Юрист». 2009. № 2. С. 34-36.

⁶Диденко А., Нестерова Е. Государственные гарантии стабильности инвестиционных договоров // «Юрист». 2008. № 3. С. 31-34; Климкин С.И. Законодательство и договор в свете коллизий налог. и

только на согласованные сторонами специальные платежи, но и на те налоги, которые были продублированы сторонами контракта из императивных норм налогового законодательства, действовавшего на момент заключения контракта.⁷

С принятием нового Налогового Кодекса в ст. 308-1 урегулировано, что оговоренный в договорах налоговый режим сохраняется в течение всего установленного срока действия соглашений о разделе продукции, заключенных до 1 января 2009 года и прошедших обязательную налоговую экспертизу, а также контрактов на недропользование, утвержденных Президентом Республики Казахстан, в случае если стабилизационная оговорка в них распространяется на налоговый режим.

Нужно отметить, что ранее в контрактах на недропользование ставки части специальных платежей недропользователей устанавливались индивидуально для каждого контракта в ходе переговоров.⁸ Также обычно предусматривалась стабильность этого индивидуального режима налогообложения на протяжении всего времени действия контракта.

В настоящее время просматривается политика государства, направленная на отказ от включения, как было ранее, в контракты на недропользование индивидуального режима налогообложения. Распространение на все контракты режима текущего Налогового кодекса предпочтительнее, так как в него государство может односторонне вводить изменения, в отличие от контрактов.

Как видно из вышеизложенного, с одной стороны гарантии прав недропользователя закрепленные Законом о недрах, предусмотрены в интересах инвестора. Они призваны защищать от негативных изменений в законодательстве. С другой стороны ограничены области, в которых такая гарантия действует и такая законодательная гарантия стабилизации менее надёжна, чем контрактная.

2. Возможность расторжения контракта государством в одностороннем порядке

Статья 72 в пунктах 3-6 Закона о недрах предусматривает возможность расторжения контракта на недропользование государством в одностороннем порядке.⁹ Так, компетентный орган вправе досрочно прекратить действие контракта кроме прочего в следующих случаях: 1) при неустранении недропользователем в указанный в уведомлении компетентного органа срок более двух нарушений обязательств, установленных контрактом на недропользование; 2) при передаче недропользова-

гражд. права // «Юрист». 2011. № 6. С. 35; Шаукенов А. Государство, налоговый суверенитет и недропользователь // «Советник». 2009. № 2. С. 126; Оксикбаев О. Налоговая нагрузка на недропользователей в Казахстане в кн.: Гражд. законод-во / Под ред. А.Г. Диденко. Алматы: Паритет, 2008. Вып. 32. С. 9-10.

⁷Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике применения налогового законодательства» от 23 июня 2006 г., № 5. Сборник нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан. Астана, 2009. С. 74.

⁸Жакупов Г., Утембаев А. Налогообложение недропользователей: URL: http://nk.salyk.kz/nal_consult/stat/cent/9.htm (17.08.2010).

⁹Подробнее о судебной практике: Махметова Л., Пак Д. Вопросы расторжения контрактов на проведение операций по недропользованию в одностороннем порядке // «Petroleum». 2011. № 1.

телем права недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования, без разрешения компетентного органа...; 3) при отказе в представлении либо представлении недостоверных сведений...; 4) при выполнении менее чем на тридцать процентов в течение двух лет подряд финансовых обязательств, установленных контрактом на недропользование.

Особое беспокойство вызывает первый пункт, который сформулирован недостаточно конкретно, без необходимости соотнесения тяжести нарушений с таким серьезным последствием, как расторжение договора, предоставляя, таким образом, компетентному органу достаточно большую свободу выбора и средств давления.¹⁰

Пункт 5 этой же статьи предусматривает полномочие компетентного органа на основании решения Правительства в одностороннем порядке прекратить действие контракта, в том числе ранее заключенного контракта, в случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию в отношении участков недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, приводят к изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности.

По тем же причинам компетентный орган вправе потребовать изменения и (или) дополнения условий контракта, в том числе ранее заключенного контракта, с целью восстановления экономических интересов Республики Казахстан (п. 3 ст. 71).

Согласно формулировке Закона, это прежде всего касается действий недропользователя при проведении операций по недропользованию в отношении участков недр, месторождений, имеющих *стратегическое значение*. Согласно ст. 14-1 Закона о недрах перечень таких участков недр, месторождений определяется Правительством Республики Казахстан.¹¹ Негативным моментом считается то, что список стратегических объектов может быть установлен в любой момент действия контракта по усмотрению государства, что создаёт для инвестора дополнительную неуверенную ситуацию.¹²

Как основание для расторжения контракта Законом оговаривается, что действия недропользователя должны привести к изменению *экономических интересов* Республики Казахстан, создающему угрозу *национальной безопасности*. Таким образом, государство оставляет за собой право на реализацию своих национальных интересов в отношениях с инвесторами. В казахстанской литературе сложились противоположные мнения о необходимости и целесообразности таких оговорок.¹³

¹⁰Ченцова О.И. Государство и контракты на недропользование // Материалы конференции. Алматы, 29-30 мая 2008 г. С. 181.

¹¹См. Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении перечня участков недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, а также критериев их отнесения к таковым» от 4 октября 2011 г. № 1137 // «Казахстанская правда» от 17.04.2012. № 104-105. Этим постановлением утрачивает силу постановление Правительства РК от 13.08.2009, № 1213, кем утверждался предыдущий перечень.

¹²Ченцова О.И. Государство и контракты на недропользование // Материалы конференции. Алматы, 29-30 мая 2008 г. С. 182.

¹³За необходимость таких оговорок: Зиманов С.З. Государство и контракты в сфере нефтяных опе-

Так, отмечается, что защита национальных интересов важна, но необходимо учесть и интересы партнёров по контракту.¹⁴

Критика данных оговорок заключается также в указании отсутствия в законе чётких критериев для толкования понятий «национальная безопасность»,¹⁵ «изменение экономических интересов Республики Казахстан»,¹⁶ что делает применение этих оговорок абсолютно непредсказуемыми.¹⁷

Необходимо однако отметить, что обновленный закон «О национальной безопасности»¹⁸ дополнил и детализировал ряд положений. В Законе перечисляются основные *национальные интересы*, которые включают в себя кроме всего прочего: экономическое развитие на благо всего народа Казахстана; устойчивое функционирование субъектов топливно-энергетического комплекса; рациональное использование природных ресурсов (подп. 10, 11, 15 п. 1 ст. 5).

Нанесение ущерба *экономической безопасности* государства, включающее среди прочего: использование стратегических ресурсов вопреки интересам страны, препятствование росту инвестиционной активности, неконтролируемый вывоз капитала и товаров за пределы страны, представляет собой одну из угроз национальной безопасности Республики Казахстан (подп. 11 п. 1 ст. 6).

С целью предотвращения данных угроз государство с соблюдением гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам, осуществляет контроль за состоянием и использованием объектов экономики Казахстана, находящихся в управлении или собственности иностранных организаций и организаций с иностранным участием (п. 3 ст. 22). Кроме этого требования по обеспечению национальной безопасности должны в обязательном порядке учитываться при заключении (изменении), выполнении и контроле за исполнением контрактов по использованию стратегических ресурсов Республики Казахстан (п. 4 ст. 22).

Необходимость таких оговорок по обеспечению национальной, экономической

раций. Алматы: Жеті жарғы, 2007. С. 14-15, 37-39, 74-75; Конференция «В условиях стабильности инвестиционного климата // «Юрист». 2008. № 2. С. 22-23. Против: Сулейменов М.К. Государство и контракты // «Юрист». 2004. № 7. С. 26; Басин Ю. Защита прав негосударственных участников гражданско-правовых обязательств с государством // «Юрист». 2004, № 8. С. 24; Ченцова О.И. Государство и контракты на недропользование // Материалы конференции. Алматы, 29-30 мая 2008 г. С. 181-182.

¹⁴Сулейменов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики // Материалы конференции. Алматы, 29-30 мая 2008 г. С. 9.

¹⁵Ред. статья: В поисках национальных интересов URL: <http://articles.gazeta.kz/art.asp?aid=143570> (17.12.2015); Конференция «В условиях стабильности инвестиционного климата» // «Юрист» 2008. № 2. С. 22-23.

¹⁶Елюбаев Ж.С. Субсидиарное применение правовых норм при регулировании отношений в сфере недропользования // «Юрист». 2011. № 2. См.: URL: <http://journal.zakon.kz/204196-subsidiarnoe-primenenie-pravovykh-norm.html> (15.12.2015).

¹⁷Ченцова О.И. Новый Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»: новые регуляции и новые вопросы // «Petroleum». 2010. № 5. С. 70.

¹⁸Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 6 января 2012 г. № 527-IV // «Казахстанская правда» от 17.01.2012. № 19-20 (по сост. на 23.11.2015 г.). Ранее действовал Закон от 26 июня 1998 г. № 233-І // «Ведомости Парламента РК». 1998. № 11-12, ст. 173.

или экологической безопасности в законодательстве подтверждает опыт других стран-экспортеров энергетических ресурсов.¹⁹ Право государств самостоятельно определять правила и условия разработки месторождений, инвестирования в эти разработки закрепляется также в п. 2 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «О неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами».²⁰

Соглашаясь с необходимостью таких оговорок, а также исключительными и рестриктивными основаниями применения подобных полномочий, стоит отметить, что подобное одностороннее прекращение государством контракта на недропользование может рассматриваться, в том числе в контексте инвестиционного права, как одна из форм изъятия имущества государством. Такая трактовка влечёт за собой обязанность государства выплатить справедливую компенсацию за фактически национализируемое имущество.²¹

3. Меры по обеспечению экологической безопасности

Особенность объекта регулирования в контрактах на недропользование предопределяет повышенные требования к экологической безопасности, к рациональному и комплексному использованию недр и охране недр.

Для проведения операций по недропользованию необходимо положительное заключение государственной экологической экспертизы²² проектной документации и экологическое разрешение²³ (п. 1 ст. 218 Экологического кодекса).²⁴ Статьи 220 и 223 Экологического кодекса устанавливают экологические требования при проведении операций по недропользованию.

Административные наказания за правонарушения в области использования природных ресурсов устанавливаются главой 21 Административного кодекса «Административные правонарушения в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов».²⁵ Так, например, за невыполнение условий природопользования, указанных в экологическом разрешении, сопряженное с нанесением

¹⁹См.: Конференция «В условиях стабильности инвестиционного климата // «Юрист». 2008. № 2. С. 22-23.

²⁰Резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи ООН «О неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами» от 14 декабря 1962 г.

²¹Сулейменов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики // Материалы конференции. Алматы, 29-30 мая 2008 г. С. 27.

²²См.: Приказ Министра энергетики Республики Казахстан «Об утверждении Правил проведения государственной экологической экспертизы» от 16 февраля 2015 г. № 100 // «Казахстанская правда» от 28.05.2015. № 98.

²³См.: Приказ Министра энергетики Республики Казахстан «Об утверждении Правил выдачи комплексных экологических разрешений и перечня типов промышленных объектов, для которых возможно получение комплексных экологических разрешений вместо разрешений на эмиссии в окружающую среду» от 23 января 2015 г. № 37 // ИПС НПА РК «Әділет». 5.06. 2015.

²⁴«Экологический кодекс Республики Казахстан» от 9 января 2007 г. № 212-III (по сост. на 16.11.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 23.01.2007 г. № 12.

²⁵Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. № 235-V (по сост. на 03.12.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 12.07.2014, № 135.

особо крупного ущерба окружающей среде, созданием угрозы безопасности жизни и здоровью населения влечет за собой штраф с возможным с приостановлением действия экологического разрешения (ст. 386 Кодекса).

В литературе высказывается мнение, что не всегда экологическое законодательство четко регулирует соответствующие правоотношения. Так, например, недостаточно проработана процедура получения экологического разрешения недропользователем, применяемые формулировки вызывают вопросы. Это касается и проблем определения размера ущерба, причиненного окружающей среде, понятия и нормативов эмиссий в окружающую среду, а также вопроса утилизации природного газа.²⁶

Сохранение и улучшение состояния окружающей среды, рациональное использование природных ресурсов также входят в сферу национальных интересов (подп. 15 п. 1 ст. 5 закона «О национальной безопасности»). Поэтому обеспечение *экологической безопасности* является одним из аспектов национальной безопасности (ст. 24). Однако представляется, что нарушение экологического законодательства должно достичь определенного размера, чтобы приобрести статус угрозы национальной безопасности.

Такие основания для расторжения контракта государством в одностороннем порядке как создание угрозы национальной безопасности в виде ущерба экономическим или экологическим интересам государства на данный момент мало конкретизированы. Это создаёт соответствующие трудности для правоприменителя. Задача доктрины и судопроизводства конкретизировать эти категории.

4. Ограничение концентрации прав

Существует две разновидности концентрации прав: первая – это концентрация прав в рамках контракта – величина доли одного из совместных обладателей права недропользования в заключенном с Республикой Казахстан контракте, позволяющая данному участнику определять решения по деятельности недропользователя в соответствии с контрактом (п. 40 ст. 1 Закона о недрах). Вторая – это концентрация прав на проведение операций по недропользованию, то есть обладание одним лицом или группой лиц из одной страны такой долей в контрактах на территории Республики Казахстан или такой долей участия в уставных капиталах (количеством акций) организаций, являющихся недропользователями в Республике Казахстан, которые способны создать или создают угрозу экономическим интересам Республики Казахстан (п. 19 ст. 1 Закона).

Согласно п. 4 ст. 22 закона «О национальной безопасности» государственный орган вправе отказать в выдаче разрешения заявителю на совершение контрактов по использованию стратегических ресурсов Республики Казахстан, если это может

²⁶См. подробнее: Елюбаев Ж. Вопросы стабильности экологического законодательства и практика применения положений Экологического кодекса РК в сфере недропользования // «Юрист». 2010. № 2. С. 47-51; Елюбаев Ж. Вопросы правового регулирования землепользования, водопользования и эмиссий в окружающую среду при проведении операций по недропользованию // «Юрист». 2010. № 7. С. 50-54; Еркинбаева Л. Правовые аспекты инвестиционной привлекательности природоохранной деятельности в Республике Казахстан // «Юрист». 2010. № 5. С. 29-31.

повлечь за собой концентрацию прав на проведение нефтяных операций у одного лица или группы лиц из одной страны. Какой объем от рынка должен быть сконцентрирован в руках такого лица или аффилированных с ним лиц, чтобы представлять угрозу национальной безопасности страны, в Законе не указано.

5. Приоритетное и преимущественное право государства

Пункт 1 ст. 12 Закона о недрах устанавливает, что Республика Казахстан имеет *преимущественное* перед другими лицами *право* на приобретение полезных ископаемых недропользователя. Цены при этом не должны превышать цены, применяемые недропользователем при совершении сделок с соответствующими полезными ископаемыми, сложившиеся на дату совершения сделки, за вычетом транспортных расходов и затрат на реализацию.

Больше дискуссий вызывает *приоритетное право* государства на приобретение отчуждаемого права недропользования.²⁷ Указывается, что если в договоре о недропользовании с государством участвуют несколько подрядчиков-инвесторов и эти участники образовали простое товарищество, то оставшимся участникам государство навязывается в качестве партнёра, что может вызвать их возражения по поводу такого партнёра. На этом основании можно говорить о принудительном выкупе со стороны государства.²⁸ Также есть мнение, что в этом случае фактически имеет место принудительное изъятие имущества. Считается, что данная норма противоречит ст. 26 Конституции РК и ст. 249 ГК, так как в силу приоритета ГК при наличии противоречий между ГК и иным законодательным актом будет действовать ГК.²⁹ Вышеуказанные мнения, основываются на том, что государство, вступая в гражданские правоотношения, в которых существует равенство сторон, не имеет каких-либо преимуществ либо привилегий перед своими гражданско-правовыми партнерами, включая приоритетное право на приобретение отчуждаемого права недропользования. При этом признается, что отношения по реализации приоритетного права, это отношения публичного характера.³⁰

Безусловно, обязанность недропользователя предложить свою долю сначала государству, является законодательным ограничением свободы договора, но она служит для защиты публичных интересов государства,³¹ что допускается и в граждан-

²⁷См. пункт 2 статьи 12 Закона о недрах. Считается, что приоритетное право государства существенно снижает стоимость компании и ее акций. См.: Уилсон М.Е. Приоритетное право государства // «Нефть и газ Казахстана», сентябрь 2006. С. 54.

²⁸Басин Ю. Защита прав негосударственных участников гражданско-правовых обязательств с государством // «Юрист». 2004. № 8. С. 24-25.

²⁹Сулейменов М.К. Государство и контракты // «Юрист». 2004. № 7. С. 26-27. См. также: Шынгысов А. К вопросу о возможности появления у государства приоритетного права на отчуждаемую долю в проектах в сфере недропользования // «Нефть Газ Право Казахстана». 2004. № 1.

³⁰Басин Ю. Защита прав негосударственных участников гражданско-правовых обязательств с государством // «Юрист». 2004. № 8. С. 23-25; Сулейменов М.К. Государство и контракты // «Юрист». 2004. № 7. С. 24; Сулейменов М.К. Размышления о совершенствовании законодательства о недрах и недропользовании // «Oil & Gas of Kazakhstan». 2008. № 6. С. 53-54.

³¹Нукушева А.А. Правовые формы участия иностранных инвесторов в деятельности юридиче-

ском праве. Устанавливая такое своё приоритетное право, государство действует не как сторона контракта на недропользование, а как носитель публичной власти (законодатель). Данная норма направлена на весь круг недропользователей, а не на определённый контракт на недропользование. Необходимо отметить, что государство изменениями в Закон о недрах ограничило своё приоритетное право участками недр, месторождениями, имеющими стратегическое значение.³²

Государство при покупке отчуждаемой доли в проекте только реализует свое право быть первым покупателем перед другими компаниями консорциума.³³ Такое приоритетное положение является следствием статуса государства как исключительного собственника недр с вытекающими отсюда правовыми и экономическими последствиями.³⁴ Никаких действий против воли отчуждателя не происходит. Следовательно, изъятия собственности не происходит, так как для изъятия имущества требуются действия против воли собственника на отчуждение вообще, а не конкретному субъекту. Возможность же самостоятельно устанавливать цену, наоборот, в большей степени способствует защите инвестора.

6. Соблюдение «местного содержания»

Согласно п. 2 ст. 61 Закона о недрах, контракт на недропользование должен содержать обязательства по казахстанскому содержанию.

Термин «казахстанское содержание» означает количество товаров, работ и услуг казахстанского происхождения или закупаемых у казахстанских компаний. Кроме того, казахстанское содержание включает в себя и долю казахстанского персонала, задействованного в реализации проекта. Казахстанское содержание при проведении операций по недропользованию регулируется Законом «О недрах и недропользовании» в статье 78.

До введения в действие соответствующих законодательных норм с 2004 года, требования по казахстанскому содержанию для инвесторов содержались в положениях контрактов.³⁵ Дискуссии вызывает вопрос о применимости требований по казахстанскому содержанию к ранее заключенным контрактам, в которых не были предусмотрены обязательства по казахстанскому содержанию или они носили статус «принципа». Как считается, закрепление норм по казахстанскому содержанию в законодательстве, это

ских лиц Республики Казахстан. Караганда, 2008. С. 173-174. См. также: Жанайдаров И.У. Приоритетное право государства // Материалы конференции. Алматы, 22-23 мая 2006 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006. С. 140.

³²См. пункт 5 Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования» от 29 декабря 2014 г. № 271-V // «Казахстанская правда» от 31.12.2014. № 255.

³³Нестерова Е.В. Каким быть новому казахстанскому законодательству о недропользовании // «Советник». 2009. № 1. С. 62-63; Сафинов К. Инвестиционный климат: повода для беспокойства нет // «Oil & Gas of Kazakhstan». 2005, № 4-5. С. 140-142; Сапарова А.А. Приоритетное право государства на приобретение отчуждаемого права недропользования: Недра и инвестиции // Материалы семинара. Атырау, 2007. С. 108.

³⁴Зиманов С.З. Государство и контракты в сфере нефтяных операций. Алматы: Жеті жарғы, 2007. С. 36.

³⁵Ред. статья: Казахстанское содержание: правовое регулирование // «Kazakhstan». 2009. № 5. С. 25.

только раскрытие этого принципа, уже содержащегося в контрактах. Вполне оправданной может быть уточнение уже существующих положений в ранее заключенных контрактах в отношении казахстанского содержания, учитывая оговорку о национальной безопасности, которая является основанием для бездействия стабилизационной оговорки.³⁶

Противоположное мнение приводит в доводы уже упоминавшуюся ч. 2 ст. 383 ГК о приоритете договора, а также ст. 30 Закона о недрах, предоставляющую недропользователям гарантии стабильности договорных положений.³⁷

К 2009 году в приблизительно 144 контракта на недропользование по согласию недропользователей были внесены дополнительные обязательства по казахстанскому содержанию.³⁸ Крупные недропользователи, ссылаясь на стабилизационные положения контрактов, отказываются внести подобные изменения. Поэтому перед государством стоит трудная задача по инициированию их пересмотра с целью внесения изменений и дополнений касательно казахстанского содержания.³⁹

Государство надеется, что местное содержание наряду с компенсационной выплатой может стать реальным механизмом, который в состоянии уравнивать баланс экономических интересов сторон.⁴⁰ Что фактически означает содействие казахстанской экономике в лице казахстанских производителей.

7. Последствия описанных механизмов и инструментов для практики

С учётом описанных изменений правовых позиций возникает впечатление, что интересы государства более чем защищены. Отмечается, что едва ли государство воспользуется в полной мере всеми инструментами регулирования, поскольку не в его целях отпугнуть инвесторов, чтобы пессимистические прогнозы стали явью,⁴¹ а это возможно приведет к оттоку инвестиций.

Пока резкого оттока инвестиций, начиная с 2010 года, не произошло. Наоборот, происходит ежегодный прирост прямых иностранных инвестиций (далее – ПИИ). В 2011 году поступление ПИИ выросло на 22% по сравнению с 2010, превысив \$13 млрд.⁴² В 2012 году было привлечено \$24 млрд долларов.⁴³ Около 38 % ПИИ за

³⁶Сафинов К. Государство и инвесторы: как найти баланс интересов // «Oil & Gas of Kazakhstan». 2009. № 6. С. 12.

³⁷Конференция «Проблемы обеспечения казахстанского содержания в контрактах на недропользование» // «Юрист». 2010. № 5. С. 17.

³⁸Выступление Ахметова С.Н. на форуме по повышению социальной ответственности бизнеса. Кызылорда, апр. 2009 URL: http://paryz.kz/index.php?option=com_content&task=view&id=60&Itemid=30 (5.04.2011).

³⁹Конференция «Проблемы обеспечения казахстанского содержания в контрактах на недропользование» // «Юрист». 2010. № 5. С. 17.

⁴⁰Сафинов К. Государство и инвесторы // «Oil & Gas of Kazakhstan». 2009. № 6. С. 11.

⁴¹Константинов А., Флинк О., Смирнов С. Поправки стратегического сдерживания URL: <http://www.zakon.kz/96804-popravki-strategicheskogo-sderzhivaniya.html> (10.12.2015).

⁴²Ред. статья: За год иностранные инвестиции в Казахстан выросли на 22% URL: <http://www.zakon.kz/4473187-za-god-inostrannye-investicii-v.html> (13.12.2015).

⁴³Куатова Д. Мы наблюдаем большой интерес инвесторов URL: <http://kapital.kz/expert/33967/my-nablyudaem-bolshoj-interes-investorov.html>. (20.12.2015).

последние 10 лет приходится на добычу нефти и газа, 32 % на геологоразведку и изыскания.⁴⁴ Как видно, инвестиционные показатели совсем не плохие и инвесторы готовы вкладывать в экономику Казахстана. С другой стороны растет число исков, поданных иностранными инвесторами против Республики Казахстан. Если до 2001 года это был всего один иск, то в последние годы ежегодно подается по 2 иска. По настоящее время зарубежными международными арбитражами рассмотрены или рассматриваются споры не менее, чем по 11 искам.⁴⁵ Это значит, что не всё во взаимоотношениях между государством и инвесторами гладко и приходится прибегать к таким экстренным мерам как арбитражное разбирательство.

И всё же весь этот арсенал «давления» государства на другую сторону является больше превентивными мерами «устрашающего» характера. Они были способами давления для разовых случаев,⁴⁶ для решения одномоментных задач, но так и остались в законодательстве. Как отмечается, несмотря на кажущуюся грозность всех введенных правовых инструментов, на самом деле это довольно скромные меры по сравнению с тем «ресурсным национализмом», который захлестнул мир от Венесуэлы до России. Однако даже эти законодательные изменения позволили национальной компании «КазМунайГаз» приобрести ряд активов, например, долю в Карачаганакском проекте.⁴⁷

Все эти механизмы и инструменты государство пытается использовать не только для увеличения доли страны в нефтяных проектах, но и для увеличения поступлений налогов и платежей в бюджет. Как мы видели ранее, государство придерживается стабильности налогового режима заключенных соглашений о разделе продукции. Республика Казахстан не может пересмотреть соглашения о разделе продукции (СРП) в одностороннем порядке – это означало бы несоблюдение казахстанскими властями ранее заключенных контрактов. Поэтому Республика ищет легитимные пути выхода из не совсем выгодных СРП. Все вышеперечисленные механизмы и инструменты должны решить эту задачу. С помощью контрольных механизмов государство начинает вынуждать инвесторов самих инициировать пересмотр тех пунктов СРП, которые невыгодны Казахстану.⁴⁸ Власти хотят перевести контракты

⁴⁴Инвестиционный климат РК URL: http://www.kaztrade.ru/kazakhstan_republic/economy/investment (24.05.2012).

⁴⁵См., например, список на сайте ICSID URL: <http://icsid.worldbank.org> (18.12.2015).

⁴⁶Например, при продаже 100 % пакета акций компании «PetroKazakhstan» Китайской национальной нефтяной компании (CNPC) или в переговорах о доле Казахстана в Кашаганском проекте. Подр. об этом: Сулейменов М.К. Государство и гражданское право: проблемы теории и практики // Материалы конференции. Алматы, 29-30 мая 2008 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 24-26; Будущее Кашагана // «KazEnergy». 2007. № 8-9. С. 49; КМГ увеличил долю на Кашагане // «Oil & Gas of Kazakhstan». 2008. № 1. С. 17; Кашаганский компромис // «Petroleum». 2008. № 4; Сулейменов М.К. Казахская доля в кн.: Сулейменов М.К. Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в РК. Алматы, 2006. С. 408-413.

⁴⁷Смирнов С. Не тот инвестор URL: <http://www.zakon.kz/110662-ne-tot-investor-pereraspredelja.html> (14.12.2015); Карачаганак: развязка приближается // «Oil & Gas of Kazakhstan». 2010. № 3. С. 10-11; Ред. статья: Переговоры по урегулированию участия Казахстана в освоении Карачаганака завершены URL: <http://www.zakon.kz/4477707-peregovory-po-uregulirovaniju-uchastija.html> (5.12.2015).

⁴⁸Ред. статья: Легитимно перетягивать канат // «Oil & Gas of Kazakhstan». 2010. № 1. С. 11-12.

(СРП) на действующий режим налогообложения и урезать налоговые льготы иностранным компаниям.⁴⁹ Не изменив контракты это невозможно сделать, так как контракты содержат стабилизационную оговорку. Также путем пересмотра контрактов Казахстан хочет повысить в них требования по местному содержанию.

Некоторые эксперты утверждают, что «ресурсный национализм» не отпугнёт инвесторов, в том числе и иностранных.⁵⁰ Они не верят, что государство перешагнёт ту невидимую черту, которая перечеркнёт привлекательность инвестиций.⁵¹ Видимо, они правы, поскольку привлечение инвестиций остаётся одним из важных направлений политики государства.⁵² Об этом говорят последние изменения в инвестиционное законодательство,⁵³ которые среди прочего расширили список инвестиционных преференций в виде налоговой преференции и инвестиционной субсидии. Продолжается совершенствование правового регулирования инвестиций и снятие административных барьеров для экономической деятельности инвесторов. Очевидно, что государство имеет серьёзные намерения улучшить работу по привлечению инвестиций, в том числе и иностранных инвестиций.⁵⁴ В сфере недропользования особенные усилия в настоящее время прилагаются для направления потоков инвестиций в геологоразведку.⁵⁵

Для того чтобы оценить, достигло ли государство путем введения в законодательство новых инструментов и механизмов выравнивания баланса интересов, нужны критерии оценки баланса. Возможно, такими критериями будут выступать: частота применения на практике государством, рассмотренных выше инструментов; ежегодное количество инвестиционных споров в судах и арбитражах; конкретное обе-

⁴⁹Ред. статья: Казахстан хочет треть Карачаганак // «Oil & Gas of Kazakhstan». 2010. № 2. С. 11.

⁵⁰Сорокин П. Ресурсный национализм не отпугнет инвесторов // «Petroleum». 2008. № 2. С. 34; Смаилов Е. Эффект маятника // «NationalBusiness», дек. 2007-08. № 12. С. 24.

⁵¹Порохов Е. «Железный век» или «красные флажки» – что пересилит? // «Exclusive». 2007. № 10. С. 20.

⁵²Ред. статья: Правительство собирается отменить мораторий на разработку новых месторождений URL: <http://www.zakon.kz/4538039-kazakhstan-otmenit-moratorij-na.html> (29.11.2015); Ред. статья: Назарбаев приглашает иностранных инвесторов в Казахстан, обещая им улучшение инвестклимата URL: <http://www.zakon.kz/4477213-nazarbaev-priglasjaet-inostrannykh.html> (11.12.2015).

⁵³Закон Республики Казахстан «Об инвестициях» от 8 января 2003 г. № 373-ІІ (по сост. на 01.12.2015 г.) // «Казахстанская правда» от 11.01.2003. № 9-11. Утратил силу с 1 января 2016 года в соответствии с Кодексом РК от 29 октября 2015 года № 375-V. Ст. 13; Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» (по сост. на 28.12.2016 г.) // «Казахстанская правда» от 3.11.2015 г. № 210. Глава 25. Государственная поддержка инвестиционной деятельности. Ст. 283, 291.

⁵⁴См.: Президент РК Н. Назарбаев озвучил очередное Послание народу Казахстана, 30 ноября 2015 URL: <http://www.zakon.kz/4759888-poslanie.html> (5.12.2015); Ред. статья: В защиту инвестиций, 7 февраля 2015 URL: <http://www.kazpravda.kz/articles/view/v-zashchitu-investitsii> (15.12.2015).

⁵⁵Маратова А. Инвесторов заманят в Казахстан снятием адмбарьеров URL: <http://pravo.zakon.kz/4731172-investorov-zamanjat-v-kazakhstan.html>; М. Жакеев: Нельзя сказать, что казахстанская геология в провале – У. Караалин URL: <http://pravo.zakon.kz/4731179-nelzja-skazat-cto-kazakhstanskaja.html>; Ред. статья: Казахстан в 2015 г. предложит инвесторам для геологоразведки около 100 участков URL: <http://newskaz.ru/economy/20150318/7738993.html> (16.12.2015).

спечение гарантий и льгот для инвесторов. В итоге это приведёт к фактическим результатам и вполне просчитываемым цифрам по оттоку инвестиций, их стабильном количестве или показателе увеличения притока инвестиций. Эти цифры отображаются в сфере недропользования прежде всего в количестве контрактов на недропользование, которые были расторгнуты или реализованы до конца с итоговыми показателями успешности проекта. Предположительно, при невыгодном для себя балансе интересов иностранные инвесторы перестанут вкладывать в экономику Казахстана или начнут покидать страну и сами инициировать расторжение контрактов. Государство, во всяком случае, запаслось арсеналом правовых инструментов, позволяющих ему более жестко контролировать деятельность недропользователей и не упускать своих экономических выгод.

Ж.Е. Досманова: Қазақстан Республикасының құқығы бойынша жерқойнауын пайдалану саласындағы мемлекет мүдделерін қорғау жөніндегі шаралар.

Мемлекет жер қойнауын пайдалану келісімшарттарында мемлекет тарапынан келісімшартты біржақты тоқтату мүмкіндігі, жер қойнауын пайдалану құқығын сатып алудың басым құқығы, экологиялық қауіпсіздікті қамтамасыз ету талаптары, «жергілікті қамтуға» қойылатын талаптар және т.б. сияқты барлық жаңа заңнамалық құралдарды пайдалана отырып, өз ұстанымдарын ұдайы нығайтады. Әдебиетте осындай шараларды енгізу жер қойнауын пайдалануға арналған келісімшартты реттеудің қоғамдық сипатын күшейтуге әкелгені атап көрсетіледі. Мемлекеттік пікірге сәйкес, бұл реттеуші механизмдер мүдде теңгерімін өз пайдасына қалпына келтіреді, бұрын тиімсіз келісімшарттардың салдарынан шетелдік инвесторлар басым түсетін еді. Осы мақалада автор осы механизмдердің әрқайсысын, сондай-ақ инвестиция тарту үшін оларды пайдаланудың ықтимал салдарларын қарастырады. Мақаланың екінші бөлігінде салыстырмалы-құқықтық аспект ретінде осындай ұқсас құралдардың неміс заңнамасында бар екендігі қарастырылады.

Түйінді сөздер: жерқойнауын пайдалану келісімшарты, тұрақтандыру жайлы ескертпе, бір жақты тәртіпте келісімшартты бұзу, айрықша құқық, басым құқық, энергетикалық қауіпсіздік, экологиялық қауіпсіздік, ұлттық қауіпсіздік, жергілікті қамту, құқықтар концентрациясы, мүдделер теңестірілуі.

Zh. Dosmanova: Measures To Protect the Interests of the State in the Subsoil Use According To the Law of the Republic of Kazakhstan.

The state consistently consolidates its position in regards to the subsoil use contracts using the newest legal instruments such as the ability to terminate the contract unilaterally by the state, the priority right to purchase the subsoil use rights by the state, requirements to ensure the environmental safety, requirements for the “local content”, etc. According to the literature, the introduction of these measures has led to an increased public regulation of the contracts for subsoil use. According to the state, these mechanisms restore the balance of interests in favor of the government, which previously outweighed towards the foreign investors, due to unfavorable conditions of the contracts. In this article, the author examines each of these mechanisms and the possible consequences of their use in order to attract investments. In the second part of the article the author considers the

same mechanisms in German legislation in order to compare them with the ones used in Kazakhstan.

Keywords: contract for subsoil use, stabilization clause, unilateral termination of contract, preemptive right, priority right, energy security, environmental safety, national security, local content, centralization of rights, balance of interests.

Библиография:

1. Сулейменов М.К. Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане (Избранные труды). Алматы. 2006.
2. Зиманов С.З. Государство и контракты в сфере нефтяных операций: научно-практическое пособие. Алматы: Жеті жарғы. 2007.
3. Право и иностранные инвестиции в Республике Казахстан / Под ред. М.К. Сулейменова. Алматы: Жеты Жаргы. 1997.
4. Сулейменов М.К., Жусупов Е.Б., Утегенова Г.Т. Вещные права на недра // Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву / науч. ред. Ем С.В. М.: Статут, 2006.
5. Мауленов К.С. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Республике Казахстан. Алматы: Ғылым. 1998.
6. Мороз С.П. Актуальные проблемы инвестиционного права: Курс лекций. Алматы: НИЦ КОУ. 2013.
7. Государство и гражданское право: Материалы международной научно-практической конференции. Алматы. 29-30 мая 2008 / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ. 2008.
8. Мухитдинов Н.Б., Мороз С.П. Горное право Республики Казахстан. Учебное пособие. Алматы: Юрист. 2004.
9. Мороз С.П. Инвестиционное право Республики Казахстан: научное издание. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ. 2006.
10. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России. М.: Волтерс Клувер. 2011.
11. Инвестиционное право. Учебное пособие / И. В. Ершова [и др.]. Москва: Проспект. 2014.
12. Джаналеева А.А. Проблема определения классификационных признаков видовой характеристики инвестиций // Право и государство. № 4 (65) 2014. С. 68-73.

References (transliterated):

1. Sulejmenov M.K. Pravovoe regulirovanie inostrannyh investitsij i nedropol'zovaniya v Kazahstane (Izbrannye trudy). Almaty. 2006.
2. Zimanov S.Z. Gosudarstvo i kontrakty v sfere nef'tjanyh operatsij: nauchno-prakticheskoe posobie. Almaty: Zhety zhar'gy. 2007.
3. Pravo i inostrannye investitsii v Respublike Kazahstan / Pod red. M.K. Sulejmenova. Almaty: Zhety Zhargy. 1997.
4. Sulejmenov M.K., Zhusupov E.B., Utegenova G.T. Veschnye prava na nedra // Sulejmenov M.K. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu / nauch. red. Em S.V. M.: Statut, 2006.
5. Maulenov K.S. Pravovoe regulirovanie inostrannyh investitsij v Respublike Kazahstan. Almaty: Gylym. 1998.

6. Moroz S.P. Aktual'nye problemy investitsionnogo prava: Kurs leksij. Almaty: NITs KOU. 2013.

7. Gosudarstvo i grazhdanskoe pravo: Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferentsii. Almaty. 29-30 maja 2008 / Otv. red. M.K. Sulejmenov. Almaty: NII chastnogo prava KazGYUU. 2008.

8. Muhitdinov N.B., Moroz S.P. Gornoe pravo Respubliki Kazahstan. Uchebnoe posobie. Almaty: Jurist. 2004.

9. Moroz S.P. Investitsionnoe pravo Respubliki Kazahstan: nauchnoe izdanie. Almaty: NII chastnogo prava KazGYUU. 2006.

10. Voznesenskaja N.N. Pravovoe regulirovanie i zaschita inostrannyh investitsij v Rossii. Moskva: Volters Kluver. 2011.

11. Investitsionnoe pravo. Uchebnoe posobie / I. V. Ershova [i dr.]. Moskva: Prospekt. 2014.

12. Dzhanaleeva A.A. Problema opredelenija klassifikatsionnyh priznakov vidovoj harakteristiki investitsij // Pravo i gosudarstvo. № 4 (65) 2014. S. 68-73.



НОВЫЕ КНИГИ

Комиссия по правам человека при Президенте Республики Казахстан. Аналитический доклад «Актуальные проблемы защиты прав трудящихся-мигрантов и жертв торговли людьми в Республике Казахстан». Под общей ред. Куаныша Султанова, Тастемира Абишева. Астана, 2017. – 196 с.

Предлагаемый аналитический доклад Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан «Актуальные проблемы защиты прав трудящихся-мигрантов и жертв торговли людьми в Республике Казахстан» (далее – доклад) посвящен комплексному анализу ситуации с правами трудящихся-мигрантов и жертв торговли людьми в Казахстане.

Доклад одобрен резолюцией Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева от 2 декабря 2016 года № 32-43.309.

В докладе дана сравнительная оценка ситуации с правами трудящихся-мигрантов и жертв торговли людьми, приведены рекомендации по защите гражданских, социальных, трудовых, экономических и культурных прав трудящихся-мигрантов и жертв торговли людьми в Казахстане, а также отражены результаты специальных исследований по реализации рекомендаций предыдущих специальных докладов Комиссии.

В частности, выявлены пробелы в законодательстве и правоприменительной практике в сферах противодействия незаконной миграции, торговли людьми, оказания специальных социальных услуг жертвам трафика, а также в уровне социально-правовой защищенности трудящихся-мигрантов, жертв торговли людьми и путях их решения.

Доклад основан на результатах правозащитной деятельности самой Комиссии по правам человека и ее специальных исследованиях за истекший период времени. В нем широко привлечены данные государственных органов, правозащитных НПО, кризисных центров, Представительства Международной организации по миграции (МОМ) в Казахстане, Офиса Программ ОБСЕ в Астане, других международных организаций.

СПЕЦИФИЧНОСТЬ ПРАВОВЫХ ТРАДИЦИЙ НАСЛЕДОВАНИЯ В ИСЛАМЕ: ИНСТИТУТ ВАСАЙА



Е. Л. БАБАДЖАНИЯН,
старший преподаватель
кафедры гражданского,
предпринимательского и
гражданско-процессуального
права Университета КАЗГЮУ,
магистр юриспруденции

Вопросы наследования были и остаются актуальными в законодательстве многих стран. Казалось бы, традиционные основания наследования свойственны практически всем правовым системам. Однако автор в данной статье показывает существенную особенность системы наследования в исламском праве и обосновывает собственную позицию влияния принципов справедливости и гуманизма на становление и развитие норм о наследовании в исламском праве. В статье проанализирован институт васайа и отражена специфичность правовых традиций наследования в исламе. При этом автор проводит сравнительный анализ рассматриваемого института исламского наследственного права с институтом завещательного отказа (легата) в гражданском праве Республики Казахстан и других стран как романо-германской, так и англо-американской правовых систем.

Ключевые слова: васайа, васиат, музи лег, мауси, муз бих, легат, легатарий, завещатель, завещание, завещательный отказ, отказополучатель, наследник, наследство, наследование, принятие наследства.

Наследование как основание возникновения права собственности связано с таким юридическим событием, как смерть человека. В связи с этим на определенном этапе почти каждый сталкивается с институтом наследования. При этом основными – первичными субъектами наследственных правоотношений выступают наследник и наследодатель. Теоретически реализация наследственных прав наследодателя может быть условно разделена на активную и пассивную форму. Активная форма реализуется посредством института завещания, которое по своей юридической природе является односторонней гражданско-правовой сделкой. В то же время законодательство Республики Казахстан, так же как и многих других зарубежных стран знает два основания наследования: 1) наследование по закону и 2) наследование по завещанию.¹ При этом завещанием в странах как романо-германской, так и англо-американской

© Е. Л. Бабаджаниян, 2017

¹Бабаджаниян Е.Л., Кутенко Л.Ф., Аменова Е.А. Завещание и его формы по законодательству Республики Казахстан и зарубежных стран // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 2 (30). С. 141-146.

правовых систем исключается наследование по закону, кроме случаев, когда среди таких наследников имеются субъекты обязательной доли.

Правомочие по распоряжению своим имуществом столь же естественно, как и возможность передвижения, свобода совести и т.д. Субъекты гражданского права периодически вступают в различные договорные и внедоговорные частные правоотношения, как-то: купля-продажа, дарение, мена и т.д. Все это естественное сопровождение товарооборота, оборота прав, денег, имущества. Человек как субъект гражданского права в течение своей жизни накапливает имущество, деньги и другие имущественные блага и права и распоряжается ими как при жизни, так и на случай смерти. Однако, после смерти наследодателя очень часто возникают так называемые наследственные споры. Условно наследственные споры можно разделить на три категории: 1) споры, связанные с восстановлением сроков принятия наследства и установлением факта принятия наследства; 2) споры, связанные с разделом наследства и 3) завещательные споры, составляющие подавляющее большинство наследственных споров.

Многие завещательные споры тем или иным образом связаны с тем, что наследники недовольны «несправедливым» распределением наследства. Насколько вопросы «справедливости» должны отражаться в наследственном законодательстве? Следуя цитате основоположников частного права, римлян: «право есть искусство добра и справедливости», можно сделать вывод, что принцип справедливости должен отражаться и пронизывать все отрасли права, в том числе и отрасли частного права. В этой связи, примечательно отметить, что в основе всего института наследования в исламском праве лежит принцип справедливости и гуманизма. Особенно отчетливо указанные принципы прослеживаются в исламских положениях об институте «васиат» – наделения правом собственности после смерти посредством «васайя» – посмертного распоряжения.²

Наследственные отношения в странах мусульманской правовой системы в целом, и институт васайя в частности, интересны тем, что они являются одним из немногих отношений, над которыми шариат сохранил доминирующую роль,³ несмотря на то, что развитые мусульманские страны попали под влияние романо-германской (Египет, Сирия, Ливан) и англо-американской системы (Ирак, Судан). Как отмечает Л.Р. Сюкияйнен, в современном мире «ни в одной из исламских стран мусульманское право не является единственно действующим»,⁴ однако, «наследственное право непосредственно урегулировано текстом Корана».⁵ В силу этого вопросы наследования в исламском праве вызывают особый интерес.

Лицо, осуществляющее наделение кого-либо правом собственности на случай смерти, в исламском праве именуется «мауси» – завещатель, а вот лицо, наделяемое правом собственности посредством васайя, в исламском праве обозначается

²Маргиани, Бурханнуддин. Хидоя. Комментарии мусульманского права. В 2 ч. Ч. 2. Т. III-IV / Пер. с англ. под ред. Н.И. Гродекова, отв. ред., автор предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А.Х. Саидов. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 548.

³Науменко О.В. Наследование в мусульманском праве // Вестник УЮрГУ. № 18. 2010. С. 92.

⁴Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 100.

⁵Науменко О.В. Указ. соч. С. 92.

термином «музи лег» – отказополучатель (легатарий).⁶ В связи с этим встает вопрос: в данном случае мы имеем дело с наследованием по завещанию или с завещательным отказом (легатом), который является особой формой завещательных распоряжений, предполагающей передачу имущества отказополучателю (легатарии) не в порядке универсального правопреемства, так как отказополучатель не является наследником. Являясь субъектом наследственных правоотношений, отказополучатель не несет обязанностей по долгам наследодателя. Да, его право собственности на имущество наследодателя возникает после смерти последнего, однако, с этого же момента он становится субъектом требования, по которому должником выступают наследники. Еще имам Зуфар обращал внимание на отличия наследника от легатария (отказополучателя), указывая, что «наследник приобретает имущество в результате происхождения (в силу права), а легатарий – в силу завещания».⁷ Тем самым отказ служит основанием возникновения «нового» права собственности и не является основанием для универсального правопреемства. Следовательно, отказополучатель (легатарий) не несет обязанностей по долгам завещателя, а, наоборот, становится кредитором наследников. Это еще одно доказательство в пользу того, что-то лицо, которое получает имущество от наследодателя (завещателя) в силу завещания, в исламском праве не есть наследник. Но этот же факт является основанием не предоставления легатарии (отказополучателю) и прав требования к должникам завещателя по обязательствам, возникшим еще при его жизни. Указанные права доступны наследникам, как лицам, приобретающим наследство в порядке универсального правопреемства, предполагающего наследование как имущества, так и прав и обязанностей наследодателя.

Авторы комментариев мусульманского права интерпретируют имущество, передаваемое посредством васайя, не как наследство, а как отказ.⁸ И здесь не терминологическая путаница, так как в дальнейшем четко прослеживаются признаки рассматриваемого субъекта, свидетельствующие о том, что он и есть отказополучатель. Так, завещатель назначает того, кто обязан совершить действия по передаче музи лег, то есть того, кто приводит в исполнение завещательное распоряжение (душеприказчика).

Само по себе завещание в мусульманском праве не является основанием наследования, а выступает правовым средством надления права собственности на имущество наследодателя лиц, не входящих в число наследников по закону (установленных Кораном). Тем самым, в исламском праве завещание и есть легат (завещательный отказ). Институт легата (завещательного отказа) известен со времен римского частного права. В процессе рецепции римского права нормы о завещательном отказе нашли воплощение в законодательствах ряда стран континентальной правовой системы.

В Гражданском кодексе Республики Казахстан (далее – ГК РК) предусмотрено, что завещатель вправе возложить на наследника по завещанию исполнение за счет наследства какого-либо обязательства в пользу одного или нескольких

⁶Маргиани, Бурханнуддин. Указ. соч. С. 548.

⁷Там же. С. 553.

⁸Там же. С. 548.

лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнение завещательного отказа.⁹ Отказополучателями могут быть лица, как входящие, так и не входящие в число наследников по закону. Необходимо отметить, что по Гражданскому кодексу Российской Федерации легат можно возложить не только на наследников по завещанию, но и на наследников по закону.¹⁰ При этом в законодательствах обеих стран не устанавливаются никакие ограничения относительно объемов легата. Примечательно, что в праве основоположников легата – в римском частном праве, легат ограничивался 1/2 от всего состава наследственного имущества. Представляется не справедливым отсутствие в казахстанском законодательстве ограничений объемов легата, которое может привести к поглощению легатом всего наследства. Установление в основных источниках исламского права ограничений легата в размере 1/3 от наследственного имущества представляются более справедливым и обоснованным. В этой связи рекомендуется в гражданское законодательство РК также ввести ограничения объема легата.

В теории гражданского права выделяют институт, смежный завещанию. Таковым является дарение. Однако завещание отличается от дарения тем, что, во-первых, завещание является односторонней сделкой, а дарение – двухсторонним договором; во-вторых, завещание выступает способом распоряжения имуществом на случай смерти, в то время как дарение совершается при жизни дарителя. Примечательно отметить, что в отличие от современного казахстанского законодательства, исламское право запрещает дарение в будущем. Так, в соответствии с пп. 2) п. 2 ст. 508 ГК РК для действительности договора дарения в случае «обещания подарить в будущем»,¹¹ он должен быть заключен в письменной форме и у дарителя возникнут обязанности, которых он сможет избежать лишь в строго определенных гражданским законодательством случаях (ст. 511 ГК РК). Полагаем, отсутствие в исламском праве такой разновидности дарения, как обещание подарить в будущем связано с тем, что в Коране установлено строгое правило: «Исполняйте обещание, поистине, за обещание спросят»¹² и любая попытка отказа от исполнения может попасть под действие указанного аята суры «Аль-Исра». В подтверждение этому толкователи Корана указывают на незаконность формулы «я делаю тебя собственником этого имущества завтра».¹³ В то время как завещание не выступает обещанием наделить собственностью в будущем, а выступает сделкой под отлагательным условием, которая реализуется в результате наступления особого события – смерти завещателя.

Завещание оправдывается необходимостью загладить свою вину (грехи) с помощью своего имущества, а также выступает как способ сделать благое,

⁹Ст. 1057 ГК РК // Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 409-І (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.07.2016). URL: <http://online.zakon.kz> (03.11.2016).

¹⁰Ст. 1137 ГК РФ // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 3 от 26 ноября 2001. № 146-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru> (03.11.2016).

¹¹Ст. 508 ГК РК.

¹²Коран. Сура «Аль-Исра», аят 34 / перевод Э. Кулиева.

¹³Маргиани, Бурханнуддин. Указ. соч. С. 549.

«оставить после себя добро».¹⁴ Ас-Саади относит завещание к обязанностям богобоязненных. Он опровергает умозаключения Маргиани Бурханнуддина о том, что завещать можно только тем, кто не является наследником по закону, полагая, что оставление завещания в пользу родителей и ближайших родственников является обязательным.¹⁵ Однако, смысл такой обязанности теряется в силу аята 11 суры «Ан-Ниса», который устанавливает родителей в числе наследников второй очереди по закону.¹⁶ Тем самым, толкование Маргиани Бурханнуддина о возможности завещания лишь тем лицам, которые не входят в состав наследников, является обоснованным. Здесь нет противоречий, так как в соответствии с предписаниями Корана, родители наследуют тогда, когда у наследодателя отсутствуют дети. В этих случаях по Хидое родители уже не могут выступать отказополучателями по завещанию. А в случаях, когда родители не входят в состав наследников в силу присутствия наследников первой очереди – детей, то завещание в пользу родителей обязательно. Но в этом случае родители выступают не наследниками, а отказополучателями.

Так, отказ в пользу наследников Маргиани Бурханнуддин считал не законным и полагал, что смысл завещания заключался в его цели. А целью завещания является «искупление за грехи»¹⁷ и в случаях завещания части имущества наследникам происходит приращение наследственных долей одного или нескольких из них и тем самым происходит несправедливое распределение наследства, что может привести к спорам между наследниками, которые являются близкими родственниками. Именно в силу недопущения несправедливости и установлен запрет на завещание имущества наследникам. Однако принцип диспозитивности присущ и исламскому гражданскому праву и именно поэтому автор далее указывает, что исключение составляют случаи, когда наследники согласны с таким завещанием.¹⁸

Тем самым, наследниками в исламском праве выступают лишь наследники по закону (категории лиц, перечисленных в Коране).

Толкователи Корана перечисляют случаи, при которых совершение васайа нежелательно. К одному из таких случаев они относят наличие у наследодателя бедных наследников. Ссылаются они на установления Священного Писания о том, что «Оказание благодетней родственникам более похвально, чем в отношении посторонних».¹⁹ При этом нет определения бедности и не указываются его пределы. Полагаем, позитивное законодательство каждого конкретного государства мусульманской правовой системы устанавливает эти пределы. Необходимо отметить, что толкователями указывается не на недействительность васайа в случае наличия бедных наследников, а делается упор на предпочтительности не совершения такового. В то же время приветствуется совершение васайа в пользу музы лег, в случаях обеспеченности наследников, ибо

¹⁴Коран. 2:180 / перевод Э.Кулиева.

¹⁵Ас-Саади, Абд ар-Рахман бин Насир. Толкование Священного Корана «Облегчение от Великодушного и Милостивого»: смысловой перевод Корана на русский язык с комментариями Абд ар-Рахмана Ас-Саади. В 3 т. Т. 1 / пер. с арабского Э. Кулиев. М.: Умма, 2007. С. 461.

¹⁶Коран. Сура «Ан-Нсра», аят 11 / перевод Э. Кулиева.

¹⁷Маргиани, Бурханнуддин. Указ. соч. С. 550.

¹⁸Там же.

¹⁹Коран. Сура «Аль-Ахкаф» / перевод Э. Кулиева.

подобные отказы (совершаемые посредством васайа), принимаются за благое дело. В подобных установлениях снова можно наблюдать признаки принципов справедливости и человеколюбия. Представляется, что в основе всего института наследования в исламском праве лежит акт благотворения, предопределяющий справедливость и гуманизм и институт васайа яркое тому подтверждение.

В исламском праве ограничивается размер передаваемого по завещанию имущества одной третьей от всей наследственной массы. Превышение считается недопустимым в силу необходимости в первую очередь обеспечения родственников. Однако, превышение установленного предела считается действительным в случаях согласия наследников. Тем самым, васайа, совершенные с превышением установленного предела, не являются ничтожными по своей сущности, их можно отнести к категории оспоримых сделок, так как признание их недействительными возможно лишь при заявлении возражения одним из наследников.

Ислам и исламское право – это, прежде всего, право, основанное на справедливости. В вопросах толкования и комментирования норм основных источников исламского права факихы исходили из позиции справедливости,²⁰ а так как семья являлась особо ценным институтом в исламском обществе, то любые действия, могущие привести к «разрыву семейных уз», могли быть признаны незаконными, если на них не было прямого указания.²¹

Институту наследования в исламском праве известна категория недостойных наследников – «лиц, от которых завещатель получил смертельную рану» или от рук которых умер.²² В отличие от гражданского законодательства Республики Казахстан, Российской Федерации, Армении и многих других стран исламское право не связывает последствия указанных выше действий от формы вины. Основным фактором устранения недостойных наследников от наследства выступает сам факт совершения запрещенных действий. Эти же нормы распространяются и на музи лег (легатариев, отказополучателей).

Принять имущество наследодателя отказополучатели (легатарии) наряду с наследниками могут только после его смерти. Более того, для приобретения права собственности на указанное имущество легатарий должен его принять. Принятие легатарием отказа осуществляется в двух формах:

- 1) положительно выраженное принятие, сопровождаемое активными действиями, направленными на выражение согласия принять имущество. Условно такую форму принятия можно именовать активной;
- 2) предполагаемое принятие – имеет место тогда, когда легатарий (отказополучатель) умирает, так и не успев выразить сове намерение принять (пассивное принятие или принятие по умолчанию).

В отношении наследников института принятия наследства не существует. Наследник априори приобретает наследство в силу правовых установлений, и ему нет необходимости принимать наследство для его приобретения.

²⁰Крушинская Е.В. Онтология мусульманского права // Право и государство. № 1 (38) 2008. С. 11-14.

²¹Маргиани, Бурханнуддин. Указ. соч. С. 551.

²²Там же.

Не всякий мог совершать васайа. Недействительными считаются васайа, совершенные несостоятельными лицами. Несостоятельными считаются те, у которых имеется множество долгов. При этом размер долгов не конкретизируется. Долги имеют приоритет над васайа.²³ Это связано с тем, что согласно религиозным канонам ислама «мусульманин не должен оставлять после себя неоплаченные долги и не прощенные обиды».²⁴ Однако и в этом случае васайа не ничтожна изначально, а оспорима, так как могли быть случаи прощения кредиторами долгов завещателя и в таких случаях васайа сохраняет свою действительность. Тем самым, недействительность васайа можно установить в результате предъявления претензий кредиторами завещателя, то есть оспорения ими совершенного васайа.

Выводы:

1) Наследственные отношения в странах мусульманской правовой системы в общем, и институт васайа в частности, являются одним из немногих отношений, над которыми шариат сохранил доминирующую роль.

2) Завещание в мусульманском праве не является основанием наследования, а выступает правовым средством надления правом собственности на имущество наследодателя лиц, не входящих в число наследников по закону, то есть средством совершения завещательного отказа (легата).

3) Наследниками в исламском праве выступают лишь наследники по закону (категории лиц, перечисленных в Коране).

4) Установление в основных источниках исламского права ограничений легата в размере 1/3 от наследственного имущества представляется справедливым и обоснованным. Явилось бы положительным перенятие опыта в указанной сфере казахстанским законодателем в целях недопущения поглощения легатом всего наследственного имущества.

5) В основе всего института наследования в исламском праве лежит акт благотворения, предопределяющий справедливость и гуманизм, и институт васайа яркое тому подтверждение.

Е.Л. Бабаджаниян: Исламдағы мұрагерлік құқықтық дәстүрінің ерекшелігі: васайа институты.

Мұрагерлік мәселелері көптеген елдердің заңнама жүйесінде өзекті болды және болып қала береді. Мұрагерліктің дәстүрлі негіздері іс жүзінде барлық құқықтық жүйеге тән болса керек. Алайда, автор бұл мақалада ислам құқығындағы мұрагерліктің мүлдем басқа жүйесін дәлелдейді және ислам құқығындағы мұрагерлік жайлы нормалардың қалыптасуы мен дамуына әділеттілік пен ізгілік қағидаттарының даусыз әсері жөнінде өзіндік ұстанымын дәлелдейді.

Мақалада васайа институты айтарлықтай жан-жақты талданған және исламдағы мұрагерліктің құқықтық дәстүрінің ерекшеліктері көрініс тапқан. Сонымен бірге, автор қарастырылып отырған исламдық мұрагерлік құқықтағы институт пен Қазақстан Республикасы мен өзге де романо-германдық, ағылшын-американдық құқықтық жүйелерінің азаматтық құқығындағы өсиеттік бас тарту (легат) инсти-

²³Маргиани, Бурханнуддин. Указ. соч. С. 553.

²⁴Науменко О.В. Указ. соч. С. 93.

тутымен салыстырмалы талдау жүргізеді. Автор исламдық мұрагерлік құқықтағы мұрагерліктің бір ғана негізі бар болатын ұстанымын дәлелдейді.

Түйінді сөздер: васайа, васиат, музи лег, мауси, муз бих, легат, легатарий, өсиет қалдырушы, өсиет, өсиеттік бас тарту, бас тартылушы, мұрагер, мұра, мұрагерлік, мұраны қабылдау.

E.L. Babajanyan: Peculiarity of Legal Traditions of Inheritance in Islam: Vasaya Institute.

The questions of inheritance have always been the relevant ones in the legal systems of many countries. It would seem that the traditional bases of inheritance are common almost for all legal systems. However, the author of this article reveals a completely different system of inheritance in Islamic law and justifies her own point of view about the undisputed influence of the principles of justice and humanity on the formation and development of the rules of inheritance in Islamic law.

The article presents a detailed analysis of the vasaya institute and the peculiarity of the legal traditions of inheritance in Islam. The author carries out a comparative analysis of the institute of inheritance in Islamic law and the institute of legacy (legate) in the civil law of the Republic of Kazakhstan as well as the other countries belonging to the Roman-Germanic and Anglo-American legal systems. The author proves the existence of the only base of inheritance in the Islamic inheritance law which is legal succession.

Keywords: vasaya, vasiat, muzi leg, mausi, muzbih, legate, legatee, testator, a will, testamentary gift, legatee, heir, inheritance, succession, inheritance acceptance.

Библиография:

1. Бабаджанян Е.Л., Кутенко Л.Ф., Аменова Е.А. Завещание и его формы по законодательству Республики Казахстан и зарубежных стран // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 2 (30). С.141-146.
2. Маргиани, Бурханнуддин. Хидоя. Комментарии мусульманского права. В 2 ч. Ч. 2. Т. III-IV / Пер. с англ. под ред. Н.И. Гродекова, отв. ред., автор предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А.Х. Саидов. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 548.
3. Науменко О.В. Наследование в мусульманском праве // Вестник УЮрГУ. № 18. 2010. С. 92.
4. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М. 1986. С. 100.
5. Ас-Саади, Абд ар-Рахман бин Насир. Толкование Священного Корана «Облегчение от Великодушного и Милостивого»: смысловой перевод Корана на русский язык с комментариями Абд ар-Рахмана Ас-Саади. В 3 т. Т. 1 / пер. с арабского Э. Кулиев. М.: Умма, 2007. С. 461.
6. Крушинская Е.В. Онтология мусульманского права // Право и государство. № 1 (38). 2008. С. 11-14.

References (transliterated):

1. Babadzhanjan E.L., Kutenko L.F., Amenova E.A. Zaveschanie i ego formy po zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan i zarubezhnyh stran // Aktual'nye problemy `ekonomiki i prava. 2014. № 2 (30). S. 141-146.

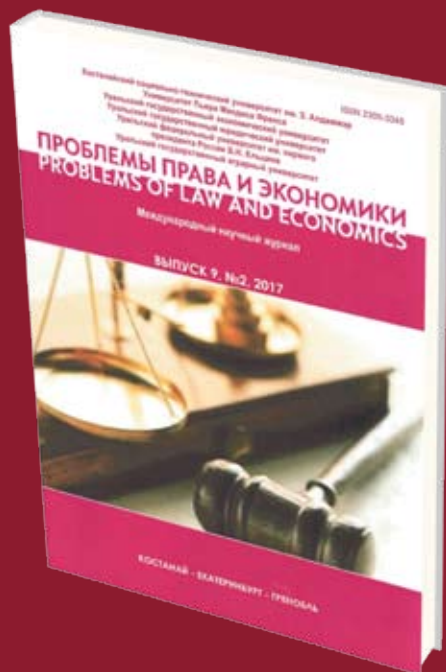
2. Margiani, Burhannuddin.Hidoja. Kommentarii musul'manskogo prava. V 2 ch. Ch. 2. T. III-IV / Per. s angl. pod red. N.I. Grodekova, otv. red., avtor predisl., vstup. st. i nauch. komm.prof. A.H. Saidov. M. Volters Kluver. 2008. S. 548.

3. Naumenko O.V. Nasledovanie v musul'manskom prave // Vestnik UJurGU. № 18. 2010. S. 92.

4. Sjukijajnen L.R. Musul'manskoe pravo. Voprosy teorii i praktiki. M. 1986. S. 100.

5. As-Saadi, Abd ar-Rahman bin Nasir. Tolkovanie Svjaschennogo Korana «Oblegchenie ot Velikodushnogo i Milostivogo»: smyslovoj perevod Korana na russkij jazyk s kommentarijami Abd ar-Rahmana As-Saadi. V 3 t. T. 1 / per. s arabskogo `E. Kuliev. M.: Umma, 2007. S. 461.

6. Krushinskaja E.V. Ontologija musul'manskogo prava // Pravo i gosudarstvo. № 1 (38). 2008. S. 11-14.



Международный научный журнал «Проблемы права и экономики» издается с 2010 г. Костанайским социально-техническим университетом им. академика З. Алдамжара (Республика Казахстан, 110010, гор. Костанай, ул. Герцена, 27).

Журнал публикует статьи в рамках следующих рубрик:

- экономика,
- управление,
- финансы,
- инновации,
- социальная политика,
- юриспруденция,
- международное право,
- уголовное право,
- международные отношения,
- политика,
- социология.

Контактные телефоны: 8 (7142) 55 46 44

Internet: www.ple.kz,

E-mail: bmf45@mail.ru, aml65@mail.ru

ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА ИНВЕСТИЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ИХ ВЛИЯНИЕ НА РАССМОТРЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ



М.А. АКИМБЕКОВА,
докторант PhD Каспийского
Общественного университета

В статье дается теоретический анализ содержания инвестиционных споров, порядка их урегулирования и предложения по решению выявленных правовых проблем.

Инвестиционные споры имеют специфику. Характерной чертой инвестиционных споров является взаимодействие, конкуренция и противоборство публично-правовых и частноправовых факторов. Каждая категория инвестиционных споров – споры, связанные с допуском инвестиций, реализацией инвестиционного проекта, прекращением инвестиционной деятельности – имеет свои особенности.

В правовом регулировании рассматриваемой области отношений на международном и внутригосударственном уровне имеются многочисленные пробелы и коллизии.

Ключевые слова: Верховный Суд, государство, инвестиционный спор, инвестиции, инвестор, инвестиционный суд, инвестиционная деятельность, правосудие, подсудность, суд.

Принцип верховенства судебной власти в системе государственной защиты прав граждан отнесен к разряду конституционных принципов, поэтому в условиях строительства демократического общества и правового государства в Казахстане важная роль принадлежит суду, от деятельности которого зависит надлежащая защита и восстановление прав граждан. Многие нововведения в законах обретают жизнь благодаря суду и проходят испытание в судебной практике.¹

Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан от 31 октября 2015 года предусмотрено судопроизводство по инвестиционным спорам.² На наш взгляд, учреждение специализации судебных инстанций по рассмотрению инвестиционных споров это большой шаг вперед. Т.Е. Каудыров отметил, что в целом система стала более прозрачной и предсказуемой, что немаловажно для правосудия такой страны, как Казахстан, привлекающей внимание инвесторов со всего мира.³

© М.А. Акимбекова, 2017

¹Кишкембаев А.Б. Независимое правосудие как гарантия защиты прав личности // Право и государство. №1 (54). 2012. С. 86.

²Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-VI, ст. 114.

³Каудыров Т.Е. План нации улучшает всю судебную систему. URL: <http://www.zakon.kz> (23.10.2017 г.).

По истечении года с момента внедрения нового вида судопроизводства по инвестиционным спорам можно выявить проблемные вопросы и недостатки правоприменения в целях дальнейшего совершенствования законодательства в этой сфере.

Определенную трудность мы усматриваем, прежде всего, в том, что ни теория, ни законодатель не могут в настоящее время оперировать одинаковым и однозначным понятийным аппаратом инвестиционного спора.

Под инвестиционными спорами в широком смысле понимаются любые споры, связанные с инвестициями. Это могут быть споры экономического, технического, технологического, административного и правового характера между различными субъектами. Причем экономические, технические, технологические и административные споры могут иметь самостоятельный характер, а так же могут являться составной частью правового спора.⁴

Согласно статье 25 Вашингтонской конвенции «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами, физическими или юридическими лицами других государств» от 18 марта 1965 г., ратифицированной Законом Республики Казахстан от 9 июля 2004 года, к инвестиционным спорам относятся правовые споры, возникающие непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между принимающим государством и лицом (физическим или юридическим) другого государства.⁵

В казахстанском законодательстве термин «инвестиционный спор» прямо предусмотрен в п. 1 ст. 296 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. В соответствии с данной нормой инвестиционный спор – это спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора.⁶

М.К. Сулейменов отмечает, что исходя из положений данной нормы, инвестиционные споры должны отвечать двум признакам:

- 1) это договорные обязательства инвестора и государства;
- 2) эти обязательства связаны с инвестиционной деятельностью инвестора.⁷

А.К. Кыдырбаева считает, что инвестиционный спор характеризуется наличием следующих квалифицирующих признаков:

- 1) особым составом участников – государственный орган с одной стороны и инвестор с другой,
- 2) спецификой предмета рассмотрения – связанный с исполнением обязательств по договору на осуществление инвестиции;

⁴Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. Дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2002. С. 28.

⁵Вашингтонская конвенция «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами, физическими или юридическими лицами других государств» от 18 марта 1965 г. URL: <http://www.migigravo.ru> (23.10.2017 г.).

⁶Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗПК // «Казахстанская правда» от 03.11.2015 г., № 210 (28086); «Егемен Қазақстан» 03.11.2015 ж., № 210 (28688); Ведомости Парламента РК 2015 г., № 20-III, ст. 112.

⁷Сулейменов М.К. Инвестиционные споры: зарубежный опыт и законодательство Казахстана. URL: <http://www.zakon.kz> (23.10.2017 г.).

3) особым порядком урегулирования – соблюдением обязательного досудебного порядка разрешения спора путем проведения переговоров, в том числе с привлечением экспертов или путем обращения к инвестиционному омбудсмену.⁸

Из анализа п. 1 ст. 296 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан вытекает, что одним из признаков инвестиционного спора являются договорные обязательства инвестора и государства. Договорное обязательство возникает между двумя равноправными субъектами. Между тем трудно назвать инвестора и уполномоченный орган по инвестициям равноправными субъектами. Достаточно внимательно посмотреть на ст. 281-293 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан о порядке предоставления инвестиционных преференций, чтобы понять, что перед нами обычные административные отношения, такие же, как налоговые, таможенные и прочие.⁹

Следовательно, можно предположить, что не всегда инвестиционная деятельность основана на договоре между инвестором и государственными органами. Таким образом, определение инвестиционного спора, данное в Предпринимательском кодексе Республики Казахстан, коренным образом расходится с понятием, закрепленным в международной конвенции.

Действительно, трудности при разрешении инвестиционных споров связаны с различным толкованием терминов, причем не только в разных правовых порядках, но и в рамках одного правового порядка. Из анализа законодательства, судебной и договорной практики следует, что содержание терминов «инвестор», «инвестиции», «осуществление капиталовложений» имеют ключевое значение при разрешении инвестиционных споров. От толкования этих терминов зависит применение особого порядка урегулирования инвестиционных споров, объем предоставляемой инвестору правовой защиты.

В настоящее время на доктринальном уровне не существует единой классификации инвестиционных споров. В научной литературе встречаются различные виды и критерии классификации.

А.С. Котов инвестиционные споры классифицирует по составу участников, по основаниям возникновения, по органу разрешения споров, по сфере деятельности инвестора.¹⁰

М.М. Богуславский все инвестиционные споры подразделяет на две группы:

1) инвестиционные споры между иностранным частным инвестором и государством, принимающие частные инвестиции.

2) хозяйственные споры между предприятиями с иностранными инвесторами, с одной стороны, и предприятиями и фирмами страны местонахождения такого предприятия с иностранными инвестициями – с другой.¹¹

⁸Выступление председателя специализированной судебной коллегии Верховного суда Республики Казахстан Кыдырбаевой А.К. на заседании Международного совета при Верховном Суде Республики Казахстан от 22 февраля 2016 г. URL: <http://sud.gov.kz>.

⁹Сулейменов М.К. Инвестиционные споры: зарубежный опыт и законодательство Казахстана. URL: <http://www.zakon.kz> (23.10.2017 г.).

¹⁰Котов А.С. Международно-правовое регулирование инвестиционных споров. Дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2009. С. 44.

¹¹Богуславский М.М. Международное частное право. 5-е изд. перераб. и доп. М.: Юристь, 2005. С. 162.

М.А. Баратова в свою очередь также инвестиционные споры предлагает разделить на две группы:

1) инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором, включая споры «о возмещении убытков, в случае причиненного инвестору действиями органов и должностных лиц ущерба».

2) споры между иностранным инвестором или предприятием с иностранными инвестициями с органами государства страны, принимающей инвестиции.¹²

Мы придерживаемся точки зрения С.И. Крупко, которая при классификации инвестиционных споров использует критерии характера требований, основания возникновения и ее предмет.¹³

По характеру требования инвестиционные споры подразделяются на: частноправовые, публично-правовые и смешанные.

Частноправовые – это споры о возмещении убытков, о взыскании неустойки, о внесении изменений в инвестиционное соглашение.

Публично-правовые – в основном это споры о соблюдении принципов экспроприации, о соблюдении принципов выплаты компенсации, установленные в международных договорах – межправительственных соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Смешанные – как правило, споры, когда инвестор одновременно предъявляет требования публично-правового и частноправового характера (например: признание нелегитимной экспроприации с требованием восстановления деловой репутации).

По основанию возникновения инвестиционные споры подразделяются на две группы. К первой группе относятся споры, связанные с односторонними суверенными актами государства по вмешательству в инвестиционную деятельность – изменение условий осуществления инвестиционной деятельности через изменения в законодательстве принимающего государства, экспроприация инвестиций; иные действия государственных органов и должностных лиц, ущемляющие права инвесторов.

Вторую группу образуют споры, связанные с инвестиционным соглашением (преддоговорные споры, толкование условий инвестиционного соглашения, неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной обязательств по инвестиционному соглашению, изменение инвестиционного соглашения, прекращение инвестиционного соглашения).

По критерию предмета спора инвестиционные споры подразделяются на три категории:

1) споры, связанные с допуском инвестора к осуществлению инвестиционной деятельности;

2) споры, связанные с реализацией инвестиционного проекта, то есть возникающие непосредственно при осуществлении инвестиционной деятельности;

3) споры, связанные с прекращением инвестиционной деятельности.

¹²Баратова М.А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство, 1998. № 4. С. 68.

¹³Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. Дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2002. С. 31.

Таким образом, можно еще раз подчеркнуть специфичность инвестиционных споров, которая выражается в разнообразии отношений, являющихся предметом их регулирования. Не облегчает разрешение инвестиционных споров и тот факт, что каждый инвестиционный спор между государством и инвестором носит индивидуальный характер, так как спорные правоотношения имеют индивидуальное правовое регулирование, а спор, связанный с ними – индивидуальный механизм разрешения.

Особого рассмотрения требуют вопросы определения и разграничения подсудности. По мнению судьи специализированной судебной коллегии Верховного суда Республики Казахстан Ж. Ермагамбетовой несовершенство отдельных норм Предпринимательского кодекса в части определения понятий «инвестиционный спор», «инвестиции», «инвестиционная деятельность» породило некоторую сложность при определении подсудности спора и разграничении инвестиционных споров от иных, связанных с деятельностью инвестора.¹⁴

В соответствии с ч. 4 ст. 27 ГПК суд города Астаны по правилам суда первой инстанции рассматривает и разрешает гражданские дела по инвестиционным спорам, кроме дел, подсудных Верховному Суду Республики Казахстан, а также по иным спорам между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора.

Суд города Астаны рассматривает споры, связанные с заключением, изменением, расторжением инвестиционного контракта, споры о возвращении государственных натуральных грантов, сумм налогов и таможенных пошлин, от уплаты которых инвестор был освобожден в соответствии с инвестиционным контрактом, споры об обжаловании действий налоговых и иных контролирующих органов по доначислению налогов и иных платежей по результатам осуществления инвестиционной деятельности.

Согласно ст. 28 ГПК Верховный Суд Республики Казахстан рассматривает и разрешает по правилам суда первой инстанции гражданские дела по инвестиционным спорам, стороной в которых является крупный инвестор.

В юридической литературе встречаются мнения о том, что Верховный Суд Республики Казахстан не должен рассматривать инвестиционный спор, стороной в которых является крупный инвестор.

По мнению Сандыбаевой А. решение Верховного Суда Республики Казахстан, вынесенное по инвестиционным спорам, не может быть обжаловано в апелляционном порядке, оно подлежит обжалованию лишь в кассационном порядке. Можно предположить, что в такой ситуации инвестору невыгодно иметь статус крупного, поскольку он фактически лишается права апелляционного обжалования решения суда по инвестиционному спору с его участием, а в кассационной инстанции могут и отказать в пересмотре судебного акта. Вместе с тем, не исключены случаи, когда это может оказаться и положительным для крупного инвестора, например, в случае разрешения спора в его пользу, по сути, одной инстанцией.

Также можно вести речь о возникновении у крупного инвестора сомнений в отношении отмены Верховным Судом Республики Казахстан как кассационной

¹⁴Ермагамбетова Ж. Об инвестиционных спорах // «Казахстанская правда». 09.09.2016 г. С. 22.

инстанцией решения Верховного Суда Республики Казахстан в качестве суда первой инстанции.

Таким образом, вышеописанная ситуация представляется весьма неоднозначной для крупных инвесторов, осуществляющих деятельность в Республике Казахстан.¹⁵

При этом, сами инвесторы предпочитают, чтобы их споры с государственными органами (вне зависимости от предмета спора) рассматривались не экономическими судами в том регионе, где они работают, а в центре – специализированными коллегиями в Верховном суде и суде г. Астаны.

Юрист Baker & McKenzie – CIS, Limited A. Коробейников отметил, что при определении подсудности дел по инвестиционным спорам нужно учитывать интересы инвестора. Если инвесторы хотят, чтобы их споры рассматривались в инвестиционных коллегиях, значит, они действительно рассчитывают на то, что там они получают более объективное и справедливое рассмотрение их споров.¹⁶

Иные споры, вытекающие из правоотношений с участием инвестора, не связанные с инвестиционной деятельностью, а также споры с участием инвестора, подлежащие рассмотрению в упрощенном производстве, подсудны районным (городским) и приравненным к ним судам (ч. 5 ст. 27 ГПК).

В ответах на вопросы Верховного Суда РК от 18 марта 2016 года дается примерный перечень таких споров. К ним относятся:

- споры о допуске инвестора к осуществлению инвестиционной деятельности;
- споры о признании незаконными действий (бездействия) должностных лиц государственных органов, нарушающих права инвестора (в области лицензирования, по начислению налоговых, таможенных и иных обязательных платежей в бюджет, не связанных с договором на осуществление инвестиций);
- споры о взыскании государственным органом с инвестора сумм по налогам и иным обязательным платежам в бюджет, таможенных платежей, не связанных с договором на осуществление инвестиций;
- споры о принудительном изъятии имущества инвестора (национализация, реквизиция) для государственных нужд и возмещение убытков;
- споры, связанные с возмещением инвестору вреда в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законам Республики Казахстан;
- иные споры между государственными органами и инвесторами, не связанные с исполнением обязательств по договору на осуществление инвестиций.¹⁷

Полностью соглашаемся с М.К. Сулейменовым относительно его высказывания: «Однако определение иных споров, вытекающих из правоотношений с участием

¹⁵Сандыбаева А. Проблемы рассмотрения инвестиционных споров в Республике Казахстан. URL: <http://www.zakon.kz> (23.10.2017 г.).

¹⁶Коробейников А. Выступление на круглом столе на тему: «Совершенствование институциональных механизмов защиты инвестиций. Новеллы законодательства Республики Казахстан об инвестиционных спорах и арбитраже». Астана, 2016 г. URL: <http://abctv.kz>.

¹⁷Инвестиционные споры: подсудность Верховного Суда и ответы на другие актуальные вопросы. URL: <http://sud.gov.kz> (23.10.2017 г.).

инвесторов, как не связанных с инвестиционной деятельностью не отличается большой четкостью, ибо все правоотношения, в которых участвует инвестор, так или иначе связаны или вытекают из инвестиционной деятельности».¹⁸

Только правоприменительная практика высвечивает жизнеспособность любых новелл. Жизнеспособность реформы по созданию отдельного судопроизводства по инвестиционным спорам, предусматривающего рассмотрение споров с участием инвесторов по правилам суда первой инстанции судом города Астаны и специализированной судебной коллегией Верховного Суда уже сейчас можно отследить по складывающейся судебной практике.

Мы воспользовались статистическими данными, изложенными судьей А. Майкибаевой. Дословно: «В 2016 году в суд города Астаны поступило 73 дела и заявления по инвестиционным спорам, из которых возвращено – 22. Из возвращенных 22 заявлений, 8 заявления возвращены в связи с неподсудностью дела суду города Астаны.

Всего производством окончено 44 дела, из них 29 с вынесением решения, 11 дел направлены по подсудности, 3 заявления оставлены без рассмотрения, производство по 1 делу прекращено.

Основаниями возвращения исковых заявлений послужили следующие обстоятельства:

– не соблюдение установленного законом для данной категории дел порядка досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена;

– дело не подсудно данному суду, поскольку не относится к инвестиционным спорам и спорам, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора;

– к иску не приобщены доказательства, подтверждающие инвестиционную деятельность и на стадии принятия искового заявления не представляется возможность проверить подсудность спора суду города Астаны;

– исковое заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание;

– истцом заявлено о возвращении поданного им искового заявления».¹⁹

Какую информацию дают нам сухие статистические данные? Она беспристрастна и заставляет задуматься.

Прежде всего, она выявляет существование проблемы, связанной с несовершенством правового регулирования вопросов о разграничении подсудности самих инвестиционных споров, а также споров, для которых инвестиционные споры являются своеобразным планктоном, так называемых «иных споров», потому, что их существование обусловлено самой природой инвестиционных споров. Нельзя признать нормальной ситуацию, когда из поступивших 73 дел 8 дел было возвращено в стадии

¹⁸Судейменов М.К. Инвестиционные споры: зарубежный опыт и законодательство Казахстана. URL: <http://www.zakon.kz> (23.10.2017 г.).

¹⁹Майкибаева А. Споры с участием инвесторов, теория и практика их рассмотрения // Доклад на круглом столе на тему: «Совершенствование институциональных механизмов защиты инвестиций. Новеллы законодательства Республики Казахстан об инвестиционных спорах и арбитраже». – Астана, 2016 г. URL: <http://sud.gov.kz> (23.10.2017 г.).

возбуждения гражданского дела, а затем еще 11 дел были переданы по подсудности, т.е., каждое четвертое дело было подано с нарушением правил о подсудности.

Причем сложившаяся ситуация была прогнозируема. Проблемы с разграничением подсудности были ожидаемы по разным причинам.

Первая причина носит искусственный характер. Довольно трудно найти четкие границы подсудности споров, связанных с инвестиционной деятельностью, если в судебной системе созданы условия для конкуренции предметной юрисдикции трех судебных органов: специализированных межрайонных экономических судов и двух новых инвестиционных коллегий в суде города Астаны и специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан. Более того, проблема усугубится, когда в обозначенный срок начнет функционировать другой суд – Суд при МФЦА, в целом также с конкурирующей предметной юрисдикцией.

Вторая причина, скорее всего, носит традиционный характер. Она порождается в судебных системах с широкой специализацией судебных процедур. Она также носит прогнозируемый характер, поскольку признается недостатком специализации судебных процедур. На самом деле проблема возникает из-за тесной органической связи материально-правовых обстоятельств одного гражданского дела с другим гражданским делом.

Третья причина, и, пожалуй, она первопричина – слабость теоретической разработанности многих основополагающих категорий, на которые должен опираться законодатель. Это ставшие злободневными категории «инвестиция», «инвестиционная деятельность», «инвестиционные споры» и, наконец, «иные споры», связанные с инвестиционной деятельностью инвестора и принимающего государства. Противоречия в теоретических воззрениях, коллизии в нормах материального права приводят к отсутствию единообразных подходов относительно критериев разграничения подсудности применительно к инвестиционным спорам.

В процессуальной теории ответ на вопрос о критериях подсудности при специализации судебных процедур не является однозначным. Выделяются наиболее востребованные: характер спорного правоотношения (имеется в виду его содержание: с какой деятельностью оно связано); субъектный состав (состав участников спора); наличие договора (его характер) между сторонами спора; орган, которым принят акт и характер этого правового акта (носит ли он нормативный или ненормативный характер); характер предмета требования и размер исковых требований.

В данной связи, мы полностью поддерживаем предложение Ж.С. Елюбаева о том, что с целью устранения различного толкования вышеуказанных норм необходимо подготовить специальное Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан, где дать судам соответствующие разъяснения, что будет способствовать правильному и объективному рассмотрению дел с участием инвесторов. Законные и справедливые решения вновь созданных судебных инстанций по делам данной категории позволят сформировать у инвесторов доверие к судебной системе Казахстана, что само по себе будет способствовать улучшению инвестиционного климата в стране в это непростое время.²⁰

²⁰Елюбаев Ж.С. Защита инвесторов в Казахстане – новые реформы. URL: <http://www.kursiv.kz> (23.10.2017 г.).

На практике поступающие в инвестиционные суды заявления от инвесторов по подсудности переправляются в экономические суды в регионах. Инвесторы же зачастую не согласны с определением подсудности их дел и обжалуют это, что в свою очередь создает судебную волокиту.

Так, например, в августе 2016 года Инвестиционная коллегия Верховного Суда Казахстана рассмотрела дело по заявлению ТОО «Тенгизшевройл» о признании незаконными действий антимонопольного органа, выраженных в предъявлении требований о предоставлении коммерческой информации. В рамках данного дела, Инвестиционная коллегия суда г. Астаны отказалась рассматривать данный иск по существу, мотивировав тем, что такой спор не является спором, связанным с инвестиционной деятельностью.

Вместе с тем, Инвестиционная коллегия Верховного Суда не согласилась с выводами суда г. Астаны и в определении от 19 августа 2016 года признала данный спор подлежащим рассмотрению в инвестиционной коллегии суда г. Астаны.

Данная позиция Инвестиционной коллегии Верховного Суда была основана на выводе о том, что незаконные действия и решения государственных органов и должностных лиц однозначно затрагивают деятельность инвесторов, даже если они напрямую не связаны с выполнением инвестором своих обязательств по инвестиционному договору.²¹

Такой подход был поддержан при рассмотрении 25 августа 2016 года Инвестиционной коллегией Верховного Суда иного дела по заявлению АО «Карачаганак Петролеум Оперейтинг Б.В.» об оспаривании приказов о проведении расследования нарушений антимонопольного законодательства.²²

Вопрос подсудности затронул и директор филиала компании Baker & McKenzie – CIS, Limited, секретарь правления ассоциации «Казахстанский Совет иностранных инвесторов», член Международного совета при Верховном суде Куртис Б. Мастерс. Он указал, что нижестоящий суд, рассматривающий дело, которое однозначно подпадает под юрисдикцию инвестиционных коллегий, крайне неохотно принимает решение о передаче данного спора.²³

Таким образом, в деятельности судов по рассмотрению инвестиционных споров есть свои проблемы. При этом, выявляются пути совершенствования их работы, возможности их использования для создания дополнительных гарантий правовой охраны и судебной защиты общественных ценностей, которыми в данном случае являются права и имущественные интересы инвесторов, обеспечение благоприятного инвестиционного климата для развития экономики, стимулирование инвестиций в создание новых, расширение и обновление действующих производств.

²¹Судебный кабинет Верховного Суда Республики Казахстан. URL: <http://office.sud.kz> (23.10.2017 г.).

²²Там же.

²³Куртис Б. Мастерс. Передача инвестиционных споров на рассмотрение новым инвестиционным коллегиям // доклад на круглом столе на тему: «Совершенствование институциональных механизмов защиты инвестиций. Новеллы законодательства Республики Казахстан об инвестиционных спорах и арбитраже». Астана, 2016 г. URL: <http://sud.gov.kz> (23.10.2017 г.).

В настоящее время – время беспрецедентных мероприятий по формированию нового, инвестиционного судопроизводства, новой правоприменительной практики, необходимо объединение усилий всех для тщательного, всестороннего и объективного анализа доктрины, сложившейся судебной практики по рассмотрению «инвестиционных споров», разработки разъяснений по сложным вопросам правоприменения.

На сегодняшний день, невзирая на пробелы в законодательстве, можно утверждать, что в Казахстане суд стремится и может предоставить эффективную защиту инвестиций.

Как правильно отметил К. Маами, время всегда ставит новые задачи. Изменения в общественной жизни и разнообразие правовых отношений, как правило, требуют адекватно быстрых и удобных форм рассмотрения возникших споров.²⁴

В пользу судебной формы защиты инвестиционных прав также и указывают ряд зарубежных государств. Так, например, Члены Еврокомиссии предложили сформировать специальную судебную систему защиты инвестиций между Евросоюзом и США, которая необходима из-за разницы между европейским и американским законодательствами в области охраны инвесторов.

Предложение было утверждено на заседании исполнительной коллегии ЕС. После его одобрения Европарламентом и правительствами стран-членов союза оно вынесено на переговоры с США. По словам представителя Еврокомиссии по торговле Сесилии Мальстрем, это будет новый механизм решения споров между инвесторами и государствами, который заменит существующий.²⁵

Таким образом, необходимо отметить, что нашим государством принимаются необходимые правовые меры к созданию комфортных условий для ведения бизнеса в Казахстане. Изложенные нами прогнозируемые проблемы в области унификации понятийного аппарата, определения критериев разграничения подсудности найдут свое разрешение в правоприменительной практике.

М.А. Акимбекова: Қазақстан Республикасында инвестициялық дауларды қарастыру және шешу мәселелері.

Бұл мақалада инвестициялық даулардың мазмұнына теориялық тұрғыдан талдау жасалынған, оларды реттеу тәртіптері мен пайда болған құқықтық мәселелерін шешу қарастырылған.

Инвестициялық даулар өз ерекшеліктеріне ие. Инвестициялық даулардың белгісі болып жария-құқықтық және жеке-құқықтық факторлардың өзара әрекеттесуі, бәсекелесуі және қарама қарсылығы болып табылады.

Инвестициялық даулардың әрбір санаты – инвестицияларға жол беруімен, инвестициялық жобасын жүзеге асырумен, инвестициялық қызметті тоқтатумен байланысты даулар – өз ерекшеліктеріне ие.

Халықаралық және мемлекеттік деңгейдегі қатынастарда құқықтық реттеуде

²⁴Маами К. Новая редакция ГПК обеспечит верховенство права во всех сферах гражданских отношений URL: <http://www.zakon.kz> (23.10.2017 г.).

²⁵Новая система инвестиционных судов обеспечит защиту прав инвестора. URL: <https://www.interstatus.ru> (23.10.2017 г.).

қарастырылатын облысында көптеген ақтандықтар мен коллизиялар бар.

Түйінді сөздер: Жоғарғы Сот, мемлекеттік, инвестициялық дау, инвестиция, инвестор, инвестициялық сот, инвестициялық қызмет, әділет, юрисдикция, сот.

M. Akimbekova: Problems of consideration and resolution of investment dispute in the Republic of Kazakhstan.

This article provides is a theoretical analysis of the content of investment disputes, mechanism of their resolution and proposals on solving the identified legal issues.

Investment disputes have their specifics. A characteristic feature of investment disputes is cooperation, competition and confrontation between public law and private law factors. Each category of investment disputes - disputes relating to the admission of investments, investment project realization, the termination of investment activity - has its own characteristics.

In the legal regulation of the issue area of relations at the international and domestic level there are many gaps and collisions (conflicts).

Key words: Supreme Court, state, investment dispute, investment, investor, investment court, investment activity, justice, jurisdiction, the court.

Библиография:

1. Кишкембаев А.Б. Независимое правосудие как гарантия защиты прав личности // Право и государство. №1 (54). 2012. С. 86-88.
2. Крупко С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором. Дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2002. – 215 с.
3. Котов А.С. Международно-правовое регулирование инвестиционных споров. Дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2009. – 176 с.
4. Богуславский М.М. Международное частное право. 5-е изд. перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. – 604 с.
5. Баратова М.А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство. 1998. № 4. С. 66-76.

References (transliterated):

1. Kishkembraev A.B. Nezavisimoe pravosudie kak garantiya zashchity prav lichnosti // Pravo i gosudarstvo. №1 (54). 2012. S. 86-88.
2. Krupko S.I. Investicionnye spory mezhdgu gosudarstvom i inostrannym investorom. Diss. ... na soiskanie uchenoj stepeni kand. yurid. nauk. M., 2002. – 215 s.
3. Kotov A.S. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie investicionnyh sporov. Diss. ... na soiskanie uchenoj stepeni kand. yurid. nauk. M., 2009. – 176 s.
4. Boguslavskij M.M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. 5-e izd. pererab. i dop. M., Yurist”, 2005. – 604 s.
5. Baratova M.A. Investicionnye spory: ponyatie, vidy, sposoby razresheniya // Zakonodatel'stvo. 1998. № 4. S. 66-76.

«МЕНОВАЯ» ТЕОРИЯ ПРАВА Е. Б. ПАШУКАНИСА И ПРОБЛЕМЫ ПЕНОЛОГИИ



У. С. ДЖЕКЕБАЕВ,
профессор Университета
КАЗГЮУ, д.ю.н.

Профессор Е.Б. Пашуканис автор меновой концепции права, сближая форму права и форму товара, выводил право из меновых отношений. Обращаясь к юридической практике он отмечал, что применение судом уголовного закона и применение лишения свободы на определенный заранее указанный срок есть специфическая форма эквивалентного воздаяния.

Влияние меновой концепции ощущается сейчас в применении поощрительных норм в уголовном праве, а также на легализации сделки о признании вины (The pleabargaining).

Статья посвящена этим пенологическим идеям профессора Е.Б. Пашуканиса

Ключевые слова: меновая концепция права, меновые отношения, Е.Б. Пашуканис, поощрительные нормы в уголовном праве, пенология, легализация сделки о признании вины, форма права и форма товара, гуманизация уголовного наказания, вина и санкции в уголовном праве, экономическая эквивалентность в уголовном праве, уголовный кодекс, уголовная ответственность, реформа уголовного законодательства, альтернативные санкции в системе уголовных наказаний.

Современная уголовно-правовая политика Республики Казахстан, с ее курсом на гуманизацию уголовного наказания, побуждает на поиск конструктивных теоретических начал в разработке проблем пенологии.

Пенология – это наука, изучающая обращение с преступниками и их наказание за совершенное преступление. Еще в начале 20 века профессор И.Я. Фойницкий уголовное право как науку делил на два взаимодополняющих друг друга обуславливающих понятия – понятие о преступном деянии и понятие наказания. «Та часть ее, которая занимается последним, носит название пенологии или учение о наказании».¹ Проблема уголовного наказания является одной из центральных проблем уголовно-правовой науки.

Питирим Сорокин, изучая в историческом аспекте эволюцию изменения взаимодействия преступления и наказания, отмечает, что «мы не можем не учитывать того факта, что карательные акты будучи сначала нешаблонными, постепенно шаблонизируются. В каждой социальной группе с течением времени устанавливается

© У. С. Джекебаев, 2017

¹Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М.: Добросвет, 2000. С. 7.

определенный курс преступлений и наказаний, устанавливается вполне определенное наказание за определенное преступление... За каждый акт, например, за повреждение носа, ушей, зубов, глаза, ноги, руки, пальца – на всё устанавливается карательный прейскуртант...». Этот процесс есть лишь частный случай общего менового процесса, где сначала обмен вещи на вещь ничем не регулировался, не было установлено никаких эквивалентных меновых ценностей. С течением времени эквивалентность и шаблонность устанавливается. За такую-то вещь можно получить то-то.²

Многогранность и сложность этой проблемы требует изучения не только её «чисто» уголовно-правовых вопросов, таких как: уголовная ответственность и наказание, виды наказаний и их система, назначение наказания, освобождение от уголовной ответственности и наказания, но и их непосредственные и опосредствованные связи с этикой, психологией, криминологией. Эти проблемы в какой-то мере изучены в юридической науке, однако недостаточно изученной проблемой остаётся «связка» между целью уголовного наказания и принципом соответствия наказания тяжести преступления. В историческом плане, ведущим в характере преступлений закон признавал вину. Обычно предумышленные преступления относили к тяжким и особо тяжким преступлениям. Вина и санкции в большинстве случаев служили критериями классификации преступлений. Всё это относится к теории уголовного права. Происхождение уголовного права исследователи истории права связывают с обычаями кровной мести. Первоначально, всякое посягательство могло быть отомщено кровью без всякой меры, если лицо было поймано на месте. Вор, прелюбодей могли быть безнаказанно убиты. Позднее, устанавливается «принцип талиона» – равное за равное, «око за око, зуб за зуб», при котором месть за обиду обиженных или его рода устраняет дальнейшей мстью. Это доказано юридической практикой. Так, Уголовный Кодекс Каролина 1532 года, Карла V в Германии, основывался на принципе талиона. При лжесвидетельстве и ложном обвинении в суде и если кто-либо приговаривался к смертной казни, наказывался такой же мукой как и тот, кто понёс наказание. УК Франции 1810 года предусматривал отсечение руки за отцеубийство (в 1839 г. было отменено).³ В последующем закон талиона, имевший повсеместное распространение, заменят выкупом, сначала при менее значительных посягательствах, а впоследствии и в случае убийства. Это хорошо известно и из норм обычного уголовного права казахов. Исследователь истории государства и права М. Сапаргалиев, ссылаясь на первичные источники, указывает, что за убийство мужчины взыскивался «кун» (выкуп) в размере 1000 баранов или 100 лошадей или же 50 верблюдов. Кун ханский равнялся куну семи простых казахов.⁴

Проблемы экономической эквивалентности в уголовном праве впервые были затронуты в научных трудах Питирима Сорокина. Однако, после эмиграции из России, он к этой проблеме не возвращался. После появления НЭПа – новой экономической политики, появились новые интерпретации экономической жизни в России, и они нашли своё отражение и в теории права, в том числе и в уголовном праве. Эти же

²Сорокин Питирим. Преступление и кара. М., 2000. С. 224.

³История государства и права зарубежных стран. М., 2014. С. 159.

⁴Сапаргалиев М. История народных судов Казахстана. Алма-Ата: Казахстан, 1966. С. 181.

проблемы в более широком плане рассматривались в «меновой» концепции права Е. Б. Пашуканиса. У молодых ученых-юристов могут возникать вопросы, – кто есть те, чьи труды по юриспруденции мы обсуждаем. Памятуя высказывания Н. М. Карамзина о том, что «авторы помогают согражданам лучше мыслить и говорить», добавлю, что основателем «меновой» теории права является Евгений Брониславович Пашуканис (1891-1937), учёный-юрист, с 1936 года заместитель наркома юстиции СССР. В 1922 году, вместе с П. И. Стучкой, он организовал секцию права коммунистической академии – один из центров научной марксистской юридической мысли в СССР. История правовой мысли советского периода была своеобразна. После революции, в процессе многочисленных дискуссий стали складываться различные направления и концепции понимания и трактовки права. Видную роль в процессе зарождения и становления советской теории права сыграл П. И. Стучка (1865-1937). П. И. Стучка считал, что право имеет две стороны – общественные отношения и юридические нормы, последние лишь отражают материальные отношения, обладающие преимуществом над юридической формой. Эти идеи получили отражение в руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года, где определялись не только задачи уголовного права как охрана интересов государства рабочих, крестьян, солдат, но оно сочеталось с определением права: «Право – это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемой организованной его силой, т.е. «классовым государством». Это определение было сформулировано П. И. Стучкой от лица Наркомюста РСФСР еще в 1919 году. Основным началом пролетарского права П. И. Стучка считал: 1) классовый характер всякого права; 2) революционно-диалектический метод (вместо формальной юридической логики); 3) материальные общественные отношения как базис для объяснения и понимания правовой настройки.⁵

У профессора Е. Б. Пашуканиса было несколько иное отношение к пониманию права и его сущности, чем у профессора П. И. Стучки. В определении права Е. Б. Пашуканис чётко показал юридическую специфику, отмечая, что право представляет систему правоотношений. Совокупность юридических норм он относил скорее к области литературного творчества, нормы и правосознание считал идеологическими формами, а к материальной форме права относил правовые общественные отношения.⁶

Мы остановились на отдельных спорных положениях правопонимания, оно обусловлено тем, что вопрос о понятии права является исходной, ключевой, в зависимости от его решения понимаются и трактуются все другие правовые явления. Е. Б. Пашуканис в своей книге «Общая теория права и марксизм» отмечал, что «общественные отношения людей в процессе производства приобретают здесь вещественную форму в продуктах труда, относятся друг к другу, как к стоимости. Товар – это предмет, в котором конкретное многообразие полезных свойств становится лишь простой вещественной оболочкой абстрактного свойства стоимости,

⁵Стучка П.И. Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права. Рига: Латв. гос. изд-во, 1964. С. 561.

⁶Пашуканис Е.Б. Избранное произведение по общей теории государства и права. М.: Наука, 1980. С. 15, 172.

проявляющейся как способность обмениваться на другие товары в определённой пропорции». Мы согласны с тем, что товары обмениваются в определённом количественном соотношении, в политической экономии способность товара обмениваться в определённом количественном отношении на другой товар называется меновой стоимостью. Меновая стоимость является формой выражения стоимости потому, что все товары имеют общее содержание – воплощают в себе определённое количество общественно необходимого труда, вследствие чего становится возможным их соизмерение, приравнивание друг к другу. Следует отметить, что под влиянием развития товарно-денежных отношений, а затем уже при капитализме производственные отношения принимают форму отношений между вещами. Этот новый тип социальных связей К. Маркс называет вещными отношениями. Вещные отношения – это отношения товаропроизводителей. Их особенность состоит в том, что отношения между вещами выражают отношения между людьми, поскольку эти отношения опосредуются обменом товарных стоимостей. Особенность этого процесса определяется еще тем, что он приводит к возникновению денег как специфичной формы меновой стоимости. Экономисты считают, что всеобщим и в то же время индивидуализированным воплощением меновой стоимости являются деньги, поэтому вещные отношения – это денежные отношения. Их отражение мы наблюдаем и в правовых отношениях, и в уголовном праве. Сближая форму права и форму товара, Е. Б. Пашуканис генетически выводил право из меновых отношений. Эту идею он распространял на все отрасли права государств с рыночными отношениями. Применительно к уголовному праву, он считал «лишение свободы на определённый, заранее указанный в приговоре срок есть та специфическая форма, в которой современное, то есть буржуазно-капиталистическое уголовное право осуществляет начала эквивалентного воздаяния. Для того, чтобы появилась идея о возможности расплачиваться за преступление, заранее определённым куском абстрактной свободы, нужно было, чтобы все конкретные формы общественного богатства были сведены к простейшей и абстрактнейшей форме – человеческому труду, измеряемому временем».

Общепризнанно, что объективными условиями, при которых продукт принимает форму товара, являются: а) основанная на общественном разделении труда специализация производства при известном обособлении хозяйственных единиц; б) производство продукта для обмена на возмездно-эквивалентных началах, а мы живём в условиях рыночных отношений, следовательно, пенологическую концепцию профессора Е. Б. Пашуканиса мы должны переосмыслить с учётом достижений современной экономической, социологической и юридической науки, а затем внедрить в юридическую практику.

Следовательно, нас интересуют юридические аспекты меновой теории Е.Б. Пашуканиса. Исходным здесь является позиция автора, который сущность права видит как проявление обмена в отношениях между людьми. Предпосылкой такого отношения является противоположность частных интересов и наличие товарно-денежного хозяйства. По Е. Б. Пашуканису такое явление возникает тогда, когда юридический субъект имеет свой материальный субстрат в лице эгоистического хозяйствующего субъекта, которого закон не создаёт, но находит. Там же, где этот субстрат отсутствует, соответствующее юридическое отношение просто отсутству-

ет. Сущностью права, которое является совокупностью правоотношений, является свободный договор между независимыми производителями. По его мнению, категория права становится логически законченной только там, где она включает в себя носителя и собственника права, права, суть которого не что иное, как закреплённые за ним обязанности других. Каждый отчуждающий и приобретающий являются юридическим субъектом. При этом Е. Б. Пашуканис специально подчёркивает, что там, где на сцену выступает категория стоимости и меновой стоимости, там предпосылкой является автономная воля лиц, вступающих в обмен.

По Е. Б. Пашуканису принцип обмена в экономической модели между людьми берёт своё начало от обмена натуральных продуктов до денежного обращения.

Преломление этого процесса он выпукло показал как правовые взаимодействия между людьми, реализуемые в уголовном праве и уголовном процессе. По Е. Б. Пашуканису, кровная месть в более позднюю эпоху совпадает с *Yus Talions*, т.е. началом равного возмездия («око за око, зуб за зуб»), укрепляясь с системой композиции, в том числе с денежным выкупом. Идея возмездия восходит к возникновению и развитию обмена материальными благами в экономических отношениях. Такой подход к излагаемой проблеме находит поддержку у многих учёных-юристов. Так, чешский профессор Милан Бартошек считает талион – возмездие, частное мщение (признанное правом и регламентированное в Законах 12 таблиц) причинение обидчику, причинителю того же зла, какое он причинил потерпевшему. Талион представляет собой раннюю промежуточную ступень между правом убить преступника и принять от него денежный штраф, который первоначально назывался «ресипта». По Милану Бартошеку ресипта – это право собственности на скот, впоследствии на деньги.

Однако идея возмездия продолжает существовать и в уголовном праве вплоть после классической эпохи. Аналогичных позиций придерживается и норвежский профессор Н. Кристи, изучая суровость наказания в историческом плане, он отмечает, что изучение карательной практики обнаруживает, какие ценности имеют преобладающее значение в ту или иную эпоху для тех, кто располагает реальной властью в том или ином обществе. Уголовное наказание в Норвегии в 17 и 18 веках в основном сводилось к причинению физической боли и завершалось смертной казнью. За крупную кражу, то есть за кражу лошади или коровы, либо чего-нибудь стоимостью в 20 мер серебра, наказанием за впервые совершённое преступление была порка и выжигание клейма «вор» на лбу. А за повторное преступление – пожизненная каторга в кандалах. За мелкую кражу, совершённую в четвёртый раз назначалась порка, клеймение и пожизненная каторга. Если кто-либо разбил кандалы и бежал из тюрьмы, а затем совершил кражу, то он в любом случае должен был быть казнен через повешение. Профессор Н. Кристи рассматривает наказание в историческом аспекте, задает вопрос – какое наказание наиболее гуманно? Жизнь, вещь была самым большим благом, которого можно лишиться. Но было ли это благо всегда одинаково большим? Далее поясняет, что в большинстве случаев правильное сравнение должно выглядеть так: явилось ли в 1703 году, учитывая представления того времени, отсечение пальцев более суровым наказанием, чем 10 лет тюремного заключения в 1827 году (также с учетом представлений того времени) или соответственно 5 Крон штрафных в 1967 году.⁷

⁷Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985. С. 58, 126.

Как видно из этого, идеи возмездия в своем развитии восходят к возникновению и развитию обмена материальными благами в экономических отношениях. При этом теория обмена обнаруживает себя в условиях рынка.

Применительно к уголовному праву профессор Е. Б. Пашуканис, изучая правовую месть отмечает, что когда месть начинает регулироваться обычаем и превращается в возмездие, она начинает регулироваться по правилам талиона – «око за око и зуб за зуб», и только тогда, наряду с нею начинает укрепляться система компенсации или денежного выкупа. Далее он поясняет – чтобы понять природу перехода от мести к компенсации, следует подняться до понимания эквивалентности обмена в человеческом обществе. По его мнению, идея эквивалента, эта первая чисто правовая идея, имеет своим источником все ту же форму товара. Отсюда Е. Б. Пашуканис делает вывод, что преступление можно рассматривать как особую разновидность оборота, в которой меновые, т.е. договорные, отношения устанавливаются *post factum*, т.е. после своевольного действия одной из сторон. Пропорция между преступлением и возмездием сводится к той же меновой пропорции. Е. Б. Пашуканис положение уголовного права о соразмерности наказания тяжести преступления объяснял этими же эквивалентами меновых отношений. По его мнению, между товаровладельцами за преступление назначается наказание таким же образом, как за определенный товар выплачивается соответствующая цена. Особенно ясно это положение было выражено Е. Б. Пашуканисом относительно уголовного процесса. Профессор Е. Б. Пашуканис писал, что «уголовный процесс как правовая форма неотделима от потерпевшего», требующего воздания и следовательно, неотделим от общей формы сделки. Когда потерпевшая сторона, писал Е.Б. Пашуканис, запрашивает «высокую цену», т.е. строгое наказание, преступник просит снисхождения – «скидки», суд постановляет по «справедливости». Отбросьте совершенно в сторону эту форму сделки – и вы лишите уголовный процесс его «юридической души».⁸ Как видно из этого, Е. Б. Пашуканис считал, что право есть выражение рыночных, меновых отношений общества, товаропроизводительных отношений товаровладельцев. При этом он считал, что наиболее развитая и совершенная форма права присуща буржуазному обществу.

Преломление этого явления мы сейчас наблюдаем в сделке по признанию вины – *The Plea Bargains*, имеющей форму договорных отношений, где определяется размер и вид наказания конкретному индивиду за содеянное преступное деяние. Здесь мы также наблюдаем влияние меновой концепции права.

Далее, нельзя забывать о том, что на основе меновой концепции был создан в России Уголовный кодекс 1926 года.

Хотя Е. Б. Пашуканис не был в составе разработчиков проекта уголовного кодекса, но он с некоторым удивлением признал, что Уголовный Кодекс Российской Федерации 1926 года насквозь пропитан юридическим началом эквивалентности. Е. Б. Пашуканис был сторонником принципа соразмерности наказания, определяемого свойствами данного преступления и преступника, поэтому он был против прямолинейного применения наказания на основании меновой концепции права. Он называл

⁸Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории государства и права. М.: Наука, 1980. С. 167-169.

нелепой по существу идею, будто тяжесть каких-либо преступлений может быть взвешена как на каких-то весах и выражена в месяцах и годах тюремного заключения. Он считал «состав преступления», понятие «виновности», виды «вменяемости», тонкие различия между соучастием, пособничеством, «подстрекательством» и т.п. важными элементами, без которых сами кодексы не имеют права на существование: преодоление формы права, писал он, связано не только с выходом за рамки буржуазного общества, но и радикальным избавлением от всех пережитков последнего.

Е. Б. Пашуканису удалось описать многие важные элементы правовой структуры и показать их взаимосвязь, находящие свое отражение в эквивалентном обмене. Как мы уже упоминали, Е. Б. Пашуканис отмечал, что Уголовный Кодекс 1926 года насквозь пропитан юридическим началом эквивалентности. В этой связи мы хотели бы показать, как выглядят санкции в Уголовном Кодексе того времени. В книге «Уголовное Право» (история юридической науки) отмечается, что «все эти нормы характеризуются точным определением составов преступлений во многих из этих законов с отягчающими и наоборот, со смягчающими обстоятельствами, с отражением этих обстоятельств в санкциях».

Возвращаясь к теме исследования, хочу отметить, что в научных комментариях к Уголовному Кодексу, изданных в 1927 году под редакцией профессора М. Н. Гернета и профессора А. Н. Трайнина сказано, что лишение свободы не может быть назначено судом на время более 10 лет, хотя бы суду пришлось складывать вместе несколько сроков. Не допускается также назначение лишения свободы пожизненно или неопределенный срок. Есть пожелания, чтобы в процессе дальнейшего совершенствования уголовного законодательства и при подготовке нового Уголовного Кодекса, использовался опыт подготовки не только Уголовного Кодекса 1926 года, но и теоретические обоснования построения санкции в этом уголовном кодексе. Эту идею поддерживали многие ученые-юристы и практические работники.

Здесь необходимо учитывать, что в конце 20-х и в начале 30-х годов XX столетия развернулась дискуссия о реформе уголовного законодательства. В ряде выступлений в печати как юридических, так в общей форме подвергались резкой критике многие основные положения и институты, зафиксированные в действующем уголовном законодательстве.

Возвращаясь к истории этого вопроса, хочу отметить, что в эти годы дискуссии о реформе уголовного законодательства, начатые еще в 20-е годы, продолжают до начала 30-х годов XX столетия. Они имели принципиальное значения для развития общей теории права, а также для ее отраслей, которые в то время занимались совершенствованием законодательства. Все это было тесно связано с определением формы права, т.е. способами объективизации правовых норм, придания им общеобязательной юридической силы.

Как мы отмечали, эту проблему пытался разрешить Е. Б. Пашуканис на основе своей «меновой концепции права». Но она была опровергнута. Уголовно-правовая наука и юридическая практика Российской Федерации и союзных республик пошла по иному пути развития права. Принятие в Казахской ССР в 1959 году, а затем в 1995 году уголовных кодексов основывалось на концепциях классической школы уголовного права.

Воздавая должное вкладу классической школы в развитие уголовного права, ее принципам, основаниям уголовной ответственности и наказания, законодательной технике, четким формулировкам закона, в то же время, считаем, что догматизм в понимании возможностей уголовного права и наказания в борьбе с преступностью был и остается ее серьезным промахом.

Представители классической школы абсолютизировали возможности права и полагали, что чисто юридическая борьба с преступлениями может обеспечить социальный порядок. Уголовное наказание им представлялось не только универсальным, но всемогущим средством в борьбе с преступностью. Вера в целительность наказания исходила из идей об исключительной свободе воли человека. Если причина совершения преступного деяния лежит в самом человеке, полагали классики, то путем причинения ему пропорциональных содеянному страданий, можно создать противовес преступным замыслам, то есть можно направить его волю в надлежащее русло общественной жизни. Идеи классической школы уголовного права имели большое влияние в развитии уголовного законодательства в Республике Казахстан, появились такие длительные сроки лишения свободы как в 20, 25 и 30 лет. Многие теоретики права и практические работники считали, что ужесточение наказания приведет к сокращению преступности. Однако ожидаемые результаты оказались недостижимыми не только потому, что преступность связана с социально-экономическим положением данной страны, но и выдвигаемыми идеями в уголовно-правовой политике Республики Казахстан, которые недостаточно подкрепляются организационными, материальными, интеллектуальными ресурсами.

В современных условиях необходимо обновление научных концепций о борьбе с преступностью в Республике Казахстан. Многие видные ученые-юристы стран СНГ идут еще дальше, требуя смены приоритетов в уголовной политике.

Профессор МГУ В. И. Селиверстов и профессор В. С. Уткин на основе своих исследований приходят к выводу, что при существующей системе уголовных наказаний уже исчерпаны сколько-нибудь значимые резервы качественно нового этапа либо реализации уголовной политики в направлении расширения альтернативных санкций. Частные незначительные (на 2-3 процента) «косметические улучшения конечно возможны, но не более того». Сейчас речь должна идти о модернизации всей совокупности альтернативных санкций и тесной взаимосвязи с обновленной всей системой наказаний.⁹

В статье мы не смогли охватить всех сторон этой проблемы. В то же время меновая концепция права заслуживает специального исследования.

Для понимания этой проблемы в общей системе мер предупреждения преступности наказание является важным, но в то же время вспомогательным средством преодоления преступности. Во многих странах мира идет активный процесс повышения роли альтернативных санкций и снижение удельного веса реального лишения свободы. Вместе с тем существует единое мнение о том, что задачи, функции лишения свободы, не могут быть полностью заменены другими мерами. Это означает, что при совершении тяжких преступлений должны применяться строгие меры наказания, предусмотренные уголовным законом. В то же время, во многих зару-

⁹Селиверстов В.И. Осужденные и содержащиеся под стражей в России. М., 2012.; Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М., 2013.

бежных странах уголовное законодательство наряду с лишением свободы предусматривает и наказания имущественного характера в виде штрафа или денежного зачета и других альтернативных санкций.

В 2011 году Уголовный кодекс РФ был дополнен новым способом исчисления штрафа за преступления коррупционной направленности (взяточничество, коммерческий подкуп), штраф исчисляется кратно сумме коммерческого подкупа или взятки. При этом он устанавливается до ста кратной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не менее 25 тысяч рублей и не более 500 миллионов рублей. Такой подход к уголовному наказанию требует объяснения.

В зарубежной юридической литературе, в частности в пенологии, признают наличие двух типов правового регулирования. Это репрессивные и реститутивные санкции.¹⁰

Репрессивные санкции в уголовном праве сопровождают и защищают наиболее важные социальные отношения. Чем более развито общество, тем мягче наказания и по мере его развития репрессии практически полностью заменяются реституцией. Во многих странах уголовное наказание становится все мягче, а реститутивные санкции все более заменяют репрессивные.

Далее, хотелось бы отметить, что в основе поощрительных норм в уголовном праве и в сделке о признании вины, активно используемых в США, Канаде, Японии, России, на наш взгляд, лежат идеи о том, что развитие формы права, в том числе уголовного процесса, в определенной степени зависит от экономических отношений, что в условиях рыночной экономики они находят свое выражение в эквивалентных рыночных отношениях между товаровладельцами на почве обмена.

Изучение зарубежного опыта о легализации сделки о признании вины, приводит нас к идее о необходимости введения в уголовное судопроизводство Республики Казахстан этого института. Такое нововведение позволит не только рационализировать процедуру рассмотрения уголовных дел, поможет сыграть колоссальную роль в раскрытии и предупреждении преступности и преступлений.¹¹

Как видно из этого, сделка о признании вины (The Plea bargains) имеет тесную связь с идеями Е.Б. Пашуканиса. В Соединенных штатах суд присяжных рассматривает лишь только около 10% уголовных дел, а остальные рассматриваются единолично судьей (путем вынесения приговора на основе сделки о признании вины). Известный ученый-юрист профессор В.М. Николайчик отмечает, что на практике в сделках о признании вины заинтересованы все участники уголовного процесса США. Адвокатская служба, выступающая в деле как обвинитель, стремится занести в свой послужной список возможно большое количество обвинительных приговоров при минимальной затрате времени и средств. Далее, обвинитель зачастую не возражает против сделки о признании вины, так как слабая доказанность обвинения может привести к оправданию обвиняемых, особенно в том случае, когда уголовное дело привлекает общественное мнение.¹²

¹⁰Гурвич Г.Д. Философия и социология права. СПб., 2004. С. 642.

¹¹Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права (Сравнительный комментарий к книге Флетчера Д.Ж. и Наумова А.В. «Основные концепции современного уголовного права»). Алматы: Жеті жарғы, 2001.

¹²Николайчик В.М. Уголовный процесс США. М., 1981. С. 143, 149.

Меновая концепция права Е. Б. Пашуканиса, таким образом, связывается с обменом на договорных отношениях. Эту идею подтверждает профессор Фридрих Август фон Хайек – экономист, лауреат Нобелевской премии, который считает, что для обмена нужны лишь признанные правила, определяющие, кому принадлежит, как передавать собственность по взаимному согласию. Сторонам не было нужды договариваться о целях сделки. Для операции обмена и в самом деле характерно, что они служат разным и независимым целям обеих сторон и помогают каждой преследовать свои цели. Обмен приносит сторонам тем большую выгоду, чем сильнее разнятся их цели.¹³

Таким образом, по Ф. А. фон Хайеку, теория обмена обнаруживает сходство между социальными взаимодействиями или рыночными ожиданиями отдачи от вложений. К этой проблеме криминология должна проявлять свой интерес.

Наиболее яркие преломления эквивалента обмена можно увидеть в суде и в судебном процессе, где участвует прокурор, адвокат и потерпевший. Разве их выступления, завершающие определение мер наказания, не напоминают договорные отношения?

Повторяясь, еще раз хочу отметить, что для нас стоит вопрос, возможно ли извлечь из теоретической концепции Е. Б. Пашуканиса какие-либо положения для развития правовых идей в условиях перехода от административно-командной к рыночной экономике. Полагаем, что это возможно. Профессор Л.И. Спиридонов, освещая проблему юридической ответственности, показал это в «связке» с системой и видами наказания. Профессор Л. И. Спиридонов отмечает, что «подобно тому, как на товарном рынке все виды труда, в конечном счете, сводятся к абстрактному труду, измеряемому рабочим временем, все виды наказания были сведены к лишению свободы на тот или иной срок в соответствии с тяжестью содеянного преступником. Абстрактный человеческий труд – единственный и всеобщий источник стоимости. Измеряющее его время – деньги, и потому время – все. Следовательно, наказание, лишаящее преступника свободы и заставляющее его тратить время не на себя, а на общество, вбирает в себя все виды выкупов, штрафов, материальных возмещений вреда и т.д. Даже смертная казнь может быть рассмотрена как наиболее полное лишение осужденного времени, совпадающего у отдельного человека со временем его жизни.¹⁴ Разделяя такую позицию, считаем, что в основе поощрительных норм в уголовном праве и в сделке о признании вины, активно используемых в США, Канаде, Японии, России, на наш взгляд, лежат идеи о том, что развитие формы права, в том числе уголовного процесса, в определенной степени зависит от экономических отношений, что в условиях рыночной экономики они находят свое выражение в эквивалентных рыночных отношениях между товаровладельцами на почве обмена.

Изучение зарубежного опыта о легализации сделки о признании вины, приводит нас еще раз к идее о необходимости введения в уголовное судопроизводство Республики Казахстан этого института. Такое нововведение позволит не только рациона-

¹³Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 277.

¹⁴Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 2000. С. 283.

лизировать процедуру рассмотрения уголовных дел, но и поможет сыграть колоссальную роль в раскрытии и предупреждении преступности и преступлений.¹⁵

Как видно из этого, сделка о признании вины (The plea bargains) имеет тесную связь с идеями Е.Б. Пашуканиса.

Таким образом, хотим отметить, что исследования Е.Б. Пашуканиса – ученого с мировым именем, посвящены не только одной проблеме меновой теории права, а сложным проблемам общей теории государства и права, которые он рассматривает как важное звено в развитии человеческой цивилизации. Гуманистические идеи Е.Б. Пашуканиса сходны с нашим современным пониманием того, что в общественной жизни свобода человека выступает как его право, т.е. нормированно урегулированная правовыми средствами свобода. Этому соответствует и меновая концепция права. Пенологические идеи Е.Б. Пашуканиса заставляют задуматься над смыслом и целью уголовного наказания. Эти идеи склоняют нас к тому, что целью уголовного наказания должно быть – воздаяние, утилитаризм и исправление.

У.С. Джекебаев: «Құқықтың айырбас» тұжырымдамасының авторы Е.Б. Пашуканис және пенология проблемалары.

Құқықтың айырбас тұжырымдамасының авторы профессор Е.Б. Пашуканис құқық нысаны мен тауар нысанын жақындата отырып, құқықты айырбас қатынастарынан шығарады. Ол құқық тәжірибесіне сүйене отырып, соттың қылмыстық заңды қолдануы мен күні бұрын анықталған белгілі бір мерзімге бас бостандығынан айыру барабар сазайын тартқызудың ерекше нысаны деп көрсетеді. Қазіргі кезде айырбас тұжырымдамасының әсері қылмыстық құқықта ынталандырушы нормалардың қолданылуынан, сондай-ақ кінәні мойындау туралы мәмілені заңдастырудан байқалады (The pleabargaining). Мақала профессор Е.Б. Пашуканистің осы пенологиялық идеяларына арналған.

Түйінді сөздер: құқықтың айырбастық тұжырымдамасы, айырбастау қатынастары, Е.Б. Пашуканис, қылмыстық құқықтағы ынталандыру нормалары, пенология, кінәні мойындау туралы мәмілені заңдастыру, құқық нысаны және тауар нысаны, қылмыстық жазаны ізгілендіру, қылмыстық құқықтағы кінә және санкциялар, қылмыстық құқықтағы экономикалық эквиваленттілік, қылмыстық кодекс, қылмыстық жауаптылық, қылмыстық заңнама реформасы, қылмыстық жаза жүйесіндегі баламалы санкциялар.

U. Jekebayev: The Exchange Concept of Law of E. B. Pashukanis and Problems of Penology.

Professor E. B. Pashukanis is the author of the exchange concept of law. He derived the law from the exchange relations by bringing together the form of law and the form of commodity. Referring to the legal practice, he noted that the application of the criminal law by court and deprivation of liberty for a certain specified period of time is itself a specific form of equal value vengeance.

¹⁵Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права (Сравнительный комментарий к книге Флетчера Д.Ж. и. Наумова А.В «Основные концепции современного уголовного права»). Алматы. 2001.

The influence of the exchange concept is now observed in the application of the incentive norms of criminal punishment, as well as on the legalization of the plea-bargaining.

The article is dedicated to the penological ideas of Professor Pashukanis.

Keywords: exchange concept of law, exchange relations, Ye.V. Pashukanis, incentive norms of criminal punishment, penology, plea-bargaining, form of law, form of commodity, humanization of criminal punishment, guilt and sanctions in criminal law, economic equivalence in criminal law, criminal code, criminal responsibility, Reform of criminal legislation, alternative sanctions in the system of criminal penalties.

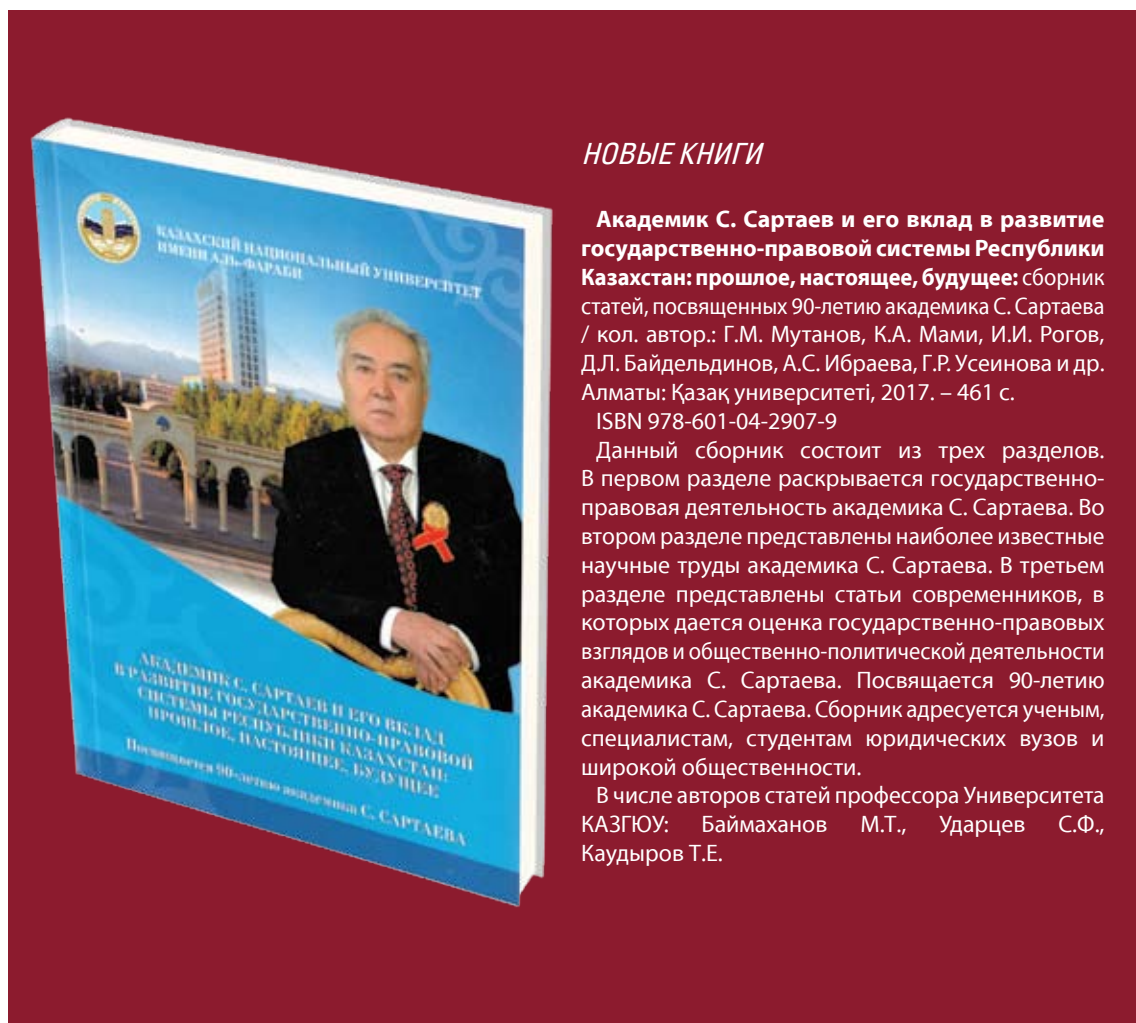
Библиография:

1. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М.: Добросвет. 2000. С. 7.
2. Сорокин Питирим. Преступление и кара. М., 2000. С. 224.
3. Сапаргалиев М. История народных судов Казахстана. Алма-Ата: Казахстан, 1966. С. 181.
4. Стучка П. И. Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права, Рига: Латв. гос. изд-во, 1964. С. 561.
5. Пашуканис Е. Б. Избранное произведение по общей теории государства и права, М.: Наука, 1980. С. 15, 172.
6. Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985. С. 58, 126.
7. Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории государства и права. М.: Наука, 1980. С. 167-169.
8. Селиверстов В.И. Осужденные и содержащиеся под стражей в России. М., 2012.
9. Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М., 2013.
10. Гурвич Г.Д. Философия и социология права. СПб., 2004. С. 642.
11. Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права (Сравнительный комментарий к книге Флетчера Д.Ж. и Наумова А.В. «Основные концепции современного уголовного права»). Алматы: Жеті жарғы, 2001.
12. Николайчик В.М. Уголовный процесс США. М., 1981. С. 143, 149.
13. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 277.
14. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986.
15. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 2000. С. 283.

References (transliterated):

1. Fojnitskij I.Ja. Uchenie o nakazanii v svjazi s tjur'movedeniem. M.: Dobrosvet. 2000. С. 7.
2. Sorokin Pitirim. Prestuplenie i kara. M., 2000. S. 224.
3. Sapargaliev M. Istorija narodnyh sudov Kazahstana. Alma-Ata: Kazahstan, 1966. S. 181.
4. Stuchka P. I. Izbrannye proizvedenija po marksistko-leninskoj teorii prava, Riga: Latv. gos. izd-vo, 1964. S. 561.
5. Pashukanis E. B. Izbrannoe proizvedenie po obschej teorii gosudarstva i prava, M.: Nauka, 1980. S.15, 172.
6. Kristi N. Predely nakazaniya. M., 1985. S. 58, 126.
7. Pashukanis E. B. Izbrannye proizvedenija po obschej teorii gosudarstva i prava. M.: Nauka, 1980. S. 167-169.

8. Seliverstov V.I. Osuzhdennye i soderzhaschiesja pod strazhej v Rossii. M., 2012.
9. Utkin V.A. Al'ternativnye sanktsii v Rossii: sostojanie, problemy i perspektivy. M., 2013.
10. Gurvich G.D. Filosofija i sotsiologija prava. SPb., 2004. S. 642.
11. Džhekebaev U.S. Osnovnye printsipy ugolovnogogo prava (Srvnitel'nyj kommentarij k knige Fletchera D.Zh. i Naumova A.V. «Osnovnye kontseptsii sovremennogo ugolovnogogo prava»). Almaty: Zheti zharry, 2001.
12. Nikolajchik V.M. Ugolovnyj protsess SShA. M., 1981. S. 143, 149.
13. Hajek F.A. fon. Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda. M., 2006. S. 277.
14. Spiridonov L.I. Sotsiologija ugolovnogogo prava. M., 1986.
15. Spiridonov L.I. Teorija gosudarstva i prava. M., 2000. S. 283.



НОВЫЕ КНИГИ

Академик С. Сартаев и его вклад в развитие государственной правовой системы Республики Казахстан: прошлое, настоящее, будущее: сборник статей, посвященных 90-летию академика С. Сартаева / кол. автор.: Г.М. Мутанов, К.А. Маами, И.И. Рогов, Д.Л. Байдельдинов, А.С. Ибраева, Г.Р. Усеинова и др. Алматы: Қазақ университеті, 2017. – 461 с.

ISBN 978-601-04-2907-9

Данный сборник состоит из трех разделов. В первом разделе раскрывается государственная правовая деятельность академика С. Сартаева. Во втором разделе представлены наиболее известные научные труды академика С. Сартаева. В третьем разделе представлены статьи современников, в которых дается оценка государственной-правовой деятельности академика С. Сартаева. Посвящается 90-летию академика С. Сартаева. Сборник адресуется ученым, специалистам, студентам юридических вузов и широкой общественности.

В числе авторов статей профессора Университета КАЗГЮУ: Баймаханов М.Т., Ударцев С.Ф., Каудыров Т.Е.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ (ДОКТРИНАЛЬНЫЕ И ПРАВООТВОРЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)



А. В. НАУМОВ,
лауреат Национальной премии
по литературе в области права,
Всероссийский
государственный
университет юстиции
(РПА Минюста России),
профессор, д.ю.н.

Известно, что субъектом преступления по уголовному законодательству как Российской Федерации, так и Республики Казахстан признается только физическое лицо. Во многих же странах им может быть и юридическое лицо (корпорация). Вначале (в конце XIX века) это произошло в США в рамках системы общего права. Однако к настоящему времени такой институт стал обычным и для большинства стран континентальной Европы. Он также стал принадлежностью и уголовного права стран, относящихся к другим системам (семья) права. Проблема обсуждается и в доктрине уголовного права Российской Федерации и Республики Казахстан.

Ключевые слова: уголовный закон, преступление, уголовная ответственность, наказание, юридическое лицо (корпорация), законопроект, системы (семьи) уголовного права, общее право, европейское континентальное право, социалистическое право, мусульманское право.

Известно, что субъектом преступления по российскому уголовному праву (как и по УК Республики Казахстан) признается только *физическое* лицо, совершившее запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие) и способное нести за него уголовную ответственность. Это вытекает из ряда статей УК РФ. Так, в ст. 11-13 УК РФ говорится о том, что субъектами преступления и уголовной ответственности могут быть граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства. Ограничение круга возможных субъектов преступления физическими лицами означает, что субъектами преступления не могут быть юридические лица, т.е. предприятия, учреждения, организации, партии. Этот вопрос решен на законодательном уровне (в УК РФ) традиционно для отечественного уголовного права. Однако в теоретическом плане проблема ответственности юридических лиц в уголовном праве остается дискуссионной.

Дело в том, что с течением времени развитие научно-технического и социального прогресса заставляет нас отказываться от многих привычных представлений. По этой же причине перед нами нередко возникают неожиданные вопросы, отвечать на которые хотя и крайне трудно, но необходимо. В сфере уголовного права один из таких сложных вопросов – уголовная ответственность юридических лиц. Как было отмечено, классическим принципом уголовного права является принцип

личной ответственности виновного, т.е. ответственности лишь вменяемого, достигшего определенного возраста физического лица, совершившего запрещенное уголовным законом преступное деяние. Этот принцип, бесспорно, является одним из самых важных завоеваний человечества на его пути к цивилизации, прогрессу и демократии. Провозглашен он был еще в конце XVIII в. в ходе Великой французской революции. Данный принцип вытеснил существовавшее до этого общее представление об уголовной ответственности как ответственности не только за виновное совершение преступления, но и за причинение любых опасных и вредных последствий, сложившееся в феодальную эпоху. Последние же могли быть причинены и невменяемыми, и животными, и даже неживыми предметами (известно, например, что в России в 1553 г. был осужден за государственное преступление церковный колокол, «призывавший» народ к восстанию в Угличе; мятежный колокол был наказан кнутом и сослан в Сибирь). В рамки такого понимания уголовной ответственности органически вписывалась и ответственность юридических лиц (например, во Франции в XVII в. предусматривались уголовные наказания за преступления, совершенные корпорациями и общинами).

Тем не менее в более поздние времена ответственность юридических лиц была восстановлена, например, в американском уголовном праве. Вначале (на стыке XIX и XX вв.) это было сделано 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 в рамках уголовного процесса. Советская правовая доктрина беспартийно 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. Штрафные санкции, применяемые к юридическим лицам, были способны реализовать эту идею, а штрафы, применяемые к физическим лицам, – нет (в силу хотя бы их существенного различия в размерах). Европейские страны задумались над этим еще в 1970-х гг. Так, 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 рекомендация содержится и в решениях периодически проводимых Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (в том числе и Каирского 1996 г.).

Следует отметить, что на эти рекомендации откликнулось наше административное

право. Еще в соответствии с Законом РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 2060-1 «Об охране окружающей природной среды»¹ такие административно-правовые санкции, как штрафы, могли налагаться не только на должностных лиц и отдельных граждан, но и непосредственно на предприятия и организации, *виновные* в совершении экологических правонарушений. В части 2 ст. 2 КоАП РФ² юридическое лицо также признается виновным в совершении административного правонарушения. Уголовное же право по этому поводу пока молчит.

В чем мог бы состоять положительный эффект реализации европейских рекомендаций? Скептики обычно говорят, что можно установить предельно высокие штрафы в отношении конкретных виновников экологического преступления. Однако естественно, что возможность их выплаты у физических и юридических лиц сильно отличается. Часто «штрафную» проблему предлагают решить в рамках административного права, устанавливая в соответствующих нормах сколь угодно большие по размеру штрафы. Однако очевидно, что административно наказуемое экологическое правонарушение не может быть уравнено по степени общественной опасности, а проще говоря, по степени тяжести возможных или уже наступивших последствий с экологическим преступлением. Доводом против предлагаемого решения является и то, что в настоящее время специально уполномоченные органы в области охраны природы могут принять решение об ограничении или приостановлении деятельности предприятий и иных объектов, если их деятельность является экологически вредной (например, с превышением лимитов выбросов и сбросов загрязняющих веществ). Но почему же такая санкция не может быть применена судом в рамках уголовного процесса? Уж если мы говорим о законности, о правовых началах борьбы с экологическими преступлениями, то уровень законности в уголовном процессе на несколько порядков выше, чем в административном. Следует учитывать и возможность возмещения ущерба, причиненного окружающей среде, в порядке гражданского иска в рамках уголовного процесса. И в этом случае права потерпевших от экологического преступления (человек, общество и природа) будут куда надежнее защищены, чем при другой форме судебного или иного производства.

Что толку от того, что в результате чернобыльской трагедии несколько конкретных ее виновников были осуждены к длительным срокам лишения свободы? Что проку было бы в том, если бы мы успели препроводить в места не столь отдаленные двух-трех руководителей бывшего Минводхоза СССР за то, что строительство так называемых оросительных каналов привело к засолению десятков тысяч гектаров пахотной земли? А вот если бы за преступные опыты по переделыванию природы в рамках уголовного процесса была бы установлена вина организации (Минводхоза СССР как такового) и ее деятельность по приговору суда была бы приостановлена, а сама организация распущена, или запрещена (может быть, вместе с соответствующими проектными институтами, разрабатывавшими свои преступные в экологическом смысле проекты), проку было бы куда больше.

Конечно, поднятый здесь вопрос касается не только экологических преступлений.

¹Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 10. Ст. 457 (утратил силу).

²В части 2 ст. 2 КоАП РФ

Рынок и рыночные отношения едва ли не неизбежно приведут нас и к установлению уголовной ответственности корпораций за хозяйственно-экономические преступления. Возвращаясь же к проблеме уголовной ответственности юридических лиц в целом, зададимся вопросами: как же быть с классическими принципами уголовного права? Неужели придется поступиться ими? Переоценить и отказаться от них? Делать этого не следует. Ответственность юридических лиц вполне может сосуществовать с принципом личной виновной ответственности и дополнять его.³

В теории уголовного права (на пространстве Союза ССР) предложения о возможности признания юридического лица субъектом преступления стали всерьез обсуждаться с 1991 г.⁴ Положительно этот вопрос был решен и в обоих предварительных проектах уголовного кодекса, положенных в основу нового УК РФ (1996 г.). Однако при обсуждении и голосовании согласованного проекта в первом чтении в Государственной Думе данное предложение не прошло, и УК РФ в этом отношении остался на прежних позициях.

Обсуждение данной проблемы в юридической (в особенности уголовно-правовой) науке свидетельствует, что научное сообщество по вопросу о необходимости или, напротив, ненужности реализации такой концепции разделилось примерно на две равные части. Одни – за ее воплощение в закон, другие – категорически против этого. Напомним лишь, что проблема эта уже давно «стучится» в двери российского уголовного законодательства сугубо практически – в рамках правотворческого процесса. Во-первых, как уже отмечалось, такая ответственность была «прописана» в обоих официальных проектах нынешнего УК РФ, поступивших в середине 90-х гг. в Государственную Думу Российской Федерации, из «соединения» которых и получился действующий Уголовный кодекс.⁵ И нормы об уголовной ответственности юридических лиц «потерялись» лишь на последнем этапе принятия Кодекса. Во-вторых, уже в последнее время (в 2011 г.) в Государственной Думе официально обсуждался проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием противодействия преступлениям, совершаемым от имени и в интересах юридических лиц» (представленный депутатами Думы А.В. Скочем и О.В. Лебедевым). Примерно в то же время Следственный комитет Российской Федерации подготовил проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные

³См. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть / А.В. Наумов. – 5-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2011; Он же. Преступление и наказание в истории России. В 2 ч. Ч. II. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 633-637.

⁴См.: Наумов А.В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 35; Он же. Предприятие на скамье подсудимых // СЮ. 1992. № 17, 18. С. 3; Джекебаев У.С. Об уголовной ответственности юридических лиц // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук, 1993, № 4; Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи / Под ред. С.Г. Келиной и А.В. Наумова. М., 1994. С. 50-60; Никифоров А.С. Об уголовной ответственности юридических лиц // Уголовное право: новые идеи. С. 43-49.

⁵См., например: Преступление и наказание. Комментарий к проекту Уголовного кодекса России // Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и А.В. Наумова. М., 1993, С. 297-301. Уголовный кодекс Российской Федерации (Общая часть). Проект. М., 1994. С. 56-57.

акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц», в котором предлагалось дополнить раздел VI УК РФ главой 15⁶ «Меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц», включающей 12 новых статей, регулирующих рассматриваемый институт. Наконец, уже в марте 2015 г. в Думу депутатом А.А. Ремезковым был внесен законопроект (№750443-б) Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением уголовной ответственности юридических лиц». В данной работе, будет дана оценка этим законопроектам, однако, главное, на что хотелось бы обратить внимание, это то, что обсуждаемый вопрос перестал быть сугубо теоретическим, а достаточно твердо «встал» на почву практического нормотворчества.

Противники концепции апеллируют к тому, что идея уголовной ответственности юридических лиц – это «детиче» системы общего права (англо-саксонского) и является, якобы, чужеродным для европейского континентального права (романо-германского), в «семью» которого в постсоветское время вернулась и Россия. Действительно, исторически такая ответственность была установлена в американском уголовном праве. Вначале (в конце 80-х гг. XIX века) это было сделано в сфере хозяйственного уголовного права в рамках антитрестовского законодательства (например, известные законы Шермана) в качестве мощного инструмента в борьбе с монополизмом как главным врагом рыночной экономики. Антитрестовские законы под страхом уголовной ответственности запрещали любое ограничение конкуренции в торговой или промышленной сфере. Они в связи с установлением громадных по размеру денежных штрафов делали экономически невыгодным для корпорации нарушение соответствующих запретов, и этот опыт был воспринят в других странах, относящихся к системе общего права.

Но это было лишь *начало*. В конце 70-х гг. уже XX века этот институт стал принадлежностью и многих (если не большинства) стран, уголовное законодательство которых относится к романо-германскому или европейскому континентальному праву. Как уже отмечалось, в 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной

⁶Позиция именно французского законодателя нанесла наиболее сильный удар по противникам привнесения рассматриваемого института в европейское континентальное право. Когда, еще в советские времена, на страницах журнала «Советское государство и право» (1991, № 2) в своей статье «Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике» автор поставил вопрос о возможности внесения норм об уголовной ответственности юридических лиц в советское уголовное законодательство (в связи с объявленным тогда переходом к рынку, пусть и социалистическому), главным аргументом критиков такого предложения было следующий довод. «Вы посягаете на самое святое» - на принцип индивидуальной ответственности, провозглашенный еще французским Уголовным кодексом 1810 г. Но вот наступил 1992 г. и Франция приняла новый Уголовный кодекс, в котором был четко выражен отказ от одного из принципов европейского континентального права – уголовной ответственности только физических лиц. Впервые была предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, в связи с чем сконструировано и применение к ним соответствующих санкций.

ответственности за экологические преступления. Также эти рекомендации содержатся и в решениях периодически проводимых Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. В настоящее время эти рекомендации восприняли такие страны европейского континентального права, как например: Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Голландия, Грузия, Дания, Исландия, Литва, Люксембург, Македония, Молдова, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Черногория, Швейцария. Следует отметить, что данный институт воспринят также КНР (как социалистической страной с рыночной экономикой), рядом мусульманских стран (например, Албания, Иордания, Ливан, Сирия), а также Израилем (с его «смешанной» системой уголовного права).

Таким образом этот институт можно назвать универсальным и не зависящим от особенностей государственно-политического устройства той либо другой страны. Назрел этот вопрос и для Российской Федерации. Правонарушения, совершаемые корпорациями, не всегда укладываются в рамки административных или гражданско-правовых деликтов и в ряде случаев существующая административная и гражданско-правовая ответственность оказывается в борьбе с ними неэффективной (судьба Байкала – наглядный тому пример). Положительное решение этой проблемы безусловно окажет благотворное воздействие на развитие экономики страны. Вместе с тем эта проблема не ограничивается вопросами противодействия экономической преступности. Ее решение будет способствовать предупреждению вреда многим объектам уголовно-правовой охраны (жизни и здоровья граждан, экологической и общественной безопасности, здоровью населения).

Противники рассматриваемой концепции считают, что проблема является надуманной и что все возможные санкции в отношении юридического лица (денежные штрафы, приостановление деятельности юридического лица или даже запрет на нее) вписываются в административное право, которое такую ответственность уже предусматривает. С этим, однако, трудно согласиться. Никуда не деться от отраслевого «уровня» денежных штрафов. Есть уголовно-правовой и есть административно-правовой. Известно, что штраф, присуждаемый американскими судами к уплате корпорациями может исчисляться миллионами и даже миллиардами долларов. Например, в США в рамках уголовной ответственности юридических лиц известная корпорация Siemens была присуждена к штрафу в размере около 2 миллиардов долларов США (!). Разумеется, что штрафы такого размера «не вписываются» в административное право. Можно ли представить себе такие штрафы, например, в КоАП РФ? Но дело даже не в этом. Главное – в другом – в уровне законности судебных и иных юридических процедур в административном и уголовном процессе. И это касается не только экономических и экологических преступлений. В советские времена институт уголовной ответственности юридических лиц однозначно оценивался как антидемократический в связи с такими известными процессами в США как, например, связанных с деятельностью профсоюзов, с запретом компартии. Однако рассмотрение этих вопросов в рамках состязательного уголовного процесса с участием в нем защиты представляется, по крайней мере, не менее демократичным, чем решение тех же вопросов в рамках процесса административного (гарантии прав подсудимых уж сильно разнятся).

Вместе с тем, следует отметить, что надуманные доводы, можно отыскать и среди сторонников концепции уголовной ответственности юридических лиц. Так, по нашему мнению, не выдерживает критики *обоснование* проблемы, выраженное в Пояснительной записки названного выше депутатского проекта Федерального закона Российской Федерации (представленного депутатами А.В. Скочем и О.В. Лебедевым). Так, является некорректной ссылка на то, что Российская Федерация, ратифицировавшая Конвенцию ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., будто бы не выполняет свои, насчет этого, обязательства. Дело в том, что данная Конвенция в части возможной ответственности юридических лиц носит *рекомендательный*, а именно, – *альтернативный* на счет *форм* правовой ответственности характер. Так, ч.2 ст. 26 Конвенции предписывает: «При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной». Следует отметить, что в Федеральном законе Российской Федерации от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» отсутствует обязательство Российской Федерации предусмотреть в своем национальном законодательстве (уголовном) именно *уголовную* ответственность юридических лиц.

В принципе, то же самое вытекает и из Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию Совета Европы (Страсбург) от 27 января 1999 г. (ст. 18 Конвенции).

В Пояснительной же записке к тому же законопроекту обоснование проблемы связывается со ст. 14 Федерального закона от 27 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» («Ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения»). Однако и в нем *ничего* не говорится об уголовной ответственности юридических лиц (такая задача даже не ставилась) и проблема решается в соответствии с указанными международными Конвенциями.

Вызывает сомнение финансово-экономическое обоснование рассматриваемого законопроекта, в соответствии с которым принятие данного Федерального закона не предусматривает расходы, покрываемые за счет федерального бюджета. Речь, разумеется, должна идти не о расходах, связанных с прохождением законопроекта в Государственной Думе, Совете Федерации и его опубликованием. Речь идет о *новых судебных процедурах*, о достаточно большой предстоящей дополнительной нагрузке хотя бы на судейский корпус. Сюда же следует отнести и расходы, связанные с новыми процессуальными формами дознания (включая и проведение оперативно-розыскных мероприятий) и расследования уголовных дел о преступлениях, совершаемых юридическими лицами. Все это не может не увеличить расходы, покрываемые за счет федерального бюджета.

Крайне неудачным, по нашему мнению, является редакция (формулировка) самой основной статьи законопроекта – ст. 1. Во-первых, в плане криминализации уравниваются совершение юридическим лицом преступления и совершение деяния, создающего условия для совершения преступления. И если первое является вполне допустимым, то второе не вписывается в «рамки» уголовного закона и уголовной ответственности. Во-вторых, там же достаточно «легковесно» формулируется вопрос о виновности юридического лица в совершении преступления: а) на основании виновности физического лица и б) с учетом мер по профилактике преступлений, предпринятых юридическим лицом. Таким образом можно считать, что в целом

ст. 1 законопроекта не выполняет свою задачу. Ее формулировка не «выдерживает» критики даже в «первом приближении».

Достаточно уязвимой является содержание (текст) ст. 4 и 5 законопроекта. В ст. 4 (как и в ст. 1) не удалось установить специфику ответственности юридического лица, отделив ее от ответственности физического лица. Разумеется, что первая ответственность связана со второй, но не так, как это прописано в законопроекте («...совершенные в интересах юридического лица любым физическим лицом, действующим в своем физическом качестве...»).

Статья 5 об освобождении юридического лица от уголовной ответственности также не имеет смысла. Что толку в том, что юридическое лицо «систематически осуществляло внутрикорпоративную профилактику совершения преступления», если преступление было все же совершено? Это положение противоречит нормам Общей и Особенной частей УК Российской Федерации об освобождении от уголовной ответственности в связи с позитивным постпреступным поведением.

Самым трудным в решении проблемы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности юридических лиц является вопрос об уголовно-правовой вине корпораций (коллективов). Сторонники концепции (как в теории, так и в практике правотворческого процесса) обычно склоняются к «психологическому (субъективному) подходу к определению вины юридического лица. Соответственно, вину юридического лица в совершении преступления предлагается определять (в зависимости от вины физических лиц, осуществляющих в нем функции управления)». Представляется, что авторы такой идеи идут в этом отношении по «легкому» пути, распространив традиционное понимание вины в уголовном праве на корпоративное (коллективное) преступление. На наш же взгляд, это традиционное психологическое понимание вины (по УК РФ как умысла и неосторожности) было создано в уголовном праве *исключительно* в отношении уголовной ответственности *физических* лиц, а исторически еще до того, как корпоративная (коллективная) уголовная ответственность была «прописана» в уголовном законе (уголовном праве). Последнее же, то есть корпоративная (коллективная) уголовная ответственность, является принципиально (качественно) отличной от уголовной ответственности физических лиц и требует также принципиально нового подхода к решению проблемы в уголовном законе (уголовном праве). В связи с этим, не может быть, например, коллективной (корпоративной) небрежности или такого же легкомыслия. Заслуживает поэтому внимания уголовное законодательство тех стран, которые не расшифровывают содержания вины юридических лиц (например, УК Франции, УК штата Нью-Йорк).

Следует отметить, что попытка при решении данной проблемы отойти от психологического понимания вины в определенной степени достаточно успешно была сделана в Уголовном кодексе Республики Молдова. Так, в ст. 21 УК Республики Молдова субъектом преступления и уголовной ответственности признаются не только физическое, но и *юридическое* лицо. В ч. 3 этой статьи определяется, что «Юридическое лицо, за исключением органов публичной власти, привлекается к уголовной ответственности за деяние, предусмотренное уголовным законом, при наличии одного из следующих условий:

а) юридическое лицо виновно в невыполнении или ненадлежащем выполнении

прямых предписаний закона, устанавливающих обязанности или запреты относительно осуществления определенной деятельности;

б) юридическое лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей предусмотренной в учредительных документах или заявленным целям;

с) деяние, причиняющее или создающее реальную опасность причинения ущерба в значительных размерах личности, обществу или государству, было совершено в интересах этого юридического лица или было допущено, санкционировано, утверждено, использовано органом или иным лицом, наделенным функциями руководства данным юридическим лицом». В ч. 4 решен вопрос о наказаниях для юридического лица: «Юридические лица, за исключением органов публичной власти, несут уголовную ответственность за преступления, за совершение которых предусмотрено наказание для юридических лиц в Особенной части настоящего кодекса», а в ч. 5 (той же ст. 21) уточняется, что «Уголовная ответственность юридического лица не исключает ответственность физического лица за совершенное преступление». Представляется, что с точки зрения законодательной техники опыт молдавского законодателя заслуживает пристального внимания (по крайней мере, он лишен некоторых недостатков подобных законопроектов, обсуждавшихся в Государственной Думе РФ, например, уже указанной «привязки» вины юридического лица к умыслу и неосторожности как ее психологическому содержанию).

Значительно более серьезным в законодательно-практическом плане является названный проект Федерального закона об уголовной ответственности, представленный Следственным комитетом Российской Федерации. Во-первых, заслуживает внимания то место в Уголовном кодексе, которое определяется законодательством для «прописки» этого уголовно-правового института в УК РФ. Им в соответствии с действующей структурой Кодекса определяется его раздел VI («Иные меры уголовно-правового характера»), дополненный главой 15 о мерах уголовного характера в отношении юридических лиц. В ней предусматриваются статьи: 104 («Основания и условия применения к юридическим лицам мер уголовно-правового характера»), 104 («Юридические лица, в отношении которых могут быть применены меры уголовно-правового характера»), 104 («Освобождение юридического лица от мер уголовно-правового характера»), 104 («Виды мер уголовно-правового характера»), 104 («Общие условия назначения и исполнения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц»), ст.104-104 (конкретизирующие эти меры), 104 («Судимость юридического лица»). Законопроект также предусматривает и целый ряд изменений, необходимых для внесения в УПК РФ и отражающих специфику применения института уголовной ответственности юридических лиц. В Пояснительной записке к Законопроекту обосновываются как социальная обусловленность внесения в УК и в УПК РФ соответствующих изменений, так и их необходимость для обеспечения, например, экономической безопасности государства. «В последние годы значительно возросло количество преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц. Масштаб этого явления позволяет утверждать, что в России сформировался новый вид преступности – преступность юридических лиц (зарубежный аналог данного термина – «преступность корпораций» или «корпоративная преступность»). Этот вид преступности представляет реальную угрозу экономической безопасности

государства, а также интересам добросовестных участников экономического оборота. В частности, он оказывает негативное влияние на инвестиционную привлекательность России (существенно повышает инвестиционные риски, связанные с незащищенностью российских финансовых инструментов от преступных посягательств), что обуславливает отток из страны капитала. Преступность юридических лиц дестабилизирует фундаментальные основы экономики, что опосредовано способствует спаду основных экономических показателей, в том числе росту инфляции, снижению производства, уходу капитала в теневой сектор экономики... Если же в ходе отмывания незаконно приобретенного имущества наряду с российскими использовались и фиктивные юридические лица, зарегистрированные в иностранных, особенно оффшорных, юрисдикциях, добиться защиты нарушенных преступлением прав на имущество практически невозможно. Судебные органы иностранных государств, основываясь на положениях международного права, инкорпорированных в свое национальное законодательство, как правило, требуют решения российских судов о привлечении к уголовной ответственности юридических лиц, выступавших контрагентами в цепочке таких фиктивных сделок с имуществом потерпевшего». В Пояснительной записке убедительно приводятся доводы и в отношении того, что введение в УК РФ института уголовной ответственности юридических лиц будет способствовать повышению эффективности борьбы с коррупционными, террористическими преступлениями и организованной преступностью. В целом он представляет достаточно серьезную основу для разработки будущего Федерального закона об уголовной ответственности юридических лиц.

Самого серьезного внимания заслуживает и упомянутый законопроект об установлении уголовной ответственности юридических лиц, вносимый депутатом А.А. Ремезковым. Концептуально он близок законопроекту Следственного комитета, но по ряду позиций он является более проработанным (в особенности по своей законодательной технике) по «тонкостям» внедрения новых уголовно-правовых норм в «старую ткань» Уголовного кодекса, в установление их межотраслевых связей в системе отечественного законодательства в целом. Достаточно сказать, что проект предусматривает дополнения УК РФ более тридцатью новыми статьями. В числе них статьи: об общих условиях ответственности и наказания юридических лиц; о юридических лицах, подлежащих уголовной ответственности; о вине юридического лица, подлежащего уголовной ответственности; о невиновном причинении вреда юридическим лицом; о категориях преступлений, совершаемых юридическими лицами; об особенностях освобождения юридического лица от уголовной ответственности; о соучастии юридического лица в преступлении; о видах наказаний, назначаемых юридическим лицам; об обстоятельствах, учитываемых судом при назначении наказания юридическому лицу; об ограничениях и запретах, связанных с уголовной ответственностью юридического лица; об особенности погашения судимости юридического лица. Кроме того, законопроект вносит изменения в целый ряд статей УК РФ, в том числе связанных с финансированием преступной деятельности (террористической, преступлений против общественной безопасности, совершении экстремистских преступлений и др.), в УИК РФ, в УПК РФ, в КоАП РФ.

Заслуживают внимания и многие доводы последнего законопроекта, отмеченные в его Пояснительной записке, особенно о применимости новых правовых норм в борьбе с распространенными преступлениями, представляющими опасность для экономической безопасности Российской Федерации. Справедливо утверждается, что, например, введение института уголовной ответственности юридических лиц позволит более эффективно противодействовать использованию в преступной деятельности фиктивных организаций, компаний («прокладок» и др.). «Осуществление экономической деятельности подобного рода организаций способствует переходу наличных финансовых средств в теневые структуры, криминализации экономики, влечет за собой отток капитала из страны и снижает ее инвестиционную привлекательность». Наличие в законодательстве норм об уголовной ответственности юридических лиц «создает правовое условие для экстерриториального уголовного преследования находящихся за рубежом международных организаций и должностных лиц за преступления, посягающие на интересы, охраняемые уголовным законодательством Российской Федерации». Напротив, «отсутствие такого правового инструмента исключает возможность репатриации нажитого на территории Российской Федерации преступного капитала, вывезенного за рубеж и состоящего на балансе иностранных организаций, так как в условиях действия принципа самодостаточной уголовной правосубъектности юридического лица для истребования этого имущества и передачи его потерпевшему либо конфискации необходимо решение суда, устанавливающего вину этой организации (а не физического лица) в транснациональном преступлении». Указывается, что «возможность доказывания в рамках административного производства по сравнению с уголовным судопроизводством весьма ограничена. В частности, по таким деяниям не могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия, без которых установить причастность юридического лица к преступной деятельности невозможно». Более «тонко» дается в Пояснительной записке и обоснование вины юридического лица. В этом документе указывается на то, что в уголовном законодательстве зарубежных стран существует две формы вины юридического лица:

« 1. Концепция вины субъективного толка (теория отождествления), когда вина юридического лица определяется виной физического лица, официально действовавшего от ее (организации) имени... Подобная норма включена в настоящее время в российское законодательство о налогах и сборах. Согласно ч. 4 ст. 110 НК РФ вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействие) которых обусловило совершение данного налогового правонарушения.

2. Объективистское направление, заключающееся в том, что организация может быть виновна в том, что не обеспечила должный уровень корпоративного контроля за деятельностью членов своих органов управления и контроля и не приняла всех зависящих от нее мер по соблюдению запретов, нарушение которых влечет уголовную ответственность. В России подобная форма ... предусмотрена в законодательстве об административных правонарушениях. В соответствии с частью 2 ст. 2 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного

правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. В последнем случае наличие вины юридического лица обуславливается извлечением от совершенного правонарушения выгоды этого юридического лица».

Таким образом, можно сказать, что в данном законопроекте нарисован «абрис» решения самого трудного в плане законодательной техники вопроса об уголовно-правовой вине юридического лица и, что особенно важно, в «уходе» от психологической концепции вины, определенной в УК РФ применительно к вине физического лица как субъекта преступления и уголовной ответственности.

И, наконец, последнее. Законопроекты об установлении уголовной ответственности юридических лиц как никогда своевременны. Вопрос о реформе российского уголовного законодательства (УК РФ) не только созрел, но и перезрел. В доктрине до конца нерешенным остался лишь вопрос о предполагаемой форме такого реформирования (принятие нового УК или его новой редакции). Поэтому такие, достаточно проработанные в теоретическом и правотворческом плане, законопроекты (Следственного Комитета и депутата А.А. Ремезкова) являются серьезной основой для их доработки и принятия соответствующего Федерального закона.

А.В. Наумов: Заңды тұлғалардың қылмыстық жауапкершілігі (доктриналық және құқықшығармашылық аспектілері).

Ресей Федерациясы мен Қазақстан Республикасының қылмыстық заңнамасы бойынша қылмыс субъектісі ретінде жеке тұлға ғана болып танылады. Көптеген елдерде олар заңды тұлға (корпорация) да болуы мүмкін. Бастапқыда (XIX ғасырдың соңында) бұл жалпы құқықтық жүйе шеңберінде АҚШ-та болды.

Дегенмен, қазіргі уақытта мұндай институт Еуропа елдерінің көпшілігі үшін дәстүрге айналды. Ол сондай-ақ, басқа құқық жүйелеріне (отбасылық) қатысты елдердің қылмыстық құқықтарының бөлігі болды. Бұл мәселе сондай-ақ, Ресей Федерациясы мен Қазақстан Республикасының қылмыстық құқық доктринасында талқыланады.

Түйінді сөздер: қылмыстық заң, қылмыс, қылмыстық жауапкершілік, жазалау, заңды тұлға (корпорация), заң жобасы, қылмыстық құқықтың жүйелері (отбасылар), жалпы құқық, еуропалық континенталдық құқық, алеуметтік құқық, мұсылмандық құқық.

A.V. Naumov: Criminal Liability of Legal Entities (Doctrinal and Legislative Aspects).

It is known that the criminal legislation of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan recognizes only an individual as a subject of crime. In many countries, it may be a legal entity (Corporation). First (late XIX century) it happened in the United States under the common law system. By now, however, such an institution has become common for the most countries of continental Europe. It also became a part of criminal law of the

countries belonging to other systems (families) of law. The issue is also discussed in the doctrine of penal law of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan.

Key words: criminal law, felony, criminal liability, punishment, legal entity (Corporation), bill, system (family) of criminal law, common law, European civil law, socialist law, Islamic law.

Библиография:

1. Наумов А.В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 35.
2. Наумов А.В. Предприятие на скамье подсудимых // Советская юстиция. 1992. № 17, 18.
3. Джекебаев У.С. Об уголовной ответственности юридических лиц // Известия НАН Республики Казахстан. Серия общественных наук, 1993. № 4.
4. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи / Под ред. С.Г. Келиной и А.В. Наумова. М., 1994. С. 50–60.
5. Никифоров А.С. Об уголовной ответственности юридических лиц // Уголовное право: новые идеи., С. 43–49.
6. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть /– 5-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2011.
7. Наумов А.В. Преступление и наказание в истории России. В 2 ч. Ч. II. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 633-637.

References (transliterated):

1. Naumov A.V. Ugolovnyj zakon v usloviyah perekhoda k rynochnoj ehkonomike // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1991. № 2. S. 35.
2. Naumov A.V. Predpriyatie na skam'e podsudimyh // Sovetskaya yusticiya. 1992. № 17, 18.
3. Dzhekebaev U.S. Ob ugolovnoj otvetstvennosti yuridicheskikh lic // Izvestiya NAN Respubliki Kazahstan. Seriya obshchestvennyh nauk, 1993, № 4.
4. Kelina S.G. Otvetstvennost' yuridicheskikh lic v proekte novogo UK Rossijskoj Federacii // Ugolovnoe pravo: novye idei / Pod red. S.G.Kelinoj i A.V. Naumova. M., 1994. S. 50–60.
5. Nikiforov A.S. Ob ugolovnoj otvetstvennosti yuridicheskikh lic // Ugolovnoe pravo: novye idei., S. 43–49.
6. Naumov A.V. Rossijskoe ugolovnoe pravo. Kurs lekcij: v 3 t. T. 1. Obschaya chast' /– 5-e izd., pererab. i dop. M. : Volters Kluver, 2011.
7. Naumov A.V. Prestuplenie i nakazanie v istorii Rossii. V 2 ch. CH. II. M.: Yurlitinform, 2014. s. 633-637.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА



Р. Т. НУРТАЕВ,
профессор кафедры уголовного,
уголовно-исполнительного
права и криминологии
Университета КАЗГЮУ,
д.ю.н.

Рассматриваются отдельные аспекты действующего с 1 января 2015 г. Уголовного кодекса Республики Казахстан под углом зрения современных требований, предъявляемых уровнем развития общественных отношений. В целях дальнейшего совершенствования и развития норм и институтов действующего уголовного законодательства следовало бы, по мнению автора статьи, приложить дополнительные усилия к пересмотру и переосмыслению его отдельных положений, сконструированных в нормах Общей и Особенной частей УК РК. Актуальным и перспективным представляется введение принципов уголовного законодательства в целях создания фундаментальных основ руководящих идей, пронизывающих всю систему уголовного права. Обосновывается необходимость установления уголовной ответственности юридических лиц. Раскрыты особенности уголовных правонарушений с двумя формами вины. Обоснована целесообразность признания двойной формы вины самостоятельной формой вины наряду с умышленной и неосторожной виной.

Ключевые слова: закон, принципы, ответственность юридических лиц, двойная вина, небрежность, самонадеянность, косвенный умысел, дифференциация, уголовная политика.

Введенный в действие с 1 января 2015 г. новый Уголовный кодекс нашей республики, разработанный и принятый в целях приведения национального уголовного законодательства в соответствие с современными требованиями, в достаточной мере выполняет возложенные на него государством основные регулятивные и охранительные функции. Вместе с тем в интересах дальнейшего совершенствования действующего уголовного законодательства справедливым будет приложить определенные усилия для переосмысления отдельных его институтов и норм на основе акцента внимания на отдельных положениях Общей и Особенной частей Уголовного кодекса.

Конечной целью разрешения вопросов дальнейшего совершенствования уголовного законодательства является обеспечение государством эффективных мер защиты законных прав и интересов человека на новом этапе развития общества, новом витке исторических событий, в котором в настоящее время находится наша республика.

Поскольку «история прав человека – это история очеловечивания людей, история прогрессирующего расширения правового признания в качестве человека тех или иных людей, того или иного круга отношений», то расширение гарантий защиты прав человека нормами уголовного права приобретает повышенную актуальность.¹

С точки зрения постановки и разрешения задачи прогрессирующего расширения прав человека нормами ныне действующего уголовного законодательства нашей республики справедливым представляется выдвинуть предположение об объективной необходимости внесения определенных дополнений и изменений в рассматриваемое законодательство.

Так, в Общей части УК РК не нашли закрепления принципы уголовного законодательства, хотя в рамках доктрины права система принципов возведена в ранг традиционно устоявшейся догмы, занимающей достойное место в системе фундаментальных начал теории и практики применения норм права. Если быть более конкретным, в теории права принципы признаются руководящими идеями, характеризующими содержание права, а также его назначение, сущностные основы и значимость для общества. По выводам профессора С.С. Алексеева, принципы права, выступающие именно как «правовые идеи могут быть охарактеризованы в качестве самой сути, центрального звена юридической организации (внутренней формы) правового материала – своего рода «стержня» юридических конструкций, «изюминки» того или иного структурного подразделения права – того, что в юридической науке нередко обозначается в виде «принципов отрасли», начал данной отрасли законодательства».²

В доктрине права традиционно принято принципы приводить в определенную упорядоченную систему и рассматривать в качестве пронизывающих право в целом общеправовых принципов, а также присущих отдельным отраслям – отраслевым принципам и распространяющихся на смежные отрасли права – межотраслевых принципов. В частности теоретики права считают правомерным отнести к отраслевым принципам отдельные, сформулированные в рамках уголовного права, принципы: индивидуализацию наказания и другие принципы.³

«Принципы права, – писал профессор Кригер Г.А., – это вытекающие из социально-экономической природы и закрепленные в праве идеологические нравственные начала (руководящие идеи), направляющие регулятивную и охранительную функцию права и определяющие характер, основания и объем государственного принуждения и иных мер воздействия, необходимых для обеспечения успешного развития господствующих общественных отношений».⁴

Закрепление в нормах уголовного права и неукоснительное соблюдение принципов является важным условием для повышения эффективности проводимой

¹Нерсисянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 108.

²Алексеев С.С. Восхождение к праву. Собрание сочинений в 10 томах. Том 6. М.: «Статут», 2010. С. 217.

³Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. М.: НОРМА – ИНФРА, 1998. С. 237.

⁴Кригер Г.А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // Советское государство и право. М., 1981. № 2. С. 102.

государством уголовной политики. В юридической литературе, содержащей разработку вопросов уголовной политики, акцентируется повышенное внимание на особую значимость выделения и теоретического осмысления основополагающих принципов уголовной политики. Которые следует рассматривать в качестве выступающих обобщенных векторов, ориентированных на определение основных магистральных направлений проводимой государством уголовной политики, с конкретизацией её целей и задач. В интересах составления правильной картины, представляющей систему принципов уголовной политики под углом зрения современности, целесообразным было бы, на наш взгляд, акцентировать повышенное внимание на значимости таких основополагающих принципов проводимой государством уголовной политики, как законность, справедливость, демократизм, гуманизм и другие.

Если вопрос касается оценки степени важности и специфических особенностей указанных принципов, то уместным будет привести здесь следующие концептуальные выводы и положения, сформулированные в свое время профессором А.В. Кузнецовым: «Специфика указанных принципов как принципов уголовной политики, т.е. направления деятельности государства по борьбе с преступностью, отражает их сферу действия от аналогичных принципов, характеризующих отдельные отрасли права, в том числе образующие уголовно-правовой комплекс. Так, содержанием принципа законности в уголовной политике охватывается правильная квалификация преступления и назначение наказания виновному в соответствии с законом, с учетом степени опасности содеянного и личности правонарушителя, а также обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность».⁵

При проведении уголовной политики система принципов уголовного права получает в ней определенное преломление и воплощение сообразно особенностям проводимой уголовной политики. Принятие во внимание таких специфических обстоятельств имеет важное и принципиальное значение для плодотворной разработки проблем теории и практики построения уголовной политики в нашей республике. Так, принцип законности, в силу его универсальности и важности, является фундаментальным и пронизывающим всю сферу проводимой государством уголовной политики. Принцип законности с точки зрения современной его характеристики должен найти свою новую оценку и пополниться новым содержанием с учетом сложившейся ныне социально-политической, экономической и правовой ситуации в республике. Принципы справедливости, гуманизма, демократизма, индивидуализации наказания, неотвратимости ответственности, экономии мер уголовно-правовой репрессии в совокупности концентрируют в себе комплекс руководящих начал уголовного права, направленных на реализацию основных задач уголовной политики.

В контексте взаимосвязи с приведенными выше положениями справедливым представляется дополнение Общей части действующего уголовного законодательства принципами уголовного права, как это сделано законодателями Российской Федерации.

⁵Кузнецов А.В. Понятие и социальная ценность принципов уголовной политики // Вопросы борьбы с преступностью. Выпуск 40. М., 1984. С. 6.

Являющийся неоспоримой закономерностью процесс постоянного развития общественных отношений требует соответственно и внесения коррективов в их регламентацию нормами действующего законодательства, включая и уголовное право, устанавливающее ответственность за различное отклоняющееся поведение. «Отклоняющееся поведение может быть позитивным, ломающим устаревшие нормы и объективно способствующим прогрессу (социальное творчество) и негативным, объективно препятствующим развитию или существованию (социальная патология). При этом любое отклоняющееся поведение – элемент культуры (как способа жизнедеятельности), оно нормировано и осуществляется вполне определенными способами, в определенных формах. Культура есть средство (технология) отклоняющегося поведения, а отклоняющееся поведение – средство изменения (прогресса и регресса) культуры».⁶

С установлением рыночных отношений произошли масштабные изменения во всех сферах функционирования нашего государства и общества, включая сюда область культуры как средства (технологии) отклоняющегося поведения и самого отклоняющегося поведения, выступающего в качестве движущего фактора внесения изменений в культуру в сторону прогресса или регресса. Становление на путь рыночных преобразований наряду с позитивными изменениями в жизнь нашего общества внесло и ряд отрицательных явлений. Так, с установлением рыночных отношений сформировалась и получила широкомасштабное распространение деятельность юридических лиц, которая наряду с положительными изменениями внесла и вредоносные последствия, представляющие в совокупности определенную опасность для общества.

Как известно, деяния, концентрирующие в себе опасность для окружающих, рассматриваются в качестве антисоциальных поведенческих актов, за совершение которых виновных следует привлекать к ответственности. Поскольку отдельные деяния юридических лиц содержат в себе признаки общественной опасности, то вполне справедливым будет постановка вопроса о криминализации такого рода деяний на основе учета наличия общественной опасности в качестве материального признака общественно опасного деяния. «Именно он, – пишет профессор Голик Ю.В., – 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».⁷

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).

⁶Гилинский Я.И. Девиантность, преступность, социальный контроль. СПб., 2004. С. 15.

⁷Философия уголовного права. СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр пресс», 2004. С. 51.

Ответственность юридических лиц должна возникать только при условии, что существует причинная связь между причиненным ущербом (тяжкими последствиями) и антиобщественным и противоправным поведением юридических лиц».⁸

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. У.С. Джекебаев признает, 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)».⁹

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 сконструировать меры ответственности юридических лиц посредством внесения дополнений.

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. Статью 15 УК РК перспективным было бы дополнить новой частью 5 в следующем контексте изложения:

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 меры наказания в виде лишения или ограничения 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, коррупции, экологическим, экономическим правонарушениям и другим опасным деяниям.

⁸Джекебаев У.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Зангер. 2011. № 4. С. 50.

⁹Там же. С. 50-51.

В уголовном законодательстве новейшего времени сформулирован институт общественно опасных деяний с двумя формами вины, который вызывает определенные сложности в теории и практике уголовного права. Законодательная регламентация вопросов, связанных с установлением ответственности за уголовно наказуемые правонарушения, совершенные с двумя формами вины, была обусловлена назревшей объективной необходимостью создания определенных условий для более четкого правового урегулирования порядка осуществления дифференциации уголовной ответственности по признакам субъективной стороны состава уголовного правонарушения. Исключения из правоприменительной практики потенциально возможных ошибок объективного вменения, обеспечения реальных условий для дальнейшего развития принципа личной виновной ответственности лица, совершившего уголовное правонарушение.

Распространенные сложности связаны с правильным решением вопросов разграничения самонадеянности от косвенного умысла. При самонадеянности лицо, совершая соответствующие действия (бездействие), так же как и при косвенном умысле, предвидит возможность наступления общественно опасных последствий. «И если при косвенном умысле он, не желая их наступления, допускает их или относится к их наступлению с безразличием, то при легкомысленной вине лицо рассчитывает на их предотвращение, хотя и самонадеянно. Самонадеянность субъекта свидетельствует о том, что его предвидение было абстрактным и неопределенным, без точного представления о развитии причинной связи. Если виновный рассчитывает на счастливый случай или на «авось», то он действует с косвенным умыслом».¹⁰

Институт ответственности за уголовные правонарушения с двумя формами вины введен в интересах более четкого урегулирования вопросов дифференциации ответственности при возникновении усложненных определенным образом событий совершения правонарушений с материальным составом, когда форма вины рассматривается в качестве некоего дискретного (прерывающегося) психического отношения лица к действию (бездействию), и – к наступлению общественно опасных последствий, включенных в совокупность обязательных признаков объективной стороны состава уголовно наказуемого деяния в рамках диспозиции отдельной уголовно-правовой нормы.

Двойная форма вины по сути означает параллельное проявление двух самостоятельных форм вины в одном уголовном правонарушении, характеризующемся неким «раздвоением» субъективной стороны состава уголовно наказуемого деяния, вследствие чего возникает необходимость устанавливать соответственно и двойную форму вины: 1) вину по отношению к учиненному субъектом общественно опасному деянию (действию или бездействию); 2) вину по отношению к наступившим в результате этого деяния последствиям.

Правовую основу для действия в уголовном законодательстве норм, регламентирующих ответственность за уголовно наказуемые деяния с двумя формами вины, составляет законодательная конструкция отдельных составов уголовных правонарушений

¹⁰Цитируется по: Елена Стешич. Авария с тяжкими последствиями: неосторожное преступление или убийство? // Уголовное право. 2014. № 2. С. 76.

в Уголовном кодексе, характеризующаяся слиянием двух форм вины в совершенном одном преступлении. Так, в части 3 ст. 106 УК предусматривается двойная форма вины с указанием на то, что к таковой относится умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего. В части 4 статьи 299 УК преступлением с двумя формами вины законодателем признано склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, если они повлекли по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия.

То есть в Уголовном кодексе в ряде статей, хотя и сравнительно немногочисленном, предусматриваются правовые конструкции, раскрывающие существо двойной формы вины, характеризующееся более четкой дифференциацией ответственности за уголовно наказуемые деяния, следствием которых является наступление различной степени тяжести вредоносных последствий.

Из приведенных выше описаний, содержащих раскрытие специфики двойной формы вины, на примерах характеристики особенностей конструкции статей 106 и 299 УК видно, что при двойной вине имеет место соответственно два параллельных последствия, которые с учетом времени наступления можно представить в виде ближайших и отдаленных последствий.

По конструкции статьи 106 УК ближайшие последствия преступления характеризуются причинением тяжкого вреда здоровью человека, а отдаленные последствия – наступлением смерти потерпевшего.

В преступлении, предусмотренном ст. 299 УК, ближайшие последствия заключаются в вовлечении лица к потреблению наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и впадении в полное состояние зависимости человека от наркотиков, психотропных веществ, их аналогов. Отдаленные же последствия – смерть потерпевшего или наступление иных тяжких последствий.

Спецификой двойной вины по содержанию охарактеризованных выше норм можно признать то обстоятельство, что лицо к ближайшим последствиям деяния относится умышленно (с прямым или косвенным умыслом), к отдаленным же последствиям совершаемого деяния его психическое отношение оценивается законодателем в качестве неосторожной вины.

Для правильной квалификации уголовно наказуемых деяний с двойной виной, правильной оценки степени их опасности представляется целесообразным сгруппировать их в материальные и формальные составы, с выяснением вопросов разграничения по специфике и характеру последствий этих видов уголовных правонарушений.

Материальные составы уголовно наказуемых деяний имеют обособленную специфику, заключающуюся в том, что в диспозиции статьи УК формулируются конкретно определенные последствия. Если попытаться их проанализировать, то можно убедиться в том, что ближайшие последствия уголовного правонарушения охватываются психическим отношением лица к учиняемому им деянию в виде сознательно-волевого состояния, характеризующегося умышленной виной в обеих ее формах – прямом или косвенном умысле. К отдаленным последствиям имеет место неосторожное отношение со стороны субъекта, проявляющееся в виде самонадеянности или небрежности.

Отдаленные последствия в сравнении с ближайшими, как правило, оцениваются как более тяжкие, в связи с чем законодатель относит их к категории отягчающих

ответственность обстоятельств совершенного преступления. В свою очередь, учет того обстоятельства, что степень ущерба от наступления отдаленных последствий значительно превышает степень вреда, причиняемого в результате наступления ближайших последствий в материальных составах преступлений с двойной виной, привел законодателя к убеждению о необходимости признания такого рода последствий преступления в качестве квалифицирующих признаков составов преступлений и соответственно установления за причинение отдаленных последствий более строгой уголовной ответственности.

Уголовно наказуемые деяния с двойной формой вины в формальных составах имеют свои специфику и особенности. Примером таковой законодательной конструкции может служить статья 325 УК «Нарушение экологических требований при обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами».

В упомянутой статье основной состав уголовного правонарушения, описанный в диспозиции первой ее части, законодательно сконструирован как состав поставления в опасность, сформулированный в следующем контексте изложения: «Нарушение экологических требований при производстве, транспортировке, хранении, захоронении, использовании или ином обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами, если это деяние повлекло или могло повлечь причинение значительного ущерба окружающей среде или причинило вред здоровью человека».

По содержанию анализируемой нормы деяние, совершаемое в нарушение экологических требований, может характеризоваться умышленной виной; к последствиям, которые могут наступить вследствие указанного рода нарушений, психическое отношение расценивается по признакам неосторожности. Оконченным уголовно наказуемым деянием должен признаваться сам факт нарушения экологических требований, допущенный со стороны лица, обязанного соблюдать и выполнять правила экологических норм. Части 2 и 3 ст. 325 УК устанавливают более строгие меры уголовной ответственности с учетом квалифицирующих признаков составов преступлений, предусмотренных этой статьей. По части 2 ст. 325 УК законодатель в числе квалифицирующих называет такие признаки, относящиеся к общественно опасным последствиям нарушения экологических требований, как причинение либо создание угрозы причинения крупного ущерба окружающей среде, а равно совершенное на территории с чрезвычайной экологической ситуацией.

В тексте части 3 статьи 325 УК в качестве особо квалифицирующих признаков состава преступления указывается на деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие причинение особо крупного ущерба окружающей среде либо смерть человека, либо массовое заболевание людей.

То есть квалифицированные и особо квалифицированные составы преступлений, совершенных с двумя формами вины, конструируются по признакам материального состава с учетом повышенной общественной опасности деяния, обусловленной наступлением тяжких последствий.

Таким образом, уголовно наказуемые правонарушения, совершенные с двумя формами вины, по особенностям конструкции статей Особенной части Уголовного кодекса подразделяются на две группы:

1) уголовно наказуемые деяния с двойной виной, основной состав которых сформулирован в диспозиции статьи как материальный, с квалифицирующими признаками, признанными в качестве отдаленных тяжких последствий;

2) уголовные правонарушения, основной состав которых сформулирован в диспозиции статьи как формальный, а квалифицированный состав характеризуется наступлением в обязательном порядке тяжких последствий, констатированных описанием в диспозиции статьи.

В контексте взаимосвязи с приведенными выше положениями в рамках уголовного права деяния, совершаемые с двумя формами вины, было бы справедливым признать в качестве самостоятельной, – третьей формы вины, – наряду с умышленной и неосторожной виной.

В действующем уголовном законодательстве сконструированы отдельные нормы, противоречащие Конституции нашей республики. В соответствии с частью второй статьи первой Уголовного кодекса РК нормы этого кодекса, признанные неконституционными, в том числе ущемляющими закрепленные Конституцией Республики Казахстан права и свободы человека и гражданина, утрачивают юридическую силу и не подлежат применению. Нормативным постановлением Конституционного совета Республики Казахстан от 27 февраля 2008 года № 2 «О проверке конституционности частей первой и четвертой статьи 361 Уголовного кодекса Республики Казахстан по обращению Капшагайского городского суда Алматинской области» части первая и четвертая статьи 361 УК РК, предусматривающие уголовную ответственность за простой и квалифицированный составы акта членовредительства группой лиц, содержащихся в учреждениях, обеспечивающих изоляцию от общества, были признаны неконституционными. Решения судов и иных правоприменительных органов, основанные на таком законе исполнению не подлежат. Законом от 10 декабря 2009 года уголовная ответственность за акты членовредительств, наносимых осужденными самим себе, была отменена. Однако в принятом 3 июля 2014 года Уголовном кодексе в части третьей статьи 428 УК вновь сконструирована норма, устанавливающая ответственность за участие в групповом неповиновении, сопряженном с применением насилия или *умышленным причинением себе какого-либо повреждения*. То есть налицо противоречие части третьей статьи 428 УК части второй статьи первой УК и нормативному Постановлению Конституционного совета от 27 февраля 2008 года № 2.

Следовательно, рассмотренную коллизию уголовного закона с Основным законом страны справедливым представляется как можно скорее устранить для исключения возможных ошибочных подходов и решений в правоприменительной практике.

Р.Т. Нуртаев: Қолданыстағы қылмыстық заңнаманы жетілдіру туралы.

Мақалада қоғамдық қатынастардың дамуы дәрежесіне сәйкес қойылатын заманауи талаптар тұрғысынан 2015 жылдың 1 қаңтарынан бастап әрекет етуші Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің жекелеген қырлары қарастырылады. Мақала авторының пікірінше, іс жүзіндегі қылмыстық заңнаманың нормалары мен институттарын одан әрі жетілдіру және дамыту мақсатында ҚР ҚК Жалпы және Ерекше бөліктерінде бекітілген жекелеген ережелерді қайта қарап, мәнін қайта талдаған орынды болып табылады. Қылмыстық құқық жүйесінің барлық

институттары үшін маңызды болып табылатын бастамашыл идеялардың іргелі негіздерін қамтамасыз ету мақсатында қылмыстық заңнама қағидаларын заңнаманың өзінде бекітудің өзектілігі күн тәртібінен түскен жоқ және оның болашағы бар. Заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығын бекіту қажеттілігі негізделеді. Кінәнің қос нысанымен жасалатын қылмыстық құқық бұзушылықтардың ерекшеліктері талданады. Кінәнің қасақаналық және абайсыздық нысандарымен қатар кінәнің қос нысанын дербес кінә нысаны ретінде танудың орындылығы негізделеді.

Түйінді сөздер: заң, қағидалар, заңды тұлғалардың жауаптылығы, кінәнің қос нысаны, салғырттық, менмендік, жанама қасақаналық, дифференциация, қылмыстық саясат.

R. Nurtayev: Concerning the Improvement of the Existing Penal Law.

We consider some aspects of the current Criminal Code of the Republic of Kazakhstan as of January 1, 2015 from the standpoint of modern requirements to the development of social relations. The author of the article believes that in order to further improve and develop the rules and institutions of the existing penal law there should be made some further efforts to revise and rethink some of its provisions in general and specific parts of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

The introduction of the principles of criminal law in order to create a fundamental basis of guiding ideas is seen to be relevant and promising step throughout the entire criminal justice system. The article justifies the necessity of establishing the criminal liability of legal persons and reveals the features of the criminal offense with two forms of guilt. The author justifies the expediency of recognizing the double form of guilt as a separate form of guilt along with intentional guilt and negligence.

Keywords: law, principles of liability of legal entities, double fault, carelessness, arrogance, indirect intent, differentiation, criminal policy.

Библиография:

- 1 Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 108.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Собрание сочинений в 11 томах. Том 6. М.: «Статут», 2010. С. 217.
3. Кригер Г.А. Место принципов советского уголовного права в системе принципов права // Советское государство и право. М., 1981. № 2. С. 102.
4. Кузнецов А.В. Понятие и социальная ценность принципов уголовной политики // Вопросы борьбы с преступностью. Выпуск 40. М., 1984. С. 6.
5. Гишинский Я.И. Девиантность, преступность, социальный контроль. СПб., 2004. С. 15.
6. Джекебаев У.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Зангер. 2011. № 4. С. 50.
7. Елена Стешич. Авария с тяжкими последствиями: неосторожное преступление или убийство? // Уголовное право. 2014. № 2. С. 76.

References (transliterated):

1. Nersesjants V.S. Filosofija prava. M., 1997. S. 108.
2. Alekseev S.S. Voshozhdenie k pravu. Sobranie sochinenij v 11 tomah. Tom 6. M.: «Statut», 2010. S. 217.

3. Kriger G.A. Mesto printsipov sovetского ugolovnogogo prava v sisteme printsipov prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. M., 1981. № 2. S. 102.
4. Kuznetsov A.V. Ponjatie i sotsial'naja tsennost' printsipov ugolovnoj politiki // Voprosy bor'by s prestupnost'ju. Vypusk 40. M., 1984. S. 6.
5. Gilinskij Ja.I. Deviantnost', prestupnost', sotsial'nyj kontrol'. SPb., 2004. S. 15.
6. Dzhekebaev U.S. Juridicheskoe litso kak sub'ekt prestuplenija // Zanger. 2011. № 4. S. 50.
7. Elena Steshich. Avarija s tjazhkimi posledstvijami: neostorozhnoe prestuplenie ili ubijstvo? // Ugolovnoe pravo. 2014. № 2. S. 76.



НОВЫЕ КНИГИ

Понкин И.В. Теория публичного управления: Учебник для магистратуры и программ Master of Public Administration / Предисловие д.ю.н., проф. А.Б. Зеленцова / Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Буки Веди, 2017. – 728 с.
ISBN 978-5-4465-1569-1

Учебник включает 3 части, 21 главу, содержит систематизированное изложение материала. В издании раскрыты ключевые теоретические вопросы и актуальные проблемы тематического горизонта правового обеспечения, проектирования и реализации публичного (государственного и муниципального) управления. Изложено содержание референтных правовых актов и документов, показаны существующие научные концепции и подходы, содержание научных дискуссий. Законодательство приведено по состоянию на август 2017 года. Цитаты из иностранных источников, если не указано иное, приведены в переводах автора. Рекомендуемая литература – по тексту параграфов в сносках. В учебнике намеренно минимизирован объём приводимых референтных излагаемому материалу иллюстративных примеров из практики. Уровень изложения материала – повышенной сложности.

Издание предназначено для магистрантов и слушателей программ Master of Public Administration, для аспирантов и докторантов, юристов, экономистов, управленцев, руководителей и служащих органов государственного и муниципального управления, а также для всех, кто интересуется этим кругом вопросов.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ҚЫЛМЫСТЫҚ-ПРОЦЕСТІК КОДЕКСІ БОЙЫНША ІСТІ ҚОСЫМША ТЕРГЕП-ТЕКСЕРУ ЖҮРГІЗУ ҮШІН ҚАЙТАРУ



Э. Е. МУСЕНОВА,
КАЗГПУ Университеті,
қылмыстық жүргізу құқығы
және криминалистика
кафедрасының доценті, з.ғ.к.

Мақала қосымша тергеудің қылмыстық-процессуалдық институтының ұғымын, тұжырымдамасын, құрылымын, маңыздылығын зерттеуге, оны заңнамалық реттеуде көптеген өзгерістерге байланысты талқылауға, Қазақстан Республикасының ҚПК нормаларын басқа елдердің қылмыстық процессуалдық кодекстерімен салыстырмалы-құқықтық талдауға, сондай-ақ осы институттың нормаларын іске асырудың сот практикасына арналады, оның негізінде автор прокурордың қосымша тергеуі үшін істі қайтару негіздерін кеңейтуді және соттың процессуалдық белсенділігін ұлғайтуды ұсынады.

Түйінді сөздер: сотқа дейінгі тергеу, істі қайтару, қылмыстық іс, қосымша тергеу, прокурор, басты сот талқылауын тағайындау, басты сот талқылауы, соттың белсенділігі.

Қылмыстық құқық бұзушылықтардың жолын кесу, оларды бейтараптықпен, тез және толық ашу, тергеп-тексеру, оларды жасаған адамдарды әшкерелеу және қылмыстық жауаптылыққа тарту, әділ сот талқылауы және қылмыстық заңды дұрыс қолдану, адамдарды, қоғамды және мемлекетті қылмыстық құқық бұзушылықтардан қорғау қылмыстық процестің міндеттері болып табылады.¹ Әрине аталған міндеттерді жүзеге асыру қылмыстық процесті жүргізуші органға жүктелгені белгілі, олар сот, сондай-ақ сотқа дейінгі тергеп-тексеру кезінде прокурор, тергеуші, анықтау органы, анықтаушы. Яғни істі дұрыс шешуге қажетті және жеткілікті мән-жайларды жан-жақты, толық және объективті зерттеу үшін заңда көзделген барлық шараларды қолдануға міндетті. Егер әрбір қылмыстық іс бойынша аталған міндеттер орындалмаса, онда сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында жіберілген қателіктерді қалпына келтіру және толықтыру қажеттілігі туындап, істі қосымша тергеуге жіберуге мәжбүрлік туындайтыны сөзсіз.

Қылмыстық іс жүргізу ғылымында істі қосымша тергеуге жіберу бүгінгі таңға дейін күрделі мәселелердің бірі. Г.Насыров «қосымша тергеуге жіберу институтын заңнан алып тастамай, ешқашан қудалау органдарының жұмысын жетілдіре алмаймыз, ал сотталушының кінәсін растайтын не жоққа шығаратын қосымша

© Э. Е. Мусенова, 2017

¹Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі 2014 ж. 4 шілдедегі № 231-V ҚРЗ (2016 ж. 4 қыркүйектегі № 501-V Заңдарымен енгізілген өзгертулер мен толықтырулар). URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000231> (03.03.2017).

дәлелдемелер жинау үшін сот өз бастамасымен істі қайтаруы, ол бейтараптылыққа, әділ шешіміне кері әсерін тигізеді» деп таныды,² мұндай пікірді қолдай отырып, Х.Кушкалиев «хирург бір жасаған отасының қателігін қайта қалпына келтіру үшін екінші рет мүмкіндік ала алмайды, сондықтан тергеуші мен анықтаушыға өз қателігін қалпына келтіру үшін қайта мүмкіндік беруге қажеттілік жоқ» деп көрсетті.³ Ал кей авторлар керісінше, қосымша тергеуге жіберу институтының маңыздылығын да жоққа шығармады, Н.Джолдасбаева «қайта тергеуге жіберу институтының кемшіліктері жоқ емес, десе де қателесу адамдарға тән қасиет екенін де ескеру керек» деп таныды.⁴ Л.В.Головко Ресей заңшығарушылары қосымша тергеуден оның механизмін реттемей толық бас тартып, соның нәтижесіне мәселе екі есеге ұлғайған еді, ал бүгінгі таңда қосымша тергеу институты заңмен қайта реттеліп отыр деп атап өтті.⁵ Әрине істі қосымша тергеуге жіберу институтын заңнан алып тастағанмен, бұл мәселе түбегейлі шешілді деп айту орынсыз. Сондықтан аталған институттың мәселелерін тереңірек зерттеп, қылмыстық процесті жүргізуші органдар үшін ортақ шешімдер қарастыру орынды деген пікірдеміз. Себебі 2014 жылғы 4 шілдеде қабылданған қылмыстық-процестік кодексіне сәйкес (бұдан әрі ҚР ҚПК), сотқа дейінгі тергеп-тексеру сатысында прокурордың (ҚР ҚПК 193-бап 1-бөлігі), сотта істі қарау сатысында соттың қылмыстық істі қосымша тергеу үшін қайтаруға (ҚР ҚПК 302-бап) өкілеттілігі бар, тіпті апелляциялық сатыға да істі қайтаруға мүмкіндік беріліп отыр (ҚР ҚПК 431-бап 1-бөлігі). Қылмыстық-процестік кодексі істі қосымша тергеуге жіберуді қарастырғанмен, істі қайтарудың нақты негіздерін назардан тыс қалдырғандай. Істі қосымша тергеуге негізсіз жіберілген жағдайларына байланысты тәжірибеде де мәселелер туындауда. Оның үстіне «Соттардың қылмыстық істерді қосымша тергеу жүргізу үшін қайтаруы туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2001 жылғы 13 желтоқсандағы N 19 нормативтік қаулысыда күшін жойған.⁶

Прокурор сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асыратын адамға қылмыстық істі қосымша тергеу үшін жіберуге өкілетті. Яғни қылмыстық іс бойынша сотқа дейінгі тергеп-тексеру жүргізіліп, аяқталған іс материалдары (оның ішінде айыптау актісі) прокурор арқылы сотқа жіберіледі. Ал сотта аталған дәлелдемелер істі қараудың негізгі құралы болып табылатындықтан, қылмыстық іс материалдарын

²Институт доследования как наследие репрессивного судопроизводства порочит правосудие. Выступление Насырова Г. URL: www.library.ru/help/docs/n30593/12.doc (20.02.2017).

³Институт доследования как наследие репрессивного судопроизводства порочит правосудие. Выступление Кушкалиева Х. URL: www.library.ru/help/docs/n30593/12.doc (20.02.2017).

⁴Институт доследования как наследие репрессивного судопроизводства порочит правосудие. Выступление Джолдасбаевой Н. URL: www.library.ru/help/docs/n30593/12.doc (20.02.2017).

⁵Головко Л.В. Отказ от возвращения уголовного дела на дополнительное расследование // Материалы международно-практической конференции «вопросы совершенствования уголовного законодательства в рамках разработки нового уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан». Алматы. 21 сентября 2012. С. 5-10.

⁶«Соттардың қылмыстық істерді қосымша тергеу жүргізу үшін қайтаруы туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2001 жылғы 13 желтоқсандағы № 19 нормативтік қаулысы. Күші жойылды - Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2014 жылғы 24 желтоқсандағы № 4 нормативтік қаулысымен. URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000231> (03.03.2017).

зерделеу нәтижелері бойынша прокурор мынадай әрекеттердің бірін жүргізеді: айыптау актісін бекітеді; жаңа айыптау актісін жасайды; сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асыратын адамға қылмыстық істі қосымша тергеу жүргізу үшін жібереді және тағы басқа(ҚР ҚПК 193, 302-баптар).

Сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысына қажетті мерзімде қадағалау жүргізген прокурордың қылмыстық істі қосымша тергеуге жіберуінтүсіну қиын, егер тергеудің заңдылығықажетті деңгейде қадағаланса, онда істі қосымша тергеуге ешқандай қажеттілік болмас еді деген пікірлерде бар. Бүгінгі таңда тәжірибеде қосымша тергеуге прокурормен жіберіліп жатқан қылмыстық істері де жоқ емес, мысалы 2016 жылдың 12 айында республика бойынша қосымша тергеуге жіберілген қылмыстық істердің саны 1202,⁷ сол себепті тек тергеу мен анықтауды емес, прокурорлық қадағалауды да күшейту артық болмас. Себебі сотқа дейінгі тергеп-тексеруде заң бұзушылыққа жол берілгендігін дер кезінде жоққа шығару, ол заңдылықтың бірден-бір кепілі.

Сот отырысында, яғни басты сот талқылауын тағайындау, басты сот талқылауы және апелляциялық сатыларында істі қосымша тергеу үшін қайтару мәселесі де күрделі. Кезінде профессор М. Қоғамов, сот отырысында емес, тек басты сот талқылауын тағайындау сатысында ғана істі қосымша тергеуге жіберу керек, себебі ол әрбір органға жүктелген міндеттерін орындауға және тергеушілер мен прокурорлардың кәсібилігін күшейтуге бағытталып, сот әділдігінің мәніне және сот отырысындағы тараптардың теңдігіне кері әсерін тигізбеумен байланысты деп түсіндірді.⁸ Заң шығарушы мұндай пікірді қолдағандай, өйткені бүгінгі таңда істі қосымша тергеуге жіберу басымдылығы басты сот талқылауын тағайындау сатысында.

Басты сот талқылауын тағайындау сатысында, егер істі қосымша тергеуге жіберу қажет болса, онда судья алдын ала тыңдау жүргізіп, сотқа дейінгі тергеп-тексеру сатысында қылмыстық-процестік заңнаманың елеулі түрде бұзушылықтарының анықталғаны туралы шешімін баяндайды(ҚР ҚПК 321-бабы). Судья А. Бекталиева, егер алдын ала тыңдау нәтижесінде, айыптау актісінде айыпталушының аты-жөні болмаса, істі сотқа беру қаулысы болмаса, айыптау актісін тергеуші қол қойып, қуландырмаса не прокурор оны бекітпесе, тергелу реті бұзылса(және тағы басқалар), онда қылмыстық-процестік заңнаманың елеулі бұзылуы деп танып, істі прокурорға қайтаруға негіз бола алады деп көрсеткен.⁹ Тәжірибе материалдарыда айыптау актісінің заң нормаларына сәйкес жасалмауы, айыптау актісінде көрсетілген мән-жайлардың тағылған айыпқасәйкес келмеуі басты сот талқылауын тағайындауға кедергі келтіргенін куәландырып отыр. Демек, күшін жойған Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2001 жылғы 13 желтоқсандағы № 19 нормативтік қаулысында көрсетілгендей, прокурор айыптау актісіне өз келісімін білдірмесе; ай-

⁷Статистические отчеты /service.pravstat.kz/portal/page/portal/POPPageGroup/Services/Pravstat (06.03.2017).

⁸Когамов М.Ч. Реформирование правоохранительных органов и правосудия по уголовным делам (фрагментарный анализ ретроспективы и перспективы развития в период 1991-2008 гг.). URL: www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/113-2009.pdf (20.02.2017).

⁹Бекталиева А. Возвращение уголовных дел прокурору URL: https://www.zakon.kz/4795430-vozvrashhenie-ugolovnykh-del-prokuroru (20.02.2017).

ыпкерлер сотқа берілмесе; айыпкерлер ретінде жауапқа тартылған және өздеріне қатысты айыптау актісі әзірленген адамдардың кейбіреуін сотқа беру туралы қаулыда көрсетілмесе немесе сотқа берілмеген адамдарға қатысты қылмыстық істерді қысқарту туралы қаулы болмаса; сот жоя алмайтын басқа да жағдайлар басты сот талқылауын тағайындауға кедергі болуы мүмкін деген негіздерімен ұштасып отыр, ал бүгінгі таңда мұны реттеген құқықтық акт жоқ десек қателеспейміз.

Егер алдын ала тыңдау барысында прокурор айыптауды өзгертіп, ол соттылықтың өзгеруіне әкеп соқса, онда судья істі айыптау актісін қайта жасау және істі соттылығы бойынша жіберу үшін прокурорға қайтарады, ал жаңа айыптау актісін жасау үшін немесе қылмыстық істі біріктірген кезде де прокурорға жаңа айыптау актісін жасау үшін уақыт бередіекен (ҚР ҚПК 340-бап 4-бөлігі). Біздің пікірімізше жаңа айыптау актісін жасау не қылмыстық істерді біріктіру үшін қандайда қосымша тергеу әрекеттерін жүргізуді талап етуі әбден мүмкін, алайда басты сот талқылауын тағайындау сатысында істі тергеуге жіберу мүмкіндігі бола тұра, сот отырысына үзіліс жариялауын түсіну қиын.

Беларусь қылмыстық-процестік кодексіне сүйенсек, егер сотқа дейінгі тергеп-тексеру жүргізушіге (анықтаушы, тергеуші, прокурор) қарсылық білдіруге негіздер бола тұра, не қарсылық білдіре тұра оны істен шеттетпеген жағдайда; іс материалдарында қажетті қаулылардың болмауы; айып тағу барысында қорғаушы қамтамасыз етілмеген жағдайда; айыптау актісінде қылмыстық заңның бабы, бөлігі, тармағы көрсетілмесе істі қосымша тергеуге жіберуге негіз ретінде танылады.¹⁰ Мойындау керек, егер сот отырысында процесті жүргізуші органға қарсылық білдіруге негіздер бола тұра, оны істен шеттетпеген жағдайда істің объективті зерттелу қағидасының бұзылуына орай, істі қосымша емес, қайта тергеуге жіберу негіздерін де заңмен реттеу орынды.

Басты сот талқылауы сатысында істі қайтару, біз ойлағаннан да әлдеқайда күрделі, себебі сот отырысында қылмыстық істі қосымша тергеуге жіберу мүмкіндігі жоқтың қасы, тек мына жағдайларда ғана іс прокурор арқылы қайтарылуы мүмкін: 1) сотқа дейінгі жеделдетілген іс жүргізу істері бойынша қылмыстық-процестік заңнаманы елеулі түрде бұзушылықтар анықталған кезде; 2) жасалған процестік келісімдері бар істер бойынша қылмыстық-процестік заңнаманы елеулі түрде бұзушылықтар анықталған кезде. ҚР ҚПК 190-бабына сәйкес (жеделдетілген іс жүргізу) айыптау актісі жасалып, сотқа келіп түскен қылмыстық істердің, прокурорға қосымша тергеу үшін қайтарылып жатқан жағдайлары да аз емес, себебі сотталушының сот отырысында өз кінәсін мойындамауы, қосымша мән-жайлар анықталып, сотталушыға аса ауыр айып тағу қажеттілігі туындаса, істі қосымша тергеуге жіберуге толық негіз болып табылады, өйткені ҚР ҚПК 190-бабына сәйкес, аса ауыр қылмыстар не өз кінәсін мойындамаған жағдайда жеделдетілген тәртіппен сот отырысын жүргізуге мүмкіндік жоқ. Статистикалық мәліметке сәйкес, 2016 жылдың 12 айында жеделдетілген тәртіп бойынша 6567

¹⁰Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://pravo.kulichki.com/vip/upk/> (03.03.2017).

¹¹Статистические отчеты. URL: <http://service.pravstat.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat> (06.03.2017).

қылмыстық іс қосымша тергеу үшін қайтарылған.¹¹ Сондай-ақ ҚР ҚПК 613-616, 625 баптарына сәйкес жасалған процестік келісімдер бойынша да сот отырысы жүргізіліп, онда да елеулі қайшылықтар орын алса, істі қосымша тергеуге жіберу негіздері заңмен қарастырылған. Ал басқа негіздер бойынша істі қосымша тергеуге жіберуге заң тиым салып отыр. ҚР ҚПК 340-бабының 5-бөлігіне сәйкес, егер басты сот талқылауы барысында сотталушыға неғұрлым ауыр немесе бастапқыдан ерекшеленетін айып тағу қажеттілігі туындаса, сот істі қарауды кейінге қалдырып, прокурорға жаңа айыптау актісін жасау үшін уақыт береді, ал берілетін уақыт шеңбері де заңмен реттелмеген. Айта кету керек, сот отырысында анықталған мән-жайлар бойынша неғұрлым ауыр айып тағу үшін қосымша тергеу әрекеттерін жүргізуді талап етуі әбден мүмкін. Сондай-ақ сот талқылауы барысында қаралып отырған істі басқа қылмыстық іспен біріктіру, басқа адамдарды қылмыстық жауаптылыққа тарту қажеттігі туындаса, сот істі қарауда үзіліс жасайды және алдын ала тыңдауды өткізеді. Көріп отырғанымыздай сот отырысын үзіп, істі алдын ала тыңдау үшін қайта жіберу, тіпті ақылға қонымсыз шешім. Мысалы, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің 190-бап4-бөлігі 2)тармағы, 385-бап 2-бөлігі (бұдан әріҚР ҚК)бойынша сотталушылар Д. және К.-ға қатысты қылмыстық іс сот отырысында қаралып, мына мән-жайлар анықталған: аталған іс бойынша сот отырысындаайыптау актісінің мазмұнынасәйкес әрбір сотталушының әрекеттері, олардың пиғылдарын жүзеге асырудағы рольдері жеке-жеке сипатталмаған. Қудалау органымен жәбірленуші ретінде танылған С.-тен сот отырысында жауап алғанда «Mercedes Benz G 55» мемлекеттік номері Z 089 BCN автокөліктің басқа адамға, яғни Ж.-ға тиесілі екені анықталып, оның бұл істе қалай жәбірленуші ретінде танылғанын да түсіндіре алмаған. Ал сотталушы К.-дан жауап алу барысында Ауди А8 және«Mercedes Benz G 55»эпизодтты істер бойынша сотталушы Д.-ның қатыстылығын да жоққа шығарған. Сот отырысында Д.-ға бастапқыдан ерекшеленетін басқа да мән-жайлар анықталып, айып тағуды өзгерту қажеттілігі туындауына байланысты, оныңқорғаушысы ҚР ҚПК 323-бабына сәйкес прокурор арқылы істі қайтару үшін,алдын ала тыңдау жүргізуге өтінішхат білдірген. Сонда мемлекеттік айыптаушы ҚР ҚПК 340-бабының 3-бөлігіне сәйкес, тек айыптаушы тараптың өтінішхатыменғана істі қайтара алатындығын алға тартып, алдын ала тыңдау өткізуге өз қарсылығын білдіргендіктен,сот үзіліс жариялау туралы шешім қабылдаған.¹² Біздің пікірімізше егер, сот отырысындамұндай жағдайлар орын алатын болса, біріншіден алдын ала тыңдау емес, қосымша тергеу үшін бірден прокурорға жолдау орынды, себебі істің мән-жайын толық, жан-жақты зерттеуге алдын ала тыңдауға қарағанда, сотқа дейінгі тергеп-тексеру сатысында мүмкіндік толығырақ. Оның үстіне алдын ала тыңдау арқылы істі қайта тергеуге жіберу ол уақытты жоғалтқанмен тең(ҚР ҚПК 321,323 баптар). Екіншіден, істі тек айыптаушы тараптың өтінішхатымен қосымша тергеуге жіберу, ол қорғау тарабының өкілеттігін шектеп,тараптардың теңдік қағидасының мәнінжоғалтқандай.

Мысалы Қырғызстан қылмыстық-процестік заңына сәйкес, сот отырысында тағылған айыпты елеулі түрде өзгертсе, басқа қатысушылардың қатыстылығы анықталса, тергеу барысында жіберілген қателіктердің орнын толтыру қажеттілігі

¹²Астана қаласы Сарыарқа ауданының № 2 аудандық соты мұрағатының қылмыстық істері.

болса сот тараптардың өтініші бойынша шешім қабылдайды. Ал соттың өз бастамасымен, егер алдын ала тергеуде жіберілген қателіктердің орнын сот тергеуінде толтыруға мүмкіндік болмаса жібереді.¹³ Көршілес елдердің тек басты сот талқылауын тағайындау сатысында ғана емес, сот отырысында да істі қосымша тергеуге жіберу мүмкіндіктері көңілге қонымды.

Сонымен қатар ҚР ҚПК 323-бабы қандай негіздер бойынша және кімнің бастамасымен істі қосымша тергеуге жіберу жағдайларын тіпті қарастырмаған. Профессор М. Қоғамов сот талқылауын тағайындауға кедергі келтіретін жағдайда сот өз бастамасымен не тараптардың өтінішімен істі жіберу мүмкіндігін шектемеу керек, бірақ істе бар дәлелдемелерге баға бермеуі тиіс деген пікір білдірді.¹⁴ Алайда тәжірибе материалдары бойынша тараптардың өтініші не сот өз бастамасымен істі қосымша тергеуге жіберуге негіз болатынын өз шешімдерінде көрсеткен. Тіпті ҚР ҚПК 24-бабы соттың өз бастамасымен дәлелдемелер жинау құқығын шектегендіктен бұл мәселенің туындауы да заңды. Осындай жағдайлардың алдын алу үшін қосымша тергеуге жіберу механизмін заңмен реттеу орынды.

Мысалы РФ ҚПК сүйенсек, егер айыптау актісі заң талаптарын бұза отырып жасалса, айыптау актісінің көшірмесі айыпталушыға заңда көзделген тәртіпте және мерзімде берілмесе, сотқа медициналық сипаттағы мәжбүрлеу шарасын қолдану үшін берілген іс бойынша айыптау актісін жасау қажеттілігі туындаса, қылмыстық істі біріктіру негіздері болса сот өз бастамасымен не тараптардың өтініші бойынша қайтара алатынын орынды қарастырған (РФ ҚПК 237 бап).¹⁵

Біздің пікірімізше сот отырысында соттың өкілеттігіне шектеу қою орынсыз, істі қайта тергеуге жіберу мәселесін тек басты сот талқылауын тағайындау сатысында емес, сот отырысы сатысында да нақтылау қажет, себебі кез-келген іс бойынша ақиқатты тану, қылмыстық процестің басты мақсаты. Сондықтан ҚР ҚПК 323-бабын мына мазмұнда толықтыру орынды «Басты сот талқылауын тағайындауға кедергі келтіретін не басты сотталқылауында қылмыстық-процестік заңнаманың елеулі түрде бұзушылықтары анықталған кезде, оларды жою үшін сот өз бастамасымен не тараптардың өтініші бойынша істі прокурорға қайтарады».¹⁶

Сондай-ақ, апелляциялық сатыда қабылдайтын шешімдердің бірі, ол үкімнің күшін жойып, істі ҚР ҚПК 323-бабына сәйкес прокурорға жіберуі (ҚР ҚПК 431-бап 1-бөлігі). Біздің пікірімізше апелляциялық сатыда істі қосымша тергеуге жіберу мүмкіндігі болса, онда бірінші сатыдағы соттың да мұндай өкілеттігіне шек қойылмауы керек.

Әрине соттың дәлелдемелер жинаудағы белсенділігі, ол не айыптауды не қорғауды қолдаумен байланысты емес, керісінше іс бойынша шындыққа қол жеткізумен

¹³Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. URL: <http://finpol.gov.kg/ru/orders/criminal-procedure-code> (03.03.2017).

¹⁴Қоғамов М.Ч. Указ. соч.

¹⁵Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации Постатейный / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. СПб. Питер. 2004. – 848 с.

¹⁶Мусенова Э.Е. Сот тергеуінде қылмыстық істің мән-жайларын жан-жақты, толық және объективті зерттеу // Право и государство. № 3 (72). 2016. С. 107-111.

байланысты. Қылмыстық іс бойынша шындықты тану ол қылмыстық процестің мақсаты ретінде танылуы тиіс деген профессор К.В.Кимнің пікірі даусыз, себебі ол айыптау, қорғау, істің мәні бойынша шешімін жүзеге асыру субъектілерінің дәлелдеудегі бағытын нақтылаған болар еді деп түсіндірді.¹⁷

Қылмыстық істі қосымша тергеуге жіберу, біріншіден әділдікке жетуге, ол үшін жағдай жасауға, екіншіден, адамдардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауды қамтамасыз етуге, материалдық және іс жүргізу нормаларының елеулі бұзушылықтарын қалпына келтіруге мүмкіндік туғыза отырып, ақиқатты танудың қосымша кепілі бола алады деп сенеміз. Оның үстіне Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасында көрсетілгендей, қылмыстық-іс жүргізу құқығын дамытудың басымдығы қылмыстық сот ісінің адамның құқықтары мен бостандықтарын қорғауға бағытталған негізін қалаушы қағидаттарын дәйекті түрде одан әрі іске асыру болып қала бермек,¹⁸ сол себепті аталған ұсыныстар қылмыстыкіс жүргізу заңын жетілдіруге қосымшасептігін тигізеді деген пікірдеміз.

Э.Е. Мусенова: Возвращение уголовных дел для производство дополнительного расследования по УПК РК.

Статья посвящена исследованию понятия, структуры, значения уголовно-процессуального института доследования, дискуссионным вопросам, связанным с многочисленными изменениями его законодательной регламентации, сравнительно-правовому анализу норм УПК РК с уголовно-процессуальными кодексами с другими странами, а также судебной практике реализации норм данного института, на основе которых автор предлагает расширить основаниявозвращения дел на дополнительное расследование прокуратуры повыситьпроцессуальную активность суда.

Ключевые слова: досудебное производство, возвращение, уголовное дело, дополнительное расследование, прокурор, назначение главного судебного разбирательства, главное судебное разбирательство, активность суда.

E. Mussenova: Return of a Criminal Case For Additional Investigation According To the Criminal Procedure Code of the RK.

In the article the author researches definition, structure and significance of the procedural institute of additional investigation as well as discussion questions related to numerous changes in its legislative regulation. On the basis of the analysis of the implementation practice of the institute and comparative analysis of the legislation of foreign countries the author recommends to expand the grounds for return of a criminal case for additional investigation to prosecutor and to increase procedural activity of court.

Key words: pre-trial proceedings, return of criminal case, additional investigation, prosecutor, appointment of main trial, main trial, court activity.

¹⁷Ким К.В. Законодательная регламентация цели уголовного судопроизводства Республики Казахстан // Право и государство. №3 (60). 2013. С. 56-57.

¹⁸Қазақстан Республикасының 2010 жылдан 2020 жылға дейінгі кезеңге арналған құқықтық саясат тұжырымдамасы туралы Қазақстан Республикасы Президентінің 2009 жылғы 24 тамыздағы № 858 Жарлығы URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/U090000858> (20.02.2017).

Библиография:

1. Бекталиева А. Возвращение уголовных дел прокурору. URL: <https://www.zakon.kz/4795430-vozvraschenie-ugolovnykh-del-prokuroru> (20.02.2017).
2. Бойков А.Д., Андриющенко Т.И. Суд как субъект доказывания в уголовном процессе: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2012.
3. Ким К.В. Законодательная регламентация цели уголовного судопроизводства Республики Казахстан // Право и государство. №3 (60). 2013. С. 56-57.
4. Когамов М.Ч. Реформирование правоохранительных органов и правосудия по уголовным делам (фрагментарный анализ ретроспективы и перспективы развития в период 1991-2008 гг.). URL: www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/113-2009.pdf (20.02.2017).
5. Қоғамов М.Ч. Три актуальных вопроса уголовного процесса: проблемы возбуждения, дополнительного расследования, прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Обеспечение конституционных прав граждан в досудебных стадиях уголовного процесса: Материалы международно-практической конференции. Астана. 2006 – 296 с.
6. Конин В.В. Институт возвращения уголовных дел для производства дополнительного расследования: прошлое и настоящее // Адвокат. 2012. № 9. С. 21-27.
7. Молдабаев С.С. Производство в суде первой инстанции. Учебно-практическое пособие. Алматы: «Юридическая литература». 2006. 362 с.
8. Насыров Г. Институт доследования как наследие репрессивного судопроизводства порочит правосудие. URL: www.library.ru/help/docs/n30593/12.doc (20.02.2017).
9. Попова И.П. Справедливое правосудие // Уголовное судопроизводство, № 2. 2016. С. 10-11.

References (transliterated):

1. Bektalieva A. Vozvrashchenie ugolovnykh del prokuroru. URL: <https://www.zakon.kz/4795430-vozvraschenie-ugolovnykh-del-prokuroru> (20.02.2017).
2. Bojkov A.D., Andriushchenko T.I. Sud kak sub'ekt dokazyvaniya v ugolovnom protsesse: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. Rostov n/D., 2012.
3. Kim K.V. Zakonodatel'naja reglamentatsiya tseli ugolovnogo sudoproizvodstva Respubliki Kazahstan // Pravo i gosudarstvo. № 3 (60). 2013. S. 56-57.
4. Kogamov M.Ch. Reformirovanie pravoohranitel'nykh organov i pravosudija po ugolovnym delam (fragmentarnyj analiz retrospektivy i perspektivy razvitija v period 1991-2008 gg.). URL: www.iz.adilet.gov.kz/sites/default/files/upload-files/113-2009.pdf (20.02.2017).
5. Қоғамов М.Ч. Три актуальных вопроса уголовного процесса: проблемы возбуждения, дополнительного расследования, прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям // Обеспечение конституционных прав граждан в досудебных стадиях уголовного процесса: Материалы международно-практической конференции. Астана. 2006 – 296 с.
6. Konin V.V. Institut vozvrashchenija ugolovnykh del dlja proizvodstva dopolnitel'nogo rassledovaniya: proshloe i nastojashee // Advokat. 2012. № 9. S. 21-27.
7. Moldabaev S.S. Proizvodstvo v sude pervoj instantsii. Uchebno-prakticheskoe posobie. Almaty: «Juridicheskaja literatura». 2006. 362 s.
8. Nasyrov G. Institut dosledovaniya kak nasledie repressivnogo sudoproizvodstva porochit pravosudie. URL: www.library.ru/help/docs/n30593/12.doc (20.02.2017).
9. Popova I.P. Spravedlivoe pravosudie // Ugolovnoe sudoproizvodstvo, № 2. 2016. S. 10-11.

РЕЛИГИОЗНО-МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИЕ ИСТОКИ И БОГОСЛОВСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ИДЕИ СВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА В ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ



Г. П. ЛУПАРЕВ,
д.ю.н., Алматы

Автор в историческом разрезе рассматривает роль христианского богословия и католической церкви в появлении оппозиционных воззрений. Попытки идеологически доказать и практически реализовать господство церковной (духовной) власти над властью государственной (грешной и брэнной) всегда вызывали определенное сопротивление в европейском обществе, появление противоположных точек зрения как внутри церкви, так и за ее пределами. Чем больше клерикалы старались обосновать превосходство своего властного идеала, тем всестороннее они раскрывали различие между церковью и государством. Идея светского государства сформировалась на основе таких альтернативных воззрений, и представляет собой антипод католическому клерикализму и теократии. По мнению автора, светским

можно считать сильное и самодостаточное государство, независимое от любой конфессии, способное вести самостоятельную политику внутри страны и за ее пределами без опоры на религиозную идеологию и помощь какой бы то ни было религиозной организации.

Ключевые слова: история политической мысли, религиозная мифология, дуализм религиозного сознания, секуляризация, отделение церкви от государства, светское государство, теология и политика, история и современность, христианство, европейское средневековье, папство, Византия, лютеранство, кальвинизм.

Идея светской государственности, подобно многим другим достижениям человеческой мысли, не имеет конкретного автора и хотя бы примерной даты зарождения. Ее становление прошло длительный, сложный, противоречивый путь, определяемый различными и неоднозначными факторами гносеологического и историко-политического характера.

Гносеологические и методологические корни идеи светского государства, как не покажется это кому-то парадоксальным, кроются в специфике религиозно-мифологического сознания людей, основанного на воображении двойственной структуры мироустройства. Дуалистические представления о существовании противоположных субстанций – духовной и материальной – в той или иной мере присуще всем религиям, хотя проявляются в них по-разному. В первобытных верованиях подобная двойственность чаще всего отождествлялась с небом и землей. Не-

даром Ветхий Завет, вобравший в себя тысячелетние воззрения народов Ближнего Востока, уже первой фразой оповещает: «Вначале сотворил Бог небо и землю».

Во всех древних верованиях небо трактовалось в качестве источника положительных духов и божеств. Дальнейшие религиозные представления о сверхъестественных силах постепенно подразделили окружающий мир на две категории. Во-первых, на потусторонний – место обитания бога (богов) и душ умерших людей. Во-вторых, на реальный – видимый, осязаемый, включающий в себя земную природу и человеческое общество. При этом реальный мир обычно трактовался и трактуется как творение бога и объект его управления. Правда, единообразия в понимании соотношения потустороннего и реального миров, взаимосвязи бога (божеств) и человека у различных религий нет. Известный голландский религиовед К. Тиле доказывал это на примере семитских и арийских верований. По его словам, семитские религии «можно охарактеризовать как теократические, ибо в них преобладает идея превосходства Бога над человеком и миром (трансцендентность), его неограниченного господства в качестве царя и господина, понимаемого в духе восточного, ничем не смягченного, абсолютного суверенитета, перед которым человек должен молча склоняться в слепом послушании. В противоположность этому арийские, или индоевропейские, религии вернее всего назвать теантропическими, ибо в этом семействе господствует идея божественного присутствия в мире явлений, родственности человека и Бога, так что здесь границы видимого и невидимого миров очерчены не особенно резко и боги могут становиться людьми, а люди – богами».¹

Х Х Х

Указанные особенности семитских и арийских верований, заложившие основы иудаистского, буддийского, христианского и исламского мировоззрений под влиянием неодинаковых социально-политических условий получили различное продолжение. В тех случаях, когда государство и вероучение формировались параллельно, примерно в одно время и на одной этнокультурной базе, происходило переплетение этих развивающихся социальных явлений. Началом такого переплетения служила сакрализация земных правителей. В странах Древнего Востока единоличный правитель практически везде являлся верховным жрецом, главным посредником между сверхъестественной силой и своими подданными, в глазах которых он выглядел одним из представителей пантеона божеств.

Обожествлению государя способствовало и то, что структурирование первых государств шло за счет прослойки жрецов, выполнявших управленческие функции на местах. Огромную роль в государственно-конфессиональном симбиозе играл также патриархальный уклад жизни восточных стран, замедлявший социально-экономическое развитие и классовое расслоение общества, сглаживающий его противоречия. Религиозные верования формировались на базе архаичных обычаев и морально-этических стереотипов конкретного народа и потому достаточно органично вписывались в его обыденное сознание и мироощущение. Такие обобщенные и освященные религиозной мифологией этнокультурные правила брались

¹Тиле К. Основные принципы науки о религии / Классики мирового религиоведения. Антология. Т. 1. М., Канон. 1996. С. 158.

на вооружение еще достаточно слабой государственной властью, санкционировались ею, и постепенно складывались в особые регулятивные системы, имеющие религиозно-правовой характер.²

Кроме того, вероучение изначально играло роль официальной и национальной идеологии, помогая государству спланировать подданных и управлять ими. В свою очередь государство способствовало распространению такой религии, охраняло и защищало ее. В результате у иудаизма, индуизма, буддизма, синтоизма, ислама замедлился процесс их собственного структурирования; они не сложились в централизованные формирования своих последователей. Отсутствие мощной организационной основы, имеющей собственные корпоративные потребности и интересы, является причиной дальнейшего отсутствия у перечисленных конфессий глубоких противоречий с государством, не противопоставления конфессиональных норм государственным законам. Недаром многие восточные религии на догматическом уровне гармонизируют свои представления о соотношении духовного и материального компонентов бытия, трактуют реальный мир в качестве своеобразного преддверия мира потустороннего и вечного. Государство при подобном подходе неминуемо рассматривается как порождение бога, предназначенное специфическими средствами и методами реализовывать его замыслы.

х х х

Иначе сложилась судьба христианства, зародившегося как ересь и сектантское движение в чуждом конфессиональном окружении. Едва появившись, оно встретило неприятие большинством населения Иудеи, гонения со стороны властей Римской империи, что заставило новую секту энергично организовываться, идеологически обосновывать свою тяжкую социальную участь. Исходной точкой этого обоснования стали утверждения противоположности потустороннего и реального миров, представления об абсолютном превосходстве первого и ничтожности, «греховности» последнего. По замечанию Б. Рассела, в изначальной христианской доктрине «иной мир понимался не как нечто *метафизически* отличное от мира сего, а как будущее, когда добродетельные будут наслаждаться вечным блаженством, а уделом порочных явятся вечные муки».³

Мстительный дуализм христианского мировоззрения закономерно вылился в противопоставление трансцендентной власти реальной власти любого государства. Воплощением христианских представлений о божественной власти являются библейские категории «царство небесное» и «царство божие», отразившие как хилиастические чаяния и апокалиптические ожидания угнетенных масс Римской империи, так и идеологическое противопоставление трансцендентного начала земной государственности. Последнюю евангелисты характеризовали с помощью понятий «царство», «государь», «правители и цари» и т. п. Перечисленные категории служили утверждению противоположности потустороннего и земного миров, обоснованию их различной властной организации.

²См.: Ключков В.В. Религия, государство, право. М.: Мысль, 1978. С. 79-100, 106-116.

³Рассел Б. История западной философии. Ростов н /Дону: Феникс, 1998. С. 353.

Большую роль в формировании христианской общественно-политической терминологии сыграл латинский язык, на котором творили свои труды первые отцы церкви. Например, определение «светская» или «мирская» власть произошло от слова «*saeculum*», имевшего в классической латыни значение «эпоха», «время», «век». Христианские богословы II – IV вв. обычно употребляли его для обозначения преходящего, бренного мира, противостоящего вечному «царству божьему». Позже бренный или светский стало уничижительным словом, клеймящим все внецерковное общество.⁴

Однако в ходе развития христианства его изначальные взгляды на соотношении божественной и государственной компетенции претерпели немалые изменения. Создание единой мощной организации – церкви и наделение христианства статусом государственной религии в Римской империи дали толчок новым богословским трактовкам указанной проблемы. Их исходными тезисами явились, во-первых, убеждение, что любая государственная власть должна иметь высшую религиозную санкцию. Во-вторых, утверждение, что божественная власть, обладающая трансцендентным и абсолютным характером, всегда стоит выше власти государства. И, в-третьих, толкование церкви, которая «странствует на земле, имея цель на небе», как представительницы божественной власти.

Одним из первых такие посылки использовал константинопольский епископ Иоанн Златоуст (345-407), по мнению которого, апостольское поучение «всякая власть от Бога» не означает, что каждый земной правитель лично ставится Всевышним. Евангелие утверждает лишь общий принцип организации мирской власти, а библейская история свидетельствует о том, что цари, вмешивающиеся в дела церкви, не являлись истинными царями и несли божью кару за свои деяния. Священство, учил Златоуст, получает от Бога власть, настолько превосходящую царскую, насколько небо превосходит землю, а душа – тела.⁵

Более развернутое изложение концепция превосходства церкви над государством получила в трудах Августина Блаженного (354-430) – знаменитого богослова раннего Средневековья. В своем обширном сочинении «О граде Божием» автор исходил из того, что «церковь и теперь есть царство небесное», и проводил мысль об историческом противоборстве двух противоположных сообществ или царств – земного, греховного и божественного, совершенного. Он страстно осуждал жестокости, жадность и лукавство земных правителей. «...При отсутствии справедливости, – писал Августин, – что такое государства, как ни большие разбойничьи шайки, так и сами разбойничьи шайки есть не что иное, как государства в миниатюре».⁶

Раннехристианские воззрения, стремление к свободе воли индивида и социальной справедливости причудливо переплетались у Августина с желанием втиснуть жизнь людей в прокрустово ложе жестких канонов церкви. Главный вывод богос-

⁴См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 114-115.

⁵См.: Полное собрание творений Св. Иоанна Златоуста в двенадцати томах. Т 1. М.: Православная книга, 1991. С. 426.

⁶Блаженный Августин. О граде Божием. Минск: Харвест; М.: АСТ, 2000. С. 165.

лова, что церковь есть посредница между богом и человечеством – стал идейной основой уже зарождавшегося папства с его последующими притязаниями на обладание государственной властью.

Х Х Х

Развитию политических амбиций христианских иерархов во многом способствовал разлом огромной Римской империи на две половины – Восточную и Западную. Такое историческое событие предопределило будущий раскол христианской церкви, судьбу двух ее основных ветвей, обусловило их различные взаимоотношения с государствами.

В восточной части Римской империи, позднее получившей название «Византия», надолго сохранилась сильная государственная власть, сумевшая жестко подчинить константинопольского патриарха и все епархии на своей территории. Западная часть империи оказалась растерзанной германскими племенами, что со временем привело к появлению в ее провинциях самостоятельных феодальных королевств. Отдаленность от императора, изначальная слабость зарождающихся западноевропейских государств дали возможность Римской епархии еще формально единой христианской церкви лавировать между ними и более свободно развиваться. Ее епископы присвоили себе особый титул «папа» и стали претендовать на главенствующую роль во всем христианстве.

Неодинаковые социально-политические условия существования разбросанного по континентам и странам христианства, различный характер взаимоотношений его епархий с государственной властью на местах объективно востребовали нового осмысления соотношения церкви и государства. В ту пору указанная проблема являлась прерогативой преимущественно христианских богословов, исходивших в своих умозаключениях как из догматических принципов вероучения, так и из существовавших политических реалий. Потому безраздельное господство византийского императора над восточными епархиями церкви, не только породило своеобразную практическую модель его властвования, получившую у историков название «цезаропапизм», но и ее обоснование в виде учения о церковно-государственной «симфонии».

Ставшее политической доктриной Византии, учение о «симфонии» властей всегда превозносилось греческими православными богословами в качестве «созвучия» церкви и государства. По существу же оно проповедовало интеграцию церкви в структуру империи, защищало абсолютное господство императора, который назначал и смещал патриархов, диктовал священникам свои требования, управлял церковными делами как государственными. Положение придатка государству было выгодно церковной иерархии, получившей возможность решать с помощью государственной силы многие свои проблемы, прежде всего, бороться с инакомыслием.

Византийские трактовки сыграли огромную роль в становлении политического сознания Руси, принявшей христианство в его греческом варианте. Русские церковные особы в своих произведениях всегда являлись горячими поборниками государственных интересов, а русские князья выступали в роли ревнителей православия. Не случайно в летописях XI – начала XIII вв. преобладают

представления о государственной власти как преимущественно духовной силе, главной задачей которой является укрепление морального и политического единства обширной страны, раздираемой феодальными противоречиями, при сохранении сильных позиций язычества и угрозы проникновения других религий.

С принятием христианства церкви и государству на Руси предстоял долгий процесс институционализации указанных субъектов, формирующей особые корпоративные интересы церковной и государственной власти, и сталкивающей их друг с другом. Такие интересы сторон стали зарождаться лишь в конце XV – начале XVI вв., что можно видеть из сочинений русского православного монаха Нила Сорского (1433-1508). По суждению Нила, только сознательное следование христианина божественным законам способно привести последнего в «царство Божие». На основе такой посылки автор высказывался против вмешательства государства в дела веры, отвергал применение к еретикам мер государственного принуждения. Нил призывал православных к «душевной чистоте», отчуждению от ненужных материальных благ. «Многие из-за сребролюбия, – писал он, – не только от благочестивой жизни отпали, но и, в вере погрешив, душой и телом погибли».⁷ Нестыжательские убеждения Нила Сорского развивали впоследствии Максим Грек, Виссарион Патрикеев, Зиновий Отенский и другие религиозные мыслители, доводы которых создавали идеологическую основу будущей борьбы русских правителей за изъятие церковного имущества на государственные нужды.

Укрепление государства являлось главной мыслью анонимного сочинения «Валаамская беседа», датированного серединой XVI в. Божественное происхождение государственной власти рассматривается его автором как основание подчинения государю всего общества, включая церковь. Но в отличие от византийских богословов автор «Беседы» отвергает любое вмешательство церкви в управление мирскими делами, поскольку это грозит неисчислимыми бедствиями народу, а царям – потерей власти. Сам властитель должен действовать законно и милостиво, опираясь на советы князей, бояр и прочих мирян, но не на священников, ибо он правит миром, а иноки и святые отцы наставляют людей в духовной жизни.⁸ В таких рассуждениях нетрудно заметить предпосылки разграничения полномочий церкви и государства, от которого недалеко до мысли о юридическом разделении этих субъектов.

Х Х Х

В Западной Европе, где государственная власть империи в V в. окончательно развалилась под натисками варварских вторжений, единственным уцелевшим социальным институтом оказалась Римская епархия христианской церкви, которая вела переговоры с захватчиками и по мере возможности управляла населением. Такая роль повышала ее политический авторитет, а в последующем предопределила

⁷Преподобный и богоносный отец наш Нил, подвижник Сорский, и Устав его о скитской жизни, изложенный ректором Костромской духовной семинарии Архимануритом Иустином. Свято-Троицкая Сергиева Лавра, 1991. С. 41.

⁸Моисеева Г. Н. Валаамская беседа – памятник русской публицистики середины XVI в. [Исследования и тексты]. М. – Л.: Изд-во Акад. наук СССР [Ленингр. отделение], 1958. С. 180.

политику «папоцезаризма», оцененную английским историком С. Рансименом как «церковно-империалистическую».⁹

Быстро ощутившие выгоду от свалившегося на них социального лидерства римские епископы не захотели впредь от него отказываться, и принялись идеологически объяснять свои растущие политические претензии. Уже в конце V в. папа Гелазий попытался сформулировать тезис о превосходстве папства над государственной властью. «Миром управляют, – писал он византийскому императору, – святой авторитет священников и сила государей, и первая власть потому гораздо выше второй, что священники на небесном суде должны отдать отчет и за государей».¹⁰ Подобную линию настойчиво продолжил папа Григорий I Великий, правивший Римской епархией на рубеже VI – VII вв., и заложивший теократическое направление средневековой мысли.

Поскольку политическое лидерство папства не могло принципиально решить задачу практического и повседневного управления населением Западной Европы, а мирские феодалы только грабили его, усилиями германского завоевателя Карла Великого в конце VII в. на ее территории была создана империя. Известный немецкий историк Ф. Бецольд объяснял: «Всемирное римское государство пало под ударами германцев, но тень империи не исчезла и продолжала еще жить. В то время как восток и запад Европы разлучались на многие столетия, прежнее государственное единство оставалось и тут и там политическим идеалом».¹¹ Позже империю Карла стали именовать «Римской», а с 1254 г. обозначали уже как «Священную Римскую».

Папа Лев III короновал Карла Великого императором, но попал в определенную зависимость от него. Подобный альянс папства и вновьявленной империи способствовал становлению богословской теории «двух мечей», получившей в Средние века широкое распространение. Согласно этой теории император и папа есть два орудия, которые Бог ниспослал на землю для защиты христианства: папа олицетворяет духовную власть (духовный меч), а император воплощает в себе земную власть (мирской меч). Они должны были совместно, только разными средствами водворять на земле «царство божие».

Теория «двух мечей» имела явный теократический характер, ибо в ней незримо присутствовало представление о превосходстве духовной власти над властью мирской. Тем не менее, она фактически признавала государство самостоятельной политической силой, достойным церкви партнером. Еще дальше в этом направлении в середине IX в. неосознанно пошел папа Николай I. До Христа, поучал Николай, существовало объединение духовной и мирской власти под эгидой государей, но Христос разъединил обе власти, чтобы впредь император не присваивал себе роли понтифи-

⁹Рансимен С. Восточная схизма. Византийская теократия / Пер. с англ. М., Наука: Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 1998. С. 115.

¹⁰Цит. по: Корелин М.С. Важнейшие моменты в истории средневекового папства. СПб., 1901. С. 21.

¹¹Бецольд Ф. История реформации в Германии / Пер. с нем. СПб.: Издание Л.Ф. Пантелеева, 1900. С. 1.

¹²См.: Рашкова Р.Т. Католицизм. СПб.: Питер. 2007. С. 146.

ка, а папа не пользовался именем императора.¹² Подобная концепция была логичным следствием дуализма религиозного мировоззрения. Она вполне вписывалась в теорию «двух мечей», придавала ей дополнительную аргументацию. В то же время такая конструкция косвенно, пусть даже авторитетом Христа, обосновывала различную сущность церкви и государства, возможность властного разграничения их функций и компетенций. Тем самым она исподволь подготавливала общественное сознание европейского населения, еще находившегося в безраздельном плену христианства, к новой модели социальной организации власти, и отнюдь не теократической.

Социально-политические процессы европейского Средневековья, отчасти совпадавшие с конфессиональными интересами папства, имели решающее значение в судьбе Римской епархии. Властные претензии пап во многом опирались на возрастание материальной базы западной части церкви и подогревались стяжательством ее иерархов. Крупные католические священники неуклонно превращались в магнатов, интегрировались в феодальную структуру общества, что породило не только инвеституру (назначение «святых отцов» государственной властью), но и распродажу церковных должностей, получившую презрительное наименование «симонии».

Внутренние противоречия, вызванные «порчей», «омирщением» церкви серьезно ослабляли позиции папства в его постоянном стремлении подчинить себе государственную власть. Кроме того, вовлечение церкви в сугубо экономические связи постепенно десакрализовало церковную собственность, придавало последней характер заурядного объекта купли-продажи. Особенно это касалось дарованных государством или крупными феодалами земельных угодий, которые также легко по «праву сильного» стали изыматься у церкви и ее служителей. Отсюда в политический лексикон средневековой Западной Европы вошло понятие «секуляризация». Изначально оно использовалось как синоним слова «отчуждение» при переходе церковной собственности в собственность государя. Но впоследствии получило более широкое толкование и стало означать освобождение тех или иных сфер общественной жизни от влияния религии.

К середине XI в. папство вновь окрепло до такой степени, что вступило в острый конфликт с Византией. В 1054 г. папа Лев IX потребовал от Византии передачи ему земель в Южной Италии, которые якобы были приписаны Римской епархии фальшивым документом, названным историками «Константиновым даром». Резкие требования папы вызвали крайнее негодование императора и константинопольского патриарха. Стороны конфликта предали друг друга анафеме, что явилось последней точкой в разделении церкви, назревавшем веками.¹³

Окончательный раскол христианства на две крупнейшие ветви стимулировал и без того различное развитие восточной и западной церквей. Византийская церковь стала еще более догматичной в своих идеологических и социально-политических позициях; лишившись возможности маневрировать между императорской властью и папством, она превратилась в откровенную служанку государства. Римско-католическая церковь, утратив шансы на достаточно мирное завоевание лидирующей роли в христианстве, напротив, усилила свой мобильный, энергичный и агрессивный

¹³См.: Виппер Р. Ю. История средних веков. М.: МГУ, 1947. С. 173.

характер, но в конкретных устремлениях тоже стала больше возлагать надежды на использование государственной власти.

х х х

Многовековая изнурительная борьба папства и ряда западноевропейских монархий за политическое первенство со временем породила попытку урегулировать взаимные притязания на власть с помощью особого соглашения (конкордата), впервые заключенного в 1122 г. в городе Вормс между папой Каликстом II и германским императором Генрихом IV. Историческое значение Вормсского конкордата заключается в признании католической церковью государства в качестве самостоятельного субъекта политической жизни, с которым ей уже приходится договариваться. С точки зрения ортодоксального богословия это было тяжким отступлением от традиционных воззрений на соотношение духовной и мирской власти. Тем более что конкордат хотя бы гипотетически переводил взаимоотношения церкви и государства из сферы политических интриг и вооруженных конфликтов в сферу права. В Средние века даже предположение возможности правовой формы государственно-конфессиональных отношений было огромным шагом в сторону цивилизации.

Вормосский конкордат не прекратил противоборства сторон; при удобном случае они постоянно игнорировали его. Фактический распад в XIII в. «Священной Римской империи» на ряд мелких феодальных государств оказался для папства бесценным подарком, способствовал завоеванию католической церковью политического господства над всей Западной Европой.

х х х

С XIII в. католический вариант теократического идеала восторжествовал в Западной Европе безраздельно. «В руках попов политика и юриспруденция, как и все остальные науки, – писал Ф. Энгельс, – оставались простыми отраслями богословия и к ним были применены те же принципы, которые господствовали в нем. Догматы церкви стали одновременно и политическими аксиомами, а библейские тексты получили во всяком суде силу закона. Это верховное господство богословия во всех областях умственной деятельности было в то же время необходимым следствием того положения, которое занимала церковь в качестве наиболее общего синтеза и наиболее общей санкции существующего феодального строя».¹⁴

Огромную роль в идеологическом оформлении папской теократии сыграли труды монаха доминиканского ордена Фомы Аквинского (1225-1274). Фома постарался представить безраздельное подчинение государства церкви в качестве единственной возможности спасения общества от гибели. Сущность мирской власти, заключающаяся в обеспечении социального порядка, по его утверждению, установлена Богом. Отсюда, мыслил Фома, еще не значит, что каждый отдельный правитель поставлен Богом. Правитель может оказаться узурпатором, тираном, безумцем, творящим зло по своей воле. В этих случаях суждение о правомочности его власти принадлежит церкви, которая может не признать ее божественной. Если же произ-

¹⁴Энгельс Ф. Крестьянская война в Германии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 7. М., 1956. С. 360.

вол правителя направляется против церкви или ее учения, такой власти, по мнению богослова, вообще нельзя повиноваться. Церковь вправе низложить тирана.¹⁵

Социально-политическая часть учения Фомы Аквинского не только способствовало возрождению наследия античных мыслителей, но и, усложнила христианские воззрения на соотношение земной и небесной власти. Это создавало благоприятные условия еретикам строить собственные толкования различий между божественными и мирскими законами и властями, позволяло из тонких и часто неоднозначных посылок богослова делать антипапские и антицерковные умозаключения. Тем более что, допускаемая им возможность признания государственной власти противоречащей божественному закону, при необходимости легко проецировалась на папство, злоупотребления которого были общеизвестны.

Х Х Х

В период безраздельного господства папства в Западной Европе постепенно выросла мечта о национальной церкви, выведенной из прямого подчинения папства, говорящей с народом на его родном языке, а не на чуждой латыни. Идея национальной церкви, прежде всего, являлась протестом против произвола католических иерархов. С другой стороны, она свидетельствовала о росте политического сознания социально-активной и образованной части населения. Такая идея способствовала укреплению государственного единства народов в отдельных странах Европы, раздираемой феодальными противоречиями, сепаратизмом торговых городов, волнениями крестьян. Потому национальная церковь представлялась естественным союзником королям, озабоченным усилением своей власти.

Узаконить статус национальных структур церкви было невозможно без согласия римских понтификов. И тут примером стал Вормоский конкордат. Первыми этот прецедент использовали в XV в. французский и испанский монархи, которые добились от папства заключения соглашений, предоставлявших определенную самостоятельность «своим» церквям. С этого времени в политический лексикон Западной Европы вошла формула «*cujus regio, ejus religio*» («чье правление, того и вера»), официально закрепленная в 1526 г. постановлением имперского сейма.

Х Х Х

Идея национальной церкви, помноженная на развитие буржуазных экономических отношений в ряде стран Западной Европы, плюс незатухающая борьба за чистоту христианской веры внутри католицизма, вызвали к жизни еще одно богословско-политическое явление, названное историками «Реформацией». По мнению В.И. Гараджи, главная задача Реформации состояла в том, чтобы сформулировать религиозную концепцию, отвечающую изменившимся социальным условиям и потребностям, решить те вопросы, которые не могла решить католическая церковь.¹⁶ Альтернативный католическому догматизму, протестный по сути и форме характер новых религиозных течений обусловил их общее терминологическое определение как «протестантство».

¹⁵См.: Боргош Ю. Фома Аквинский / Пер. с польск. М. Гуренко. М.: Мысль, 1966. С. 146-147.

¹⁶См.: Гараджа В.И. Протестантизм. М.: Политиздат, 1971. С. 16-17.

Первые ростки реформаторской оппозиционности папству появились в монашеской среде западной ветви христианства еще в XI в. В ту пору среди страстных обличителей жадности и продажности католических иерархов выделялся Гумберт из Муайенмутье (992-1061) – автор резкого памфлета «Adversus simoniacos» («Против симониаков»). Главную причину церковной продажности Гумберт видел в объединении государственной власти и священства. По его утверждению, основные усилия христиан должны направляться против мирского вторжения в свою самостоятельную жизнь. Тем самым он проповедовал независимость не только церкви, но и государства.

В начале XIV в. в католицизме сформировалось движение миноритов (от лат. *minor* – младший), доставившее папству большое беспокойство. Особенно много последователей такого направления монашества наблюдалось в Англии, где их оплотом служил Оксфордский университет. Видной фигурой среди английских миноритов был Уильям Оккам (ок. 1285-1349). В трактатах Оккама поднимались самые разнообразные вопросы, многие из которых так или иначе сводились к проблеме соотношения церковной и государственной власти. Эту дилемму он решал по формуле «...император имеет власть над временным, а папа – над духовным». Хотя первым такое толкование в труде «Толкование «Апокалипсиса» предложил францисканец Петр Иоанн Оливи (1248/9-1298), требовавший лишения церкви светских полномочий. Оккам отвергал догмат о непогрешимости папы, считал возможным предавать его духовному суду за ересь, а мирскому – за нарушение законов государства. Достаточно критично он относился и к государственной власти. В малоизвестных текстах религиозного мыслителя говорится, что если от светской власти будут исходить злые, опасные для общества деяния, то им не только возможно, но и должно сопротивляться.¹⁷

Нарастающие внутри католической церкви оппозиционные мысли и настроения, в конечном счете, вылились в программу немецкого монаха Мартина Лютера, прибывшего 31 октября 1517 г. к двери храма города Виттенберга свои 95 тезисов. Большинство их составляли предложения чисто догматического характера, преследовавшие цель упростить вероучение, церковную обрядность и свести к минимуму роль духовенства в религиозной жизни.

Подобная программа, естественно, сужала социальное значение церкви, требовала пересмотра взаимоотношений последней с «миром». В своих трудах Мартин Лютер проводил четкое деление между евангелием и законом, между властью божественной («царством небесным») и властью мирской («царством земным»). В сочинении «О светской власти» (1523 г.) он писал, что если бы все общество состояло из подлинных христиан, то не было бы нужды ни в королях, ни в законах и мече. Однако злых всегда больше, чем благочестивых. Потому Бог учредил два правления – духовное (для истинно верующих) и светское (сдерживающее злых, охраняющее мир и спокойствие в обществе).¹⁸ Подчеркивая божественное происхождение государственной власти и ее охранительную функцию, Лютер настаивал на приоритете государства в организации социальной жизни, которому обязана

¹⁷См.: Курантов А.П., Стяжкин Н.Н. Оккам. М.: Мысль, 1978. С. 57.

¹⁸См.: Лютер М. Избранные произведения. СПб.: «Ануреев и согласие», 1994. С. 137.

подчиняться и христианская община, исповедующая евангельские принципы. Он горячо протестовал не только против папской теократии, но и любого вмешательства церкви в сферу государственной компетенции. По его учению государство и церковь имеют разные задачи и области деятельности, но должны сотрудничать в построении царства божьего на земле. Лютер отвергал насильственное изменение политического строя. Власть и меч, по его утверждению, – «служба Божия». Вместе с тем Лютер не допускал государственного насилия в делах веры, так как законы светской власти простираются не далее тела и имущества людей. «...Делом совести каждого является то, как он верит или не верит, и в этом светская власть не должна никому чинить препятствий... Все, связанное с верой, – свободное дело, и к этому никто не должен принуждаться».¹⁹ Подобно Лютеру вожди швейцарской Реформации Ульрих Цвигли (1531-1584) и Жан Кальвин (1509-1564) основное внимание в своей деятельности уделяли обновлению церковной жизни. Они внедрили во внутреннюю жизнь церкви некоторые демократические элементы – самостоятельность каждой общины, выборность ее руководящих органов и священника, что, разумеется, не могло не сказаться на взаимоотношениях таких религиозных формирований с государственной властью. Поначалу кальвинизм тяготел к явному клерикализму и пытался поставить выборные консистории своих общин выше местных государственных чиновников, но, в конечном счете, в нем утвердилась идея независимости церкви от государства, равноправных взаимоотношений друг с другом.

Движение Реформации, с одной стороны, укрепляло христианство, поскольку боролось с очевидными пороками и беззакониями католической церкви, обновляло и приспособляло христианское вероучение к изменяющимся общественным отношениям. А с другой стороны, оно подорвало и без того расшатанный авторитет католицизма, поставило под сомнение не только его вековые постулаты, но и религиозное мировоззрение в целом. На волне отчаянной внутриконфессиональной борьбы, жарких разногласий богословов и взаимных проклятий церковников, содрогнулась и раскололась вся феодальная Европа, расцвело вольнодумство мыслящей части населения, обратившей свои взоры на философские и политические достижения античной эпохи. Возрождение гуманистических идеалов, ставящих в центр внимания взаимоотношения человека и окружающего мира, явилось основой пересмотра взглядов на роль церкви в обществе, жесткой критики католических нравов и папских притязаний на социальное господство, попыток возвышения роли государства. В этом отношении можно отметить немеркнущие труды авторов XIV – XVI вв. Марсилия Падуанского, Никколо Макиавелли, Жана Бодена.

Х Х Х

Претерпев ряд глубоких потрясений, папство к середине XVI в. в очередной раз сумело оправиться и повести линию контрреформации, нацеленную на преодоление кризиса церкви и восстановление ее былого влияния. Наступление на инакомыслие шло сразу по нескольким направлениям. Прежде всего, папство провело длительный Триденский «вселенский собор» церкви, на котором

¹⁹ Там же. С. 149.

иерархии подтвердили незыблемость догматов и организационных принципов католицизма. Для тайной борьбы с «христианскими врагами» и отступниками был создан особый монашеский орден – «Общество Иисуса». В Риме учредили центральный инквизиционный трибунал с неограниченными правами. Пристальное внимание папство уделило носителям крамольной идеологии, составив «индекс запрещенных книг». Но полностью одолеть протестантскую «заразу» католическая церковь не смогла. В Дании, Швеции, Норвегии лютеранство получило государственное признание и статус официальной конфессии. В Нидерландах и Швейцарии укрепился кальвинизм, до предела потеснивший католицизм. Отдельная церковь сформировалась в Англии. В Германии многолетняя религиозная война закончилась в 1555 г. заключением так называемого Аугсбургского мира, в основу которого был положен упомянутый принцип «чья власть, того и вера», соответствующий тогдашней феодальной раздробленности страны.

К концу XVI в. папство стало склоняться к перемене своей тактики. Укрепление национальных государств, тенденция установления в них абсолютной власти монархов делали претензии пап на прямое политическое господство крайне бесперспективными. В недрах святого престола постепенно вызрел замысел духовного (идеологического) владычества над миром, реализуемого тайными средствами и методами. Ползучее проникновение во власть, стремление католического руководства охватить своим незримым влиянием все сферы общественной жизни стало именоваться «клерикализмом», и вскоре превратилось в главную опасность для национальной государственности и абсолютной власти монархов, угрозу растущему свободомыслию в философии, политике, литературе и искусстве. Что, естественно, вызвало разносторонний отпор новой политике папства со стороны мирских интеллектуалов разных стран, в частности, англичанина Дж. Локка, французов Ш. Монтескье, Д. Дидро, американца Т. Пейна и других мыслителей эпохи Просвещения.

х х х

В это время на другом конце Европы – в России взаимоотношения православной церкви и самодержавия по-прежнему строились на основе теории «симфонии». Однако необходимость модернизации к XVII в. назрела и здесь, поскольку у сторон сформировались и возросли противоположные интересы и устремления. Усиление царского режима требовало дальнейшей интеграции православия в механизм власти, активного использования церкви в решении государственных задач. Церковь, напротив, испытывала необходимость в увеличении своей самостоятельности, некоторой удаленности от государства, стеснявшего возможности ее развития. Недаром и проводник церковной реформы патриарх Никон и его противник протопоп Аввакум одинаково являлись поборниками независимости церкви от государственной власти, но пути ее достижения представляли по-разному. В концептуальном виде свои взгляды на соотношение церкви и государства Никон изложил уже после низвержения с патриаршего престола в письменных объяснениях царскому следствию. Он исходил из того, что «священство» и «царство» представляют собой две самостоятельные власти в

обществе, каждая из которых исполняет собственное предназначение. Государству поручено все земное, церкви – небесное.²⁰

Идеолог старообрядчества Аввакум по существу разделял подобную точку зрения своего идеологического противника-ревизиониста, и остро обличал царскую власть, которая, по его мнению, поддержав церковную реформу, предала «святую Русь». Аввакум ратовал за национальное государство и самобытность русского православия. Как и Никон, Аввакум полагал, что «священство» выше «царства». Значит, самодержец не вправе вмешиваться в дела церкви, и тем более руководить ею. «В коих правилах писано царю церковью владеть, и догматы изменять, и святая кадить? Только ему подобает смотреть и оберегать от волков, губящих ее, а не учить, как веры держать и как персты слагать».²¹

Церковный раскол продемонстрировал слабость официальной идеологии России, основанной на византийской теории «симфонии» государственной и конфессиональной власти, породил интерес российских мыслителей и правящей элиты к проблемам государственно-церковных отношений. И хотя первые попытки их критического рассмотрения начались среди духовенства, они неминуемо будоражили все российское общество, создавали предпосылки для развития политической и правовой мысли будущих поколений.

Х Х Х

Это было закономерным ввиду ускоряющегося развития буржуазных отношений в Европе, повлекших крах теократического идеала папства, социальную опору которого составляли феодальные нравы и порядки. Как отмечал Б. Рассел, начиная с XVII столетия «традиционные религиозные верования сохраняют свое значение, но чувствуется необходимость их оправдания и видоизменения... Немногие из философов этого периода являются ортодоксальными с католической точки зрения, а в их теориях светское государство занимает более важное место, чем церковь».²² Ослабление идейного и политического влияния католической церкви создало в Западной Европе совершенно новую социальную атмосферу. Одной из ее примет является то, что государственно-конфессиональные отношения перестали являться предметом теоретической монополии «отцов церкви» и ее иерархов. Многие актуальные вопросы стали рассматриваться с нескольких сторон, что давало обществу возможность сравнивать различные, нередко противоположные воззрения. Причем, если представители церкви занимали преимущественно консервативные позиции, то защитники государственных и общесоциальных интересов стремились к кардинальному пересмотру прошлого опыта.

Однако даже самые непримиримые противники идеологии и практики христианства во многом опирались на тот теоретический багаж, который был веками накоплен в рамках этой конфессии. Русский мыслитель и публицист Л.А. Тихомиров в работе «Социальные миражи современности» вполне справедливо отмечал, что все основные понятия, на которых XVIII век начал строить новое

²⁰См.: Карташов А.В. Очерки по истории Русской церкви. Р.: YMCA – PRESS, 1959. С. 194.

²¹Житие Аввакума и другие его сочинения / Сост., вступ. ст. и комментарий. Робинсена А.Н. М.: Сов. Россия, 1991. С. 270.

²²Рассел Б. Указ. работа. С. 8.

общество, составляли отголоски церковных идей и представлений.²³ Правда, причину подобной преемственности вряд ли можно сводить к высокому духовному потенциалу той или иной религии. Любые воззрения не возникают на пустом месте; они всегда вырастают из накопленных обществом знаний, часто путем опровержения или отрицания последних. Само христианство тоже сформировалось на базе взглядов и воззрений старинных религиозных верований Ближнего Востока, хотя всегда противопоставляло себя им, особенно иудаизму. Неудивительно, что просветители и идеологи буржуазных учений вели гносеологический и нравственно-политический отбор идей и представлений противника, заимствовали у него все ценное и подходящее для развития собственных теоретических конструкций. В ту пору этого требовало и сохраняющееся в европейском обществе влияние христианской религии. Чтобы быть понятыми людьми, нужно было вести дискуссию в привычном для их мышления русле, излагать новые концепции соответствующим языком, часто обосновывать традиционными аргументами.

Применительно к вопросам социальной роли церкви и государства, коллизиям церковной и государственной власти, потребность в использовании теоретических наработок богословия увеличивалась еще спецификой предмета, имеющего собственную историю, устоявшиеся формы и содержание. Тем более что церковь, как основной противник любой свежей политико-правовой и философской мысли, являлась стороной в государственно-конфессиональных отношениях, что тоже не давало возможности обойти вниманием ее доктрины и категории. Гражданские мыслители XVIII – XIX вв. были вынуждены анализировать ранее созданные богословские конструкции, и лишь опровергнув последние, могли создавать свои новые теоретические концепции и учения.

х х х

Что касается идеи светского государства, то непосредственной причиной ее появления, на наш взгляд, послужило многовековое противоборство католической церкви и ряда западноевропейских государств. Усиленно доказывая свои притязания на политическое господство, моделируя или практически создавая различные варианты теократического или клерикального устройства общества, католическая церковь настолько преуспела в этом деле, что на определенном историческом этапе вызвала мощное социальное сопротивление, появление противоположных точек зрения на сущность и задачи государственной власти. Чем больше богословы пытались обосновать превосходство своего властного идеала, тем всестороннее они раскрывали сущностное и функциональное различие между церковью и государством, глубже вбивали в общественное сознание мысль о несовместимости этих субъектов в политической жизни. Потому идея светского государства представляет собой антипод католическому клерикализму и любой теократии. Можно сказать, что подобную идею инициировало само папство своей безудержной империалистической политикой, а христианское богословие вскормило идею

²³См.: Тихомиров Л.А. Социальные миражи современности / Антология мировой политической мысли. В 5 т. Т. IV. Политическая мысль в России. Вторая половина XIX-XX вв. М.: Мысль, 1997. С. 247.

светского государства аргументами его необходимости и реальности. Недаром такая идея всегда носила и носит оборонительный характер, а ее актуальность пропорциональна угрозам теократизма и клерикализма в той или иной стране.

В синтезированном виде светским представляется сильное и самодостаточное государство, независимое от любой конфессии, способное вести самостоятельную политику внутри страны и за ее пределами без опоры на религиозную идеологию и помощь какой бы то ни было религиозной организации. Отказ от альянса с господствующей в стране конфессией на практике обычно оформляется ее политико-правовым отделением от государства, выражающим победу антиклерикальных сил в ходе смены политического режима. Историческим примером такой победы является буржуазная революция 1789 г. во Франции. Как отметил итальянский исследователь католицизма Дж. Канделоро, тогда впервые в Европе было создано подлинное светское государство, основанное на принципе народного суверенитета. Впервые в истории революция носила сугубо политический характер: она осуществлялась во имя торжества светских идей, без примеси религиозных наслоений.²⁴ Из сказанного следует, что светский характер государства не является самоцелью в политической борьбе, а служит эффективным инструментом глобальной задачи революционного преобразования общества. Нужно отметить и миротворческое значение светской государственности, поскольку ее принципиальная равноудаленность от всех религий, дает возможность гасить межконфессиональные конфликты за счет своей властной объективности.

Идея светского государства не приемлет использования религиозных догм в регулировании общественных отношений, лежащих за организационными пределами любых конфессий. Светское государство существует в рамках абсолютно секуляризованной правовой системы и руководствуется ее принципами и нормами. Соппротивление сторонников светской государственности многовековому произволу папства, их стремление уже на этапе становления абсолютистских монархий в Европе поднять роль и значение светского права сначала вылились в юридический позитивизм, а позже в концепцию правового государства, которая неотделима от идеи государства светского. Потому можно согласиться с утверждением Г. Дж. Бермана, что «идея светского государства... и реальность светского государства, которая возникла из исторической борьбы между церковными и светскими силами... были, по сути, идеей и реальностью государства, управляемого законом, «правового государства»...».²⁵

Г.П. Лупарев: Батыс Еуропадағы зайырлы мемлекет идеясының діни-дүниетанымдық көздері мен діни алғышарттары.

Автор христиан діні мен католик шіркеуінің оппозициялық көзқарастардың пайда болуындағы ролін тарихи тұрғыда қарастырады. Шіркеу (діни) билігінің мемлекеттік биліктен (күнәлі және опасыз) үстемдігін идеологиялық түрде дәлелдеуге және іс жүзінде жүзеге асыруға талпынған әрекеттер әрқашан еуропалық қоғамда

²⁴Канделоро Дж. Католическое движение в Италии/ пер. с итал. Мизиано О.Ф. М.: Изд. Иност. Литературы, 1955. С. 23.

²⁵Берман Г. Дж. Указ. работа. С. 278.

қарсылық тудырды, шіркеу ішінде де, сыртында да қарама-қайшы көзқарастардың пайда болуына алып келді. Көптеген клерикалдар өз билік идеалдарының артықшылығын негіздеуге тырысқан сайын, олар шіркеу мен мемлекет арасындағы айырмашылықты жан-жақты аша түсті. Зайырлы мемлекет идеясы осындай балама көзқарастар негізінде қалыптасты және католиктік клерикализм мен теократияға антипод болып табылды. Автордың пікірі бойынша, күшті және өзін-өзі қамтамасыз ететін, кез-келген конфессияға тәуелсіз, ел ішінде және сыртында діни идеологияға және қандай да бір діни ұйымның қолдауына қарамастан, дербес саясат жүргізуге қабілетті мемлекетті зайырлы деп санауға болады.

Түйінді сөздер: саяси ойдың тарихы, діни мифология, діни сананың дуализмі, секуляризация, шіркеудің мемлекеттен бөлінуі, зайырлы мемлекет, теология және саясат, тарих және қазіргі заман, христиандық, еуропалық ортағасыр, папа кеңесі, Византия, лютерандық, кальвинизм.

G. Luparev: The Origin of the Religious World Outlook and Theological Preconditions of the Secular State Ideas in Western Europe.

The author considers the role of the Christian theology and the Catholic Church in appearance of the oppositional vision in a historical context. The attempts to prove ideologically and implement the dominance of the Church (spiritual) authority over the state power (sinful and mortal) in practice, have always raised a certain fight back on the side of the European society and caused the turn up of the opposite viewpoints within the Church and outside of it as well. The more the clerics tried to justify the superiority of their power ideal the more they exposed a comprehensive distinction in between state and the Church. A secular state idea has been originated on the bases of those alternative viewpoints and is the antipode to the Catholic clericalism and theocracy. According to the author any state could be considered as secular providing that it is strong, self-sufficient, free from any confession, capable to pursue an independent domestic and foreign policy without relying on religious ideology and assistance of any religious organization.

Key words: dualism of religious consciousness, secularization, separation of Church and state, secular state.

Библиография:

1. Тиле К. Основные принципы науки о религии. / Классики мирового религиоведения. Антология. Т. 1. М.: Канон, 1996. С. 158.
2. Ключков В.В. Религия, государство, право. М.: Мысль, 1978. С. 79-100, 106-116.
3. Рассел Б. История западной философии. Ростов н /Дону: Феникс, 1998. С. 353.
4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 114-115.
5. Блаженный Августин. О граде Божиим. Минск: Харвест; М.: АСТ, 2000. С. 165.
6. Рансимен С. Восточная схизма. Византийская теократия. / Пер. с англ. М.: Наука; Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 1998. С. 115.
7. Корелин М.С. Важнейшие моменты в истории средневекового папства. СПб., 1901. С. 21.
8. Бекольд Ф. История реформации в Германии / Пер. с нем. СПб.: Издание Л.Ф. Пантелеева, 1900. С. 1.

9. Рашкова Р.Т. Католицизм. СПб.: Питер, 2007. С. 146.
10. Виппер Р. Ю. История средних веков. М.: МГУ, 1947. С. 173.
11. Энгельс Ф. Крестьянская война в Германии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 7. М., 1956. С. 360.
12. Боргош Ю. Фома Аквинский / Пер. с польс. М. Гуренко. М.: Мысль, 1966. С. 146-147.
13. Гараджа В.И. Протестантизм. М.: Политиздат, 1971. С. 16-17.
14. Лютер М. Избранные произведения. СПб.: «Ануреев и согласие», 1994. С. 137.
15. Карташов А.В. Очерки по истории Русской церкви. Р.: YMCA – PRESS, 1959. С. 194.
16. Тихомиров Л.А. Социальные миражи современности / Антология мировой политической мысли. В 5 т. Т. IV. Политическая мысль в России. Вторая половина XIX-XX вв. М.: Мысль, 1997. С. 247.
17. Канделоро Дж. Католическое движение в Италии / пер. с итал. О.Ф. Мизиано. М.: Изд. Иност. Литературы, 1955. С. 23.
18. Курантов А.П., Стяжкин Н.Н. Оккам. М.: Мысль, 1978. С. 57.

References (transliterated):

1. Tile K. Osnovnye principy nauki o religii. / Klassiki mirovogo religiovedeniya. Antologiya. T. 1. М.: Kanon, 1996. S. 158.
2. Klochkov V.V. Religiya, gosudarstvo, pravo. М.: Mysl', 1978. S. 79-100, 106-116.
3. Rassel B. Istoriya zapadnoj filosofii. Rostov n /Donu: Feniks, 1998. S. 353.
4. Berman G. Dzh. Zapadnaya tradiciya prava: ehpoха formirovaniya / Per. s angl. М.: Izd-vo MGU, 1994. S. 114-115.
5. Blazhennyj Avgustin. O grade Bozhiem. Minsk: Harvest; М.: AST, 2000. S. 165.
6. Ransimen S. Vostochnaya skhizma. Vizantijskaya teokratiya. / Per. s angl. М.: Nauka; Izdatel'skaya firma «Vostochnaya literatura» RAN, 1998. S. 115.
7. Korelin M.S. Vazhnejshie momenty v istorii srednevekovogo papstva. SPb., 1901. S. 21.
8. Becol'd F. Istoriya reformacii v Germanii / Per. s nem. SPb.: Izdanie L.F. Panteleeva, 1900. S. 1.
9. Rashkova R.T. Katolicizm. SPb.: Piter, 2007. S. 146.
10. Vipper R. Yu. Istoriya srednih vekov. М.: MGU, 1947. S. 173.
11. Ehngel's F. Krest'yanskaya vojna v Germanii // Marks K., Ehngel's F. Soch. T. 7. М., 1956. S. 360.
12. Borgosh Yu. Foma Akvinskij / Per. s pol's. М.: Gurenko. М.: Mysl', 1966. S. 146-147.
13. Garadzha V.I. Protestantizm. М.: Politizdat, 1971. S. 16-17.
14. Lyuter M. Izbrannye proizvedeniya. SPb.: «Anureev i soglasie», 1994. S. 137.
15. Kartashov A.V. Ocherki po istorii Russkoj cerkvi. Р.: YMCA – PRESS, 1959. S. 194.
16. Tihomirov L.A. Social'nye mirazhi sovremennosti / Antologiya mirovoj politicheskoy mysli. V 5 t. Т. IV. Politicheskaya mysl' v Rossii. Vtoraya polovina XIX-XX vv. М.: Mysl', 1997. S. 247.
17. Kandeloro Dzh. Katolicheskoe dvizhenie v Italii / per. s ital. O.F. Miziano. М.: Izd. Inost. Literatury, 1955. S. 23.
18. Kurantov A.P., Styazhkin N.N. Okkam. М.: Mysl', 1978. S. 57.

ДЖЕКЕБАЕВ УЗЫКЕ СИКУНБАЕВИЧ – ОДИН ИЗ ОСНОВОПОЛОЖНИКОВ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ КРИМИНОЛОГИИ И НАШ СОВРЕМЕННОК



К. В. КИМ,
к.ю.н., проф. кафедры уголовно-
процессуального права и
криминалистики Университета
КАЗГЮУ



Ч. У. ДЖЕКЕБАЕВ,
к.ю.н., доцент кафедры
гражданского и гражданского
процессуального права
Университета КАЗГЮУ

Статья освещает жизненный путь и этапы становления видного ученого, одного из основоположников отечественной криминологии, д.ю.н., профессора У.С. Джекебаева, его вклад в развитие казахстанской науки и подготовку научно-педагогических кадров Казахстана.

Ключевые слова: ученый, криминология, уголовное право, развитие, этапы, наука, история, жизненный путь, научные положения, преступность, диссертация.

Узыке Сикунбаевич Джекебаев является признанным авторитетом в юриспруденции, его «имя давно и прочно закрепилось в рядах основателей казахстанской науки уголовного права и криминологии».¹ Он входит «в десятку авторитетнейших криминологов СНГ», в лидеры по цитируемости научных работ.² Профессор У.С. Джекебаев принадлежит к числу ученых юристов, которые положили начало углубленной разработке социально-психологических проблем криминологии и уголовного права. Отличительной особенностью творчества У.С. Джекебаева является органическая увязка теоретических выводов с насущными потребностями практики.

Его называют «Гуру юриспруденции»,³ «Патриархом юриспруденции»,⁴ применяют эпитеты: выдающийся, талантливый, одаренный и т.д. Его научный консультант по написанию докторской диссертации академик АН СССР В.Н. Кудрявцев отзывался о У.С. Джекебаеве – «это глыба,

© К. В. Ким, Ч. У. Джекебаев, 2017

¹Рогов И.И. Поздравления с юбилеем // Право и государство. 2012. № 1 (54). С. 11. См. также: Криминология: вчера, сегодня, завтра (СПб). 2017. № 3 (46). Юбилейный выпуск, посвященный 90-летию доктора юридических наук, профессора У.С. Джекебаева.

²Алексеева В. Гуру юриспруденции // Казахстанская правда. 2012. 25 февраля. С. 7. URL: https://i-news.kz/news/2012/02/25/6310736-guru_yurisprudencii.html.

³Там же.

⁴Нарикбаев М. Слово о патриархе юриспруденции. Узыке Сикунбаевичу Джекебаеву – 80 лет // URL: <https://www.zakon.kz/87460-slovo-o-patriarkhe-jurisprudencii.html>.

это глыбище, Толстой в советской юриспруденции». Однако не всегда слова могут дать полное представление о человеке, отразить не только его творческие достижения, их социальную значимость, но и иные его жизненные позиции и свойства, потому что мудрое выражение: «талантливый человек – талантлив во всем», – это о нем.

Узыке Сикунбаевич вспоминает, что ему пришлось пройти через нищету, голод и унижение, но светлых солнечных дней в его жизни было гораздо больше. Родился Узыке Сикунбаевич Жекебаев 28 февраля 1927 г. в Семипалатинске. Его родители (отец – Сикунбай, мать – Кулипа) были грамотными людьми, занимались скотоводством. «Наш аул находился у подножья Чингизских гор, прекрасно описанных в романе М.О. Ауэзова «Путь Абая», – вспоминает Узыке Сикунбаевич.⁵ В голодные

тридцатые годы его семья вынуждена была переехать в Россию в Алтайский край, где в семь лет он остался сиротой. С большой теплотой и благодарностью он вспоминает своего первого учителя из алтайской деревни И.Д. Годовикова, привившего ему тягу к знаниям. Полуголодному талантливому ученику он приносил хлеб и книги. В 1939 г. его забрал на Родину в свою семью родной дядя Жекебаев Дутбай.



С зав. кафедрой уголовного права МГУ им. М.В. Ломоносова Н.Ф. Кузнецовой и супругой Х.Х. Жакеновой, 1977 г.



Профессор У.С. Жекебаев, 1990 г.

«Однако пережитые с детства лишения и испытания не сломали в этом человеке дух творчества, а напротив, закалили его, способствовали самовоспитанию и постепенному превращению в высокообразованную, разносторонне развитую, высококультурную и мужественную творческую личность».⁶

После окончания в 1948 г. двухгодичной юридической школы МЮ КазССР в Алма-Ате молодой Жекебаев работал народным следователем и одновременно заочно учился в Алма-Атинском государственном юридическом институте, а в 1952 г. был переведен с заочной формы обучения на 4 курс очного отделения АГЮИ. В 1953 г. он успешно завершил обучение в институте.

⁵Интервью с профессором Узыке Сикунбаевичем Жекебаевым // Криминология: вчера, сегодня, завтра (СПб), 2012. № 25. С. 84.

⁶Нарикбаев М. Указ. соч.



Казахстанские юристы в г. Вашингтоне, 1993 г.

Блестящий ответ выпускника У.С. Джекебаева побудил членов Государственной экзаменационной комиссии во главе с ленинградским профессором А.В. Мухиным рекомендовать одарённого студента для дальнейшей учебы в аспирантуре.

В процессе обучения в аспирантуре в Институте государства и права Академии наук СССР (Москва, 1954-58 гг.), он под научным руководством д.ю.н., профессора В.М. Шуршалова работает над кандидатской диссертацией на тему: «Компетенция и роль Генеральной Ассамблеи и Совета безопасности ООН в мирном разрешении споров», которую в 1958 г. блестяще защищает (ИГПАН, г. Москва), становится первым в Казахстане кандидатом наук по международному праву. Д.ю.н., профессор М.С. Нарикбаев вспоминал, что известный советский и казахстанский ученый в области уголовного права и криминологии В. Н. Маркелов говорил о Джекебаеве, что он «Алматинский Франц фон Лист».⁷

Впоследствии У. С. Джекебаев увлекается научными исследованиями проблем развивающейся криминологии и в 1975 г. защищает докторскую диссертацию на тему: «Криминологическое изучение личности преступника и преступного поведения» в НИИ Прокуратуры СССР (М.) при научном консультировании академика В.Н. Кудрявцева.

В докторской диссертации он исследует криминологические проблемы личности преступника, их типизацию, предупреждение преступности, обращает внимание на социально-психологические основы преступного поведения, используя для этого развивающийся метод системно-структурного анализа. Смелые научные положе-

⁷Там же. (Франц фон Лист – известный австрийский криминолог и специалист по международному праву).

ния в докторской диссертации послужили новой вехой в развитии данной отрасли отечественной науки.⁸

Трудовую деятельность У.С. Жекебаев начал с осени 1942 г., был разнорабочим на Семипалатинском мясокомбинате, затем секретарем народного суда Жана-Семейского района Семипалатинской области (1943–45 гг.). В 1949–52 гг. работал следователем прокуратуры Балхашского, затем Каскеленского районов Алматинской области.



Справа от У.С. Жекебаева его научный консультант Вице-президент РАН, д.ю.н., профессор, академик В.Н. Кудрявцев, 1995 г.

После защиты кандидатской диссертации он в 1958 г. являлся младшим, а с 1963 г. – старшим научным сотрудником Института философии и права АН КазССР. С 1966 г. по 1994 г. – заведующий отделом уголовно-правовых наук данного института. В 1994 г. У.С. Жекебаев основал кафедру уголовного права и криминологии Казахского гуманитарно-юридического университета (г. Алматы), которой заведовал до декабря 2004 г. С февраля 2005 г. по настоящее время Узыке Сикунбаевич является профессором кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии Университета КазГЮУ в Астане.

У.С. Жекебаев преподавал для студентов курсы лекций: по уголовному праву (общая часть), по криминологии, по уголовному праву зарубежных стран; для магистрантов и докторантов: актуальные проблемы современной криминологии, национальное уголовное право Республики Казахстан и уголовное право зарубежных стран; международное уголовное право.

Узыке Сикунбаевич внес неоценимый вклад в подготовку научно-педагогических кадров Казахстана. На протяжении более тридцати лет профессор Жекебаев У.С. являлся членом диссертационного совета по защите кандидатских и докторских диссертаций (по специальностям: 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право и 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность) при КазГЮУ.

Под его научным руководством защитили кандидатские диссертации такие выдающиеся ученые-юристы, как М.С. Нарикбаев, Р.Т. Нуртаев, Н.О. Дулатбеков, К.Ж. Балтабаев. Все они впоследствии защитили докторские диссертации. Под его

⁸ Жекебаев У.С. Криминологическое изучение личности преступника и преступного поведения. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1974. – 32 с.



Профессора У.С. Джекебаев и М.Т.-М. Баймаханов. Университет КАЗГЮУ, 2014 г.

научным руководством защищено более 30 кандидатских диссертаций.⁹

Общее количество опубликованных У.С. Джекебаевым научных работ составляет более 180 п.л. Основные сферы научной деятельности – теоретические и практические проблемы криминологии и уголовного права. Одним из центральных направлений является изучение проблем преступности и разработка мер их преду-

преждения. Стремление глубоко изучить такое социальное явление как преступность, определить истинные мотивы деятельности преступника обращает внимание ученого к научному исследованию положений теории познания, диалектики, истории философии, философских аспектов современной науки, проблем пространства-времени, а также вопросов казахской философии и казахского языка как феномена бытия казахов.

Преступность – одно из центральных понятий, как в криминологии, так и в уголовном праве, но ее криминологический аспект вызывает много споров и толкований. Профессор Джекебаев У.С. считает, что преступность – это относительно самостоятельное социальное явление, которое функционирует в обществе в соответствии со своими внутренними специфическими законами и обладает способностью оказывать обратное воздействие на условия, ее порождающие. Воздействие, безусловно, отрицательное. Подтверждением относительной самостоятельности общеуголовной преступности является ее преемственность (профессиональная, рецидивная преступность, аргументы и т.д.). Далее, по его мнению, характеристикой относительной самостоятельности преступности как социального явления служит повторяемость ее показателей. Особенно это проявляется в условиях стабильности общественной жизни. Относительная самостоятельность общеуголовной преступности характеризуется еще и тем, что между различными видами преступности существует взаимовлияние (связь корыстной и насильственной преступности). Выражением относительной самостоятельности общеуголовной преступно-

⁹Под его научным руководством защитили кандидатские диссертации: А.Ж. Абдижами, Б. Абдразаков, Е. Айтказинов, С.М. Апенев, А. Балабекова, К. Джазыбаев (из Кыргызской Республики), А. Ералин, Б.М. Имашев, Ж.Г. Калишева, Н.Б. Калкаева, Ж.К. Кожантаева, Е.К. Калжигитов, Н.К. Котова, А.Ж. Машабаев, М.Б. Муратханова, Я. Нарин (из Камбоджи), А. Орысаева, Т.Г. Рахимов, А. Ридин (из Камбоджи), Син Ритх, Р.К. Судакова, Е. Умурзаков, А.В. Фаткулин, Г. Е. Хакимова, Ш. Чинхоев, В. Шевченко; соискатели: Д. Гридин, Б. Исаев, А. Фурсов, Д.С. Чукмаитов и др.

сти, считает У.С. Жекебаев, является также ее способность оказывать обратное воздействие на условия, которым она обязана своим существованием. В круг этих явлений входит и латентная преступность.¹⁰ Эти теоретические идеи были положительно восприняты юридической общественностью. Об этом свидетельствуют многочисленные отзывы и рецензии, как в странах СНГ, так и за рубежом (Германия, Франция, США, Канада, Россия).



У.С. Жекебаев с почетными гостями международной конференции, посвященной его 90-летию: д.ю.н, проф. Д.А. Шестаковым – президентом Санкт-Петербургского международного криминологического клуба; А.В. Наумовым – д.ю.н, проф. кафедры уголовного права и криминологии Всероссийского гос. ун-та юстиции; д.ю.н., проф. Р.Т. Нуртаевым. Университет КАЗГЮУ. 2017 г.

У.С. Жекебаев принимает активное участие в работе международных форумов, таких как Советско-Французского, посвященного проблемам уголовной политики и криминологии (М., 1983); в Греции – посвященного демократическим правам человека (2002); в Великобритании – посвященного применению инновационных технологий в учебном процессе (2002); конференциях об актуальных направлениях развития уголовного законодательства (США, 1993; Голландия, 1995).

Теоретические и научные поиски были не самоцелью, наоборот, У. С. Жекебаев искал выход к юридической практике. Отчасти это было связано с тем, что с 1965 по 2010 гг. он оставался членом научно-консультативного совета Верховного Суда нашего государства, был председателем секции НКС. У. С. Жекебаев являлся в течение десяти лет внештатным консультантом Президиума Верховного Совета КазССР.

При обобщении судебной практики Узыке Сикунбаевич встречался с фактами отсутствия единообразного понимания природы так называемых «безмотивных преступлений». Это в какой-то мере не обеспечивало последовательного применения закона об индивидуализации ответственности и наказания за совершенное преступление. Возникла потребность в теоретическом освещении этой проблемы. Профессор У.С. Жекебаев, будучи принципиальным ученым, научную истину ставил выше политических предпочтений времени, был её защитником. В книге «Мотивация преступления и уголовная ответственность», написанной в соавторстве в 1987 г., им был подготовлен специальный раздел «Неосознаваемые мотивы».

¹⁰ Жекебаев У.С. Преступность как криминологическая проблема. Алма-Ата: Наука, 1974. С.102-108.



Поздравление ректора Университета КАЗГЮУ Т.М. Нарикбаева.

лизации, присущей каждой нормальной личности. Она направлена на устранение или сведение до минимума чувства тревоги, связанного с осознанием конфликта. Психологическая защита «ограждает» сферу сознания от нежелательных и травмирующих переживаний, предотвращая нарушение внутренней устойчивости. Наше иллюзорное представление о мотиве агрессивного преступления у нас возникает и тогда, когда лицо, например, вымещает раздражение или обиду на случайных объектах (хулиганство).¹³

Мотивацию многих преступлений, таких, например, как преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, массовые беспорядки, рецидив, преступления «толпы», нельзя понять без учета психологических механизмов защиты. Сейчас становится общепризнанным, что значительное влияние на поведение людей, в том числе криминальное, оказывают бессознательные процессы психики. Нуждается в специальном обобщении судебно-следственная практика организации борьбы с преступлениями, совершаемыми по неосознаваемым и недостаточно осознаваемым мотивам, чтобы выработать конкретные предложения по совершенствованию уголовного законодательства.¹⁴

Также научные изыскания У.С. Джекебаева привели его к тому, что криминология имеет тесную связь с социальной психологией.

В книге «О социально-психологических аспектах преступного поведения» им были раскрыты социально-психологические взаимосвязи между личностью пре-

¹¹Джекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность / АН КазССР. Ин-т философии и права. Алма-Ата: Наука, 1987. С. 39-101.

¹²Там же. С.48-50, 54-55.

¹³Интервью с профессором Узыке Сикунбаевичем Джекебаевым // Криминология: вчера, сегодня, завтра. С. 85-86.

¹⁴Там же.

вы преступления и их значение в криминологии». ¹¹ При написании и ее опубликовании в печати возникли большие трудности. Это было связано с тем, что З. Фрейд (1856 – 1939), на чьи статьи У.С. Джекебаев ссылался, был обвинен в «буржуазном» рационализме. ¹²

Для понимания природы неосознаваемых мотивов преступлений в учении З. Фрейда профессор У.С. Джекебаев выделил так называемую психологическую защиту, которую называют рационализацией, вытеснением и др. Он писал о том, что психологическая защита, как утверждает научная психология, является механизмом стаби-

ступника и средой.¹⁵ По мнению У.С. Жекебаева, отсюда следует, что нельзя пренебрегать социально-психологическими законами, такими как подражание, заражение, идентификация, конформизм. Все это часто связано с теорией референтных групп. Значение этих данных социальной психологии необходимо для понимания механизма преступного поведения, и, как следствие, необходимо и для предупреждения преступности.¹⁶ Это был новый подход в криминологии.

Наиболее значимые для криминологической науки положения книги «О социально-психологических аспектах преступного поведения» (1972 г.) нашли отражение в Парижском журнале «Reune de science criminelle et de droit penal compare»,¹⁷ где в рецензии отмечается, что в книге профессора У.С. Жекебаева уделено много внимания личности и типологии преступника. В работе дан анализ правонарушений против собственности, совершаемых группами преступников, где изложены возможности использования социально-психологических методов для разрешения проблем преступности. Рецензент, давая положительную оценку работе, отмечает, что хотя автор затрагивает специфические вопросы, работа может быть с успехом рекомендована криминологам и лицам, проявляющим интерес к сравнительному уголовному праву.¹⁸

В берлинском журнале Staat und Recht (Государство и право) авторы рецензии профессора Герхара Перш и Хельга Штанинерт отмечают, что монография профессора У.С. Жекебаева является первой попыткой исследовать социально-психологические аспекты преступного поведения, в которой наряду с антисоциальной установкой преступника важную роль играют его потребности и интересы. В работе подчеркнуто, что интересы, лежащие в основе деяний правонарушителей, являются антиобщественными и аморальными. Мотив преступления отражает общую ориентацию лица и может служить основанием для характеристики личности преступника.¹⁹

Давая положительный отзыв на книгу, рецензенты отмечают, что избранная автором постановка вопросов и предлагаемые решения представляют интерес для криминологических исследований и деятельности органов правосудия Германской республики.²⁰

Так, в книге «Криминология (теоретические проблемы)» немецкие специалисты отмечают, что г-н Жекебаев большое внимание уделил в своей книге «особой функции личности и индивидуальности в системе причин преступности». Далее весьма положительную оценку они дали социально-психологической типологии преступника.²¹

¹⁵ Жекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения. Алма-Ата: Наука, 1971. – 203 с.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Reune de science criminelle et de droit penal compare. Paris, 1972. № 4. P. 990-991.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Staat und Recht. Berlin, 1974. № 38. S. 513-518.

²⁰ Там же.

²¹ John Lekschas, Harri Harrland, Richard Hartmann, Gunter Lehmann Kriminologie Theoretische Grundlagen und Analysen. DDR, Berlin, 1983. S. 379-381.

Распространение криминологических идей У. С. Джекебаева получило и в Канаде благодаря профессору Петеру Соломону, проявившему научный интерес к ним.²²

Положительные отзывы о научных воззрениях У.С. Джекебаева дают и российские всемирно известные ученые-криминологи. В книге «Социальные последствия преступности» д.ю.н. профессор М. М. Бабаев разделяет позицию казахстанского криминолога об относительной самостоятельности преступности как социального явления, обладающего своей историей и внутренней логикой развития и отмечает, что «относительная самостоятельность преступности проявляется также и в том, что в определенной мере преступность сама себя воспроизводит».²³

Аналогичное утверждение мы находим и в книге «Криминология», под общей редакцией д.ю.н., профессора А. М. Долговой.²⁴ О научном творчестве профессора У. С. Джекебаева и его вкладе в науку можно найти и в других книгах по криминологии.²⁵

Более подробно о научной позиции профессора У.С. Джекебаева, определившей новое направление развития отечественной криминологии, изложено в рецензии в журнале «Советское государство и право»²⁶, а также в многочисленных книгах и журналах, статьях, посвященных проблемам криминологии и уголовного права.

Научные изыскания У. С. Джекебаева привели к тому, что им была составлена



Д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ У.С. Джекебаев

²²Peter H. Solomon, Jr. *Soviet Criminologists and Criminal Policy*, N.Y. Columbia University Press, 1978.

²³Бабаев М.М. *Социальные последствия преступности: Учеб. пособие*. М., 1982. С. 48-50.

²⁴Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А. И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2005. – 912 с.

²⁵Криминология: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: Изд-во БЕК, 1998. С.43; Криминология. Учеб. пособие / Голоднюк М.Н., Козлов Ю.Г., Кузнецова Н.Ф.; Под ред.: Кузнецова Н.Ф. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. С. 23-24.

²⁶Советское государство и право. 1972. № 11. С. 140-142.

первая в Казахстане учебная программа по криминологии, и он оказался одним из первых, кто прочитал общий курс лекций по криминологии на молодом юридическом факультете Карагандинского государственного университета (создан в 1972 г.) по приглашению его декана – к.ю.н., доцента Кусниденова К.К., и продолжал их на протяжении более 10 лет (80-ые годы). Это были яркие интересные мастер-классы по дисциплине криминологии, которые послужили началом для научного исследования криминологических проблем для целого ряда студентов. Например, выпускник юридического факультета тех лет А.Ж. Машабаев успешно защитил кандидатскую диссертацию под его научным руководством и уже более 15 лет возглавляет кафедру уголовного права и криминологии КарГУ им. Е.А. Букетова.

Теоретические изыскания профессора У.С. Жекебаева нашли отражение также в уголовном законодательстве и в судебной практике.

У.С. Жекебаев стал одним из разработчиков модельного Уголовного Кодекса стран СНГ (1995 г.), а также Уголовного Кодекса РК 1997 г. Одним из первых в Казахстане им сделаны предложения об установлении уголовной ответственности юридических лиц и необходимости внедрения в практику правового института сделки о признании вины («the plea bargain»).

Узыке Сикунбаевич постоянно сочетает научную работу с преподавательской деятельностью: ведет занятия в докторантуре, осуществляет научное руководство по написанию дипломных работ и магистерских диссертаций, каждый день уделяет время для изучения новой научной литературы.

У.С. Жекебаев отмечен государственными и общественными наградами: нагрудным знаком «Отличник образования РК» (1999); медалями: «За доблестный труд 100 летию В.И. Ленина» (1970); «10 лет независимости Республики Казахстан» (2001). «Қазақстан Конституциясына 10 жыл» (2005), «Ерен еңбегі үшін» (2007); «20 лет Конституции Республики Казахстан» (2015). На общем собрании Ассоциации криминологов Казахстана в 2006 г. решением конкурсной комиссии ему было присуждено звание «Криминолог года». В том же 2006 г. Московский «Клуб юристов» вручил диплом высшей юридической премии «Фемида».

У Узыке Сикунбаевича – прекрасная дружная семья: супруга – Халида Хамитовна Жакеновна, инженер-горняк по специальности; дочери – Салтанат (музыковед) и Саадат (юрист); сын – Чингис (кандидат юридических наук, доцент), трое внуков и две внучки. Профессор Жекебаев много читает художественную литературу, любит романы О. Уайльда, перечитывает стихи великого Абая Кунанбаева.

Профессора У.С. Жекебаева отличает энциклопедическая эрудиция, глубина его научных идей и положений, простота их изложения восхищают современников. Многогранный талант проявляется и в его человеческих свойствах, отражающих его неиссякаемое жизнелюбие, широту и доброту души. Узыке Сикунбаевич обладает тонким чувством юмора, он интересный собеседник, удивительно прост и обаятелен в общении.

Дорогой Узыке Сикунбаевич, крепкого Вам здоровья, семейного благополучия, хорошего настроения, долгих лет творческих успехов на радость всех, кто Вас любит!

К.В. Ким, Ч.У. Жекебаев: Жекебаев Үзеке Сүйкінбайұлы – отандық криминология негізін қалаушылардың бірі және біздің замандасымыз.

Мақалада отандық криминология негізін қалаушылардың бірі, з.ғ.д., профессор Ү.С. Жекебаевтың өмір жолы және белгілі ғалым ретінде қалыптасу кезеңдері, сондай-ақ Қазақстанның ғылыми-педагогикалық кадрларын дайындауға және қазақстандық ғылымның дамуына қосқан үлесі қарастырылған.

Түйінді сөздер: ғалым, криминология, қылмыстық құқық, дамуы, кезеңдері, ғылым, тарихы, өмір жолы, ғылыми негіздері, қылмыстылық, диссертация№

K. Kim, Ch. Dzhekebaev: Uzyke Dzhekebayev – one of the founders of national criminology and our contemporary.

The article describes life path and stages of becoming a scientist of one of the founders of national criminology, Doctor of Law, professor Uzyke Dzhekebayev as well as highlights his contribute to development of Kazakhstan science and training the teaching and scientific staff.

Key words: scientist, criminology, criminal law, development, stages, science, history, life path, scientific provisions, criminality, dissertation.

Библиография:

1. Рогов И.И. // Поздравления с юбилеем // Право и государство 2012. № 1 (54). С. 11.
2. Алексеева В. Гуру юриспруденции. URL: https://i-news.kz/news/2012/02/25/6310736-guru_yurisprudencii.html
3. Нарикбаев М. Слово о патриархе юриспруденции. Узыке Сикунбаевичу Жекебаеву – 80 лет. URL: <https://www.zakon.kz/87460-slovo-o-patriarkhe-jurisprudencii.html>
4. Интервью с профессором Узыке Сикунбаевичем Жекебаевым // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 25. С. 84-86.
5. Жекебаев У.С. Криминологическое изучение личности преступника и преступного поведения. Автореф. дис. ... д-ра юр. наук. М., 1974. – 32 с.
6. Жекебаев У.С. Преступность как криминологическая проблема. Алма-Ата: Наука. 1974. – 128 с.
7. Жекебаев У.С., Рахимов Т. Г., Судакова Р. Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. АН КазССР. Ин-т философии и права. Алма-Ата: Наука 1987. – 192 с.
8. Жекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения. Алма-Ата: Наука, 1971. – 203 с.
9. Peter H. Solomon, Jr. Soviet criminologists and criminal policy, N.Y. Columbia University Press, 1978.
10. Бабаев М. М. Социальные последствия преступности: Учебное пособие. М., 1982. – 86 с.
11. Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д. ю. н., проф. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2005. – 912 с.
12. Криминология: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: Изд-во БЕК, 1998. – 566 с.
13. Криминология. Учебное пособие / Голоднюк М.Н., Козлов Ю.Г., Кузнецова Н.Ф.; Под ред.: Кузнецова Н.Ф. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. – 160 с.

References (transliterated):

1. Rogov I.I. // Pozdravleniya s yubileem // Pravo i gosudarstvo 2012. № 1 (54). S. 11.
2. Alekseeva V. Guru yurisprudencii. URL: https://i-news.kz/news/2012/02/25/6310736-guru_yurisprudencii.html
3. Narikbaev M. Slovo o patriarhe yurisprudencii. Uzyke Sikunbaevichu Dzhekebaevu – 80 let. URL: <https://www.zakon.kz/87460-slovo-o-patriarkhe-jurisprudencii.html>
4. Interv'yu s professorom Uzyke Sikunbaevichem Dzhekebaevym // Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra. 2012. № 25. S. 84-86.
5. Dzhekebaev U.S. Kriminologicheskoe izuchenie lichnosti prestupnika i prestupnogo povedeniya. Avtoref. dis. ... d-ra yur. nauk. M., 1974. – 32 с.
6. Dzhekebaev U.S. Prestupnost' kak kriminologicheskaya problema. Alma-Ata: Nauka. 1974. – 128 s.
7. Dzhekebaev U.S., Rahimov T. G., Sudakova R. N. Motivaciya prestupleniya i ugolovnaya otvetstvennost'. AN KazSSR. In-t filosofii i prava. Alma-Ata: Nauka 1987. – 192 s.
8. Dzhekebaev U.S. O social'no-psihologicheskikh aspektah prestupnogo povedeniya. Alma-Ata: Nauka, 1971. – 203 s.
9. Peter H. Solomon, Jr. Soviet criminologists and criminal policy, N.Y. Colombia University Press, 1978.
10. Babaev M.M. Social'nye posledstviya prestupnosti: Uchebnoe posobie. M., 1982. – 86 s.
11. Kriminologiya: Uchebnik dlya vuzov / Pod obshch. red. d. yu. n., prof. A.I. Dolgovej. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Norma, 2005. – 912 s.
12. Kriminologiya: uchebnik / pod red. N.F. Kuznecovoj, G.M. Min'kovskogo. M.: Izd-vo BEK, 1998. – 566 s.
13. Kriminologiya. Uchebnoe posobie / Golodnyuk M.N., Kozlov YU.G., Kuznecova N.F.; Pod red.: Kuznecova N.F. M.: Zercalo, TEIS, 1996. – 160 s.

ПРОФЕССОР Ү.С. ЖЕКЕБАЕВТЫҢ ҚЫЛМЫСКЕР ТҰЛҒАСЫН КРИМИНОЛОГИЯЛЫҚ ЗЕРТТЕУГЕ ҚОСҚАН ҮЛЕСІ



А.Ә. БИЕБАЕВА,
з.ғ.к., ҚазГЗУ қылмыстық,
қылмыстық-атқару құқығы
және криминология
кафедрасының доценті

Профессор Узыке Сикунбайұлы Жекебаевтың түрлі бағыттағы ғылыми ізденістерінің ішінен авторлар ғалымның қылмыскер тұлғасын, әсіресе оның әлеуметтік-психологиялық және уәждемелік салаларын криминологиялық зерттеуге қосқан үлесіне мұқият тоқталады. Мақалада профессор Ү.С. Жекебаевтың әлеуметтік психологияның жетістіктерін криминологиялық мақсаттарда тереңғылыми түйсінуге негізделген қылмыскер тұлғасының қажеттіліктерін, мүдделерін және қоғамға жат ұстанымдарын ұғынудағы ХХ ғасырдың екінші жартысы үшін жаңа болып табылатын көзқарастары талданады.

Түйінді сөздер: қылмыскер тұлғасы, қылмыскер тұлғасының құрылымы, қажеттіліктер, мүдделер, қылмыс уәждемесі, тұлғаның қоғамға қарсы бағыттылығы, уәждер күресі, санасыз уәждер, референттік топтар.



Ф.С. ЖАҚСЫБЕКОВА,
з.ғ.к., ҚазГЗУ қылмыстық,
қылмыстық-атқару құқығы
және криминология
кафедрасының доценті

Тарихи тұрғыдан алғанда криминология ғылымының дамуын қылмыстылықтың себептері және онымен күрес шаралары туралы сан алуан идеялардың қақтығысы деп сипаттауға болады. Бұл идеялардың бірі қылмыстылықты ауыздықтау мүмкіндігін мүлде жоққа шығарса, басқа біреулері қылмыстылықты бақылауға алуды ұсынады, ал кейбіреулері – қоғамды, тіпті адам болмысын радикалды өзгерістерге ұшырату қажеттігін негіздейді.

Кеңес заманында идеологиялық себептер бойынша криминологиялық зерттеулерге тыйым салынған кезеңдер (1930-1960 жылдар) болғанына қарамастан, кеңес криминологтары қылмыстылықты, оны өзінің салдары ретінде туындататын себептер кешенін рационалистік тұрғыдан тану, сонымен қатар бұл жағымсыз әлеуметтік құбылыстың алдын алудың біртұтас жүйесін тұжырымдау бағытында біршама жетістіктерге қол жеткізді. Соның арқасында бүгінгі күнге дейін отандық криминологияның теориялық тұғырнамасын Кеңес қылмыстанушыларының іргелі зерттеулері (әрине, идеологиялық стереотиптерден арылған қалпында) құрап келеді. Ғылым салаларының дамуындағы

дәстүр жалғастығы кешегі мен бүгінгі күнді байланыстыратын көпір деп қарайтын болсақ, өзінің өміршеңдігін дәлелдеген тәжірибелер мемлекетті тиімді басқару үшін пайдаланылуы керек.¹

Өткен ғасырдың 70-жылдарынан бастап криминология ғылымының зерттеу пәнінің дербес элементі ретінде қылмыскер тұлғасы қарастырылады. Қазақстандық криминологиядағы қылмыскер тұлғасын, оның ішінде оның әлеуметтік-психологиялық бет-бейнесін, тұлғаның уәждемелік (мотивация) саласын зерттеудің негізін қалаған бірегей ғалым – Ү.С. Жекебаев. Қылмыскер тұлғасын зерттеудің маңыздылығын ғалым: «Криминология қылмыстылықтың жағдайын, динамикасын, себептерін зерделейді, бірақ қылмыскер тұлғасын зерттемей, аталған құбылыстарды талдау мүмкін емес», – деп көрсетеді.²

Ү.С. Жекебаевтың қылмыскер тұлғасының құрылымы мен типтері жан-жақты ғылыми сараптамаға салынған алғашқы туындысы – 1971 жылы жарық көрген «О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества)» монографиясы. Аталған еңбек кеңестік қана емес,³ шетелдік мамандардың да қызығушылығын туғызып, лайықты бағасын алды.⁴

Қылмыскер тұлғасын криминологиялық тұрғыдан зерттеушілерді индивидтің оны қылмыс жасауға алып келген адами, әлеуметтік-психологиялық қасиеттері, қоғамға жат көзқарастарының, дағдылар мен әдеттерінің қалыптасу көздері қызықтырады. Бұл орайда қылмыскер тұлғасы жалпы қылмыстылықтың, сондай-ақ қылмыстық мінез-құлық тетігінің аясында нақты қылмыстың детерминанттарымен тығыз байланыста зерделенеді. Нақты қылмыстың себептері мен шарттарын анықтау өз кезегінде, қылмыстың уәждерін (мотив) талдауды қажет етеді.⁵



Профессор Ү.С. Жекебаев

¹Жекебаев У.С. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Право и государство. 2013. № 3 (60). С. 43.

²Жекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества). Алма-Ата: Изд-во «Наука», 1971. С. 32.

³Советское государство и право. 1972. №11. С.140-142.

⁴Қараңыз: Revue de science criminelle et de droit penal compare. Paris, 1972. № 4. P. 990-991; Staat und Recht. Berlin, 1974. Lit 3. S. 513-518.

⁵Жекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества). Алма-Ата: Изд-во «Наука», 1971. С. 19.



Профессора М. Т-М. Баймаханов и У.С. Джекебаев на Ученом совете КазГЮУ, посвященном 80-летию У.С. Джекебаева. 2007 г.

Әр адамды қылмысты мінез-құлық үлгісін тандап алуға алып келген ерекше субъективтік себептерді зерттеудегі криминологияның түпкі мақсаты – солардың негізінде индивидтердің жиі қайталанатын және салыстырмалы түрде тұрақты әлеуметтік қасиеттерін анықтап, қылмыскер тұлғасын типтерге бөлу. Соңғы мәселе бойынша профессор қылмыскер тұлғасын топтастырғанда екі жайтты: бір жағынан, жасалған қылмыстың сипатын, екінші жағынан, құқық бұзушының тұлғалық қасиеттерін – қажеттіліктерін, мүдделерін, құндылық бағдарын басшылыққа алу керек деп санайды.⁶

Кеңес криминологиясында қылмыстылықтың детерминанттарының қатарында «ескіліктің сарқыншағы» – социализмге дейінгі әлеуметтік-экономикалық құрылыстан қалған мұра – жиі аталатын. Профессор У.С. Жекебаев бұл идеологиялық постулатты толық жоққа шығармаса да, өз заманы үшін белгілі бір батылдықпен қылмыстың барлық түрлерін осы себеппен түсіндіруге болатынына күмән келтіреді. Осы ойын өрбіте келе, ғалым қылмыстылықтың объективтік және субъективтік себептерін бөлек қарастыру қажеттігін негіздейді, ал ол үшін әлеуметтік, экономикалық, идеологиялық, рухани қоғамдық қатынастардың қылмыстылыққа әсерін білу керек деген тұжырымға келеді.⁷

⁶Джекебаев У.С. Криминологическое изучение личности преступника и преступного поведения: Автореф. дисс. ... д.ю.н. М., 1974. С. 23.

⁷Джекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества). Алма-Ата: Изд-во «Наука», 1971. С. 25.

Қылмыскер тұлғасы туралы жан-жақты түсінік қалыптастыру үшін тұлғаның қоршаған болмыспен өзара қатынасын зерттеумен қатар, «санқилы қобалжулардан, сезімдерден, уәждерден және мінез-құлықтан көрініс беретін индивидтің әлеуметтік қатынастарының субъективтік қырларын да зерттеу қажет». Олай болса, қылмыскер тұлғасын зерттеуді мақсат етіп қойған заңгердің әлеуметтану және психология ғылымдарынан да хабары болуы керек. Профессор Ү.С. Жекебаев өзінің қылмыскер тұлғасын зерттеуге арналған еңбектерінде әлеуметтану, психология ғылымдарының сол кездегі жетістіктерін кеңінен қолданып, өз білімінің жан-жақтылығын паш етеді.

Психология мен әлеуметтік психологияның жетістіктерін кеңінен қолдану қылмыскерлердің уәждемелік саласын өзгерту, адамдардың бойында қоғамға жат ұстанымдардың қалыптасуына, олардың іске асуына жол бермеу үшін қажет. Олай болса, сотталғандармен тәрбиелік шараларды жүргізетін мамандардың қылмыскер тұлғасының ішкі дүниесі, психикалық әлемі, қылмыс жасауға себепші болатын мән-жайлар туралы жүйеленген білімдері болуы керек.⁸

Криминологияда тұлғаның қасиеттері мен қатынастары *қылмыскер тұлғасының құрылымы* деп аталатын криминологиялық тұрғыдан маңызды біртектес топтарға бөлінеді. Түрлі ғалымдар қылмыскер тұлғасының құрылымында бөліп қарастыратын элементтердің атауы да, саны да, мазмұны да бірдей емес. Профессор Ү.С. Жекебаев өз еңбектерінде қылмыскер тұлғасының құрылымында мынадай үш элементті қарастырады: әлеуметтік-демографиялық белгілері; қажеттіліктері мен мүдделері; қоғамға жат ұстанымдары. Әлеуметтік-демографиялық қасиеттер өздігінен тұлғаны қылмыскер ретінде сипаттай алмайтынын ескере отырып, ғалым қылмыскер тұлғасының құрылымында соңғы екі элементке ерекше мән береді: қоғамға жат қылмысты әрекеттерді жасайтын адамдардың өмірлік ұстанымдарын, қоршаған болмысқа, адамдар мен қоғамға қатынасын білмей, олардың қажеттіліктерін, мүдделерін, әрекеттерінің уәждерін зерттемей, қылмыстылықтың алдын алудың тиімді шараларын ұсыну мүмкін емес.⁹

Қылмыстылықпен күрес шараларын дайындағанда, ұйымдастырғанда және жүзеге асырғанда профессор Ү.С. Жекебаевтың мына сөздерін әрқашан есте ұстау қажет: «... тұтастай алғанда қылмыскерлер заңға бағынатын адамдардан білімімен де, ойлау қисынымен де еш ерекшеленбейді, тек олардың өзгеше қалыптасқан қоғамға жат бағыттылықпен сипатталатын қажеттіліктері, мүдделері, сенімдері және құндылықтар бағдары болады».¹⁰

Ғалым *қажеттіліктерді* таза әлеуметтік-экономикалық категория деп қарастырудан аулақ, ол қажеттіліктерді субъективтік қырынан тұлғаны белсенділікке итермелейтін ішкі күш ретінде зерделейді және бағыттылығы бойынша оларды

⁸ Жекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алама-Ата: Наука, 1987. С. 90.

⁹ Жекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества). Алма-Ата: Изд-во «Наука», 1971. С. 33.

¹⁰ Жекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алама-Ата: Наука, 1987. С. 89-90.

материалдық, рухани және әлеуметтік (қоғамдық) қажеттіліктер деп топтастырады. Ғалымның пікірінше, криминологияның мақсаты – қажеттіліктердің адамның қоғамға жат мінез-құлқын түсіндіретін факторлар жүйесіндегі орнын анықтау.

Профессор Ү.С. Жекебаев қанағаттандырылмаған қажеттіліктерді тұтастай қылмыстылықтың себебі деп пайымдайтын ғалымдармен (А.А. Пионтковский, В.Н. Кудрявцев) келіспей, қанағаттандырылмаған жеке қажеттіліктер жекелеген қылмыстардың (негізінен пайдакүнемдік) ғана түрткісі бола алады деп санайды. Оның өзінде қажеттіліктердің адамды белсенділікке итермелейтін ішкі күш екендігін мойындайтын ғалым қажеттіліктерді «индивидтің әлеуметтік ұстанымы мен құндылықтар бағдары көрініс беретін мүдделермен, моральдық сезімдермен (борыш, жауаптылық, ұждан алдындағы опыну және т.б.) өзара байланыста және өзара әрекеттестікте қарастыру қажет», – деп жазады.¹¹

Ғалымның пікірінше, қажеттіліктердің адам мінез-құлқына әсері *мүдделердің* делдалдығы арқылы жүзеге асады. Сондықтан ол мүдделерді адамдардың өз қажеттіліктерін қанағаттандыруға бағытталған әрекеттерінің тікелей көзі ретінде қарастырады. Қажеттіліктер мен мүдделердің өзара қарым-қатынасы күрделі, құбылмалы, әрі қоғам өмірінің (экономика, саясат, құқық) дамуы және күрделенуімен бірге өрбиді. Қажеттіліктер мен мүдделердің диалектикалық байланысын ғалым былайша сипаттайды: «егер саналы қажеттіліктер мүдде нысанында көрініс беретін болса, қажеттіліктермен шартталған мүдделер енжар қалмай, жаңа қажеттіліктердің қалыптасуы мен пайда болуына белсенді әсер етеді».¹² Дегенмен, ғалым мүдденің қалыптасуы мен дамуындағы қажеттіліктің анықтаушы рөлін теріске шығармайды.

Адамды құқық бұзушылыққа (қылмысқа) итермелейтін мүдделер, әдетте, қоғам мен моральға жат болады. Құқық бұзушылардың мүдделерінің құрылымына мыналар тән: 1) қажеттіліктер мен мүдделер түрлерінің арасындағы тепе-теңдіктің бұзылуы; 2) кейбір қажеттіліктердің бұрмаланған (табиғатқа жат) сипат алуы; 3) қажеттіліктер мен мүдделердің жұтандығы; 4) оларды қанағаттандыру тәсілдерінің моральға жат болуы. Ауқымды эмпирикалық деректердің негізінде мемлекеттік меншікті жымқырушылар тұлғасының қажеттіліктері мен мүдделерінің ерекшеліктерін көрсете отырып, профессор Ү.С. Жекебаев жекелеген адамдарды қоғамдық қауіпті әрекетке баруға «қоғамдық және жеке мүдделердің арасындағы қарама-қайшылық» итермелейді деген тұжырымға келеді.¹³

Адамды белгілі бір әрекетке итермелейтін, оның қоғамдық болмыстың түрлі қырларына (өзге адамдарға, өзіне, қоғамдық өмірдің жекелеген құбылыстарына, тұтастай қоғамға) қатынасын баяндайтын психикалық қобалжуларды ғалым уәж (мотив) деп қарастырады және уәжде индивидтің әлеуметтік ұстанымы көрініс береді деп санайды. Криминологтарды тұлғаның қылмыс жасауына түрткі болған

¹¹Джекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества). Алма-Ата: Изд-во «Наука», 1971. С. 61.

¹²Сонда. С. 61-62.

¹³Джекебаев У.С. Криминологическое изучение личности преступника и преступного поведения: Автореф. дисс. ... д.ю.н. М., 1974. С. 17.

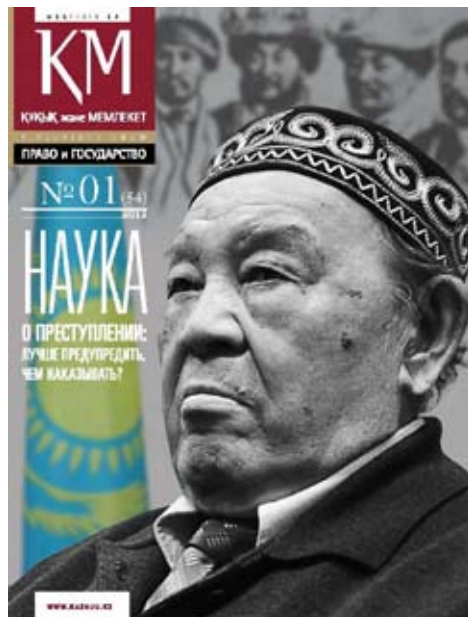
қоғамға жат уәждерінің қалыптасуына қандай мән-жайлар әсер еткені, неліктен тұлғаның рухани құрылымында қоғамға жат уәждердің басымдыққа ие болғаны, бұл уәждердің қылмысты әрекеттен көрініс беруіне және жүзеге асырылуына қандай шарттар ықпалдасқаны қызықтырады.¹⁴

Әлеуметтену, яғни мәдениет пен әлеуметтік рөлдердің белгілі бір жүйесін меңгеру үдерісінің барысында тұлғаның бойында мінез-құлықтың уәждемелік құрылымының өзегі қалыптасады. Ол тұрақты болады және мінез-құлықтың доминантасын, жалпы бағытын айқындайды.

Индивидтердің қоршаған болмыстың сыртқы ынталандырғыштарына түрліше жауап беруін ғалым тұлғаның қалыптасқан бағыттылығымен түсіндіреді. Психология тұрғысынан тұлға бағыттылығының өзегін әрекет уәждерінде ашылатын дүниетаным, көзқарастар мен сенімдер құрайтын болса, адамның мінез-құлқын түсіну үшін оны қандай да бір әрекетке, қызметке итермелеген сыртқы факторды білу жеткіліксіз. Сыртқы ынталандырғыштардың уәжге айналуы тұлға құрылымы мен бағыттылығына, индивидтің ішкі ұстанымдарына тәуелді. Әрекет уәждерінің қалыптасуында, қылмысты мақсатқа жету туралы шешім қабылдауда индивидтің әлеуметтік ұстанымы, осындай ұстанымдардың сатыламасы, ұмтылыстар деңгейі мен өзін-өзі бағалауы үлкен рөл ойнайды.

Профессор Ү.С. Жекебаев қылмыстың уәждемесіне арналған еңбектерінде шартты түрде «уәждер күресі» деп аталып кеткен феноменге назар аударады. Жымқырушылар мінез-құлқының уәждемелік құрылымында бір уәж емес, бірнеше уәждердің қисындасатынын айта келе, ғалым олардың ішінде жетекші уәжге пайдакүнемдік, ашкөздік, арамтамақтық айналатынын көрсетеді.¹⁵ «Уәждер күресінде» жағымсыз, ұждансыз уәждердің жағымды әлеуметтік уәждерден басым түсуін индивидке референттік топтардың әсерімен түсіндіреді.

Тұлға өзін онымен тығыз байланыстамын деп сезінетін, өз мінез-құлқының нормаларын, құндылықтары мен ұстанымдарын бөлісетін топ әлеуметтануда референттік топ деп аталады. Тұлға, әдетте, бір емес, бірнеше референттік топқа бейімделеді, олардың әрқайсысы индивид үшін белгілі бір салада үлгі (эталон) болып табылады. Осыдан келіп, ғалым референттік топтың ықпалына мойынсынып, қылмыс жасаған адамдардың жеке санасында белгілі бір моральдық және психикалық қасиеттер күні



Журнал «Право и государство» № 1 (54), 2012 г.

¹⁴ Жекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества). Алма-Ата: Изд-во «Наука», 1971. С. 94-95.

¹⁵ Сонда. С. 100.



Участники Конференции 2012 г. в КазГЮУ посвященной 85-летию У.С. Джекебаева

бұрын қалыптасып қойған және олар индивидтің белгілі бір сыртқы ықпалға қылмыс жасау нысанында жауап беруге ішкі дайындығынан көрініс береді деген тұжырым жасайды.¹⁶ Криминогендік уәждемеге референттік топтардың әсері профессор У.С. Жекебаевтың бұдан кейінгі еңбектерінде де лайықты жалғасын тапты.¹⁷

Әрбір адам тұтастай қоғамның элементі болумен қатар белгілі бір әлеуметтік топқа да тиесілі. Сол себепті тұлғаның қалыптасуына және осы тұлғаның әлемді қабылдауына мемлекет тарапынан ресми құптау алған материалдық және рухани құндылықтармен бірге оның жақын тұрмыстық қоршауындағы нормалар, әдеттер мен ережелерде көрініс тапқан және үйреншікті сана деңгейінде қызмет ететін құндылықтар да әсер етеді. Осының салдарынан тұлға белгілі бір әлеуметтік рөлдер жүйесі мен мәдениетті меңгергенде жағымды құндылықтарды да, жалған құндылықтарды да бойына сіңіріп алуы мүмкін. Әлеуметтену барысында қабылданған жалған құндылықтар тұлға үшін жүріс-тұрыс бет алысын таңдауда шешуші мәнге ие болатын тұрақты ішкі факторға айналып кетеді. Бұл адамға аталған құндылықтар шынайы болып көрінеді және ол солар үшін қоғам ұсынатын құндылықтарды елемеуге, олардан бас тартуға дайын.¹⁸

У.С. Жекебаев кейбір адамдар өздерін қылмысты жолға алып келетін ұждансыз пиғылдарды (өзімшілдік, даңққұмарлық, дүниеқоңыздық, көре алмаушылық, кекшілдік және т.б.) қайдан «жұқтырып» алады деген сауал қояды. Кеңес ғалымдары бұл сұрақтың жауабын бергенде, әдетте, «қоғамдық болмыс пен сананың дамуындағы

¹⁶Сонда. С.102-104.

¹⁷Қараңыз: Жекебаев У.С. Теории референтных групп и криминологические проблемы // Предупреждение преступности – важнейшая составная часть государственной политики: проблемы, решения, перспективы». Алматы, 2004.

¹⁸Джекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества). Алма-Ата: Изд-во «Наука», 1971. С. 106.

қарама-қайшылықтарға», «буржуазиялық идеология мен психологияның әсеріне», «идеологиялық-ұйымдастырушылық жұмыстағы кемшіліктерге» сілтеме жасайтын. Дәстүрлі ұстанымға үзілді-кесілді қарсы шықпаса да, профессор Ү.С. Жекебаев қылмыстық мінез-құлық негізінде жатқан көзқарастарды «жұқтырып» алудың әлеуметтік-психологиялық «механизмі» әлдеқайда күрделі екенін көрсетіп, жоғарыдағы сұрақтың жауабын «қатынас» саласынан іздеу керек дейді.¹⁹

Қатынас барысында адамдар бір-біріне әсер етеді (ақпарат беру, сендіру, азғыру), тәжірибе алмасады – нақты дағдыларымен немесе тұтастай өмір салтымен бөліседі. Олай болса, қатынас, нақты айтқанда, жақын ортамен қатынас криминологиялық маңызға ие. Ғалым еңбектерінде тұлғаның әлеуметтік ұстанымдарының қалыптасуына отбасының, мектептің, көшенің, еңбек ұжымының әсері көрсетіледі. Бұдан тыс жақын қоршаған ортамен өзара әрекеттесудің әдіс-тәсілдері және оның ықпалымен индивид басынан кешіретін сезімдер де ғалым назарынан тыс қалмайды. Құқық бұзушылардың қоғамға жат ұстанымдарының қалыптасуындағы сезімдердің рөлін зерттегенде ғалым *еліктеуге* ерекше тоқталады²⁰ және оны индивидтердің (мысалы, кәмелетке толмағандардың) ұсақ әлеуметтік топтардың (мысалы, қылмыстық топтардың) құрамындағы мінез-құлқының ерекшеліктерін түсіндіру үшін пайдаланады.²¹ Әрбір тарихи кезеңде қылмыстылықтың «негізгі буынын» анықтап алып, соған әсер ету жолымен тұтастай қылмыстылық жағдайында жағымды өзгерістерге қол жеткізуге болады деп санайтын ғалым өткен ғасырдың соңғы ширегіндегі қылмыстылықтың «негізгі буыны» ретінде кәмелетке толмағандар мен жастардың қылмыстылығын атайды.²²

Профессор Ү.С. Жекебаев – кеңестік криминологияда уәждер саналы да, санасыз да болуы мүмкін деп санайтын психологиялық теорияларға сүйене отырып, қылмыстың санамен қамтылмайтын (санасыз) уәждері проблемасын алғашқылардың бірі болып көтерген ғалым. Аталған мәселедегі өзінің негізгі ойларын профессор 1983 жылы жарық көрген «Мотивация преступления и уголовная ответственность» тақырыбындағы ұжымдық монографияның «Неосознаваемые мотивы преступного поведения и их значение в криминологии» атты тарауында баяндайды.²³

Қылмыстық мінез-құлықтың санасыз уәждері проблемасын профессор Ү.С. Жекебаев адамның рухани өмірінің кез келген құбылысын саналы және санасыз құштарлықтар күресінің салдары деп қарастыратын З. Фрейдтің теориясын басшылыққа ала отырып көтереді. З. Фрейдтің санасыздың адам мінез-құлқындағы рөлі туралы ілімі кеңестік ғылымда теріске шығарылғандықтан, қылмыстық мінез-құлықтың санасыз уәждері проблемасын көтеруде бірқатар қиындықтармен ұшырасқанын профессор Ү.С. Жекебаев Ресейдің белді криминологиялық журналына берген сұхбатында айтады.²⁴

¹⁹Сонда. С. 123-124.

²⁰Сонда. С. 139-146.

²¹Сонда. С. 152.

²²Джекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алама-Ата: Наука, 1987. 192 с. С. 93.

²³Сонда С. 39-101.

²⁴Интервью с профессором Узыке Сикунбаевичем Джекебаевым // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 25. С. 85.



Выступление У.С. Жекебаева на презентации монографии «Конституция и эволюция общества». Ноябрь, 2016 г.

3. Фрейд санасыз деп іске асырылмаған құштарлықтарды түсі-неді, олар әлеуметтік нормалармен қақтығыста болуы себепті «ығыстыру» (рационализация, сублимация) тетігінің көмегімен санадан шеттетіледі. Адамның кез келген ойының, қадамының, мақсат-мұраттарының астарында құштарлық жатыр деп пайымдайтын австриялық психиатрдың іліміне тұтастай сыни көзбен қараса да Ү.С. Жекебаев «ығыстыру» тұжырымдамасына мінез-құлықтың санамен түйсінілмейтін уәждерінің табиғатын түсінуде арқа сүйеуге әбден болады деген қорытындыға келеді.²⁵ Ығыстырудың негізінде мінез-құлықтың бірін-бірі теріске шығаратын үрдістерінің арасындағы қарама-қайшылық, басқа сөзбен айтқанда, адамның қарама-қайшы

әрекеттер жасауға ұмтылысы жатыр.

Санадан тыс уәждер «таза» түрде уәжсіз бұзақылықтарда ұшырасатындықтан, профессор Ү.С. Жекебаев «ығыстыру» тұжырымдамасын ең бірінші кезекте бұзақылықтың және өзге де ұждансыз уәждердің ықпалымен жасалатын қылмыстардың себебін түсіндіру үшін қолданады.

«Уәжсіз» қылмыстарды а) барабар емес уәждер бойынша жасалатын қылмыстар, ә) орнын басушы әрекеттер және б) кейінге қалдырылған әрекеттер деп топтастыратын Б.Я. Петелиннің²⁶ ұстанымын басшылыққа ала отырып, профессор Ү.С. Жекебаев нақты қылмысты жасауға түрткі болған уәждер бөлек емес, әрекеттің өзге құрылымдарымен, қылмысты мақсатқа жетудің тәсілдерімен және құралдарымен бірлікте қарастырылуы керек деген ой қорытады. Уәжсіз қылмыстар санадан тыс уәждердің ықпалымен жасалады, қоғамға жат мінез-құлқының себебін, яғни «шынайы уәждерін» тұлғаның өзі де түйсінбейді. Осындай уәждердің табиғатын түсіндіру үшін ғалым психиканың ерекше қорғаныс тетігі болып табылатын «ығыстыру» тұжырымдамасына жүгінеді.

Психологиялық қорғаныстың көмегімен кез келген тұлға қарама-қайшылықты ұғынудан туындайтын мазасыздық сезімін мүлде жояды немесе азайтады. Психологиялық қорғаныс сананы қалаулы емес және жанды жаралайтын

²⁵ Жекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алама-Ата: Наука, 1987. 192 с. С. 50.

²⁶ Қараңыз: Механизм преступного поведения. М., 1981. С. 69-74.

қобалжулардан арашалайды, ішкі тұрақтылықтың шайқалуына жол бермейді.²⁷ Санасыздың өзіндік ерекшелігі мынада: қобалжулар жаншылған, тұншықтырылған жағдайларда оны санамен түйсіну жолында мықты тосқауылдар қойылады. Егер ығыстырылған құштарлық ақылдың қарсылығын жеңе алмайтын болса, ол сыртқа айналма жолдармен, бүркемеленген нысанда шығады. Санасыздың қандай нысан қабылдап, қандай әрекетке (мысалы, қылмысқа) ұласатыны индивидтің тұлғалық ерекшеліктеріне және нақты өмірлік жағдайларға тәуелді.

Психиканың қорғаныс тетіктерінің қатарында профессор Ү.С. Жекебаев ығыстырудан тыс кескіндеуді (яғни, адамның өзінің жағымсыз қасиеттері мен уәждерін басқа адамдарға таңуы), орнын басуды (яғни, бір саладағы шиеленісті өзге салаға ауыстыру), оқшаулануды (яғни, кедергілерден қашу), сәйкестендіруді (индивидтің өзін басқа өзіне эмоционалдық тұрғыдан жақын адамдарға теңестіруі, еліктеуі) қарастырады. Аталған психологиялық категорияларды криминологиялық мақсаттарда қолдана келе, ғалым кескіндеу – қажетті қорғаныстың шегінен шығу туралы істерге, жыныстық қылмыстарға, бұзақылыққа; орнын басу – зорлықшыл қылмыстар мен бұзақылыққа; оқшаулану – қаңғыбастыққа салынуға; сәйкестендіру – өмірге, денсаулыққа, ар-намыс пен қадір-қасиетке қарсы қылмыстарға, жаппай тәртіпсіздікке, топ болып жасалған бұзақылыққа тән деген ой қорытады.²⁸

Қылмыс уәждерінің саналы да, санасыз да болатынын мойындау ұзақ уақыт бойы уәж бен мақсат категориялары тек қана қасақана қылмыстарға тән деп санап келген қылмыстық құқық ғылымының тұжырымдамалық негізін шайқалтады. Санадан тыс уәждердің жетегімен жасалатын қылмыстардың ұшырасуы қасақана кінәнің мазмұнын қайта қарауды талап етеді. Бұл болса, профессор Ү.С. Жекебаевтың пікірінше, санамен қамтылмайтын немесе толық көлемде қамтылмайтын уәждермен жасалатын қылмыстар туралы сот-тергеу тәжірибесін арнайы зерттеу қажеттігін көрсетеді.

Ғалым психологиялық қорғаныс идеясына жазаның тиімділігін бағалау үшін де жүгінеді. Сотталғандардың өтеп жүрген жазасының аясында қолданылатын ықпал ету шараларын оң қабылдап, түзелуінің жолында психологиялық қорғаныс тетігі кедергі болуы мүмкін деген болжам жасайды. Өзін-өзі ақтаудың түрлі тәсілдерін қолдану қылмыскерге өміріндегі сәтсіздіктерге дұрыс баға беріп, олардан сабақ алып, жүріс-тұрыс бағытын өзгертуге мүмкіндік бермейді.²⁹

Профессор Ү.С. Жекебаев: «Мен үшін теориялық және ғылыми ізденістер түпкі мақсат емес, кересінше, мен құқықтық тәжірибеге, қолданыстағы заңнаманы жетілдіруге апарар жол іздейтінмін», – дейді.³⁰ Шынымен де ғалым өз еңбектерінде криминология ғылымының жетістіктерін қылмыстылықпен күресте қолдануға бағытталған соны идеялар тұжырымдайды. Ол өткен ғасырдың 80-жылдарының

²⁷Интервью с профессором Узыке Сикунбаевичем Джекебаевым // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 25. С. 86.

²⁸Джекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алама-Ата: Наука, 1987. 192 с. С. 69-75.

²⁹Сонда. С. 94-95.

³⁰Интервью с профессором Узыке Сикунбаевичем Джекебаевым // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 25. С. 85.

өзінде қылмыстылықпен күресті, оның ішінде қылмыстылықтың ерте алдын алуды, қылмыскер тұлғасының әлеуметтік-психологиялық ерекшеліктерін ескере отырып арнайы алдын алуды ұйымдастырудың құқықтық негіздерін қалау қажеттігі туралы ұсыныс айтқан болатын. Бүгінгі күні ғалымның осы және өзге де ұсыныстары заңнамада көрініс тапса, басқа бір ұсыныстары, озық идеялары мен бастамалары өз кезегін күтуде.

А.А. Биебаева, Ф.С. Жаксыбекова: Вклад профессора У.С. Жекебаева в криминологическое изучение личности преступника.

Из всей палитры разноплановых научных интересов профессора Узыке Сикунбаевича Жекебаева авторы статьи детально останавливаются на его вкладе в криминологическое изучение личности преступника, особенно ее социально-психологической и мотивационной сфер. В статье проанализированы предложенные профессором У.С. Жекебаевым новые для второй половины XX столетия подходы к пониманию потребностей, интересов и антиобщественных установок личности преступника, основанные на глубоко научном преломлении достижений социальной психологии для криминологических нужд.

Ключевые слова: личность преступника, структура личности преступника, потребности, интересы, мотивация преступления, антиобщественная установка личности, борьба мотивов, неосознаваемые мотивы, референтные группы.

A.A. Biebayeva, F.S. Zhaksybekova: Contribution of Professor U.S. Zhekebayev in criminological study on the personality of criminal.

From the whole diversity of scientific interests of Professor Uzyke Sikunbaevich Zhekebaev, the authors of the article elaborate his contribution to the criminological study of the criminal's personality. Authors focused on its socio-psychological and motivational spheres. Professor U.S. Zhekebaev new approaches for understanding the needs, interests and antisocial personality setting of the criminal's personality for the second half of the 20th century are analyzed in the article. These views based on the profoundly scientific refraction of the achievements of social psychology for criminological target.

Keywords: criminal's personality, structure of the criminal's personality, needs, interests, crime motivation, antisocial personality setting, struggle of motives, unconscious motives, reference groups.

Библиография:

1. Жекебаев У.С. О социально-психологических аспектах преступного поведения (на материалах криминологического изучения хищений социалистического имущества). Алма-Ата: Изд-во «Наука», 1971. – 203 с.
2. Жекебаев У.С. Криминологическое изучение личности преступника и преступного поведения: Автореф. дисс. ... д.ю.н. М., 1974. – 32 с.
3. Жекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алама-Ата: Наука, 1987. – 192 с.
4. Жекебаев У.С. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Право и государство. 2013. № 3 (60). – С. 43-47.

5. Жекебаев У.С. Теории референтных групп и криминологические проблемы // Предупреждение преступности – важнейшая составная часть государственной политики: проблемы, решения, перспективы». Алматы, 2004.
6. Интервью с профессором Узыке Сикунбаевичем Джекебаевым // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 25. – С. 84-86.
7. Revue de science criminelle et de droit penal compare. Paris, 1972. № 4. – P. 990-991.
8. Советское государство и право. 1972. № 11. – С. 140-142.
9. Staat und Recht. Berlin, 1974. Lit 3. – S. 513-518.

References (transliterated):

1. Dzhekebaev U.S. O social'no-psihologicheskikh aspektah prestupnogo povedeniya (na materialah kriminologicheskogo izucheniya hishchenij socialisticheskogo imushchestva). Alma-Ata: Izd-vo «Nauka», 1971. – 203 s.
2. Dzhekebaev U.S. Kriminologicheskoe izuchenie lichnosti prestupnika i prestupnogo povedeniya: Avtoref. diss. ... d.yu.n. M., 1974. – 32 s.
3. Dzhekebaev U.S., Rahimov T.G., Sudakova R.N. Motivaciya prestupleniya i ugolovnaya otvetstvennost'. Alama-Ata: Nauka, 1987. – 192 s.
4. Zhekebaev U.S. K voprosu o preemstvennosti v ugolovnom prave // Pravo i gosudarstvo. 2013. № 3 (60). – S. 43-47.
5. Zhekebaev U.S. Teorii referentnyh grupp i kriminologicheskie problemy // Preduprezhdenie prestupnosti – vazhnejshaya sostavnaya chast' gosudarstvennoj politiki: problemy, resheniya, perspektivy». Almaty, 2004.
6. Interv'yu s professorom Uzyke Sikunbaevichem Dzhekebaevym // Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra. 2012. № 25. – S. 84-86.
7. Revue de science criminelle et de droit penal compare. Paris, 1972. № 4. – P. 990-991.
8. Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1972. № 11. – S. 140-142.
9. Staat und Recht. Berlin, 1974. Lit 3. – S. 513-518.

МАЗМҰНЫ

• *С.Ф. Ударцев*. Журнал «Құқық және мемлекет»: ғылымиметриялық сипаты. Б. 11; • *И.Л. Честнов*. Постклассикалық құқық түсінігі: негізгі сипаттамалар. Б. 23; • *Б. Мелкевик, О. Мелкевик*. Неліктен адамның еркіндігі мен құқық автономиясы бір мезгілде өмір сүріп және бір мезгілде жойылады. Б. 32-33; • *Т. Бояр-Фиалковски*. Польшаның қоғамдық әкімшілігіндегі өзгерістердің бағыттары. Б. 45-46; • *С.Ф. Афанасьев, Е.А. Малько*. Құқықтық саясат тұжырымдамасының аспектісіндегі ресейлік цивилистикалық үдеріс туралы мәселеге. Б. 55; • *Ж.Е. Досманова*. Қазақстан Республикасының құқығы бойынша жерқойнауын пайдалану саласындағы мемлекет мүдделерін қорғау жөніндегі шаралар. Б. 70; • *Е.Л. Бабаджанян*. Исламдағы мұрагерлік құқықтық дәстүрінің ерекшелігі: васайа институты. Б. 79-80; • *М.А. Акимбекова*. Қазақстан Республикасында инвестициялық дауларды қарастыру және шешу мәселелері. Б. 91-92; • *У.С. Джекебаев*. «Құқықтың айырбас» тұжырымдамасының авторы Е.Б. Пашуканис және пенология проблемалары. Б. 103; • *А.В. Наумов*. Занды тұлғалардың қылмыстық жауапкершілігі (доктриналық және құқықшығармашылық аспектілері). Б. 117; • *Р.Т. Нұртаев*. Қолданыстағы қылмыстық заңнаманы жетілдіру туралы. Б. 127; • *Э.Е. Мусенова*. Қазақстан Республикасының Қылмыстық-процестік кодексі бойынша істі қосымша тергеп-тексеру жүргізу үшін қайтару. Б. 130-136; • *Г.П. Лупарев*. Батыс Еуропадағы зайырлы мемлекет идеясының діни-дүниетанымдық көздері мен діни алғышарттары. Б. 153-154; • *К.В. Ким, Ч.У. Джекебаев*. Жекебаев Үзеке Сүйкінбайұлы – отандық криминология негізін қалаушылардың бірі және біздің замандасымыз. Б. 166; • *А.Ә. Биебаева, Ф.С. Жақсыбекова*. Профессор Ү.С. Жекебаевтың қылмыскер тұлғасын криминологиялық зерттеуге қосқан үлесі. Б. 168-178.

CONTENTS

• *S.F. Udartsev*. The «Law and State» journal: scientometric characteristics. P. 11; • *I.L. Chestnov*. Post-classical Understanding of the Law: Key Features. P. 23-24; • *O. Melkevik, A. Melkevik*. Why Individual Freedom and the Autonomy of Law Stand or Fall Together. P. 33; • *T. Bojar-Fijalkowski*. Directions of changes taking place in polish public administration. P. 35-44; • *S. Afanasiev, E. Malko*. Revisiting the Russian Civil Litigation In Terms of the Concept of Legal Policy. P. 56; • *Zh. Dosmanova*. Measures To Protect the Interests of the State in the Subsoil Use According To the Law of the Republic of Kazakhstan. P. 70-71; • *E.L. Babajanyan*. Peculiarity of Legal Traditions of Inheritance in Islam: Vasaya Institute. P. 80; • *M. Akimbekova*. Problems of consideration and resolution of investment dispute in the Republic of Kazakhstan. P. 92; • *U. Jekebayev*. The Exchange Concept of Law of E.B. Pashukanis and Problems of Penology. P. 103-104; • *A.V. Naumov*. Criminal Liability of Legal Entities (Doctrinal and Legislative Aspects). P. 117-118; • *R. Nurtayev*. Concerning the Improvement of the Existing Penal Law. P. 127-128; • *E. Mussenova*. Return of a Criminal Case For Additional Investigation According To the Criminal Procedure Code of the RK. P. 136; • *G. Luparev*. The Origin of the Religious World Outlook and Theological Pre-conditions of the Secular State Ideas in Western Europe. P. 154; • *K. Kim, Ch. Dzhekebaev*. Uzyke Dzhekebayev – one of the founders of national criminology and our contemporary. P. 166; • *A.A. Biebayeva, F.S. Zhaksybekova*. Contribution of Professor U.S. Zhekebayev in criminological study of the criminal's personality. P. 178.

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В журнале «Право и государство» публикуются научные статьи, заметки, сообщения о результатах исследований в различных областях юриспруденции, рецензии на новые научные юридические издания, статьи о значимых научных конференциях по проблемам государства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

- Содержать результаты оригинальных научных исследований в области государства и права, ранее неопубликованных и не предназначенных 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 (5-8 строк) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов автора, места его работы и названия статьи). После каждой аннотации — 10 ключевых слов на соответствующем языке.
- Статья объемом 7-10 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал. Статьи объемом более 10 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 с латинской транслитерацией). Редакция журнала «Право и государство» рекомендует использовать сравнительно-правовой материал, 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 рецензиями не менее чем двух независимых ученых по тематике статьи (не из числа членов редколлегии и редсовета), в т.ч. желательно, — научного руководителя или доктора наук.
- Отгиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов не взимается. Автор опубликованной статьи вправе получить в редакции один экземпляр журнала бесплатно.
- Ссылки на наше издание при перепечатке обязательны.



Адрес и контактные данные редакции:

010000, г. Астана, 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:
«КАЗГЮУ УНИВЕРСИТЕТІ» АҚ

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж кәуәлігі берілген.

Таралымы 500 дана.

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. Жакина (жауапты хатшы);
В. С. Арсеньева (компьютерлік беттеу және әрлендірме);
А. Ж. Наурызбай, Ө. С. Қыстаубай (қазақ тіліндегі мәтіннің редакторлары);
Р. С. Фаизова, Е. П. Целенко (ағылшын тіліндегі мәтіннің редакторлары).

РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Астана қ.,
Қорғалжын тас жолы, 8,
КАЗГЮУ Университеті,
тел. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoigoss@kazguu.kz

ЖАЗЫЛУ ИНДЕКСІ:

жеке жазылушылар үшін 75762,
мекемелер мен ұйымдар үшін 25762,
ISSN 2307-521X.

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасалу міндетті.

Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді.

Қолжазба қайтарылмайды.

«КазГЮУ Consulting» ЖШС-нде басылды,
Астана қ., Қорғалжын тас жолы, 8,
тел. +7 701 806 0303
e-mail: a_zhaguparov@kazguu.kz
Басуға 30.10.2017 қол қойылды.

© «КАЗГЮУ Университеті» АҚ, 2017
© «Құқық және мемлекет» журналы, 2017.

УЧРЕДИТЕЛЬ:
АО «УНИВЕРСИТЕТ КАЗГЮУ»

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.09.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан.

Тираж 500 экз.

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. Жакина (ответственный секретарь);
В. С. Арсеньева (компьютерная верстка и дизайн);
А. Ж. Наурызбай, Ө. С. Қыстаубай (редакторы текста на казахском языке);
Р. С. Фаизова, Е. П. Целенко (редакторы текста на английском языке).

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

010000, г. Астана,
Кургальджинское шоссе, 8,
Университет КАЗГЮУ,
тел. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoigoss@kazguu.kz

ПОДПИСНОЙ ИНДЕКС:

для индивидуальных подписчиков 75762,
для предприятий и организаций 25762,
ISSN 2307-521X.

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.

Отпечатано в ТОО «КазГЮУ Consulting»
010000, г. Астана,
Кургальджинское шоссе, 8
Тел.: +7 701 806 0303
e-mail: a_zhaguparov@kazguu.kz
Подписано в печать: 30.10.2017.

© АО «Университет КАЗГЮУ», 2017
© Журнал «Право и государство», 2017.

CHAIRMAN:
KAZGUU UNIVERSITY

The state registration №7742-ZH was given on 25.09.2006 by Committee of information and archive of Ministry of culture and information of the Republic of Kazakhstan.

Edition of 500 copies.

The journal is included in a list of scientific publications recommended by the Ministry of Education and Science of Republic of Kazakhstan for publication of the results of scientific research and also included in international RSCI (Russian Science Citation Index) system.

THE EDITORS OF THE JOURNAL:

S. F. Udartsev (Chief Editor);
R. A. Zhakina (executive secretary);
V. S. Arsenyeva (Technical and design manager);
A. Zh. Nauryzbay, O. S. Kystaubai (Text editors of the Kazakh version);
R. S. Faizova, E. P. Tselenko (Text editors of the English version).

EDITORIAL ADDRESS:

010000, Astana,
Korgaljin highway, 8,
KAZGUU University,
tel. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoigoss@kazguu.kz

INDEX

for private subscribers 75762
for organizations 25762,
ISSN 2307-521X.

The quotation of materials from the journal should obligatory have reference to the journal «Law and State».

Editor in chief ensures that the reviewers act independently and have no conflict of interest in the paper.

Printed by «KazGЮU Consulting» LLP
010000 Astana, Korgaljin highway, 8,
Tel.: +7 701 806 0303
e-mail: a_zhaguparov@kazguu.kz
Passed for printing: 30.10.2017.

© KAZGUU University, 2017
© Journal «Law and state», 2017.



KAZGUU
UNIVERSITY

**УНИВЕРСИТЕТ КАЗГЮУ
ГОТОВИТ БАКАЛАВРОВ
ПО СПЕЦИАЛЬНОСТЯМ:**



- Международное право
- Переводческое дело
- Юриспруденция

- Правоохранительная деятельность
- Экономика

- Менеджмент
- Финансы
- Учет и аудит

- Туризм
- Психология

Почему КАЗГЮУ?

- Научная библиотека с рядом специализированных залов
- Высококвалифицированный профессорско-преподавательский состав
- Высокая техническая оснащенность
- Программа Foundation – возможность выбора будущей специальности вне зависимости от 4-го предмета на ЕНТ

- Военная кафедра
- Общежитие
- Комплекс спортивных залов
- Уютные студенческие столовые и буфеты

МАГИСТРАТУРА КАЗГЮУ – ОБРАЗОВАНИЕ ДЛЯ ЛИДЕРОВ!

Магистратура КАЗГЮУ осуществляет подготовку по очной форме обучения с присвоением академической степени «магистр» по специальностям:

- Международное право
- Юриспруденция
- Переводческое дело
- Экономика
- Финансы

КАЗГЮУ ПРЕДОСТАВЛЯЕТ ГРАНТЫ В ВИДЕ СКИДОК ПО ОПЛАТЕ СТУДЕНТАМ ПО ОЧНОЙ ФОРМЕ ОБУЧЕНИЯ:

- Золотой грант КАЗГЮУ «Алтын белгі» (для обладателей знака «Алтын белгі»);
- Скидка «Отличник» (для обладателей аттестата/диплома с отличием);
- Скидка «Моя учеба – моя награда» (для студентов 2, 3, 4 курсов и магистрантов 2-го курса с высоким уровнем успеваемости).
- А также скидки: «Знай наших», «Знай наших 2», «Семейные». Подробности на сайте kazguu.kz

ДОКТОРАНТУРА КАЗГЮУ

Университет осуществляет набор в докторантуру по специальностям «Юриспруденция» и «Международное право». После завершения научно-исследовательской работы и ее публичной защиты присуждается степень доктора PhD. Срок обучения по программам подготовки докторов PhD – 3 года.

КАЗГЮУ – доступное и качественное образование!

Контактные данные:

Адрес:

г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8

Call-центр: 8 (7172) 70-30-30

Website: www.kazguu.kz

Email: info@kazguu.kz





90 ЛЕТ У.С. ДЖЕКЕБАЕВУ

